



**MEDİPOL**  
UNV İSTANBUL  
MEDİPOL  
ÜNİVERSİTESİ

T.C.  
İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
DOKTORA TEZİ

**ÖZEL HASTANELERİN  
RUHSATLANDIRILMASI VE DENETLENMESİ**

SİNAN SEÇKİN

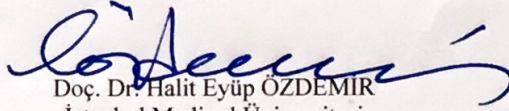
KAMU HUKUKU DOKTORA PROGRAMI

DANIŞMAN  
Doç. Dr. Halit Eyüp ÖZDEMİR

İSTANBUL-2019

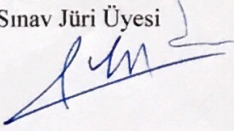
## KABUL ve ONAY SAYFASI

Sinan SEÇKİN tarafından hazırlanan “*Özel Hastanelerin Ruhsatlandırılması ve Denetlenmesi*” isimli Doktora Tez Savunma Sınavı 23 Mayıs 2019 tarihinde İstanbul Medipol Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsünde yapılmış olup aşağıda belirtilen jüri tarafından değerlendirilerek, ~~OY BİRLİĞİ / OY ÇOKLUĞU~~ ile **BAŞARILI / BAŞARISIZ** olarak kabul edilmiştir.

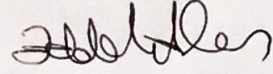


Doç. Dr. Halit Eyüp ÖZDEMİR  
İstanbul Medipol Üniversitesi  
Tez Danışmanı

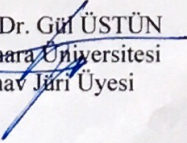
Prof. Dr. Turan YILDIRIM  
Marmara Üniversitesi  
Sınav Jüri Üyesi



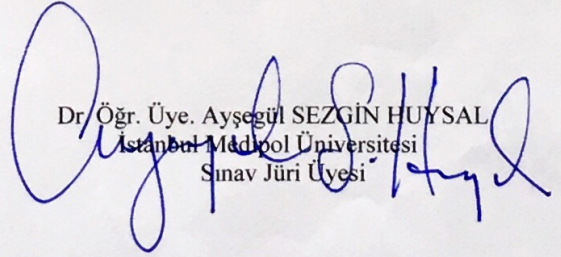
Prof. Dr. Zehreddin ASLAN  
İstanbul Üniversitesi  
Sınav Jüri Üyesi



Doç. Dr. Gül ÜSTÜN  
Marmara Üniversitesi  
Sınav Jüri Üyesi



Dr. Öğr. Üye. Ayşegül SEZGİN HUYSAL  
İstanbul Medipol Üniversitesi  
Sınav Jüri Üyesi



İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yönetim Kurulu' nun **27.05.2019** tarih ve **2019/19-04** sayılı kararıyla onaylanmıştır.

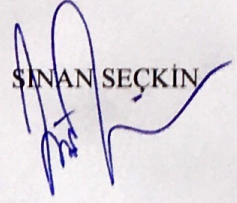
Doç. Dr. Müjgan FUNG YÜCEL  
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü



## BEYAN

Bu tez çalışmasının kendi çalışmam olduğunu, tezin planlanmasından yazımına kadar bütün safhalarda etik dışı olabilecek bir davranışımın olmadığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, bu tez çalışmasıyla elde edilemeyen bütün bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi ve bu kaynakları da kaynaklar listesine aldığımı, yine bu tez çalışmasında ve yazım sırasında patent ve telif haklarını ihlal edici bir davranışımın olmadığını beyan ederim.

SİNAN SEÇKİN



## ÖZET

1982 Anayasasında sağlık hizmetlerinin kamu ve özel sağlık kuruluşları tarafından sunulması öngörülmüştür. Bunun yanında Devletin sağlık hizmetlerini düzenleme, planlama ve denetleme işlevlerine vurgu yapılmıştır. Sağlıkta Dönüşüm Programı kapsamında, özel sağlık yatırımlarının sosyal güvenlik sisteminin içinde yer almasıyla birlikte özel sağlık kuruluşlarının sayıları hızla artış göstermiştir. Bu durum Devletin sağlık hizmetlerinin sunumu yanında planlama, düzenleme ve denetleme görev ve yetkisinin önemini de artırmıştır. Bu çerçevede, bu çalışmada Sağlık Bakanlığının özel hastanelerin ruhsatlandırılması ve denetimine ilişkin yetkileri, idare hukukunun genel ilkeleri ve yargı içtihatları göz önünde bulundurularak değerlendirilmiştir. Böylelikle sağlık hizmetinin asıl sahibi olan idarenin, denetim ve gözetim görevinin kapsamı ile bu göreve koşut olarak sorumluluğunu ortaya koymak amaçlanmıştır.

Bu değerlendirmede özel hastanelerin örgütleniş ve işleyişine ilişkin pozitif hukuk kuralları, kamu hizmetinin genel ilkeleri çerçevesinde incelenmiştir. Bu kapsamda idarenin düzenleme yetkisi ile özel hastanelerin tabi olduğu hak ve yükümlülükler değerlendirilmiştir. İkinci bölümde, özel hastanelerin ruhsatlandırılması usulü incelenmiştir. Bu bağlamda sağlık planlamasının hukuki çerçevesi açıklanmış ve sağlık planlaması ile özel hastanelerin ruhsatlandırılması arasındaki ilişki irdelenmiştir. Ayrıca özel hastane ruhsatının, kolluk usulü olan ruhsattan farklı yönleri ortaya konulmuştur. Son bölümde ise Sağlık Bakanlığının özel hastaneler tarafından yürütülen sağlık hizmetleri üzerindeki denetim ve gözetim yetkisi üzerinde durulmuştur. Bu çerçevede özel hastanelerin tabi olduğu yükümlülükler ile bu yükümlülüklerin ihlali halinde uygulanacak yaptırımlar açıklanmıştır. Bu kapsamda sağlık hizmetinin asıl sahibi ve sorumlusu olan Sağlık Bakanlığının özel hastaneler üzerindeki denetim ve gözetim yetkisi sebebiyle doğan idari sorumluluğunun şartları incelenmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** İdari sorumluluk, idari yaptırım, kamu hizmeti, özel hastane, ruhsat

## ABSTRACT

The 1982 Constitution provides for the provision of health services by public and private health institutions. In addition to this, emphasis was given to the functions of the State to regulate, plan and control health services. Within the scope of Health Transformation Program, the number of private health institutions increased rapidly as private health investments were included in the social security system. This situation increased the importance of planning, regulation and controlling duties and powers of the State as well as the provision of health services. In this context, the competence of the Ministry of Health regarding the licensing and controlling of private hospitals was evaluated in this study by considering the general principles of administrative law and the case law. In this way, it is aimed to reveal the scope and responsibility of the administration, which is the main owner of the health service, in parallel with this task.

In this assessment, positive law rules regarding the organization and operation of private hospitals were examined within the framework of general principles of public service. In this context, the regulatory authority of the administration and the rights and obligations of private hospitals are mentioned. In the second section, the procedure for licensing private hospitals was examined. In this context, the legal framework of health planning was explained and the relationship between health planning and the licensing of private hospitals was examined. Furthermore, different aspects of the private hospital license from the license, which is administrative police procedure, have been revealed. In the last section, the authority of the Ministry of Health on the control of health services carried out by private hospitals was emphasized. Within this framework, the obligations that private hospitals are subject to and the sanctions to be applied in case of violation of these obligations were explained. In this context, the conditions of the administrative responsibility of the Ministry of Health, which is the main owner and responsible of the health service due to the control authority over private hospitals, were examined.

**Keywords:** Administrative responsibility, administrative sanction, license, private hospital public service

## İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	ii
ABSTRACT .....	iii
İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMALAR .....	viii
GİRİŞ .....	1

## BİRİNCİ BÖLÜM

### ÖZEL HASTANELERİN HUKUKİ ÇERÇEVESİ

1. ÖZEL HASTANE KAVRAMI.....	8
2. ÖZEL HASTANE TESİSLERİ VE PERSONELİ .....	12
2.1. Özel Hastane Tesisleri.....	15
2.1.1. Özel Hastane Binası ve Kompleksi.....	15
2.1.2. Özel Hastane Hizmet Üniteleri .....	17
2.2. Özel Hastane Personeli.....	17
2.2.1. Mesul Müdür ve Mesul Müdür Yardımcısı .....	18
2.2.1.1. Mesul Müdürlük Şartları.....	18
2.2.1.2. Mesul Müdürün Görev ve Yetkileri .....	19
2.2.1.3. Mesul Müdür Yardımcısı.....	21
2.2.1.4. Mesul Müdürün Görevinin Sona Ermesi .....	22
2.2.2. Özel Hastanenin Diğer Personeli .....	22
3. ÖZEL HASTANE FAALİYETLERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	29
3.1. Kamu Hizmeti Niteliği.....	33
3.2. Eşitlik İlkesi .....	37
3.3. Süreklilik ve Düzenlilik İlkesi .....	40
3.4. Değişkenlik İlkesi .....	42
3.4.1. Özel Hastane Tesis, Personel ve Hizmet Standartları Yönetmelikle mi Düzenlenmelidir?.....	44

3.4.2. Özel Hastane Tesis, Personel ve Hizmet Standartlarını Düzenleme Yetkisinin Sınırları.....	46
3.5. Bedelsizlik İlkesi.....	50

## İKİNCİ BÖLÜM

### ÖZEL HASTANELERİN RUHSATLANDIRILMASI

<b>1. TÜRK İDARE HUKUKUNDA RUHSAT KAVRAMI .....</b>	<b>57</b>
1.1. Kamu Hizmetinin Görülüş Usulü Olarak Ruhsat .....	57
1.2. Kolluk Usulü Olarak Ruhsat.....	62
<b>2. ÖZEL HASTANELERİN RUHSATLANDIRILMA SÜRECİ .....</b>	<b>64</b>
2.1. Hukuki Dayanak .....	65
2.1.1. Genel Olarak .....	65
2.1.2. Özel Hastane Ruhsatının Hukuki Dayanağı .....	68
2.2. Özel Hastaneleri Ruhsatlandırma Usulü .....	70
2.2.1. Planlama Aşaması .....	72
2.2.1.1. Özel Hastanelerin Planlanması.....	72
2.2.1.1.1. Planlamanın Kapsamı ve Konusu .....	76
2.2.1.1.2. Planlamanın Hukuki Niteliği.....	78
2.2.1.1.3. Planlamanın Şekli .....	81
2.2.1.1.4. Planlamanın Sonuçları .....	84
2.2.1.1.4.1 Sağlık Bölge Planlaması.....	85
2.2.1.1.4.2 Özel Teşebbüs Özgürlüğünün Sınırlanması .....	87
2.2.1.2. Hak Sahibinin Belirlenmesi .....	93
2.2.2. Ruhsatlandırma Aşaması .....	98
2.2.2.1. Ön İzin .....	98
2.2.2.1.1. Başvuru ve Ön İzne Esas Belgeler.....	99
2.2.2.1.2. Ön İzin Süresi .....	103
2.2.2.1.3. Ön İzin Başvurusunun Sonuçlandırılması.....	106
2.2.2.2. Özel Hastane Ruhsatı.....	109
2.2.2.2.1. Başvuru ve Ruhsata Esas Belgeler.....	110
2.2.2.2.2. Başvurunun İncelenmesi .....	112

2.2.2.2.1. Özel Hastaneler Ruhsatlandırma Komisyonu.....	115
2.2.2.2.2. Özel Hastaneler Ruhsatlandırma Komisyonu İncelemesi .....	117
2.2.2.2.3. İtiraz Başvurusu .....	120
2.2.2.3. Faaliyet İzin Belgesi .....	122
2.2.2.3.1. Başvuru ve Faaliyet İznine Esas Belgeler .....	122
2.2.2.3.2. Faaliyet İzin Belgesinin Hukuki Niteliği ve Sonuçları .....	126
2.2.3. Ruhsat Karşılığı Bedel Alınması.....	129
<b>3. ÖZEL HASTANELERİN TAŞINMASI, DEVRİ VE ÖZEL HASTANE STATÜSÜNDE BİRLEŞME .....</b>	<b>133</b>
3.1. Özel Hastanelerin Taşınması .....	134
3.2. Özel Hastanelerin Devri .....	135
3.3. Özel Hastane Statüsünde Birleşme .....	136
<b>4. ÖZEL HASTANE RUHSATININ SONA ERME HALLERİ.....</b>	<b>138</b>
4.1. Hastane Sahibinin Kişiliğinin Sona Ermesi .....	139
4.2. Hastane Sahibinin İradesi .....	140
4.3. Ruhsatın İdare Tarafından İptali veya Geri Alınması .....	142

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### ÖZEL HASTANELERİN DENETLENMESİ

<b>1. İDARENİN DENETİM VE GÖZETİM GÖREVİ.....</b>	<b>151</b>
<b>2. ÖZEL HASTANELERİN DENETİM VE GÖZETİMİ .....</b>	<b>155</b>
2.1. Özel Hastanelerin Denetim Usulü .....	156
2.1.1. Olağan Denetim .....	158
2.1.2. Olağandışı Denetim .....	159
2.1.3. Süre Sonu Denetimi.....	160
2.1.4. Öz Denetim .....	160
2.2. Özel Hastanelerin Yükümlülükleri ve İdari Yaptırımlar.....	161
2.2.1. Süre Verilmesi.....	163
2.2.2. Uyarı Cezası.....	164
2.2.2.1. Kayıt Tutma ve Bildirim Zorunluluğu.....	164
2.2.2.2. Bilgilendirme ve Tanıtım.....	170



2.2.3. İdari Para Cezası.....	181
2.2.3.1. Asgari Standartlar ve Hizmet Esasları.....	182
2.2.3.2. Ücret Tarifeleri ve Faturalandırma.....	183
2.2.3.3. Yönetmelikte Düzenlenen Yasak Fiiller.....	188
2.2.4. Faaliyet Durdurma Cezası .....	189
2.2.5. Ruhsatın İptali/Geri Alınması.....	193
2.3. Özel Hastanelere Uygulanan İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi .....	197
2.3.1. İdari Ceza- İdari Tedbir Ayrımı .....	197
2.3.2. Özel Hastanelere Uygulanan İdari Yaptırımlara İlişkin Temel İlkeler .....	202
2.3.2.1. Kanunilik İlkesi .....	203
2.3.2.2. Savunma Hakkı .....	209
2.3.2.3. Cezaların Şahsiliği İlkesi .....	211
2.3.2.4. “Lehe Olan Kanunun” Uygulanması.....	213
2.3.2.5. Mükerrer Cezalandırma Yasağı.....	217
2.4. İdari Yaptırımların Denetimi .....	223
2.4.1. İdari Denetim .....	223
2.4.2. Yargısal Denetim.....	225
<b>3. İDARENİN ÖZEL HASTANELERİ DENETİM VE GÖZETİM</b>	
<b>GÖREVİNDEN DOĞAN SORUMLULUĞU.....</b>	<b>228</b>
3.1. İdarenin Kusur Sorumluluğuna İlişkin Genel Esaslar.....	231
3.2. İdarenin Denetim ve Gözetim Görevinden Doğan Sorumluluğuna İlişkin Şartlar	
.....	233
3.2.1. İdari Davranış.....	233
3.2.2. Zarar .....	240
3.2.3. Nedensellik Bağı .....	241
3.3. Zararın Tazmin Edilme Usulü .....	248
<b>SONUÇ.....</b>	<b>251</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>258</b>

## KISALTMALAR

a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
AHY	: Ambulans, Ambulanslar ve Acil Sağlık Araçları ile Ambulans Hizmetleri Yönetmeliği
AIHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AMK	: Anayasa Mahkemesi Kararı
ASHY	: Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik
ATTY	: Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik
BİM	: Bölge İdare Mahkemesi
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
çev.	: çeviren
DİDDK	: Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu
DSÖ	: Dünya Sağlık Örgütü
E.	: Esas
HHK	: Hususi Hastaneler Kanunu
HHY	: Hasta Hakları Yönetmeliği
İYUK	: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar
KVKK	: 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
m.	: madde
ÖHY	: Özel Hastaneler Yönetmeliği
PTT	: Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SDP	: Sağlıkta Dönüşüm Programı
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
SHTK	: Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu
SUT	: Sağlık Uygulama tebliği
T.	: Tarih
TDK	: Türk Dil Kurumu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
Y.	: Yıl
Yay.	: Yayınları
YD	: Yürütmenin Durdurulması

## GİRİŞ

Sağlık hizmetlerinin, günümüzdeki anlamıyla olmasa da, tıbbın ortaya çıkması ve gelişmesiyle yani ilk insandan bu yana var olduğu kabul edilmektedir. Buna göre insanlar, hayatlarının başlangıcından itibaren yaşamlarını sürdürebilmek için sağlıklarını korumaya mecbur kalmışlardır. Zamanla insanların topluluklar halinde yaşamaya başlamasıyla, iş bölümü ve uzmanlaşma ortaya çıkmış, böylelikle sağlık meslekleri oluşmuş ve sağlık hizmetleri örgütlü kurumlar tarafından yürütülmeye başlanmıştır<sup>1</sup>. Bununla birlikte sağlık hizmetlerinin ihtiyaç duyduğu tedavi mekanları da, tarihi süreç içerisinde farklılık göstermiştir. Ancak zaman içinde hastalıkların yaygınlaşması ve hasta sayısının artış göstermesi, tıp eğitiminin ve hastaların tedavisinin yapılması için hastaların bir arada tutulmasına imkan veren yapıların kurulması gerekliliğini doğurmuştur<sup>2</sup>. Böylelikle de hastaneler meydana gelmiştir<sup>3</sup>. Günümüzde de sağlık hizmetlerinin sunumunda en önemli görevi hastanelerin üstlendiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

---

<sup>1</sup> Recep AKDUR, Sağlık Sektörü Temel Kavramlar, Türkiye ve Avrupa Birliği'nde Durum ve Türkiye'nin Birliğe Uyumu, 2. Baskı, 2006, s.9 www.recepakdur.com (26 Ekim 2016)

<sup>2</sup> Sevil ASLAN, Ramazan ERDEM, "Hastanelerin Tairhsel Gelişimi", Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S.27, C.2, 2017, s.13

<sup>3</sup> Bu kapsamda tarih öncesi (prehistoria) denen dönem içerisinde tıbbi müdahalelerin mağaralarda yapıldığı düşünülmektedir. Göçebe hayattan yerleşik düzene geçişle birlikte tedavi mekanları, kahinlerin yaşadığı yerler ya da hastanın evi olmuştur. Mezopotamya, Mısır, Çin, Hititler ve eski Türklerde ise hastane ile ilgili bir bilgi bulunmamakla birlikte sağlık hizmetlerinin genellikle tapınaklarda verildiği belirtilmektedir. Hastaların tedavisine ait tapınak dışı ilk binaların ise Eski Hintte kurulduğu bilinmektedir (Haydar SUR, Tunçay PALTEKİ (içinde: Mahmut TOKAÇ, İbrahim TOPÇU), "Hastanelerin Tarihçesi", Hastane Yönetimi, İstanbul: Nobel Tıp Kitapevi, 2013, s.1). Eski Yunanda da MÖ. 6. yüzyılda Asklepios adına kurulan sağlık tapınakları kurulmuştur. Asklepiyon denen bu yerlerde hem tıp eğitimi yapılmış hem de sağlık hizmeti verilmiştir (ASLAN- ERDEM, a.g.m., s.13). İslam dünyasında ise ilk hastanenin Abbasiler döneminde 8. yüzyılda Bağdat'da kurulduğu kabul edilmektedir (SUR-PALTEKİ, Hastanelerin Tarihçesi, s.6). Avrupada ise 12. yüzyıla kadar hastaneler küçük ve basit yapılar konumunda kalmışlardır. Bu dönemde hastanelerde basit bakım hizmetleri yapılmış ve hastaneler bulaşıcı hastalık taşıyanların tecrit edildiği barınma mekanları olarak kullanılmıştır. Ayrıca bu dönemde hastaneler, Hristiyanlık inancının etkisiyle manastırlarla bağlantılı olarak, hastalara şifa veren yerler olarak görülmüştür. Avrupanın büyük bölümünde hastanelerin inşa edilmesi ise 13. yüzyılda gerçekleşmiştir. Ancak hastanelerin tıbbi özelliklerinin ön plana çıkması 16. yüzyılı bulmuştur. 18. yüzyılda yaşanan politik olaylar ve Fransız Devriminin etkisi sonrasında hastaneler seküler hale gelmeye başlamıştır. Bu dönemde kar amacı gütmeyen seküler nitelikte hastaneler kurulmuştur. 19. yüzyılda ise şehirlerde artan nüfusun etkisiyle yoksul ve hasta sayısı hızla artmıştır. Bu sebeple sağlık alanında, kar amacı gütmeyen kuruluşların yanında devletler de rol almaya başlamıştır. Nitekim 19. yüzyılın sonunda Avrupanın bütün büyük şehirlerinde hem kamu hem de özel hastaneler faaliyet göstermeye başlamıştır. Hastanelerin 19. yüzyılın sonlarından bugünkü konularına gelmeleri ise enfeksiyonların önlenmesine yönelik aseptik ve antiseptik teknikleri, anestezi, cerrahi bilgi ile teknolojik alanda yaşanan gelişmelerle birlikte söz konusu olmuştur. Buna göre hastaneler bu tarihten itibaren teşhis ve ayakta tedavi hizmetleri kadar yatarak tedavi hizmetleri vermeye başlamıştır. Ancak ayaktan hastalara verilen hizmetlerin oranı giderek artmıştır. Ayrıca hastanelerin orta sınıfa hizmet vermeye başlamasıyla, hastaneler daha müşteri odaklı yapılara dönüşmüşlerdir. Dolayısıyla hastanelerin gelişimi ve sağlık hizmetlerinde oynadıkları rol, tıp ve teknolojik alanda yaşanan gelişmelere paralellik göstermiştir (Martin MCKEE, Judith HEALY, Hospitals in a Changing Europe, Buckingham: Open University Press, 2002, s.14-18).

Nitekim bireylerin ve buna bağılı olarak toplumların sağıklı olabilmeleri ve bunun sürekliliğinin sağılanabilmesi için sağılık hizmetlerinin üretilmesi büyük önem taşımaktadır. Sağılık hizmetleri de, toplumların gelişmişlik seviyelerine paralel olarak gelişme göstermektedir<sup>4</sup>. Cumhuriyet döneminde de sağılık alanına ayrı bir önem verildiğı anlaşılmaktadır<sup>5</sup>. Bununla birlikte Devlet tarafından uygulanan sağılık politikaları dönem dönem farklılık göstermiş, bir bütünlük arz etmemiştir<sup>6</sup>. Bu kapsamda ilk olarak 1920-1960 arası dönemde, koruyucu sağılık hizmetleri ön planda tutulmuştur. Tedavi edici sağılık hizmetleri ise yerel yönetimlere bırakılmıştır. Bununla birlikte yerel yönetimlere örnek olması amacıyla beş ayrı ilde “Numune Hastaneleri” açılmıştır. Ayrıca bu dönemde yasalaşan 1933 tarihli 2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanunu ile özel hukuk kişilerinin özel hastane açmasına dair düzenlemeler de yapılmıştır. Daha sonra ise 1954 yılında, il özel idarelerine belediyelere ve vakıflara bağılı hastaneler Sağılık Bakanlığına bağlanarak, kamuya ait hastanelerin (SSK, Milli Savunma Bakanlığı ve Üniversite Hastaneleri hariç) yönetimi tek elde toplanmış ve hastanecilik hizmetleri tamamen merkezi hükümet görevi ve sorumluluğı haline getirilmiştir. Bunun neticesinde, il ve ilçe hastanelerinin açılması hız kazanmış ve sadece büyük kentlerde var olan hastane hizmetlerinin tüm yurda yayılması sağılanmıştır. Buna karşılık zamanla tedavi edici hizmetler alanında halkın talebi karşılanamaz hale gelmiştir. Bunun sonucu olarak da çeşitli kamu kurumları ve kamu

---

<sup>4</sup> Asuman ALTAY, “Sağılık Hizmetlerinin Sunumunda Yeni Açılımlar ve Türkiye Açısından Değerlendirilmesi”, Sayıştay Dergisi, S.64, 2007, s.34

<sup>5</sup> Türkiye Büyük Millet Meclisi, 02.05.1920 tarihinde kabul ettiği 3 Sayılı Büyük Millet Meclisi İcra Vekillerinin Suret-i İntihabına Dair Kanun ile Sıhhiye ve Muavenatı İçtimaiye Vekaleti’ni (Sağılık Bakanlığı) kurarak, sağılık hizmetlerini ayrı bir bakanlıkça yürütülen, asli bir devlet görevi haline getirmiştir (Recep AKDUR, “Cumhuriyetten Günümüze Türkiye’de Sağılık”, 12. Ulusal Halk Sağılığı Kongresi (21-25 Ekim 2008 Ankara) Kitabı, s.1 [www.recepakdur.com](http://www.recepakdur.com) (6 Mayıs 2019)

<sup>6</sup> Sağılık sistemi kavramı, sağılık hizmetlerinin sunumu, finansmanı, hizmetin kapsamı, sağılık insan gücünün eğitimi, sağılık mevzuatı, sağılık politikasının belirlenmesi vb. ülkede var olan parçaların bütünü olarak tanımlanmaktadır (Selin ERTÜRK ATABEY, Sağılık Sistemleri ve Sağılık Politikası, Ankara: Gazi Kitabevi, 2012, s.38). Sağılık politikası ise sağılık sisteminin kurumlarını, hizmetlerini ve finansman düzenlemelerini etkileyen faaliyetleri içermektedir. Bunun yanında sağılık üzerinde etkisi olan kamu sektörü, özel sektör ve gönüllü örgütlerin faaliyetlerinin tümü sağılık politikası içinde: yer almaktadır (ERTÜRK ATABEY, a.g.e., s.22). Bazı ülkelerde sağılık hizmetleri tümüyle devlet eliyle üretilip finanse edilirken; bazı ülkelerde ise özellikle tedavi edici sağılık hizmetleri tamamıyla piyasa koşullarına bırakılmıştır. Birçok ülkede ise sağılık sistemleri kurulurken sağılık hizmetleri karma olarak hem kamu kesimi hem de özel kesim tarafından üretilmektedir. Sağılık hizmetinin finansmanı açısından çeşitli seçenekler bulunmaktadır. Bu konuda verilecek kararların tamamı politik nitelik taşımaktadır. Dolayısıyla sağılık sistemi genel politik tercihlere göre şekillenmektedir (ERTÜRK ATABEY, a.g.e., s.37). Ülkemizde ise sağılık sisteminin finansman yapısı karma özellik göstermektedir (Metin ATEŞ, Sağılık Sistemleri, İstanbul: Beta Yay., 3. Baskı, 2016, s.118-127).

iktisadi teşebbüsleri tarafından kendi hastaneleri kurulmuştur. Bu durum sağlık hizmetlerinin çok merkezli ve eşgüdümsüz olmasına yol açmıştır<sup>7</sup>.

1961-1980 arası dönemde, 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun çerçevesinde nüfus temel alınarak koruyucu ve tedavi edici hizmetlerin sağlık ocakları tarafından sunulması hedeflenmiştir. Buna göre sağlık hizmetlerinin sunumunda kademeli, il içinde bütünleşmiş şekilde sağlık evleri, sağlık ocakları, ilçe ve il hastaneleri olarak yapılanmaya gidilmiştir. Ayrıca sağlık hizmetlerinden yararlanmada sevk sistemi de getirilmiştir<sup>8</sup>. Bununla birlikte söz konusu model kırsal kesimde başarılı olmakla birlikte, kentsel bölgelerde etkin şekilde uygulanamamıştır<sup>9</sup>.

1980 sonrası dönemde ise sosyal güvenlik kurumlarının tek çatı altında toplanarak genel sağlık sigortası kurulması, birinci basamak sağlık hizmetlerinin aile hekimliği bünyesinde geliştirilmesi, hastanelerin özerk sağlık işletmelerine dönüştürülmesi, Sağlık Bakanlığının koruyucu sağlık hizmetlerine öncelik veren ve sağlık hizmetlerini planlayıp denetleyen bir şekilde yeniden yapılandırılması sağlık alanındaki başlıca hedefler olmuştur. Bununla birlikte toplumsal uzlaşmanın sağlanamaması ve siyasi istikrarsızlık nedeniyle söz konusu hedefler gerçekleştirilememiştir<sup>10</sup>. Son olarak ise 2003 yılında uygulamaya başlanan Sağlıkta Dönüşüm Programı (SDP) ile Sağlık Bakanlığının standartlar koyan, politikalar geliştiren ve denetleyen bir konumda olması gerektiği öngörülmüştür<sup>11</sup>. Bu bağlamda SDP'nin temelini herkesi tek çatı altında toplayan genel sağlık sigortası, birinci basamak sağlık hizmetlerinde aile hekimliği sitemine geçilmesi, Sosyal Sigortalar Kurumuna

---

<sup>7</sup> AKDUR, Türkiye'de Sağlık, s.4

<sup>8</sup> Emre KOL, "Türkiye'de Sağlık Reformlarının Sağlık Hakkı Açısından Değerlendirilmesi", Sosyal Güvenlik Dergisi, C.5, S.1, 2015, s.141. Türkiye'de 224 sayılı Kanun kapsamında sağlık hizmetlerinin sosyalleştirilmesi amacıyla yapılan uygulamalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. A. Öner KURT, Tayyar ŞAŞMAZ, "Türkiye'de Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi: 1961-2003", Lokman Hekim Dergisi, S.2, C.1, s.21-30

<sup>9</sup> Ali Rıza OKUR, Hediye ERGİN, "Türkiye'de Sağlık Reformunun Geleceği", Prof. Dr. Devrim Ulucan'a Armağan, İstanbul: Legal Yay., 2008, s.605

<sup>10</sup> KOL, a.g.m., s.147

<sup>11</sup> Sağlıkta Dönüşüm Programı, 2003, s.26-27 <https://www.saglik.gov.tr/TR,11415/saglikta-donusum-programi.html> (26 Ekim 2016)

bağlı kuruluşların Sağlık Bakanlığına devri ve özelleştirilmeleri için altyapı hazırlanması, sağlık çalışanlarının sözleşmeli olarak istihdamı oluşturmaktadır<sup>12</sup>.

Nitekim 1961 Anayasası ile 1982 Anayasası arasında sağlık hakkının düzenlenmesi bakımından bir takım farklılıklar olduğu görülmektedir. Buna göre 1961 Anayasasında sağlık hakkı, “Devlet, herkesin beden ve ruh sağlığı içinde yaşayabilmesini ve tıbbî bakım görmesini sağlamakla ödevlidir” şeklinde düzenlenmiş iken, 1982 Anayasasında sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması başlığı altında düzenlenmiştir. Bu kapsamda da 1961 Anayasasından farklı olarak, Devletin sağlık hizmetlerine ilişkin yükümlülüklerinin ne şekilde yerine getirileceğine ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir<sup>13</sup>. Anayasa’nın 56. maddesine göre “Devlet, 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 düzenler. Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir. Sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir.”

Bu düzenleme çerçevesinde 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 düzenlemek görev ve yetkisi bulunmaktadır. Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak ve onları denetleyerek yerine getirecektir. Buna göre anayasa koyucu, sağlık hizmetlerini yürütme görevini Devlete anayasal bir görev olarak vermiş ve aynı zamanda bu görevin genel hatlarını da belirlemiştir. Bu bağlamda sağlık hizmetleri kamu ve özel sağlık kuruluşları tarafından sunulacak, buna ilişkin planlama, düzenleme ve denetim devlet tarafından yapılacaktır.

---

<sup>12</sup> KOL, a.g.m., s.150

<sup>13</sup> ERTÜRK ATABEY, a.g.e., s.8

1982 Anayasasında öngörülen bu anlayışın neticesi olarak, sağlık hizmetlerinin üretimi, sunumu ve tüketiminin ağırlıklı olarak piyasa ekonomisi koşullarında yer alması ve rekabetçi bir ortamın yaratılarak hizmetlerin etkinliğinin ve kalitesinin artırılmasına yönelik sağlık politikaları oluşturulmuş ve uygulanmıştır<sup>14</sup>. Bu anlayışın temelinde ise özel sektörün, kamuya oranla daha iyi performans göstereceği inancı yatmaktadır<sup>15</sup>. Bu çerçevede küresel sermayenin<sup>16</sup> artmasına ve hareket hızına paralel şekilde sağlık sektöründe de özelleştirme çabaları ortaya çıkmıştır. Ancak sağlık sektöründe, kamu kurumlarının özelleştirilmesinden ziyade, daha çok sağlık sektörünün piyasaya açılması amaçlanmıştır<sup>17</sup>. Nitekim SDP kapsamında, özel sağlık yatırımlarının sosyal güvenlik sisteminin içinde yer almasıyla birlikte özel sağlık kuruluşlarının sayıları hızla artmıştır<sup>18</sup>. Buna göre 2002 yılında 271 adet özel hastane mevcutken, bu sayı 2013 yılında 550, 2017 yılında ise 571 sayısına ulaşmıştır<sup>19</sup>. Diğer yandan, özel sektörün sunduğu sağlık hizmetlerinin bedelinin kamu kaynakları tarafından karşılanması, özel sağlık kuruluşlarının planlamasını da önemli hale getirmiştir<sup>20</sup>. Dolayısıyla özel sağlık kuruluşlarının sağlık sistemi içerisindeki payı ve öneminin artması, Devletin sağlık hizmetlerinin sunumu yanında planlama, düzenleme ve denetleme görev ve yetkisinin önemini de artırmış bulunmaktadır. Bu çerçevede, bu çalışmada Sağlık Bakanlığının özel hastanelerin ruhsatlandırılması ve denetimine ilişkin yetkileri, idare hukuku teorisi ve yargı içtihatları göz önünde bulundurularak incelemeye tabi tutulmuştur<sup>21</sup>.

---

<sup>14</sup> KURT- ŞAŞMAZ, a.g.m., s.26

<sup>15</sup> Hans MAARSE, "The Privatization of Health Care In Europe: An Eight Country Analysis", Journal of Health Politics, Policy and Law, C. 31, S. 5, 2006, s.986

<sup>16</sup> Küreselleşme, teorik temellerini ve uygulama gerekçelerini klaisk liberal ekonomi teorisine dayandırmaktadır. bu teorik yaklaşım, devletin toplumsal yaşamdaki rollerinin kısıtlanmasını, ekonomik müdahale alanlarının özelleştirilmesini, küresel sermayenin ulusal sınırlar içinde:ki alanının genişletilmesi ve etkinliğinin ulusal düzenlemelerle artırılmasını gerekli kılmaktadır (ALTAY, a.g.m., s.39).

<sup>17</sup> ALTAY, a.g.m., s.40. Nitekim sağlık hizmetlerinin her zaman kamunun düzenleme ve denetimine tabi olduğu ve özel sektörün faaliyet alanının kamu tarafından belirlendiği, bu sebeple de sağlık hizmetleri alanında sadece özel sektörün varlığından bahsedilemeyeceği de belirtilmektedir (MAARSE, a.g.m., s.985).

<sup>18</sup> Sağlıkta Dönüşüm Programı Değerlendirme Raporu (2003-2011), s.114 <https://sbu.saglik.gov.tr/> (7 Mayıs 2019)

<sup>19</sup> Sağlık Bakanlığı Sağlık İstatistikleri Yıllığı 2017, s.113 [www.saglik.gov.tr](http://www.saglik.gov.tr) (7 Mayıs 2019). Aynı dönemde Sağlık Bakanlığında bağlı hastane sayısı 2002 yılında 774 iken, 2013 yılında bu sayı 854'e, 2017 yılında ise 879'a yükselmiştir. Üniversite hastanesi sayısı ise aynı tarihlerde sırasıyla 50, 69 ve 68 olarak gerçekleşmiştir.

<sup>20</sup> Sabahattin AYDIN, Hayata Yüksekten Bakabilmek, İstanbul: Medipolitan Eğitim ve Sağlık Vakfı Yay., 2008, s.235-237

<sup>21</sup> Bu noktada belirtmek gerekir ki, karma bir hukuk disiplini olarak sağlık hukuku, sağlık hizmeti talep eden hastalar, sağlık hizmeti veren sağlık personeli ve sağlık kuruluşları ile bunların devletle olan ilişkilerini konu almaktadır (Ünal ER, Sağlık Hukuku, Ankara: Savaş Yay., 2. Baskı, 2019, s.6-9). Sağlık hukuku kavramı, sağlık hizmetleri, sağlık sigortası, hastanelerin hukuksal yapısı, tıp eğitimi, hekimlik ve diğer sağlık personeli mesleklerinin hukuksal yapısı, sağlık harcamaları, Sağlık Bakanlığının görev ve yetkileri, teşkilatı gibi çok geniş bir alanı kapsamaktadır. Bu sebeple

Bu kapsamda çalışmanın ilk bölümünde özel hastane kavramının hukuki çerçevesi üzerinde durulmuştur. Bu bağlamda özel hastanelerin taşınması gereken tesis ve personel standartları ile özel hastane personeline ilişkin düzenlemeler incelemeye tabi tutulmuştur. Bu bölüm içerisinde son olarak ise özel hastane faaliyetlerinin hukuki niteliği üzerinde durulmuştur. Buradan hareketle de kamu hizmetinin temel ilkelerinin, özel hastaneler tarafından sunulan sağlık hizmetlerine ilişkin olarak ne gibi izdüşümlerinin olduğu belirlenmeye çalışılmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise özel hastanelerin ruhsatlandırılmasına ilişkin hususlar incelenmiştir. Buna göre 2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanununun 3. maddesinde “(h)ususi hastaneler Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletinin müsaadesile açılır” hükmü yer almakta olup, 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 352. maddesinde kamu ve özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişiler tarafından açılacak sağlık kuruluşlarının ülke sathında planlanması ve yaygınlaştırılması için çalışmalar yapmak Sağlık Bakanlığının görevleri arasında sayılmıştır. Anılan düzenlemenin 355. maddesinde ise Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğüne kamu ve özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişilere ait sağlık kurum ve kuruluşlarına izin vermek ve ruhsatlandırmak yetkisi verilmiştir. Dolayısıyla bir özel hukuk kişinin özel hastane açarak sağlık hizmeti yürütebilmesi, özel hastanenin Sağlık Bakanlığı tarafından ruhsatlandırılmasına bağlı bulunmaktadır. Bu çerçevede işbu çalışmada da, özel hastanelerin ruhsatlandırılması Sağlık Bakanlığının görev ve yetkisi kapsamında değerlendirmeye

---

kavramı sınırlandırmak için hekim hukuku, ilaç hukuku ve medikal hukuk alanlarını kapsayan çalışmaları ifade etmek üzere tıp hukuku terimi kullanılmaktadır (Selvi ÖZÇETİN, Murat BALABAN, Sağlık Hukuku, Ankara: Seçkin Yay., 2. Baskı, 2015, s.14-18). Bu bağlamda tıp hukuku, sağlık hukukunun bir alt dalı olarak, hasta hakları ile biyoloji ve tıbbın uygulanmasından kaynaklanan meseleleri ele alan bir hukuk dalıdır. Sağlık hukukunda sağlık hakkı ve idarenin sağlık alanında organizasyonu da ele alındığından sağlık hukuku, tıp hukukuna göre daha çok kamu hukuku karakterli bir hukuk dalıdır. Tıp hukuku ise sorumluluk odaklı bir hukuk dalı olarak nitelenmektedir (Özge YÜCEL, Gürkan SERT (içinde: YÜCEL), Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, Ankara: Seçkin Yay., 2018, s.24). Bunun yanında sağlık hizmeti yürüten kamuya ve özel sektöre ait tüm hastanelerin kuruluş, işleyiş ve sona ermelerini düzenleyen hukuksal kurallar da sağlık hukukunun bir alt dalı olarak hastane hukukunu oluşturmaktadır. Buna göre hastane hukuku, sağlık hizmetlerinin sunulduğu tüm hastaneleri kapsayan ve bir yandan hastane tipi sağlık işletmelerinin kuruluşu, organizasyonu, yönetimi ve işleyiş süreçlerini, diğer yandan, hastanede tıbbi tedavi ve hasta bakım hizmetlerinin yürütülmesi çerçevesinde hastane-hasta-hekim ve sigortacı arasındaki hukuksal ilişkileri düzenleyici kurallar bütününe ifade etmektedir (Mehmet DEMİR, Tıbbi Organizasyon Kusuru Açısından Hastanelerin Hukuksal Sorumluluğu, Ankara: Turhan Kitabevi, 2010, s.79). Nitekim hastane hukukunun sağlık hukukunun bir alt dalı olduğu belirtilmekle birlikte tıp hukukuna dahil olan konuları da bünyesinde barındırdığı belirtilmektedir (Erhan TEMEL, “Alman Sağlık Sisteminde Hastaneler ve Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.68, S.1-2, 2010, s.247-248). Özel hastanelerin kuruluş, işleyiş ve denetimine ilişkin hususları ele alan hastane hukukunun ise idare hukuku karakteri ağır basmaktadır.



tabi tutulmuştur<sup>22</sup>. Bununla birlikte diğer kurumların özel hastanelere ilişkin ruhsat düzenleme yetkileri de konunun bütünlüğü kapsamında açıklanmaya çalışılmıştır. Buradan hareketle ikinci bölümde, ilk olarak ruhsatın idare hukuku teorisi çerçevesinde kamu hizmeti ve kolluk kapsamındaki görünümü irdelenmiştir. Ardından özel hastanelerin Sağlık Bakanlığı tarafından ruhsatlandırma usulü ayrıntılı olarak incelenmiştir. Bu bağlamda özel hastanelerin Sağlık Bakanlığı tarafından planlanması da, ruhsat usulü çerçevesinde değerlendirilmiştir. Yine bu kapsamda Sağlık Bakanlığı tarafından düzenlenen ruhsat karşılığı bedel alınması ve bunun hukuki niteliği, özel hastanelerin taşınması, devri ve özel hastane statüsünde birleşmeye ilişkin düzenlemeler incelenmiştir. Bu bölümde son olarak, özel hastane ruhsatının sona erme halleri açıklanmıştır.

Çalışmanın son bölümünde ise Sağlık Bakanlığının özel hastaneler tarafından yürütülen sağlık hizmetleri üzerindeki denetim ve gözetim yetkisi üzerinde durulmuştur. Bu çerçevede özel hastanelerin tabi olduğu yükümlülükler ile bu yükümlülüklerin ihlali halinde uygulanacak yaptırımlar incelenmiştir. Bu bağlamda Sağlık Bakanlığının özel hastaneleri denetim usulü üzerinde de durulmuştur. Ayrıca bu denetimler neticesinde uygulanan yaptırımlar, doktrin ve yargı içtihatlarında kendisine yer bulan idari ceza-idari tedbir ayrımı çerçevesinde incelenmiştir. Böylelikle özel hastanelere yaptırım uygulanırken idarenin uyması gereken temel ilkeler belirlenmeye çalışılmıştır. Yine özel hastanelere uygulanan idari yaptırımlara ilişkin idari ve yargısal başvuru yolları da açıklanmıştır. Bu bölümde son olarak ise sağlık hizmetinin nihai sorumlusu olan Sağlık Bakanlığının özel hastaneler üzerindeki denetim ve gözetim yetkisi sebebiyle doğan idari sorumluluğunun şartları incelenmiştir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### ÖZEL HASTANELERİN HUKUKİ ÇERÇEVESİ

#### 1. ÖZEL HASTANE KAVRAMI

Özel hastane kavramı, çeşitli pozitif düzenlemelere konu olmuş durumdadır. Bu kapsamda 2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanunu'nun<sup>23</sup> (HHK), 1. maddesine göre “Devletin resmi hastanelerinden ve hususi idarelerle belediye hastanelerinden başka yatırılarak hasta tedavi etmek veya yeni hastalık geçirmişlerin zayıfları yeniden eski kuvvetlerini buluncaya kadar sıhhi şartlar içinde beslenmek ve doğum yardımlarında bulunmak için açılan ve açılacak olan sağlık yurtları” özel hastaneleri oluşturmaktadır. Özel Hastaneler Tüzüğü'nde<sup>24</sup> ise özel hastane tanımına yer verilmemiştir. Bununla birlikte Tüzüğün 2. maddesinde özel hastanelerin, Tababet Uzmanlık Tüzüğü'nde gösterilen ve açılma izinlerinde yazılı olan bir ya da birkaç uzmanlık dalıyla ilgili hastaları ve tıbbi yardım isteyenleri kabul ve tedavi edeceği düzenlemesi yer almaktadır. Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin<sup>25</sup> (ÖHY) 2. maddesinde ise Devlete, il özel idarelerine, belediyelere, üniversitelere ve diğer kamu tüzel kişilerine ait hastaneler hariç olmak üzere; gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişilerine ait hastanelerin ÖHY hükümlerine tabi olduğu belirtilmektedir. Söz konusu hüküm HHK'dan farklı olarak, devlet ve vakıf üniversitesi hastanesi ayrımı yapmaksızın<sup>26</sup> üniversite hastaneleri ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan hastaneleri de açıkça özel hastane statüsü dışında bırakmış bulunmaktadır.

---

<sup>23</sup> 05.06.1933 tarih ve 2419 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

<sup>24</sup> 10.11.1983 tarih ve 17924 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

<sup>25</sup> 27.03.2002 tarih ve 24708 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

<sup>26</sup> 13.4.2003 tarih ve 25078 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Özel Hastaneler Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile vakıf üniversiteleri de Yönetmelik kapsamına alınmış ancak 14.1.2004 tarih ve 25346 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Özel Hastaneler Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile tekrar kapsamdan çıkarılmıştır.

Söz konusu düzenlemeler uyarınca ilk olarak, özel hastanelerin esas ayırt edici unsurunu, özel hastanenin kurucusunun/sahibinin oluşturduğu görülmektedir. Buna göre özel hastane, ancak gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi tarafından açılabilir. Dolayısıyla Devlete, il özel idaresine, belediyeye, üniversitelere ve diğer kamu tüzel kişilerine ait hastaneler, özel hastane statüsü taşımamaktadır. Nitekim Sağlık Bakanlığına bağlı hastanelere ilişkin düzenlemeler, Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'nde<sup>27</sup> yer almaktadır<sup>28</sup>. Bu kapsamda yataklı tedavi kurumları, işlevlerine göre ilçe/belde hastanesi, gün hastanesi, genel hastane, özel dal hastanesi ve eğitim ve araştırma hastaneleri olarak beş gruba ayrılmış bulunmaktadır<sup>29</sup>. Buna karşılık il özel idaresine, belediyeye, üniversitelere ve diğer kamu tüzel kişilerine ait hastanelere ilişkin mevzuatımızda bir boşluk bulunmaktadır. Daha açık ifade etmek gerekirse, Sağlık Bakanlığına bağlı olanlar hariç kamuya ait hastanelerin hangi usul ve esaslara göre kurulacağı ve faaliyet göstereceği mevzuatımızda düzenlenmemiştir<sup>30</sup>. Şüphesiz 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 355. maddesi uyarınca kamu ve özel bütün sağlık kuruluşlarını ruhsatlandırmaya Sağlık Bakanlığı yetkili bulunmaktadır. Bununla birlikte bu yetkinin kullanılmasında uyulması gereken usul ile hastanelerin tabi olduğu asgari hizmet, tesis ve personel standartları ve hastane teşkilatına ilişkin düzenleme bulunmamaktadır. Sağlık hizmetlerinin yaşam hakkıyla yakın ilişkisi gözetildiğinde,

---

<sup>27</sup> 13.01.1983 tarih ve 17927 (mükerrer) sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

<sup>28</sup> Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'nin 4. maddesinde yataklı tedavi kurumları, "(h)asta ve yaralıların, hastalıktan şüphe edenlerin ve sağlık durumlarını kontrol ettirmek isteyenlerin, ayakta veya yatarak müşahade, muayene, teşhis, tedavi ve rehabilite edildikleri, aynı zamanda doğum yapılan kurumlar" olarak ifade edilmektedir.

<sup>29</sup> Yataklı Tedavi Kurumları Yönetmeliği m.5: "Sağlık kurumları işlevlerine göre 5 gruba ayrılır:

a) İlçe / belde hastanesi: Bünyesinde 112 hizmetleri, acil, doğum, ayakta ve yatarak tıbbi müdahale, muayene ve tedavi hizmetleri ile koruyucu sağlık hizmetlerini bütünleştiren, görev yapan tabiplerin hasta kabul ve tedavi ettiği, ileri tetkik ve tedavi gerektiren durumlarda hastaların stabilize edilerek uygun bir şekilde sevkinin sağlandığı sağlık kurumlarıdır.

b) Gün hastanesi: Birden fazla branşta, gününbirlik ayakta muayene, teşhis, tedavi ve tıbbi bakım hizmetleri verilen asgari 5 gözlem yatağı ile 24 saat sağlık hizmeti sunan bir hastane bünyesinde veya bir hastane ile koordineli olmak kaydıyla kurulan sağlık kurumlarıdır.

c) Genel hastaneler: Her türlü acil vak'a ile yaş ve cinsiyet farkı gözetmeksizin, bünyesinde mevcut uzmanlık dallarıyla ilgili hastaların kabul edildiği ve ayakta ve yatarak hasta muayene ve tedavilerinin yapıldığı en az 50 yataklı sağlık kurumlarıdır.

d) Özel dal hastaneleri: Belirli bir yaş ve cins grubu hastalar veya belirli bir hastalığa tutulanların, yahut bir organ veya organ grubu hastalarının müşahade, muayene, teşhis, tedavi ve rehabilitasyonlarının yapıldığı sağlık kurumlarıdır.

e) Eğitim ve araştırma hastaneleri: Öğretim, eğitim ve araştırma yapılan uzman ve yan dal uzmanların yetiştirildiği genel ve özel dal sağlık kurumlarıdır."

<sup>30</sup> Nitekim Sayıştay'ın "Sağlık Bakanlığı 2016 yılı Düzenlilik Denetim Raporu"nda kamuya yani Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna, belediyelere, üniversitelere ve Türkiye Halk Sağlığı Kurumuna bağlı olarak hizmet veren sağlık tesisleri ve bağlı birimleri ile ilgili olarak gerekli ikincil mevzuat düzenlemesi yapılması ve ruhsatlandırma işlemlerinin ivedilikle tamamlanması önerilmektedir. (Sağlık Bakanlığı 2016 yılı Düzenlilik Denetim Raporu, s.810) www.sayistay.gov.tr (2 Mart 2019)

anılan kuruluşların kurulması, işletilmesi ve denetime ilişkin kurallardan yoksun şekilde faaliyet göstermesinin sağlık hizmetinden yararlananlar bakımından da ağır sonuçlar doğurmasının muhtemel olduğu açıkça görülmektedir.

İkinci olarak, özel hastane kavramının, sağlık hizmetinin herkese sunulup sunulmaması yönünden değerlendirilmesi gerekmektedir. Buna göre HHK'nın 2. maddesinde sadece kendi çalışanlarına hizmet vermek üzere gerçek kişiler, şirketler, işçi birlikleri ve bu gibi diğer teşekküller tarafından kurulan hastane, revir ve diğer sağlık yurtları özel hastane kavramı dışında tutulmuştur. Bu kapsamda kendi mevzuatına göre kurulması öngörülen bu kuruluşların, herkese hizmet sunmadığından özel hastane niteliğini haiz olmadığı sonucu çıkmaktadır. Buna karşılık ÖHY'de hastaneler, Devlete, il özel idarelerine, belediyelere, üniversitelere ve kamu tüzel kişilerine ait hastaneler ile gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişilerine ait hastaneler olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Bu durumda ÖHY uyarınca bir hastanenin, bir kamu tüzel kişisine ait değilse, özel hastane statüsünde kabul edilmesi gerekmektedir.

Son olarak ise özel hastanelerin diğer özel sağlık kuruluşları ile arasındaki farklara değinilmelidir. Özel sağlık kuruluşları sağlık hizmetlerinin niteliğine göre çok çeşitli şekillerde kurulabilirler<sup>31</sup>. Örneğin, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik<sup>32</sup> (ATTY) uyarınca kurulan tıp merkezi, poliklinik, laboratuvar, müessese ve muayenehaneler; Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik<sup>33</sup> (ASHY) uyarınca kurulan ağız ve diş sağlığı hizmeti verilen muayenehaneler, poliklinikler ve ağız ve diş sağlığı merkezleri; Evde Bakım Hizmetleri Sunumu Hakkında Yönetmelik kapsamında hizmet veren merkez veya birimler ile ÖHY'de sağlıkla ilgili diğer kuruluşlar kapsamında düzenlenen<sup>34</sup> ağız

---

<sup>31</sup> Doktrinde kamuya ait sağlık işletmelerinin dışında kalan ve özel sektör tarafından işletilen tüm sağlık kuruluşlarının, "özel sağlık işletmeleri" şeklinde ifade edilmesi de önerilmektedir. (Yahya DERYAL, "Özel Sağlık İşletmelerinde Hastanın Aydınlatılması ve Rızanın Alınması", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.2, 2006, s.102)

<sup>32</sup> 15.02.2008 tarih ve 26788 Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

<sup>33</sup> 03.02.2015 tarih ve 29256 Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

<sup>34</sup> ÖHY EK m.9, Ek m.10

ve diş sağlığı hastanesi<sup>35</sup>, geriatric tedavi merkezi, klinik konukevi ve turistin sağlığı kapsamında konaklama tesislerinde kurulan sağlık kuruluşları bunlardan bazılarını oluşturmaktadır. Özel hastanelerin taşıması gereken temel özellik ve nitelikler ise ÖHY’de asgari olarak öngörülen bina, hizmet ve personel standartlarını haiz olmak, yirmi dört saat süreyle sürekli ve düzenli olarak, bir veya birden fazla uzmanlık dalında hastalara ayakta ve yatırarak muayene, teşhis ve tedavi hizmeti vermek şeklinde düzenlenmiştir<sup>36</sup>. Dolayısıyla özel hastaneler, bu özel sağlık kuruluşlarından sunulan sağlık hizmetinin konusu, tabi olduğu tesis, personel ve hizmet standartları, sağlık hizmetinin yirmidört saat kesintisiz sunulup sunulmaması ve sağlık hizmetinin ayakta ve/veya yatarak sunulup sunulmaması yönlerinden ayrılmaktadır.

Netice itibariyle mevcut yasal düzenlemeler çerçevesinde özel hastane kavramını, gerçek veya özel hukuk tüzel kişisine ait, Sağlık Bakanlığınca ruhsatlandırılmış, bir veya birden fazla uzmanlık dalında herkese yönelik ayakta ya da yatırarak muayene, teşhis ve tedavi hizmeti veren sağlık kuruluşu şeklinde tanımlamak mümkün bulunmaktadır<sup>37</sup>.

Bunun yanında ÖHY’nin bazı maddelerinde özel hastaneler, genel hastane ve dal hastanesi olarak ayrı ayrı anılmaktadır. Bununla birlikte ÖHY’de dal hastanesine ilişkin bir tanım yer almamaktadır<sup>38</sup>. Ancak ÖHY EK-11’de belirli bir uzmanlık dalında

---

<sup>35</sup> Sağlıkla ilgili diğer kuruluş statüsünde tanımı yapılan bir sağlık kuruluşunun (ağız ve diş sağlığı hastanesi) Özel Hastaneler Yönetmeliğinin 27. madde hükmü kapsamında özel hastane olarak değerlendirilemeyeceği hakkında bkz. Danıştay 15. Daire, T. 22.12.2015, E. 2015/6312 YD Kararı www.kazanci.com (25 Temmuz 2018)

<sup>36</sup> ÖHY m.5/1

<sup>37</sup> Bunun yanında özel hastanelerin kuruluşu, işleyişi ve örgütlenişi bakımından genel kamu yönetimi örgütlenmesinin dışında bırakılma, oluşum süreci, kurulma ve sona erme biçimlerinde özel hukuk kurallarına tabi kılınma, sağlık hizmetlerini herkese yönelik sunma, ilgili idari otoritelerin izin, denetim ve gözetimi altında işletilme hususlarının özel sağlık kuruluşlarını belirlemek için hukuksal ölçüt olarak kullanılması önerilmiştir (DEMİR, a.g.m., s.115) Ancak aşağıda da görüleceği gibi özel hastanelerin kuruluşu ve faaliyetlerinin sona ermesi, idare hukuku kurallarına tabi bulunmaktadır.

<sup>38</sup> 15.02.2008 tarih ve 26788 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Özel Hastaneler Yönetmeliğinde Değişiklik yapılmasına Dair Yönetmeliğın 2. maddesinde dal hastaneleri “belirli bir yaş ve cins grubu hastalar ile belirli bir hastalığa tutulanlara veya bir organ ve organ grubu hastalarına yönelik hizmet veren özel hastaneler” olarak tanımlanmış ancak bu hüküm de 22.03.2017 tarih ve 30015 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Özel Hastaneler Yönetmeliğinde Değişiklik yapılmasına Dair Yönetmelikle yürürlükten kaldırılmıştır.

faaliyet gösteren hastanelerin asgari standartları düzenlenmiş bulunmaktadır<sup>39</sup>. Dolayısıyla bu düzenlemeler ışığında, özel hastanelerin, genel hastane olarak kurulabileceği gibi belirli bir uzmanlık dalında hizmet vermek üzere dal hastanesi şeklinde de kurulabilmesinin mümkün olduğu da ifade edilmelidir.

## 2. ÖZEL HASTANE TESİSLERİ VE PERSONELİ

Özel hastanelerin tesis, personel ve hizmet esasları, temel olarak HHK, Özel Hastaneler Tüzüğü ve ÖHY’de düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna göre HHK’da özel hastane açılma şartları, özel hastanelerin teşkilat, görevleri ve cezai hükümler düzenlenmiştir. Bu Kanuna dayanan Özel Hastaneler Tüzüğü’nde ise özel hastanelere kabul edilecek hastalar, hastanelerin türleri, binalarının nitelikleri, personel kadroları, bulundurulması zorunlu ilaç, araç ve gereçler ve özel hastanelerin iç hizmetlerine ilişkin esaslar yer almaktadır. Bununla birlikte bu düzenlemelerden sonra yürürlüğe giren 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun (SHTK) 9/c maddesinde “(b)ütün 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 hususlar Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca, çıkarılacak yönetmelikle tespit edilir” hükmü yer almaktadır. Ayrıca anılan Kanunu’nun 10. maddesinde “(d)iğer kanunların bu Kanuna aykırı hükümleri yürürlükten kalkar” hükmü bulunmaktadır<sup>40</sup>. Bu sebeple öncelikle

---

<sup>39</sup> ÖHY EK-11’de bu hastaneler; Kadın Hastalıkları ve Doğum Hastanesi, Enfeksiyon Hastalıkları Hastanesi, Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesi, Göz Hastalıkları Hastanesi, Onkoloji Hastanesi, Fizik Tedavi ve Rehabilitasyon Hastanesi, Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesi, Kalp ve Damar Cerrahisi Hastanesi, Acil Yardım ve Travmatoloji Hastanesi olarak sayılmıştır. Buna karşın Özel Hastaneler Tüzüğü’nde özel hastanelerin türleri, akıl ve ruh hastalıkları hastaneleri, doğumevleri, sanatoryumlar, prevantoryumlar, kürevleri ve bulaşıcı hastalıklara ait özel hastaneler olarak belirlenmiş bulunmaktadır.

<sup>40</sup> Söz konusu hükmün hangi kanunun, hangi maddesinin yürürlükten kaldırıldığını açıklamadığı, diğer kanunların hangi ölçüde bu kanuna aykırı olduklarının sübjektif yoruma ve takdire bağlı kaldığı, bu hususun bir kanun konusu olduğu ve bu yetkinin yasama organına ait olduğu, dolayısıyla da bu düzenlemeyle kapalı biçimde de olsa bir yetki devri söz konusu olduğu, bu durumda ise Anayasa’nın 7. maddesinde yer alan yasama yetkisinin devrilmemesi ilkesine aykırılık taşıdığı gerekçesiyle iptali istenmiştir. Anayasa Mahkemesi ise şu gerekçeyle anılan hükmün iptal istemini reddetmiştir; “Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu; düzenlediği konu ve içeriği yönüyle 'özel yasa’

HHK ile Özel Hastaneler Tüzüğü'nün yürürlükte olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

İlk olarak, her ne kadar 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile tüzükler hukuk düzenimizden kaldırılmış olsa da, Anayasaya eklenen Geçici Madde 21/F hükmü uyarınca Özel Hastaneler Tüzüğü halen yürürlükte bulunmaktadır<sup>41</sup>. Bunun yanında HHK da yürürlüğünü sürdürmekle birlikte, HHK hükümlerinin, SHTK'ya aykırı olup olmadığı ayrı ayrı değerlendirilerek, yürürlükte olan kanun hükümlerinin belirlenmesi gerekmektedir<sup>42</sup>. Nitekim Danıştay kararlarında da, hem HHK hem de Özel Hastaneler Tüzüğü'nün yürürlüğünün devam ettiği kabul edilmektedir<sup>43</sup>. Ancak söz konusu düzenlemelerin birbiriyle uyumlu olduğunu söylemeye imkan bulunmamaktadır<sup>44</sup>. Nitekim ÖHY'nin 5. maddesinde yer

---

niteliğindedir. İlgili konularda önceki kuralların, yeni yasayla değiştirilmesi ya da tümüyle yürürlükten kaldırılması hukukun doğal karşıladığı, genel ilkelere uygun bulunduğu bir düzenleme biçimidir. Yeni kural, eski kuralı yürürlükten kaldırabilir. Bu tür düzenlemeler yasakoyucunun takdir yetkisi içinde: olan bir yasama işlemidir. Kaldı ki bir yasaya, kendisine aykırı kuralların yürürlükten kaldırıldığına ilişkin açık bir hüküm konulmasada yeni kurallara aykırı olan önceki kurallar kendiliğinden geçersiz duruma gelir ve uygulanma yeterliklerini yitirirler. Bu durum, hukukun genel ilkelerindedir. Denetlenen yasa, bu konuyu açıkça belirtmiş, bir hüküm olarak getirmiştir. Bu nedenle 'yasaların hangi ölçüde bu yasaya aykırı olduğunun subjektif yoruma ve takdire bağlı kalarak üstü kapalı biçimde de olsa yasama yetkisinin devrinin söz konusu olduğu' görüşü yerinde görülmemiştir. Yürürlükten kaldırılan maddelerin yasa nolanı ya da yasa adlarıyla belirtilmesi daha uygun, yanlışlık ve yanlışları önleyici, daha sağlıklı bir düzenleme olursa da inceleme ve saptamanın zaman alıp yine de eksiklik kalacağını olasılığı karşısında genel değinmenin bir sakıncası, Anayasa'ya aykırı bir yanı yoktur. Uygulamada sağlayacağı kolaylık, çıkaracağı güçlüklerden çoktur." AMK, 19.4.1988, E.1987/16, K.1988/8 www.anayasa.gov.tr Kararlar Bilgi Bankası (25 Ağustos 2018)

<sup>41</sup> 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Anayasaya eklenen Geçici Madde 21/F maddesine göre "(b)u Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararname, tüzükler, Başbakanlık ve Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan yönetmelikler ile diğer düzenleyici işlemler yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdürür." 6771 sayılı Kanun 09.07.2018 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, Özel Hastaneler Tüzüğü de halen yürürlükte bulunmaktadır.

<sup>42</sup> SHTK'da yönetmelikle yapılması öngörülen bazı düzenlemelerin, HHK'da tüzükle yapılması öngörülmesi bulunmaktaydı. Ancak 6771 sayılı Kanunla yapılan anayasa değişikliklerine uyum amacıyla 07.07.2018 tarih ve 30471 2. Mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 700 sayılı KHK'nın 11. maddesiyle HHK'da nizamname (tüzük) ile düzenlenmesi öngörülen konuların yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüştür. Böylelikle yürürlükte olup olmadığı tartışmalı olabilecek bazı düzenlemeler, SHTK'ya uygun hale getirilmiştir.

<sup>43</sup> "Özel hastanelerin faaliyet alanının yönetmelikle düzenlenmesi konusunda yetki veren Yasa maddesinin Anayasa'ya uygunluğu saptanmış olmakla, Yönetmeliğin, dayanağı Yasa hükmü ile verilen yetkiyi aşan bir niteliği de bulunmadığından, yeniden yapılandırılan özel hastanelerin yönetmelikle getirilen yeni kurallara tabii olacağına kabulü gerekmektedir. Kaldı ki, 3359 Sayılı Kanun ve bu Yasaya dayanılarak hazırlanan Yönetmelik hükümlerine aykırı olmayan ya da bir başka deyişle çelişmeyen 2219 Sayılı Kanun ve Tüzük hükümlerinin de uygulanacağı kuşkusuzdur." Bu durumda, sağlık hizmetinin etkin, kaliteli ve verimli sunulabilmesi amacıyla Yönetmelik ile özel hastanelerin faaliyet alanı ile ilgili yapılan düzenlemede hizmet gereği ve mevzuata aykırılık bulunmamaktadır." Danıştay 10. Daire, T. 7.6.2005, E. 2002/3660, K.2005/2853 www.kazanci.com (25 Ağustos 2018). Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu "...Hususi Hastaneler Kanunu ile Özel Hastaneler Yönetmeliği kapsamında açılacak hastanelerin hekim olmayan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri tarafından da açılacağı" şeklindeki kararıyla Yönetmelik ve Kanun hükümlerinin birlikte uygulanarak, her iki düzenlemeyi de kararına dayanak yapmıştır. (DİDDK E. 2005/2941 K. 2006/748 T. 16.6.2006) www.lexpera.com.tr (5 Nisan 2018)

<sup>44</sup> Öyle ki ÖHY'nin dayanak hükümleri arasında ne HHK'ya ne de Özel Hastaneler Tüzüğüne yer verilmiştir. Buna göre ÖHY'nin dayanağını "3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun 3. maddesi, 9. maddesinin birinci

alan özel hastanelerin ÖHY’de yer alan bina, hizmet ve personel standartlarına sahip olması hükmü, HHK ve Özel Hastaneler Tüzüğü ile uyumsuzluk teşkil etmektedir. Buna göre özel hastanelerin HHK ve Özel Hastaneler Tüzüğü’nde yer alan bina, hizmet ve personel standartlarına uymadan faaliyet gösterebilmesi mümkün kılınmış bulunmaktadır. Yine ÖHY’de özel hastanelerin en az yüz hasta yataklı olması öngörülmektedir<sup>45</sup>. Ancak böyle bir şart yukarıda zikredilen HHK ve Tüzük’te yer almamaktadır. Tüm bunların yanında özel hastanelere ilişkin olarak genelge, yönerge ve tebliğ gibi çeşitli isimler altında “adız düzenleyici işlemler” de bulunmaktadır. Nitekim anılan kanun ve tüzük hükümlerinin eski tarihli oluşu, görece daha yeni tarihli olan yönetmelik ve diğer düzenleyici işlemlerin sağlık hizmeti alanındaki önemlerini daha da artırmaktadır.

Netice itibariyle özel hastanelerin tesis, personel ve hizmet standartları vb. hususların yönetmelikle düzenlenmesi ve bu yönetmelik hükümlerinin de hem HHK’ya hem de Özel Hastaneler Tüzüğüne uygun olması gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır<sup>46</sup>. Dolayısıyla özel hastane tesisleri ve personeli ile özel hastane faaliyetlerinin hukuki niteliğine ilişkin inceleme, anılan düzenlemeler çerçevesinde yapılacaktır. Nitekim özel hastaneler tarafından sunulan sağlık hizmetinin niteliği gereği, özel hastanelerin hizmet sunacağı fiziki alanlar ile hizmete ilişkin birimlerin fiziki ve donanımsal özellikleri ve özel hastanede görev yapacak personelin nitelikleri, yükümlülükleri ile göreve başlaması ve görevden ayrılmasına ilişkin hususlar ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu başlık altında özel hastanelere ilişkin tesis standartları ile özel hastane personeline ilişkin hususlar incelenecektir.

---

fıkrasının (c) bendi ve Ek 11. maddesi ile 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 40. maddesi” oluşturmaktadır. Diğer yandan, 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 25. maddesiyle 663 sayılı KHK’nın adı “Sağlık Alanında Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname” olarak değiştirilmiş, KHK’nın bir çok maddesi gibi 40. madde de yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak ÖHY’de söz konusu değişikliğe uygun bir düzenleme halen yapılmamıştır. Bununla birlikte 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin ortak hükümler başlıklı onyedinci bölümünde yer alan 508. maddesinde “Bakanlık görev, yetki ve sorumluluk alanına giren konularda idari düzenlemeler yapabilir” hükmü yer almaktadır.

<sup>45</sup> ÖHY m.5/2

<sup>46</sup> İdarenin düzenleme yetkisinin normlar hiyerarşisine uygun olarak kullanılması gerektiği hakkında bkz. Muhammed GÖÇÜN, İdari İşlemin Konu Unsuru, İstanbul: On İki Levha Yay., 2017, s.165-180



## 2.1. Özel Hastane Tesisleri

Sağlık hizmetinin gereği gibi yürütülebilmesi, sağlık hizmetlerinin gerektirdiği fiziki şartların sağlanmasına bağlı bulunmaktadır. Bu kapsamda özel hastanelerin hangi şartları sağlayan binalarda ya da bina topluluklarında faaliyet gösterebileceği ve bu binaların fiziki standartları düzenlenmiş bulunmaktadır. Bunun yanında özel hastane binasının fiziki koşullarından önce, özel hastanelerin açılabilmesi için belli şartları taşıması gerekmektedir.

### 2.1.1. Özel Hastane Binası ve Kompleksi

Özel hastanelerin müstakil bir binada faaliyet göstermesi zorunluluğu bulunmaktadır<sup>47</sup>. Bu müstakil bina yeni inşa edilmiş bir bina<sup>48</sup> olabileceği gibi başka amaçla yapılmış bir bina da olabilir. Ancak başka amaçla yapılmış olan binalarda özel hastane kurulabilmesi için söz konusu binanın ÖHY'nin 8. maddesinde düzenlenen yer seçimine ilişkin şartları taşıyor olması gerekmektedir. Ayrıca böyle bir binada özel hastane şeklinde faaliyet gösterilebilmesi için gerekli tadilat işleminden önce Sağlık Bakanlığından ön izin alınması gerekmektedir. Bu tadilat işlemi bittikten sonra hastane veya özel sağlık tesisi olarak yapı kullanma izni belgesi alındığı takdirde o bina özel hastane olarak kullanılabilir<sup>49</sup>. Ayrıca binanın hastane olarak kullanılan kısmında, hiçbir surette başka amaca yönelik işyeri bulunamaz ve hastane içerisindeki bir bölüm, başka

---

<sup>47</sup> ÖHY m.10/4. Herhangi bir malın kamu malı sayılabilmesi için malın mülkiyet hakkının bir kamu tüzel kişisine ait olması gerekmektedir (Turan YILDIRIM, Melikşah YASİN, Nur KAMAN, H. Eyüp ÖZDEMİR, Gül ÜSTÜN, Özge OKAY TEKİNSOY (içinde: KAMAN), İdare Hukuku, İstanbul: On İki Levha Yay., Güncellenmiş 7. baskı, 2018, s.254). Bu sebeple özel hukuk kişisine ait hastane binasının veya sağlık hizmeti sunumunda kullanılan diğer malların kamu malı olarak nitelendirilmesine olanak bulunmamaktadır. Bununla birlikte imtiyaz sözleşmelerinde olduğu gibi bir kamu hizmetinin lisans usulüyle yürütüldüğü hallerde de, imtiyaz sözleşmesinin veya lisansın sona ermesiyle özel hukuk kişilerine ait malvarlığının idareye devrinin söz konusu olduğu durumlarda ilgili malların kamu malı niteliği ortaya çıkabilir (Halit Eyüp ÖZDEMİR, "İmtiyaz Sözleşmesi Kapsamındaki Malların Hukuki Niteliği", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, C.8, S.89-90, 2012, s.153-168)

<sup>48</sup> Müstakil binanın yeni inşa edilecek olması halinde, özel hastane projesi ile Sağlık Bakanlığından ön izin alınması gerekmektedir. Sağlık Bakanlığından ön izin alındıktan sonra ise imar ile ilgili mevzuata göre yeni bir bina inşa edilebilir. Bu halde söz konusu bina için hastane veya özel sağlık tesisi yapı kullanma izni belgesi alınmış olması gerekmektedir (ÖHY m.10/1-a).

<sup>49</sup> ÖHY m.10/1-b

bir amaçla faaliyet göstermek üzere üçüncü kişilere kiralanamaz veya herhangi bir şekilde devredilemez<sup>50</sup>. Bununla birlikte hastane binasında, hastane personeline, hasta ve hasta yakınlarına hizmet vermek üzere kurulan kafeterya, kantin, çiçekçi, berber, lostra gibi birimler işletilebilir veya bunların işletilmesi için hizmet satın alınabilir veyahut bu hizmetler başkalarına gördürülebilir. Ancak bu türden kısımlar, tıbbî hizmet birimlerinin bulunduğu yerler ile hasta tedavi ve istirahatini engelleyecek yerlerde kurulamaz<sup>51</sup>.

Bunun yanında imar mevzuatına uygun olarak imar planında yer alması kaydıyla; aynı sahiplikte ve aynı isim altında ruhsatlandırılacak olan, sınırları belirli, bütünlük arz eden bir alan içinde birbiriyle fizik olarak bağlantısı olan veya bağımsız bina komplekslerinin oluşturduğu dal hastanesi ve/veya genel hastane binalarından oluşan hastane kompleksi kurulabilir. Bu durumda, laboratuvar hizmetleri, görüntüleme hizmetleri, acil hizmetleri, ameliyathaneler, yoğun bakım ve sterilizasyon üniteleri ile benzeri diğer tıbbî hizmetler ortak hizmet verecek şekilde planlanabilir. İdari birimler, morg, depo ve benzeri destek birimler ile otopark, kreş, kafeterya, lokanta, otel, rehabilitasyon merkezi, banka, PTT, konferans salonu, ibadethane, spor ve eğitim tesisleri gibi sosyal alanlar hizmeti aksatmayacak şekilde ve mimari açıdan yapı kullanma izin belgesi olarak hastaneye ait belirlenen sınırlar içerisinde farklı binalarda hizmet verebilir. Ancak hastane komplekslerinin kuruluşunda hasta güvenliği, sıhhati ve huzurunun öncelikle dikkate alınması gerekmektedir<sup>52</sup>.

Son olarak belirtmek gerekir ki Sağlık Bakanlığınca ruhsatlandırılmış özel hastanelerde, Bakanlığın veya Sağlık Müdürlüğünün izni alınmak ve binada imar mevzuatına uygun olarak taşıyıcı unsuru etkilemeyen tadilat ve tamirat gibi işlerin yapılması halinde, binanın kullanımına izin verilen toplam brüt alanını değiştirmemek ve gerektiğinde yangın ile deprem yönünden uygunluğunun da sağlanması kaydıyla

---

<sup>50</sup> ÖHY m.10/4

<sup>51</sup> ÖHY m.10/5

<sup>52</sup> ÖHY m.10/2

ilgili belediyeden proje onayı aranmaksızın ruhsata esas son proje üzerinde değişiklik yapılması da mümkün bulunmaktadır<sup>53</sup>.

### **2.1.2. Özel Hastane Hizmet Üniteleri**

Özel hastanelerin sağlık hizmetini sunacakları bina ve komplekslerde yer alan hizmet üniteleri ve bu ünitelerin tüm nitelikleri ayrıntılı olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna göre özel hastanede bulunan hasta odaları, hemşire istasyonları, poliklinik muayene odası, ameliyathane, yoğun bakım ünitesi, gözlem ünitesi, acil ünitesi, numune alma odası, merkezi sterilizasyon ünitesi ile özel hastanede bulunan diğer birim ve alanların hem fiziki hem de donanımsal standartları belirlenmiştir<sup>54</sup>. Özel hastanenin hizmet ünitelerinde mevzuata aykırılık tespit edilmesi halinde idari para cezası veya faaliyet durdurma gibi yaptırımlar uygulanabilecektir.

Bunun yanında özel hastane olarak belirlenen binanın kullanım şekline ilişkin olarak da bazı şartlar bulunmaktadır. Buna göre özel hastanenin tıbbi hizmet birimleri; tıbbi hizmeti engelleyecek tarzda ve hastane binasından veya bina kompleksinden ayrı yerde tesis edilemez<sup>55</sup>.

## **2.2. Özel Hastane Personeli**

Özel hastanelerin faaliyetleri hekim olan bir mesul müdür yönetim ve sorumluluğunda gerçekleştirilmektedir. Bunun yanında hekim olan ya da olmayan personelin özel hastanede çalışmaya başlayabilmesi için de bir takım şartlar yer

---

<sup>53</sup> ÖHY m.10/6

<sup>54</sup> ÖHY m.20-37

<sup>55</sup> ÖHY m.10/3

almaktadır. Bu sebeple aşağıda mesul müdür ve mesul müdür yardımcısı ile diğer özel hastane personeline ilişkin düzenlemelere yer verilecektir<sup>56</sup>.

### **2.2.1. Mesul Müdür ve Mesul Müdür Yardımcısı**

Özel hastanelerin tıbbi, idari ve teknik hizmetleri bir mesul müdür sorumluluğunda yürütülmektedir<sup>57</sup>. Buna göre özel hastanenin tüm işletmesinin bir mesul müdür aracılığı ile gerçekleştirilmesi öngörülmüştür. Bu sebeple ÖHY’de mesul müdür olarak atanacak kişinin taşıması gereken şartlar, mesul müdürün görev ve yetkileri, mesul müdür yardımcısı ile mesul müdürün değişmesine ilişkin koşullar ayrıntılı olarak düzenlenmiş bulunmaktadır.

#### **2.2.1.1. Mesul Müdürlük Şartları**

ÖHY’nin 16. maddesinin 2. fıkrasında mesul müdür olarak görevlendirilecek hekimin taşıması gereken şartlar sayılmıştır<sup>58</sup>. Bu şartlara sahip olmayan bir kişinin mesul müdür olarak görev yapması mümkün bulunmamaktadır. Ayrıca özel kanunlarına

---

<sup>56</sup> Doktrinde kamu görevlisi kavramı geniş anlamda kamu görevlisi ve dar anlamda kamu görevlisi şeklinde ayırma tabi tutulmaktadır. İlk halde kamuda görev yapan herkesin kamu görevlisi olduğu kabul edilmektedir. İdare hukukunun konusunu oluşturan dar anlamda kamu görevlisi ise devletin siyasal yapısını oluşturan organlardaki görevlilerle, özel hukuk hükümlerine tabi olarak çalışanlar dışında kalan kamu görevlilerini kapsamaktadır (YILDIRIM ve diğerleri (içinde: KAMAN), a.g.e., s.144). Özel hastaneler ise her ne kadar bir kamu hizmeti yürütseler de, idare teşkilatı içerisinde yer almadıklarından dolayı özel hastane mesul müdürü ve diğer personelinin idare hukuku kapsamında kamu görevlisi olarak nitelendirmeye imkan bulunmamaktadır. Bununla birlikte 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu’nun Ek 12. maddesinin 2. fıkrasıyla getirilen düzenlemeyle özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personelin, bu görevleriyle bağlantılı olarak kendilerine karşı işlenen suçlar bakımından 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun uygulanmasında kamu görevlisi sayılacağı hüküm altına alınmıştır.

<sup>57</sup> ÖHY m.16/1

<sup>58</sup> “a) 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabati Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun uyarınca Türkiye’de sanatını yapmaya mezun olmak,  
b) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak,  
c) Türkiye’de iki yılı kamu ya da özel hastanelerde olmak üzere, en az beş yıl tabiplik yapmış olmak,  
d) Herhangi bir suçtan dolayı ağır hapse veya yüz kızartıcı suçlar yüzünden hapse mahkum veya 21/5/1933 tarihli ve 2219 sayılı Hususi Hastahaneler Kanununun 38 inci ve 39 uncu maddeleri uyarınca mesul müdürlükten yasaklı olmamak,  
e) İlgili tabip odasına kayıtlı olmak.”

göre geçici olarak meslekten men edilenler, bu yasakları süresince özel hastanelerde mesul müdürlük yapamazlar. Yine mesul müdürün, görev yaptığı hastanenin dışında muayenehane veya başka bir sağlık kurum ya da kuruluşunda çalışması da yasaktır<sup>59</sup>.

### 2.2.1.2. Mesul Müdürün Görev ve Yetkileri

Mesul müdürün görev ve yetkileri ÖHY'de ayrıntılı şekilde belirlenmiş bulunmaktadır<sup>60</sup>. Bunun yanında ameliyathane, yoğun bakım, sterilizasyon ünitesi ve acil ünitesi ile laboratuvar ve poliklinik hizmetleri gibi hastanedeki tüm hizmet alanlarında çalışma esaslarına ilişkin kuralların, hizmetlerin yürütülmesinde Bakanlık politikaları ile ulusal sağlık hedefleri dikkate alınarak ve uluslararası uygulama esasları ile tıbbi etik kurallara göre mesul müdür tarafından bir iç hizmet yönergesiyle düzenlenmesi gerekmektedir<sup>61</sup>. Bu iç hizmet yönergesinin ilgili birim personeline

<sup>59</sup> ÖHY m.16/2, 3

<sup>60</sup> ÖHY m.17: a) Özel hastanenin tıbbî, idarî ve teknik hizmetlerini mevzuata uygun olarak idare etmek ve denetlemek,

b) Gerektiğinde, ruhsatlandırma ile ilgili her türlü işlemleri yürütmek,

c) Özel hastanenin ruhsatlandırılmasından sonra, her türlü personel, bina ve tesis değişikliklerini müdürlüğe bildirmek,

d) Özel hastane adına belge onaylamak,

e) Bakanlık ve müdürlük ile ilgili olan her türlü muhabere ve yazışmaları yürütmek,

f) Özel hastanenin personel ve hizmet kalite standartlarını korumak ve geliştirmek,

g) Özel hastane bünyesinde kurulması öngörülen ve ilgili mevzuatı çerçevesinde ruhsatlandırılması veya tescili gereken her türlü ünite, birim veya merkezlerle ilgili ruhsatlandırma işlemlerini yürütmek,

h) Özel hastanenin tıbbî kayıt ve arşiv sistemini oluşturmak ve kayıtların düzenli ve doğru bir şekilde tutulmasını sağlamak,

i) Özel hastanenin denetimi ile ilgili bilgi ve belgeleri muhafaza etmek,

j) Denetimler sırasında denetim elemanlarınca istenilen her türlü bilgi ve belgeleri hazır hale getirmek,

k) Tıbbî atıkların kontrolü ve imhası için gereken bütün tedbirleri almak,

l) Özel hastane hizmetlerinin tam gün esasına göre sürekli ve düzenli olarak yürütülmesini sağlamak ve nöbet sisteminin düzenli olarak işlenmesini takip ve kontrol etmek,

m) Özel hastanenin türüne, yatak sayısına, personel mevcuduna ve is hacmine göre tesis edilen tıbbî, idarî, malî ve teknik destek birimleri arasında koordineli ve uyumlu çalışmayı temin etmek,

n) Mazeret sebebiyle görev yerinin terkedilmesi halinde yerine mesul müdür yardımcısını bırakmak, terk süresi bir haftadan fazla olmamak kaydıyla derhal ilgili müdürlüğe bilgi vermek ve izin süresi hiçbir şekilde bir yıl içerisinde toplam üç ayı geçmemek şartıyla iznin bir haftadan fazla sürdüğü hallerde müdürlükten izin almak,

o) 24/4/1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu uyarınca bildirim zorunlu olan hastalıklar ile adli vakaları müdürlüğe ve gerekli diğer mercilere bildirmek,

p) Özel hastanede görev yapan bütün personelin sağlık taramalarını yaptırmak,

q) Özel hastanenin sterilizasyon ve dezenfeksiyon işlerinin düzenli bir şekilde yapılmasını sağlamak ve hastane enfeksiyonlarından korunma için gereken bütün tedbirleri almak,

r) Hastaların tedavileri için dışarıdan tabip istenilmesi halinde ilgili tabibi kuruma davet etmek,

s) Sağlık ile ilgili mevzuat ile öngörülen ve Bakanlıkça belirlenen diğer görevleri yapmak.

<sup>61</sup> ÖHY m.42

uygulanması ise Sağlık Müdürlüğünün uygun görüşünün alınmasına bağlı bulunmaktadır<sup>62</sup>. Görüldüğü gibi iç hizmet yönergesiyle hem hastane çalışanlarının hem de hastanenin sunduğu sağlık hizmetinden yararlananların uyması gereken bir takım kuralların düzenlenmesi öngörülmektedir. Bu durumda söz konusu iç hizmet yönergesinin bir idari işlem olarak nitelendirilmesinin mümkün olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Doktrinde, kamu hizmeti yürüten özel hukuk tüzel kişilerinin bazı işlemlerinin idari işlem olarak nitelendiği görülmektedir. Erkut, statüleri, teşkilatlanmaları ve yönetimleri bakımından özel hukuk tüzel kişisi olan ancak kamu hizmeti yürüten kuruluşların, bu kamu hizmetlerini yerine getirirken kamu makamı gibi hareket ettiklerini, bu sebeple de işlemlerinin idare hukukuna tabi olduğunu belirtmektedir<sup>63</sup>. Gözler de, ruhsat veya lisans olarak kamu hizmeti yürüten özel hukuk kişilerinin, kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış tek yanlı işlemlerinin idari işlem niteliğinde olduğunu ifade etmektedir. Buna göre bu işlemler idare hukukuna tabi olduğundan, bunlara ilişkin uyuşmazlıkların da idari yargıda çözümlenmesi gerekmektedir<sup>64</sup>. Gözübüyük-Tan ise yargı içtihatlarına atıfla, kamu hizmeti ile görevlendirilmiş özel hukuk kişilerinin idari işlem tesis edebileceklerini kabul etmektedir<sup>65</sup>. Buna karşılık Yıldırım, söz konusu yargı kararlarında özel hukuk kişilerinin işlemlerini idari işlem olarak nitelendirmek yerine, işlemi yapan tüzel kişinin kamusal nitelik taşıdığına vurgulandığını belirtmektedir<sup>66</sup>. Bununla birlikte Yıldırım da, özel hukuk kişilerine kamu hizmeti görme yetkisi verilmesi ve bu hizmeti yürütmek için özel hukuku aşan yetkiler tanınması halinde, bu kişilerin idare işlevine giren faaliyette bulunduğunu kabul etmekte ve bu kapsamda tesis

---

<sup>62</sup> Özel Hastaneler Tüzüğü m.29: "... Gerçek kişilere ait hastanelerde sorumlu müdürler, yönetim kurulu bulunanların bu kurulla birlikte sorumlu müdürler tarafından hususi hastaneler kanunu ve bu tüzük esaslarına göre bir iç hizmet yönergesi düzenlenir. Bu yönergede hastaların kabul koşul ve yöntemleri, sınıfına göre hastalardan alınacak ücret ve ne zaman alınacağı, hasta emanet ve eşyasının saklanması, hasta ziyaret saatleri, sınıflarına göre hasta odalarının nitelikleri hastanın özel durumunun gerekleri dışında verilecek yemeklerin nitelik ve niceliği, yemek zamanları, ölüm halinde yapılacak dezenfeksiyon, tabiplerin nöbet görevleri, hemşirelerin, hastabakıcıların ve diğer hizmetlilerin görevleri, polikliniği olan hastanelerin bu hizmetlerinin yapılaş biçimi ile iç hizmetlere ilişkin diğer hususların gösterilmesi zorunludur."

<sup>63</sup> Celal ERKUT, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Ankara: Danıştay Yayınları, No:51, 1990, s.65

<sup>64</sup> Kemal GÖZLER, İdare Hukuku, C.2, Bursa: Ekin Yay., 2. Baskı, 2009, s.395

<sup>65</sup> Şeref GÖZÜBÜYÜK, Turgut TAN, İdare Hukuku, C.1, Ankara: Turhan Kitabevi, 12. Baskı, 2018, s.400-403

<sup>66</sup> YILDIRIM ve diğerleri, (içinde: YILDIRIM), a.g.e., s.335-338

edilen işlemlerden, sadece idari yargıda çözümlenmesi gerekenlerin idari nitelikte kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir<sup>67</sup>. Bu kapsamda özel öğretim kurumlarında tesis edilen disiplin, not, sınıf geçme gibi milli eğitim hizmetine özgü tek taraflı ve kamu gücü kullanılarak yapılan işlemlerin idari yargı denetimine tabi olması örnek olarak verilmektedir<sup>68</sup>.

Özel hastanelerin faaliyetleri, kamu hizmeti niteliği taşımaktadır. Mesul müdür tarafından çıkarılması öngörülen iç hizmet yönergesi de, hem kamu hizmetini yürütenler hem de kamu hizmetinden yararlananlar üzerinde doğrudan etki göstermektedir<sup>69</sup>. Bu yönüyle iç hizmet yönergesinin herhangi bir işyerinin iç işleyiş kuralları gibi değerlendirilemeyeceği de belirtilmektedir<sup>70</sup>. Nitekim mesul müdür tarafından hazırlanan iç hizmet yönergesinin Sağlık Müdürlüğü onayına tabi olması da, anılan düzenlemenin kamu gücü ayrıcalıklarına sahip olduğunu ve tek yanlı olarak hüküm ve sonuçlarını doğurduğunu göstermektedir. Dolayısıyla iç hizmet yönergesinin, idari düzenleyici işlem niteliğinde olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

### **2.2.1.3. Mesul Müdür Yardımcısı**

Özel hastanelerde mesul müdürlük şartlarını haiz en az bir hekimin mesul müdür yardımcısı olarak belirlenmesi gerekmektedir<sup>71</sup>. Mesul müdür yardımcısı olarak belirlenen hekimlerin de Sağlık Müdürlüğüne bildirim zorunluluğu bulunmaktadır. Mesul müdür yardımcısı, reçete onayı, istirahat raporu onayı gibi poliklinik hastaları ile ilgili usulî işlemlerde mesul müdüre yardımcı olur ve imza yetkisi kullanabilir. Ancak

---

<sup>67</sup> YILDIRIM ve diğerleri, (içinde: YILDIRIM), a.g.e., s.338

<sup>68</sup> YILDIRIM ve diğerleri, (içinde: YILDIRIM), a.g.e., s.339

<sup>69</sup> Doktrinde idarenin kendi kuruluş ve işleyişi konusunda aldığı bir takım tedbir ve kararlar iç düzen işlemi olarak nitelendirilmektedir (Lütfi DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982, s.399). Bu işlemlerin ilgililer üzerinde doğurdukları hukuki sonuca göre icrai nitelik kazanarak dava konusu edilmelerinin mümkün olduğu da kabul edilmektedir (YILDIRIM ve diğerleri (içinde: YILDIRIM), a.g.e., s.344).

<sup>70</sup> Çiğdem SEVER, "Kamusal Faaliyetlerin Özel Kişilere Gördürülmesi: Özel Güvenlik ve Özel Sağlık", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2013, s.372

<sup>71</sup> ÖHY m.18/A

bu durumda, mesul müdür tarafından yazılı olarak, mesul müdür yardımcısının hangi işlemleri yürüteceğine dair yetki devredilmesi gerekmektedir<sup>72</sup>. Bununla birlikte mesul müdür yardımcısının yukarıda belirtilen yürüttüğü iş ve işlemlerinden dolayı Sağlık Bakanlığına karşı mesul müdür sorumlu bulunmaktadır<sup>73</sup>.

#### **2.2.1.4. Mesul Müdürün Görevinin Sona Ermesi**

Özel hastane mesul müdürünün görevi çeşitli şekillerde sona erebilir. Buna göre mesul müdür istifa edebileceği gibi, özel hastane sahibi tarafından görevinden alınabilir ya da mesul müdürlük şartlarından birini kaybedebilir yahut vefat edebilir. Tüm bu haller ve mesul müdürün görevini yapmasını engelleyici şartların oluşması halinde özel hastane sahibi tarafından yeni bir mesul müdür görevlendirilmesi ve bu hususun en geç bir ay içerisinde Sağlık Müdürlüğüne bildirilmesi gerekmektedir. Bu süre ise mesul müdürün görevinin sona erme sebebini doğuran halin ortaya çıktığı tarihten itibaren başlamaktadır. Bildirim üzerine Sağlık Müdürlüğüne mesul müdürlük belgesi düzenlenir. Mesul müdürün değişmesi halinde, özel hastaneye yeni mesul müdür görevlendirilinceye kadar bu görevi geçici olarak mesul müdür yardımcısı vekaleten yürütür. Bu durumun da Sağlık Müdürlüğüne bildirilmesi gerekmektedir<sup>74</sup>.

#### **2.2.2. Özel Hastanenin Diğer Personeli**

ÖHY'nin 19. maddesine göre hekim ve hekim dışı personel özel hastane kadrosunda sözleşmeyle ve ÖHY'nin ekinde yer alan "personel çalışma belgesi" düzenlenerek çalışır. Bu kapsamda özel hastanede ilk defa çalışmaya başlayacak olan personel için mesul müdür tarafından personel çalışma belgesi düzenlenerek Sağlık

---

<sup>72</sup> ÖHY m.18/A-2,a

<sup>73</sup> ÖHY m.18/A-2,c

<sup>74</sup> ÖHY m.18/1, 2; ÖHY m.18/A-2,b



Müdürlüğüne onaylatılır. Adına personel çalışma belgesi düzenlenen personel, çalışma belgesi onaylandığı tarihten itibaren hastanede çalışmaya başlayabilir. Bunun yanında özel hastanede çalışan personelin işten ayrılışlarının da, en geç beş iş günü içinde Sağlık Müdürlüğüne bildirilmesi gerekmektedir<sup>75</sup>. Bu durumda görevden ayrılan personelin personel çalışma belgesi iptal edilir. Ayrılanın yerine başlatılacak personel için de mesul müdür tarafından personel çalışma belgesi düzenlenir ve bu belge Sağlık Müdürlüğüne en geç beş iş günü içinde onaylatılır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, özel hastane ile özel hastane personeli arasındaki ilişki özel hukuk hükümlerine tabi bulunmaktadır<sup>76</sup>.

Sağlık hizmeti niteliği gereği özel bilgi ve becerilerle donatılmış insanlara ihtiyaç duyar. Bu insan gücünün toplumun her kesimine eşit şekilde sağlık hizmeti sunabilmesi ise sağlık insan gücü planlamasını zorunlu kılmaktadır<sup>77</sup>. Sağlık insan gücü

---

<sup>75</sup> Danıştay ATTY’de düzenlenen aynı hükmün iptali istemini şu gerekçeyle reddetmiştir; “Sağlık hizmetinin niteliği gereği kesintiye uğratılmayacak ve ertelenemeyecek bir hizmet olması, ayrıca, bir yerdeki tabibin ayrılması halinde hizmetin aksamadan sürdürülüp planlama yapılabilmesi için bir süreye ihtiyaç duyulması nedeniyle, tabibin kamuya ait sağlık kurumundan veya özel sağlık kuruluşundan ayrılma durumunun Sağlık Bakanlığı’na önceden bilinmesi hizmet gereklerine ve kamu yararına uygun olup, davaya konu madde ile getirilen bildirim süresinin bu amaçların gerçekleştirilebilmesi açısından ölçülü olduğu sonucuna varıldığından, davaya konu maddede hizmet gereklerine ve kamu yararına aykırılık görülmemiştir.” Danıştay 15. Dairesi, T. 26.12.2013, E. 2013/8798, K. 2013/12027 www.kazanci.com (21 Nisan 2019)

<sup>76</sup> Özel hastanede çalışan hekim ve diğer sağlık personeli ile özel hastane işleteni arasında adam çalıştıran ilişkisi bulunmaktadır. Buna göre özel hastane ile hasta arasında tesis edilen hastaneye tam kabul sözleşmesi uyarınca yüklenilen görevi, ifa yardımcısı durumunda olan çalıştırdığı hekim ve diğer sağlık personeli eliyle yerine getirmektedir (Mustafa KICALIOĞLU, Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları, Ankara: Adalet Yay., 2011, s.92)

<sup>77</sup> Fatih ŞANTAŞ, Özlem ÖZER, Ümit ÇIRAKLI, “Türk Kalkınma Planlarında Sağlık İnsan Gücü Planlaması”, Çankırı Karatekin Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 2 Güz 2012, s.47. Sağlık planlamasına ilişkin düzenlemeler incelendiğinde sağlık insan gücünün Bakanlık hastaneleri, üniversite hastaneleri ve özel hastanelerde çalışan hekimler üzerinden ele alındığı görülmektedir. Nitekim Sağlık Bakanlığı planlama kapsamında ilk olarak kamuda veya özel sağlık kuruluşlarında çalışmakta olan uzman/hekim sayıları ve uzmanlık dallarının belirlenerek, bu kuruluşlarda “kadro” esasının yerleştirilmesini benimsemiştir. Bu kapsamda ÖHY ve ATTY’de 2008 ve 2009 yıllarında yapılan değişikliklere istinaden, bu tarihler itibarıyla özel sağlık kuruluşlarında tam zamanlı çalışan hekimlerin uzmanlık dalları ve çalışan hekim sayıları sağlık kuruluşunun kuruluş kadrosu olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla bu durum, bu tarihten sonra özel sağlık kuruluşlarının, yeni uzmanlık dalı ilavesi ya da yeni hekim istihdamını ancak planlama hükümlerine göre yapabileceği anlamına gelmektedir. (Özel Sağlık Kuruluşları Planlama İlan Metni <http://www.shgm.saglik.gov.tr/TR,10036/ozel-saglik-kuruluslari-planlama-ilani.html> (2 Temmuz 2018)) Bununla birlikte sağlık insan gücü kavramının hekimlerin yanında diğer sağlık çalışanlarını da içine alan daha geniş bir kapsamı bulunmaktadır. Buna göre sağlık insan gücü, ATTY’nin 4. maddesinde “sağlık kuruluşlarında çalışan ve sağlık hizmetinin verilmesine iştirak eden sağlık meslekleri mensuplarının tamamı sağlık insan gücü/ sağlık çalışanı” şeklinde tanımlanmıştır. Sağlık Meslek Mensupları İle Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş Ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmeliğin 4. maddesinde ise “sağlık meslek mensupları” ile “sağlık hizmetlerinde çalışan diğer meslek mensupları” şeklinde ayırım yapılmıştır. Buna göre sağlık meslek mensuplarını tabip, diş tabibi, eczacı, hemşire, ebe ve optisyen ile 1219 sayılı Kanunun Ek 13. maddesinde tanımlanan diğer meslek mensupları; sağlık hizmetlerinde çalışan diğer meslek mensuplarını ise sağlık meslek mensubu olmadığı halde, sağlık hizmet sunumu çerçevesinde özgün görevi olan ve bu alanda çalışan diğer meslek mensupları oluşturmaktadır. Dolayısıyla bu düzenlemeler ışığında sağlık insan gücü kavramıyla, Sağlık Meslek Mensupları İle Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş Ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmeliğin 4. maddesinde tanımlanan sağlık meslek mensuplarının anlaşılması gerektiği kabul

planlaması, topluma sunulmakta olan ve gelecekte sunulacak olan sağlık hizmetlerini gerçekleştirmek üzere sağlık çalışanlarının yeterli nicelikte ve yüksek nitelikte, düzgün bir dağılımla istihdam edilmesi anlamına gelmektedir. Böylelikle sağlık hizmetlerini yerine getirmekle görevli doğru yerde, doğru zamanda, doğru beceride ve doğru sayıda insan bulundurmaya mümkün olabilir<sup>78</sup>. Ayrıca ifade etmek gerekir ki sağlık insan gücü kavramı, kamu veya özel sektörde çalışıyor olması ayırt edilmeksizin toplumun tümünün ihtiyaç duyduğu sağlık hizmetini üreten sağlık çalışanlarını kapsamaktadır<sup>79</sup>.

Nitekim özel hastanelerin, hangi uzmanlık dalında hangi sayıda hekim çalıştırabileceği de Sağlık Bakanlığının planlamasına bağlı bulunmaktadır. ÖHY'nin 6. maddesine göre özel hastane kadroları, Bakanlıkça belirlenen sağlık hizmet bölgelendirmesine göre planlanan hekim sayısı ve hizmet ihtiyacı dikkate alınarak Bakanlıkça belirlenir ve yatırım listesinde ilan edilir. Ayrıca Bakanlıkça yapılacak uzman hekim planlaması çerçevesinde ilan edilecek dönemlerde ve belirlenen uzmanlık dallarına göre özel hastanelere ek kadro verilebilmesi de öngörülmüştür. Bu belirleme yapılırken kamu ve özel sağlık kurum ve kuruluşlarında uzmanlık dallarına göre mevcut uzman hekim sayıları, bunların kamu ve özel sektördeki dağılımları, özel hastanelerin yatak sayıları ve doluluk oranları, ameliyathane, yoğun bakım ve özellikli üniteleri ile bu birimlerin kullanım durumları, ilgili alanda ve bölgedeki ihtiyaç çerçevesinde ve hizmet biriminin devamlılığı için gerekli asgari kadro sayılarının dikkate alınması gerekmektedir<sup>80</sup>.

Ancak belirtmek gerekir ki, özel hastaneler kadro dışı geçici ve hizmet satın alarak da hekim çalıştırabilmektedirler<sup>81</sup>. Buna göre ÖHY'nin Ek 5. maddesinde kadro

---

edilmelidir. Sağlık meslek mensuplarını, sağlık hizmet sunumunda görev yapan diğer meslek mensuplarından ayıran en önemli özellik ise tıbbi müdahale yetkilerinin bulunmasından kaynaklanmaktadır (Hakan HAKERİ, Tıp Hukuku, Ankara: Seçkin Yayınevi, 10. basım, 2015, s.122)

<sup>78</sup> ŞANTAŞ- ÖZER- ÇIRAKLI, a.g.m., s.46

<sup>79</sup> Güven BEKTEMÜR, "Sağlıkta İnsangücü Açmazı", Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi, S. 31, 2014, s. 20 <http://www.sdplatform.com/Dergi/794/Saglikta-insangucu-acmazi.aspx> (19 Kasım 2017)

<sup>80</sup> ÖHY m.7/2

<sup>81</sup> Sağlık Bakanlığı, 11.03.2009 tarihli Yönetmelik değişiklikleriyle özel sağlık kuruluşlarının bildirim hataları veya başka sebeplerle bildiremedikleri ve bu nedenlerle kayıt altına alınmamış kadrolar bakımından sağlık kuruluşlarının lehine düzeltme yapıldığını ve kadro olarak tanımlanmayan ancak bir şekilde çalışmakta olan hekimler için geçici

dışı geçici hekim çalıştırılmasına ilişkin şartlar özel hastanelerin kalite ve verimliliğini artırmak amacıyla izin verilebilecek hususlar arasında düzenlenmiştir<sup>82</sup>. Bununla birlikte bu Yönetmelik kapsamındaki kadro dışı geçici çalışma hükümlerinin hekimlere yönelik bir hak olduğu ve özel hastaneye müktesep kadro hakkı vermeyeceği de açıkça düzenlenmektedir<sup>83</sup>. Bunun yanında 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun Ek 10. maddesinde özel hastanelerin, hekimlerden sağlık hizmeti satın almak suretiyle de sağlık hizmet sunması öngörülmektedir<sup>84</sup>. Ancak söz konusu usullerin, özel hastanelere sağlık planlaması dışında hekim çalıştırma imkanı

---

kadroların ihdas edildiği belirtmektedir. Yine özel sağlık kuruluşlarının özel sektörde çalışan hekimleri, kendi aralarında kullanabilmesine de olanak tanıdığı ifade edilmektedir. Özel Sağlık Kuruluşları Planlama İlan Metni <http://www.shgm.saglik.gov.tr/TR,10036/ozel-saglik-kuruluslari-planlama-ilani.html> (2 Temmuz 2018)

<sup>82</sup> “- Ücretli veya ücretsiz izinli sayılarak yurtdışına gönderilen kamu görevlisi tabipler ile ilgili mevzuattan kaynaklanan yükümlülükleri bulunan tabipler hariç olmak üzere, yurtdışında en az iki yıl süreyle mesleğini icra eden tabipler, yurtdışından döndükten sonra Türkiye’de çalışmak üzere tercih edecekleri özel hastanede bir kereye mahsus olmak üzere planlamadan istisna tutularak kadro dışı geçici çalışabilir

- Özel hastaneler, tabip ve diş tabibi kadro sayıları için ayrı ayrı hesaplanmak şartıyla ve bu kadro sayılarının yüzde yirmisini geçmemek üzere belirlenen sayıda profesör ve doçentleri 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 36 ncı maddesinin yedinci fıkrası kapsamında üniversite ile sözleşme yaparak kadro dışı geçici olarak çalıştırabilir.

- Özel Sağlık Kuruluşlarında çalışan tabip/uzman tabipler, 1219 sayılı Kanunun 12 nci maddesine uygun olmak kaydıyla, çalıştıkları sağlık kuruluşundaki çalışma saatleri dışında başka bir özel hastanenin acil servis, klinik servis ve ünitelerinde nöbet tutabilir. Bu tabiplerin nöbet listesi aylık olarak düzenlenir ve Müdürlükçe onaylanır. Özel hastane kadrosunda çalışan tabip ve uzman tabipler, hastanedeki çalışma saatleri dışında 1219 sayılı Kanunun 12 nci maddesine uygun olmak kaydıyla kurumsal sözleşme yapılarak diğer özel hastane veya tıp merkezlerinde çalıştırılabilir. Ancak, bu durumda tabip ve uzman tabiplerin muvafakatının alınması zorunludur. Sözleşme Müdürlüğe bildirilir ve ilgili tabip ve uzman tabiplere çalışma belgesi düzenlenir. Özel hastanenin kadrosunda çalışan sözleşmeye konu tabip ve uzman tabiplerin kadrodan ayrılmaları halinde sözleşme sona erer.

- Diyaliz merkezleri ve üremeye yardımcı tedavi merkezlerinde ilgili mevzuatı uyarınca kadrolu çalışan uzman hekimler, 1219 sayılı Kanunun 12 nci maddesine uygun olmak kaydıyla özel hastanede çalışabilirler.

- 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun geçici 11 inci maddesi kapsamındaki tabip/uzman tabipler, özel hastanelerde Kanunda belirlenen çalışma süresini tamamlayana kadar planlamadan istisna olarak kadro dışı geçici olarak başlayabilir. Kanunda belirlenen çalışma süresi tamamlandığında en son çalıştığı hastanede çalışmaya devam edebilir. Ancak ayrılması halinde tekrar bu madde kapsamında değerlendirilmez.

- 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun geçici 9 uncu maddesi uyarınca 1/1/2013 tarihinden önce yurt dışında mesleki faaliyette bulunan tabipler ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar ile bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yurt dışında eğitimlerini tamamlayanlar, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içerisinde başvuruda bulunmak koşuluyla kadro dışı geçici olarak çalışabilir.

- Türkiye’de mesleğini icra etme yetkisine sahip olan ve yurt dışında mesleki faaliyette bulunan tabip ve diş tabipleri, bir yıl içerisinde toplamda üç ayı geçmeyecek şekilde müdürlüğe bildirimde bulunmak kaydıyla kadro dışı geçici olarak özel hastanede çalıştırılabilir.”

<sup>83</sup> ÖHY Ek Madde 5

<sup>84</sup> “Kurumla sözleşmeli özel sağlık hizmeti sunucuları tarafından Kuruma bildirilen hekimlerden Kurumca belirlenen yüzdelik oran içerisinde kalan ve sözleşme kapsamı branşlarda fiilen hizmet sunan sağlık hizmet sunucusu bünyesindeki hekimlerle sınırlı olmak üzere,

a) İl Sağlık Müdürlüklerinden çalışma izni almak suretiyle ve 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanuna aykırı olmayacak şekilde sözleşme ile çalıştırmış oldukları hekimlerden aynı zamanda fatura karşılığı hizmet alımı yaparak,

b) Bir iş sözleşmesine tabi olmamakla birlikte, İl Sağlık Müdürlüklerinden çalışma izni almak suretiyle ve 1219 sayılı Kanuna aykırı olmayacak şekilde hekimlerden fatura karşılığı hizmet alımı yaparak,

genel sağlık sigortası kapsamındaki kişilere vermiş oldukları sağlık hizmetlerini Kurumca belirlenmiş usul ve esaslara uygun olarak fatura etmeleri hâlinde, verilmiş olan sağlık hizmetlerinin bedeli Kurum tarafından karşılanır.”

tanıdığından, kadro planlamasına ilişkin sağlık planlama hükümlerini anlamsız hale getirme ihtimali de bulunmaktadır.

Bunun yanında sağlık planlaması, çalışma ve sözleşme özgürlüğü ile de yakından ilgili bulunmaktadır. Çalışma özgürlüğü, dilediği alanda çalışma serbestliği anlamına gelmektedir. Buna göre ekonomik bir hak olan çalışma özgürlüğü, devlete pasif davranma ve engel olmama görevi getirir. Çalışma özgürlüğü, serbest meslek sahiplerinin özgürlüklerinin bir güvencesi olarak nitelendirilmektedir<sup>85</sup>. Buna karşılık çalışma hakkı bir sosyal hak olup, yoksul ve emeğinden başka geliri olmayanları ilgilendirmektedir. Devlete olumlu edim yükleyen hak da çalışma hakkıdır<sup>86</sup>. Sözleşme özgürlüğü ise sözleşme yapıp yapmamak da dahil taraflarca istenen bir sonuca ulaşmak için ortaya konan irade beyanlarının engellenmemesi olarak tanımlanmaktadır<sup>87</sup>. Anayasa Mahkemesi de sözleşme özgürlüğünü “Devletin, kişilerin istedikleri hukuki sonuçlara ulaşmalarını sağlaması ve bu bağlamda kişilerin belli hukuki sonuçlara yönelen iradelerini geçerli olarak tanınması, onların iradelerinin yöneldiği hukukî sonuçların doğacağını ilke olarak benimsemesi ve koruması anlamına gelmektedir. Sözleşme özgürlüğü uyarınca kişiler, hukuksal ilişkilerini özgür iradeleriyle ve sözleşmelerle düzenlemekte serbestlerdir. Anayasa’nın 48. maddesinde koruma altına alınan sözleşme özgürlüğü, sözleşme yapma serbestisinin yanı sıra yapılan sözleşmelere dışarıdan müdahale yasağını da içerir. Anayasa’nın 48. maddesinde, sözleşme özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiştir. Bununla birlikte Anayasa’nın ilgili maddesinde özel bir sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Öte yandan düzenlendiği maddede hiçbir sınırlama nedenine yer verilmeyen hakların diğer anayasal hükümler nedeniyle sınırlandırılması da mümkün bulunmaktadır” şeklinde açıklamaktadır<sup>88</sup>.

---

<sup>85</sup> İbrahim Ö. KABOĞLU, Özgürlükler Hukuku, İstanbul: AFA Yayıncılık, 5. Baskı, 1999, s.285

<sup>86</sup> Bülent TANÖR, Necmi YÜZBAŞIOĞLU, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, İstanbul: Beta Yay., 15. Baskı, 2015, s.187

<sup>87</sup> Refik TİRYAKİ, Ekonomik Özgürlükler ve Anayasa, Ankara: Yetkin Yayınları, 2008, s.134

<sup>88</sup> AMK, T. 31.5.2017, E.2016/154, K. 2017/106 www.anayasa.gov.tr Kararlar Bilgi Bankası (24 Temmuz 2018)

Nitekim Danıştay, sağlık planlaması kapsamında hekimlere ilişkin kadro planlamasıyla ilgili düzenlemeleri çalışma özgürlüğü çerçevesinde değerlendirmektedir. Buna göre Danıştay 10. Dairesi, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 16. maddesiyle 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanununun 12. maddesi uyarınca tıp merkezi veya özel hastanelerde kadrolu olarak çalışan tabip, diş tabibi ve uzmanların, kadrolu çalıştıkları bu yer dışında en fazla iki özel sağlık kuruluşunda daha kadro dışı geçici olarak çalışabileceklerini öngören düzenlemeyi *“anılan fıkranın kadro dışı geçici çalışmayı bir tıp merkezi veya özel hastanede kadrolu çalışma şartına bağlaması ve tabibin kadrolu olarak çalıştığı tıp merkezi/özel hastaneden ayrılıp altmış gün içinde başka bir tıp merkezi/özel hastane kadrosuna başlayamaması halinde, kadro dışı geçici çalışma belgesinin iptal edilmesi boyutuyla da; tabiplik statüsünün tabibe verdiği mesleğinde çalışma hakkının 1219 sayılı Yasadaki sınırlamaların ötesinde engellenmesi nedeniyle de hukuka aykırı bulunmaktadır. Zira, 1219 sayılı Yasa uyarınca tabiplik mesleğini icra etme hakkına sahip bir tabibin, 1219 sayılı Yasanın 12. maddesindeki sınırlamalara bağlı kalmak suretiyle, bir veya birden fazla özel sağlık kuruluşunda sadece kısmi zamanlı olarak çalışabileceği de açıktır”* gerekçesiyle kanunla belirlenen çalışma özgürlüğü alanının yönetmelikle sınırlandırıldığından bahisle yürütmenin durdurulması kararı vermiştir<sup>89</sup>. Bir başka kararda ise Danıştay 15. Dairesi, Özel Hastaneler Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 13. maddesi ile bir özel sağlık kuruluşunda kadro dışı geçici (kısmi süreli) çalışma hakkının, sadece başka bir özel sağlık kuruluşunda kadrolu çalışan tabibe verilmesini *“dava konusu maddede, Yasada olmayan bir koşul getirilerek, bir sağlık kuruluşunda kadro dışı geçici çalışabilme, bir tıp merkezi veya özel hastanede kadrolu çalışma şartına bağlandığından, tabiplik mesleğinin, tabibe verdiği çalışma hakkının, 1219 sayılı Yasanın 12. maddesindeki sınırlamaları aşar nitelikte engellendiği sonucuna varılmıştır”* gerekçesiyle hukuka aykırı bulmuştur. Diğer yandan Sağlık Bakanlığınca *“dava konusu düzenlemenin 3359 sayılı Yasa uyarınca, davalı idareye, sağlık hizmetinin yurt çapında dengeli dağılımını sağlamak amacıyla verilen planlama yapma yetkisinden kaynaklandığı ve Bakanlık tarafından*

---

<sup>89</sup> Danıştay 10. Daire, T. 5.7.2011, E. 2011/7101 YD Kararı www.lexpera.com.tr (24 Temmuz 2018)

yapılan planlamayı etkisiz hale getireceği, kadro dışı geçici çalışan tabiplerin takibi yapılamayacağından, planlama hükümlerinin de etkisiz kalacağı” ileri sürülmüştür. Ancak Danıştay, “kadro dışı geçici çalışan tabiplerin de il sağlık müdürlüklerince ve Sağlık Bakanlığınca takibini engelleyen bir hüküm bulunmadığı gibi, davalı idarece yapılacak planlamanın, tabiplerin 1219 sayılı Yasa'dan kaynaklanan kısmi zamanlı çalışma hakkını engellemeyecek şekilde yapılabilmesinin de mümkün ol(duğunu)” belirterek, Sağlık Bakanlığının iddialarını yerinde görmemiştir<sup>90</sup>. Dolayısıyla sağlık planlaması, hekimlerin çalışma ve sözleşme özgürlüğü bakımından bir sınırlandırma sebebi olabilecektir.

Bir başka uyuşmazlıkta ise Özel Hastaneler Yönetmeliği'nde yapılan değişiklikle özel hastanede görev yapan bir uzman hekimin ayrılması halinde, özel hastanenin kadro hakkı saklı kalmak kaydıyla, bu kadroya hekim başlayışının en fazla bir yıl süreyle geçici olarak Bakanlıkça durdurulabilmesine olanak tanınmıştır<sup>91</sup>. Sağlık Bakanlığı söz konusu düzenlemenin gerekçesini “hekimlerin kamudan ayrılıp, doğrudan plansız bir şekilde özel sektörde çalışmaya başlaması halinde, mevcut insan kaynağının her bölgenin ihtiyacına göre eşit dağılımının sağlanmasının imkansız olacağı, mevcut hekimlerin en verimli şekilde istihdamı için, bu şekilde düzenlemeler yapılmasının planlama gereği zorunlu olduğu” şeklinde açıklamıştır. Buna göre bu düzenlemeyle kamudan ayrılan hekimlerin, özel hastanelerde boşalan kadrolara geçerek hemen çalışmaya başlamasının önüne geçilmek istendiği anlaşılmaktadır. Daha açık ifadeyle, kamuda çalışan hekimlerin, özel sektöre geçişten caydırılması amaçlanmıştır. Ancak Danıştay 15. Dairesi, “sağlık hizmetinin niteliği gereği kesintiye uğratılamayacak ve ertelenemeyen bir hizmet olması ve bir yerdeki

---

<sup>90</sup> Danıştay 15. Daire, T. 9.3.2016, E. 2014/4137, K. 2016/1529 www.lexpera.com.tr (24 Temmuz 2018). Aynı yönde bkz. Danıştay 15. Daire, T. 9.3.2016, E. 2014/4136, K. 2016/1530; Danıştay 15. Daire, T. 21.10.2015, E.2013/10411, K. 2015/6394; Danıştay15. Daire, T.28.1.2016, E.2016/269, K.2013/10308 www.lexpera.com.tr (24 Temmuz 2018)

<sup>91</sup> Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin Ek 5. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendinde yer alan, "Uzmanlık dalına esas olan ve branşında asgarîyi teşkil eden tabip ayrılışında, süre kaydı aranmaksızın aynı dalda tabip bulunursa istihdam edilir. Bir uzmanlık dalında asgarî sayının üzerindeki tabip ayrılışında, bir yıl içinde aynı uzmanlık dalında tabip istihdam edilebilir" kuralı; "Özel hastanede görev yapan bir uzman hekimin ayrılması halinde, aynı dalda uzman hekim süre kaydı aranmaksızın istihdam edilir. Ayrılan hekimin uzmanlık dalında kamu hizmetinde aksama olması halinde kuruluşun kadro hakkı saklı kalmak kaydıyla bu kadroya hekim başlayışı en fazla bir yıl süreyle geçici olarak Bakanlıkça durdurulabilir" şeklinde değiştirilmiştir.

*tabibin ayrılması halinde hizmetin aksamadan sürdürülmesi bir gereklilik olmakla birlikte, ayrılan hekimin kadrosuna hekim başlayışının bir yıl süreyle geçici olarak Bakanlıkça durdurulabilmesine imkan veren dava konusu düzenleme, Bakanlığa, tabiplerin çalışma hakkı ile sağlık kuruluşlarının faaliyette bulunma özgürlüğüne, yasal dayanak olmaksızın ve ölçüsüz bir şekilde müdahale yetkisi vermesi nedeniyle hukuka aykırıdır”* gerekçesiyle anılan düzenlemenin iptaline karar vermiştir<sup>92</sup>. Buna göre Danıştay, sağlık hizmeti uyarınca amaçlanan kamu yararı ile kişinin çalışma hakkı arasında makul bir denge gözetilmemesini ölçülülük ilkesine aykırı görmektedir<sup>93</sup>. Diğer taraftan, sağlık planlamasının amaçlarından birini de sağlık insan gücünün ülke düzeyinde dengeli dağılımının sağlanması oluşturmaktadır. Sağlık insan gücünün - özellikle hekimler bakımından- sınırlı olması ise planlama hükümlerinin hekimlerin çalışma özgürlüğüne müdahalesi sonucunu doğurmaktadır. Dolayısıyla bu müdahalenin temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına dair anayasal kurallara uygun olması gerekmektedir. Bu sebeple sağlık insan gücü kapsamında sağlık planlamasına tabi personele ilişkin hususlara dair temel esasların öncelikle kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

### **3. ÖZEL HASTANE FAALİYETLERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ**

Özel hastanelerin faaliyet konusunu “sağlık” oluşturmaktadır. Sağlık, Türk Dil Kurumu Sözlüğünde “*vücudun hasta olmaması durumu, vücut esenliği, esenlik, sıhhat,*

<sup>92</sup> Danıştay 15. Dairesi T. 28.1.2016, E. 2013/10414, K. 2016/275 www.lexpera.com.tr (24 Temmuz 2018)

<sup>93</sup> Nitekim Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik’te yapılan değişikliklerle devlet veya üniversite hastanelerinden ayrılan yan dal uzmanlığı bulunan hekimlerin, ilgili özel sağlık kuruluşunda çalışmaya başlayabilmelerini “her bir yan dal uzmanlık alanında ülkedeki ve ildeki eğitim kurumlarında tıpta uzmanlık eğitimini sağlayacak şekilde Bakanlıkça belirlenen sayıda yan dal uzmanı bulunması koşuluyla ve Planlama ve İstihdam Komisyonunun uygun görüşü ile o ildeki ana dal uzmanlık kadrolarında; tıpta uzmanlık eğitimi verilmeyen illerde ise Planlama ve İstihdam Komisyonunca belirlenecek kriterlere ve bu komisyon tarafından verilecek uygun görüşe” şartlarına bağlayan düzenleme hukuka aykırı bulunmamıştır; “Sağlık hizmetinin ülke geneline eşit ve kaliteli şekilde sunumundan birinci derece sorumlu olan idare tarafından yan dal uzmanlık eğitiminin sürdürülebilirliğinin sağlanması, özel sağlık kuruluşlarında bulunan ana dal uzman hekim kadrolarına yan dalı olan uzman hekimlerin başlatılmasına plansız bir şekilde izin verilerek kamuda ve üniversitede görev yapan mevcut yan dal uzmanlarının tümünün özelde çalışmak için ayrılma riskinin önüne geçilmesi amacıyla yapılan düzenlemede kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmamaktadır” Danıştay. 15. Daire, T. 3.11.2015, E. 2015/3765 YD Kararı www.kazanci.com (25 Ağustos 2018)

*afiye*” anlamına gelmektedir<sup>94</sup>. Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ- World Health Organization) Anayasasında ise sağlık, “*beden, fikir ve sosyal bakımdan tam bir iyilik hali olup, yalnız hastalık ve maluliyetin yokluğundan ibaret değildir*” şeklinde tanımlanmaktadır<sup>95</sup>. Bu tanıma göre sağlıklı olmak, kendi işini görme ve sosyal fonksiyonları yerine getirme yeteneğidir. DSÖ tarafından kabul edilen bu tanım sağlık hakkı anlayışının temelini oluşturmaktadır<sup>96</sup>. Buna göre sağlık hakkının yalnızca sağlığın bozulması sonucu ulaşılabilecek hizmet ya da ürünleri kapsayan tıbbi bakımı değil, sağlığın korunması için gerekli koşulları da kapsamına aldığı kabul edilmektedir<sup>97</sup>. Nitekim Anayasa’nın 56. maddesinde de “sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması” devlete bir görev olarak verilmiştir. Dolayısıyla devlete sağlık hizmetlerini düzenleme görevi yüklenmiş bulunmaktadır<sup>98</sup>. Bu sebeple sağlık hizmeti kavramı, sağlık hakkına kıyasla somut bir alanı temsil etmektedir. Sağlık hakkı, sağlık hizmetleri yoluyla gerçekleştirilmektedir<sup>99</sup>. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın 56. maddesinin içeriğini şu şekilde açıklamaktadır<sup>100</sup>; “*Bu düzenlemede sağlık hakkının niteliği açısından iki temel unsur göze çarpmaktadır. Birincisi sağlık hakkının bir bileşeni*

<sup>94</sup> TDK Büyük Türkçe Sözlük [www.tdk.gov.tr](http://www.tdk.gov.tr) (26 Ekim 2016)

<sup>95</sup> Dünya Sağlık Örgütü Anayasası [http://www.who.int/governance/eb/who\\_constitution\\_en.pdf](http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf) (26 Ekim 2016) Bkz. 5062 sayılı New-York’ta Toplanan Milletlerarası Sağlık Konferansında Kabul ve İmza Edilen Belgelerin Onanmasına Dair Kanun, 17.06.1947 tarih ve 6634 sayılı Resmi Gazete

<sup>96</sup> Ekonomik Kültürel ve Sosyal Haklara İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nin yetkili yorum organı olan Komite, sağlık hakkına ilişkin yorumlarında DSÖ’nün tanımlarını kullanmaktadır (Özgür TEMİZ, “Türk Hukukunda Temel Bir Hak Olarak Sağlık Hakkı”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C.69, S.1, 2014, s.167). Bununla birlikte söz konusu tanımda yer alan “tam bir iyilik hali” ile kastedilen anlamın kesinlik taşımadığı ve ölçülebilir olmadığından işlevsel olmadığı, tanım yapıldıktan sonra geçen sürede hastalıkların yapısının değiştiği gibi sebeplerle sağlık tanımının yeniden ele alınması gerektiği hakkında bkz. Matcheld HUBER, “Health: How Should We Define It?”, British Medical Journal, C.343, S.7817, s.235-237 [www.jstor.org](http://www.jstor.org) (5 Mayıs 2019)

<sup>97</sup> İzzet MERTAN, Uluslararası Boyutlarıyla Sağlık Hakkı, İstanbul: Legal Yay., 2012, s.15

<sup>98</sup> Sağlık hakkı aynı zamanda sosyal devlet ilkesinin de bir gereği olarak kabul edilmektedir (TANÖR-YÜZBAŞIOĞLU, a.g.e., s.188). Sosyal devlet, yurttaşların sosyal durumlarıyla ilgilenen, onlara asgari bir yaşam düzeyi sağlamayı görev bilen devlet şeklinde tanımlanmaktadır (Nihat BULUT, “Özelleştirme Uygulamaları Karşısında Sosyal Devlet İlkesini Yeniden Düşünmek”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.1, 1999, s.24). Bu bağlamda sağlık, Anayasada öncelikle sosyal bir hak olarak düzenlenmiştir. Sosyal haklar toplumun sosyal eşitsizlik ve yoksunluklardan arındırılmasını amaçlamaktadır. Sosyal haklar bazen devlete olumlu edimde bulunma yükümlülüğü getirirken, bazen de devlete pasif durma görevi yüklemektedir (TANÖR-YÜZBAŞIOĞLU, a.g.e., s.188-189). Anayasa Mahkemesi de sosyal hukuk devletini, “...insan hak ve özgürlüklerine saygı gösteren, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamlarını güvence altına alan, kişi ile toplum arasında denge kuran, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti gerçekleştiren, bu bağlamda sağlık hizmetlerinden bireylerin yeteri kadar yararlanmasını sağlayan devlet” olarak tanımlamaktadır (AMK E.2004/114, K.2007/85, T.22.11.2007 [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr) Kararlar Bilgi Bankası (26 Ekim 2016)). Ayrıca sağlık hakkının “hak” niteliğine ilişkin görüşler için bkz. Sultan TAHMAZOĞLU ÜZELTÜRK, Anayasa Hukuku Açısından Sağlık Hakkı, İstanbul: Legal Yay., s.2012, s.5-17

<sup>99</sup> Z. Gönül BALKIR, “Sağlık Hizmetleri ve Sağlık Hizmetlerinde Sınırlı Kaynakların Adil Dağılımı”, Prof. Dr. Şener Akyol’a Armağan, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2011, s.173. Nitelikli sağlık hizmeti alma hakkının, anayasal temelini, yaşam hakkı ile kişinin maddi ve manevi bütünlüğünün korunması ve geliştirilmesi hakkının oluşturduğu belirtilmektedir (Korkut KANADOĞLU, Türk Anayasa Hukukunda Sağlık Alanında Temel Haklar”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.119, 2015, s.12).

<sup>100</sup> AMK, 23.7.2009, E. 2005/145, K. 2009/112 [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr) Kararlar Bilgi Bankası (26 Ekim 2016)



*olarak 'sağlıklı olma hakkı', diğeri de 'sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkıdır.' Sağlıkla olma hakkı daha çok diğeri bireylere olumsuz bir edimde bulunma yükümlülüğü yükleyen içeriğe sahiptir. Bu anlamda, kişilerin sağlıklı olma hakkı bir kamusal korumaya tabidir. Sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkı, bir ekonomik ve sosyal hakktır. Bu yönüyle kamuya ya da Anayasada geçen biçimiyle Devlete belli yükümlülükler öngörür. Devlet herkesin sağlık hizmetlerinden yararlanması için gerekli tedbirleri almalı, kişilerin sağlık hizmetlerinden yararlanmasını sağlamalıdır.”*

Doktrinde sağlık hizmetleri en yalın haliyle bireylerin fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve iyileştirilmesi olarak ifade edilmektedir<sup>101</sup>. Bir başka tanımda da kişilerin ve toplumların sağlıklarını korumak, hastalandıklarında tedavi etmek, tam olarak iyileşemeyip sakat kalanları başkalarına bağımlı olmadan yaşayabilmeleri için rehabilite etmek ve toplumların sağlık düzeyini yükseltebilmek amacıyla yapılan planlı çalışmaların tümü sağlık hizmeti olarak tanımlanmaktadır<sup>102</sup>. Bununla birlikte bilerek veya bilmeyerek bireylerin iyiliğine yönelik yapılan her faaliyetin sağlık hizmeti olarak kabul edilebilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmektedir<sup>103</sup>. Nitekim 224 Sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkındaki Kanunun 2. maddesinde sağlık hizmetleri, “*insan sağlığına zarar veren çeşitli faktörlerin yok edilmesi ve toplumun bu faktörlerin tesirinden korunması, hastaların tedavi edilmesi, bedeni ve ruhi kabiliyet ve melekeleri azalmış olanların işe alıştırılması (Rehabilitasyon) için yapılan tıbbi faaliyetler*” şeklinde tanımlanmaktadır. Bu tanımdan hareketle sağlık hizmetinin tıbbi faaliyet niteliği taşıması gerektiğine dikkat çekilmektedir<sup>104</sup>.

---

<sup>101</sup> BALKIR, a.g.m., s.172

<sup>102</sup> Emine BİLGİLİ, Eyyup ECEVİT, “Sağlık Hizmetleri Piyasasında Asimetrik Bilgiye Bağlı Problemler ve Çözüm Önerileri”, Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi, c.11, S.2, 2008, s.203.

<sup>103</sup> Hüseyin Melih ÇAKIR, Sağlık Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi”, İstanbul: On İki Levha Yay., 2015, s.53

<sup>104</sup> Buna göre tıbbi faaliyet, faaliyeti yerine getiren kişi ve faaliyetin niteliği esas alınarak, sağlık meslek mensupları ile kanunda açıkça sağlık alanında hizmet verme konusunda yetkilendirilmiş kişilerce, kendi görev ve yetki alanlarında onaylanmış tıp bilimi tekniklerinin uygulanması suretiyle yapılan ve bireylerin veya toplumun beden, ruhen ve sosyal açıdan iyiliğine yönelmiş her türlü uygulama şeklinde tanımlanmaktadır (ÇAKIR, a.g.e., s.81)

Ayrıca sağlık hizmetleri bir bütün teşkil etmekle birlikte, 224 sayılı Kanunda yer alan tanım uyarınca sağlık hizmetlerini koruyucu, tedavi edici ve rehabilite edici sağlık hizmetleri olarak üç grup altında incelemek mümkün bulunmaktadır<sup>105</sup>. Bu kapsamda hastalıklar oluşmadan kişileri ve toplumu korumak için verilen hizmetlerin bütünü koruyucu sağlık hizmetlerini oluşturmaktadır. Koruyucu sağlık hizmetleri de insana yönelik koruyucu sağlık hizmetleri ve çevreye yönelik koruyucu sağlık hizmetleri olarak ikiye ayrılmaktadır. İlk halde aşılama, ilaçla koruma, beslenmenin iyileştirilmesi, sağlık eğitimi, aile planlaması gibi hizmetler söz konusu olmaktadır<sup>106</sup>. Çevreye yönelik koruyucu sağlık hizmetleriyle ise çevre sağlığını olumsuz etkileyen biyolojik, fiziksel ve kimyasal etkenleri yok etmek ve kişileri etkilemesini önlemek amaçlanmaktadır<sup>107</sup>. Bu çerçevede yeterli ve temiz su sağlanması, katı ve sıvı atıkların zararsız hale getirilmesi, konut sağlığı, endüstri sağlığı, hava ve gürültü kirliliğiyle savaş da çevreye yönelik koruyucu sağlık hizmetlerinin başlıcalarını oluşturmaktadır<sup>108</sup>. Tedavi edici sağlık hizmetleri ise hastalanan insanların tekrar sağlığına kavuşması için yapılan tetkik, muayene ve tedavi sürecini içeren hizmetlerin tamamı anlamına gelmektedir<sup>109</sup>. Tedavi edici hizmetler de kendi içerisinde üç basamağa ayrılmaktadır. Birinci basamağı, evde ve ayakta tedavi hizmetleri; ikinci basamağı bir hastaneye yatırılarak tedavi edilme; üçüncü basamağı ise özel bir yaş grubuna, cinsiyete veya hastalığa hizmet veren yüksek

---

<sup>105</sup> Fatih BİRTEK, “Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesinde İdarenin Kusura Dayanan Sorumluluğu”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c.2, S.3-4, 2007, s.86. Günümüzde yapılan araştırmalar, tek tek hastaları tedavi ederek toplumun sağlık düzeyini yükseltmenin mümkün olmadığını göstermektedir. Buna göre tedavi edilen kişinin yaşadığı ortamdaki etken ve olumsuz çevresel faktörler ile kişinin bunlarla olan ilişkisinin devam etmesi, hastalanan kişinin hastalığının yinelenmesine sebep olmaktadır. Dolayısıyla kişilerin ve toplumun sağlık düzeyinin yükseltilebilmesi sadece hastaların tedavi edilmesiyle mümkün olmamaktadır. Bu kısır döngüyü kırmak için, sağlık hizmetlerine bütüncül bir anlayışla yaklaşılması ve koruyucu sağlık hizmetlerine önem ve öncelik verilmesi gerekmektedir. Nitekim sağlık hizmetlerinde bir yandan koruyucu sağlık hizmetlerinin önem ve önceliği artarken öte yandan da koruyucu sağlık hizmeti bilgileri ve teknikleri hızla gelişim göstermektedir. Mevcut durumda da sağlık hizmetlerinde, “kişileri önce sağlam iken korumak, buna karşın hastalanır ise erken ve uygun tedavi vermek ve gereğinde de rehabilite etmek” şeklinde tanımlanan çağdaş sağlık anlayışı kabul görmektedir (AKDUR, Sağlık Sektörü, s.13).

<sup>106</sup> Koruyucu sağlık hizmetleri, gelecekteki muhtemel hastalık ve sakatlığın riskini, ciddiyetini ve süresini en aza indirecek veya engelleyecek, hastanın farkında olmadığı hastalık belirtileri ortaya çıkmadan önce teşhis edip tedavinin hastalığın erken döneminde yapılmasını sağlayan hastalık öncesi sağlık hizmetlerini kapsamaktadır. Günümüzde hastalıklar ortaya çıkmadan genel sağlığın korunmasına yönelik bu gibi sağlık hizmetleri de sağlık kamu hizmetine dahil kabul edilmektedir. (Özge OKAY TEKİNSOY, Kamu Düzeni Kavramı, İstanbul: On İki Levha Yay., 2011, s.85). Buna karşılık önleyici sağlık hizmetlerinin idari kolluk faaliyeti niteliğinde olduğu ve bulaşıcı hastalıklar, AIDS, aşı uygulaması gibi istisnalar hariç bireyin sağlığının kural olarak idari kolluk faaliyetine konu oluşturamayacağı da belirtilmektedir (Oğuz SANCAKDAR, “Bütçe Uygulama Talimatları ile Tedavi Giderlerinin Sınırlanması Sorunu ve Dış Tedavisi Örneği” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.6, S.1, 2004, s.207).

<sup>107</sup> ATEŞ, a.g.e., s.8-9

<sup>108</sup> AKDUR, Sağlık Sektörü, s.18

<sup>109</sup> ERTÜRK ATABEY, a.g.e., s.13

teknoloji ve uzmanlaşmış personele sahip yataklı tedavi kurumlarında verilen hizmetler oluşturmaktadır<sup>110</sup>. Rehabilite edici sağlık hizmetleri de, hastalık ve kaza sonrasında güçsüzleşen organın tıbbi yöntemlerle yeniden güçlendirilmesi ya da yeniden işlev kazandırılması ile günlük yaşamın devamı ve işgücüne katılım konusundaki sınırlılıkların kaldırılmasına yönelik hizmetlerdir<sup>111</sup>.

HHK'nın 1. maddesine göre özel hastaneler, *“yatırılarak hasta tedavi etmek veya yeni hastalık geçirmişlerin zayıfları yeniden eski kuvvetlerini buluncaya kadar sıhhi şartlar içinde beslenmek ve doğum yardımlarında bulunmak”* için açılırlar. ÖHY'nin 5. maddesinde ise *“yirmi dört saat süreyle sürekli ve düzenli olarak, bir veya birden fazla uzmanlık dalında hastalara ayakta ve yatırarak muayene, teşhis ve tedavi hizmeti ver(ilmesi)”* özel hastanelerin temel özellikleri arasında sayılmıştır. Buna göre özel hastaneler, hastalara ayakta veya yatarak tedavi edici ve rehabilite edici sağlık hizmeti sunan kuruluşlardır. Bunun yanında özel hastaneler Sağlık Bakanlığının onayını alarak, koruyucu sağlık hizmeti de sunabilirler<sup>112</sup>. Dolayısıyla özel hastanelerin faaliyetini de sağlık hizmeti oluşturmaktadır.

### **3.1. Kamu Hizmeti Niteliği**

Anayasa Mahkemesi, kamu hizmetini *“...devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinlikler”* olarak tanımlamaktadır<sup>113</sup>. Doktrinde de genel kabul görmüş olan tanım uyarınca kamu hizmeti, kamu tüzel kişileri veya kamu tüzel kişilerinin denetim ve gözetimi altında özel hukuk kişileri tarafından yerine getirilen ve

---

<sup>110</sup> AKDUR, Sağlık Sektörü, s.19. Sağlık Uygulama Tebliği'nde sağlık kuruluşları söz konusu basamak zinciri dikkate alınmak suretiyle, Sağlık Bakanlığı tarafından basamaklandırılmıştır. Bu ayırmada özel hastaneler, ikinci basamak özel sağlık kuruluşu kapsamında yer almaktadır.

<sup>111</sup> AKDUR, Sağlık Sektörü, s.20; ERTÜRK ATABEY, a.g.e., s.13

<sup>112</sup> SHTK m. 3/b, ÖHY m.57

<sup>113</sup> AMK T.28.6.1995, E.1994/71, K.1995/23, www.anayasa.gov.tr Kararlar Bilgi Bankası (26 Ekim 2016)

giderilmesinde kamu yararı bulunduğu kabul edilen, toplumun genel ve ortak ihtiyaçlarının giderilmesine yönelik faaliyetleri ifade etmektedir<sup>114</sup>. Bu tanımlardan hareketle kamu hizmetinin organik ve maddi olmak üzere iki unsurdan oluştuğunu söylemek mümkündür<sup>115</sup>. Buna göre organik unsuru, kamu hizmetinin kamu tüzel kişisi veya onun denetim ve gözetiminde yürütülmesi; maddi unsuru ise toplumsal ihtiyaçların giderilmesine yönelik faaliyetler oluşturmaktadır. Bir faaliyetin kamu hizmeti olup olmadığını belirleme yetkisi ise siyasi iradeye ait bulunmaktadır. Bununla birlikte bir faaliyetin doğrudan Anayasa tarafından devletin görev alanına sokulması durumunda anayasal kamu hizmetinden söz edilmektedir<sup>116</sup>. Bu durumda yasama organının Anayasa ile öngörülen kamu hizmetini kurmak zorunda olduğu belirtilmektedir<sup>117</sup>.

Anayasa'nın "sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" başlığını taşıyan 56. maddesinde devlete, 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 düzenleme görevi verilmekte ve devletin bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getireceği belirtilmektedir. Dolayısıyla Anayasa'nın devlete sağlık hizmetlerini ödev olarak verdiği anlaşılmaktadır. Nitekim herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak devletin amaçları arasında yer almaktadır. Buna göre Anayasa, sağlık hizmetlerinin toplumun genel ve ortak ihtiyacı olarak giderilmesinde kamu yararı bulunduğunu belirlemiş durumdadır. Bu itibarla sağlık hizmeti, anayasal kamu hizmeti

---

<sup>114</sup> Sıddık Sami ONAR, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.1, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 3. Baskı, 1966, s.13; DURAN, İdare Hukuku, s.307; GÖZÜBÜYÜK-TAN, İdare Hukuku, s.644-646; İl Han ÖZAY, Günışığında Yönetim, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017, s.223-226; Metin GÜNDAY, İdare Hukuku, Ankara: İmaj Yayınevi, 11. baskı, 2017, s.332; Yıldızhan YAYLA, İdare Hukuku, İstanbul: Beta Yay., 2009, s.71; YILDIRIM ve diğerleri (içinde: YASİN), a.g.e., s.418; GÖZLER, İdare Hukuku, C.2, s.253; Ender Ethem ATAY, İdare Hukuku, Ankara: Turhan Kitabevi, 6. Baskı, 2018, s.610-613; Hasan Nuri YAŞAR, İdare Hukuku, İstanbul: DER Yayınları, 2013, s.181; İsmet GİRİTLİ- Pertev BİLGİN- Tayfun AKGÜNER- Kahraman BERK, İdare Hukuku, İstanbul: Der Yay., 7. Baskı, 2015, s.1193

<sup>115</sup> Bununla birlikte kamu hizmetinin spesifik bir hukuki rejime tabi tutulması yani kamusal yetki ve usuller kullanılarak yürütülmesi de, kamu hizmetinin biçimsel unsuru olarak kabul edilmektedir (GÖZÜBÜYÜK-TAN, İdare Hukuku, s.645; Ali ULUSOY, Kamu Hizmeti İncelemeleri, Ankara: Ülke Kitapları, 2004, s.15). Ancak bu biçimsel unsurun, kamu hizmetinin olmazsa olmaz şartı olmadığı, faaliyetin özel hukuku aşan bir rejime tabi tutulmasının, faaliyetin kamu hizmeti niteliğini taşıdığına dair bir gösterge olduğu ifade edilmektedir (GÖZLER, İdare Hukuku, C.2, s.269).

<sup>116</sup> Turgut TAN, İdare Hukuku, Ankara: Turhan Kitabevi, 7. Baskı, 2018, s.364

<sup>117</sup> YAYLA, İdare Hukuku, s.87

niteliğine sahip bulunmaktadır<sup>118</sup>. Diğer yandan, Anayasa'nın 56. maddesinde devletin sağlık hizmetlerini “kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek” yerine getirmesi öngörülmüştür. Dolayısıyla sağlık hizmetinin organik unsurunu bir kamu tüzel kişisi oluşturabileceği gibi özel hukuk kişilerinin de sağlık hizmeti yürütmesi mümkün bulunmaktadır. Bunun yanında Anayasa'da “sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenleme” ile “denetleme” görevlerinin de düzenlenmek suretiyle, sağlık hizmetlerinin idarenin denetim ve gözetiminde yürütülmesinin mümkün olduğu da açıkça ortaya konulmaktadır.

Bu durumda Sağlık Bakanlığı tarafından düzenlenen ruhsat ile açılan<sup>119</sup> özel hastanelerin sunduğu sağlık hizmetlerinin de kamu hizmeti niteliğinde olduğuna kuşku bulunmamaktadır<sup>120</sup>. Nitekim Anayasa Mahkemesi, özel hukuk kişileri tarafından

---

<sup>118</sup> Bunun yanında Anayasa Mahkemesi ve Danıştay'ın, sağlık hizmetinin niteliği gereği kamu hizmeti olduğunu ifade eden kararları da bulunmaktadır. Örneğin; “...En geniş tanımı ile kamu hizmeti, devlet ya da diğer kamu tüzelkişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, ortak gereksinimleri karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir. Toplumsal yaşamın zorunlu gereksinimlerinden olan düzenlilik ve süreklilik isteyen sağlık hizmeti de nitelikleri gereği kamu hizmeti olarak değerlendirilmektedir.” AMK E.2004/114, K.2007/85, T.22.11.2007 www.anayasa.gov.tr Kararlar Bilgi Bankası (26 Ekim 2016). Aynı yönde bkz. Danıştay 5. D. E.2007/6860, K.2009/2011, T.15.04.2009 www.kazanci.com (26 Ekim 2016). Doktrinde niteliği gereği kamu hizmeti teorisi, toplumdaki tüm faaliyetlerin iki ayrı grup oluşturduğu, bir grubun niteliği gereği kamu hizmeti olan faaliyetlerden meydana geldiği ve ancak bunların kamu hizmeti olarak devlet ve diğer kamu tüzel kişilerin gördürülebileceği fikrine dayandırılmaktadır. (Aydın GÜLAN, “Kamu Hizmeti Kavramı”, İHİD, S.1-3, Y.9, 1988, s.154). Ancak bir faaliyetin kamu hizmeti olup olmadığının belirlenmesinde esas olan ölçütü, hizmeti kuranların iradesi teşkil etmektedir. Buna göre niteliği gereği kamu hizmeti sayılan bir faaliyet bulunmamaktadır (GÜNDAY, a.g.e., s.331). Nitekim kamu hizmetinin zamana, mekana veya toplumun gelişmişlik düzeyine ve ihtiyaçlarına göre değişmesi de hayatın olağan akışı gereğidir (YILDIRIM ve diğerleri (içinde: YASİN), s.428). Dolayısıyla bu ihtiyacı belirleme yetkisinin siyasi organlarda bulunduğuna şüphe bulunmamaktadır. Sağlık hizmetinde olduğu gibi bir faaliyetin Anayasa tarafından kamu hizmeti olarak belirlendiği durumlarda da yasama organı ancak anayasa değişikliği yoluyla bu faaliyeti kamu hizmeti olmaktan çıkarabilir. Bu durumda Anayasa Mahekemesi ve Danıştay'ın sağlık hizmetinin anayasal niteliğine vurgu yapmaları daha yerinde olur.

<sup>119</sup> HHK m.3

<sup>120</sup> Doktrinde özel hastaneler tarafından yürütülen faaliyetin “virtüel kamu hizmeti” olarak nitelendirilebileceği belirtilmektedir (Melikşah YASİN, “Sağlık Hizmetlerinin Özelleştirilmesi”, Sağlık Hukuku'nda Dünyadaki Son Gelişmeler, İstanbul, 2009, s.110; Halil KALABALIK, “Sağlık Hukukunda Kamu Görevlilerinin Sorumluluğu”, III. Sağlık Hakkı ve Sağlık Hukuku Sempozyumu, 2011, s.244-245; Ramazan YILDIRIM, “İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan İdare Hukuku Kapsamındaki Sorumluluğu”, VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, 2011, s.198). Buna göre ulaşım, haberleşme, eğitim gibi genel, ortak ve sürekli aynı zamanda zorunlu ihtiyaçları tatmin eden özel faaliyetler dar ve teknik anlamda kamu hizmeti olmamakla birlikte kamu hizmeti olma istidadını bünyesinde taşıyan yani virtüel kamu hizmeti olarak kabul edilmektedirler. Bir faaliyetin virtüel kamu hizmeti olarak belirlenmesi halinde ise bu faaliyet üzerindeki denetimin kolluk denetimi aşan içerik denetimine dönüşeceği ifade edilmektedir (ÖZAY, a.g.e., s.226. Virtüel kamu hizmeti hakkında ayrıca bkz. Aydın GÜLAN, “Kamu Hizmeti ve Görüş Usulleri”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1997, s.18-23). Ancak özel hastaneler tarafından yürütülen sağlık hizmetleri gerçek anlamda kamu hizmeti niteliği taşımaktadırlar. Buna göre ileride de bahsedileceği gibi sağlık hizmetinin asıl sahibi ve sorumlusu idarenin özel hastaneler üzerinde kolluk denetimini aşan denetim ve gözetim görevi bulunmaktadır. Dolayısıyla söz konusu faaliyeti virtüel kamu hizmeti olarak nitelendirmeye olanak bulunmamaktadır. Bunun yanında virtüel kamu

yürütülse de faaliyetin kamu hizmeti niteliğini kaybetmeyeceğini belirtmektedir<sup>121</sup>. Aynı şekilde Danıştay, imar planı uyarınca özel sağlık tesisi alanı olarak belirlenen yerde yürütülen faaliyetin kamu hizmeti niteliği taşıdığını kabul etmektedir<sup>122</sup>. Kamu hizmetinin hukuksal rejiminin ayırt edici özelliğini ise özel hukuk kişisine getirilen yükümlülükler ile tanınan ayrıcalıkların oluşturduğu ifade edilmektedir<sup>123</sup>. Buna göre kamu hizmetleri ister idare tarafından isterse de özel hukuk kişileri tarafından yürütülsün, kamu hizmetinin temel ilkelerine uygun şekilde yerine getirilmesi gerekmektedir<sup>124</sup>. Bu çerçevede özel hastaneler tarafından sunulan sağlık hizmetlerinin kamu hizmetinin temel ilkeleri kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, ruhsat yoluyla bir kamu hizmetinin yürütülmesiyle görevlendirilmiş özel hukuk kişinin mal varlığı, personeli, sözleşmeleri, faaliyetleri ve sorumluluğu kural olarak özel hukuka tabi bulunmaktadır<sup>125</sup>. Nitekim özel hastane ile hasta arasında da özel hukuk hükümleri kapsamında sözleşmesel ilişki kurulmaktadır<sup>126</sup>. Bununla birlikte bu husus, özel

---

hizmeti teorisinin, kamu hizmeti kurma iradesini yasama organı dışına aktardığı bu sebeple de hukuk aykırı olduğu da ifade edilmektedir (Hasan Nuri YAŞAR, “Kamu Hizmeti, Virtüel Kamu Hizmeti ve 1999 Anayasa Değişikliği”, İdare Hukuku İlimleri Dergisi, C.13, S.13, 2003, s.448).

<sup>121</sup> “Anayasa’nın 47. maddesi ile 128. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, sağlık hizmetlerinin bütünüyle devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu bir kamu hizmeti şeklinde nitelendirilmesi olanaklı değildir. Dolayısıyla sağlık hizmetinin tamamının salt memur ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerektiğinden sözedilemeyeceği gibi, 47. maddesinde öngörülen hizmet kapsamında bunun özel hukuk sözleşmeleri ile üçüncü kişilere yaptırılabilmesi olanaklıdır.” AMK, 22.11.2007, E.2004/114, K.2007/85 www.anayasa.gov.tr Kararlar Bilgi Bankası (7 Ağustos 2018). Bir başka kararında da Anayasa Mahkemesi, özel öğretim kurumlarının faaliyetlerini kamu hizmeti olarak nitelendirmektedir AMK T.12.4.1990, E.1990/4, K.1990/6 www.anayasa.gov.tr Kararlar Bilgi Bankası (7 Ağustos 2018).

<sup>122</sup> Danıştay 6. Dairesi, Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği’nin 4.maddesinin 1.fıkrasının (rrr) bendindeki "sağlık tesis alanı" tanımındaki "özel" ibaresinin iptali istemine ilişkin davada yürütmenin durdurulması istemini şu gerekçeyle reddetmiştir; “Her ne kadar sağlık alanlarının, Yönetmelik hükmü gereği özel kişiler tarafından da yapılabilmesine olanak tanınması nedeniyle "ticari tesis" olarak gösterilmesi gerektiği ileri sürülmekte ise de, Yönetmelik hükmünde örnekleme yolu ile sayılan kullanımlardan anlaşılacağı üzere bu tesislerin özü itibari ile ticari değil, kamusal kullanımları barındırdığı, teşekkülünden de asli olarak kamu idarelerinin sorumlu olduğu, mülkiyet ve işletme yönünden özel kişilere de imkan tanınmasının, bu kullanımı tek başına "ticari tesis" haline getirmeyeceği, nihayetinde uyumsuzluk konusu bend hükmünde imar mevzuatına aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.” Danıştay 6. Daire T.12.7.2018, E.2017/4840 YD Kararı www.kazanci.com (15 Nisan 2019)

<sup>123</sup> Onur KARAHANOGULLARI, Kamu Hizmeti, Ankara: Turhan Kitabevi, 3. Baskı, 2015, s.164

<sup>124</sup> KARAHANOGULLARI, Kamu Hizmeti, s.188

<sup>125</sup> GÖZLER, İdare Hukuku, C.2, s.395

<sup>126</sup> Özel hastane ile hastane arasında kurulan sözleşme, “hastaneye kabul sözleşmesi” olarak ifade edilmektedir. Bu sözleşmede tıbbi tedavinin yanında yemek ve yatma gibi hizmetlerin sunulması halinde hastaneye tam kabul sözleşmesi; buna karşılık tıbbi tedavi dışındaki hizmetlerin ayrı bir sözleşmeye konu olması halinde tıbbi müdahaleye ilişkin sözleşme hastaneye bölünmüş kabul sözleşmesi şeklinde isimlendirilmektedir. Bunun yanında hastaneye kabul sözleşmesinde tıbbi tedavi ve hastane bakım hizmetleri vekalet ve hizmet sözleşmesinin, barındırma, yeme- içme hizmetlerinin ise satım sözleşmesinin unsurlarını bünyesinde taşıdığı belirtilmektedir. Dolayısıyla hastaneye kabul sözleşmesi karma sözleşme olarak kabul edilmektedir. HAKERİ, a.g.e., s.598-600; ÖZÇETİN- BALABAN, a.g.e.,

hastanelerin faaliyetlerinin kamu hizmeti temel ilkelerine uygun yürütülmesi gereğini değiştirmemektedir.

### 3.2. Eşitlik İlkesi

Anayasa'nın 10. maddesine göre, “(h)erkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde) kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” Buna göre eşitlik ilkesi, bu ilkeden yararlanalar açısından eşit işlem görmeyi ya da ayırım gözetilmemesini isteme hakkını doğurmaktayken, devlet organları ve idare makamları açısından da anayasal bir buyruk niteliği taşımaktadır<sup>127</sup>.

Anayasa'nın 10. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “(h)erkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir” hükmünün kanunların herkese eşit uygulanmasını öngördüğü, bu sebele de mutlak bir eşitlik emrettiği belirtilmektedir<sup>128</sup>. İdare hukuku alanında ise eşitlik ilkesi idarenin kamu hizmetini dilediğine sunmakta özgür olmadığı, eşit durumda bulunanlara eşit, farklı konumda bulunanlara da farklı biçimde kamu hizmeti sunması gerektiği anlamına gelmektedir<sup>129</sup>. Buna göre bireylerin kamu hizmetleri karşısındaki eşitliği, mutlak bir eşitliği ifade etmemektedir. Bu eşitlik,

---

s.229-234; KILCALIOğLU, a.g.e, s.376-380; Gültezer HATIRNAZ EROL, Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları, Ankara: Seçkin Yay., 2015, s.51-69

<sup>127</sup> Ergun ÖZBUDUN, Türk Anayasa Hukuku, Ankara: Yetkin Yay., 13. Baskı, 2012, s.152

<sup>128</sup> GÖZLER, İdare Hukuku, C.2, s.313

<sup>129</sup> GÖZÜBÜYÜK-TAN, İdare Hukuku, s.655

kanunların ve düzenleyici işlemlerin belirlediği nesnel koşul ve niteliklere sahip olanlar arasındaki nispi bir eşitlik<sup>130</sup>. Dolayısıyla eşitlik ilkesi, aynı statüde bulunanlar arasında kamu hizmetinden yararlanma konusunda ayrımcılık yapma yasağını da beraberinde getirmektedir.

Bu noktada eşitlik ilkesi, “hizmetten yararlanmaya başlamada eşitlik” ve “hizmetin işleyişi sırasında eşitlik” olarak iki ayrı açıdan da incelenmektedir<sup>131</sup>. Buna göre kamu hizmetinden yararlanma, hizmetin henüz başlangıcında, hizmetten yararlanmaya aday olma veya kamu hizmetine ulaşma aşamasında bireylere eşit imkanların sunulmasıyla etki göstermesi gereken bir husustur. Bunun yanında hizmetin sunulması aşamasında da eşitlik ilkesine uygun davranmak, idarenin görevleri arasında yer almaktadır<sup>132</sup>. Dolayısıyla kamu hizmetinin hem hizmetten herkesin eşit biçimde yararlandırılması hem de kamu hizmetine ihtiyaç duyan herkese eşit biçimde sunulması gerekmektedir<sup>133</sup>.

Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde sağlıklı yaşama ve sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkı herkes bakımından güvence altına alınmış ve devlete bu hakları yerine getirme ödevi verilmiştir. Bu yönüyle sağlık hizmetlerinin, hizmetten yararlanmaya başlamada eşitlik açısından mutlak eşitliğe yakınlaştığı ifade edilmektedir<sup>134</sup>. Bu bakımdan devletin görevleri arasında yer alan sağlık kuruluşlarının planlanması<sup>135</sup> ve devlet hizmeti yükümlülüğü söz konusu eşitliğin sağlanması konusunda araç

---

<sup>130</sup> GÜNDAY, a.g.e., s.336

<sup>131</sup> ULUSOY, Kamu Hizmeti, s.102

<sup>132</sup> Bora DEMİR, “Sağlık Hizmetlerinin Özel Sektör Tarafından Yürütülmesi”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2011, s.26

<sup>133</sup> ÖZAY, a.g.e., s.241

<sup>134</sup> DEMİR, Sağlık Hizmetleri, s.26

<sup>135</sup> Nitekim sağlık hizmeti sunumuna ilişkin kaynakların uygun olmayan biçimde tahsisinin açıkça görülmeyen türden bir ayrımcılığa yol açabileceği belirtilmektedir. Örneğin yatırımların, nüfusun çok daha geniş bir bölümünün yararlandığı birincil ve önleyici sağlık hizmeti yerine, oransız bir biçimde, nüfusun sadece küçük bir kesimi tarafından erişilebilen pahalı tedavi edici hizmetlere ayrılmaması gerekmektedir. 14 No'lu Genel Yorum, 19. Paragraf, Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi [www.esithaklar.org/wp-content/uploads/2016/04/ESKHKG14.doc](http://www.esithaklar.org/wp-content/uploads/2016/04/ESKHKG14.doc) (25 Mart 2018). Bunun yanında kamu hizmetlerinin eşitlik içinde sunulmasının bir sonucu da sağlık hizmetlerinin ülke genelinde dengeli dağılımının ve yaygınlaştırılmasının sağlanması olduğu ifade edilmektedir. Buna göre sağlık kurum ve kuruluşları, araç-gereç, fiziki ve teknik altyapı ile birlikte insan unsuru da bunun parçası konumundadır (YAYLA, İdare Hukuku, s.77-78).



konumunda bulunmaktadır<sup>136</sup>. Bunun yanında genel sağlık sigortası uygulaması da sağlık hizmetlerinden yararlanmada eşitlik ilkesini hayata geçiren bir başka aracı oluşturmaktadır<sup>137</sup>.

Buna karşılık sağlık hizmetinin sunulması esnasında, ilk başvuran hastanın sonraki başvurandan önce hizmetten yararlanması, sağlık hizmetlerinden yararlanmada öncelik sırasının belirlenmesi<sup>138</sup>, sağlık hizmetinden yararlananlardan katılım payı alınmamasının öngörülmesi<sup>139</sup> gibi durumlar sağlık hizmetlerinin sunumunda nispi eşitlik ilkesinin örneklerini oluşturmaktadır<sup>140</sup>. Özel hastanelerin eşitlik ilkesi kapsamındaki yükümlülüğü de esas olarak sağlık hizmetlerinin işleyişi sırasında ortaya çıkmaktadır. Buna göre Anayasa'nın 10. maddesi uyarınca özel hastanelerin sağlık hizmetinden yararlanmak isteyenler arasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım yapması mümkün değildir. Nitekim bu husus Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 5/c hükmünde “(s) *ağlık hizmetinin verilmesinde, hastaların, ırk, dil, din ve mezhep, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç ve ekonomik ve sosyal durumları ile sair farklılıkları dikkate alınamaz*” şeklinde açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır<sup>141</sup>. Bununla birlikte ekonomik farklılıklar nedeniyle bireylerin kamu hizmetinden eşit faydanlandığını söylemenin mümkün olmadığı da ifade edilmektedir<sup>142</sup>. Gerçekten de özel hastanelerin sağlık hizmetlerini belli bir ücret karşılığında sunduğu düşünüldüğünde, özel hastane hizmetlerinden toplumun

---

<sup>136</sup> ÇAKIR, a.g.e., s.156

<sup>137</sup> Genel sağlık sigortasının kapsamı konusunda bkz. Ali GÜZEL, Ali Rıza OKUR, Nurşen CANIKLIOĞLU, Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul: Beta Yay., 16. Baskı, 2016, s.699-783

<sup>138</sup> HHY m.10: “Sağlık kuruluşunun hizmet verme imkanlarının yetersiz veya sınırlı olması sebebiyle sağlık hizmeti talebi zamanında karşılanamayan hallerde, hastanın, öncelik hakkının tıbbi kriterlere dayalı ve objektif olarak belirlenmesini istemek hakkı vardır. Acil ve adli vak'alar ile yaşlılar ve engelliler hakkında öncelik sırasının belirlenmesinde ilgili mevzuat hükümleri uygulanır.” Sağlık Bakanlığı 2010/73-80 sayılı Genelgesinde poliklinik hizmetlerine ilişkin öncelik sırasını şu şekilde belirlemiştir; “A) Acil vakalar (Ani gelişen hastalık, kaza, yaralanma ve benzeri durumlar ile ivedilikle tıbbi müdahale yapılması gerektiğine hekim tarafından karar verilen vakalar),B) Özürlüler, C) Hamileler, D) 65 yaş üstü yaşlılar, E) Yedi yaşından küçük çocuklar, F) Harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malül ve gaziler” <https://www.saglik.gov.tr/TR,11028/poliklinik-hizmetlerinde-ocelik-sirasi-hakkinda-genelge-201073-80.html> (25 Mart 2019)

<sup>139</sup> 5510 sayılı Kanun m.69

<sup>140</sup> DEMİR, Sağlık Hizmetleri, s.27

<sup>141</sup> ÖHY'nin Ek 2. maddesi uyarınca Özel hastaneler, hasta hakları ihlalleri ile bunlara bağlı ortaya çıkan sorunların önlenmesi ve gerektiğinde hukuki korunma yollarının fiilen kullanılabilmesi için hasta haklarına dair mevzuatın etkin şekilde uygulanmasına yönelik gerekli tedbirleri almak zorundadır.

<sup>142</sup> Özgür TEMİZ, Türk Hukukunda Sağlık Hakkı ve Bir Kamu Hizmeti Olarak Sağlık, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, s.163; Kamu hizmetlerinin bedelsizliği ilkesinin eşitlik ilkesi ile ilişkisine dair bkz. Züleyha KESKİN, Kamu Hizmetinde Eşitlik İlkesi, İstanbul: On İki Levha Yay., 2015, s.176

tamamının eşit şekilde yararlandığı söylenemez. Ancak ÖHY'nin 39. maddesinde özel hastanelerde, “*acil sağlık hizmeti verilmesi ve acil vakaların hastanın sağlık güvencesi olup olmadığına veya ödeme gücü bulunup bulunmadığına bakılmaksızın kabul edilmesi ve gerekli tıbbi müdahalenin kayıtsız-şartsız ve gecikmeksizin yapılması zorunlu*” olduğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla acil sağlık hizmetleri bakımından özel hastane hizmetlerinde, sağlık hizmetinden yararlanmada mutlak bir eşitlik anlayışının benimsendiği söylenebilir.

Tarafsızlık ilkesi de, eşitlik ilkesinin bir uzantısı olarak görülmektedir. Buna göre tarafsızlık ilkesi, ayrımcılık yapmama ve çoğulculuğa saygı gösterme şeklinde ikili bir anlama sahip bulunmaktadır<sup>143</sup>. Bu kapsamda söz konusu ilke, kamu hizmetlerinin, kamu hizmeti sunan görevlilerin ve kamu hizmetinden yararlananların kanaatlerine göre yürütülmemesini ifade etmektedir<sup>144</sup>. Dolayısıyla özel hastanelerin de sağlık hizmeti sunumunda tarafsızlık ilkesine aykırı tutumlardan kaçınması gerekmektedir.

### **3.3. Süreklilik ve Düzenlilik İlkesi**

Kamu hizmetinin temel ilkelerinden birini de süreklilik ve düzenlilik ilkesi oluşturmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi ve Danıştay da kamu hizmetinin sürekli ve düzenli olması gerektiğini vurgulamaktadırlar<sup>145</sup>. Kamu hizmeti, toplumun genel ve ortak ihtiyaçlarının karşılanmasına yönelik faaliyetlerdir. Bu sebeple bu hizmetlerin sürekli ve düzenli şekilde yürütülmesi gerekir<sup>146</sup>. Bu hizmetlerin kesintiye uğraması ya da düzensiz yürütülmesi ise toplumda huzursuzluğa yol açar. Bununla birlikte kamu

---

<sup>143</sup> GÖZÜBÜYÜK-TAN, İdare Hukuku, s.657

<sup>144</sup> KARAHANOGULLARI, Kamu Hizmeti, s.205

<sup>145</sup> Anayasa Mahkemesi, kamu hizmetini “...devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinlikler” olarak tanımlamaktadır AMK E.1994/71, K.1995/23, T.28.6.1995 www.anayasa.gov.tr Kararlar Bilgi Bankası (26 Ekim 2016). Aynı yönde bkz. Danıştay 2. Daire, T. 30.11.2011, E. 2008/3392, K. 2011/5944 www.kazanci.com (26 Ekim 2016)

<sup>146</sup> GÜNDAY, a.g.e., s.334. Ayrıca bkz. Gözde ATASAYAN, Kamu Hizmetlerinin Süreklilik ve Düzenlilik İlkesi, İstanbul: On İki Levha Yay., 2012

hizmetinin sürekliliği, faaliyetin her an, gündüz ve gece, iş ve tatil günleri yani zaman itibarıyla kesintisiz sunulması anlamına gelmemektedir<sup>147</sup>. Burada önemli olan hizmetin niteliğine göre devamlılığa sahip olmasıdır. Ancak ulusal savunma, güvenlik, itfaiye, elektrik, gaz, su gibi niteliği gereği kesintisiz sunulması gereken kamu hizmetleri de bulunmaktadır<sup>148</sup>. Kamu hizmetinin düzenliliği ise hizmetin önceden öngörülmüş koşullara uygun şekilde yürütülmesini ifade etmektedir<sup>149</sup>. Buna göre kamu hizmetlerinin içerik ve yoğunluk bakımından da belli bir istikrar içinde yürütülmesi gerekmektedir<sup>150</sup>.

Süreklilik ve düzenlilik ilkesi, sağlık hizmetleri bakımından özellikle önem taşımaktadır. İlk olarak sağlık hizmeti, belirsiz ve ertelenemez niteliktedir. Buna göre sağlık hizmeti ihtiyacı, hastalıkla birlikte ortaya çıkmaktadır. Ancak hastalığın ne zaman ortaya çıkacağı ve ne kadar süreceğinin önceden belirlenmesi mümkün değildir. Bunun yanında sağlık hizmeti ihtiyacının, ortaya çıktığı an karşılanması gerekmektedir. Dolayısıyla sağlık hizmetlerinin geciktirilmesi veya ertelenmesi düşünülemez<sup>151</sup>. Ayrıca sağlık hizmetlerinin ikamesi de olanaksızdır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de *“sağlık hizmetleri doğrudan yaşam hakkı ile ilgili olması nedeniyle diğer kamu hizmetlerinden farklıdır. Sağlık hizmetinin temel hedefi olan insan sağlığı, mahiyeti itibarıyla ertelenemez ve ikame edilemez bir özelliğe sahiptir”* ifadeleriyle sağlık hizmetinin önemini vurgulamaktadır<sup>152</sup>. Bu noktada belirtmek gerekir ki, sağlık hizmetlerinin bir kısmının zaman itibarıyla de süreklilik arz etmesi gerekir. Bu kapsamda acil sağlık hizmetlerinin 7/24 esasıyla sunulması gerekmektedir. Buna karşılık sağlık hizmetinin poliklinik hizmetleri gibi alanlarında süre itibarıyla kesintisiz hizmet sunulmasına gerek bulunmamaktadır. Ancak her halükarda sağlık hizmetinin belirli bir içerik ve yoğunlukta sunulması gerekmektedir. Aksi durum hem bireylerin hem de toplumun sağlığında telafi edilemez sonuçlar doğurabilir.

---

<sup>147</sup> YAYLA, İdare Hukuku, s.73

<sup>148</sup> GÖZLER, İdare Hukuku, C.2, s.297

<sup>149</sup> YAYLA, İdare Hukuku, s.75

<sup>150</sup> ÖZAY, a.g.e., s.235

<sup>151</sup> GÜZEL- ÖKUR-CANIKLIOĞLU, a.g.e., s.703

<sup>152</sup> AMK, T.22.11.2007, E.2004/114, K.2007/85 www.anayasa.gov.tr Kararlar Bilgi Bankası (26 Ekim 2016).

Bu kapsamda özel hastanelerin de sağlık hizmetlerini süreklilik ve düzenlilik ilkesine uygun yürütmesi gerekmektedir. Nitekim ÖHY'nin 5. maddesinde özel hastaneler, “Yönetmelikte asgari olarak öngörülen bina, hizmet ve personel standartlarını haiz olmak kaydıyla, yirmi dört saat süreyle sürekli ve düzenli olarak, bir veya birden fazla uzmanlık dalında hastalara ayakta ve yatırarak muayene, teşhis ve tedavi hizmeti ver(en)” kuruluşlar olarak ifade edilmektedir. Buna göre ÖHY’de özel hastane tarafından sunulan sağlık hizmetlerinin “sürekli ve düzenli” olması gerektiği açıkça belirtilmiştir. Bunun yanında özel hastaneler tarafından sunulan sağlık hizmetlerinin sunumu yirmidört saat esasına dayalı bulunmaktadır. Nitekim yatırarak verilen sağlık hizmetleri ile acil sağlık hizmetlerinin<sup>153</sup> zaman itibariyle de kesintisiz sunulması gerekmektedir. Diğer yandan, özel hastanelerin ÖHY’de belirtilen asgari bina, hizmet ve personel standartlarına sahip olarak sağlık hizmetlerini sunması da zorunludur. Dolayısıyla özel hastaneler bakımından düzenlilik ilkesi, ÖHY’de belirtilen bina, hizmet ve personel standartlarının asgarisine sahip olmak şeklinde somutlaşmaktadır.

### 3.4. Değişkenlik İlkesi

Kamu hizmetinin kurulduğu andaki şartlarla sunulmaya devam etmesi toplumun ortak ve genel ihtiyaçlarını karşılamakta yetersiz kalabilir<sup>154</sup>. Bu sebeple kamu hizmetlerinin değişen koşullara uyum sağlayabilmesi gerekmektedir. Değişkenlik ilkesi de, kamu hizmetlerinin değişen ve gelişen koşullara göre uyarlanması anlamını taşımaktadır<sup>155</sup>. Bu kapsamda söz konusu ilke, çağın teknik ve teknolojik bilimsel gerek ve olanaklarını olabildiğince göz önünde tutulması ve sunulan hizmetlerin içerik ve yöntemi ile araç gereçlerinde sürekli değişiklik ve uyarlama yapılması zorunluluğunu

---

<sup>153</sup> ÖHY m.39; Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliği m.5: “Acil sağlık hizmetlerinin ülke genelinde sunulabilmesi için, kesintisiz olarak, bir ekip anlayışı içinde yürütülmesi ve kısa zamanda ulaşılabılır olması esastır.”

<sup>154</sup> YAYLA, İdare Hukuku, s.78

<sup>155</sup> GÜNDAY, a.g.e., s.335

ifade etmektedir<sup>156</sup>. Nitekim değişkenlik ilkesinin, süreklilik ve düzenlilik ilkesinden bağımsız düşünölemeyeceği de belirtilmektedir<sup>157</sup>. Bununla birlikte kamu hizmetlerinde değişiklik ve uyarlama yapılması zorunluluğunun sınırsız olmadığı da belirtilmektedir<sup>158</sup>. Bu sınırı ise idarenin mali güç ve olanakları oluşturmaktadır<sup>159</sup>.

İdarenin takdir yetkisinin varlık nedenlerinden birinin de değişkenlik ilkesi olduğu belirtilmektedir. Buna göre yasama organının, ağır işlemleri nedeniyle değişen ve gelişen koşullara ayak uydurmak adına idareye takdir yetkisi tanınmaktadır. Böylelikle idare kamu hizmetini değişen ve gelişen koşullara göre düzenleyebilecektir<sup>160</sup>. Bu kapsamda yetkili makamlar tarafından kamu hizmeti görevlilerinin statüsü, hizmetten yararlananların koşulları ile hizmetin yürütülmesine ilişkin hususlarda değişiklik yapılması mümkün bulunmaktadır<sup>161</sup>.

Sağlık hizmetleri de ölkelerin sosyolojik, kültürel, teknolojik ve ekonomik yapısı ile doğrudan ilgilidir. Bu alanlardaki değişiklik ve yenilikler sağlık hizmetlerini de etkilemekte ve değiştirmektedir<sup>162</sup>. Nitekim ruhsat usulünde de, idarenin gerekli olan değişiklikleri düzenleyici işlemleriyle yapabileceği, hizmeti yürüten özel hukuk kişilerinin de buna uymak zorunda olduğu belirtilmektedir<sup>163</sup>. Dolayısıyla değişkenlik ilkesi uyarınca özel hukuk kişinin yükümlölüğü, idare tarafından uyarlanan koşullara uygun olarak hizmeti yürütmek şeklinde ortaya çıkmaktadır. SHTK'nın 9/c maddesine göre “(b)ütün 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

---

<sup>156</sup> ÖZAY, a.g.e., s.237

<sup>157</sup> ÖZAY, a.g.e., s.235-237

<sup>158</sup> YAYLA, İdare Hukuku, s.78

<sup>159</sup> YILDIRIM ve diğerleri (içinde: YASİN), a.g.e., s.442. Anayasa m.65: “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.” Anayasanın 65. maddesinin sağlık hizmetleri bakımından değerlendirilmesi hakkında bkz. Halit YILMAZ, Sağlık Hizmetlerinden Yararlanmanın Kısıtlanması ve Kısıtlamanın Yargısal Denetimi, Ankara: Seçkin Yay., 2011, s.74-98

<sup>160</sup> GÜNDAY, a.g.e., s.335

<sup>161</sup> GÖZLER, İdare Hukuku, C.2, 305-309; ÇAKIR, a.g.e., s.122

<sup>162</sup> GÜZEL- OKUR-CANIKLIOğLU, a.g.e., s.704

<sup>163</sup> GÜNDAY, a.g.e., s.362; GÜLAN, Görölüş Usulleri, s.44

*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 hususlar Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca, çıkarılacak yönetmelikle tespit edilir.”* 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 352. maddesinde de “*(i)nsan gücünde ve maddî kaynaklarda tasarruf sağlamak ve verimi artırmak, sağlık insan gücünün ülke sathında dengeli dağılımını sağlamak ve bütün paydaşlar arasında işbirliğini gerçekleştirmek suretiyle yurt sathında eşit, kaliteli ve verimli hizmet sunumunu sağlamak*” Sağlık Bakanlığının görevleri arasında sayılmıştır. Dolayısıyla özel hastaneler tarafından sunulan sağlık hizmetlerine ilişkin olarak değişiklik ilkesi uyarınca düzenleme yapmak yetkisi Sağlık Bakanlığına ait bulunmaktadır. Bu kapsamda Sağlık Bakanlığının bu düzenleme yetkisini ne şekilde kullanabileceği ve düzenleme yetkisinin sınırları üzerinde durulacaktır.

### **3.4.1. Özel Hastane Tesis, Personel ve Hizmet Standartları Yönetmelikle mi Düzenlenmelidir?**

Öncelikle özel hastanelerin tesis, personel ve hizmet standartlarının mutlaka yönetmelikle yapılmasının gerekip gerekmediği sorusu cevaplandırılmalıdır. 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin ortak hükümler başlıklı onyedinci bölümünde yer alan 508. maddesinde “*Bakanlık görev, yetki ve sorumluluk alanına giren konularda idari düzenlemeler yapabilir*” hükmü yer almaktadır. Buna göre, Sağlık Bakanlığı yönetmelik dışındaki idari düzenlemelerle özel hastanelerin asgari tesis, hizmet ve personel standartlarına ilişkin düzenleme yapabilecek midir? Bu soruya olumsuz cevap vermek gerekmektedir. Şöyle ki Anayasa'nın 104/17 maddesinde “*Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır*” hükmü yer almaktadır. İdari düzenleme kapsamına yönetmelik de dahil olmakla birlikte, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi SHTK'dan açıkça farklı hüküm içerdiğinden, kanunda yönetmelikle düzenlenmesi öngörülen hususların yönetmelikle yapılması gerektiği aksi halde ilgili düzenlemelerin hukuka aykırı olacağı kabulü gerekir. Nitekim Sağlık Bakanlığınca hematoloji tanı ve tedavi merkezlerinin

kurulması, personel, eğitim ve fiziki alt yapı standartları ile işleyişine ilişkin usul ve esasları düzenleyen Hematoloji Tanı ve Tedavi Merkezleri Yönergesi, anılan hususların yönetmelikle düzenlenmesi gerektiği gerekçesiyle iptal edilmiştir<sup>164</sup>.

Buna karşılık Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün "Obezite Cerrahisi Uygulamaları" konulu Genelgesinin iptali için açılan davada Danıştay 15. Dairesi, "*davalı idarenin görev, yetki ve sorumluluk alanına giren ve önceden kanunla düzenlenmiş konularda idari düzenlemeler yapma yetkisinin bulunduğu açıktır. Anılan Genelge ile bu çerçevede, nitelikli ve özellik arz eden, multidisipliner bir alana sahip obezite cerrahisi uygulamalarında, olması ve yapılması gereken iş ve işlemler ile bu uygulamaları yapan cerrahların ve hastane yönetimlerinin sahip olması gereken özelliklere vurgu yapıldığı anlaşılmaktadır. Özellik ve ayrıcalık arz eden sağlık hizmetlerinin sunumunu yapmakta olan sağlık kuruluşlarının asgari bazı standartlara sahip olmasını beklemek verilen sağlık hizmetinin doğal gereğidir. ... dava konusu Genelge ile nitelikli ve özellik arz eden obezite cerrahisi uygulamaları konusunda alınan asgari tedbirlerin davacı bakımından yeni yükümlülükler getirmediği, Genelgenin, davalı idarenin yürütmekle görevli ve sorumlu bulunduğu kamu hizmetinin ifasına ilişkin olarak kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun düzenlendiği*" gerekçesiyle yürütmenin durdurulması talebini reddetmiştir<sup>165</sup>. Anılan Genelge ile özel hastanelere ilişkin tesis, personel ve hizmet standartlarına ilişkin kurallar koyulduğu, bu sebeple de Danıştay'ın yukarıda yer verilen içtihadı uyarınca Genelgenin hukuka aykırı olduğuna karar verilmesi beklenebilirdi. Bununla birlikte Danıştay söz konusu düzenlemenin özel hastanelere yeni yükümlülük getirmediğini tespit etmek suretiyle yürütmenin durdurulması talebini reddetmiştir. Dolayısıyla yönetmelikle düzenlenmesi öngörülen konularda diğer düzenleyici işlemlerle düzenleme yapılmasının ancak

---

<sup>164</sup> "Dava konusu Yönerge ile yeni bir tedavi merkezi olan hematoloji tanı ve tedavi merkezleri kurulması ve bu merkezlerin personel, eğitim ve fiziki alt yapı standartları ile işleyişine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmekte olup, yeni bir yapılanma getiren böyle önemli bir düzenlemenin, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 9. maddesinin (c) bendi de göz önünde alındığında, genetik hastalıklar tanı merkezi, diyaliz merkezleri kuruluşunda olduğu gibi yönetmelikle düzenlenmesi gerekirken Yönergeyle düzenlenmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır." Danıştay 15. Dairesi E.2015/9168, K.2018/5652 (yayımlanmamıştır)

<sup>165</sup> Danıştay 15. Dairesi, E.2017/4032 YD Kararı (yayımlanmamıştır)

yönetmelikte düzenlenen hususların detaylandırılması şeklinde mümkün olduğu söylenebilir.

### 3.4.2. Özel Hastane Tesis, Personel ve Hizmet Standartlarını Düzenleme Yetkisinin Sınırları

Danıştay 15. Dairesi, SHTK'nın Sağlık Bakanlığına verdiği düzenleme yetkisini geniş şekilde yorumlamaktadır. Bu husus “(s)ağlık hizmetlerine dair temel bir kanun olan 3359 sayılı Kanun'un, bu hizmete dair bir çok düzenlenmenin bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle yapılmasını öngörerek, tıbbi alandaki ihtiyaçlar ve teknolojik gelişmeler nedeniyle sürekli gelişen ve değişen bir kamu hizmeti alanı olan sağlık hizmetine dair idari politikaların daha etkin bir şekilde uygulanabilmesi için idareye geniş bir yetki tanıdığı açıktır” şeklinde ifade edilmektedir<sup>166</sup>. Bu durumda Sağlık Bakanlığının özel hastanelere ilişkin düzenleme yaparken geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Bununla birlikte bu takdir yetkisinin de sınırsız olmadığı açıktır. Nitekim takdir yetkisinin öncelikle üst hukuk normlarına uygun kullanılması gerekir<sup>167</sup>. Bu sebeple Sağlık Bakanlığı tarafından özel hastanelere ilişkin yapılacak düzenlemelerin her şeyden önce HHK ve Özel Hastaneler Tüzüğü hükümlerine uygun olması gerekmektedir.

Takdir yetkisi, idareye, işlemin sebebini, konusunu, zaman ve yerini belirlemek, çeşitli çözümlerden birini seçmek, işlem yapmak ya da yapmamak konusunda verilen hareket serbesitesi olarak tanımlanmaktadır<sup>168</sup>. Ancak idareye tanınan bu serbestinin her

---

<sup>166</sup> Danıştay 15. Dairesi, E.2016/8083, K.2018/4475 (yayımlanmamıştır)

<sup>167</sup> Cemil KAYA, İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi, İstanbul: On İki Levha Yay., 2011, s.166

<sup>168</sup> Turan YILDIRIM, İdari Yargı, İstanbul: Beta Yay., 2. Bası, 2010, s.137; Takdir yetkisi kavramı, pozitif düzenlemelerde tanımlanmamış olmakla birlikte, doktrinde, takdir yetkisinden bahsedebilmek için idareye verilen yetkinin nasıl ve ne şekilde kullanılacağı mevzuatta açıkça gösterilmemiş olması, bir işlem veya fiilin yapılmasında kanunen geçerli birden fazla yorum bulunması ve idarenin bu yollardan dilediğini seçebilmesi hususlarının bulunması gerektiği ifade edilmektedir (Halil KALABALIK, “İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı ve Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.2, 1997, s.2-3) <https://s3.amazonaws.com/kaynakca/58565615-1e7b-49f8-9b35-5ec88c55c30b/idarehukukundatakdirdiyetkisikavramivebenzerkurumlarlakarsilastirilmasi.pdf> (27 Mart 2019)



zaman şaşmaz ve yanılmaz şekilde kamu yararını gerçekleştirmek için kullanıldığı söylenemez. Nitekim bu sakınca, idarenin takdir yetkisinin yargısal denetimi ile giderilebilmektedir<sup>169</sup>. Danıştay'ın yerleşik içtihadı uyarınca da idarenin takdir yetkisinin kamu hizmeti gerekleri ve kamu yararına uygun kullanılması gerekmektedir<sup>170</sup>. Nitekim Danıştay 10. Dairesi, yönetmelikle muayenehanelerin fiziki şartlarına ilişkin yapılan düzenlemenin, hizmet gereği olan asgari standartları aşar şekilde belirlendiği ve çalışma hakkı ve özel girişim özgürlüğünün ihlali niteliği taşıdığı gerekçesiyle yönetmeliğin ilgili hükmünü iptal etmiştir<sup>171</sup>; *“Muayenehanenin, bir tabip tarafından mesleğini serbest olarak icra etmek üzere açılan, tam gün çalışmanın zorunlu olmadığı, normal hasta muayenesi ve Yönetmelikte tanımlanan basit tıbbi işlemlerin yapılabildiği ayakta teşhis ve tedavi kuruluşu olduğu, 3.9.2010 tarihli Bakan onayı ile oluşturulan komisyon raporunda da belirtildiği gibi, sağlık hizmeti sunumunda ilk basamak düzeyinde değerlendirildiği ve daha önceleri genelgelerle, sonra ise, Yönetmelik ekinde yapılan düzenlemeyle, muayenehanelerde yapılabilecek tıbbi girişimsel işlemlerin minimum düzeyde tutulduğu, çalışma saatlerinin ve Yönetmelik ekindeki muayenehanelerde yapılabilecek tıbbi işlemler listesinde yer alan işlemlerden hangilerinin yapılacağına önceden idareye bildirildiği ve bunlar dışındaki işlemlerin yapılamadığı, genellikle acil ve sedye koşullarında başvurunun olmadığı, gerektiğinde ise, doktorun hastanın bulunduğu yere çağrılabilirdiği bir yer olduğu dikkate alındığında; asansör, merdiven ve kapılar için Yönetmelikte aranılan fiziki şartların; hizmet gereği asgari standart boyutlarını aşar şekilde belirlenmiş olduğu sonucuna varılmaktadır. Öte yandan, muayenehanelerde doktorluk mesleğinin serbest olarak icra edildiği, sağlık hizmetinin serbest sunumunun koşullarını ağırlaştırarak sunumunu ağır biçimde güçleştirecek şekilde asgari standart düzenlenemeyeceği; piyasa koşullarında serbest meslek icra eden doktorların ve hastaların, erişimi dikkate alarak tercihlerini belirleyebilecekleri de açıktır. Çalışma hakkı ve özel girişim özgürlüğüne yönetmelikle ağır müdahale boyutundaki bu düzenlemeler Anayasanın 48. maddesinin de ihlali*

---

<sup>169</sup> YILDIRIM, İdari Yargı, s.141-142

<sup>170</sup> Danıştay'ın ilgili içtihatları için bkz. Cemil KAYA, İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi, İstanbul: On İki Levha Yay., 2011, s.161-166. Bunun yanında “idari işlemin gerekçeli olması”, “anayasal ilkelere aykırılık”, “kanuna aykırılık”, “açık hata” idarenin takdir yetkisinin yargısal denetiminde kullanılan ölçütler olarak sayılmaktadır (Ramazan ÇAĞLAYAN, “Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7, S.3-4, 2003, s.183-195) (171-208)

<sup>171</sup> Danıştay 10. Daire E.2011/7101 YD Kararı www.kazanci.com (15 Ağustos 2018)

*anlamına gelecektir.*” Buna göre değişkenlik ilkesi uyarınca sağlık alanında yapılacak değişikliklerin, özel sağlık kuruluşuna ilişkin hizmet gerekleri yanında, temel hak ve özgürlüklerinin sınırlanmasına ilişkin kurallara da uygun olması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır<sup>172</sup>.

Bunun yanında idarenin işlemlerinin bir sebebe dayanması ve dayandığı sebebin de gerçeğe ve hukuka uygun olması gerekmektedir. Buna göre idarenin yaptığı işlem için gösterdiği sebep gerçeğe veya hukuka aykırı olursa ya da herhangi bir sebep gösterilemezse söz konusu işlem sakat olur<sup>173</sup>. Nitekim Danıştay 15. Dairesi, muayenehanelerde yapılabilecek işlemlerin belirlenmesine ilişkin düzenlemenin bilimsel ve somut bir sebebe dayanmadığından bahisle iptaline karar vermiştir<sup>174</sup>.

---

<sup>172</sup> ÇAKIR, a.g.e., s.129. Aynı yönde bkz. Danıştay 10. Daire, T.05.07.2011, E.2011/6866 YD Kararı; Danıştay 10. Daire, T.10.11.2011, E.2011/11663 YD Kararı (aktaran: ÇAKIR, a.g.e., s.128-129). Bir başka kararda ise yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelikle değiştirilen esas Yönetmeliğin Geçici 7. maddesinin 1. fıkrasının "binanın sadece bağımsız bir bölümünde faaliyette bulunacak muayenehaneler açısından, binanın diğer bağımsız bölümlerini, ortak kullanılan alanlarını da içine alan yani binanın tamamını ilgilendiren konularda (Binanın tamamında, ilgili mevzuata uygun şekilde yangın için gerekli tedbirleri alma, tesisatı kurma ve binanın bu açıdan uygunluğunu sağlama şartı getirilmekte) muayenehane açacak kişiler açısından 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'ndaki hükümlerin de ötesinde orantısız bir yükümlülük getirilmesi, hizmetin gereklerine uygun olmadığı gibi sağlık hizmetinin sunumunu da zorlaştıracak nitelikte bulunduğu" gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir. Danıştay 15. Dairesi, T.09.06.2015, E.2014/7000, K.2015/3814 www.kazanci.com (25 Ağustos 2018)

<sup>173</sup> Tahsin Bekir BALTA, İdare Hukukuna Giriş, Ankara: Sevinç Matbaası, 1970, s.167

<sup>174</sup> “dava konusu uyuşmazlık, ayakta teşhis ve tedavi yapılan özel sağlık kuruluşlarından olan muayenehanelerde yapılabilecek işlemlerin belirlenmesine ilişkin düzenlemeden kaynaklandığından, uyuşmazlığın çözümü için, davalı Bakanlığın bu belirlemeyi yaparken, yukarıda yer verilen yasal yetkisini nasıl kullanacağını; diğer bir deyişle, bu alanda tek başına mı yoksa kendi bünyesinde oluşturduğu komisyonlar aracılığıyla mı bu yetkisini kullanacağını belirlemesi gerekmektedir. Muayenehanede yapılabilecek işlemlerin belirlenmesine yönelik dava konusu düzenlemenin bilimsel ve tıbbi niteliğinin bulunduğu dikkate alındığında, bu konunun bilimsel ve uzmanlık alanları itibarıyla yeterli, başka bir ifade ile tüm uzmanlık alanlarını temsil edebilecek nitelikte bir komisyon tarafından belirlenmesi gerektiği, hastalıkları iyileştirmek, hafifletmek veya önlemek amacıyla başvuru alan teknik ve bilimsel çalışmaların tümünü ifade eden tıp biliminin gerekleri doğrultusunda tüm uzmanlık alanlarını temsil kabiliyetini haiz bir bilimsel komisyon oluşturulup muayenehanelerin fiziki ve teknik standartları gözetilerek muayenehanelerde yapılabilecek işlemlerin mi yoksa yapılamayacak işlemlerin mi sayma suretiyle belirlenmesinin uygun olacağını bilimsel komisyonca tespit edilmesi, muayenehanelerde yapılacak işlemlerin tahdidi olarak belirlenmesinin uygun olduğuna komisyonca karar verilmesi halinde ise hangi işlemlerin hangi uzmanlık dalında yapılabileceğinin her uzmanlık dalı itibarıyla ayrı ayrı belirlenmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır. ... idarece tüm uzmanlık alanlarını temsil kabiliyetini haiz bir bilimsel komisyon oluşturularak düzenleme yapılması gerektiği, her uzmanlık alanının görüşünün alınmasının, uzman hekimlerin kendi alanlarıyla ilgili değerlendirme yapmasının, muayenehanelerde sunulan sağlık hizmetinden yararlanan kişilerin yararına sonuç doğuracağı, ancak Ek-13 sayılı listenin hazırlanması aşamasında oluşturulan ön komisyonun ve sonrasında Bakanlık nezdinde oluşturulan komisyonun yukarıda aktarıldığı üzere tüm uzmanlık alanlarını temsil kabiliyeti bulunmadığı görüldüğünden Ek-13 sayılı listede bu yönden kamu yararına ve hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Ayrıca davalı idarece oluşturulan ön komisyon tarafından belirlenen 314 işlem sayısının Bakanlık nezdinde oluşturulan komisyon tarafından 219'a düşürüldüğü, dava konusu Yönetmelik yayımlanırken ise sayının 184 olarak belirlendiği dikkate alındığında; işlem sayısındaki bu azalışa ilişkin idarece herhangi bir bilimsel veri sunulmadığı, bu durumun da somut bir gerekçeye dayanmadığı görülmektedir.” Danıştay 15. Dairesi E.2018/389, K.2018/5303 (yayımlanmamıştır)

Dolayısıyla idarenin değişkenlik ilkesi uyarınca yapacağı düzenlemelerin, değişen ve gelişen koşullara ilişkin somut gerekçelere dayanması gerekmektedir.

Bu noktada değişkenlik ilkesi ile kazanılmış haklara saygı ilkesi arasındaki ilişkiye de değinmek gerekmektedir. Kazanılmış hak, doğumu anında hukuka uygun olarak tamamlanmış ve böylece kişiye özgü, lehte sonuçlar doğurmuş, daha sonra mevzuat değişikliği ya da işlemin geri alınması gibi nedenlere rağmen, hukuk düzenince korunması gereken hak olarak tanımlanmaktadır<sup>175</sup>. Bu durumda ruhsat alarak faaliyete başlayan özel hastanenin, ruhsat aldığı tarihteki asgari tesis, personel ve hizmet standartları çerçevesinde sağlık hizmeti yürütmek bakımından bir kazanılmış hakkı olduğu söylenebilir mi?

Kamu hizmetinin temel amacı, bireylerin ve ilgililerin değil, toplumun yararındır. Bu sebeple değişkenlik ilkesi uyarınca, kamu hizmeti sunan özel hukuk kişileri ile kamu hizmetinden yararlananların kamu hizmetine ilişkin yapılan yenilik ve değişikliklere uymak ve katlanmak zorunda olduğu kabul edilmektedir<sup>176</sup>. Dolayısıyla kamu hizmeti yürütmek üzere yetki alan özel hukuk kişileri ile kamu hizmetinden yararlananlar değişkenlik ilkesi uyarınca hizmetin örgütleniş ve işleyişinde yapılacak değişiklikler karşısında hizmetten yararlanmaya başladıkları zamana göre kazanılmış hak iddiasında bulunamazlar<sup>177</sup>. Bununla birlikte sağlık hizmetleri, sürekli değişim ve gelişim gösteren bir alandır. Bu alanda faaliyet gösteren özel hukuk kişilerinin de maddi anlamda ciddi yatırımlar yapması gerekmektedir. Bu sebeple sağlık hizmetinin işleyişine ilişkin yapılan uygulamaların, ilgililer tarafından uygulanabilmesi için, değişiklik yapan idare tarafından makul bir süre öngörülmesi gerekmektedir. Buna göre bu süre, ilgili kişi ve kuruluşların uyum sağlamasını imkansız kılacak derecede kısa veya yapılan düzenlemenin amacını ortadan kaldıracak veya yeni bir değişiklik yapılması gerektirecek kadar uzun olmamalıdır. Nitekim idare tarafından yapılan uyarlamadan

---

<sup>175</sup> Yücel OĞURLU, İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu, Ankara: Seçkin Yay., 2003, s.28.

<sup>176</sup> DURAN, İdare Hukuku, s.310; GÜNDAY, a.g.e., s.362

<sup>177</sup> GÖZÜBÜYÜK-TAN, İdare Hukuku, s.655; GÖZLER, İdare Hukuku, C.2, s.306

beklenen yarar ancak söz konusu değişikliklerin fiilen uygulanmasıyla mümkün olabilecektir<sup>178</sup>. Bu noktada belirtmek gerekir ki, sağlık hizmetlerine ilişkin mevzuatta geçiş hükümleri düzenlenmek suretiyle ilgili kişi ve kuruluşların hukuki güvenlik hakkı ile değişkenlik ilkesi arasında makul bir denge kurulduğu görülmektedir<sup>179</sup>. Nitekim bir uyuşmazlıkta, Danıştay 15. Dairesi, idarenin uygulamasının ilgili kişi ve kuruluşların hak kaybına uğramamasını gözettiği gerekçesiyle yürütmenin durdurulması talebini reddetmiştir<sup>180</sup>.

### 3.5. Bedelsizlik İlkesi

İdarenin sınırlı sayıda kamu hizmeti yürüttüğü dönemlerde hizmet karşılığında bir bedel alınmamaktaydı. Ancak bugün için idarenin üstlendiği kamu hizmetlerinin sayısı ve türü çoğaldığı gibi bu hizmetlerden yararlanaların sayısı da artmaktadır. Bu sebeple günümüzde hizmetten yararlananların ödeme gücü de dikkate alınarak hizmet karşılığı bir bedel alınması bedelsizlik (meccanilik) ilkesine aykırı görülmemektedir<sup>181</sup>. Hatta hizmetten yararlanalardan belli bir bedel alınmasının, o hizmetten hiç yararlanmayanlara hizmet bedelinin yüklenmesinin önüne geçtiği de

<sup>178</sup> ÇAKIR, a.g.e., s.132

<sup>179</sup> İlgili örnekler için bkz. ÇAKIR, a.g.e., s.133-134

<sup>180</sup> “Dava konusu düzenlemeyle, asıl Yönetmeliğin Geçici 7. maddesi; "(1) 3/8/2010 tarihinden önce açılmış olan muayenehaneler bina şartları ve fiziki standartları bakımından mevcut durumları ile faaliyetine devam ederler ve bu muayenehanelere Müdürlükçe 3/8/2015 tarihine kadar uygunluk belgesi düzenlenir. Bu süre içerisinde uygunluk belgesi almayan muayenehanelerin faaliyeti valilikçe durdurulur. Muayenehanelerin mevcut durumlarının tespitinde bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihteki resmi kayıtları esas alınır.

(2) Birinci fıkrada kapsamındaki muayenehanelerin taşınma talepleri bu Yönetmelik hükümlerine göre değerlendirilir.” şeklinde düzenlenmiştir.

Davacı tarafından; 03.08.2010 tarihinden önce açılan muayenehanelerin zaten çalışma belgelerinin bulunduğu, yeniden çalışma belgesi istenmesinin hizmet gereklerine uygun olmadığı, uygulamada bu düzenlemenin önceden açılmış muayenehanelerin de yeni şartları sağlaması gerektiği şeklinde değerlendirilerek hak kaybına neden olunacağı ileri sürülerek anılan düzenlemenin iptali ve yürütmesinin durdurulması istenilmektedir.

Davalı idarece; bu hükmün uygulanması için il müdürlüklerine gönderilen genel yazıda, 03.08.2010'dan önce açılan muayenehanelerin Yönetmeliğin 12/D maddesinde belirlenen fiziki şartlar aranmaksızın uygunluk belgelerinin yeniden düzenleneceğinin bildirildiği savunulmuştur.

Dava konusu düzenlemeyle, 03.08.2010 tarihinden önce açılan muayenehaneler yönünden, sadece uygunluk belgesi alabilmeleri için en son tarihin belirlendiği görülmekte olup, davalı idarece sağlık kuruluşlarının bu sebeple herhangi bir hak kaybına uğramayacakları ve uygulamanın zaten bu yönde olduğu savunulduğundan, davanın bu aşamasında anılan düzenleme yönünden yürütmenin durdurulması şartlarının oluşmadığı anlaşılmaktadır.” Danıştay 15. Dairesi, T. 3.11.2015, E. 2015/3765 YD Kararı www.kazanci.com (25 Ağustos 2018)

<sup>181</sup> GÜNDAY, a.g.e., s.336

savunulmaktadır<sup>182</sup>. Dolayısıyla bedelsizlik ilkesi, kamu hizmetinin temel ilkelerinden biri olarak kabul edilmekle birlikte mutlak olarak da uygulanmamaktadır. Nitekim bedelsizlik ilkesinin, yalnızca Anayasa ve kanunlarda öngörülmesi durumunda geçerli olabilecek istisnai bir ilke olduğu da belirtilmektedir<sup>183</sup>.

Kamu hizmetlerinin bedelsizliği ilkesi, ruhsat usulü ile yürütülen kamu hizmetlerini de etkilemektedir. Ruhsat usulünde, özel kişi doğal olarak kâr elde etme amacı gütmektedir. Buna karşılık, bedelsizlik ilkesinin uzantısı olarak özel kişinin sunduğu hizmet karşılığında yararlanarlardan alacağı bedeli serbestçe belirleme yetkisi yoktur. Buna göre bu bedel, idarenin koyduğu ilkeler çerçevesinde belirlenebilecektir<sup>184</sup>. Dolayısıyla bu bedelin maliyet ve kârı içermesi ancak yararlanarlardan bakımından da aşırı nitelik arz etmemesi gerekmektedir. Diğer yandan özel kişinin kazancının bedel içindeki kâr ile değil, yararlanarlardan sayısının çokluğu ve sıklığı neticesinde elde edeceği kâr ile oluşacağı da ifade edilmektedir<sup>185</sup>.

Bu kapsamda hem idare hem de özel hukuk kişileri tarafından sunulan sağlık hizmetlerinin de bedelsiz olmadığını ifade etmek gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, sağlık hizmetlerinin devletçe saptanan bir bedelinin olmasını, bu hizmetlerin Anayasanın öngördüğü düzeyde yerine getirilmesi için zorunlu olduğunu kabul etmektedir<sup>186</sup>. Dolayısıyla özel hastanelerin sundukları hizmet karşılığında bedel alması da mümkündür. Bununla birlikte mevzuatta, özel hastanelerin aldığı bedele ilişkin olarak bedelsizlik ilkesinin yansımalarını görmek mümkündür. Buna göre özel hastaneler tarafından hangi ücretlerin alınabileceği kanun ve yönetmelikte belirlenmiş bulunmaktadır<sup>187</sup>. Bunun yanında SHTK'nın 3/c maddesinde ise "*(g)erek görüldüğünde özel sağlık kuruluşlarının her türlü ücret tarifeleri sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca*

---

<sup>182</sup> GÜNDAY, a.g.e., s.336

<sup>183</sup> GÖZLER, İdare Hukuku, C.2, s.342

<sup>184</sup> GÜNDAY, a.g.e., s.362

<sup>185</sup> GÜLAN, a.g.e., s.70

<sup>186</sup> AMK 3.4.2007, E.2005/52, K.2007/35 www.anayasa.gov.tr Kararlar Bilgi Bankası (29 Mayıs 2019)

<sup>187</sup> 5510 sayılı Kanun m.73/2; HHK m.26, 28; ÖHY m.55. Özel hastaneler tarafından alınan ücretlere ilişkin ayrıntılı açıklama "2.1.3.2. Ücret Tarifeleri ve Faturalandırma Başlığı" altında yapılacaktır.

onaylanır. Kamu kurum ve kuruluşlarına ait sağlık kuruluşları veya sağlık işletmelerinde verilen her türlü hizmetin fiyatları Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tespit ve ilan edilir” hükmü de özel hastanelerin sundukları hizmet bedelini serbestçe tayin edemeyeceğini göstermektedir.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, özel sağlık kuruluşlarının ücret tarifelerinin onaylanmasının Bakanlığın takdirine bırakılmasının Anayasa'nın 2. ve 56. maddelerine aykırı olduğu iddiasıyla anılan hükmün iptali istemiyle açılan davada Anayasa Mahkemesi şu gerekçelerle söz konusu iddiaları yerinde görmemiştir<sup>188</sup>; “Özel sağlık kuruluşlarının her türlü ücret tarifelerinin Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca onaylanmasının, gerek görülen durumlarda olması, özel kesimin kayırılması, başıboşluğa bırakılması ya da engelleme, gereksiz müdahale değil, kamu kurum ve kuruluşlarının sağlık hizmetlerine göre çok yüksek ya da çok düşük ücret tespitiyle hizmetleri olumsuz yönde etkileyip verimin düşürülmesinde denge ve düzen sağlayan, hizmetin konusuna, amacına ve niteliğine uygun bir işlemdir. İncelenen bendin Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı savı yerinde değildir.

...Özel sağlık kuruluşlarının ücret tarifelerinin Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca gerek görüldüğünde onaylanması, hizmette verimi, düzeni sağlamaya yönelik bir denetim niteliğindedir. Bakanlığın takdirine bırakılması, önceden kestirilmesi olanaksız, sonradan ortaya çıkacak durumlarla karşılaşıldığında bakanlığın müdahale yetkisiyle donatılmasıdır. Kaldığı, 2219 sayılı Hususî Hastahaneler Kanunu'nun 28. maddesiyle, 181 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 10. maddesi bu konuda Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca yetkili kılınmıştır. Yurttaş zararına, sağlık hizmetine ters düşecek uygulamaları önleyip kaldırmak için kullanılması düşünülen yetkinin Anayasa'nın 56. maddesinin taşıdığı amaca, çizdiği yola uygun olduğu açıktır. Özel kuruluşların serbestçe tespit edip yürürlüğe koyacakları ücret tarifelerinin, gerek görüldüğünde, bakanlıkça onaylanmasının ücret karmaşasına, zararlı ve gereksiz çekişmelere son vermeye yönelik olması karşısında gerekli görülmezse onay yoluna gidilmemesi anayasal bir sakinca yaratmamaktadır. Bu görev, Anayasa'ya uygun bir

---

<sup>188</sup> AMK, 19.4.1988, E.1987/16, K.1988/8 www.anayasa.gov.tr Kararlar Bilgi Bankası (5 Nisan 2018)

denetim biçimidir. ...Anayasa'nın 56. maddesinin gerekçesinde de 'Devlet, uygulamaları denetleyerek bu kurumların amaca uygun çalışmalarını sağlamalıdır' demekle devletin denetim görevinin önemine değinilmiştir. Bu denetimin 'gerek görüldüğünde' yapılması, her zaman yapılabileceğini kabule yeterlidir. Her zaman denetleme hakkı, gerekli görülünce kullanılacaktır, gerekli görülmezse kullanılmayacaktır. Kullanılmasına gerek duyulmayan hak, kaldırılmış, vazgeçilmiş görev ise geri alınmıştır anlamına gelemez. Bir başvuru, yakınma, uyarı ya da duyuru 'gerek' sayılabileceği gibi bakanlık, kendiliğinden de her zaman 'gerek gördüğünü' söyleyerek onay yoluna gidebilir. Bunu önleyici hüküm yoktur. Süreklilik ve zorunluluk, genel denetim için koşuldur. Ücret tarifelerinin denetimi hakkı sürekliliğini korumaktadır. Gerek görüldüğünde kullanılması, işlere, yapıya ve amaca uygun düşmektedir. ... Özel sağlık kurumlarının özendirilmesinin bir yolu olarak, hizmet karşılığı aldıkları ücretlerin genelde serbest bırakılmasını, ancak her zaman bakanlığın onayıyla denetlenip düzenlenebileceğini öngören kuralın Beşinci Beş Yıllık Kalkınma Planı'nın belirlediği sonuca ulaşılması ereğiyle konulduğu anlaşılmaktadır. Kamu düzeni ve genel sağlık ile doğrudan ilişkili bu hükmün, hayatî önemini kimsenin inkâr edemeyeceği sağlık hizmetlerinden, dar ve sabit gelirlilerin yoksun bırakılmalarına, giderek toplumsal denge ve barışın olumsuz biçimde etkilenmesine yol açacağını ileri sürmek yanlış bir değerlendirme olur. Açıklanan nedenlerle iptal isteminin reddi gerekir.”

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi, devletin özel sağlık kuruluşları üzerindeki denetim yetkisine vurgu yapmakta ve bu denetimin gerekli görüldüğünde kullanılmasında bir sakınca görmemektedir. Ayrıca Yüksek Mahkeme, bu denetimin çok yüksek veya çok düşük ücret belirlenmesinin engellenerek, hizmette verimi ve düzeni sağlamaya yönelik olduğunu belirtmektedir. Dolayısıyla açıkça ifade edilmese de, Sağlık Bakanlığı tarafından özel sağlık kuruluşlarının ücret tarifelerinin onanmasında kamu hizmetinin bedelsizlik ilkesinin de gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır.

Bedelsizlik ilkesinin bir diğer yansımasını ise HHK'nın 31. maddesinde özel hastanelerin ruhsatlarında belirtilen parasız yatak sayısı kadar parasız hastaya sağlık

hizmeti sunma yükümlülüğü getirilmesi oluşturmaktadır. Buna göre Özel Hastaneler Tüzüğü'nün 34. maddesinde yatakların %5'inin parasız hastalar için ayrılması ve bu hususun ruhsatta gösterilmesi öngörülmektedir. Ancak anılan hükme aykırı şekilde ÖHY'nin 56. maddesinde bu oran %3 olarak belirlenmiştir<sup>189</sup>.

Bunun yanında 5510 sayılı Kanun uyarınca özel hastanelerce alınacak ilave ücrete ilişkin tavan uygulaması<sup>190</sup> ile özel hastanelerin acil sağlık hizmeti sunmasına yönelik getirilen yükümlülükler<sup>191</sup> bedelsizlik ilkesi kapsamında değerlendirilebilecek diğer hususlardır. Buna göre özel hastanelerde sunulan acil sağlık hizmeti sebebiyle, hizmetten yararlandıran veya SGK'dan ilave ücret talep edilmesi mümkün bulunmamaktadır<sup>192</sup>. Ancak SGK ile sözleşmeli özel sağlık kuruluşlarına başvuran acil hastalara verilen sağlık hizmeti bedelinin, sağlık hizmetinin verildiği tarihte yürürlükte

---

<sup>189</sup> ÖHY m.56: Özel hastanelerde, en az bir yatak olmak kaydıyla, yatakların % 3'ü fakir ve muhtaç hastaların tedavisi için ayrılır ve bu sayı ruhsatlarında gösterilir.

Ücretsiz tedavi için ayrılan bu yataklarda, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu Başkanlığınca öngörülen kriterlere uygun fakir ve muhtaç kişilerden, hastanenin bulunduğu yerdeki en büyük mülki amir veya müdürlük tarafından sevkedilen hastalar ile acil olarak müracaat eden ve başka bir kuruma nakli tıbben mümkün olmayan fakir ve muhtaç hastaların tedavileri ücretsiz olarak yapılır.

Bu hastalara ait bilgiler, EK-8'de yer alan Ücretsiz Hasta Bilgi Formuna uygun olarak doldurulur ve üç ayda bir müdürlüğe gönderilir.

<sup>190</sup> 5510 m.73/2: Kamu idaresi sağlık hizmeti sunucuları dışındaki vakıf üniversiteleri dahil sözleşmeli sağlık hizmeti sunucularınca, Sağlık Hizmetleri Fiyatlandırma Komisyonunca belirlenen sağlık hizmetleri bedeline ek olarak, genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü oldukları kişilerden sağlık hizmeti sunucularının giderleri ve ürettikleri sağlık hizmetlerinin maliyetleri, yapılan sübvansiyonlar gibi kriterler dikkate alınarak bu bedellerin iki katına kadar alınabilecek ilave ücretin tavanını belirlemeye Cumhurbaşkanı yetkilidir. Bu tavan dahilinde alınabilecek ilave ücret oranları Kurumca belirlenir.

<sup>191</sup> ÖHY'nin 39. maddesine göre özel hastanelerde, acil sağlık hizmeti verilmesi ve acil vakaların hastanın sağlık güvencesi olup olmadığına veya ödeme gücü bulunup bulunmadığına bakılmaksızın kabul edilmesi ve gerekli tıbbi müdahalenin kayıtsız-şartsız ve gecikmeksizin yapılması zorunludur. Özel hastanenin, acil servisine başvuran hastalara yeterli personel ve donanımı olmadığı, ilgili birimi veya boş yatağı bulunmadığı, hastanın sağlık güvencesi olmadığı ve benzeri sebepler ile gerekli acil tıbbi müdahaleyi yapmaktan kaçınması mümkün değildir. Yine bu hükme göre yoğun bakım hizmeti dâhil olmak üzere gerekli ilk müdahalenin yapılması, tedavinin devamı için gerekiyorsa hastanın yatışı yapılarak tedavisinin ve eğer gelişirse komplikasyonların tedavisinin tamamlanması özel hastanelerin sunmakla yükümlü olduğu acil sağlık hizmetinin kapsamına girmektedir. Ayrıca özel hastanelerin, hizmet bedelinin tahsiliyle ilgili işlemleri ise acil müdahale ve bakım sağlandıktan sonra yapabilmeleri mümkün olmaktadır.

<sup>192</sup> 10 Ağustos 2010 Tarihli ve 27668 Sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 2010/16 sayılı Başbakanlık Genelgesi. m.2.3: "Acil sağlık hizmetleri (1) Acil sağlık hizmeti vermekle yükümlü sağlık hizmeti sunucuları acil servis hizmetlerini Sağlık Bakanlığı düzenlemeleri ile konuya ilişkin Başbakanlık tarafından yayımlanan Başbakanlık genelgeleri ve Kurum mevzuatı doğrultusunda yürüteceklerdir. Acil servise müracaat eden ve muayeneleri sonucunda acil olmadığı tespit edilen kişilerin tedavi giderleri, SUT eki EK-2/B Listesinde 520.021 kodlu "Yeşil alan muayenesi" adı altında yer alan işlem bedeli üzerinden Kurumca karşılanır. Muayene sonucunda acil olduğu tespit edilenler için ise SUT'un 2.2.1.B-2 maddesinin birinci ve ikinci fıkralarındaki ilgili hükümler uygulanır. Ancak sağlık hizmeti sunucularınca acil servislerde verilen ve Kuruma acil sağlık hizmeti olarak faturalandırılan hizmetlerin Kurumun inceleme birimlerince yeşil alan muayenesi olarak değerlendirilmesi halinde verilen sağlık hizmetlerinin bedelleri karşılanmaz. (2) Sözleşmeli/protokollü ve sözleşmesiz sağlık hizmeti sunucuları acil servislerde acil haller nedeniyle sunulan sağlık hizmetleri için kişilerden veya Kurumdan herhangi bir ilave ücret talep edemez." <https://dosyamerkez.saglik.gov.tr/Eklenti/2528,2010-16-acil-saglik-hizmetlerinin-sunumupdf.pdf?0> (25 Mart 2019)



olan SUT hükümleri çerçevesinde SGK tarafından özel sağlık kuruluşuna ödenmesi söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla özel hastanelerin, acil sağlık hizmetlerini bedelsiz sunduğunu söylemeye olanak yoktur. Bununla birlikte sağlık hizmetinin ertelenemez ve ikame edilemez niteliği gereği, özellikle acil sağlık hizmetlerinde, acil hastanın ekonomik durumu sebebiyle hizmete erişiminin engellenmesi hukuken kabul edilemez. Bu sebeple özel hastanelerin acil sağlık hizmet sunumuna dair düzenlenen ayrıntılı kurallar ile hizmetten yararlanandan ilave ücret alınmaması, bir ölçüde de olsa bedelsizlik ilkesinin acil sağlık hizmetleri bakımından yaşama geçirildiğini göstermektedir.

Diğer yandan, yukarıda yer verilen Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararında kamu tarafından sunulan sağlık hizmetleri karşılığının “fiyat olarak adlandırılması” da Anayasaya aykırı bulunmamıştır<sup>193</sup>. Buna göre Anayasa Mahkemesi,

---

<sup>193</sup> SHTK'nın 3. maddesinin 3. fıkrasının son cümlesinde yer alan “Kamu kurum ve kuruluşlarına ait sağlık kuruluşları veya sağlık işletmelerinde verilen her türlü hizmetin fiyatları Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tespit ve ilan edilir.” hükmünün iptali istemi şu gerekçeyle reddedilmiştir; “Sağlık kuruluşlarının kurulup işletilmesinin ülke düzeyinde dengeli dağılımı ve yaygınlaştırılması esası içerisinde ilgili bakanlığın görüşü alınarak Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca düzenlenmesi, kamu kurum ve kuruluşları sağlık kuruluşlarında verilen her türlü hizmetin fiyatının tesbiti ile gerek görüldüğünde özel sağlık kuruluşlarının ücret tarifelerinin bu bakanlıkça onaylanmasının sosyal hukuk devletine aykırı düştüğü savının 'fiyat' kavramının tanımıyla kanıtlanması yeterli bulunmamıştır. Bir iktisadî kuruluş için satış bedelini anlatan 'fiyat'ın kâr kapsadığı temelde doğru ise de, hizmetin kamu kurumunca verilmesinin bedeli olup giderleri aşarî düzeyde karşılayan 'ücret'in 'fiyat' sözcüğüyle adlandırılması, genel anlamda iktisadî işletmenin 'satış' yapmasıyla bir tutulamaz. Kamu hizmetinin giderlerine yurttaşın bir ölçüde katılımının istenmesi, bu hizmetin satışı sayılamaz. Sağlık kurumlarının işletme durumunda çalışması, bu nedenle ücret alınması da sosyal hukuk devleti niteliğiyle bağdaşmaz değildir. Yasanın 3. maddesinin öngördüğü temel esasların gerçekleştirilmesi hizmetlerin karşılığında bir ücret alınmasını doğal kılmakta, bunun sosyal hukuk devleti niteliğine ters düşen bir yanı görülmemektedir. 'Sosyal devlet' tamlamasının, Anayasa'nın Başlangıç kısmının sekizinci paragrafında açıklanan, doğuştan sahip olunan onurlu bir hayat sürdürme, maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisinin kullanılmasına devletin sosyal adalet gereklerince olanak sağlama yükümlülüğünü anlattığı anımsanırsa, sosyal devletin hukuk devletinin ileri bir aşaması olduğu anlaşılır. Anayasa, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler konusunda devleti öncelikle görevlendirmiştir. Ancak, devlet bu görevlerini yine Anayasa'nın 65. maddesinin çizdiği sınırlar içinde, ‘...malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.’. Klasik idare hukukunun bedelsiz-meccanî olmasını ilk koşul saydığı kamu hizmeti kavramı, giderek değişiklik görmüş, günümüzde karşılık olarak yararlananlardan ödeme güçleri oranında bir ücret alınması uygulaması yaygınlaşmıştır. Böylece, yararlananlarla yararlanmayanlar arasındaki eşitsizlik de giderilmiştir. Bu ücreti ödeyemeyecek durumda olanlar için değişik uygulama yapılması gereği ayrıdır. İncelenen konuyla doğrudan ilgili yoktur

Sağlık hizmetlerinin devletçe saptanan bir bedeli olması, bu hizmetlerin Anayasa'nın öngördüğü düzeyde yerine getirilmesini sağlamak içindir. Anayasa'nın 65. maddesinin gerçekleştirme koşulu olarak getirdiği 'malî kaynakların yeterliliği ölçüsü' devleti kimi düzenlemeler getirmek zorunda bırakmaktadır. Koruyucu ve iyileştirici tüm sağlık hizmetlerinin maliyeti, ekonomik koşullar yüzünden giderek yükselmektedir. Devletin malî kaynaklarının yeterliliği, ekonomik-akçalı gücü, sağlık hizmetlerinin parasız sunulmasına elvermediği gibi, Anayasa böyle bir zorunluluk da öngörmemiştir. Bu nedenle, fiyat tespitinin Anayasa'nın 56. maddesine aykırı yönü bulunmamaktadır.” AMK, 19.4.1988, E.1987/16, K.1988/8 www.anayasa.gov.tr Kararlar Bilgi Bankası (5 Nisan 2018). Bununla birlikte sağlık hizmetleri arasında bölünemeyen ve çok geniş bir kitleyi ilgilendiren bazı hizmetlerin karlı olmadığı için piyasa tarafından üretilmedikleri belirtilmektedir. Bu nedenle özellikle çevre kirliliği, salgın hastalıklar ve bunlarla mücadele

kamu hizmetinin meccanilik ilkesinin anlam değiştirdiğini, hizmetten yararlananlardan ödeme güçleri oranında ücret alınmasının hizmetten yararlananla yararlanmayan arasındaki eşitliği gidermeye yönelik olduğunu belirtmiştir. Bu kapsamda Yüksek Mahkeme, sağlık hizmetleri karşılığında bedel alınmasının Anayasaya aykırı olmadığını ancak söz konusu “fiyatın”, maliyet ve kârı birlikte içermediğini, devletin mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde hizmetin yerine getirilmesini sağlamak amacıyla kişilerin asgari düzeyde katılımını sağlayan bir ücret olduğunu ifade etmektedir<sup>194</sup>. Buna göre Anayasa Mahkemesi’nin kelimenin sözlük anlamıyla bağlı kalmayarak, ona, Anayasaya uygun bir anlam yüklediği belirtilmektedir<sup>195</sup>. Bununla birlikte özel hastaneler tarafından sunulan sağlık hizmeti karşılığı alınan ücretlerin hem maliyet hem de kârı içerdiğini kabul etmek gerekmektedir.

---

yöntemleri ve etkin aşılama vb. sağlık hizmetlerinin kamu tarafından yerine getirilmektedir. Bu hizmetlerin finansmanını ise kamu kaynakları oluşturmaktadır (ALTAY, a.g.m., s.35).

<sup>194</sup> Bir başka kararda Anayasa Mahkemesi hizmetten yararlanalardan belli bir bedel alınabilmesini şu şekilde açıklamaktadır; “Sağlık hizmetlerinin, toplumun her kesimine dengeli ve düzenli bir biçimde sunulabilmesi ve sürdürülebilirliğinin sağlanabilmesi için bu hizmetlerden yararlananlardan belli ölçüde bir katkı payı alınması gerekli hale gelebilir. Zira sağlık hizmetlerinden belli ölçüde katılım payı alınması, bir yönüyle kamu üzerindeki finansman yükünü kısmen hafifletmekte bir yönüyle de bu hizmetlerden gereksiz yararlanmaları engellemek suretiyle kamu harcamalarının artmasını engellemektedir.” AMK 3.7.2014, E. 2013/89, K. 2014/116 [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr) Kararlar Bilgi Bankası (29 Mayıs 2019). Bir diğer kararda da Anayasa Mahkemesi, 5510 sayılı Kanun kapsamında hizmetten yararlananlardan katılım payı alınmasını Anayasaya aykırı görmemiştir; “5510 sayılı Kanun’un 3. maddesinin birinci fıkrasının (26) numaralı alt bendinde tanımlandığı üzere katılım payı, sağlık hizmetlerinden yararlanabilmek için, genel sağlık sigortalısı veya bakmakla yükümlü olduğu kişiler tarafından ödenecek tutarı ifade etmektedir. Katılım payı, mali bir yükümlülük olmasına rağmen prim gibi, sağlık hizmetini kullanan ve kullanmayandan alınan bir tutar değildir. Kişilerin sigortalılık bilincinin artırılması ve ödemenin baştan yapıldığı durumlarda hizmetin amaca uygun olarak kullanılmasını sağlamak amacıyla getirilmiş bir uygulamadır. İlgililerin sağlık hizmetinden faydalanmalarını engellemeyecek düzeyde tutulması koşuluyla katılım payı alınması, sağlık harcamalarının devlet üzerindeki mali yükünü azaltmak amacıyla tedavi masraflarının bir kısmının hasta tarafından karşılanmasını sağlamak, hastayı, sağlık koruma masrafları konusunda bilinçli hâle getirmek ve hastayı gereksiz sağlık hizmeti kullanımından vazgeçirmek şeklinde tamamlayıcı amaçlara da hizmet etmektedir.” AMK 8.11.2012, E. 2012/33 , K. 2012/174 [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr) Kararlar Bilgi Bankası (29 Mayıs 2019)

<sup>195</sup> ÇAKIR, a.g.e., s.172

## İKİNCİ BÖLÜM

### ÖZEL HASTANELERİN RUHSATLANDIRILMASI

#### 1. TÜRK İDARE HUKUKUNDA RUHSAT KAVRAMI

SHTK'nın 3/c maddesinde sağlık kurum ve kuruluşlarının kurulması ve işletilmesinin Sağlık Bakanlığınca düzenleneceği belirtilmiş ve 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 355. maddesinde de 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 Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Dolayısıyla özel hastaneler, idareden aldıkları izin/ruhsat ile faaliyet yürütebilirler.

İdare hukukunda “ruhsat”, “izin”, “lisans” gibi kavramlar hem kamu hizmetinin görülüş usulü hem de kolluk usulü olarak kullanılmaktadır. Bu sebeple öncelikle idare hukukunda ruhsat kavramının açıklanmasında fayda bulunmaktadır.

##### 1.1. Kamu Hizmetinin Görülüş Usulü Olarak Ruhsat

Kamu hizmeti, kamu tüzel kişisi ya da onun denetimi altında özel hukuk kişisi tarafından yürütülen ve giderilmesinde kamu yararı bulunan toplumun ortak ve genel ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik faaliyetler olarak tanımlanmaktadır<sup>196</sup>. Bu tanımın

---

<sup>196</sup> ONAR, a.g.e., s.13; DURAN, İdare Hukuku, s.307; GÖZÜBÜYÜK-TAN, İdare Hukuku, s.644-646; ÖZAY, a.g.e., s.223-226; GÜNDAY, a.g.e., s.332; YAYLA, İdare Hukuku, s.71; YILDIRIM ve diğerleri (içinde: YASIN), a.g.e., s.418; GÖZLER, İdare Hukuku, C.2, s.253; ATAY, a.g.e., s.610-613; YAŞAR, a.g.e., s.181; GİRİTLİ-BİLGİN- AKGÜNER- BERK, a.g.e., s.1193

işaret ettiği üzere kamu hizmetleri nihai olarak bir idarenin sorumluluğunda yürütülür. Bununla birlikte kamu hizmetlerinin mutlaka idare tarafından yerine getirilme zorunluluğu da bulunmamaktadır. Buna göre kamu hizmetini, bir başka kamu tüzel kişisi veya özel hukuk kişisi yürütebilir<sup>197</sup>. Doktrinde genel olarak kamu hizmetinin görülüş usulleri kamu hizmetinin idare tarafından yürütülmesi ve özel hukuk kişileri tarafından yürütülmesi şeklinde iki ayrı başlık altında incelenmektedir. Buna göre ilk durumda emanet usulü, diğer durumda ise genellikle müşterek emanet, iltizam, imtiyaz, ruhsat ve yap-işlet-devret usullerinin söz konusu olduğu kabul edilmektedir<sup>198</sup>. Bunun yanında Gözler, kamu hizmetlerinin kamu tüzel kişileri tarafından görülüş usulünü, emanet ve kamu kurumu usulü olarak ikiye ayırmakta; özel hukuk kişilerince görülüş usullerini de tek yanlı görevlendirme ve sözleşmeyle görevlendirme usulleri olarak tasnif etmektedir<sup>199</sup>. Diğer yandan kamu hizmetini yürütmekle sorumlu olan idarenin, bu hizmeti kendisi yürütmeyip, kamu hizmetini başka bir kamu tüzel kişisi ya da özel hukuk kişisine gördürmesi yetkilendirme usulü olarak da ifade edilmektedir. Bu durumda idarenin bir yetkilendirme yapması söz konusudur. Bu yetkilendirme, idari bir sözleşme veya tek taraflı bir idari işlemle yapılabileceği gibi Anayasa'nın 47. maddesinin 4. fıkrasında yapılan değişiklik sonrası özel hukuk sözleşmesiyle de yapılabilir<sup>200</sup>. Bu noktada ifade etmek gerekir ki bir kamu hizmetinin hangi usulle görüleceği kamu yararı amacının en kolay ve etkili şekilde gerçekleştirilmesiyle ilgili olduğundan hukuki olmaktan ziyade teknik bir mesele olarak nitelenmektedir<sup>201</sup>. Nitekim yasa koyucunun bu görülüş usullerini bir araya getirerek karma yöntemlerle bir hizmetin görülüşünü sağlamanın da mümkün olduğu kabul edilmektedir<sup>202</sup>. Bu çalışmanın kapsamında ise kamu hizmetinin özel hukuk kişilerince görülüş usullerinden biri olan ruhsatın genel özellikleri belirlenmeye çalışılacaktır.

---

<sup>197</sup> ULUSOY, Kamu Hizmeti, s.31

<sup>198</sup> GÜNDAY, a.g.e., s.342. ÖZAY, a.g.e., s.244. GÖZÜBÜYÜK-TAN, İdare Hukuku, s.667. YILDIRIM ve diğerleri, (içinde: YASİN) a.g.e., s.449. YAYLA, İdare Hukuku, s.88. YAŞAR, a.g.e., s.210. Doktrinde özendirme ve destekleme faaliyetleri, kamu yararına dernek ve vakıflar, kamu-özel ortaklığı gibi hususlar da kamu hizmetinin görülüş usulleri başlığı altında incelenmektedir.

<sup>199</sup> GÖZLER, İdare Hukuku, C.2, s.384. Buna göre kamu kurumu usulü, bir kamu hizmetinin, bu hizmetten sorumlu olan devlet ya da mahalli idare tarafından kurulan ayrı bir kamu tüzel kişisi tarafından işletilmesi usulüdür. (GÖZLER, İdare Hukuku, C.2, s.392)

<sup>200</sup> ULUSOY, Kamu Hizmeti, s.33-39

<sup>201</sup> GÖZLER, İdare Hukuku, C.2, s.383

<sup>202</sup> Halit Eyüp ÖZDEMİR, Nükleer Güç Santrallerinin Kurulmasına İlişkin Hukuki Esaslar, İstanbul: On İki Levha Yay., 2012, s.99

Doktrinde ruhsat usulü, “*kamu hizmeti olarak kabul edilen bir faaliyetin, idare lehine tekel yapılmamış ise bu faaliyetin idarenin vereceği izinle özel kişilere gördürülmesi*<sup>203</sup>”; “*devlet veya diğer kamu tüzel kişilerin mevcut bir özel hukuk gerçek veya tüzel kişisine bir kamu hizmetini yerine getirme konusunda yetki verilmesi*<sup>204</sup>”; “*ortak ve genel ihtiyaca cevap verici nitelikteki etkinlikler, eğer bu konularda idareye bir tekel hakkı tanınmamış veya özel bir hukuk tüzel kişisine bu konularda imtiyaz verilmemişse, idarenin vereceği ruhsatla özel hukuk gerçek veya tüzel kişileri tarafından üstlenilip yürütülmesi*<sup>205</sup>” olarak tanımlanmıştır. Buna göre ruhsat usulünde tekel konusu yapılmamış bir kamu hizmeti olmalı, devlet veya kamu tüzel kişisi bu hizmeti yürütmekle bir özel hukuk kişisini ruhsat vererek yetkilendirmelidir.

Ruhsat; izin, müsaade, izin belgesi, ruhsatname anlamlarına gelmektedir<sup>206</sup>. Ruhsatname ise bir işin yapılabilmesi için yetkili kişi veya kurumlar eliyle verilen belge; bir işin yapılmasına olur yazısı demektir<sup>207</sup>. İdare hukuku bağlamında ruhsat, bir faaliyetin yerine getirilebilmesi bakımından yetkili kamu makamları tarafından bu faaliyeti yürütecek olanlara izin verilmesini ve bunun koşullarının önceden belirlenmesini ifade etmektedir<sup>208</sup>. Bu anlamda ruhsat, talep üzerine, idarenin tek yanlı iradesiyle hukuk düzeninde varlık kazanan bir idari işlemdir<sup>209</sup>. Dolayısıyla kamu hizmetinin görülüş usulü olarak ruhsat, tek taraflı bir idari işlemle yetkilendirme

---

<sup>203</sup> GÜNDAY, a.g.e., s.362

<sup>204</sup> ATAY, a.g.e., s.633

<sup>205</sup> YAŞAR, İdare Hukuku, s.212

<sup>206</sup> [http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5b491ec6b1d2c7.25320685](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5b491ec6b1d2c7.25320685)

<sup>207</sup> Ejder YILMAZ, Hukuk Sözlüğü, Ankara: Yetkin Yay., 4. Bası, 2010, s.635

<sup>208</sup> ATAY, a.g.e., s.633

<sup>209</sup> ÖZDEMİR, Nükleer Güç, s.96. Ruhsat usulünde, müşterek emanet, iltizam, imtiyaz ya da yap işlet devret usullerinin aksine idare ile özel kişi arasında herhangi bir sözleşme yapılmamaktadır. Bununla birlikte doktrinde ruhsat usulünde, tek yanlılığın yaptırma değil izin verme şeklinde ortaya çıktığı, özel girişimcinin talebinin zorunlu olduğu, özellikle uzun bir şartlar listesi bulunduğu hallerde, bu usulün sözleşmeden farkının ne olduğu da sorgulanmaktadır (KARAHANNOĞULLARI, Kamu Hizmeti, s.324). Gözler, bazen ruhsatlara genel şartlar da ilave edilebileceğini, bu durumda ruhsat usulünün imtiyaz usulüne benzerlik göstereceğini fakat her halükarda ruhsat usulünde tek yanlı bir idari işlem bulunduğunu ifade etmektedir. Gözler, bu tür ruhsatlara “şartnameli ruhsat” ismini vermeyi önermektedir. (GÖZLER, İdare Hukuku, C.2, s.395). Ancak yukarıda da ifade edildiği gibi ruhsat, idari başvurunun olumlu sonuçlanması neticesinde ortaya çıkan bir işlemdir. Burada ruhsat düzenlemek iradesi tamamen idareye aittir. Nitekim 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 10. maddesinde yer alan düzenleme uyarınca idari başvuru üzerine idarece tesis edilen işlemin birel işlem niteliğinde olduğunun yasal olarak kabul edildiği de belirtilmektedir (ÖZDEMİR, Nükleer Güç., s.98).

anlamına gelmektedir. Yetkilendirmenin konusu ise bir kamu hizmetinin yürütülmesidir.

Buna göre kamu hizmeti niteliğindeki etkinlikler, hem ortak ve genel bir ihtiyacı karşıladıklarından hem de ihtiyacın giderilmemesi durumunda toplumda bir huzursuzluk doğacağı varsayıldığından belli bir “izin”e tabi tutulmaktadır. Ayrıca bu etkinliklere ilişkin olarak kanunla idare lehine tekel oluşturulmaması veya bir özel hukuk kişisine imtiyaz da verilmemiş olması gerekmektedir<sup>210</sup>. Aksine ruhsat usulünde aynı kamu hizmeti alanında birden fazla özel hukuk kişisi ile emanet usulüyle idare de faaliyet göstermektedir<sup>211</sup>. Bunun yanında ruhsat usulü ile kamu hizmetlerini yürütenler diledikleri gibi de davranamazlar. Buna göre ruhsata konu olan idari faaliyet, idarenin belirlediği kurallar çerçevesinde yerine getirilmek zorundadır. Dolayısıyla idarenin tek taraflı iradesiyle düzenlenen ruhsat neticesinde, ruhsatı alan kişiler bakımından bir takım yükümlülükler de doğmaktadır. Bu sebeple idare tarafından ruhsat düzenlenmesi, ilgili kişinin kendi isteğiyle başvurması neticesinde gerçekleşebilmektedir<sup>212</sup>. Bununla birlikte bir kamu hizmeti, ruhsat usulüyle de gördürülse, bu kamu hizmetinin asıl sahibi ve sorumlusunun, ruhsatı veren idare olduğu gerçeği değişmemektedir<sup>213</sup>. Bu sebeple ruhsat alan kişilerin yetersiz kalması durumunda idarenin derhal harekete geçerek önlem alma yükümlülüğü bulunmaktadır. Dolayısıyla idare, ruhsata konu olan hizmetin düzenlenmesinde ve gerekli değişiklikleri yapmakta da görevli ve yetkilidir. Ruhsat alanlar, idarenin bu düzenlemelerine uymakla yükümlüdür. Aksi takdirde idare, ruhsatı iptal ederek faaliyete son verebileceği gibi mevzuatında öngörülen idari yaptırımları da uygulayabilir<sup>214</sup>.

Bu noktada belirtmek gerekir ki 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nde gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri yanında kamuya ait sağlık kuruluşlarının da

---

<sup>210</sup> ÖZAY, a.g.e., s.248

<sup>211</sup> GÜLAN, Görüş Usulleri, s.69

<sup>212</sup> ÖZAY, a.g.e., s.249

<sup>213</sup> ÖZAY, a.g.e., s.250

<sup>214</sup> ÖZAY, a.g.e., s.251

ruhsatlandırma yetkisi Sağlık Bakanlığına verilmiştir. Ancak ruhsat, kamu hizmetinin özel hukuk kişilerince görülüş usulü olarak kabul edilmektedir<sup>215</sup>. Böyle bir kabul halinde, kamuya ait sağlık kuruluşları için düzenlenen ruhsatın hukuki niteliği ne olacaktır?

Ruhsat usulü, kamu hizmetinin sadece özel hukuk kişilerince yürütülmesi usulü olarak değil; kamu hizmeti yürütmekle yükümlü sorumluluk sahibi idarenin, yetkilendirme usullerinden biri olarak değerlendirilmelidir<sup>216</sup>. Bu durumda ilgili mevzuatın öngördüğü hallerde, idarenin başka bir kamu tüzel kişisine düzenlediği ruhsat da, kamu hizmetinin görülüş usulü anlamına gelecektir. Örneğin, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 14. maddesine göre belediyeler, sağlıkla ilgili her türlü tesisi açabilir ve işletebilir. İşte burada belediye tarafından açılan sağlık tesisinin, sağlık hizmetini yürütebilmek için Sağlık Bakanlığından ruhsat alması gerekmektedir. Bu halde sağlık hizmeti, belediye tarafından emanet usulüyle değil, ruhsat usulüyle yerine getirilmiş olacaktır<sup>217</sup>. Dolayısıyla yetkilendirme yapan Sağlık Bakanlığı, belediye tarafından yürütülen sağlık hizmetinden de sorumlu olacaktır.

Bunun yanında Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık kuruluşlarını, diğer kamu kurumlarına ait sağlık kuruluşlarından ayrı ele almak gerekmektedir. 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 362. maddesine göre Bakanlığa bağlı hastaneleri, ağız ve diş sağlığı merkezlerini ve benzeri sağlık kuruluşlarını kurmak ve işletmek, gerektiğinde bunları birleştirmek, ayırmak, nakletmek veya kapatmak Kamu Hastaneleri Genel Müdürlüğü'nün görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Ancak bu halde Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından bir ruhsatlandırma yapılıp

---

<sup>215</sup> ÖZAY, a.g.e., s.248. GÜNDAY, a.g.e, s.362. ATAY, a.g.e., s.693. YAŞAR, İdare Hukuku, s.212. YILDIRIM ve diğerleri, (içinde: YASİN), a.g.e., s.451

<sup>216</sup> ULUSOY, Kamu Hizmeti, s.34

<sup>217</sup> SHTK Ek m.8: Mahallî idare birlikleri, belediyeler ve il özel idarelerinin; doğrudan kanunla ihdas edilmiş veya kanunların bu kurumlar adına kadro ihdas etmeye yetki vermiş olduğu makam veya organlar tarafından ihdas edilmiş olan memur kadrolarına atanmış veya memur norm kadrosuna uygun olarak 22/2/2005 tarihli ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 36 ncı maddesinin üçüncü fıkrası ile 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 49 uncu maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca istihdam edilen sözleşmeli personel eliyle verilen sağlık hizmetleri, resmî sağlık kuruluşları tarafından verilen sağlık hizmetleri kapsamında kabul edilir.

yapılmayacağına dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır<sup>218</sup>. Bununla birlikte Kamu Hastaneleri Genel Müdürlüğü tarafından kurulan bir sağlık kuruluşunun, Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından ruhsatlandırılmasının gerektiğinin kabulü halinde dahi söz konusu ruhsat kamu hizmetinin görülüş usulü kapsamında kabul edilemez. Esasen 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 352/1-b maddesinde “(t)eşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerinin yürütmek” üzere Sağlık Bakanlığı yetkilendirilmiş durumdadır. Dolayısıyla bu halde hizmet bizzat Bakanlık tarafından kendi örgüt, araç-gereç, personel ve malvarlığı ile yürütüleceğinden<sup>219</sup>, kamu hizmetinin emanet usulüyle yerine getirilmesi söz konusu olmaktadır. Sağlık Bakanlığına ait sağlık kuruluşlarının Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından ruhsatlandırılmasının söz konusu olması halinde ise söz konusu ruhsatı, sağlık kuruluşunun asgari standartları taşıyıp taşımadığını belirlemeye yönelik iç düzen işlemi niteliğinde kabul etmek gerekir.

## 1.2. Kolluk Usulü Olarak Ruhsat

Yukarıda da ifade edildiği gibi, ruhsat aynı zamanda bir kolluk usulüdür. Kolluk faaliyeti, idarenin kamu düzenini sağlamaya, kamu düzeninin bozulma tehlikesi ortaya çıktığında bunu önlemeye, kamu düzeni bozulduğunda ise bunu tekrar tesise yönelik etkinlikler anlamına gelmektedir<sup>220</sup>. Kamu düzeninin unsurlarını ise dirlik ve esenlik, güvenlik ve genel sağlık oluşturmaktadır<sup>221</sup>. Buna göre kamu düzeni toplumun dış ve maddi düzenini ifade etmekte ve yollar, parklar, meydanlar gibi umumi veya umuma açık yerlerde bireylerin güvenlik, dirlik ve esenlik içinde ve sağlıklı yaşamasını sağlamayı amaçlamaktadır<sup>222</sup>. Bu kapsamda kolluk faaliyeti, kurallar konması ve bu

---

<sup>218</sup> Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'nde Sağlık Bakanlığına bağlı hastanelerin nasıl kurulacağı ile ilgili bir düzenleme yer almamaktadır. Sağlık Bakanlığı Bağlı Hastaneler Ve Ek Sağlık Tesislerinin Açılması Ve İşleyişi İle Hizmet Birleştirilmesi Yapılması Hakkında Yönerge'nin 8. maddesinde ise ek sağlık tesislerinin, ilgili baştabipliğin talebi, Sağlık Müdürlüğünün uygun görüşü ve valiliğin teklifi üzerine, Bakanlık onayı ile açılması düzenlenmiştir.

<sup>219</sup> ÖZAY, a.g.e, s.244

<sup>220</sup> ÖZDEMİR, Nükleer Güç, s.103. Bunun yanında kolluk faaliyetinin, kamu hizmetinin kendine özgü usullerle yürütülen bir türü olduğu da ifade edilmektedir. (ÖZAY, a.g.e., s.722)

<sup>221</sup> GÖZÜBÜYÜK-TAN, İdare Hukuku, s.711

<sup>222</sup> GÜNDAY, a.g.e., s.290



kuralların uygulanmasını da içermektedir<sup>223</sup>. Dolayısıyla idare kolluk faaliyetini yerine getirirken, hem düzenleyici hem de birel nitelikli işlemler tesis edebilir. Birel işlemler ise çoğu kez “ruhsat” adını taşıyan izinler olarak karşımıza çıkar<sup>224</sup>. Kolluk usulü olan ruhsat, idarenin bireylerin bazı faaliyetlerini önceden denetleyebilmesi ve gerektiğinde engelleyebilmesi için öngörülmüştür. Buna göre idare, yapacağı denetimin sonucuna göre, belli bir faaliyete izin vermeye ya da vermemeye yetkilidir<sup>225</sup>. Burada denetim, özel kişilerin faaliyetlerinin kamu düzenini bozmasını önlemek amacıyla gütmemektedir<sup>226</sup>. Buna karşılık kamu hizmetlerinin görülüş usulünde idarenin denetimi, kolluk denetimini aşan ve hizmete içten müdahaleye varan bir nitelik kazanmaktadır<sup>227</sup>.

Bununla birlikte, kolluk faaliyetinde kamu düzeninin korunmasında kullanılan bir usul olan ruhsatta; kamu hizmeti alanı değil, özel girişim alanı mevcut olduğundan bahisle kolluk yetkisinin kullanılma yöntemlerinden olan ruhsatın, kamu hizmetinin görülüş usulü olarak kabul edilemeyeceği de belirtilmektedir<sup>228</sup>. Buna karşılık haklı olarak, kamu hizmetinin görülüş usulü ile kolluk usulü olan ruhsatın içerik olarak birbirinden farklı olduğu ifade edilmiştir<sup>229</sup>. Buna göre kolluk faaliyetinde özel hukuk faaliyetleri denetim amacıyla izne bağlanmaktadır<sup>230</sup>. Kamu hizmetinin görülüş usulünde ise bir kamu hizmeti ve bu hizmetin bir başkasına gördürülmesi söz konusudur. Bir faaliyetin kamu hizmeti niteliğini ve görülüş usulünü de kural olarak kanun belirlemektedir. Dolayısıyla ruhsata konu olan faaliyetin niteliği ile buna bağlı olarak denetimin içeriği değiştiğinden ruhsatın, hem kamu hizmetinin görülüş usulü hem de kolluk usulü olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

---

<sup>223</sup> YAYLA, İdare Hukuku, s.55

<sup>224</sup> ÖZAY, a.g.e., s.737-738. Buna göre bu izinler, diploma, yeterlik belgesi, ruhsatname, pasaport gibi çeşitli isimlerle de karşımıza çıkabilmektedir.

<sup>225</sup> GÜNDAY, a.g.e., s.304

<sup>226</sup> ULUSOY, Kamu Hizmeti, s.37

<sup>227</sup> GÖZÜBÜYÜK-TAN, İdare Hukuku, s.671

<sup>228</sup> KARAHANOGULLARI, Kamu Hizmeti, s.324

<sup>229</sup> ÖZDEMİR, Nükleer Güç, s.94

<sup>230</sup> YAŞAR, İdare Hukuku, s.213

Bu noktada kamu düzeninin unsuru olan genel sağlık ile kamu hizmeti olarak dzenlenen sağlık da birbirine karıştırılmamalıdır. Kamu düzeninin unsuru olan sağlık, toplumun bulaşıcı ve yaygın hastalıklardan uzak tutulması ve toplumun sağlık koşulları içinde yaşamını sürdürmesi anlamına gelmektedir. Buna karşılık hastalıkların iyileştirilmesi ve bireylerin hastalıklardan kurtarılması ve arındırılması bir kamu hizmeti olan sağlık hizmetini ifade etmektedir<sup>231</sup>. Örneğin, suların, her türlü yiyecek ve içecek maddelerinin temizlik ve hijyen şartlarına aykırı olup olmadığının denetimi, genel sağlığın korunması amacına yönelik iken, poliklinik hizmetleri sağlık kamu hizmetini oluşturmaktadır.

## **2. ÖZEL HASTANELERİN RUHSATLANDIRILMA SÜRECİ**

Anayasa'nın 56. maddesinde sağlık, anayasal bir kamu hizmeti olarak dzenlenmiştir. Anılan hükmün 4. fıkrasında devletin, sağlık hizmetlerini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak ve onları denetleyerek yerine getirmesi öngörülmüştür. Bu hükme paralel olarak, 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nde de kamu ve özel hukuk kişilerine ait sağlık kuruluşlarının ruhsatlandırılması dzenlenmiştir. Bu durumda Sağlık Bakanlığınca verilecek ruhsat, bir kamu hizmetinin görülüşü için yetkilendirme anlamına geldiğinden, kamu hizmetinin görülüş usulü olarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda bu başlık altında ruhsatın hukuki dayanağı, ruhsatlandırma usulü ve ruhsat karşılığı bedel alınmasına ilişkin hususlar incelenecektir.

---

<sup>231</sup> OKAY TEKİNSOY, a.g.e., s.85

## 2.1. Hukuki Dayanak

Bu başlık altında öncelikle kamu hizmetlerinin özel hukuk kişileri tarafından yürütülmesinin hukuki dayanağı açıklanacak, sonrasında da özel hastane ruhsatının hukuki dayanağı incelenecektir.

### 2.1.1. Genel Olarak

Kamu hizmetlerinin maddi unsuru, toplumun ortak gereksinimlerinin karşılanmasına yönelik faaliyet olarak tanımlanmaktadır<sup>232</sup>. Buradan hareketle neyin kamu hizmeti olduğunu belirleme yetkisinin de siyasi iradeye ait olduğu kabul edilmektedir<sup>233</sup>. Bu halde kamu hizmetini kuran iradenin kamu hizmetinin kim tarafından yürütüleceğini belirlediği gibi kamu hizmetinin görülüş usulünü de belirlemesi tabiidir<sup>234</sup>. Nitekim kamu hizmetinin bizzat bir idare tarafından yürütülebileceği gibi, idarenin yetkilendirdiği bir kamu tüzel kişisi yahut özel hukuk kişisi tarafından da yürütülebileceği ifade edilmişti<sup>235</sup>. Dolayısıyla kamu hizmetinin idarenin tek yanlı işlemi olan ruhsatla kamu tüzel kişisi veya özel hukuk kişisince yürütülebilmesi kanunun bu konuda açık düzenlemesi ve idareye yetki vermesiyle gerçekleşebilir<sup>236</sup>. Anayasa Mahkemesi de konuyla ilgili olarak şu ifadelerle yer vermiştir<sup>237</sup>; *“Kamu hukukunun genel ilkeleri gereğince, kamu hizmet ve faaliyetlerinin bizâtihi idare kuruluş ve kurumları eliyle, kamusal yönetim biçimine göre yürütülmesi asıl ve olağandır. Ancak, bu hizmet ve faaliyetlerden kamu gücüne özgü olmayanlar ile özel yönetim biçimiyle gerçekleştirilmeye elverişli bulunanlar, tüm sorumluluk gene*

---

<sup>232</sup> ONAR, a.g.e., s.13; DURAN, İdare Hukuku, s.307; GÖZÜBÜYÜK-TAN, İdare Hukuku, s.644-646; ÖZAY, a.g.e., s.223-226; GÜNDAY, a.g.e., s.332; YAYLA, İdare Hukuku, s.71; YILDIRIM ve diğerleri (içinde: YAŞIN), a.g.e., s.418; GÖZLER, İdare Hukuku, C.2, s.253; ATAY, a.g.e., s.610-613; YAŞAR, a.g.e., s.181; GİRİTLİ-BİLGİN- AKGÜNER- BERK, a.g.e., s.1193

<sup>233</sup> GÖZÜBÜYÜK-TAN, İdare Hukuku, s.648

<sup>234</sup> ÖZAY, a.g.e., s.243

<sup>235</sup> ULUSOY, Kamu Hizmeti, s.31

<sup>236</sup> GÜLAN, Görülüş Usulleri, s.69

<sup>237</sup> AMK T. 07.05.2002, E. 200/17, K. 2002/46 www.anayasa.gov.tr Kararlar Bilgi Bankası (16 Temmuz 2018)

*ilgili idare üzerinde kalmak kaydıyla, onun sürekli gözetimi ve denetimi altında, belli yasal usullerle özel müteşebbislere yaptırılabilir. Özel yönetim biçimiyle yürütülmeye elverişli olan kamu faaliyet ve hizmetlerinin, özel teşebbüse gördürülebilmesi ise bunun kanunlarda öngörülmüş bulunmasına bağlıdır; yürütme ve idare kendiliğinden bu yolu seçemez ve dilediği yöntemi kullanamaz.”*

Ancak 21.01.2017 tarih ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla<sup>238</sup> Anayasamızda birçok değişiklik yapılmıştır. Bu değişikliklerin en önemlilerinden biri de idari teşkilatın kurulmasına ilişkindir. Buna göre kanuni idare ilkesinin<sup>239</sup> temelini oluşturan Anayasa'nın 123. maddesinin 1. fıkrasında herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Buna karşılık anılan maddenin 3. fıkrasında kamu tüzel kişiliğinin hem kanunla hem de kanuni dayanak olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle de kurulabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri, yetkileri ve teşkilatının kanunla düzenleneceğini öngören 113. madde yürürlükten kaldırılmış ve bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi öngörülmüştür.

Bu düzenlemeler çerçevesinde, kanuni idare ilkesinin anlamının yeniden yorumlanması kaçınılmaz olmuştur. Her ne kadar Anayasa'nın 123. maddesinin 1. fıkrasında idarenin kuruluş ve görevlerinin kanunla düzenleneceği belirtilse de, Anayasa'nın diğer hükümlerinde de idare teşkilatı içerisinde yer alan bazı kuruluşların ve kamu tüzel kişiliğinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulabileceği yer almaktadır. Bu durumda kanuni idare ilkesinin, idarenin sadece kanunla değil, Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle de düzenlenmesi anlamına geldiğinin kabulü gerekmektedir. Dolayısıyla kamu hizmeti, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle de

---

<sup>238</sup> 11.02.2017 tarih ve 29976 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

<sup>239</sup> Kanuni idare ilkesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Emre AKBULUT, Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi, İstanbul: Beta Yay., 2013

kurulabilecektir<sup>240</sup>. Ancak bu yorum idari teşkilat kurulmasına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanun gücünde olduğu şeklinde de anlaşılmalıdır. Nitekim bu tür Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, doğrudan anayasadan kaynaklanan yürütme işlemi niteliğinde olduğu ifade edilmektedir<sup>241</sup>. Dolayısıyla söz konusu düzenlemeler kanuni bir dayanak olmaksızın yürütmeye asli/ilk elden kural koyma gücü vermektedir<sup>242</sup>.

Netice itibariyle yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde, kamu hizmetleri kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulabilecektir. Bu durumda kamu hizmeti kurmaya yetkili olan yürütme organının, bu kamu hizmetinin görülüş usulünü de belirlemeye yetkili olduğunun kabulü zorunludur. Bu halde ruhsata tabi faaliyetin hangi standartlarda yürütüleceği, denetimin nasıl olacağı, uygulanacak yaptırımlar gibi faaliyetin yürütülmesine ilişkin esaslar kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle düzenlenebilecektir.

---

<sup>240</sup> Konuyla ilgili üzerinde durulması gereken bir diğer nokta ise Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasıdır. Hemen belirtmek gerekir ki Anayasanın 13. maddesi uyarınca bunun mümkün olmadığı söylenebilecektir. Bununla birlikte konuya kamu hizmetinin kurulması bakımından bakıldığında üzerinde ayrıca durulması gerektiği anlaşılacaktır. Kamu hizmetlerinin kurulmasının kanunla yapılmasının temel gerekçesini, temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlandırılabilir olması oluşturmaktadır (Sıddık Sami ONAR, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.1, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 3. Baskı, 1966, s.38-39. YAYLA, İdare Hukuku, s.84. GÜNDAY, a. g. e., s.333). Buna karşılık her bir bakanlık, yeni bir kamu hizmeti kurulması anlamına gelmektedir. Bu durumda Anayasanın 13. maddesi uyarınca Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile bakanlık kurabilmek mümkün olmayacaktır? Anayasanın çeşitli hükümlerinde yer verilen Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle idari teşkilat yani kamu hizmeti kurulmasına ilişkin yetkilerin anlamı nedir? İlk olarak Anayasanın 104/17 maddesine göre Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler ile Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen ve kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmayacağı düzenlenmiştir. Bu hükmün mefhumu muhalifinden sosyal ve ekonomik hak ve ödevlerin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine konu olabileceği sonucu çıkmaktadır. Kamu hizmeti kurulmasıysa esas olarak sosyal ve ekonomik haklardan olan özel teşebbüs hürriyeti ile ilgili bulunmaktadır. Diğer yandan Anayasanın 13. maddesinde öngörülen “sınırlama” ile yürütme organına verilen düzenleme yetkisini, “sınırlama” ile “düzenleme” kavramları arasındaki anlam farklılığından yola çıkılarak yorumlamak mümkün olabilir. Buna göre düzenleme kavramı, hak ve özgürlükleri koruyucu, onları güçlendirici, kullanımını kolaylaştırıcı nitelikte kuralları da ifade etmektedir. Bu anlamda her sınırlama bir düzenleme olmakla birlikte her düzenleme sınırlama içermeyebilir (Fazıl SAĞLAM, Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, No: 506, 1982, s.17-18) Böylelikle Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir sınırlama getirilemeyeceği ancak kamu hizmeti teşkilatına ilişkin düzenleme yapılabileceği söylenebilir. Ancak uygulamada bu ayrımın yapılmasının oldukça zor olduğunu da belirtmek gerekmektedir.

<sup>241</sup> Turan YILDIRIM, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.23, S.2, 2017, s.16

<sup>242</sup> Artuk ARDIÇOĞLU, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, Ankara Barosu Dergisi, S.3, 2017, s.25

## 2.1.2. Özel Hastane Ruhsatının Hukuki Dayanağı

Sağlık kuruluşlarının ruhsatlandırılması ile ilgili olarak 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 352. maddesiyle kamu ve özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişiler tarafından açılacak sağlık kuruluşlarının ülke sathında planlanması ve yaygınlaştırılması için çalışmalar yapmak Sağlık Bakanlığının görevleri arasında sayılmış; 355. maddeyle de Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğüne kamu ve özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişilere ait sağlık kurum ve kuruluşlarına izin vermek ve ruhsatlandırmak yetkisi verilmiştir. Bu genel düzenlemelerin yanında bazı sağlık hizmetlerinin özel hukuk kişileri tarafından ruhsat ile yürütülmesi kanunlarla<sup>243</sup>, bazı sağlık hizmetlerine ilişkin düzenlemeler ise idarenin düzenleyici işlemleri<sup>244</sup> yoluyla yapılmıştır<sup>245</sup>.

Özel hastanelerin açılmaları, faaliyetleri, standartları, denetimleri ve kapanmalarına ilişkin esasların kanun, tüzük, yönetmelik gibi düzenlemelere konu olduğu, mevcut durumda da HHK, Özel Hastaneler Tüzüğü ve ÖHY'nin yürürlükte bulunduğu ifade edilmişti. SHTK'nın 9/c maddesinde ise bütün sağlık kurum ve kuruluşları ile sağlık personelinin ülke sathında dengeli dağılımı ve yaygınlaştırılmasının esas olduğu ve sağlık kurum ve kuruluşlarının kurulması ve işletilmesinin Sağlık Bakanlığınca düzenleneceği belirtilmiştir. Dolayısıyla özel hastanelerin ruhsatlandırılmasının temel hukuki dayanağını HHK oluşturmaktadır.

---

<sup>243</sup> 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun, 992 sayılı Sariri Taharriyet ve Tahlilat Yapılan veya Masli Teamüller Aranılan Umuma Mahsus Bakterioloji ve Kimya Laboratuvarları Kanunu, 3153 sayılı Radyoloji, Radyom ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun

<sup>244</sup> 10.06.1998 tarih ve 23368 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Genetik Hastalıklar Tanı Merkezleri Yönetmeliği; 01.08.2001 tarih ve 24480 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Hiperbarik Oksijen Tedavisi Uygulanan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik; 24.10.2002 tarih ve 24916 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kalıtsal Kan Hastalıklarından Hemoglobinopati Kontrol Programı İle Tanı ve Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik; 10.03.2005 tarih ve 25751 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Evde Bakım Hizmetleri Sunumu Hakkında Yönetmelik; 07.12.2005 tarih ve 26016 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Dış Protez Laboratuvarları Yönetmeliği; 15.02.2008 tarih ve 26788 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik; 01.03.2019 tarih ve 30701 Resmi Gazetede yayımlanan Diyaliz Hizmetleri Hakkında Yönetmelik; 30.09.2014 tarih ve 29135 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik; 03.02.2015 tarih ve 29256 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ağız ve Dış Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik

<sup>245</sup> ÇAKIR, a.g.e., s.255

Bununla birlikte ÖHY’de, HHK’da öngörülme en düzenlemeler de bulunmaktadır. HHK’nın 3. maddesinde “(h)ususi hastaneler Sıhhat ve İtımai Muavenet Vekaletinin müsaadesile açılır”; 4. maddesinde de “( ) nc  maddeye göre verilen istida üzerine hastane yapısı ve başka Şartları Sıhhat ve İtımai Muavenet Müdürü ile Devlet idarelerinde çalışan bir mühendis tarafından tetkik olunarak eksikleri varsa tamamlattırıldıktan sonra valinin de düŐündükleriyle beraber bu kağıtlar dosyası Sıhhat ve İtımai Muavenet Vekaletine gönderilir. Vekalete de lüzum görülecek tetkikler yapıldıktan sonra Şartlara uygun görülürse açılma ruhsat kağıdı verilir. Bu hastaneler, açılma ruhsat kağıdı verildikten sonra altı ay içinde açılmazsa ruhsat kağıdının hükmü kalmaz.” hükmüne yer verilmiştir. Buna karşılık  HY’de özel hastanelerin ruhsatlandırılması için önce ön izin almaları öngörülmüştür. Bunun yanında aşağıda ayrıntılı olarak görüleceği üzere özel hastanelerin planlamasına ilişkin hususlar da yönetmelik ve diğer düzenleyici işlemlerle düzenlenmiştir. Bu durumda idarenin düzenleyici işlemleriyle, Kanunda  ng r len usule yeni aŐamalar getirmesinin hukuka uyluğunun irdelenmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi’nin idarenin düzenleme yetkisine ilişkin genel kanaati Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini  ng rd ğu konularda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakmasının, yasama yetkisinin devri Şeklinde yorumlanamayacağı, diğer konularda ise genel yetkilendirme yapmasının mümkün olduğu Şeklinde dir<sup>246</sup>. Nitekim

---

<sup>246</sup> “...yasama yetkisinin devredilmezliği esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında başka bir organca kullanılamaması anlamına gelmektedir. Anayasa’nın 7. maddesi ile yasaklanan husus, kanun yapma yetkisinin devredilmesi olup bu madde, yürütme organına hiçbir Şekilde düzenleme yapma yetkisi verilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Kanun koyucu, yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca, bir konuyu doğrudan kanunla düzenleyebileceği gibi bu hususta düzenleme yapma yetkisini yürütme organına da bırakabilir. Yürütmenin t revselliği ilkesi gereğince, yürütme organının bir konuda düzenleme yapabilmesi için yasama organınca yetkilendirilmesi gerekmektedir. Kural olarak, kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte, Anayasa’da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluŐturabilmektedir. Bu nedenle, Anayasa’da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanmaları, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini  ng rd ğu konularda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz.” AMK T. 01.04.2015, E.2013/50, K. 2015/38 www.anayasa.gov.tr Kararlar Bilgi Bankası (17 Temmuz 2018). Yıldırım, söz konusu karar uyarınca Şu tespitlerde bulunmaktadır: “a) yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi, kanun koyma yetkisinin TBMM dışında bir başka organ tarafından kullanılamaması anlamına gelmektedir. b) Yürütmenin t revselliği ilkesi gereğince yürütme organının bir konuda düzenleme yapabilmesi için yasama organı tarafından yetkilendirilmesi gerekmektedir. c) Kural

daha eski tarihli kararında Anayasa Mahkemesi 663 sayılı KHK'nın 27. maddesiyle Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumuna ilaç, tıbbi cihaz ve ürünlerin laboratuvar analizlerini özel hukuk kişilerine yaptırmak yetkisi verilmesini Anayasaya aykırı bulmamıştır. Kararın gerekçesinde ilaç, tıbbi cihaz ve ürünlerin laboratuvar analizlerinin yapılması tıp tekniğini ilgilendiren ve uzmanlık gerektiren bir mesele olduğundan analiz ölçütlerinin belirlenmesi ve bu analizleri yapacak kuruluşların haiz olması gereken nitelik ve standartların saptanmasının yürütmeye bırakılmış olmasının yasama yetkisinin devri anlamına gelmediği belirtilmiştir<sup>247</sup>. Ancak kararda ilaç, tıbbi cihaz ve ürünlerin laboratuvar analizlerinin özel hukuk kişilerine yaptırılmasının temel kurallarını düzenleyen bir yasal düzenleme gösterilmemiştir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi'nin, kamu hizmetinin görülüş usulüne ilişkin kanunla belirlemenin sadece isimlendirme yoluyla yapılmasını yeterli gördüğü sonucu ortaya çıkmaktadır. Oysa ki, hukuki güvenlik ilkesinin gereği olarak ruhsatın verilmiş şartları, usulü ve denetim sonucu uygulanacak yaptırımların kanunla düzenlenmesi gerektiği ifade edilmektedir<sup>248</sup>. Dolayısıyla özel hastanelerin ruhsatlandırma usulüne ilişkin genel esasların da kanunla belirlenmesinin gerektiği kabul edilmelidir.

## 2.2. Özel Hastaneleri Ruhsatlandırma Usulü

Sağlık hizmetleri alanında, sınırlı sağlık insan gücü bulunmaktadır. Bu sebeple de sağlık alanında sınırlı sayıda girişimcinin faaliyet göstermesi mümkün olmaktadır<sup>249</sup>. Bu durum ise sağlık alanında faaliyet göstermek isteyenlerin yetkilendirme usulünün önemini artırmaktadır. Nitekim bu yetkilendirmenin, ayrımcılık yapmadan, eşit, adil ve objektif koşullarda gerçekleştirilmesinin önemi de vurgulanmaktadır<sup>250</sup>. İdarenin, bu

---

olarak kanun koyucunun genel ifadelerle yetkilendirmesi yeterlidir. d) Münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen (temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin korunması ve memurların atanmaları, özlük hakları gibi) konularda temel esaslar, ilkeler ve çerçeveler kanunla belirlenmelidir. e) Açıkça kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda temel kuralların saptanması yeterlidir.” (YILDIRIM, Cumhurbaşkanlığı, s.22)

<sup>247</sup> AMK T.14.02.2013, E. 2011/150, K.2013/30 www.anayasa.gov.tr Kararlar Bilgi Bankası (17 Temmuz 2018)

<sup>248</sup> ÇAKIR, a.g.e., s.260

<sup>249</sup> ÇAKIR, a.g.e., s.263

<sup>250</sup> ULUSOY, Kamu Hizmeti, s.38



nitelikte yetkilendirme yapması ise idari usul ile sağlanmaktadır. Buna göre idari usul, idari işlemin yapılışı sırasında idarenin, ilgili kişileri çağırıp dinleyerek, onlara düşüncelerini bildirmek ve delillerini sunmak fırsatını vermesi, böylece yargılama usullerine benzer bir takım usullerle maddi ve hukuki gerçeklere uygun karar verebilmek için kendi kendini denetlemesi olarak tanımlanmaktadır<sup>251</sup>. Sağlık hizmetlerinde ruhsatlandırma ise sağlık alanında herhangi bir sağlık çalışanına bireysel olarak mesleğini icra etmek ya da sağlık hizmeti sunan bir kuruluşa asgari yasal standartların tespiti için yapılan bir denetimi takiben idari bir yetkili merci tarafından izin ya da belgelendirme verilmesine ilişkin gerçekleştirilen süreç olarak ifade edilmektedir<sup>252</sup>. Dolayısıyla sağlık kuruluşlarının ruhsatlandırılması bir idari usulü ifade etmektedir. Ancak mevzuatımızda bütün sağlık kuruluşları için geçerli olan tek bir usulden bahsetmek mümkün değildir. Sağlık kuruluşlarının niteliğine göre tabii olduğu ruhsatlandırma usulü de farklılık göstermektedir.

Özel hastaneleri ruhsatlandırma usulü de ÖHY’de ayrıntılı olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna göre ilk bakışta özel hastaneleri ruhsatlandırma usulünün; ön izin verilmesi, ruhsatname düzenlenmesi ve faaliyet izin belgesi alınması safhalarından oluştuğu söylenebilir. Buna karşılık söz konusu ruhsatlandırma aşamasından önce “planlama” hükümleriyle, planlama kapsamında verilen “özel hastane açabilme yetkisi (yatırım izni/ hak sahibi olmak)”nin de bu usule dahil olduğunu kabul etmek

---

<sup>251</sup> Bahtiyar AKYILMAZ, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, Ankara: Yetkin Yay., 2000, s.70

<sup>252</sup> ÇAKIR, a.g.e., s.248. Bu noktada özel hastanelerin akreditasyonunun, özel hastanelerin ruhsatlandırılmasından farklı olduğunu belirtmek gerekmektedir. Buna göre bir özel hastanenin faaliyet gösterebilmesi için idare tarafından ruhsat düzenlenmesi zorunludur. Dolayısıyla sağlık kuruluşunun ruhsata esas standartları ihlal etmesi halinde ruhsatın iptali de dahil olmak üzere para cezası gibi çeşitli yaptırımlarla karşılaşması mümkündür (Robert D. MILLER, Problems in Healthcare Law, Jones and Bartlett Publishers, 9. Edition, 2006, s.66). Akreditasyon ise öz değerlendirme, dış değerlendirici görüşmeleri, belge inceleme, ekipman kontrolü, yönetsel veya klinik veri göstergelerinin incelenmesi gibi çeşitli yöntemler yoluyla daha önceden kararlaştırılmış standartlara ilişkin organizasyonel ve klinik performans değerlendirmesi şeklinde tanımlanmaktadır (Özden GÜDÜK, Cenk Hilmi KILIÇ, “Sağlık Hizmetleri Akreditasyonu ve Türkiye’de Gelişimi”, Düzce Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Dergisi, C.7, s.2, 2017, 103). Buna göre akreditasyon, genellikle bağımsız özel kuruluşlar tarafından yapılır ve isteğe bağlıdır. Akreditasyonun temel amacını ise özel hastane tarafından sunulan sağlık hizmetlerinin kalite ve güvelliğini artırmak oluşturmaktadır (MILLER, a.g.e., s.73; Dean M. HARRIS, Contemporary Issues in Healthcare Law and Ethics, Chicago: Health Administration Press., 4. Baskı 2008, s.77). Ayrıca sağlık kuruluşlarının akreditasyonu uluslararası kuruluşlar tarafından gerçekleştirilebileceği gibi ulusal düzeyde akreditasyon yapılması da mümkün bulunmaktadır. Nitekim ülkemizde birçok özel hastane Joint Commission International (JCI) tarafından akredite edilmiştir. Ulusal düzeyde akreditasyon ise 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle kurulan Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığı bünyesinde yer alan Türkiye Sağlık Hizmetleri Kalite ve Akreditasyon Enstitüsü tarafından sağlık hizmeti veren bütün sağlık kuruluşları bakımından yürütülmektedir.

gerekmektedir. Dolayısıyla özel hastanelerin ruhsatlandırılması iki ayrı aşamadan oluşmaktadır. İlk aşamada özel hastanelere ilişkin sağlık planlaması ve bu planlama kapsamında özel hastane açmaya hak kazananların belirlenmesi; ikinci aşamada ise özel hastane açılmasına ilişkin ruhsatlandırma söz konusu olmaktadır.

Ayrıca özel hastanenin bazı sağlık hizmetlerini yürütebilmesi için bu sağlık hizmetlerine ilişkin de ayrı ayrı ruhsat düzenlenmesi gerekmektedir. Nihayetinde özel hastanelerin, devri, taşınması ve birleşmesi gibi hususlar da izne tabi tutulmuş bulunmaktadır.

### **2.2.1. Planlama Aşaması**

Bir özel hukuk kişinin özel hastane açabilmesi, doğrudan Sağlık Bakanlığında ruhsat almasıyla mümkün olmamaktadır. Buna göre öncelikle Sağlık Bakanlığının planlama yapması ve bu planlama kapsamında özel hastane açabilecek kişi/kişilerin belirlenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla planlama aşamasının ilk adımını Sağlık Bakanlığının yaptığı sağlık planlaması, ikinci adımını ise bu planlama kapsamında hak sahibinin belirlenmesi oluşturmaktadır.

#### **2.2.1.1. Özel Hastanelerin Planlanması**

Planlama, ülkenin ve toplumun gelecekteki durumu ve gidişini öngörüp düzenleme faaliyeti anlamına gelmektedir. Buna göre devlet, sadece toplumun günlük yaşantısında karşılaştığı sorunları çözümlenmekle kalmayıp, aynı zamanda toplumun daha uzun süreli dönemler içindeki ihtiyaçlarını tasarlamak ve belirlemek

durumundadır<sup>253</sup>. Bu görev, öngörme ve alternatif (seçenek) belirtme ödevi şeklinde ifade edilmektedir<sup>254</sup>. Planlamanın, sürekli ve genel nitelikli bir faaliyet olduğu belirtilmektedir<sup>255</sup>. Planlama faaliyetinin sürekli oluşu, toplumsal yaşamın her kesiminde araştırma, inceleme ve öngörme çalışmaları yapılarak yürütme ve yasama organına seçenekler belirleme şeklinde gerçekleşmektedir<sup>256</sup>. Bu çalışmalar, bilgi derlemek, bu bilgileri yararlanılabilir şekilde ortaya koymak ve değerlendirmek, elde edilen sonuçlara göre geleceğe ilişkin ihtiyaç, imkan ve ihtimalleri ortaya koymak şeklinde sıralanmaktadır<sup>257</sup>. Bu noktada belirtmek gerekir ki planlama faaliyeti, sadece Anayasa'nın 166. maddesi çerçevesinde ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmaya ilişkin olarak gerçekleşmemektedir. Bunun yanında idare teşkilatı tarafından kendi görev alanlarıyla ilgili olarak da planlama faaliyeti yürütülmektedir. Ayrıca doktrinde planlama faaliyetinin, idarenin faaliyetlerinin türleri arasında ayrı bir tür olarak kabul edildiği de görülmektedir<sup>258</sup>. Bununla birlikte günümüzde genel olarak idari faaliyet türleri kamu hizmeti ve kolluk olarak ikiye ayrılarak incelenmektedir<sup>259</sup>. Dolayısıyla idareler tarafından yürütülen planlama faaliyetini kamu hizmeti niteliğinde kabul etmek gerekir<sup>260</sup>.

Anayasa'nın 56. maddesinde de devletin, “sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenle(me)” görev ve yetkisi düzenlenmiştir. SHTK'nın 3. maddesinde ise sağlık kuruluşları ile sağlık ve yardımcı sağlık personelinin istihdamını planlamak görevi Sağlık Bakanlığına verilmiş bulunmaktadır. 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 352. maddesinde de “(i)nsan gücünde ve maddî kaynaklarda tasarruf sağlamak ve verimi

---

<sup>253</sup> DURAN, İdare Hukuku, s.361-362

<sup>254</sup> DURAN, İdare Hukuku, s.363

<sup>255</sup> DURAN, İdare Hukuku, s.362

<sup>256</sup> GÜNDAY, a.g.e., s.23

<sup>257</sup> DURAN, İdare Hukuku, s.363

<sup>258</sup> Doktrinde idarenin faaliyetleri, milli güvenliğin korunması, kolluk faaliyetleri, kamu hizmetleri, özendirme ve destekleme faaliyetleri, iç düzen faaliyetleri ve planlama faaliyetleri şeklinde de tasnif edilmektedir (DURAN, İdare Hukuku, s.244, GÜNDAY, a.g.e., s.21).

<sup>259</sup> GÖZÜBÜYÜK- TAN, İdare Hukuku, s.625

<sup>260</sup> Anayasada düzenlenen kalkınma planı çerçevesinde, planlamayı devletin ekonomik hayatı düzenlemesinde temel bir araç olarak inceleyen Tan, planlamanın hazırlanma ve uygulanma aşamalarını kamu hizmeti teorisi içerisinde değerlendirmiştir (Turgut TAN, Planlamanın Hukuki Düzeni, Ankara: Türkiye Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, 1976, s.24-26)

artırmak, sağlık insan gücünün ülke sathında dengeli dağılımını sağlamak ve bütün paydaşlar arasında işbirliğini gerçek-leştirmek suretiyle yurt sathında eşit, kaliteli ve verimli hizmet sunumunu sağlamak” ve “(k)amu ve özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişiler tarafından açılacak sağlık kuruluşlarının ülke sathında planlanması ve yaygınlaştırılması için çalışmalar yapmak” Sağlık Bakanlığının görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Bu düzenlemeler ışığında sağlık hizmetlerini planlamak görev ve yetkisinin Sağlık Bakanlığına ait olduğu ve bu planlamanın iki temel unsurunu sağlık kuruluşları ile sağlık insan gücünün oluşturduğu anlaşılmaktadır.

Bununla birlikte Sağlık Bakanlığı, sağlık kuruluşlarının tamamını planlama kapsamına dahil etmemiştir. Bu çerçevede kamuya ait hastaneler ile özel hastaneler<sup>261</sup>, muayenehaneler hariç ayakta teşhis ve tedavi sunan tıp merkezi, poliklinik, laboratuvar ve müesseseler<sup>262</sup>, diyaliz merkezleri<sup>263</sup> ve kamu ve özel hastane bünyesinde açılan

---

<sup>261</sup> ÖHY Ek m.4

<sup>262</sup> ATTY m.9: (1) Bakanlıkça aşağıdaki amaçlar doğrultusunda muayenehaneler hariç, 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.

(2) Özel sağlık kuruluşu açmak isteyenler, Bakanlıkça yapılan planlamada ihtiyaç gösterilen yerleşim bölgelerinde faaliyette bulunmak üzere başvurabilir.

<sup>263</sup> Diyaliz Merkezleri Hakkında Yönetmelik m.9: “Merkezlerin ve ünitelerin kurulması ve planlanması

(1) Merkezler, üniversiteler, kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri tarafından, sadece diyaliz uygulamak amacıyla ayrı bir merkez olarak kurulabileceği gibi bunlara ait olan hastane ve tıp merkezleri bünyesinde ayrı bir bölüm olarak da kurulabilir.

(2) Merkez açılacak ilin demografik yapısı, son dönem böbrek yetmezlikli hastaların bölgesel dağılımı, kurulu tüm cihazlar ve diğer epidemiyolojik özellikleri dikkate alınarak, ülke genelinde planlama yapılır. Bu planlamada, kaynakların etkin kullanımına ve atıl kapasiteye yol açılmamasına dikkat edilir. Diyaliz hizmetlerinin değerlendirilmesi açısından Bakanlıkça iller bir veya birden fazla bölge olarak belirlenerek ilan edilir. Bakanlıkça diyaliz hizmet bölgeleri, iki yılda bir Kasım ve Aralık ayı içerisinde yeniden gözden geçirilir. Bu gözden geçirmelerde, bölgelendirme ile ilgili değişiklik önerileri altı ay öncesinden müdürlükten alınır. Değişiklik talepleri, Diyaliz Bilimsel Danışma Komisyonunun görüşü de alınarak Bakanlıkça değerlendirilir. Bu süre içerisinde, il bazında öngörülemeyen sebeplerle yeni ihtiyaç doğması durumunda, kurulacak komisyonlarca hazırlanan raporlar, Valilik tarafından Bakanlığa gerekçeleri ile birlikte bildirilir. Değerlendirme sonucu bölgelendirmede yapılacak değişiklikler Bakanlık internet sitesinde ilan edilir. Bakanlıkça, Ekim ayı sonu verileri dikkate alınarak her yıl Kasım ve Aralık ayında bir sonraki yılın planlaması yapılarak ülke genelinde yeni merkez açılmasına ihtiyaç duyulan hizmet bölgeleri ve ihtiyaç kapasitesi belirlenerek Bakanlık internet sitesinde ilan edilir.

(3) Bir bölgede yeni bir merkez açabilmek için o bölgenin hedef doluluk oranı hemodiyaliz cihazı başına düşen hasta sayısı (hasta/cihaz oranının) beş veya üstü olarak kabul edilir. Bölgedeki toplam hasta/cihaz oranı bu sayının altında ise yeni merkez açılmasına izin verilmez. Bölgede hasta/cihaz oranı beşin üzerinde ise öncelikle cihaz artırımı talepleri değerlendirilmeye alınır. Cihaz artırımı talebi olmazsa merkez açma talebi dikkate alınır. Ancak bu orana; hepatitli hasta ve bunlar için kullanılan cihazlar, hastanelerin rutin hemodiyaliz hizmeti dışındaki acil hizmetler için

üremeye yardımcı tedavi merkezleri<sup>264</sup> planlamaya tabi tutulmuştur. Konumuz kapsamında özel hastanelerin planlanmasına ilişkin hükümler incelenecek olup, yeri geldikçe diğer düzenlemelere de değinilecektir.

---

kullandıkları cihazlar, Bakanlıkça yetkilendirilmiş kamuya ait Bakanlıkça yetkilendirilmiş diyaliz eğitim merkezleri ile nefroloji yan dal eğitimi olan devlet üniversiteleri ve eğitim araştırma hastaneleri toplam yirmi beş cihaz sayısına ulaşana kadar, altıncı fıkrada bahsedilen ünitelerdeki hasta ve cihazlar dâhil edilmez.

(4) Yeni açılacak merkezin cihaz sayısı başlangıçta, on beşten az, yirmi beşten fazla olamaz.

(5) Akut ve/veya acil durumlarda, planlamadan istisna olarak kullanılacak hemodiyaliz cihazı ilgili olarak;

a) Yatak sayısı en az elli olan hastaneler bünyesinde en fazla iki hemodiyaliz cihazı bulundurulabilir.

b) Daha fazla cihaz gerekliliğinin ortaya çıkması halinde, ek cihaz talepleri, yoğun bakım sayısı, yatak sayısı, yatan hasta sayısı, yapılan ameliyatların niteliği gibi hususlar göz önünde bulundurularak Bakanlıkça değerlendirilir.

c) Akut ve/veya acil durumlarda kullanılan hemodiyaliz ve hemodiyafiltrasyon cihazları müdürlük tarafından kayıt altına alınır ve kullanılan su numune kontrolleri yapılır.

ç) Bu cihazlar, ilgili uzman tabip nezaretinde diyaliz teknikeri veya sertifikalı hemşire tarafından kullanılır.

(6) Halkın ihtiyaç duyacağı zorunlu sağlık hizmetlerinin yerinde, en çabuk ve kolay ulaştırılmasının sağlanması kamuya ait sağlık kurumlarının öncelikli görevi olması ve diyaliz alanında verilecek uzmanlık eğitimi dikkate alınarak;

a) Merkez bulunmayan kamuya ait hastaneler bünyesinde,

b) Nefroloji yan dal eğitimi verilen devlet üniversitesi hastaneleri veya eğitim ve araştırma hastaneleri bünyesinde, Bakanlıktan izin almak kaydı ile planlamadan muaf olarak en fazla on cihaz kapasitesinde üniteler kurulabilir. İl bazında yeni ünite kurulması ihtiyacı olması durumunda talepler, Diyaliz Hizmetleri İzlem, Denetim ve Değerlendirme Komisyonu tarafından değerlendirilir, komisyonca hazırlanan rapor gerekçeleri ile birlikte müdürlük tarafından Bakanlığa gönderilir. Bakanlıkça uygun bulunarak izin belgesi verilen ünitelerin ruhsatlandırma işlemleri müdürlükçe yürütülür. (a) bendi kapsamında kurulan ünite müdürlüğün uygun gördüğü kamuya ait bir diyaliz merkezine tıbbi işleyiş açısından bağlı olarak, kurulan hastanenin başhekiminin görevlendireceği sertifikalı bir hekim, sertifikalı hekim bulunmaması durumunda, hastanede görevli herhangi bir hekimin gözetiminde, (b) bendi kapsamında kurulan ünite, ilgili klinik yetkilisi sorumluluğunda, beş cihaza kadar en az bir diyaliz teknikeri veya sertifikalı hemşire ile diyaliz hizmeti verilebilir. Ünitelerde her tedavi seansında beş hastaya kadar en az bir; daha sonraki her beş hasta için ilâve bir diyaliz teknikeri veya sertifikalı hemşire bulunur. Diyaliz tedavisi gören her hastanın ayda en az bir defa uzman tabip değerlendirmesi yapılır. Bu ünitelerin durumları ile ilgili bilgiler, düzenli olarak TÜRKDİVES'e girilir. Üniteler bünyesinde buldukları hastanelerin Bakanlıkça belirlenen bölgeler içinde taşınması ve/veya başka bir hastane ile birleşmesi durumunda taşınabilir ve/veya birleşebilir. Birleşme durumunda ünite kapasitesi birleşilen hastanedeki merkez veya ünite kapasitesine ilave edilir. Üniteler cihaz sayının on'a ulaşması ve hemodiyaliz cihazı başına düşen hasta sayısının dört ve üstü olması durumunda üç yıl içerisinde merkeze dönüştürülerek merkez olarak ruhsatlandırılır. Bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce planlamadan muaf olarak açılan üniteler de bu madde kapsamında değerlendirilir.

(7) İlde HCV (+) ve/veya HBsAg (+) hastaların olası mağduriyetlerinin engellenmesi açısından müdürlük hemodiyaliz yapan merkezlere/ünitelere seropozitif cihazları bulundurma zorunluluğu getirebilir.

(8) Periton diyalizi uygulamaları planlamadan muaftır.

(9) Ruhsatlandırılan özel merkezlere uzman tabip ve tabip kadrosu ilavesi de planlamaya tabidir.

a) Merkezin cihaz sayısı, seans sayısı ve ildeki aktif çalışan tabip sayısı, merkezde uygulanan diyaliz yöntemi dikkate alınarak Müdürlüğün teklifi üzerine merkeze Bakanlıkça ilave kadro tahsisi yapılabilir.

b) Merkezde kısmî zamanlı çalışan uzman tabip ve tabipler merkezin tabip kadrosuna dâhil edilmez.

c) Merkezden ayrılan kadrolu uzman tabip ve tabip yerine aynı statüde uzman tabip ve tabip başlatılabilir.

ç) Emekli olan ve 60 yaşını dolduran tabipler diyaliz merkezlerinde kadrodışı geçici çalışabilirler.

(10) Deprem, göç, savaş, terör gibi olağandışı mücbir sebepler ve taşınma veya birleşme gibi kamu hastanelerine özgü sebepler ile Bakanlık ilgili illerde özel planlama yapabilir."

<sup>264</sup> Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik m.7: Bakanlıkça atıl kapasite oluşturulmaması ve kaynakların etkin ve verimli şekilde kullanılması için mevcut merkezlerin çalışma performansları ve hizmet kaliteleri de dikkate alınarak ülke, bölge ve il bazındaki ihtiyaca göre kamu ve özel hastaneler bünyesinde açılacak merkezler için planlama yapılır. Bakanlıkça yapılan planlama doğrultusunda kamu ve özel hastaneler bünyesinde merkez açılabilir

### 2.2.1.1.1. Planlamanın Kapsamı ve Konusu

ÖHY'nin Ek 4. maddesinde Sağlık Bakanlığının “*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*” yapacağı düzenlenmiş ve bu planlamanın amacı “*sağlık hizmetlerinin, demografik yapı ve epidemiyolojik özellikler de göz önünde bulundurulmak suretiyle kaliteli, hakkaniyete uygun ve verimli şekilde sunulması; sağlık kurum ve kuruluşlarının hizmet kapasiteleri, sağlık insan gücü ile çağdaş tıbbi bilgi ve teknolojinin ülke düzeyinde dengeli dağılımının sağlanması; koruyucu sağlık ve acil sağlık hizmetleri gibi işbirliği halinde hizmet sunumunun gerekli olduğu alanlarda uygun kapasitenin oluşturulması; kaynak israfı ve atıl kapasiteye yol açılmaması*” şeklinde belirtilmiştir. Ayrıca anılan hükmün son fıkrasında da “*(ö)zel hastane açmak isteyenler, Bakanlıkça yapılan planlamada ihtiyaç gösterilen yerleşim bölgelerinde faaliyette bulunmak üzere başvurabilir*” hükmü yer almıştır. Bu düzenleme çerçevesinde öncelikle planlamanın kapsamı ve konusunun belirlenmesi gerekmektedir.

Anılan madde de “*faaliyetine ihtiyaç duyulan sağlık kurum ve kuruluşlarının*” kamu ve özel sektörü kapsayacak şekilde planlamaya tabi olduğu belirlenmiştir. Buna göre maddede yer alan “sağlık kurum ve kuruluşları” deyimini, bütün sağlık kurum ve kuruluşlarının kapsama alındığı intibasını uyandırmaktadır. Oysa ÖHY'nin “kapsam” başlıklı 2. maddesinde “*Bu Yönetmelik, Devlete, il özel idarelerine, belediyelere, üniversitelere ve diğer kamu tüzel kişilerine ait hastaneler hariç olmak üzere; gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişilerine ait hastaneleri kapsar. Bu Yönetmeliğe tabi olmayan yataklı tedavi kurumlarının açılma, tesis, hizmet, personel ve kapanma durumları ile diğer durum değişikliklerinin ilgili kamu tüzel kişilerinince Sağlık Bakanlığına bildirilmesi ve ilgili mevzuatın öngördüğü bilgi ve belgelerin Bakanlığa verilmesi zorunludur.*” hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla bu kapsam maddesi dikkate alındığında, Ek 4. maddenin bütün sağlık kurum ve kuruluşlarını değil, “hastaneleri” esas aldığı söylenebilir. Nitekim yukarıda da diğer sağlık kuruluşları için kendi

mevzuatlarında düzenleme yapıldığı belirtilmişti. Bunun yanında anılan madde de kamuya ait hastanelerin de planlama kapsamında olduğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla ÖHY'nin Ek 4. maddesi kapsamında yapılan planlama, özel hastaneler ile devlete, il özel idarelerine<sup>265</sup>, belediyeye<sup>266</sup>, üniversitelere<sup>267</sup> ve diğer kamu tüzel kişilerine ait hastaneleri de kapsamaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, ÖHY'nin kapsam maddesini aşan ve yönetmeliğin sistematığına uygun olmayan şekilde yapılan bu düzenleme, bu yönüyle hukuka aykırılık teşkil etmektedir. Bununla birlikte söz konusu hükmü, özel hastanelerin, kamuya ait hastaneler de göz önünde bulundurularak planlanması gerektiği şeklinde yorumlamak söz konusu sorunu çözebilir. Nitekim sağlık planlamasının amacı gözetildiğinde, hastaneler bakımından yapılacak planlamada kamu ve özel sektörün birlikte planlanmasını doğal karşılamak gerekir<sup>268</sup>.

Bunun yanında planlamanın konusunu, sadece hastaneler değil, bu hastanelere ait sağlık insan gücü<sup>269</sup> ile tıbbi hizmet birimleri ve nitelikleri ile teknoloji yoğunluklu tıbbi cihaz dağılımı<sup>270</sup> da oluşturmaktadır. Dolayısıyla ÖHY'nin Ek 4. maddesinde

---

<sup>265</sup> 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 6/a maddesinde "gençlik ve spor, sağlık, tarım, sanayi ve ticaret; ... ilişkin hizmetleri il sınırları içinde" yapmak il özel idarelerinin görev ve yetkisi içinde sayılmıştır.

<sup>266</sup> 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 7/v maddesinde "Sağlık merkezleri, hastaneler, gezici sağlık üniteleri ile yetişkinler, yaşlılar, engelliler, kadınlar, gençler ve çocuklara yönelik her türlü sosyal ve kültürel hizmetleri yürütmek, geliştirmek ve bu amaçla sosyal tesisler kurmak, meslek ve beceri kazandırma kursları açmak, işletmek veya işletletmek, bu hizmetleri yürütürken üniversiteler, yüksek okullar, meslek liseleri, kamu kuruluşları ve sivil toplum örgütleri ile işbirliği yapmak" büyükşehir belediyelerinin görevleri arasında sayılmıştır. 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 14/b maddesinde de "...sağlıkla ilgili her türlü tesisi açabilir ve işletebilir" hükmü yer almaktadır.

<sup>267</sup> 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 47/a maddesine göre "Yükseköğretim kurumları, Yükseköğretim Kurulunun yapacağı plan ve programlar uyarınca, öğrencilerin beden ve ruh sağlığının korunması, barınma, beslenme, çalışma, dinlenme ve boş zamanlarını değerlendirme gibi sosyal ihtiyaçlarını karşılamak ve bu amaçla bütçe imkanları nispetinde okuma salonları, yataklı sağlık merkezleri, mediko - sosyal merkezleri, ... sağlamakla ve bunlardan öğrencilerin en iyi şekilde yararlanmaları için gerekli önlemleri almakla görevlidirler."

<sup>268</sup> Ayrıca devlet, üniversite ve özel sektörde yer alan bütün sağlık hizmet sunucularının sağlık planlaması kapsamında bulunmamasının, söz konusu kuruluşlar arasında personel ve kaynak kaymalarına yol açabileceği belirtilmektedir. Bu durumda ise sağlık planlamasının faydadan çok zararının olacağı ifade edilmektedir (AYDIN, a.g.e., s.235- 239).

<sup>269</sup> Bkz. "2.2.2. Özel Hastanenin Diğer Personeli"

<sup>270</sup> 05.04.2017 tarihli ve (AB) 2017/745 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Tüzüğü'nün 2. maddesinde tıbbi cihaz, insan vücudu içerisinde veya üzerinde amaçlanan asli fonksiyonunu farmakolojik, immünolojik veya metabolik etkiler ile sağlamayan; fakat fonksiyonunu yerine getirirken bu etkiler tarafından desteklenebilen ve hastalığın; tanısı, önlenmesi, izlenmesi, tahmini, prognozu, tedavisi veya hafifletilmesi, yaralanma veya sakatlığın; tanısı, izlenmesi, tedavisi, hafifletilmesi veya kompanse edilmesi, anatomik bir yapının veya işlevin veya bir fizyolojik ya da patolojik sürecin veya durumun; araştırılması, ikame edilmesi veya modifikasyonu, - organ, kan ve doku bağışları dahil olmak üzere, insan vücudundan elde edilen örneklerin in vitro muayenesi vasıtasıyla bilgi sağlanması, özel tıbbi amaçlarından biri veya daha fazlası için, imalatçı tarafından, insan üzerinde tek başına veya birlikte kullanılmak üzere tasarlanan alet, aparat, teçhizat, yazılım, implant, reaktif, materyal veya diğer malzeme şeklinde tanımlanmıştır. (5 Nisan 2017 Tarihli Ve (AB) 2017/745 Sayılı Avrupa Parlamentosu Ve Konsey Tüzük Türkçe Metni (çev.) www.titck.gov.tr (25 Temmuz 2018)) Nitekim özel hastanelerde, tıp teknolojisindeki gelişmelere paralel olarak ihtiyaç duyulan radyoloji ünitesi dışındaki görüntüleme hizmet birimlerinin, sağlık planlamasına uygun

sağlık kurum ve kuruluşlarının planlanması olarak ifade edilen planlama, hastaneler ile hastanelerde görev yapan sağlık meslek mensupları ve sağlık hizmet sunumunda kullanılan tıbbi cihazları da kapsamına alan geniş bir içeriğe sahip bulunmaktadır. Bu sebeple özel hastanelerin planlanmasını ifade etmek üzere “sağlık planlaması” deyimini kullanılacaktır.

Ancak belirtmek gerekir ki, mevzuatta sağlık planlamasının “sağlık planı” şeklindeki bir işlemle yapılması düzenlenmemiştir. Bu sebeple Sağlık Bakanlığının sağlık planlamasını herhangi bir ismi taşıyan irade açıklamasıyla yapabilmesi mümkündür. Nitekim ileride görüleceği gibi sağlık planlamasına ilişkin düzenlemeler genelge, rehber, ilan gibi isimler taşımaktadır. Bununla birlikte ismi ne olursa olsun, sağlık planlamasına ilişkin düzenlemelerin, hukuki niteliğinin yani idari işlem niteliğinde olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

#### **2.2.1.1.2. Planlamanın Hukuki Niteliği**

İdari işlem, “*idarenin tek yanlı olarak kişiler hakkında hukuki sonuç doğuran işlemleri*<sup>271</sup>”; “*hukuki sonuç doğurmaya yönelik, kamu gücü ayrıcalığına dayanan irade açıklaması*<sup>272</sup>”; “*idarenin idare işlevine ilişkin olarak, kamu gücü kullanmak suretiyle yaptığı tek yanlı irade açıklamaları*<sup>273</sup>”; “*idare hukuku alanında kamu yararını gerçekleştirmek, kamu hizmetlerinin etkin ve verimli bir şekilde ve de hizmet gereklerine uygun bir tarzda yürütülmesinin sağlanması amacıyla idarenin tek taraflı irade açıklamasıyla rıza ve onaya ihtiyaç olmadan, ilgililerin hukuki durumları üzerinde hüküm ve sonuç doğuran yani icrai niteliği olan, resen icra edilebilen, hukuka uygunluk karinesinden yararlanan, yargı denetimine tabi ve kural olarak yazılı şekilde tesis edilen*

---

olmak kaydıyla kurulması düzenlenmiştir. Yine bu birimlerin ruhsatlandırılarak faaliyet izin belgesine eklenmesi gerekmektedir (ÖHY m.28/4).

<sup>271</sup> YAYLA, İdare Hukuku, s.108

<sup>272</sup> Kemal GÖZLER, İdare Hukuku, C.1, Bursa: Ekin Yay., 2. Baskı, 2009, s.660

<sup>273</sup> YILDIRIM ve diğerleri (İçinde: YILDIRIM), a.g.e., s.300



*işlem*<sup>274</sup>” şeklinde tanımlanmaktadır. İdari işlem, farklı şekillerde tanımlansa da bu tanımlarda ortak unsurların değişmediği görülmektedir. Buna göre idari işlemin kural olarak idare tarafından yapılması, idare işlevine ilişkin olması, kamu gücü kullanılması, hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade açıklaması bu unsurları oluşturmaktadır.

Sağlık planlaması, idare teşkilatı içerisinde yer alan Sağlık Bakanlığı tarafından tek yanlı olarak yapılmaktadır. Bunun yanında sağlık planlaması idare işlevine de ilişkin bulunmaktadır. İdare işlevi, toplumun gereksinimlerinin karşılanarak, toplumun yaşamını sürdürmesi için yürütülen kamu hizmetleridir<sup>275</sup>. Sağlık planlamasının da amacını sağlık kamu hizmetinin topluma eşit ve kaliteli şekilde sunulmasının sağlanması oluşturmaktadır<sup>276</sup>. Nihayetinde sağlık planlaması ile hem sağlık hizmetinden yararlananlar hem de sağlık hizmeti sunanlar bakımından hukuki sonuçlar yaratılmaktadır. Bu sebeple sağlık planlamasına ilişkin düzenlemeler, idari işlem niteliğindedir. Ayrıca düzenleyici işlem- birel işlem ayrımında; sağlık planlamasına ilişkin işlemler, düzenleyici işlem niteliği taşımaktadır. Düzenleyici işlemler, sürekli, soyut, nesnel ve genel durumları belirleyen, kural koyucu işlemlerdir<sup>277</sup>. Sağlık planlamasına ilişkin işlemlerle de faaliyetine ihtiyaç duyulan sağlık kurum ve kuruluşları ile bunlara ait sağlık insan gücü, tıbbi hizmet birimleri ve nitelikleri ile teknoloji yoğunluklu tıbbi cihaz dağılımı belirlenmektedir. Bu planlamayla yapılan düzenlemelere hem özel sağlık kuruluşu açmak isteyenler hem özel sağlık kuruluşları hem de kamu kurumları uymak zorundadır. Bunun yanında sağlık planlaması ile belli bir bölgede yaşayan topluluğun, hangi sayıda ve ne tür sağlık kuruluşlarından yararlanabileceği de belirlenmiş olmaktadır. Dolayısıyla sağlık planlamasına ilişkin işlemler, sağlık hizmetinden yararlanan vatandaşları da doğrudan etkilemektedir.

---

<sup>274</sup> ATAY, a.g.e., s.425

<sup>275</sup> GÖZÜBÜYÜK-TAN, İdare Hukuku, s.19

<sup>276</sup> ÇAKIR, a.g.e., s.160

<sup>277</sup> ÖZAY, a.g.e., s.426-427

Örneğin, özel hastane açmak isteyenler, Bakanlıkça yapılan planlamada ihtiyaç gösterilen yerleşim bölgelerinde faaliyette bulunmak üzere başvurabileceklerdir<sup>278</sup>. Dolayısıyla özel hastane açılması ancak sağlık planlamasında öngörüldüğü hallerde mümkün olabilecektir. Yine, özel hastanelere Bakanlıkça yapılacak uzman hekim planlaması çerçevesinde ilan edilecek dönemlerde ve belirlenen uzmanlık dallarına göre ek kadro verilebilecektir<sup>279</sup>. Bu hükümler göstermektedir ki, sağlık planlaması ile sağlık hizmeti sunmak isteyenler ile sunan kuruluşlar bakımından soyut, nesnel ve genel bir durum belirlenmektedir. Bir özel hastane açılması ya da özel hastanenin ek kadro istemesi halinde ise bu yöndeki talep sağlık planlamasına uygunluk yönünden incelenerek işlem tesis edilecektir. Nitekim bir özel diyaliz merkezinin cihaz artırımı isteğinin reddine ilişkin Antalya İl Sağlık Müdürlüğü'nün işlemi ile bu işlemin dayanağı olan Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 23.02.2009 tarih ve 2009/13 sayılı Genelgesinde geçen "cihaz artırımı" ibarelerinin iptali istemiyle Danıştay'da dava açılmıştır. Bu davada Danıştay 15. Dairesi, *"(s)ağlık kurum ve kuruluşlarının ülke genelinde eşit, kaliteli ve verimli hizmet sunacak şekilde planlanmasını koordine etmekle ve kamu ve özel bütün sağlık kurum ve kuruluşlarının kurulması ve işletilmesinde kaynak israfı ve atıl kapasiteye yol açılmaksızın kaliteli hizmet arzı ve verimliliğini esas almakla yükümlü davalı idare tarafından, diyaliz merkezlerinin tam kapasiteye yakın çalışması, atıl kapasiteye meydan verilmemesi, diyaliz hizmetinin ülke genelinde eşit, dengeli ve aynı kalite standartları içerisinde sunumunu sağlamak amacıyla yapılan planlamadan amaçlanan faydanın sağlanabilmesi için, yeni açılacak diyaliz merkezlerinin planlamaya uygun olmalarının yanısıra, mevcut diyaliz merkezlerinin cihaz artırımlarının da planlama hükümlerine uygun olmalarının gerekmesi, merkez açılmasında baz alınan hedef doluluk oranı ölçütüne cihaz artırımında yer verilmemesinin planlama hükümlerini tümüyle işlevsiz kılacak nitelikte olması karşısında idarenin düzenleme yetkisi kapsamında Genelgede geçen "cihaz artırımı" ibarelerinde hukuka aykırılık görülmemiştir."* şeklindeki gerekçeyle davanın reddine karar vermiştir<sup>280</sup>. Görüldüğü gibi adı genelge olan düzenleyici işlemin içerik itibarıyla diyaliz merkezlerine ilişkin sağlık planlaması

---

<sup>278</sup> ÖHY Ek m.4/2

<sup>279</sup> ÖHY m.7

<sup>280</sup> Danıştay 15. Dairesi, T. 12.11.2013, E.2013/2562, K.2013/8241 (yayımlanmamıştır)

olduğu açıktır. Nitekim Danıştay 15. Dairesi de, bu düzenlemeyi ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlerden sayarak, ilk derece mahkemesi olarak davayı görmüştür.

Bununla birlikte sağlık planlamasına ilişkin düzenlemeleri, diğer düzenleyici işlemlerden ayıran yönleri de bulunmaktadır. Nitekim planlayıcı işlemlerin, mevcudu değerlendiren, mümkün olduğunca doğru veri elde edebilmek için hazırlık aşamalarından geçen ve tamamen uygulanmayacağı baştan bilinen ve kabullenilen belgeler olduğu belirtilmektedir<sup>281</sup>. Bu sebeple sağlık planlamasının niteliği gereği diğer düzenleyici işlemlerden farklı olarak sürekli uygulanmak üzere yapılmadığı söylenebilir. Nihayetinde sağlık planlaması, belli hedefler koymaktadır. Bu hedefleri oluşturan toplumsal ihtiyaçlar her zaman değişebileceği gibi, bu hedeflere ulaşılması belli bir süre ile de sınırlandırılmış olabilir. Bu sebeple sağlık planlamasının, kendisinin öngördüğü süre içerisinde süreklilik arz ettiği söylenebilir. Örneğin, diyaliz merkezlerinin yıllık olarak planlanması öngörülmüştür<sup>282</sup>.

### **2.2.1.1.3. Planlamanın Şekli**

Sağlık planlaması ile ilgili üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise sağlık planlamasının şeklidir. İdari işlemin şekil unsurunun, idari işlemlerin yapılışında uyulması gereken şekil kuralları yanında usul kurallarını da içerdiği kabul edilmektedir. Bu kapsamda şekil unsuru hem işlemin görünüşü hem de işlemin yapılışında izlenen usul, yöntem anlamına gelmektedir<sup>283</sup>. İdarenin işlemleriyle, birey ve toplum için özel hukuk işlemlerine nazaran çok daha önemli ve ağır sonuçlar doğabileceğinden, idarenin işlemlerinin şekle tabi olması zorunluluk teşkil etmektedir<sup>284</sup>. Buna karşılık yürürlükte

---

<sup>281</sup> YAYLA, İdare Hukuku, s.158

<sup>282</sup> Diyaliz Merkezleri Hakkında Yönetmelik m.9

<sup>283</sup> ONAR, a.g.e., s.308. YILDIRIM ve diğerleri (içinde: YILDIRIM), a.g.e., s.380. GÖZÜBÜYÜK-TAN, İdare Hukuku, s.435

<sup>284</sup> ONAR, a.g.e., s.308

olan mevzuatta sağlık planlamasına ilişkin olarak herhangi bir şekil ya da usul kuralı bulunmamaktadır<sup>285</sup>. Bu sebeple sağlık planlamasına ilişkin tek şekil kuralının, idari işlemler bakımından genel kural olarak kabul edilen “yazılılık<sup>286</sup>” olduğu sđylenebilir. Buna gđre idari işlemin yazılı olmasının, idarenin iradesinin maddi aleme yansıtılması, idarenin denetimi ve ispat açısından zorunlu olduğu kabul edilmektedir<sup>287</sup>. Ancak sağlık planlamasının içeriği ve doğuracağı sonuçlar dikkate alındığında, sadece yazılılık kuralının idari işlemin şekil kurallarına tabi olmasından beklenen faydayı sağlamaya yeterli olmadığı dđřunlmektedir.

Nitekim mer’i mevzuatta özel hastanelere ilişkin sağlık planlamasına dair dđzenleyici işlemlerin yđr¼rl¼đe girmesi ya da uygulanabilmesi için herhangi bir şekil kuralı da ngr¼lmemiřtir. İdarenin, 3011 sayılı Resmi Gazete’de Yayınlanacak Yönetmelikler Hakkında Kanunla belirlenen yönetmelikler için ngr¼len niteliklere sahip yani kamuyu ilgilendiren adsız dđzenleyici işlemlerinin, Resmi Gazete’de yayımlanması gerektiği belirtilmektedir. Bu nitelikte olmayan işlemlerin ise diğer

---

<sup>285</sup> HY’nin m¼lga Ek 6. maddesinde sağlık planlamasına ilişkin bazı usul kuralları dđzenlenmiř bulunmaktaydı. Bu dđzenlemelere gđre Bakanlık M¼řteřarı veya gđrevlendireceđi bir yetkili başkanlığında; Genel M¼d¼r veya yardımcısı, Bakanlık Hukuk M¼řavirliđinden bir temsilci, Bakanlık Strateji Geliştirme Başkanlığından bir temsilci, T¼rkiye Kamu Hastaneleri Kurumundan bir temsilci, T¼rkiye Halk Sağlığı Kurumundan bir temsilci, T¼rkiye Odalar ve Borsalar Birliği T¼rkiye Sağlık Kurumları Meclisinden iki temsilci, Y¼ksekretim Kurulu Başkanlığından bir temsilci olmak ¼zere dokuz ¼yeden kurulu Planlama ve İstihdam Komisyonu oluşturulmuştu. Bu Komisyonun sağlık planlamalarının ilandan önce değerlendirilmesi, planlama çerçevesinde y¼r¼t¼len uygulamalara yapılacak itirazların değerlendirilmesi ve Bakanlıkça ihtiyaç duyulacak diğer konularda gr¼ř sunma görevleri bulunmaktaydı. Yine bu dđzenlemede Komisyonun, çalışmalarına ve gr¼řlerine esas olmak ¼zere uygun grd¼đ¼ ilgili kurumlardan veya kişilerden gr¼ř veya rapor isteyebileceği ve y¼ksekretim, planlama ve sosyal g¼venlik uygulamaları ile ilgili konular için ilgili kurumlardan Komisyona ¼ye davet edilebileceği ngr¼lm¼řt¼. Ayrıca sağlık planlaması çerçevesinde y¼r¼t¼len uygulamalara yapılacak itirazların Komisyon tarafından değerlendirilmesi sırasında, itiraz sahibi veya yetkili temsilcisinin dinlenilmesi imkanı da sağlanmıştı. Komisyonun toplantı ve karar yeter sayısı ise salt çoğunluk ile toplanma ve katılanların çoğunluğuyla karar alması şeklinde dđzenlenmiřti. Komisyon kararına muhalif olanların, şerh koymak suretiyle kararları imza etmeleri ve muhalif gr¼ř gerekçesinin, karar altında veya ekinde belirtilmesi zorunluluğu da getirilmiş bulunmaktaydı. Her ne kadar söz konusu dđzenlemelerden Planlama ve İstihdam Komisyonu’nun kararlarının bağlayıcı nitelikte olmadığı anlaşılsa da, sağlık planlamasının ilanından önce değerlendirilmesi gereğinin ngr¼lmesi, diğer yandan planlama uygulamalarına itiraz edilebilmesi ve bu s¼rete itiraz sahibinin dinlenme imkanının getirilmesiyle, sağlık planlamasının yapılışı ve uygulanışı bakımından ilgililerin s¼reten haberdar olmasının ve katılımının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Ayrıca planlama s¼recine konuyla ilgili kurum, kuruluş ve kişilerin katkı vermesi de amaçlanmıştır. Bu sebeple söz konusu dđzenlemelerin idari usul ilkeleri çerçevesinde yeterli olmasa da bir lde sağlık planlamasında katılım ve şeffaflık açısından önemli bir işlevi yerine getirebileceği sđylenebilirdi. Ancak mevcut durumda söz konusu dđzenlemeler y¼r¼rl¼kten kaldırılmakla birlikte, bu dđzenlemelerin yerini alacak herhangi bir dđzenleme de yapılmamıştır.

<sup>286</sup> ONAR, a.g.e., s.309. YILDIRIM ve diğerleri (içinde: YILDIRIM), a.g.e., s.380. İdari işlemin yazılı olması hakkında bkz. Emre CAN, İdari İşlemin şekil Unsuru, İstanbul: On İki Levha Yay., 2016, s.267-270

<sup>287</sup> GÖZ¼B¼Y¼K-TAN, İdare Hukuku, s.435

araçlarla ilgililerine duyurulması yeterli görülmektedir<sup>288</sup>. 10 sayılı Resmi Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Resmi Gazete'nin içeriğini düzenleyen 4. maddesinde “*Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile Cumhurbaşkanlığınca Resmi Gazete’de yayımlanması uygun görülen karar ve genelgeler*” sayılmış; 6. maddesinde ise “*Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete’de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemlere ilişkin taslaklar Anayasaya, kanunlara, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine, genel hukuk kurallarına, Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygunluğu yönünden incelenir*” hükmü yer almıştır. Sağlık planlamasına ilişkin düzenlemelerin, kamuyu ilgilendirdiği açıktır. Bu sebeple bu düzenlemelerin Resmi Gazete’de yayımlanması gerektiğinin kabulü yerinde olur. Buna karşılık uygulamada sağlık planlaması tek bir metinden de oluşmamaktadır. Sağlık planlamasına ilişkin çeşitli ilanlar, Sağlık Bakanlığının web sitesinde yapılmakta ancak gerek bu ilanların ne zaman, hangi sürede ve nasıl yapılacağına belli olmaması gerekse de web sitesinin karmaşık düzeni nedeniyle ilgili düzenlemelere ulaşabilmek güçlük arz etmektedir. Bununla birlikte diyaliz merkezlerine ilişkin sağlık planlamasının ilanına ilişkin kurallar, bu konuda örnek teşkil edebilecek nitelikte düzenlemelerdir. Diyaliz Merkezleri Hakkında Yönetmeliğin 9. maddesine göre; “*...Bakanlıkça, Ekim ayı sonu verileri dikkate alınarak her yıl Kasım ve Aralık ayında bir sonraki yılın planlaması yapılarak ülke genelinde yeni merkez açılmasına ihtiyaç duyulan hizmet bölgeleri ve ihtiyaç kapasitesi belirlenerek Bakanlık internet sitesinde ilan edilir.*” Görüldüğü üzere anılan hükümle diyaliz merkezlerine ilişkin planlamanın yıllık olduğu, bu planlamanın hangi aylarda yapılacağı ve bu hususa ilişkin bilgilendirmenin bakanlık web sitesinden yapılması gereği açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla benzer bir düzenlemeye ÖHY’de de yer verilmesi ve en azından sağlık planlamasının ilanına ilişkin koşulların açıkça düzenlenmesi gerekmektedir.

---

<sup>288</sup> Halit Eyüp ÖZDEMİR, “Düzenleyici İşlemlerin Yürürlüğe Girişi”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2000, s.61

#### 2.2.1.1.4. Planlamanın Sonuçları

Bu noktada sağlık planlamasının içeriğinin belirlenmesi konusunda Sağlık Bakanlığı tarafından yayımlanan çeşitli belgelerin incelenmesi gerekmektedir. Buna göre sağlık planlamasının içeriğini “15.06.2010 tarih ve 2010/50 sayılı Sağlık Bölge Planlaması Hakkında Genelge<sup>289</sup>”, “Yataklı Sağlık Tesisleri Planlama Rehberi<sup>290</sup>”, “Türkiye’de Özellikli Planlama Gerektiren Sağlık Hizmetleri 2011-2023<sup>291</sup>” ve “24.03.2015 tarihli Özel Sağlık Kuruluşları Planlama İlan Metni<sup>292</sup>” gibi Sağlık Bakanlığının yayımladığı planlama belgeleri oluşturmaktadır<sup>293</sup>. Nitekim 24.03.2015 tarihli Özel Sağlık Kuruluşları Planlama İlan Metninde, anılan belgelerde Sağlık Bakanlığı, üniversiteler ve özel sektörde bulunan kapasite, üniversite ve Sağlık Bakanlığınca yapılması hedeflenen yatırımlar ile özel sektörün yatırımlarının atıl duruma düşmemesi için hedef belirlemede yardımcı olacak tespitler yapıldığı belirtilmekte ve “*hastanelerin yatak sayılarına göre belirlenen kadroların kullanımında ve uzmanlık dallarıyla ilişkili olan özellikli ünite ve planlama kapsamındaki cihaz yatırımlarında ön izin almaları ve bu rehberleri dikkate almaları uygun ol(acağı)*” ifade edilmektedir<sup>294</sup>. Bu düzenlemelere göre Bakanlıkça “sağlık bölge planlaması” anlayışı benimsenmiştir<sup>295</sup>.

---

<sup>289</sup> Sağlık Bakanlığının 15.06.2010 tarih ve 2010/50 sayılı Sağlık Bölge Planlaması Hakkında Genelgesi <https://www.saglik.gov.tr/TR,11024/saglik-bolge-planlamasi-hakkinda-genelge-ile-hastane-yatak-ve-rolleri-tescil-onayi-201050.html> (2 Temmuz 2018).

<sup>290</sup> [http://rapor.saglik.gov.tr/SHGM/shgm\\_yatirim.pdf](http://rapor.saglik.gov.tr/SHGM/shgm_yatirim.pdf) (2 Temmuz 2018)

<sup>291</sup> Recep AKDAĞ, Nihat TOSUN, Adnan ÇİNAL, Hakkı YEŞİLYURT, İrfan ŞENCAN, Orhan KOÇ, Alaattin DİLSİZ, Gültekin BAYRAKTAR, Aziz KÜÇÜK, Ahmet Çınar YASTI, Ahmet Yağmur BAŞ, Ümit KERVAN, Fatih GÖKSEL, Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Sağlık Bakanlığı yayın No: 836, “Türkiye’de Özellikli Planlama Gerektiren Sağlık Hizmetleri 2011-2023”, Ankara: AG Design, 2011 <https://khgm.saglik.gov.tr/Dosyalar/4adfd685cc544ff381e2c31fc84a14a2.pdf> (2 Temmuz 2018)

<sup>292</sup> 24.03.2015 tarihli Özel Sağlık Kuruluşları Planlama İlan Metni <http://www.shgm.saglik.gov.tr/TR,10036/ozel-saglik-kuruluslari-planlama-ilani.html> (2 Temmuz 2018)

<sup>293</sup> Belirtmek gerekir ki söz konusu belgelerin her biri farklı formatlara sahip bulunmaktadır. Dahası bu belgelere Bakanlığın web sitesinde ulaşmak da, bu belgelerin hangi tarihte yayımlandığını bulmakta neredeyse imkansızdır. Oysa tüm bu belgelerde ilgilileri bakımından bağlayıcı nitelikte kurallar yer alabilmektedir. Dolayısıyla sağlık planlamasının hem içerik hem de şekil ve usul açısından daha ulaşılabilir ve öngörülebilir olması gerekmektedir.

<sup>294</sup> 24.03.2015 tarihli Özel Sağlık Kuruluşları Planlama İlan Metni <http://www.shgm.saglik.gov.tr/TR,10036/ozel-saglik-kuruluslari-planlama-ilani.html> (2 Temmuz 2018)

<sup>295</sup> Sağlık Bakanlığının 15.06.2010 tarih ve 2010/50 sayılı Sağlık Bölge Planlaması Hakkında Genelgesi <https://www.saglik.gov.tr/TR,11024/saglik-bolge-planlamasi-hakkinda-genelge-ile-hastane-yatak-ve-rolleri-tescil-onayi-201050.html> (2 Temmuz 2018).

#### 2.2.1.1.4.1 Sağlık Bölge Planlaması

Sağlık Bakanlığı ülkemizin coğrafi yapısı, nüfus dağılımı, nüfusun sağlık merkezlerine uzaklıkları, bölgenin ulaşım kriterleri ve mevcut sağlık envanterleri gibi kriterlerle kullanarak yirmidokuz sağlık hizmet bölgesi oluşturmuştur<sup>296</sup>. Ayrıca bu bölgelerin merkez illeri, bu merkez illere bağlı iller, bu illere bağlı güçlendirilmiş ilçeler ve bu güçlendirilmiş ilçelere bağlı ilçeler de tespit edilmiştir. Sağlık hizmet bölgeleri değerlendirildiğinde, on bin kişiye düşen mevcut yatak kapasitesinin 11 ile 41 arasında değiştiği, nihai olarak ise bu sayının 23-36 aralığına getirilmesinin hedeflendiği anlaşılmaktadır. Bu sayılara Sağlık Bakanlığına bağlı hastaneler, üniversite hastanesi ve özel hastanelerin tamamı dahil bulunmaktadır<sup>297</sup>. Ayrıca hastane rollerinin belirlenmesinde kullanılacak kriterler, rollerin belirlenmesi ve hastanelerin gruplandırılmasına ilişkin esaslara da yer verilmiştir<sup>298</sup>. Bunun yanında 22 ilde 30 sağlık kampüsü kurulması, nüfusu 850.000'nin altında olan illerde Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık tesisleri ile üniversiteler arasında işbirliğine ilişkin hükümler çerçevesinde sağlık hizmeti sunulması da planlanan hedefler arasında yer almaktadır<sup>299</sup>.

Ayrıca Sağlık Bakanlığınca, Bakanlığa bağlı hastaneler, üniversite hastaneleri ve özel hastaneler bakımından yatak dağılımı oranlarına ilişkin de hedefler belirlenmiştir. Buna göre 2011 yılı itibariyle yatak dağılımının %65'i Sağlık Bakanlığına, %19'u üniversite hastanelerine, %16'sı da özel sektöre ait bulunmaktadır. Nihai olarak ise bu oranların sırasıyla %64, %18 ve %18 olması planlanmaktadır. Halihazırda ön izin almış özel hastanelerin açılmasıyla bu oranın %18'e yükselmesi

---

<sup>296</sup> Sağlık Bakanlığının 28.03.2016 tarih ve E.214 sayılı yazısına göre bu sayı 30'a çıkarılmıştır. <http://ohsad.org/wp-content/uploads/2016/03/saglik-hizmet-bolgeleri-organizasyon-semasi-guncellemes-.pdf> (2 Temmuz 2018)

<sup>297</sup> Sağlık Bakanlığı Yataklı Sağlık Tesisleri Planlama Rehberi, Haziran 2011, s.43 [www.saglik.gov.tr](http://www.saglik.gov.tr) (2 Temmuz 2018)

<sup>298</sup> Sağlık Bakanlığı Yataklı Sağlık Tesisleri Planlama Rehberi, s.18-25. Sağlık Bakanlığının 15.06.2010 tarih ve 2010/50 sayılı Sağlık Bölge Planlaması Hakkında Genelge ile birlikte "Sağlık Bakanlığı Yataklı Sağlık Tesisleri Rollerinin Yeniden Belirlenmesi ve Gruplandırılmasına İlişkin Kriterler" yayımlanarak, Sağlık Bakanlığı hastaneleri hizmet rollerine göre sınıflandırılmış ve ilgili tablo da ilan edilmiştir. Söz konusu tablo incelendiğinde Bakanlık hastanelerinin rollerinin belirlendiği görülmektedir. <https://www.saglik.gov.tr/TR,11024/saglik-bolge-planlamasi-hakkinda-genelge-ile-hastane-yatak-ve-rolleri-tescil-onayi-201050.html> (2 Temmuz 2018)

<sup>299</sup> Sağlık Bakanlığı Yataklı Sağlık Tesisleri Planlama Rehberi, s.43

öngörülmektedir. Bununla birlikte özel sektöre ait kapasitesi %0.04'ün altında olan sağlık hizmet bölgelerinde, özel sektör tarafından yeni yatırımlara izin verilerek, zaman içerisinde bu eksikliğin tamamlanacağı belirtilmektedir. Diğer yandan nüfusu 150.000'nin altında olan yerleşim birimlerinde ise atıl kapasite oluşturulmaması gerekçesiyle özel sektör için yeni hastane kapasitesi planlanmamıştır<sup>300</sup>. Bunun yanında Bakanlıkça acil servis, yoğun bakım (erişkin, çocuk, yenidoğan, perinatal, retinopati tedavisi), kalp ve damar cerrahisi (erişkin ve pediatrik), onkoloji (nükleer tıp, radyoterapi, patoloji ve cyberknife) yanık tedavisi, özelliikli cihazlar (hiperbarik oksijen, robotik yürüme rehabilitasyon sistemi, robotik cerrahi) kemik iliği ve organ nakli, mikrocerrahi ve benzeri hizmetlerde mevcut durumun tespitini kapsayan ve bu hizmeti veren merkezlerde bulunması gereken asgari fiziki koşullar, sağlık insan gücü ve donanım standartları, kamu ve özel sektör tarafından bu alanda yapılacak yatırımların sayısı, niteliği, kapasitesi ve bölgesel dağılımı yayımlanmıştır<sup>301</sup>.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, sağlık planlaması yapılırken kullanılan ölçütler bakımından Sağlık Bakanlığının takdir yetkisi bulunmaktadır. Buna göre ÖHY'nin Ek 4. maddesinde planlamanın amacı belirtilirken, bu amacın gerçekleştirilmesinde “*sağlık hizmetlerinin demografik yapı ve epidemiyolojik özellikler de göz önünde bulundurulmak suretiyle*” hareket edileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla sağlık planlaması yapılırken demografik yapı ve epidemiyolojik özelliklerin Sağlık Bakanlığınca dikkate alınması zorunlu olmakla birlikte, bunlar dışında başka kriterlerin de dikkate alınabileceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Nitekim Sağlık Bakanlığının da ülkemizin coğrafi yapısı, nüfus dağılımı, nüfusun sağlık merkezlerine uzaklıkları, bölgenin ulaşım kriterleri ve mevcut sağlık envanterleri gibi kriterleri dikkate alarak sağlık planlamasında nüfus/yatak sayısı oranını esas aldığı görülmektedir<sup>302</sup>. Buna göre

---

<sup>300</sup> Sağlık Bakanlığı Yataklı Sağlık Tesisleri Planlama Rehberi, s.44

<sup>301</sup> AKDAĞ ve diğerleri, a.g.e.

<sup>302</sup> Sağlık planlamasının stratejik planlama ve operasyonel planlama olarak iki işlevi bulunmaktadır. Stratejik planlama, çerçeve oluşturmayı, sağlık sisteminin ilkelerini ve genel yaklaşımını tanımlamayı kapsamaktadır. Operasyonel planlama ise stratejik planlamanın faaliyete dönüştürülmesini ifade etmektedir. Bütçe ve kaynakların tahsisi, hizmetlerin düzenlenmesi, personelin, tesisin ve donanımın temin edilmesi gibi sağlık hizmeti yürütülmesi ile ilgili faaliyetler bu planlama kapsamına dahil olabilmektedir. Planlamanın kapsamına genellikle hastane hizmetleri dahil edilmektedir. Bu kapsama hem kamuya hem özel sektöre ait hastaneler dahildir. Hastane planlamasının da mevcut hizmetlere sermaye yatırımı ve yeni gelişmeler, pahalı teknolojiye yatırım, hizmet sunma, insan ve mali kaynak gibi boyutları bulunmaktadır. Sağlık planlaması yapan ülkelerin, bu unsurlardan herhangi birine



planlamanın ilk hedeflerinden birini de sağlık hizmet bölgelerinde on bin kişiye düşen yatak sayısı kapasitesi arasındaki farkı azaltmak oluşturmaktadır. Diğer yandan sağlık hizmet sunumunda Bakanlık hastaneleri, üniversite hastaneleri ve özel hastaneler arasında da yatak dağılım oranı belirlenmiştir. Bu dağılıma bakıldığında ise sağlık hizmetlerinin esas olarak yine Sağlık Bakanlığı tarafından yürütülmeye devam edileceği söylenebilir. Bu hususun SDP ile Sağlık Bakanlığına biçilen role uymadığını söylemek yanlış olmayacaktır. Ayrıca bu aşamada yeni özel sektör yatırımlarına yer verilmediği de görülmektedir<sup>303</sup>. Buna karşın sağlık hizmet bölgelerinde, özel sektör payı eşit dağılmadığından, bazı bölgelerde özel sektör yatırıma izin verileceği de anlaşılmaktadır. Son olarak ise Sağlık Bakanlığının işbirliği modeli ve sağlık kampüsleri yoluyla sağlık hizmet sunumunda gerçekleştirmeyi planladığı yöntemlere de planlama belgelerinde yer verilmiştir.

#### **2.2.1.1.4.2 Özel Teşebbüs Özgürlüğünün Sınırlanması**

Sağlık planlamasıyla özel hukuk kişilerinin sağlık kamu hizmeti kapsamında faaliyet yürütmesi sınırlanabilmektedir<sup>304</sup>. Bu husus ise özel teşebbüs özgürlüğü ile

---

verdikleri önem, sağlık planlaması arasındaki farklı yaklaşımları ortaya çıkarmaktadır. Ancak genel olarak sağlık planlamalarında hastane sayısının belirlendiği, bu belirlemenin de yatak kapasitesinin esas alınarak yapıldığı ifade edilmektedir. (Stefanie ETTELT, Ellen NOLTE, Sarah THOMSON, Nicholas MAYS ve Uluslararası Sağlık Hizmetleri Karşılaştırma Ağı, “Politika Belgesi: Sağlık Hizmetlerinde Kapasite Planlama”, (çev. Recep AKDAĞ, Salih MOLLAHALİLOĞLU, Hakkı GÜRSÖZ, Banu AYAR/ Hıfzıssıhha Mektebi Müdürlüğü, Refik Saydam Hıfzıssıhha Merkezi Başkanlığı, Sağlık Bakanlığı), Ankara: Onur Matbaacılık, 2010, s.13- 16) Bunun yanında Diyaliz Merkezleri Hakkında Yönetmelik’te diyaliz merkezlerinin açılması için hedef doluluk oranı gibi, ÖHY’de yer almayan somut bir ölçüt belirlenmiştir. Anılan Yönetmeliğin 9. maddesinin 3. fıkrası şu şekildedir; Bir bölgede yeni bir merkez açabilmek için o bölgenin hedef doluluk oranı hemodiyaliz cihazı başına düşen hasta sayısı (hasta/cihaz oranının) beş veya üstü olarak kabul edilir. Bölgedeki toplam hasta/cihaz oranı bu sayının altında ise yeni merkez açılmasına izin verilmez. Bölgede hasta/cihaz oranı beşin üzerinde ise öncelikle cihaz artırımı talepleri değerlendirilmeye alınır. Cihaz artırımı talebi olmazsa merkez açma talebi dikkate alınır. Ancak bu orana; hepatitli hasta ve bunlar için kullanılan cihazlar, hastanelerin rutin hemodiyaliz hizmeti dışındaki acil hizmetler için kullandıkları cihazlar, Bakanlıkça yetkilendirilmiş kamuya ait Bakanlıkça yetkilendirilmiş diyaliz eğitim merkezleri ile nefroloji yan dal eğitimi olan devlet üniversiteleri ve eğitim araştırma hastaneleri toplam yirmi beş cihaz sayısına ulaşana kadar, altıncı fıkrada bahsedilen ünitelerdeki hasta ve cihazlar dâhil edilmez.

<sup>303</sup> “Ön izin almış hastanelerin yasal süreleri içinde açılışının tamamlanması ile yapılacak değerlendirme sonrası mevcut özel sağlık kuruluşlarının kadro eksikliklerinin tamamlanması, Bakanlıkça özel sağlık kuruluşu bulunması uygun görülen yerleşim birimlerinden hiç özel sağlık kuruluşu olmayan veya eksik kapasitesi bulunanlara yeni yatırım planlanacak ve yeni yatırımcılara yatırım izni verilecektir.” 24.03.2015 tarihli Özel Sağlık Kuruluşları Planlama İlan Metni <http://www.shgm.saglik.gov.tr/TR,10036/ozel-saglik-kuruluslari-planlama-ilani.html> (2 Temmuz 2018)

<sup>304</sup> Özel sağlık kuruluşlarının sosyal güvenlik sistemi içine alınmasıyla birlikte, sağlık planlamasının asıl muhatabı haline geldiği belirtilmektedir (Sebahattin IŞIK, “Sağlıkta Planlama, Lisanslama ve Piyasalaşma Paradoksu”, Sağlık

doğrudan ilişkilidir. Özel teşebbüs özgürlüğü, Anayasa'nın 48. maddesinde düzenlenmiştir<sup>305</sup>. Buna göre müteşebbis, karşılıklı mübadele ve işbölümü esasına dayalı kâr amacıyla üretim unsurları olarak adlandırılan emek ve sermayesini birleştirerek mal ve hizmet üreten ve bunları serbest fiyat ortamının olduğu piyasaya süren ve faaliyetin riskini taşıyan kişi olarak tanımlanırken<sup>306</sup>; özel teşebbüs özgürlüğü de her gerçek ya da özel hukuk tüzel kişisinin dilediği iktisadi faaliyeti yürütebilmesi olarak ifade edilmektedir<sup>307</sup>. Bunun yanında özel teşebbüs özgürlüğü, kişi yerine faaliyet esas alınarak, “*özerk iradeye sahip bir entite vasıtasıyla ekonomik faaliyetlerde bulunabilmek serbestisi*” olarak da tanımlanmaktadır<sup>308</sup>. Özel teşebbüs özgürlüğünün kapsamını sadece ticari işletmelerin faaliyetlerinin oluşturduğu kabul edilmektedir<sup>309</sup>. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) 11/1 maddesinde ticari işletme, “*esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletme*” olarak tanımlanmaktadır<sup>310</sup>. Bu durumda özel hastanelerin ticari işletme niteliği taşıyıp taşımadıklarının belirlenmesi gerekmektedir. Buna göre bir ticari işletmeden söz edebilmek için TTK'da yer alan esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan gelir sağlamayı hedef tutmak, devamlılık ve bağımsızlık koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. İlk olarak tüm işletmelerin amacını gelir elde etmek oluşturmaktadır. Bu amacın teorik olarak varlığı yeterli görülürken, fiilen gelir elde ediliyor olması gerekmemektedir<sup>311</sup>. Ayrıca bu

---

Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi, S.28, 2013, s. 16-17 <http://www.sdplatform.com/Dergi/733/Saglikta-planlama-lisanslama-ve-piyasalaşma-paradoksu.aspx> (02 Kasım 2017))

<sup>305</sup> Anayasa m.48: Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürütmesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.

<sup>306</sup> Tayfun AKGÜNER, Özel Girişim Özgürlüğü ve Yatırımları Teşvik Tedbirleri, İstanbul: Formül Matbaası, 1979, s.6

<sup>307</sup> KABOĞLU, a.g.e., s.285

<sup>308</sup> TİRYAKI, a.g.e., s.164

<sup>309</sup> Buna göre bir girişimcinin kazanç sağlamak amacıyla emek ve sermayeyi bir organizasyon içerisinde bir araya getirmesi durumunda bir işletmenin varlığından söz edilmekte fakat bu genel tanım TTK'daki tanımla uyumsuzdur. Bu cümleden olarak ekonomik anlamdaki her işletme, aynı zamanda bir ticari işletme değildir. Ancak her ticari işletme ekonomik anlamda da bir ticari işletmedir. Bu durumda işletme kavramı, ticari işletmeyi de kapsayan daha geniş bir kavramdır. (Mehmet BAHTİYAR, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul: Beta Yayınları, 16. Bası, 2015, s.17-18). İşletmeyi işleten kişinin, bir gerçek kişi veya özel hukuk ya da kamu tüzel kişisi olması yahut gelir sağlamaya yönelik ekonomik faaliyetin bir ya da birden fazla kişi tarafından icra edilmesi, işletme kavramının belirlenmesinde önem taşımadığı ifade edilmektedir. (ÜLGEN, ve diğerleri (içinde: KENDİGELEN), Ticari İşletme Hukuku, İstanbul: On İki Levha Yay., 5. Baskı, 2015, s.150)

<sup>310</sup> Ticari işletmenin; gelir sağlamayı hedefleme, bağımsız ve devamlı olarak faaliyet gösterme ile esnaf işletmesi çapını aşma özelliklerini taşıması gerektiği belirtilmektedir. (Ertan DEMİRKAPI, “Ticari İşletmenin Tespiti Bakımından Esnaf İşletmesi Kavramının Değerlendirilmesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.17, Y.2013, S.1-2, s.378)

<sup>311</sup> BAHTİYAR, a.g.e., s.18

gelirin esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşması da gerekir. Bu sınır Bakanlar Kurulu'nun 2007/12362 sayılı Kararı ile belirlenmiş durumdadır<sup>312</sup>. Devamlılık, kesintisizlik anlamına gelmeyip, işletmenin devamlı gelir sağlamak amacıyla faaliyette bulunması gerekli ve yeterlidir<sup>313</sup>. Bağımsızlık ise hem iç ilişkide hem de dış ilişkide işletmenin başka bir ticari işletmenin irade ve işlemine bağımlı olmadan işlemler yapabilmesi anlamına gelmektedir<sup>314</sup>.

Buna göre özel hastaneler, ticari işletme niteliğini haiz bulunmaktadır<sup>315</sup>. Her ne kadar özel hastaneler kamu hizmeti görüyor olsa da, özel hastaneyi kuran özel hukuk kişilerinin amacı aynı zamanda gelir elde etmektir<sup>316</sup>. Nitekim günümüzde bedelsizlik ilkesinin de buna engel teşkil etmediği kabul edilmektedir. Diğer yandan özel hastane organizasyon ve geliri esnaf işletmesi için öngörülen sınırları da aşmaktadır. Özel hastane faaliyetleri, sağlık hizmetlerinin özelliği gereği devamlı olması gerektiği gibi, özel hastane işletmesinin TTK anlamında bağımsız niteliği haiz olduğu da görülmektedir. Nitekim serbest meslek faaliyetlerinin bir ticari işletme olarak kabul edilemeyeceği belirtilmekle birlikte, bu tür faaliyetlerin bir özel hastane kurularak yürütülmesi halinde ticari işletme niteliğinin ortaya çıktığı belirtilmektedir<sup>317</sup>.

Bu noktada özel teşebbüs özgürlüğü ile kamu hizmeti arasındaki ilişkiyi de belirlemek gerekmektedir. Buna göre kamu hizmeti kurulması, bir faaliyetin hukuki rejimini değiştirmek anlamına geldiğinden özel teşebbüs özgürlüğü bakımından bir

---

<sup>312</sup> Sabih ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, Ankara: Türkiye İş Bankası Vakfı Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 21. Baskı, 2015, s.28

<sup>313</sup> Rıza AYHAN, Mehmet ÖZDAMAR, Hayrettin ÇAĞLAR, Ticari İşletme Hukuku, Ankara: Yetkin Yayınevi, 9. Baskı, 2016, s.120

<sup>314</sup> AYHAN- ÖZDAMAR- ÇAĞLAR, a.g.e., s.124

<sup>315</sup> Doktrinde sağlık mevzuatının hekimlik mesleği ve sağlık kuruluşlarına ticari bir görünüm kazandırılmasına izin verilmediği gerekçesiyle vakıf üniversiteleri gibi, özel hastanelerin kuruluşunda da vakıf modeli uygulanması önerilmektedir (Yahya DERYAL, Sağlık Hukuku Problemleri, Ankara: Seçkin Yay., 2012, s.195-196).

<sup>316</sup> Doktrinde elde edilen gelirin sarf yerinin işletme niteliğinin belirlenmesi açısından herhangi bir önemi olmadığı belirtilmektedir. Örneğin sırf yoksul çocukların tedavisi amacı ile açılan bir özel hastanenin gelir sağlama amacının bulunmaması nedeniyle ticari işletme olarak sayılamayacağı ancak elde ettiği gelirin tamamını yoksul çocukların tedavisinde kullanılmak üzere açılan bir özel hastanenin ticari işletme sayılacağı belirtilmektedir (ÜLGEN ve diğerleri, (içinde: KENDİGELEN), a.g.e, s.150).

<sup>317</sup> ÜLGEN ve diğerleri, (içinde: KENDİGELEN), a.g.e., s.278. BAHTİYAR, a.g.e., s.21

sınırlandırma söz konusu olur<sup>318</sup>. Diğer yandan özel teşebbüs özgürlüğünün mutlak nitelikte olmadığı<sup>319</sup>, Anayasa'nın 48/2 hükmü uyarınca devletin özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun işlemlerini sağlayacak önlemleri alacağı da belirtilmektedir<sup>320</sup>. Buradan hareketle kamu hizmeti yürüten özel teşebbüslerin en geniş anlamda kamu yararını ifade eden sosyal amaçlara uygun faaliyet göstermek zorunda oldukları kabul edilmektedir. Dolayısıyla sosyal amaçları gerçekleştirmek üzere getirilen kısıtlara özel teşebbüsler de tabi bulunmaktadır<sup>321</sup>. Ayrıca bu sosyal amaçlar, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan sosyal devlet ilkesi uyarınca belirlenmektedir<sup>322</sup>. Diğer yandan kamu hizmeti yürüten özel teşebbüslerin, aynı zamanda milli ekonominin de unsurunu oluşturduğu belirtilmektedir. Dolayısıyla milli ekonominin gerekleri uyarınca alınacak tedbirlerin, kamu hizmeti yürüten özel teşebbüsler için de geçerli olduğu ifade edilmektedir<sup>323</sup>. Nitekim bazı hizmetlerin toplumsal önemleri nedeniyle tekel biçiminde devlet tarafından yürütülmesinin, faaliyeti yürütecek özel teşebbüsün belli koşullara tabi tutulmasının hakkın özüne dokunmayacağı da kabul edilmektedir<sup>324</sup>. Netice itibarıyla söz konusu önlemler özel teşebbüs özgürlüğünün sınırlandırılması anlamına gelmekte ancak bu sınırlandırmanın Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen sınırlama rejimine uygun olması gerekmektedir<sup>325</sup>.

---

<sup>318</sup> TİRYAKİ, a.g.e., s.246

<sup>319</sup> Anayasada yapılan 2001 yılı değişiklikleri ile Anayasanın 13. maddesinde tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin "genel sınırlama sebepleri" yürürlükten kaldırılmıştır. Bunun yerine sınırlama sebeplerinin her hakkın düzenlediği madde, ilgili hak bakımından sınırlama sebebi teşkil edecek şekilde düzenleme yapılmıştır. Ancak bazı haklar bakımından, ilgili maddede herhangi bir sınırlandırma sebebi öngörülmemiştir. Bu durumda bu hakların sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı doktrinde tartışma konusu olmuştur. Nitekim Gözler, yeni düzenleme uyarınca temel hak ve özgürlüğün ancak ilgili maddede yer alan sınırlama sebebiyle, sınırlandırılabilceğini belirtmektedir. (Kemal GÖZLER, "Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri: Anayasanın 13'üncü Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme", Ankara Barosu Dergisi, Y. 59, S. 2001/4, s.56 [www.anayasa.gen.tr/madde13.htm](http://www.anayasa.gen.tr/madde13.htm) (22 Temmuz 2018))

<sup>320</sup> TANÖR- YÜZBAŞIOĞU, a.g.e., s.188

<sup>321</sup> TİRYAKİ, a.g.e., s.247

<sup>322</sup> AKGÜNER, a.g.e., s.81

<sup>323</sup> TİRYAKİ, a.g.e., s.247

<sup>324</sup> AKGÜNER, a.g.e., s.71-77. Özel teşebbüs özgürlüğünün sınırlandırılmasına dair ayrıca bkz. Turan YILDIRIM, Türkiye'de Devletin Ekonomiyi Düzenlemesi Rejimi Olarak İhracat Rejimi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, 1989, s.36-72

<sup>325</sup> Nitekim temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında sınırlamanın sınırının belirlenmesinin, bireyler ve yasama organı kadar idare bakımından da önemli olduğu belirtilmektedir. Buna göre söz konusu sınırı aşan idari işlemler iptal yaptırımıyla karşı karşıya kalmaktadırlar (Turan YILDIRIM, "Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanmasında Sınırlamanın Sınırı", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C.46, S.1, 1991, s.465) Anayasa Mahkemesi de "...milli ekonominin gerekleri ve sosyal amaç kapsamında alınacak tedbirler nedeniyle sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılması mümkündür. Ancak sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılabilmesi için belirtilen nedenlerden birinin varlığı yeterli olmayıp temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini belirleyen

Bu kapsamda sağlık planlamasının da özel teŖebbüs özgürlüğünü sınırlayıcı nitelikte olduğu görölmektedir. Buna göre sağlık planlaması ile ancak Sağlık Bakanlığının belirlediği sayı ve nitelikte özel sağlık kuruluŖu faaliyet gösterebilmektedir. Dolayısıyla sağlık planlaması yapılırken, Anayasa'nın 48. maddesinde yer alan milli ekonominin gerekleri ve sosyal amaçlar ile Anayasa'nın 13. maddesinde öngörölen kanunla getirilen sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçölülük ilkesine aykırı olamayacağı hükümlerine uygun olması gerekmektedir.

Gerçekten de sağlık planlamasının amaçlarından birini de “*kaynak israfı ve atıl kapasiteye yol açılmaması*” oluşturmaktadır. Bu husus, yeni hastane inşa edilmesinin büyük yatırımlar gerektirmesinin yanı sıra uzun vadede yinelenen maliyet giderleri bakımından da önem taşımaktadır<sup>326</sup>. Oysa ki, özel hastane açmak isteyenlerin kamu bütçesi kullanmadığı açıktır. O halde özel hukuk kişilerinin sağlık alanında yatırım yapması neden sınırlanmaktadır? İlk olarak sağlık planlamasının temel amaçlarından birini de sağlık kuruluşlarının hizmet kapasiteleri, sağlık insan gücü ve tıbbi bilgi ve teknolojinin ülke düzeyinde dengeli dağılımının sağlanması oluşturmaktadır. Özel hukuk kişilerinin planlamaya tabi olmaksızın yeni yatırım yapması halinde ise bütün yatırımların belli bölgelerde toplanması gibi bir sonuç ortaya çıkabilmektedir<sup>327</sup>. Böyle bir halde de toplumun bir bölümünün sağlık hizmetlerine ulaşması mümkün olmayacaktır. Ayrıca belli bir bölgede aşırı sağlık yatırımı olduğunda, sağlık kuruluşlarının hizmet kapasitelerinin tam olarak kullanılması da mümkün olmayacaktır<sup>328</sup>.

---

Anayasa'nın 13. maddesine de uyulması gerekmektedir” şeklinde karar vermiştir. (AMK, T. 28.12.2017, E. 2016/179, K. 2017/176 www.anayasa.gov.tr Kararlar Bilgi Bankası (24 Temmuz 2018))

<sup>326</sup> William A. REINKE (in Timothy D. BAKER), Health Planning for Effective Management, Oxford University Press, 1988, s.147

<sup>327</sup> 1980 yılı sonrasında kurulan özel hastanelerin nüfustan ziyade karlılık prensibi doğrultusunda, ekonomik düzeyi yüksek bölgelerde yoğunlaştığı hakkında bkz. Egemen CEVAHİR, R. Özgür ÇATAR, “Sağlık Hizmetlerinin Sunumunda Devletin Değişen Rolü Ve Sağlıkta Eşitlik İlkesi”, <http://www.sdplatform.com/Dergi/264/Saglik-hizmetlerinin-sunumunda-devletin-degis-en-rolu-ve-saglikta-esitlik-ilkesi.aspx> (02 Kasım 2017)

<sup>328</sup> Nitekim bir diyaliz merkezinin cihaz artırımı isteminin reddedilmesi üzerine açılan davada; İdare Mahkemesi, “davaya konu işlemlerin dayanağı olan ve Diyaliz Merkezi'nde kullanılacak cihaz sayısına sınırlama (kota) getiren 6969 Sayılı Genelge'nin 2. maddesinin üst hukuk normu olan Yönetmelik hükmüne aykırı olduğü gibi cihaz artırımı konusunda sayısal bir sınırlama getirilmesinin bilimsel dayanağının ve cihaz artırımının kamu menfaati ve kaliteli sağlık hizmetinin sunulması açısından nasıl bir sakıncası olduğunun yeterli ve somut verilerle ortaya konulamaması,

Bunun yanında Anayasa'nın 56. maddesine göre devlet, sağlık kuruluşlarını planlamakla yetkili olup, bu görevini yerine getirirken de kamu ve özel kesimdeki sağlık kurumlarından yararlanmak durumundadır. Bu halde Anayasa uyarınca sağlık hizmetleri alanının özel sektöre tamamen kapatılmasının mümkün olmadığını da kabul etmek gerekmektedir.

Netice itibariyle, planlama, önce hedef belirlenmesi, bu hedeflerin nasıl ve hangi yöntemlerle gerçekleştirileceğinin tespit edilerek, bu yönde kurallar koyulması anlamına gelmektedir<sup>329</sup>. Planlama faaliyeti bir süreç olup, bir eylem için nerede, nasıl, ne zaman ve kim tarafından yapılacağına ait sorulara cevap verilmesi ve böylelikle eylemin başarıyla gerçekleştirilmesi için en olumlu şartların hazırlanmasını ifade etmektedir<sup>330</sup>. O halde sağlık planlaması, tüm ülke düzeyinde eşit, kaliteli ve verimli sağlık hizmeti sunulması amacıyla Sağlık Bakanlığı tarafından yürütülen, sağlık hizmeti sunan kuruluşlar ile bu kuruluşların kapasitesini, bu kuruluşlarda çalışacak sağlık insan gücü ile kullanılacak tıbbi cihazları tespit etme ve bu ihtiyaçların karşılanmasına yönelik hedefleri belirleme faaliyeti şeklinde tanımlanabilir. Bu faaliyet neticesinde ise Sağlık Bakanlığınca kural ve hedefler içeren planlama hükümleri oluşturulmaktadır. Dolayısıyla yeni özel hastane açılması, planlama hükümlerine bağlı bulunmaktadır. Bir başka ifadeyle, özel hastane açmak isteyenlerin, sağlık planlamasında ihtiyaç gösterilen yerleşim bölgelerinde faaliyette bulunmak üzere Sağlık Bakanlığından ruhsat talebinde bulunmaları mümkün olmaktadır.

---

ayrıca kamu kaynağını kullanmayan Özel Diyaliz Merkezlerinin kendi kaynakları ile hemodiyaliz cihazı satın alacağı hususları da dikkate alındığında cihaz artırımını konusunda yukarıda yer alan kıstaslar dikkate alınmadan sınırlandırma getirilmesinin diyaliz hastalarının kaliteli ve iyi sağlık hizmeti almalarını engelleyeceği sonucuna varıldığından, davaya konu işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığı" gerekçesiyle iptal kararı vermiştir. Ancak söz konusu karar Danıştay 15. Dairesi'nin "...işlem tarihinde yürürlükte bulunan Diyaliz Merkezleri Hakkında Yönetmelik'te yer verilmemiş olsa da, idarenin düzenleme yetkisi kapsamında diyaliz merkezi açılmasında baz alınan hedef doluluk oranı ölçütüne cihaz artırımında da yer verilmesine dair Genelge hükümleri hukuka uygun bulunduğundan, İdare Mahkemesince, 2009/13 Sayılı Genelgenin anılan hükümlerinin hukuka aykırı olduğu yönündeki değerlendirmesinde isabet bulunmamaktadır" şeklindeki kararıyla bozulmuştur. Danıştay 15. Dairesi T. 10.3.2015, E. 2013/5024, K. 2015/1355 www.kazanci.com (24 Temmuz 2018)

<sup>329</sup> Kenan ŞAHİN, "Sağlıkta Planlama", Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Platformu, <http://www.sdplatform.com/Yazilar/Kose-Yazilari/145/Saglikta-planlama.aspx> (2 Kasım 2017)

<sup>330</sup> ŞAHİN, a.g.m.

### 2.2.1.2. Hak Sahibinin Belirlenmesi

Sağlık planlaması ile yeni özel hastane açılabilmesi sınırlandırılmış olduğundan, bu planlama kapsamında özel hastane açabilecek olanların öncelikle belirlenmesi ve yetkilendirilmesi gereği doğmaktadır. Nitekim özel hastane ruhsatlandırma aşamasını yürütebilmek yani özel hastane açabilmek için önce 663 sayılı KHK'nın mülga hükümleri, sonra ise Sağlık Bakanlığının yayımladığı Usul ve Esaslarla Sağlık Bakanlığı'ndan yetki alınması öngörülmüştür. Bu yetki, ilk halde lisans olarak isimlendirilmiş, daha sonra ise "hak sahibi olmak" şeklinde düzenleme yapılmıştır. Bunun yanında mevzuatta söz konusu yetki, "yatırım izni" olarak da isimlendirilmektedir<sup>331</sup>.

663 sayılı KHK'nın mülga 57/2 maddesiyle özel hastane açmak isteyenlerin Bakanlıktan açık arttırma ile belirlenecek bedel karşılığında lisans alması gerekmekteydi<sup>332</sup>. Bu lisans özel hastane ruhsatı yerine geçmemekle birlikte, özel hastane ruhsatlandırma işlemlerini yapma yetkisi vermekteydi. Dolayısıyla ön izin başvurusu yapabilmek için lisans sahibi olunması gerekmekteydi. Ayrıca Anayasa Mahkemesi de söz konusu hükmün iptal istemini reddetmişti<sup>333</sup>. Bununla birlikte anılan

---

<sup>331</sup> Diyaliz Merkezleri Hakkında Yönetmeliğin 9. maddesine göre; "(1) 8 inci maddeye uygun olmak kaydıyla merkez açmak isteyenler öncelikle Bakanlıktan bu madde kapsamında yatırım izni alır. Planlama kapsamında yeni merkez açılmasına ihtiyaç duyulan bölgeleri ve ihtiyaç kapasitesine göre Bakanlıkça ilan edilen yerler için merkez açma talebinde bulunanlar müdürlük aracılığı ile Bakanlığa müracaat ederler. ...

(2) Aynı bölgede birden fazla yeni merkez açma başvurusu yapılması durumunda öncelik sırası şu şekilde belirlenir.

a) Bölgede daha önceden açılmış merkezi olmayanlar,

b) Müstakil binada kurulacak olanlar.

(3) İkinci fıkradaki sıralamaya göre aynı önceliğe sahip birden fazla müracaat olması halinde, müracaat edenler arasında noter huzurunda kura çekilerek hak sahibi belirlenir."

Sağlık planlaması kapsamında yapılan yetkilendirmeye, bir özel hukuk kişinin yatırım yapmasına olanak tanınmaktadır. Bu sebeple "yatırım izni" ifadesi, gerek "lisans" gerekse de "hak sahibi olmak" kavramlarına göre tercih edilmelidir.

<sup>332</sup> 663 sayılı KHK m.57/2: Bakanlık veya bağlı kuruluşlarınca düzenlenecek, Bakanlık ve bağlı kuruluşlarının planlamaları çerçevesinde, gerçek veya tüzel kişilere sağlık alanında belirli bir hizmeti verebilme veya hastane ve benzeri sağlık kuruluşları açabilme yetkisi veren lisansları açık arttırma ile belirlenecek bedel karşılığında verilir. Lisans verilmesi ilgili faaliyet için gerekli olan izin veya ruhsat yerine geçmez. Lisans verilmesinin usul ve esasları Bakanlıkça belirlenir.

<sup>333</sup> AMK T.14.02.2013, E. 2011/150, K.2013/30 www.anayasa.gov.tr Kararlar Bilgi Bankası (17 Temmuz 2018). Ayrıca belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında ilgili hükmün kapsamını da şu şekilde belirtmiştir; "Kural bir bütün olarak değerlendirildiğinde, lisans usulünün; hastane, tıp merkezi, sağlık merkezi gibi adlar altında oluşturulan ve belli standart ve nitelikler aranan sağlık hizmeti sunumu yapılan teşekküller (kuruluşlar)

hüküm, 6514 sayılı Kanunun 7. maddesi hükmüyle yürürlükten kaldırılmıştır<sup>334</sup>. Buna karşılık Sağlık Bakanlığınca yayımlanan “2014 Yılı Planlama İlanı Kapsamında Açılacak Özel Sağlık Kuruluşu Başvuru Şartları İle Hak Sahipliğinin Belirlenmesine İlişkin Usul Ve Esaslar<sup>335</sup>” ile lisans alma usulü, “hak sahibi olmak” şeklinde formüle edilmiştir. Buna göre hak sahibi olmak, ilgiliye hak sahipliğinin verildiği tarihten itibaren iki yıl içerisinde ön izin almak ve ön izin tarihinden itibaren beş yıl içerisinde ruhsat almak için gerekli işlemleri yürütme yetkisi vermek anlamına gelmektedir. Bu süreler içerisinde ön izin veya ruhsat alamayanların ise hak sahipliği sona ermektedir<sup>336</sup>.

Ayrıca bu Usul ve Esaslarla özel hastane açma hak sahipliğine ilişkin başvuru ve yeterlilik şartları ile hak sahiplerinin belirlenmesi usulü düzenlenmiştir. Bu kapsamda gerçek veya tüzel kişiler özel hastane açmak için başvurabilir. Belirtmek gerekir ki, özel hastane açmak için gerçek kişinin veya özel hukuk tüzel kişi ortaklarının hekim olma şartı bulunmamaktadır<sup>337</sup>. Bununla birlikte özel hastane hak sahipliğine ilişkin başvuran

---

yönünden geçerli olduğu, herhangi bir teşekkül çatısı altında olmaksızın bireysel bir faaliyet biçiminde sağlık hizmeti sunan muayenehane ve benzeri yerleri ise kapsamadığı açıktır.”

<sup>334</sup> 18.01.2014 tarih ve 28886 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Anılan hükmün yürürlükten kaldırılma gerekçesini ise sağlık alanında yatırım yapacak girişimciler için ek bir maliyet getiren lisans bedelinin alınmaması oluşturmaktadır. mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=132306&pkanunnumarasi=6514 (17 Temmuz 2018)

<sup>335</sup> <https://www.saglikaktuel.com/haber/2014-yili-icin-planlanan-ozel-saglik-kuruluslari-basvuru-sartlari-ile-hak-sahipli-36432.htm> (29 Temmuz 2018)

<sup>336</sup> 2014 Yılı Planlama İlanı Kapsamında Açılacak Özel Sağlık Kuruluşu Başvuru Şartları İle Hak Sahipliğinin Belirlenmesine İlişkin Usul Ve Esaslar A/3-b maddesi

<sup>337</sup> Danıştay 15. Dairesi, hekim olmayan kişilerin ortak olduğu özel hukuk tüzel kişilerinin tıp merkezi açmasını öngören düzenlemenin iptali istemini şu gerekçeyle reddetmiştir; “15.02.2008 tarih ve 26788 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 8. maddesinin 1. bendinde; “Tıp merkezi, mesleğini serbest icra etmek hak ve yetkisi olan tabip veya birden fazla tabip ve dış tabibi ortaklığında açılır.” hükmüne yer verilmişken, dava konusu değişiklikle maddenin 1. bendi; “A ve B tipi tıp merkezleri, mesleğini serbest icra etmek hak ve yetkisi olan tabip veya birden fazla tabip ve dış tabibi ortaklığı veya en az %51 hissesi tabip ve dış tabibi ortaklığı bulunan tüzel kişiler tarafından açılabilir. C tipi tıp merkezleri ise mesleğini serbest icra etmek hak ve yetkisi olan tabip veya birden fazla tabip ve dış tabibi ortaklığı tarafından işletilir.” şeklinde değiştirilmiştir.

Bu değişikliğe uygun şekilde Yönetmeliğin EK-1/b’sinde yer alan “Sağlık Kuruluşunun Devrinde Ruhsatname İçin Gerekli Belgeler” kısmının 2. maddesine; “Sağlık kuruluşunun devrinin yapıldığını gösteren devir sözleşmesi yanında devralan ticaret şirketi ise, şirket ortaklarını gösterir ticaret sicili gazetesinin aslı veya aslı görülerek Müdürlük onaylı örneği ile şirket ortaklarının tabip olduklarını belgelemek üzere tabip ortakların diplomalarının, varsa uzmanlık belgelerinin Müdürlükçe tasdikli suretleri, tıp merkezi hariç diğer sağlık kuruluşları için şirket ortaklarının tamamının tabip olduklarını belgelemek üzere ortakların diplomalarının, varsa uzmanlık belgelerinin Müdürlükçe tasdikli suretleri” ibaresi eklenmiş ve Yönetmeliğin ekinde yer alan EK-6’nın “1. Bölüm: Faaliyete Esas Bilgiler” tablosunun “Faaliyetine Esas Bilgi ve Belgeler” kısmının “5- Şirket ortaklarında tabip/uzman/dış tabibi olmayan var mı?” satırı, “A ve B tipi Tıp merkezi hariç sağlık kuruluşunun işleteni şirket ortaklarında tabip/uzman/dış tabibi olmayan var mı? Tüzel kişiler tarafından açılan A ve B tipi tıp merkezlerinde tabip ortaklığı %51’ in altında mı?” şeklinde değiştirilmiştir.

Davacı tarafından; hekim olmayan kişilere tıp merkezi açma yetkisi verilmesinin hukuka aykırı olduğu, 1219 sayılı Kanunda yalnızca hekimlere tanınan hak ve yetkiler ortadan kaldırılarak, hekimlerin ayakta tedavi hizmeti verebilen



gerçek veya tüzel kişilerin yeterlilik şartları ise iki husustan oluşmaktadır. İlk olarak hak sahipliği için başvuran gerçek kişiler ile tüzel kişilikte yüzde on ve üzerinde doğrudan veya dolaylı pay sahibi olan gerçek kişilerin ve yönetim kurulu üyesi, genel müdür, genel müdür yardımcısı ile başka unvanlarla istihdam edilseler dahi yetki ve görevleri itibarıyla genel müdür yardımcısına denk veya daha üst makamlarda imza yetkisini haiz diğer yöneticilerin ve mesul müdür ve müdür yardımcılarının kasten işlenen suçlardan dolayı beş yıl veya daha fazla hapis cezasına mahkum olmamaları ve bu kişiler hakkında belli suçlardan kesinleşmiş mahkumiyet kararı bulunmaması gerekmektedir<sup>338</sup>. İkinci olarak ise özel hastane açmak isteyen gerçek veya tüzel kişilerin belirlenen mali yeterlilik şartlarını taşımaları da zorunlu bulunmaktadır<sup>339</sup>.

---

ve bağımsız çalışanlar statüsünden, büyük özel sağlık kuruluşlarının ücretli çalışanı olmaya zorlandığı ileri sürülerek anılan düzenlemenin iptali istenilmektedir.

Bütün kamu ve özel sağlık kuruluşlarının tesis, hizmet, personel kıstaslarını belirlemeye, sağlık kurum ve kuruluşlarını sınıflandırmaya ve sınıflarının değiştirilmesine Sağlık Bakanlığı yetkili bulunmaktadır.

1219 sayılı Kanunda tıp biliminin icrası ve hasta tedavi edebilmek için tıp fakültesinden diploma sahibi olmak zorunluluğu getirilmişse de, özel hastane ve tıp merkezlerinin kimler tarafından açılıp işletilebileceğine ilişkin herhangi bir sınırlamaya yer verilmediği görülmektedir. Bu kapsamda dava konusu Yönetmelikte hekimlik mesleğinin serbest olarak icra edildiği muayenehane ve polikliniklerin bizzat hekimler tarafından açılması ve işletilmesi öngörülmüştür.

Sağlık hizmet sunumunun tamamen ticari bir faaliyet alanı olarak görülmesinin, sunulacak hizmetin niteliğiyle bağdaşmayacağı açık olmakla birlikte, verilecek hizmetin mahiyeti itibarıyla gerekli olan teknik donanım, bina şartları, zorunlu hizmet birimleri ve personel şartlarının sağlanabilmesi için belli bir sermaye gücü gerektiren tıp merkezlerinin açılabilmesi için ihtiyaç duyulacak maddi imkanın sağlanabilmesi amacıyla, en az %51 hissesi tabip ve dış tabibi ortaklığı bulunan tüzel kişiler tarafından gerçekleştirilebileceğine ilişkin düzenlemede kamu yararına ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmamaktadır.

Bu kapsamda; yukarıdaki maddeye uygunluk sağlanması bakımından, Yönetmelikte belirlenen sağlık kuruluşlarının açılma başvuruları sırasında istenen belgeler arasında yer alan şirket ortaklarının tamamının doktor olduğunu gösteren belgenin tıp merkezleri yönünden aranmaması ve tıp merkezlerinin denetimi sırasında, A ve B tipi Tıp merkezi hariç sağlık kuruluşunun işleteni şirket ortaklarında tabip ya da dış tabibi dışında ortak bulunup bulunmadığı ve tüzel kişiler tarafından açılan A ve B tipi tıp merkezlerinde tabip ortaklığı %51' in altında olup olmadığının belirlenmesi gerektiğine ilişkin düzenlemelerde de hukuka aykırılık görülmemiştir.” (Danıştay 15. Dairesi E.2013/11450, K.2016/950K. www.lexpera.com.tr (27 Ocak 2019)).

<sup>338</sup> 2014 Yılı Planlama İlanı Kapsamında Açılacak Özel Sağlık Kuruluşu Başvuru Şartları İle Hak Sahipliğinin Belirlenmesine İlişkin Usul Ve Esaslar A/1-b maddesi; “Gerçek kişiler ile tüzel kişilikte yüzde on ve üzerinde doğrudan veya dolaylı pay sahibi olan gerçek kişilerin ve yönetim kurulu üyesi, genel müdür, genel müdür yardımcısı ile başka unvanlarla istihdam edilseler dahi yetki ve görevleri itibarıyla genel müdür yardımcısına denk veya daha üst makamlarda imza yetkisini haiz diğer yöneticilerin ve mesul müdür ve müdür yardımcılarının hakkında; 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; taksirli suçlar hariç olmak üzere kasten işlenen bir suçtan dolayı beş yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da zimmet, suç işlemek amacıyla örgüt kurma, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas kaçakçılık suçları, ihaleye ve edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk veya vergi kaçakçılığı suçlarından dolayı kesinleşmiş mahkûmiyet kararı bulunmamalıdır.”

<sup>339</sup> 2014 Yılı Planlama İlanı Kapsamında Açılacak Özel Sağlık Kuruluşu Başvuru Şartları İle Hak Sahipliğinin Belirlenmesine İlişkin Usul Ve Esaslar A/2-a maddesi; “İlanda belirtilen illerde 100 yataklı bir özel hastane açma yatırım maliyetinin yaklaşık 25.000.000 TL olduğu kabul edilmiştir. Özel hastane açma başvurusunda bulunacaklar, bu tutarın % 10'u oranında mali varlıklarına ilişkin gayrimenkulleri ve menkullerini; banka mevduat bilgisi, hisse senedi, ortaklık payı, sermaye piyasası araçları gibi değerleri belgelemek zorundadır. Ayrıca gayrimenkullerini belediye emlak vergi değerleri, hisse senedi ve sermaye piyasası araçlarıyla, özkaynak veya özkaynaktaki ortaklık payını ise yeminli mali müşavir onayı ile ortaklık payına karşılık gelen değeri belgelemek durumundadır.”

Bu noktada hak sahibinin tespitine ilişkin usulünde belirlenmesi gerekmektedir. Buna göre hak sahibi, sağlık planlaması kapsamında yapılan ilan neticesinde özel hastane açmak için başvuranlar arasından belirlenmektedir. Bu çerçevede sağlık planlaması kapsamında ilan edilen yere tek bir başvuru olması halinde, Sağlık Bakanlığı başvuranın yeterlilik şartlarını taşıyıp taşımadığını değerlendirir. Şayet başvuran yeterlilik şartlarını taşıyorsa, hak sahibi olarak belirlenir. Buna karşılık başvuranların birden fazla olması halinde, başvuranlar arasından hak sahibinin kura yöntemi ile belirlenmesi usulü benimsenmiştir<sup>340</sup>. Böylelikle hak sahipliğinin belirlenmesinde açık arttırma usulünden vazgeçilerek<sup>341</sup>, ruhsat bedeli dışında ön izin başvurusu öncesinde yapılan yetkilendirme için ücret alınmasına da son verilmiştir.

Bu düzenlemelere göre Sağlık Bakanlığı sağlık planlaması uyarınca özel hastane açılacak yerleri ilan edecek, özel hastane açmak isteyenler bu ilana göre başvuru yapacak, Sağlık Bakanlığı da başvuru sayısı tek ise direkt; başvuru sayısı birden fazla ise kura yöntemiyle belirlediği kişiye özel hastane açmak için gerekli ruhsatlandırma işlemlerini yürütmek için yetki (hak sahipliği) verecektir. Özel hastanelerin açılmasının sağlık planlamasına tabi kılınmış olması, planlama kapsamında sınırlı sayıda kişinin özel hastane yatırımı yapabilmesi anlamına gelmektedir. Bunun yanında ön izin ve ruhsat safhalarında özel hastane açmak isteyenlerin ciddi maddi yatırımlar yapması da gereklidir. Bu sebeple özel hastane ruhsatlandırma aşamasını yürütebilmek için, ruhsatlandırma aşamasından önce Sağlık Bakanlığınca belirleme yapılması kaçınılmazdır. Nitekim özel hastane yatırımı yapacak kişilerin, ruhsatlandırma sürecine başlamadan önce gerekli yeterliliklere sahip olup olmadığının denetim ve tespitinde kamu yararı da bulunmaktadır. Buna karşılık ilgililerin başvurularının değerlendirilme usulü ve kriterlerinin, kanun ve yönetmelik yerine idarenin adsız düzenleyici işlemleriyle belirlenmesi, hukuki belirlilik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir<sup>342</sup>. Diğer

---

<sup>340</sup> 2014 Yılı Planlama İlanı Kapsamında Açılacak Özel Sağlık Kuruluşu Başvuru Şartları İle Hak Sahipliğinin Belirlenmesine İlişkin Usul Ve Esaslar D maddesi

<sup>341</sup> 663 sayılı KHK mülga m.57/2'de lisansın açık arttırma usulü ile verilmesi öngörülmektedir.

<sup>342</sup> Örneğin 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanunun 5. maddesinde eczane açılmasına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir; "Serbest eczaneler, eczacılık yapma hakkını haiz bir eczacının sahip ve mesul müdürlüğünde yönetmelikte belirlenen belgelerle İl Sağlık Müdürlüğüne düzenlenmiş ve valilikçe onaylanmış bir ruhsatname ile açılır. Ruhsatname konusunda meydana gelecek sorunların çözüm yeri Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumudur.

yandan bu durum Anayasa'nın 56. maddesi ile 48. maddeyle düzenlenen özel hukuk kişilerinin sağlık hizmeti alanında faaliyette bulunma haklarını da zedeleyici nitelik taşımaktadır<sup>343</sup>.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nin, “(s)ağlık kuruluşlarının ülke çapında dengeli bir şekilde dağılımını sağlamak üzere planlamalar yapmakla görevli olan Sağlık Bakanlığının, özel hastane ve benzeri sağlık kuruluşu açmak isteyen gerçek ve tüzel kişilerin uymakla yükümlü olacakları kuralları da belirlemesinin, kişilerin sağlığının korunması ve geliştirilmesi görevinin bir parçası olduğu açıktır. Bu çerçevede belli bir sağlık hizmetini verebilmek için veya hastane ve benzeri sağlık kuruluşları açabilmek için lisans verilmesi yönteminin uygulanması da, sağlık hizmetlerinin planlanması ve bu alanda hizmet sunmak isteyenlerin tabi olacağı kuralların belirlenmesi anlamına gelmektedir. Anayasa'da sağlık kamu hizmetinin görülüş usulü bağlamında lisans yönteminin uygulanmasını engelleyen bir düzenleme de bulunmadığından hastane, tıp merkezi, sağlık merkezi gibi adlar altında oluşturulmuş kuruluşlar aracılığıyla özel sağlık hizmeti sunulabilmesi için lisans usulünün öngörülmesinde Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır” şeklindeki gerekçeyle 663 sayılı KHK'nın mülga 57/2 maddesinde düzenlenen lisansı, kamu hizmetinin görülüş usulü olarak nitelendirdiği görülmektedir. Buna karşılık 663 sayılı KHK'nın mülga 57/2 hükmü ile lisans

---

Eczane açmak, devretmek veya başka bir yere nakletmek isteyen eczacılar, bulunduğu ilin Sağlık Müdürlüğüne dilekçe ile başvurur. Eczane açmak isteyenlerin belgelerinin tam olması hâlinde ruhsatname düzenlenir. Düzenlenen ruhsatnameler Sağlık Bakanlığına, Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumuna ve Türk Eczacıları Birliğine bildirilir. Eczaneler için belediyeden ayrıca bir iş yeri ruhsatı alınması ve belediyeye harç ödenmesi gerekmez. Eczaneler için ayrıca başka herhangi bir kurum veya kuruluştan kayıt veya onay belgesi aranmaz.

Serbest eczane sayıları, ilçe sınırları içindeki nüfusa göre en az üç bin beş yüz kişiye bir eczane olacak şekilde düzenlenir. Hiç eczanesi olmayan yerleşim birimlerinde nüfus kriterine bakılmaksızın bir eczanenin açılmasına müsaade edilir. Ancak bu şekilde açılan eczanelerin başka yerlere naklinde nüfus kriteri işletilir. Eczanelerin aynı ilçe içerisindeki nakillerinde nüfusa göre eczane açılması kriteri uygulanmaz.

Doğal afet ve mücbir sebep nedeniyle nüfus azalması hâlinde o yerleşim yerinde bulunan eczanelerin naklinde nüfusa göre eczane açılması kriteri uygulanmaz. Bu hâlin tespit ve ilanı Sağlık Bakanlığınca yapılır.

Eczane açılmasına ilişkin kriterler belirlenirken ilçelerin sosyoekonomik gelişmişlik sıralamasına göre sınıflandırma yapılır. Bu sınıflandırmaya göre ilçelere ilçe katsayısı verilir. Eczacılar, o ilçede mesleki faaliyetlerini sürdürdükleri yıl sayısı ile ilçe katsayısının çarpımı kadar hizmet puanı verilir. Eczacı birden fazla ilçede çalışmış ise hizmet puanları toplanır. Hizmet puanı hesaplanırken ilçe katsayısı, doktora yapmış olanlar için dörtte bir oranında artırılarak uygulanır. Eczacılar, meslekte geçirilen toplam yıl sayısı ile eczacının hizmet puanı toplamı sonucu tespit edilen yerleştirme puanı verilir.

Nüfus kriterlerine göre eczane açılacak yerler, her yıl en az iki kez olmak üzere Sağlık Bakanlığınca ilan edilir. İlan edilen yerlere müracaat eden adaylardan yerleştirme puanı en yüksek olanlar eczane açma hakkı kazanır. Yerleştirme puanının eşit olması hâlinde kura çekilir.”

<sup>343</sup> ÇAKIR, a.g.e., s.271

verilmesinin ilgili faaliyet için ruhsat yerine geçmeyeceği açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla söz konusu lisans veya hak sahibi olmak, ruhsat usulü içerisinde yer alan bir basamağı oluşturmaktadır. Bir başka ifadeyle, özel hastane açmak için gerekli ruhsatlandırma işlemlerini yürütme yetkisi verilmesi, tek başına kamu hizmetinin görülüş usulü olan ruhsat anlamına gelmemekle birlikte, ruhsat usulünün bir parçasıdır. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi'nin gerekçesini de bu şekilde yorumlamak yerinde olur. Bunun yanında ifade etmek gerekir ki, mevzuattaki isimlendirmeden bağımsız olarak, sağlık planlaması kapsamında özel hastane açmak için hak sahibinin belirlenmesine ilişkin işlem, özel hastane ruhsatından bağımsız ve ayrı bir idari işlem niteliği taşımaktadır.

### **2.2.2. Ruhsatlandırma Aşaması**

Ruhsatlandırma aşaması; ön izin, ruhsatname ve faaliyet izin belgesi düzenlenmesi evrelerinden oluşmaktadır. Buna göre sağlık planlaması kapsamında hak sahibi, öncelikle ön izin almalıdır. Hak sahibinin ön izin alabilmesi için özel hastane binasına ilişkin alanın yer seçimine dair çevre, ulaşım, imar gibi hususlar ile özel hastane mimari projesine ilişkin şartları sağladığının Sağlık Bakanlığınca uygun görülmesi gerekmektedir. Hak sahibi, ön izin aldıktan sonra özel hastane inşası ile tıbbi birimlere ilişkin diğer şartları tamamlamalı ve Sağlık Bakanlığınca “ruhsatname” düzenlenmelidir. Ayrıca ruhsatname alındıktan sonra özel hastanenin faaliyete başlayabilmesi de faaliyet izin belgesi almasına bağlı bulunmaktadır.

#### **2.2.2.1. Ön İzin**

İdari işlemin yapılış usulünü ifade eden idari usul genellikle idare tarafından re'sen başlatılır. Bununla birlikte idari usulün ilgililerin başvurusuyla başlaması da

mümkündür<sup>344</sup>. Nitekim ruhsat usulünde bir kamu hizmeti yürütülmesi ve bunun sonucunda özel kişilerin bazı yükümlülükler altına girmesi dolayısıyla, talep olmaksızın idare tarafından ruhsat verilmesi de hukuken mümkün değildir. Özel hastane açılmadan önce, sağlık planlaması kapsamında hak sahibi olan gerçek veya tüzel kişinin Sağlık Bakanlığında ilk olarak ön izin alınması gerekmektedir<sup>345</sup>. Dolayısıyla özel hastane ruhsatlandırma sürecini başlatan talep, ön izin başvurusudur. Ancak ön izin alınması, özel hastanenin açılması anlamına gelmemektedir. Ön izin alan hak sahibi, özel hastane açabilmek için gerekli olan yatırımı yapmak yetkisine sahip olmaktadır. Bu noktada belirtmek gerekir ki, özel hastane açmak isteyen gerçek veya tüzel kişinin hak sahipliği ve ön izin belgesini özel hastane ruhsatlandırma süreci tamamlanmadan devretmesi mümkün bulunmamaktadır<sup>346</sup>. Böylelikle hak sahipliği veya ön izin belgesinin, ilgili kişilerce sadece ticari amaçla edinilip, haksız kazanç elde edilmesinin engellenmek istendiği anlaşılmaktadır.

Bunun yanında başka amaçla inşa edilmiş binaların, özel hastane binasına dönüştürülmesi halinde tadilat işlerine başlanılmadan önce ve ruhsatlandırılmış özel hastane binasına, sağlık planlamasına uygun olmak şartıyla, ek bina yapılmak istenmesi halinde de ön izin alınması zorunluluğu bulunmaktadır<sup>347</sup>.

#### **2.2.2.1.1. Başvuru ve Ön İzne Esas Belgeler**

Ön izin başvurusunun özel hastane açılmak istenilen yer, hangi il sınırları içinde bulunuyorsa, o yer Sağlık Müdürlüğüne yapılması gerekmektedir. Sağlık Müdürlüğü ise başvuruyu incelenmek üzere Sağlık Bakanlığına gönderir. Ön izin başvurusuna ilişkin inceleme, Sağlık Bakanlığı tarafından yapılır<sup>348</sup>. Ön izin başvurusunda bulunması

---

<sup>344</sup> AKYILMAZ, a.g.e., s.123

<sup>345</sup> ÖHY m.9/1

<sup>346</sup> 2014 Yılı Planlama İlanı Kapsamında Açılacak Özel Sağlık Kuruluşu Başvuru Şartları İle Hak Sahipliğinin Belirlenmesine İlişkin Usul Ve Esaslar A/3-e maddesi. ÖHY m.9/4

<sup>347</sup> ÖHY m.9/4

<sup>348</sup> ÖHY m.9

gereken belgeler, iki ana başlık altında toplanmaktadır. Buna göre ön izin başvurusunda, hastanenin kurulacağı yerin seçimine ilişkin belgeler<sup>349</sup> ile hastane yerleşiminin gösterildiği mimari projeye ilişkin belgelerin<sup>350</sup> bulunması gerekmektedir.

Özel hastane açmak isteyen gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi öncelikle özel hastane binasının bulunacağı yeri belirlemelidir. Ancak bu halde de özel hastane açmak isteyen kişiler tamamen serbest olmayıp; valilik, belediye ve ilgili diğer birimlerden seçilen alanın ÖHY’de öngörülen şartları sağladığını belgelemeleri lazımdır. Buna göre, imar ile ilgili mevzuat uyarınca özel hastane binası için yeterli yeşil alan ayrıldığına ve özel hastane yapılabileceğine dair ilgili belediye tarafından düzenlenmiş belgelerin ön izin başvurusuna eklenmesi gerekmektedir. Bir arsa veya arazinin kullanım fonksiyonu imar planları yoluyla belirlenmektedir. Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği’nin 4. maddesinde de sağlık tesisleri alanı “(h)astane, sağlık ocağı, aile sağlık merkezi, doğumevi, dispanser ve poliklinik, ağız ve diş sağlığı merkezi, fizik tedavi ve rehabilitasyon merkezi, entegre sağlık kampüsü gibi fonksiyonlarda hizmet veren gerçek veya tüzel kişilere veya kamuya ait tesisler için uygulama imar planında özel veya kamu tesisi alanı olduğu belirtilmek suretiyle ayrılan alanlar” şeklinde tanımlanmıştır. Dolayısıyla özel hastane açılacak alanın öncelikle imar mevzuatı uyarınca özel sağlık tesisi yapılacak alanlar içerisinde yer alması gerekmektedir. Anılan hükme göre özel sağlık tesisi yapılacak alanlar belirlenmeden önce Sağlık Bakanlığı taşra teşkilatının uygun görüşünün alınması da gerekli bulunmaktadır.

---

<sup>349</sup> ÖHY m.8: Özel hastane binasının bulunduğu alan ile ilgili olarak aşağıdakilerin bulunması gerekir:

- a) İmar ile ilgili mevzuat uyarınca özel hastane yapılabileceğine dair ilgili belediye tarafından düzenlenmiş belge,
- b) Gürültü, hava ve su kirliliğine maruz olmadığına; insan sağlığını olumsuz yönde etkileyecek endüstriyel kuruluşlar ile gayrisihhi müesseselerden uzak olduğunun valilik tarafından yetkilendirilmiş merci raporu ile tespit edilmesi,
- c) Hastane binası için yeterli yeşil alan ayrıldığına ilgili belediye tarafından yazılı olarak belgelenmesi,
- ç) Ulaşım şartları, ulaşım noktaları açısından uygun ve ulaşılabilir olduğunun yetkili kurum tarafından belgelenmesi,
- d) Hasta ve hasta yakınları ile hastane çalışanları için, özel hastanenin otopark ihtiyacının yeterli olduğuna dair ilgili belediye tarafından düzenlenmiş belge,

<sup>350</sup> ÖHY m.9: Hastane yerleşiminin gösterildiği, projeyi hazırlayan mimarın imzasının olduğu tam takım mimari proje içinde ayrıca aşağıdakiler yer alır;

- 1) 1/500 veya 1/200 ölçekli vaziyet planı,
- 2) 1/100 veya 1/50 ölçekli tüm kat planları,
- 3) Bir tanesi ameliyathaneden geçen en az iki kesit halinde olan, yatak kapasitesi elli ve üzerinde olan hastane projelerinde ise ayrıca önem arzeden; rampalı giriş, bodrum ve benzeri noktalardan geçen, en az üç kesit ve 1/20 ölçekli sistem detayları ve tüm cepheler.

Diğer yandan, Özel Hastaneler Tüzüğü'nün 3. maddesinde de özel hastane binasının imar durumu ile ilgili olarak “(ö)zel hastaneler... havadar, ferah ve bahçe içinde ya da bahçeli ve ağaçlı yerlerde İmar Kanunu ile Tüzük ve Yönetmelikleri hükümlerine göre yapılmış ve kullanma izni almış olmalıdır” düzenlemesi yer almaktadır<sup>351</sup>. Bununla birlikte hastane binası için “yeterli yeşil alan”ın mevcut olmasından ne anlaşılacağına dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple belediyelerin bu hususa ilişkin imar planları kapsamında işlem tesis etmesi söz konusu olacaktır<sup>352</sup>. Dolayısıyla belediyelerin bu konuda geniş bir takdir yetkisinin olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır<sup>353</sup>. Nitekim bir taşınmazın özel sağlık tesisi alanına dönüştürülmesine ilişkin 1/5000 ölçekli nazım imar planı ile 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğinin iptali istemiyle açılan davada İdare Mahkemesince “...dava konusu parselde öngörülmüş olan "Özel Sağlık Tesisi Alanı"nın gelecekte öngörülen nüfusun gerektirdiği ve yasal mevzuata belirlenmiş minimum standartlara uygun ve yeterli alansal büyüklüğe sahip olduğu, dava konusu hastane alanının batı komşuluğunda X1 Parkının bulunması nedeniyle hastane alanı çevresinde yeterli yeşil alanın sağlanmış olduğu, dava konusu hastane alanı içerisinde yer alan otopark alanının yanında, hastane çevresinde olmak üzere batıda X1 Parkının A3 Caddesi cephesinde, doğuda A5 sokak boyunca ve hastanenin kuzeyinde yer alan A6 sokakta yol boyu otopark alanlarının düzenlenmiş olması nedeniyle otopark ihtiyacının sağlanmış olduğu, bu kapsamda da hastane alanının yer seçiminin uygun olduğu, dava konusu sağlık tesisine kuşbakışı ölçümü ile 500 m. çaptaki alanda başka bir sağlık tesisi öngörülmemiş olması nedeni ile planın denge ve bütünlüğüne aykırı olmadığı (...) imar planı

---

<sup>351</sup> Danıştay, Özel Hastaneler Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelikle özel hastanelerin yeterli yeşil alana sahip alanlarda kurulabilmesine dair hükmün kaldırılmasına dair hükmün iptali istemiyle açılan davada “Özel Hastaneler Tüzüğü'nün 3.maddesinde, özel hastanelerin, hastaları rahatsız edebilecek derecede gürültülü yerlerden veya havayı kirletecek sınai kuruluşlardan uzak, havadar, ferah ve bahçe içinde ya da bahçeli ve ağaçlı yerlerde kurulacağı öngörüldüğünden, Yönetmelikte hastanelerin yeterli yeşil alana sahip bulunan alanlarda kurulabileceği yolundaki düzenlemenin çıkartılması da anılan Tüzük hükmüne açıkça aykırıdır.” şeklinde hüküm kurarak yürütmenin durdurulması kararı vermiştir. Danıştay 10. Dairesi, E. 2006/7700 YD Kararı [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (21 Nisan 2019)

<sup>352</sup> Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliği'nin 9/2 maddesine göre; Plan raporunda, planın türü, ölçeği, kapsamı ve özelliğine göre; vizyon, amaç, hedefler ve stratejiler belirlenerek, koruma-kullanma esasları, alan kullanım kararları, yoğunluk ve yapılaşmaya ilişkin konularda planlama esasları ve uygulama ilkeleri, eylem planları, açık ve yeşil alan sistemi, ulaşım, erişilebilirlik ve mekânın etkin kullanılması, gerektiğinde koruma, sağlıklılaştırma ve yenileme program, alan ve projelerinin etaplama esasları, alan kullanım dağılımı tablosu gibi hususlarda açıklamalara yer verilir.

<sup>353</sup> Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliği Ek-2'de sağlık tesisi alanlarına ilişkin asgari alan büyüklükleri belirlenmiştir. Özel hastaneler için ayrılan alanlar da bu asgari değerlere dahil bulunmaktadır. Ancak bu alanlar içerisinde ayrılması gerekli yeşil alana dair bir düzenleme bulunmamaktadır.

*değişikliğinin, üst ölçekli planlara uygun olduğu, yoğunluk artırıcı etkisinin olmadığı, kamusal ihtiyaçlar göz önünde bulundularak yapıldığı anlaşıldığından imar mevzuatına, plan bütününe, şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uygun olduğu..."* gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir<sup>354</sup>. Bu durumda özel hastane binası için yeterli yeşil alanın, binanın bulunduğu taşınmazdan karşılanmasının zorunlu olmadığı anlaşılmaktadır. Buna göre yeterli yeşil alan, özel hastane binasının çevresi de göz önünde bulundurularak belirlenecektir. Ancak söz konusu yorumun Özel Hastaneler Tüzüğü'nde yer alan koşulu ne derece gerçekleştirdiği şüphelidir. Nitekim özel hastane çevresinde bulunan yeşil alanın, imar değişiklikleri neticesinde kullanım fonksiyonunun değiştirilmesi de her zaman için mümkün bulunmaktadır. Bu sebeple ÖHY'de yer alan "yeterli yeşil alan" kıstasının daha açık şekilde düzenlemesi gerekmektedir.

Bunun yanında özel hastane binası alanının gürültü<sup>355</sup>, hava<sup>356</sup> ve su kirliliğine<sup>357</sup> maruz olmadığı; insan sağlığını olumsuz yönde etkileyecek endüstriyel kuruluşlar ile gayrisihhi müesseselerden<sup>358</sup> uzak olduğunun valilik tarafından yetkilendirilmiş merci raporu ile tespit edilmesi de gerekmektedir. Yine özel hastane binasının ulaşım şartlarının, ulaşım noktaları açısından uygun ve ulaşılabilir olduğu ise il veya ilçe trafik komisyonu tarafından belgelenmelidir<sup>359</sup>. Bunun yanı sıra hasta ve hasta yakınları ile hastane çalışanları için, özel hastanenin otopark ihtiyacının yeterli olduğuna dair ilgili

---

<sup>354</sup> Muğla 1. İdare Mahkemesi T.30/12/2016, E.2014/1410, K.2016/1368. Söz konusu karara ilişkin istinaf başvurusu İzmir BIM, 3. İDD'nin T. 1.11.2017, E.2017/521 K. 2017/570 sayılı kararıyla reddedilmiştir. [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr) (21 Nisan 2019)

<sup>355</sup> 04.06.2010 tarih ve sayılı 27601 Resmi Gazetede yayımlanan Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi Ve Yönetimi Yönetmeliği uyarınca özel hastane binası alanının gürültü kirliliğine maruz olmadığı belgelendirilmesi gerekmektedir.

<sup>356</sup> 06.06.2008 tarih ve 26888 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Hava Kalitesi Değerlendirme Ve Yönetimi Yönetmeliği uyarınca özel hastane binası alanının hava kirliliğine maruz olmadığı belgelendirilmesi gerekmektedir.

<sup>357</sup> 31.12.2004 tarih ve 25687 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği uyarınca özel hastane binası alanının su kirliliğine maruz olmadığı belgelendirilmesi gerekmektedir.

<sup>358</sup> 10.08.2005 tarih ve 25902 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik uyarınca insan sağlığını olumsuz yönde etkileyecek endüstriyel kuruluşlar ile gayrisihhi müesseselerden uzak olduğunun belgelendirilmesi gerekmektedir.

<sup>359</sup> 18.07.1997 tarih ve 23053 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Karayolları Trafik Yönetmeliği



belediye tarafından düzenlenmiş belge de ön izin başvurusu sırasında sunulması gereken belgeler arasında yer almaktadır<sup>360</sup>.

#### 2.2.2.1.2. Ön İzin Süresi

Ruhsatlandırma aşaması, kural olarak bir süreyle kayıtlı tutulmamıştır. Bununla birlikte ÖHY'nin geçici 1. maddesinin 3. fıkrasında “*Geçici 8 inci madde, yürürlükten kaldırılan geçici 6, geçici 9 ve geçici 12 nci maddeler uyarınca Bakanlıkça uygun bulunmak suretiyle ön izin işlemleri devam edenler, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç iki yıl içerisinde ön izin belgesini almak ve ön izin tarihinden itibaren ise beş yıl içerisinde ruhsat almak zorundadır. Bakanlıktan ön izin alanlar ile ön izin aldıktan sonra süresinde ruhsat alamayanlar ve süre nedeniyle ön izin iptali yapılanlar ise bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş yıl içerisinde ruhsat almak zorundadır.*” hükmüyle, ilgili geçici maddeler kapsamında ön izin işlemleri devam edenlerin, ön izin ve ruhsat almaları belli sürelerle sınırlandırılmıştır. Bu hükme paralel şekilde, Sağlık Bakanlığının yayımladığı Usul ve Esaslar'a göre de hak sahipliğinin verildiği tarihten itibaren iki yıl içerisinde ön izin, ön izin tarihinden itibaren beş yıl içerisinde de ruhsat alınması gerekmektedir. Aksi takdirde hak sahibinin, hak sahipliği sona ermektedir<sup>361</sup>.

Hukuki anlamda şart<sup>362</sup>, hukuki işlemin hukuki etkisinin bağlandığı, ileride gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olgu olarak tanımlanmaktadır<sup>363</sup>. Buna göre işlemin hüküm ifade etmesi veya bir borcun doğumu şarta bağlanmışsa geciktirici (taliki) şarttan, işlemin hükmünün veya bir borcun sona ermesi koşula bağlanmışsa

---

<sup>360</sup> 22.08.2018 tarih ve 30340 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Otopark Yönetmeliği

<sup>361</sup> 2014 Yılı Planlama İlanı Kapsamında Açılacak Özel Sağlık Kuruluşu Başvuru Şartları İle Hak Sahipliğinin Belirlenmesine İlişkin Usul Ve Esaslar A/3-b maddesi

<sup>362</sup> 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 170-176 maddelerinde koşula (şart) ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

<sup>363</sup> Kemal OĞUZMAN, Turgut ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 13. Baskı, 2017, s.503

bozucu (infisahi) şarttan söz edilmektedir<sup>364</sup>. Hak sahipliği ve ön izin verilmesine ilişkin idari işlemler de, belli bir şarta bağlı olarak tesis edilmektedir. Bu şart, ilk halde “hak sahipliğinin verildiği tarihten itibaren iki yıl içinde ön izin almak”; ikinci halde ise “ön izin tarihinden itibaren beş yıl içerisinde ruhsat almak” şeklinde belirlenmiştir. Bir idari işlem, bozucu şarta bağlı olarak yapıldığında, bu şartın gerçekleşmesi durumunda idari işlem, tesis edildiği tarihten itibaren geçmişe etkili olarak sona ermektedir<sup>365</sup>. Bu gibi hallerde idarenin ayrıca bir karar almasına da gerek bulunmamaktadır<sup>366</sup>. Dolayısıyla belirlenen süre içerisinde ön izin veya ruhsat alınmaması hallerinde hak sahipliği veya ön izin verilmesine ilişkin idari işlemlerin, en baştan itibaren hukuk düzeninden kalkması söz konusu olmaktadır.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, ön izin alan kişinin mücbir sebep dolayısıyla süresinde ruhsat alamaması halinde, süre sonunda bozucu şartın gerçekleştiğinden bahisle idari işlemin sona ermesinin kabul edilmesi yerinde olmayacaktır. Mücbir sebep, *“sorumlu veya borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun ya da borcun ihlaline, mutlak ve kaçınılmaz şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olay”* olarak tanımlanmaktadır<sup>367</sup>. Buna göre mücbir sebep, doğal, sosyal veya hukuki bir olay olabileceği gibi insana bağlı beşeri bir olay, bir davranış da olabilir<sup>368</sup>. Bunun neticesinde ise mücbir sebep, illiyet bağıını kesmekte ve zarar vereni veya borçluyu sorumluluktan kurtarmaktadır<sup>369</sup>. Oysa ki, ön izin belli bir süre için verilmekle, o süre içerisinde ilgilinin özel hastane ruhsatı için gerekli işlemleri tamamlayabilmesi amaçlanmaktadır. Dolayısıyla mücbir sebep nedeniyle, ön izin sahibinin süresinde ruhsat alamaması halinde, ilgilinin özel hastane ruhsatı için gerekli işlemleri tamamlamaması değil, kendi iradesi dışındaki öngörülmesi ve karşı konulması imkansız bir olay nedeniyle özel hastane ruhsatının alınmaması söz konusu olmaktadır. Bu sebeple mücbir sebebin varlığı halinde, ilgilinin ön izin süresine ilişkin olarak, mücbir

---

<sup>364</sup> OĞUZMAN, a.g.e., s.503

<sup>365</sup> GÖZLER, İdare Hukuku, C.1, s.1091

<sup>366</sup> GÜNDAY, a.g.e., s.181

<sup>367</sup> Fikret EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara: Yetkin Yay, 18. Baskı, 2015, s.557

<sup>368</sup> EREN, a.g.e., s.557

<sup>369</sup> EREN, a.g.e., s.557

sebebin sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde işlem tesis edilmesi daha adil olacaktır<sup>370</sup>. Nitekim sağlık planlaması ile öngörülen amaçların gerçekleşmesi de, sağlık planlaması kapsamında hak sahibi olan kişilerin yatırımlarını tamamlayabilmesiyle mümkün olur. Mücbir sebeplerin ise sağlık planlaması hükümlerinin gerçekleşmesine engel olmaması gerekir. Örneğin, özel hastane ön izin başvurusuna eklenmesi gereken belgeler arasında, ilgili taşınmaz üzerinde imar mevzuatı uyarınca özel hastane yapılabileceğine dair belgelerin yer alması gerekmektedir. Bu durumda ise özel hastane yapılacak olan taşınmazın imar planında “özel sağlık tesisi” alanı olarak düzenlenmesi ve özel hastane bina inşaatı için yapı ruhsatı alınması gereklidir. Bununla birlikte ilgili imar planına üçüncü bir kişi tarafından idari yargıda iptal davası açılması halinde, yargılama süreci nedeniyle hak sahibinin iki yıllık süre içerisinde ön izin başvurusu yapması mümkün olmayabilir. Bu halde yargılama neticesinde ilgili alanda özel hastane yapılmasının mümkün olduğuna karar verildiği takdirde, imar planıyla ilgili ortaya çıkan hukuki uyuşmazlık mücbir sebep olarak kabul edilebilir. Böylelikle hak sahibinin, yargılama süreci nedeniyle kullanamadığı ön izin başvuru süresinin yeniden kullandırılması söz konusu olabilecektir. Bu durum ise sağlık planlaması ile öngörülen nihai hedeflerin gerçekleştirilebilmesini sağlaması bakımından önem taşımaktadır.

---

<sup>370</sup> Örneğin, 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu'nun 16/2 maddesinde “(m)ücbir sebep halleri, petrol işlemine etkileri oranında petrol hakkı sahibinin hak ve yükümlülüklerini eşit sürede erteler” hükmü yer almaktadır. Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 10/5 maddesine göre de “(l)isans başvurusu hakkında alınan uygun bulma kararında belirtilen yükümlülüklerin gerçek veya tüzel kişiye tebliğinden itibaren 90 gün içerisinde yerine getirilmemesi halinde, lisans başvurusu Kurul kararıyla reddedilir. Bu süre, lisans başvurusuna konu projenin veya yatırımın 2872 sayılı Çevre Kanununa dayanılarak çıkarılan mevzuatta belirtilen usul ve esaslar kapsamında bulunması halinde, bu kapsamdaki yükümlülüklerin gerçek veya tüzel kişiden kaynaklanmayan nedenlerle yerine getirilememiş olması veya mücbir sebepler nedeniyle Kurul kararı ile uzatılabilir.” Bir diğer örnek ise Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Yönetmeliği'nin 46. maddesinde yer alan düzenlemedir; “(b)ir olayın mücbir sebep hali sayılabilmesi için; olaydan etkilenen tarafların gerekli özen ve dikkati göstermiş ve önlemleri almış olmasına karşın önlenemeyecek, kaçınılamayacak veya giderilemeyecek olması ve bu durumun etkilenen tarafın ilgili mevzuat kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmesini engellemesi gerekir. Mücbir sebeplerin gerçekleşmesi hâlinde, mücbir sebeplerin etkileri giderilinceye kadar, lisans sahibinin ilgili mevzuattan kaynaklanan yükümlülükleri etkilendikleri oranda Kurul kararıyla ertelenebilir. Söz konusu yükümlülüklerin yerine getirilemeyeceğinin anlaşıldığı hallerde, Kurul, lisans sahibinin yükümlülüğünün kaldırılmasına da karar verebilir. Yükümlülüklerin ertelenmesi veya kaldırılması kararının verilebilmesi için, lisans sahibinin mücbir sebebin başlama tarihini, mahiyetini, yükümlülüklerine olan etkilerini ve mümkün olması halinde etkilerin tahmini giderilme süresini içeren başvurusunu, mücbir sebebin başlama tarihinden itibaren onbeş iş günü içerisinde Kuruma yazılı olarak bildirmesi zorunludur.” Yine Elektrik Piyasası Yönetmeliği'nin 35. maddesinde “(ö)nlisans ve lisans sahibinin ilgili mevzuattan kaynaklanan yükümlülükleri, mücbir sebep hallerinde, etkilendikleri oranda, mücbir sebebin etkileri giderilinceye kadar, Kurul kararıyla ertelenebilir veya askıya alınabilir.”; 9. maddesinde ise “(ö)nlisansın süresi, önlisans başvurusuna konu üretim tesisi projesinin kaynak türü ve kurulu gücüne bağlı olarak, mücbir sebep hâlleri hariç, otuz altı ayı geçmemek üzere Kurul kararı ile belirlenir.” hükümleri yer almaktadır. Bu düzenlemeler, idareden ruhsat/lisans/izin almak için başvuru yapan kişinin süre vb. yükümlülüklerinin mücbir sebep hallerinde ertelenebileceğini göstermektedir.

Diğer yandan, ÖHY'nin 64. maddesinde de “(d)oğal afet, genel salgın hastalık, kısmi veya genel seferberlik ilanı gibi mücbir sebeplerden dolayı özel hastanenin faaliyeti Bakanlıkça en fazla üç yıl süreyle askıya alınabilir” hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla özel hastanenin faaliyeti mücbir sebep nedeniyle geçici süreliğine durdurulabilmektedir. Bu durumda özel hastane yatırımı yapmak için yetkilendirilen kişilerin de, mücbir sebeplerden olumsuz etkilenmesinin önüne geçilmesinde fayda bulunmaktadır. Bu husus tıpkı özel hastane ruhsatının geçici süre askıya alınması gibi, hak sahipliği veya ön izin mücbir sebep nedeniyle uzatılması şeklinde gerçekleştirilebilir. Bu noktada ifade etmek gerekir ki, hak sahipliği veya ön izin süresinin uzatılmasının ancak mücbir sebep gibi ilgilinin iradesi dışında gerçekleşen durumlar bakımından mümkün olduğunu kabul etmek gerekir. Aksi takdirde sağlık planlamasına ilişkin hükümlerin pratikte bir anlamı kalmayabilir.

#### **2.2.2.1.3. Ön İzin Başvurusunun Sonuçlandırılması**

Hak sahibi tarafından yapılan ön izin başvurusu, yukarıda belirtilen belgeler ve mimari proje ile birlikte incelenmek üzere Sağlık Müdürlüğü vasıtasıyla Sağlık Bakanlığına gönderilir. Sağlık Bakanlığı, ön izin başvurusunu, başvuruya esas belgelerde eksiklik ve/veya ÖHY şartlarına uygunsuzluk bulunmaması kaydıyla, kendisine intikal ettiği tarihten itibaren en geç otuz gün içerisinde sonuçlandırarak ön izin belgesi düzenler. Ayrıca mimari projeler, inceleme sonucunda Bakanlıkça uygun görülürse, bu mimari projelerin başvuru sahibi tarafından imar mevzuatına uygun şekilde üç takım olarak hazırlanması ve özel hastane binası inşa edilecek yer, belediye ve mücavir alan sınırları içinde ise ilgili belediye; mücavir alan dışında ise valilik tarafından onaylanarak Sağlık Müdürlüğü vasıtasıyla Sağlık Bakanlığına gönderilmesi gerekmektedir<sup>371</sup>. Buna karşılık, Sağlık Bakanlığı ön izin başvuru belgelerinde eksiklik ve/veya uygunsuzluk tespit ederse, durumu başvuru sahibine yazılı olarak bildirir<sup>372</sup>. Burada bu yazılı bildirim salt başvurunun reddini değil, aynı zamanda bakanlıkça

---

<sup>371</sup> ÖHY m.9/2

<sup>372</sup> ÖHY m.9/3

tespit edilen eksiklik ve/veya uygunsuzluğun ne olduğunu da bildirecek şekilde yapılması gerekir. Aksi takdirde yönetmelikte öngörülen yazılı bildirim hukuka uygun şekilde yapıldığından bahsedilemez. Her ne kadar hukukumuzda idari işlemlerin gerekçeli olmasına dair genel bir düzenleme bulunmasa da, mevzuatta öngörülen bu gibi hallerde bu yükümlülüğe uyulmamasının idari işlemi şekil unsuru yönünden sakatladığı kabul edilmelidir.

Bu noktada birkaç husus üzerinde durulması gerekmektedir. Öncelikle Sağlık Bakanlığı ön izin başvurusunu iki yönden inceleyecektir. Bu inceleme ilk olarak ön izin başvurusuna ilişkin belgelerde eksiklik olup olmadığı yönünden yapılacaktır. Bu konuda Bakanlığın yetkisinin, söz konusu belgelerin var olup olmadığını belirlemekten ibaret olduğu açıktır. Ancak bunun yanında, bu belgelerin ÖHY'ye “uygunsuz” olmadıklarının da Bakanlığın inceleme yetkisinde olduğu düzenlemiştir. Bu “uygunsuzluk” incelemesinin ise ÖHY'de belirtilen koşulların ilgili valilik ya da belediye tarafından düzenlenen belge ile karşılanıp karşılanmadığını kapsadığı söylenebilir. Ancak ön izin başvurusuna eklenmesi istenen belgeler, teknik niteliktedir. Bu sebeple Bakanlığın yetkisinin yeni teknik inceleme yapmak şeklinde değil, ilgili idareler tarafından verilen belgelerin ÖHY koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesiyle sınırlı olduğunun kabulü gerekir.

Ön izin başvurusunun sonuçlandırılmasına ilişkin ikinci husus ise başvurunun sonuçlandırılmasına dair süre sınırı konmuş olmasıdır. Buna göre Sağlık Bakanlığı, ön izin başvurusunu kendisine intikal ettiği tarihten itibaren en geç otuz gün içerisinde sonuçlandırmalıdır. Ancak burada ön izin başvurusunun ilgili Sağlık Müdürlüğüne yapılması söz konusudur. ÖHY'de bu başvurunun, Bakanlığa intikali öngörülmektedir. İşte otuz günlük ön izin başvurusunu sonuçlandırma süresi de bu intikal tarihinden itibaren başlayacaktır. Bu durumun ön izin başvurusu yapan ilgililer bakımından bir belirsizlik oluşturduğu açıktır. Sağlık Müdürlüğünün bu başvuruyu derhal ya da makul sürede Bakanlığa intikal ettirmemesinin sonuçları hakkında, ÖHY'de bir düzenleme bulunmamaktadır. Ayrıca söz konusu intikal, idarenin kendi iç işleyişine ilişkin

olduğundan ilgilinin ÖHY’de öngörülen otuz günlük sürenin hangi tarihten itibaren başlayacağını belirlemesi de mümkün olmayacaktır. Bu sebeple ya Sağlık Müdürlüğünün de hangi süre içerisinde hareket edeceği düzenlenmeli ya da bu ön izin başvurusuna ilişkin otuz günlük sürenin Sağlık Müdürlüğüne başvurudan itibaren işlemeye başladığı kabul edilmelidir.

Diğer yandan, ÖHY’de ön izin başvurusunun otuz gün içinde sonuçlandırılmaması zımni red ya da zımni kabul olarak nitelenmemiştir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun (İYUK) 10. maddesinde ise “(i)lgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.” hükmü yer almaktadır. Ancak ÖHY’de, genel zımni ret süresinden ayrı olarak, cevap verme süresi düzenlendiğinden, Bakanlığın yönetmelikte düzenlenen cevap verme süresi içerisinde ruhsat başvurusunu sonuçlandırmaması halinde ruhsat başvurusunun zımnen reddedildiği varsayılabilir. Buna göre ön izin için Sağlık Müdürlüğüne yapılan başvuruyla birlikte, zımni red süresinin de işlemeye başladığı kabul edilebilir. Bu durumda başvurudan itibaren 30 günlük süre içerisinde başvuru sonuçlandırılmadığında, başvuru sahibi, zımni red işleminin iptali için idari yargıda dava açabilir. Nitekim Anayasanın 74. maddesinde vatandaşların kendileriyle ilgili başvurularının sonucunun gecikmeksizin, dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilmesi öngörülmektedir. Dolayısıyla ilgili mevzuatında altmış günden daha kısa sürede cevaplanması gereken durumlarda bu sürenin geçmesiyle zımni red işleminin ortaya çıktığının kabulü ilgililerin gereksiz yere beklemesini önleyeceği için daha adil bir çözüm olarak kabul edilebilir<sup>373</sup>.

---

<sup>373</sup> Bunun yanında doktrinde İYUK’un 10. maddesinde yer alan bireylerin idareye başvurarak herhangi bir işlem veya eylem yapmaları talebinin altmış gün içinde yanıtlanmamasının zımni ret sayılmasının, Anayasanın 74. maddesine aykırı olduğu da ifade edilmektedir. Buna göre idarenin daha kısa sürede cevaplama gerektiğine dair bir düzenleme yapılması ve idarenin sessiz kalması halinde , bu durum zımni kabul işlemi olarak kabul edilmelidir. Bu kabulün, idarenin sessizliğinin sonuçlarına yine idarenin kendisinin katlanmasını öngördüğünden daha adil olduğu belirtilmektedir. (YILDIRIM, İdari Yargı, s.427).

Son olarak ön izin başvurusunu değerlendiren Sağlık Bakanlığının bağlı yetki içerisinde bulunup bulunmadığı da tespit edilmelidir. Buna göre idarenin belirlediği nesnel koşulları yerine getiren kişiye idarece ruhsat düzenlenmesi gerektiği kabul edilmelidir. Gerçekten de özel hastane ruhsatlandırma sürecine bakıldığında Sağlık Bakanlığının öncelikle özel hastane açabilme yetkisi verdiği görülmektedir. Bunun üzerine ilgili kişi mevzuatta öngörülen koşullar uyarınca özel hastane açılmasına ilişkin işlemleri gerçekleştirmektedir. Bu sebeple Sağlık Bakanlığının buradaki yetkisinin bağlı yetki olduğu, mevzuattaki şartların gerçekleştiğini tespit ettiği durumda ön izin ve diğer ruhsatları düzenlemek zorunda olduğunu kabul etmek gerekir.

### 2.2.2.2. Özel Hastane Ruhsatı

Ön izin alınmış olması, özel hastanenin açılması ve faaliyete başlayabilmesi için yeterli bulunmamaktadır. Bu aşamadan sonra Sağlık Bakanlığından “ruhsatname” (özel hastane ruhsatı) alınması gerekmektedir. Buna göre ruhsatname, “(ö)zel hastanelerin bu Yönetmeliğe uygunluğunu gösteren ve açılışa hastane sahibi adına düzenlenen ve hastane ismi, türü ve adresinin yer aldığı belge” anlamına gelmektedir<sup>374</sup>. Nitekim kamu hizmetinin görülüş usulü kapsamında düzenlenen özel hastane ruhsatı da bu belgedir.

Ruhsat usulünde, talep üzerine idare tarafından yetkilendirme yapılmaktadır. Bu durumda ilgililerin talebi, idareyi harekete geçirici nitelik taşımaktadır. İdare talepte bulunanların istemlerinin gereğini yapmak konusunda, tek yanlı bir irade ile hareket etmektedir. Bu sebeple ilgililerin iradesinin idari işlemde bulunduğundan söz edilemeyecektir<sup>375</sup>. Dolayısıyla ruhsat, talep üzerine idarenin tek yanlı iradesiyle hukuk düzeninde varlık kazanan bir idari işlemdir. İdari işlemlerin maddi tasnifi açısından ise

---

<sup>374</sup> ÖHY m.4/1

<sup>375</sup> ERKUT, İdari İşlemin Kimliği, s.14

birel işlemler içerisinde yer almaktadır<sup>376</sup>. Ayrıca ruhsat işlemiyle ruhsat alan belirli bir hukuki statüye sokulduğu için bir şart işlem söz konusu olmaktadır<sup>377</sup>. Burada ifade etmek gerekir ki, özel hastane mevzuatında “müsaade”, “ruhsat kağıdı”, “ruhsatname”, “ruhsat”, “ön izin”, “faaliyet izin belgesi”, “izin” gibi isimlerle ifade edilen ve idare tarafından düzenlenen belgeler de birel işlem niteliğindedir.

### 2.2.2.2.1. Başvuru ve Ruhsata Esas Belgeler

Özel hastane açmak isteyen gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri yani sağlık planlaması kapsamında hak sahipleri, bizzat veya mesul müdürlerince özel hastane ruhsatı için ilgili valiliğe başvururlar<sup>378</sup>. Bu ruhsat başvurusunda bulunması gereken belgeler ise ÖHY EK-10’da sayılmıştır<sup>379</sup>. Buna göre başvuru dosyasında hastanenin

---

<sup>376</sup> ÖZDEMİR, Nükleer Güç, s.96

<sup>377</sup> ATAY, a.g.e., s.457

<sup>378</sup> ÖHY m.13

<sup>379</sup> ÖHY EK-10: a) Hastanenin adını, hastanenin yerini, açık adresini, telefonunu, hastane sahibinin açık ismini, hastane yapısı ve yapının niteliklerini, hastanede hangi uzmanlık dallarında hasta kabul ve tedavi edileceğini, hastanenin hasta yatak sayısı, yoğun bakım yatak sayısı ile gözlem yatak sayısı belirtilir başvuru dilekçesi, b) Bakanlık tarafından verilmiş ön izin belgesi, c) Binanın projesini hazırlayan mimar, imar ile ilgili mevzuata göre belediye veya valilik tarafından onaylanmış tam takım mimari proje içinde; 1/500 veya 1/200 ölçekli vaziyet planı, 1/100 veya 1/50 ölçekli tüm kat planları, bir tanesi ameliyathaneden geçen en az iki kesit ve tüm cephelerin yer aldığı en son onaylı üç takım mimari proje, ç) İmar ile ilgili mevzuata göre alınmış olan yapı kullanma izni belgesinin her iki tarafı belediyece ya da müdürlük onaylı örneği, d) Yangına karşı gereken tedbirlerin alındığına ilişkin olarak ilgili mevzuata göre yetkili mercilerden alınmış olan belge, e) Özel hastane bir şirket tarafından açılacak ise sermaye durumunu ve şirket ortaklarını gösteren ticaret sicil gazetesinin aslı veya müdürlükçe onaylı örneği veya vakıf tarafından açılacak ise vakıf senedinin müdürlükçe onaylı bir örneği, f) Özel hastane açma ruhsat harcının tahsil edildiğine ilişkin vergi dairesi alındısı, g) Özel hastane açılış ruhsat bedeli alındısı, ğ) İlgili mevzuata göre yetkili merciden alınmış olan depreme dayanıklılık raporu ve raporun üniversite harici merciden alınması halinde raporu düzenleyen kurum/kuruluş ve imzalayan kişi veya kişilerin onaylı yetki belgeleri örnekleri, h) Mesul müdür ile ilgili olarak; 1) Özel hastanede mesul müdür olarak çalışacağına ilişkin müdürlükçe tasdikli mesul müdürlük sözleşmesi, 2) Türkiye’de en az beş yıl tabiplik yaptığını gösteren belgelerin aslı veya müdürlükçe onaylı örneği, 3) Resmî veya özel başka herhangi bir işte çalışmadığını beyan eden dilekçesi, 4) T.C. kimlik numarası beyanı, 5) Diploması ile var ise uzmanlık belgesinin müdürlükçe tasdikli birer örneği, 6) Tanınmasına engel olmayacak şekilde çekilmiş iki adet vesikalık fotoğrafı, 7) Adli sicil kaydı beyanı, 8) Tabip odası kayıt belgesi, 9) Adres beyanı, 1) İlgili mevzuata göre düzenlenmiş tıbbî atık raporu, i) Hastanenin gündelik yatak ücretleri teklif belgesi.



adını, sahibini, adres bilgilerini, hangi uzmanlık dallarında hasta kabul ve tedavi edeceği ile yatak sayılarını içeren başvuru dilekçesi, ön izin belgesi, yapı kullanma izni, yangına karşı gerekli tedbirlerin alındığını gösteren belgeler, hastane şirket tarafından açılıyorsa sermaye durumunu ve şirket ortaklarını gösteren ticaret sicil gazetesini örneği veya vakıf tarafından açılıyorsa vakıf senedi örneği, ruhsat bedelinin ödendiğine ilişkin belgeler, mesul müdür ile ilgili belgeler, tıbbi atık raporu ve gündelik yatak ücreti teklifi belgesinin bulunmalıdır.

Bunun yanında aşağıda görüleceği üzere Sağlık Müdürlüğü tarafından noksanlık bulunmayan başvuru dosyaları Sağlık Bakanlığına gönderilir. Sağlık Müdürlüğünün ilgili dosyayı Bakanlığa gönderirken bazı belgeleri de ruhsat başvuru dosyasına eklemesi gerekmektedir<sup>380</sup>. Buna göre Sağlık Müdürlüğü tarafından özel hastanenin tıbbi ünitelerinin yerinde incelenmesi suretiyle gerekli tıbbi donanıma sahip olup olmadıklarını gösteren ilgili dal uzmanları raporu, tıbbi atık raporu<sup>381</sup>, hastanenin hizmet vereceği tüm laboratuvar, ünite, birim ve branşlarda bulunması zorunlu tıbbî araç ve gereçler ve bu birimlerde bulundurulması zorunlu ilaçlar ile bu birimlerde acil ünitesinde zorunlu araç ve gereçler ve zorunlu ilaçların eksiksiz ve tam olduğuna dair

---

<sup>380</sup> ÖHY m.14/2: Aşağıdaki belgeler de Bakanlığa gönderilen evraka eklenir:

- a) İl Sağlık Müdürüne, özel hastanenin hasta kabul ve tedavi etmeyi istediği her uzmanlık dalından en az bir uzman tabip görevlendirilmek suretiyle oluşturulan bir ekip tarafından hazırlanan, özel hastanenin bütün tıbbî ünitelerinin yerinde incelenmesi suretiyle bu Yönetmelik ile öngörülen tıbbî donanıma sahip olup olmadıklarını gösteren ilgili dal uzmanları raporu,
  - b) İlgili mevzuata göre düzenlenmiş tıbbî atık raporu,
  - c) Müdürlükçe EK-9'a uygun olarak düzenlenen ve bina standartlarını gösteren müşterek teknik rapor.
- ÖHY EK-10: Müdürlük tarafından eklenecek bilgi ve belgeler şunlardır:
- a) İl sağlık müdürüne, özel hastanenin hasta kabul ve tedavi edeceği her uzmanlık dalından en az bir uzman tabip görevlendirilmek suretiyle oluşturulan bir ekip tarafından hazırlanan, özel hastanenin bütün tıbbî ünitelerinin yerinde incelenmesi suretiyle bu Yönetmelik ile öngörülen tıbbî donanıma sahip olup olmadıklarını gösteren ilgili dal uzmanları raporu,
  - b) Hastanenin hizmet vereceği tüm laboratuvar, ünite, birim ve branşlarda ek-3'e göre bulunması zorunlu tıbbî araç ve gereçlerin eksiksiz ve tam olduğuna dair müdürlükçe onaylanmış belge,
  - c) Hastanenin hizmet vereceği tüm laboratuvar, ünite, birim ve branşlarda ek-4'e göre bulundurulması zorunlu ilaçların eksiksiz ve tam olduğuna dair Müdürlükçe onaylanmış belge,
  - ç) Hastanenin hizmet vereceği tüm laboratuvar, ünite, birim ve branşlarda ek-5'e göre acil ünitesinde bulunması zorunlu ilaçların eksiksiz ve tam olduğuna dair Müdürlükçe onaylanmış belge,
  - d) Hastanenin hizmet vereceği tüm laboratuvar, ünite, birim ve branşlarda ek-6'ya göre acil ünitesinde bulunması zorunlu araç ve gereçlerin eksiksiz ve tam olduğuna dair Müdürlükçe onaylanmış belge,
  - e) Ek-9'a uygun olarak müştereken düzenlenen ve bina standartlarını gösteren müşterek teknik rapor.

<sup>381</sup> Ancak bu noktada ÖHY'de çelişkili bir düzenlemenin yer aldığı görülmektedir. ÖHY m.14/2-b hükmünde ilgili mevzuata göre düzenlenmiş tıbbî atık raporunun İl Sağlık Müdürlüğüne başvuru dosyasına eklenerek gönderileceği düzenlenmektedir. Buna karşılık ÖHY EK-10'da da başvuru dosyasında bulunması gereken belgeler arasında ilgili mevzuata göre düzenlenmiş tıbbî atık raporunun yer alacağı belirtilmektedir.

Müdürlükçe onaylanmış belgeler ve hastane bina standartlarını gösteren teknik raporu ilgili başvuru dosyasına eklenmelidir.

#### **2.2.2.2.2. Başvurunun İncelenmesi**

Ruhsat başvurusuna ilişkin incelemeler; Sağlık Müdürlüğü, Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü ve Özel Hastaneler Ruhsatlandırma Komisyonu (Komisyon) tarafından yapılmaktadır. Bu incelemeler dosya üzerinden ve yerinde olmak üzere iki şekilde gerçekleştirilmektedir.

İlk olarak, ruhsat başvuru dosyası, başvuru yapılan Sağlık Müdürlüğü tarafından dosya üzerinden incelenir. Bu inceleme sırasında noksanlıklar tespit edilirse bu noksanlıklar, özel hastane açma talebinde bulunanlara yedi iş günü içerisinde bildirilir<sup>382</sup>. Yönetmelikte açıkça düzenlenmemiş de olsa, ruhsat başvuru talebi, dosyasında bulunan noksanlık sebebiyle reddedilenlerin, bu noksanlığı tamamlayarak tekrar ruhsat başvurusunda bulunmaları gerekmektedir. Dolayısıyla bu halde ruhsat başvurusu tamamen reddedilmemekte ancak başvuru sahibine dosyada bulunan noksanlığı tamamlaması için imkan tanınmaktadır. İlgili bu durumda noksanlığı tamamlamak yoluna gidebilir. Bununla birlikte Yönetmelikte noksanlıkların hangi süre içerisinde ve nasıl tamamlanacağına dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple başvuru sahibinin ön izin alındıktan sonraki beş yıllık süre içerisinde, noksanlıkları tamamlayarak yeni bir ruhsat başvurusunda bulunmasının gerektiği söylenebilir.

Buna karşın ilgilinin Sağlık Müdürlüğünün noksanlığın tamamlanmasına dair kararının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmesi de söz konusu olabilir. Bu halde, Sağlık Müdürlüğünün noksanlığın tamamlanmasına dair kararı, idari davaya konu edilebilir

---

<sup>382</sup> ÖHY m.14/1

mi? Bir işlemin iptal davasına konu edilebilmesi için kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olması gerekmektedir<sup>383</sup>. Dolayısıyla, söz konusu işlemin, İYUK uyarınca kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı belirlenmelidir.

Bir işlemin yürütülmesi gereken bir işlem yani icrai olması, ilgilinin hukuksal durumunda değişiklik yapması anlamına gelmektedir<sup>384</sup>. Bu tür işlemlere etkili işlemler denilmektedir<sup>385</sup>. Buna karşılık idarenin gösterici işlemleri, hazırlık işlemleri veya iç düzen işlemleri gibi ilgilinin hukuksal durumunda değişiklik yapmayan işlemler etkisiz işlemler olarak sayılmaktadır<sup>386</sup>.

Özel hastane ruhsatı ise açıklanan iradenin sayısı ve usulüne göre birleşme işlem niteliğindedir. Birleşme işlem, birden fazla idari makam veya organın aynı konuda ve aynı amaçla belli bir sıra izleyerek irade açıklamasıyla oluşmaktadır<sup>387</sup>. Buna göre Sağlık Bakanlığınca özel hastane ruhsatı düzenlenebilmesi için sırasıyla Sağlık Müdürlüğü, Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü ve Özel Hastane Ruhsatlandırma Komisyonu'nun özel hastanenin gerekli şartları sağladığı yönünde irade açıklaması gerekmektedir. Dolayısıyla Sağlık Müdürlüğü'nün kararı, asıl işlemin hazırlık sürecinde aşılması gereken bir aşamayı oluşturmaktadır<sup>388</sup>. Bir idari işlemin tesisinden önce, karar almaya yetkili makamı bilgilendiren, aydınlatan, yönlendiren işlemler ise hazırlık işlemi

---

<sup>383</sup> İYUK m.14/3-d

<sup>384</sup> Şeref GÖZÜBÜYÜK, Turgut TAN, İdare Hukuku: İdari Yargılama Hukuku, C.2, Ankara: Turhan Kitabevi, 7. Baskı, 2014, s.291

<sup>385</sup> YILDIRIM ve diğerleri (içinde: YILDIRIM), a.g.e., s.342. GÖZÜBÜYÜK-TAN, İdari Yargılama Hukuku, s.291

<sup>386</sup> DURAN, İdare Hukuku, s.399. YILDIRIM ve diğerleri (içinde: YILDIRIM), a.g.e., s.343. GÖZÜBÜYÜK-TAN, İdari Yargılama Hukuku, s.294. GÜNDAY, a.g.e., s.124. GÖZLER, İdare Hukuku, C.1, s.704

<sup>387</sup> ERKUT, İdari İşlemin Kimliği, s.26. Murat SEZGİNER, İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2000, s.43. Bazı yazarlar, birleşme işlemi, karma işlem şeklinde de adlandırmaktadır. (GÜNDAY, a.g.e., s.129. GÖZLER, İdare Hukuku, C.1, s.694; ATAY, a.g.e., s.469). Özyay ise birleşme işlemleri gerçek anlamda ve geniş anlamda birleşme işlem olarak ikiye ayırmaktadır. Buna göre gerçek anlamda birleşme işlem, başta birbirinden tamamen ayrı ve herbiri kendi içinde kesin işlemlerin sonradan birleşerek hukuk düzenine tek başına çıkma hali anlamına gelmektedir. Geniş anlamda birleşme işlem ise yetki ve şekil unsurları içinde incelenebilecek ve işlemin oluşmasına yönelik bir durum olarak nitelenmektedir. Bu halde birbirini izleyen, tamamlayan ve birleşen iradeleri, idare içerisinde meydana geldiğinden, ne şekil ne de usul yönünden farkedebilmek mümkün olmamaktadır. Bu ayırım uyarınca ayrılabilir işlem kuramı, gerçek anlamda birleşme işlemler için önerilmemektedir. (ÖZAY, a.g.e., s.476-479). Buna göre özel hastane ruhsatı düzenlenmesi işlemini, gerçek anlamda birleşme işlem olarak kabul etmek gerekmektedir.

<sup>388</sup> GÖZLER, İdare Hukuku, C.1, s.704

niteliğindedir<sup>389</sup>. Bu durumda Sağlık Müdürlüğünün kararı hazırlık işlemi niteliğinde olduğundan, etkisiz işlemler kategorisinde yer almakta ve kural olarak icrai nitelik taşımamaktadır. Bununla birlikte ayrılabilir işlem kuramı uyarınca, bir işlem hazırlık işlemi niteliği taşısa da, tek başına hukuki sonuç doğuruyor ve ilgilinin haklarına etki edebiliyorsa, bu halde asıl işlemden ayrılabilir nitelikte olduğu kabul edilmekte ve asıl işlemden ayrı olarak dava konusu yapılabilmektedir<sup>390</sup>. Nitekim bir hazırlık işleminin yapılmaması veya yapılmasının reddedilmesi halinde ayrılabilir bir işlem ortaya çıkmaktadır<sup>391</sup>. Sağlık Müdürlüğünün noksanlığın tamamlanmasına dair kararı da, ruhsatlandırma sürecinin devamını engelleyen nitelik arz etmekte ve hazırlık işleminin yapılmasının reddi sonucunu doğurmaktadır. Bu sebeple Sağlık Müdürlüğünün söz konusu kararı, asıl işlem olan özel hastane ruhsatından ayrı olarak, tek başına hukuki sonuç doğurduğundan, yürütülmesi gereken bir işlem niteliği taşımaktadır. Dolayısıyla da özel hastane ruhsat başvurusunda bulunan ilgililer tarafından dava konusu edilebilir.

Bunun yanında idari işlemin kesin olması ise başka bir idari makamın onayına ihtiyaç göstermeksizin hukuk düzeninde değişiklikler meydana getirebilmesi anlamına gelmektedir<sup>392</sup>. Ancak “bir başka makamın onayına ihtiyaç göstermeme” hususunun, her işlemin kendi yapısı göz önünde bulundurularak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir<sup>393</sup>. Buna göre bir idari prosedür içinde yer alan çeşitli aşamalarda gerçekleştirilen işlemlere ilişkin iradelerin hukuk düzeninde ortaya çıkmasıyla, artık bu işlemlerin ve o prosedürün tamamlandığı ve kesinleştiği ifade edilmektedir<sup>394</sup>. Dolayısıyla Sağlık Müdürlüğünün noksanlığın tamamlanmasına dair kararı, ruhsatlandırma sürecini o aşamada durdurmakta, böylelikle başka bir makamın onayına ihtiyaç duymaksızın hukuki sonuçlarını doğurmaktadır. Bu sebeple söz konusu karar, kesinlik niteliğini de haiz bulunmaktadır.

---

<sup>389</sup> DURAN, İdare Hukuku, s.399. YILDIRIM ve diğerleri (İçinde: YILDIRIM), a.g.e., s.343. GÖZÜBÜYÜK-TAN, İdari Yargılama Hukuku, s.294. GÜNDAY, a.g.e., s.124. GÖZLER, İdare Hukuku, C.1, s.704

<sup>390</sup> DURAN, İdare Hukuku, s.399. GÖZÜBÜYÜK-TAN, İdari Yargılama Hukuku, s.302. GÖZLER, İdare Hukuku, C.1, s.711. SEZGİNER, a.g.e., s.67.

<sup>391</sup> DURAN, İdare Hukuku, s.399. GÖZLER, İdare Hukuku, C.1, s.711

<sup>392</sup> GÖZÜBÜYÜK-TAN, İdari Yargılama Hukuku, s.315

<sup>393</sup> SEZGİNER, a.g.e., s.46

<sup>394</sup> Celal ERKUT, “İdari Davaya Konu Olabilecek Kesin ve Yürütülebilir İşlem Kavramı”, I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı, 1-4 Mayıs 1990, Ankara, s.113

Diğer yandan başvuru dosyasında noksanlık yoksa, başvuru dosyası valilik tarafından onbeş iş günü içerisinde Sağlık Bakanlığına gönderilir<sup>395</sup>. Sağlık Müdürlüğü tarafından Sağlık Bakanlığına intikal ettirilen başvuru, öncelikle Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünce dosya üzerinden incelenir. Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından dosya üzerinden yapılan inceleme sonucu eksiklik bulunması halinde ise eksikliğin giderilmesi valilik aracılığı ile başvuru sahibine bildirilir<sup>396</sup>. Ancak bu bildirim hangi süre içerisinde yapılması gerektiği açıkça düzenlenmemiştir. Bununla birlikte Sağlık Müdürlüklerine getirilen sınırlamanın, burada da uygulanması ve eksiklik tespit edildikten sonra yedi iş günü içinde ilgisine eksikliğin bildirilmesi gerektiğinin kabulü uygun olur. Ayrıca belirtmek gerekir ki, Sağlık Müdürlüğünün noksanlığın tamamlanmasına dair kararına ilişkin yapılan diğer açıklamalar, Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün eksikliğin tamamlanmasına dair kararı bakımından da geçerlik arz etmektedir.

Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından dosya üzerinden yapılan incelemede bir eksiklik bulunmaz ise başvuru dosyası Komisyona gönderilir<sup>397</sup>. Komisyon tarafından hem dosya üzerinden hem de yerinde inceleme yapılması söz konusudur. Ayrıca Komisyon kararlarına karşı itiraz yolu da öngörülmüştür. Bu sebeple bu noktada sırasıyla Komisyon'un oluşumu, Komisyon tarafından yapılan inceleme ve Komisyon kararına ilişkin itiraz yolu incelenecektir.

#### **2.2.2.2.2.1. Özel Hastaneler Ruhsatlandırma Komisyonu**

Özel Hastaneler Ruhsatlandırma Komisyonu, özel hastanelerin ruhsat başvurularının ve ruhsatlarındaki değişiklik taleplerinin dosya üzerinde ve yerinde incelenmesi ile bunların açılmaları, gruplandırılmaları, denetlenmeleri,

---

<sup>395</sup> ÖHY m.14/1

<sup>396</sup> ÖHY m.15/2

<sup>397</sup> ÖHY m.15/1

değerlendirilmeleri ve kapatılmaları ile ilgili tavsiye kararları almak üzere Sağlık Bakanlığınca oluşturulan bir kuruldur<sup>398</sup>. Komisyon, Sağlık Hizmetleri Genel Müdürünün veya yerine görevlendireceği bir yetkilinin başkanlığında; tıp fakültelerinin öğretim üyelerinden veya Bakanlığa bağlı eğitim ve araştırma hastanelerinden veya devlet hastanelerinden olmak üzere genel cerrahi, iç hastalıkları, anestezi ve reanimasyon uzmanlık dallarından birer tabip; Genel Müdürlükten bir temsilci, Bakanlık tarafından belirlenecek bir mimar, Bakanlık Hukuk Müşavirliğinden bir temsilci, özel hastaneler alanında faaliyet gösteren derneklerden bir temsilci olmak üzere toplam dokuz kişiden oluşur. Bunun yanında özel hastanenin ana faaliyetleri ile ilgili uzmanlık dallarından olmak üzere genel cerrahi, iç hastalıkları, anestezi ve reanimasyon uzmanlık dallarından bir tabibin Komisyona ayrıca iştiraki sağlanır. Bu üye ile tıp fakültelerinin öğretim üyelerinden veya Bakanlığa bağlı eğitim ve araştırma hastanelerinden veya devlet hastanelerinden olmak üzere genel cerrahi, iç hastalıkları, anestezi ve reanimasyon uzmanlık dallarından birer tabip üyeler ve özel hastaneler alanında faaliyet gösteren derneklerden gelecek üye ve ayrıca ihtiyaca göre birden fazla yedek üye Bakanlıkça belirlenir. Komisyon'un seçilmiş üyeleri iki yıl süre ile görev yapar. Üyeliği sona eren üyeler tekrar seçilebilir<sup>399</sup>.

Komisyon, ihtiyaca ve Bakanlığın daveti üzerine başkan tarafından önceden belirlenmiş toplantı gündemine göre toplanır. Toplantı daveti, toplantı tarihi, yeri ve gündemi ile birlikte en az yedi gün önce üyelere yazılı olarak bildirilir. Komisyon, en az yedi üyenin katılımı ile toplanır ve salt çoğunluk ile karar alır. Oylarda eşitlik olması halinde, Başkanın taraf olduğu görüş kararlaştırılmış sayılır. Komisyon kararları, karar defterine yazılır ve toplantıya katılan üyelerce imzalanır. Karara muhalif olanlar, şerh koymak suretiyle kararları imza ederler. Muhalif görüş gerekçesinin karar altında veya ekinde belirtilmesi zorunludur. Komisyon'un sekretarya hizmetleri Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından yürütülür<sup>400</sup>.

---

<sup>398</sup> ÖHY m.11

<sup>399</sup> ÖHY m.11

<sup>400</sup> ÖHY m.12

## 2.2.2.2.2. Özel Hastaneler Ruhsatlandırma Komisyonu İncelemesi

Komisyon tarafından yapılan inceleme iki aşamadan oluşmaktadır. Buna göre Komisyon, başvuru dosyasını öncelikle dosya üzerinden incelemektedir. Bu inceleme, ÖHY'nin 13. ve 14. maddelerine uygunluk bakımından yerine getirilmektedir<sup>401</sup>. Buna göre Komisyon, ruhsat başvurusunun bizzat veya mesul müdür tarafından ilgili valiliğe yapılıp yapılmadığını, ÖHY EK-10'da yer alan belgelerin başvuru dosyasında yer alıp almadığını ve Sağlık Müdürlüğüne ilgili belgelerin başvuru dosyasına eklenip eklenmediği yönünden inceleme yapar.

Dosya üzerinden yapılan inceleme neticesinde, Komisyon tarafından eksiklik bulunması halinde, eksikliğin giderilmesinin valilik aracılığı ile başvuru sahibine bildirileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla Komisyon tarafından eksiklik bulunduğu hallerde, Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından dosya üzerinden yapılan inceleme usulü ile paralellik bulunmaktadır<sup>402</sup>. Buna karşılık ÖHY'nin 11. maddesinde Komisyon kararlarının tavsiye niteliğinde olduğu belirtilmektedir. Ancak yukarıda da görüldüğü gibi, dosya üzerinden yapılan inceleme neticesinde, tespit edilen eksiklik/noksanlığın ilgisinden tamamlatılmasının istenmesi tavsiye niteliği taşımamakta, ruhsatlandırma sürecini doğrudan etkilemektedir. Dolayısıyla Komisyon kararlarının tamamının tavsiye niteliğinde olmadığı anlaşılmaktadır. Bu durum ise ÖHY'nin 11. maddesiyle çelişmektedir.

Komisyon tarafından dosya üzerinden yapılan inceleme neticesinde herhangi bir eksiklik bulunmadığında ise başvuruya konu özel hastanenin yerinde incelemesi yapılması gerekmektedir. Yerinde yapılan inceleme, özel hastanenin ÖHY'de yer alan şartları taşıyıp taşımadığının somut olarak belirlenmesi amacını taşımaktadır. Komisyon tarafından yerinde inceleme yapılması uygun görülen başvurularda, özel hastanelerde

---

<sup>401</sup> ÖHY m.15

<sup>402</sup> ÖHY m.15/2

inceleme ve değerlendirme yapmak üzere Bakanlıkça yerinde inceleme heyeti oluşturulur. Heyet, Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü yetkilisi başkanlığında; tıp fakültelerinin öğretim üyelerinden veya Bakanlığa bağlı eğitim ve araştırma hastanelerinden veya devlet hastanelerinden olmak üzere genel cerrahi, iç hastalıkları, anestezi ve reanimasyon uzmanlık dallarından gelen tabip üyeler veya aynı niteliği haiz Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünce belirlenecek birer uzman hekim, bir mimar, Genel Müdürlük ilgili personelleri, gerektiğinde Hukuk Müşavirliğinden bir temsilciden oluşur<sup>403</sup>.

Söz konusu Heyet aracılığıyla yapılan yerinde inceleme sonrasında Komisyon tarafından özel hastanenin uygunluğuna karar verilmesi halinde, yerinde inceleme raporu düzenlenerek bu rapor Sağlık Bakanlığına sunulur. Bu inceleme sonucuna göre de Bakanlıkça özel hastaneye ruhsatname düzenlenir<sup>404</sup>.

Bu noktada Komisyon tarafından düzenlenen inceleme raporunun Sağlık Bakanlığını bağlayıcı olup olmadığının da irdelenmesi gerekmektedir. Yukarıda da belirtildiği gibi Komisyon, tavsiye kararları almak üzere oluşturulmuştur. Bu sebeple de Komisyon tarafından heyet kurulmak suretiyle yapılan inceleme sonucu oluşturulan rapor uyarınca Sağlık Bakanlığının ruhsat düzenleme konusunda ayrıca bir değerlendirme yapabileceği söylenebilir. Ancak ÖHY'nin 15/1 maddesinde "*Komisyon tarafından 13 üncü ve 14 üncü maddelere göre incelenen ve değerlendirilen başvuru dosyasında eksiklik bulunmaması halinde, Komisyon hastaneyi yerinde inceler ve hastanenin uygunluğuna karar vermesi halinde yerinde inceleme raporu düzenleyerek Bakanlığa sunar. Bu inceleme sonucuna göre Bakanlıkça özel hastaneye ruhsatname düzenlenir.*" düzenlemesi yer almaktadır. Buna göre özel hastane açılmasının Komisyon tarafından uygun bulunması durumunda, bu neticeyi içeren inceleme raporu Bakanlığa sunulacaktır. Bakanlığın ise bu inceleme sonucuna göre ruhsatname düzenlemesi öngörülmüştür. Özellikle madde hükmünde "...düzenlenir" ifadesine yer

---

<sup>403</sup> ÖHY m.12/3

<sup>404</sup> ÖHY m.15/1



verilmesi, bu konuda Bakanlığın tekrar inceleme yapma yetkisinin olmadığı, inceleme raporunun sonucuyla bağlı ve ruhsat düzenlemek zorunda olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır<sup>405</sup>. Oysa Yönetmelikte Komisyon kararlarının tavsiye niteliğinde olması öngörülmüştür. Dolayısıyla bu durum, yönetmelik içerisinde açık bir çelişki oluşturmaktadır. Bununla birlikte ÖHY'nin 15. maddesinde yer alan düzenlemenin daha özel nitelikte olduğu dikkate alındığında, ruhsat başvurusunun olumlu sonuçlanmasına ilişkin inceleme raporunun Bakanlığın ruhsat düzenleme konusunda bağlı yetki<sup>406</sup> içerisinde tuttuğu sonucuna varılması yerinde olacaktır.

Diğer taraftan, Komisyon tarafından gerçekleştirilen yerinde inceleme sonucunda özel hastanede ruhsata esas olabilecek eksiklikler veya uygunsuzluklar tespit edilmesi halinde, düzenlenen inceleme raporundaki durum valilik aracılığı ile başvuru sahibine bildirilir<sup>407</sup>. Görüldüğü gibi Komisyon'nun yerinde inceleme neticesindeki kararı olumlu ise inceleme raporunun doğrudan Bakanlığa sunulması söz konusu iken, Komisyon'un kararı olumsuz ise bu durumda inceleme raporunun başvuru yapana bildirilmesi söz konusu olmaktadır. Bu bildirim üzerine başvuru sahibinin Komisyon kararına ilişkin olarak itiraz yoluna başvurabilmesi öngörülmüştür.

---

<sup>405</sup> Örneğin 3213 sayılı Maden Kanunu uyarınca işletme ruhsatının dayanağını oluşturan heyet raporunun, idari işlemin oluşturulması prosedürünün bir parçasını oluşturan hazırlık işlemi niteliğinde olduğu belirtilmektedir. Buna göre hazırlık işlemleri arasında bağlayıcı olup olmamalarına göre ayırım yapılmaktadır. Bu ayırım uyarınca ilgili yasal düzenleme sebebiyle ayrı ayrı çalışma imkanının bulunup bulunmadığı yönünde teknik açıdan yapılan incelemenin ilgili Bakanlık bakımından bağlayıcı olduğu sonucuna varılmaktadır. Bu kapsamda söz konusu heyet raporunun "istenmesi ve uyulması zorunlu" nitelik taşıdığı, bu sebeple de hazırlanan teknik raporun ilgili Bakanlığın işleminin bir unsurunu oluşturduğu ve Bakanlığın teknik raporun aksine irade açıklamasının mümkün olmadığı ifade edilmektedir (Zehreddin ASLAN, "Maden İşletme İmtiyazı Üzerine Bir Not", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan Sayısı, C.74, 2016, s.1252-1253)

<sup>406</sup> İdarenin bağlı yetkisinin olması halinde, belli bir amaca yönelik, belli sebeplerin gerçekleşmesi ile belirli bir hukuki sonuca yönelik karar alma zorunluluğu söz konusu olmaktadır (Gülher ULU, İdari İşlemin Yetki Unsuru, Ankara: Seçkin Yay., 2012, s.109).

<sup>407</sup> ÖHY m.15/2

### 2.2.2.2.2.3. İtiraz Başvurusu

Yukarıda da belirtildiği üzere Komisyon tarafından ruhsat başvuru incelemesi dosya üzerinden ve yerinde olmak üzere iki şekilde gerçekleştirilmektedir. Yönetmelikte bu iki inceleme neticesinde izlenilecek usule ilişkin farklı yollar belirlenmiştir. Nitekim dosya üzerinden verilen kararlar üzerine nasıl hareket edileceği yukarıda açıklanmıştır. Buna göre Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü ve Komisyon tarafından yapılan dosya üzerinden incelemelerde, başvuru yapana tespit edilen eksikliğin giderilmesi amacıyla bildirim yapılacağı düzenlenmiştir. Oysa yerinde inceleme esnasında ortaya çıkan eksiklikler veya uygunsuzluklara ilişkin durumun ilgisine bildirilmesi öngörülmüştür. Dolayısıyla bu durumda ilgilinin söz konusu eksikliği ya da uygunsuzluğu gidererek başvuru sürecini tekrar işletmesi mümkün değildir. Bu halde başvuru sahibine sadece itiraz imkanı getirilmiştir.

Komisyon tarafından yerinde inceleme neticesinde hazırlanan ve ruhsata esas olabilecek eksiklik veya uygunsuzluk tespit eden inceleme raporuna karşı başvuru sahibi tarafından raporun tebliğinden itibaren yedi iş günü içerisinde itiraz edilebilir<sup>408</sup>. Burada itiraz makamı Sağlık Bakanlığıdır. İtiraz halinde Bakanlıkça, Komisyon raporundaki hususlar da dikkate alınarak değerlendirme yapılması ve karar verilmesi öngörülmektedir. Dolayısıyla Bakanlık inceleme raporunu da dikkate alarak, itirazı reddedebileceği gibi, itirazın kabulüne karar vererek, özel hastane ruhsatı da düzenleyebilir.

Bu noktada ÖHY’de düzenlenen itiraz yolunun zorunlu olup olmadığının da belirlenmesi gerekmektedir. ÖHY’nin 15/2 maddesinde “...*itiraz edilebilir*” hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla söz konusu itiraz başvurusu, zorunlu bir idari başvuru

---

<sup>408</sup> ÖHY m.15/2

değildir<sup>409</sup>. Bu durumda başvuru sahibinin, itiraz başvurusu yapmaksızın dava yoluna başvurabilmesinin mümkün olup olmadığı üzerinde durulmalıdır. Şöyle ki, başvuru sahibine ruhsata esas olabilecek eksiklik ve uygunsuzluk olduğuna dair yapılan bildirim, Komisyon tarafından hazırlanan inceleme raporudur. Bu inceleme raporu ise hazırlık işlemi niteliğindedir. Buna karşılık yukarıda açıklandığı üzere, ayrılabilir işlem kuramı uyarınca hazırlık işlemlerinin de asıl işlemten ayrı olarak dava konusu edilebilmeleri mümkündür. Nitekim Komisyon'un söz konusu kararı da ruhsatlandırma sürecini kestiğinden, kesin ve yürütülmesi gereken işlem niteliği taşımaktadır. Bu sebeple ilgili başvuru sahiplerinin, anılan işlemin iptali istemiyle dava açmalarının mümkün olduğu sonucuna varılmaktadır.

Son olarak, özel hastanelerin ruhsatlandırma işlemlerinin, özel hastanenin fiziki noksanlığı ve başvuru belgelerinde eksiklik bulunmaması hallerinde, Sağlık Müdürlüğünce başvuru dosyasının on beş iş günü içerisinde Bakanlığa intikal ettirilmesi ve Bakanlığa intikal ettiği tarihten itibaren de en geç otuz iş günü içerisinde sonuçlandırılması gerekmektedir. Bunun yanında Komisyonun yerinde incelemesi sonucunda düzenlenen rapora itiraz olması halinde, otuz günlük süre, yazılı itirazın Bakanlığa tebliği tarihinden itibaren başlamaktadır<sup>410</sup>. Bununla birlikte Bakanlığın söz konusu sürele uymamasının herhangi bir yaptırımı bulunmamaktadır.

Buna karşın daha öncede belirtildiği gibi ÖHY'de İYUK'un 10. maddesinde düzenlenen genel zımni ret süresinden ayrı olarak cevap verme süresi düzenlendiğinden, Bakanlığın yönetmelikte düzenlenen cevap verme süresi içerisinde ruhsat başvurusunu sonuçlandırmaması halinde ruhsat başvurusunun zımnen reddedildiği varsayılabilir. Bu durumda başvuru sahibi, zımni red işleminin iptali için dava açabilir. Ayrıca belirtmek

---

<sup>409</sup> İdari yargıda dava açmadan önce zorunlu idari itiraz yolu öngörülmesinin, mahkemeye erişim hakkını sınırlandırması nedeniyle kanunla düzenlenmesinin gerektiği hakkında bkz. Burak ÖZTÜRK, Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz, Ankara: Yetkin Yay., 2015, s.113. Ayrıca Danıştay, genel olarak, özel kanunlarında idari başvuru yolu düzenlenmiş konularda, İYUK'un 11. maddesinde düzenlenen ihtiyari nitelikteki "üst makamlara başvuru" yoluna gidilemeyeceğini kabul etmektedir (Halit Eyüp ÖZDEMİR, Melih KOÇ, "6306 Sayılı Kanun Kapsamında Uygulama Alanlarının Tespitine İlişkin İdari İşlemlere Karşı İtiraz ve İptal Davası Yolu", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.2, 2017, s.28).

<sup>410</sup> ÖHY m.15/3

gerekir ki, altmış günlük zımnı red süresi hesaplanırken, tatil sürelerinin de hesaba katılması gerekmektedir<sup>411</sup>. Bununla birlikte ÖHY’de, İYUK’tan farklı olarak sürelerin hesaplanmasında iş günü esas alınmıştır.

### **2.2.2.3. Faaliyet İzin Belgesi**

Özel hastane ruhsat başvurusunun olumlu sonuçlanması ve Sağlık Bakanlığı tarafından ruhsatname düzenlemesi, özel hastanenin faaliyete başlayabilmesi için yeterli değildir. Bu aşamadan sonra özel hastane tarafından faaliyet izin belgesi alınması gerekmektedir. Bu kapsamda öncelikle faaliyet izin belgesine ilişkin başvuru usulü ile faaliyet izin belgesine esas olan belgeler açıklanacaktır. Ardından da faaliyet izin belgesinin hukuki niteliği ve sonuçları incelenecektir.

#### **2.2.2.3.1. Başvuru ve Faaliyet İznine Esas Belgeler**

Özel hastaneye ruhsat verilmesinden sonra ÖHY EK-1’de gösterilen personelin sayısı, ismi, unvanı, uzmanlık dalı veya meslekî diğer kariyerleri ile ilgili bilgileri ihtiva eden personel listesi, kısmi zamanlı çalışan tabipler de dahil tabiplerle yapılmış sözleşmeler ile konsültan hizmet verilecek uzmanlık dallarının listesi ile özel hastanenin açıldığı yer Sağlık Müdürlüğüne başvurulur. Sağlık Müdürlüğü tarafından, konsültan hizmet verilecek dallarda çalışacak tabipler dışındaki diğer personelini tamamladığı tespit edilen özel hastaneler, en geç beş iş günü içerisinde Bakanlığa bildirilir<sup>412</sup>. Bütün bu işlem ve işlerin tamamlanmasından sonra Bakanlıkça, “faaliyet izin belgesi” yedi iş günü içinde düzenlenir. İşte bu belgenin verilmesi ile özel hastane hasta kabul ve tedavisine başlar<sup>413</sup>. Bununla birlikte özel hastane ruhsat sahibinin, Bakanlıkça

---

<sup>411</sup> İYUK m.8/2

<sup>412</sup> ÖHY m.15/4

<sup>413</sup> ÖHY m.15/5

ruhsatlandırıldığı tarihten itibaren altı ay içerisinde faaliyet izin belgesi alması ve hasta kabul ve tedavisine başlaması gerekmektedir. Aksi halde özel hastane ruhsatının hükmü kalmaz ve verilen ruhsat Bakanlıkça iptal edilir<sup>414</sup>.

Bu aşamada faaliyet izin belgesi başvurusuna eklenmesi gereken diğer belgeler de ÖHY EK-10'da belirlenmiş bulunmaktadır<sup>415</sup>. Bu çerçevede faaliyet izin belgesi başvurusunda, özel hastanenin sunmasının zorunlu olduğu bazı hizmetlere ilişkin ya alınan ruhsat ya da bu zorunlu hizmetlerin hizmet satın alma yoluyla sunulması için gerekli sözleşmelerin yapılmış olması halinde söz konusu sözleşmenin sunulmuş olması gerekmektedir.

Buna göre özel hastane bünyesindeki tıbbi laboratuvarlar, Tıbbi Laboratuvarlar Yönetmeliği<sup>416</sup>; radyoloji laboratuvarları ise ATTY hükümleri kapsamında ruhsatlandırılır<sup>417</sup>. Bu kapsamda ağız ve diş sağlığı ve göz hastalıkları dal hastaneleri

<sup>414</sup> ÖHY m.15/6

<sup>415</sup> ÖHY EK-10: Özel hastane faaliyet başvurusunda bulunması gereken bilgi ve belgeler

- a) Hastanenin adını, açık adresini ve telefonunu, hastane sahibinin açık ismini, hastanenin ne kadar kapasite ile faaliyete geçirileceğini belirtilir başvuru dilekçesi,
- b) Ambulans uygunluk ruhsatının veya ambulans hizmetleri sözleşmesinin onaylı örneği,
- c) Mesul müdür değişikliği yapılacak ise ruhsat başvuru dosyasında bulunması gereken bilgi ve belgelerden mesul müdür için talep edilen belgeler,
- ç) Mesul müdür yardımcısı ile ilgili olarak;
  - 1) Özel hastanede mesul müdür yardımcısı olarak çalışacağına ilişkin müdürlükçe tasdikli mesul müdürlük sözleşmesi,
  - 2) Türkiye'de en az beş yıl tabiplik yaptığını gösteren belgelerin aslı veya müdürlükçe onaylı örneği,
  - 3) T.C. kimlik numarası beyanı,
  - 4) Diploması ile var ise, uzmanlık belgesinin müdürlükçe tasdikli birer örneği,
  - 5) Tanınmasına engel olmayacak şekilde çekilmiş iki adet vesikalık fotoğrafı,
  - 6) Adli sicil kaydı beyanı,
  - 7) Tabip odası kayıt belgesi,
  - 8) Adres beyanı,
- d) Çamaşırhane ve mutfak hizmetleri hastane bünyesinde karşılanacak ise hizmetlerin eksiksiz, tam ve kesintisiz olarak sağlanacağına dair mesul müdürlük taahhütnameyi veya söz konusu hizmetlerin dışarıdan satın alınması halinde, taraflar arasında yapılan sözleşmenin örneği ve hizmet veren şirkete ait ticaret odası faaliyet belgesi,
- e) Hastanede diyetisyen bulunmuyor ise mutfak hizmetleri için şirket diyetisyeninin sözleşme örneği ve diplomasının örneği,
- f) Hastanenin hizmet vereceği görüntüleme cihazlarının ilgili kurumlarca düzenlenmiş onaylı izin belgeleri örnekleri,
- g) Ek-1'de gösterilen personelin sayısı, ismi, unvanı, uzmanlık dalı veya meslekî diğer kariyerleri ile ilgili bilgileri ihtiva eden personel listesi, geçici zamanlı çalışan tabipler de dahil tabiplerle yapılmış sözleşmelerin aslı veya mesul müdür tarafından tasdikli örnekleri ile konsültan hizmet verilecek uzmanlık dallarının listesi.

<sup>416</sup> 09.10.2013 tarih ve 28790 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

<sup>417</sup> Tıpta tanı ve tedavi amacıyla radyasyon uygulamalarını yürüten laboratuvar ve birimler için hastane sahibi adına, Türkiye Atom Enerjisi Kurumundan kullanma ve bulundurma lisansı alınması da gerekmektedir (ÖHY m.28/3)

haricindeki özel hastanelerde, özel hastanenin hasta kabul ve tedavi ettiği uzmanlık dallarının gerektirdiği biyokimya veya mikrobiyoloji laboratuvarı ile radyoloji ünitesi bulunması zorunluluk teşkil etmektedir<sup>418</sup>. Dolayısıyla özel hastanenin, hasta kabul ve tedavi ettiği uzmanlık dallarının gerektirdiği laboratuvar ve radyoloji hizmetlerine ilişkin ruhsatları, faaliyet iznine esas belgeler arasında yer almaktadır<sup>419</sup>. Bununla birlikte özel hastanelerin bünyesinde bulunması zorunlu laboratuvarların dışında olan ancak faaliyet gösterilen uzmanlık dalları için gerekli bulunan laboratuvar ve radyoloji hizmetlerini, müstakilen faaliyet göstermek üzere ruhsatlandırılan veya diğer özel hastaneler bünyesinde ruhsatlı olan veyahut kamu kurum ve kuruluşları bünyesinde kurulan laboratuvarlardan hizmet satın alma yoluyla karşılaması da mümkün bulunmaktadır. Ancak bu halde de laboratuvar ve radyoloji hizmetlerine ilişkin ruhsatların veya hizmet satın alma sözleşmesinin faaliyet iznine esas belgeler arasında sunulması gerekmektedir<sup>420</sup>.

Bunun yanında ambulans hizmetleri de, özel hastaneler tarafından sunulması zorunlu hizmetler arasında yer almaktadır. Ambulans hizmetleri, ambulans servisleri tarafından yürütülmektedir. Ambulans servisi, hasta nakli ve/veya acil yardım amacıyla kurulan işletmeyi ifade etmektedir. Ambulans, Ambulanslar ve Acil Sağlık Araçları ile Ambulans Hizmetleri Yönetmeliği'nin<sup>421</sup> (AHY) 4. maddesine göre bütün kamu kurum ve kuruluşları, gerçek kişiler ile özel hukuk ve tüzel kişileri ve iktisadilik esaslarına ve özel hukuk hükümlerine göre çalışan kamu kurum ve kuruluşları ambulans servisi açmaya ve işletmeye yetkili bulunmaktadır. Bu kişi ve kurumlar, AHY'de düzenlenen usule uygun olarak Sağlık Müdürlüğünden alacakları "ambulans servisi uygunluk belgesi" ile ambulans hizmetlerini yürütebilirler<sup>422</sup>. Özel hastaneler ise kendi bünyelerindeki ambulanslarla ambulans hizmeti sunabilecekleri gibi AHY hükümlerine göre ruhsatı bulunan bir özel ambulans servisinden sözleşme yoluyla da bu hizmeti satın

---

<sup>418</sup> ÖHY m.28/1

<sup>419</sup> ÖHY m.28/2

<sup>420</sup> ÖHY m.28/5. Özel hastanenin laboratuvar ve radyoloji hizmetlerini hizmet satın alma yoluyla karşılaması hallerinde, tetkik yapılacak kurum veya kuruluş tarafından hastadan tetkik için ayrıca bir ücret talep edilmesi mümkün değildir. Ayrıca hizmet satın alınması durumunda, hizmeti alan özel hastane ile hizmeti veren kurum veya kuruluş, bu uygulamadan ve sonuçlarından müştereken sorumlu bulunmaktadır (ÖHY 28/6,7)

<sup>421</sup> 07.12.2006 tarih ve 26369 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

<sup>422</sup> AHY m.10-12

alabilirler<sup>423</sup>. Buna göre özel hastaneler, ambulans hizmetini bizzat yürütmeyi tercih etmesi halinde bünyesinde acil durumlarda veya gerektiğinde hasta naklinde kullanılmak üzere tam donanımlı ambulans bulundurmalıdır. Bunun yanında AHY'nin 10. maddesinin 4. fıkrasına göre bünyelerinde birden fazla ambulans bulunduran hastanelerin “ambulans servisi uygunluk belgesi” alma zorunluluğu bulunmamaktadır. Buna karşılık hastanelerin bünyelerinde bulunan ambulanslar için Sağlık Müdürlüğünden “ambulans uygunluk belgesi” almaları gerekmektedir<sup>424</sup>. Dolayısıyla özel hastaneler, “ambulans servisi uygunluk belgesi” veya bünyelerinde birden fazla ambulans bulunması halinde bu ambulanslar için “ambulans uygunluk belgesi” olarak ya da ambulans hizmetini satın almak suretiyle ambulans hizmetlerini yürütebilirler. Bu belgelerin ise faaliyet izin belgesi için yapılan başvuru esnasında Sağlık Müdürlüğüne verilmesi gerekmektedir.

Netice itibariyle, laboratuvar ve radyoloji hizmetleri ile ambulans hizmetlerine ilişkin ruhsat alınmaması veya hizmet satın alma sözleşmesi bulunmaması halinde özel hastanenin faaliyet izin belgesi olarak hasta kabul ve tedavisine başlaması mümkün değildir. Diğer yandan özel hastane faaliyet izin belgesi aldıktan sonra, söz konusu ruhsatların iptali veya hizmet satın alma sözleşmesinin sona ermesi halleri de özel hastaneyi doğrudan etkilemektedir. Buna göre bu gibi haller, “*bulunması veya hizmet satın alınması zorunlu laboratuvarlar ile hastanede bulunması zorunlu hizmet birimlerinden birinin veya birkaçının bulunmaması*” halini oluşturduğundan<sup>425</sup>, bu

---

<sup>423</sup> ÖHY m.40. Bu noktada belirtmek gerekir ki ambulans hizmetlerine ilişkin mevzuatta bir kavram birliğinden söz etmek mümkün bulunmamaktadır. ÖHY’de ruhsatı bulunan özel ambulans şirketinden bahsedilmekteyken; AHY, bütün kamu kurum ve kuruluşlarını, gerçek kişiler ile özel hukuk ve tüzel kişilerini ve iktisadilik esaslarına ve özel hukuk hükümlerine göre çalışan kamu kurum ve kuruluşlarını, ambulans servisi açmaya ve işletmeye yetkili olarak saymıştır. Bu durumda ÖHY’de ifade edilen ruhsatı bulunan özel ambulans şirketinden, AHY kapsamında İl Sağlık Müdürlükleri’nden “ambulans servisi uygunluk belgesi” alan ambulans servislerinin anlaşılması gerekmektedir. Nitekim AHY’nin 10. maddesinin 5. fıkrasına göre ambulans servislerinin, özel sağlık kuruluşları ile ambulans hizmet alımı için sözleşme yapabileceği düzenlenmiştir. Ancak bu durumda kamu kurum ve kuruluşlarına ait ambulans servislerinin de “özel ambulans şirketi” olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin de belirlenmesi gerekir. AHY’nin 4. maddesinde bütün kamu kurum ve kuruluşlarının, gerçek kişiler ile özel hukuk ve tüzel kişilerinin ve iktisadilik esaslarına ve özel hukuk hükümlerine göre çalışan kamu kurum ve kuruluşlarının ambulans servisi uygunluk belgesi almaya yetkili olduğu belirtildikten sonra “gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişileri, iktisadilik esaslarına ve özel hukuk hükümlerine göre çalışan kamu kurum ve kuruluşlar” özel kuruluş olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla AHY düzenlemeleri değerlendirildiğinde, ÖHY uyarınca özel hastanelerin gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişileri ve özel hukuk hükümlerine göre faaliyette bulunan kamu tüzel kişilerine ait ambulans servisleri ile hizmet sözleşmesi imzalayabileceği sonucu çıkmaktadır.

<sup>424</sup> AHY m.10/3

<sup>425</sup> ÖHY m.64/1-b

eksiklikler giderilinceye kadar özel hastanenin tamamında faaliyetin geçici olarak durdurulması söz konusu olmaktadır.

#### **2.2.2.3.2. Faaliyet İzin Belgesinin Hukuki Niteliği ve Sonuçları**

Faaliyet izin belgesi, “*ruhsatlandırılmış hastanelerin faaliyete geçebilmeleri için veya faaliyette olan hastanelerin hasta kabul ve tedavi edeceği uzmanlık dalları ile bu uzmanlık dallarının gerektirdiği personeli, hizmet verilen laboratuvarları, diğer tıbbi hizmet birimlerini ve yatak kapasitesi ile bunlardaki değişikliklerin yer aldığı Bakanlıkça düzenlenen belge*” şeklinde tanımlanmaktadır<sup>426</sup>. Buna göre faaliyet izin belgesi halihazırda ruhsatlandırılmış özel hastanenin, hasta kabul ve tedavisine başlayabilmesi için gerekli bir izindir. Bu yönüyle özel hastanenin tıbbi personel ve teçhizatının sayı ve yeterlilik bakımından hizmet verebilmesinin uygun olduğunun tespitini ve bu şartlarda hizmet verilmesine izin vermeyi içeren faaliyet izin belgesi de “teknik anlamda bir ruhsat” olarak nitelendirilmektedir<sup>427</sup>. Bununla birlikte kamu hizmetinin görülüş usulü kapsamında özel hukuk kişinin özel hastane açmak ve sağlık hizmeti yürütmek üzere hukuken yetkilendirilmesi “ruhsatname” ile yapılmaktadır. Bu kapsamda faaliyet izin belgesi, ruhsat usulü kapsamında düzenlenen ancak ruhsatnameden farklı olarak özel hastaneye fiilen hizmet sunma yetkisi veren bir izindir. Hemen belirtmek gerekir ki, faaliyet izin belgesi de ruhsatname gibi birel işlem niteliği taşımaktadır.

Özel hastanenin ruhsatnamenin düzenlenmesini takip eden altı ay içinde faaliyet izin belgesi almamasının, ruhsatnamenin hükümsüz kalması ve Bakanlıkça iptal edilmesi sonucunu doğuracağı yukarıda belirtilmişti. Bu noktada özel hastanenin, faaliyete başlayabilmesi için faaliyet izin belgesi dışında, başka bir ruhsata gereksinimi olup olmadığının da üzerinde durulmalıdır. Daha açık ifadeyle, Sağlık Bakanlığınca

---

<sup>426</sup> ÖHY m.4/j

<sup>427</sup> TEMİZ, a.g.e., s.236



ruhsatlandırılan özel hastanenin, İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik kapsamında “işyeri açma ve çalışma ruhsatı” alması gerekmekte midir? Anılan Yönetmeliğin 6. maddesinde “(y)etkili idarelerden usulüne uygun olarak işyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan işyeri açılmaz ve çalıştırılmaz. İşyerlerine bu Yönetmelikte belirtilen yetkili idareler dışında diğer kamu kurum ve kuruluşları ile ilgili meslek kuruluşları tarafından özel mevzuatına göre verilen izinler ile tescil ve benzeri işlemler bu Yönetmelik hükümlerine göre ruhsat alma mükellefiyetini ortadan kaldırmaz.” hükmü yer almaktadır. Bu hükmün iptali için açılan davada Danıştay 8. Dairesi, “(h)er ne kadar davacı birliğin özel mevzuatında ve üyelerinin tabi olduğu kanunlarda serbest meslek faaliyeti bakımından özel hükümlere yer verilmiş ise de, dava konusu yönetmelik kapsamında işyeri açma ve çalışma ruhsatı verilmesi talebi üzerine, ilgili merciin incelemesi, Yasanın 4. maddesinde belirtilen hususlarla sınırlı olup, yasayla istisna kapsamında tutulan işyerlerinin dışındaki tüm işyerleri için geçerlidir. Bu durumda, yönetmelik kapsamındaki işyerlerinin işyeri açma ve çalışma ruhsatı almasının zorunlu tutulmasına ilişkin dava konusu yönetmelik hükmünde hukuka aykırılık bulunmamaktadır” şeklinde karar vermiştir<sup>428</sup>. Bir başka kararda ise Danıştay 8. Dairesinin, dava tarihinde sağlık kuruluşu niteliğinde olan Güzellik Merkezi'nin işyeri açma ve çalışma ruhsatı alması gerektiğine karar verdiği anlaşılmaktadır<sup>429</sup>. Ancak daha yeni tarihli kararında Danıştay 10. Dairesi, “1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı

<sup>428</sup> Danıştay 8. Dairesi T. 14.05.2008, E. 2007/3190, K. 2008/3516 [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (19 Temmuz 2018)

<sup>429</sup> Danıştay 8. Dairesi T. 10.06.2009, E. 2007/7535, K. 2009/4041 [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (19 Temmuz 2018). Anılan kararda Güzellik Merkezi'nin Yönetmeliğin 6. maddesinde 2007 yılında yapılan değişiklikten önce İl Sağlık Müdürlüğü tarafından ruhsatlandırılmış olduğundan, yönetmelik kurallarının geçmişe uygulanarak sağlık kuruluşunun işyeri açma ve çalışma ruhsatı almak zorunda bırakılması hukuka aykırı bulunmuştur. Dolayısıyla Danıştay, bu kararıyla sağlık kuruluşlarının işyeri ve çalışma ruhsatı alması gerektiği yönünde görüş belirtmiş olmaktadır. Danıştay 8. Dairesi, benzer şekilde banka şubelerinin de işyeri ve çalışma ruhsatı alması gerektiğini belirtmektedir; “...kural olarak işyerlerinin faaliyette bulunabilmeleri için usulüne uygun olarak işyeri açma ve çalışma ruhsatı almaları gerekli olup, bu husus ticari faaliyetlerin belli standartlara uygun yürütülebilmesi ve toplumun kaliteli hizmet almasının sağlanabilmesi bakımından gereklidir. Ancak kanunlarda istisnai düzenlemelerin bulunduğu durumlarda işyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmasının aranmayacağı da tabiidir. Bu bağlamda haklarında genel bir istisna hükmü bulunmayan banka şubeleri için 3572 Sayılı Kanun ve İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik uyarınca belediyeden ruhsat alarak faaliyette bulunmak bir zorunluluk olmakla birlikte; 4603 Sayılı Kanun ile Ziraat Bankası açısından özel ve istisnai bir düzenleme getirildiği ve Ziraat Bankasının 3572 Sayılı Kanun'un 3. maddesinden muaf tutulduğu anlaşıldığından, 4603 Sayılı Kanun'daki özel ve ayrıksı hüküm nedeniyle Ziraat Bankasının (diğer kanunlardaki izinler alınmak şartıyla) belediyeden ruhsat almadan faaliyette bulunabileceği açıktır.” Danıştay 8. Dairesi T. 14.2.2013, E. 2010/8756, K. 2013/962 [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (30 Mayıs 2019). Aynı yönde bkz. Danıştay 8. Dairesi T. 3.3.2009, E. 2007/7394, K. 2009/1476; Danıştay 8. Dairesi T. 7.5.2008, E. 2007/2774, K. 2008/3350 [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (30 Mayıs 2019). Buna karşılık Danıştay 8. Dairesi'nin banka şubelerinin işyeri açma ve çalışma ruhsatı almasına gerek olmadığı, banka şubesi açma izni verme yetkisinin Bankacılık Düzenleme ve Denetle Kurumuna ait olduğu şeklinde daha eski tarihli kararları da bulunmaktadır. Bkz. Danıştay 8. Dairesi T. 20.10.2004, E. 2004/1846, K. 2004/3943; Danıştay 8. Dairesi T. 22.9.1997, E. 1995/4029, K. 1997/2459 [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (30 Mayıs 2019)

*San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanuna göre açılan muayenehane ve müşterek muayenehanelere bu kanunun uygulanmayacağı; bu durumda bir doktor tarafından açılan muayenehanelere uygulanmayacak olan Kanun'un birden fazla doktorun görev yaptığı daha teknik donanımlı olarak kabul edilebilecek yerlerden olan hastanelere daha öncelikle uygulanmayacağı, hastanelerle ilgili olarak özel düzenlemeler içeren 663 Sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de, 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 yetkisinin Sağlık Bakanlığına bağlı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünde olduğu, bu kapsamda ... geçici ruhsatın verildiği anlaşılacakla vakıf üniversitelerine ait hastanelerin belediyelerce düzenlenen işyeri açma ve çalışma ruhsatlarına tabi olmadığı sarihtir” şeklinde hüküm kurarak Danıştay 8. Dairesi içtihadının aksi yönde karar vermiştir<sup>430</sup>. Buna karşılık bir başka uyuşmazlıkta ise İstanbul Bölge İdare Mahkemesi, özel hastanelerin işyeri açma ve çalışma ruhsatı almaktan muaf tutulmadığı gerekçesiyle özel hastanenin işyeri açma ve çalışma ruhsatı alması gerektiğine karar vermiştir<sup>431</sup>.*

İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin 6. maddesinde yer alan düzenlemeyle, 3572 sayılı İşyeri Açma Ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanunla kapsam dışında bırakılanlar dışında tüm işyerlerinin işyeri açma ve çalışma ruhsatı alması zorunluluğu getirilmiştir. Mahalli idarelere verilen bu yetki, bireysel girişim ve etkinliklerin bir düzen içinde yürütülmesini amaç edinen kolluk usulü kapsamında yer almaktadır<sup>432</sup>.

---

<sup>430</sup> Danıştay 10. Dairesi 09.11.2016 tarih ve 2016/11713E., 2016/3941K. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (19 Temmuz 2018). Ancak bu içtihat değişikliğinde 3572 sayılı İşyeri Açma Ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanunun kapsamına ilişkin istisnaları düzenleyen 2. maddesine 6645 sayılı Kanununun 78. maddesiyle “1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanuna göre açılan muayenehane ve müşterek muayenehaneler” hükmünün eklenmiş olmasının etkili olduğu anlaşılmaktadır.

<sup>431</sup> “3572 sayılı Kanun Hükmülerinin uygulanmayacağı işyerleri tahdidi olarak belirtilmiş olup, özel hastanelerin işyeri açma ve çalışma ruhsatından muaf bulunduğu yönünde herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Öte yandan, İşyeri Açma ve Çalışma Yönetmeliğinde, Yönetmelikte belirtilen yetkili idareler dışında diğer kamu kurum ve kuruluşlarınca verilen izinlerin işyerinin faaliyette bulunması için zorunlu olan işyeri açma ve çalışma ruhsatının alınması yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağı açıkça belirtilmiştir. Bu durumda; davacı şirkete ait özel hastanenin faaliyet göstermesi için davalı idareden alınması zorunlu olan işyeri açma ve çalışma ruhsatının alınması aksi halde söz konusu işyerinin kapatılacağı yönünde tesis olunan dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.” İstanbul BİM, 6. İDD, T. 19.10.2017, E. 2017/678 K. 2017/663 [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr) (21 Nisan 2019)

<sup>432</sup> YAŞAR, İdare Hukuku, s.213

Dolayısıyla bir özel hukuk kişinin, kamu hizmeti yürütmek üzere yetkilendirildiği hallerde, ayrıca kolluk kapsamında denetime tabi tutulmasının gerekip gerekmediği üzerinde durulmalıdır. Esasında yukarıda da açıklandığı gibi kamu hizmetinin görülüş usulü olan ruhsat ile kolluk usulü olan ruhsatın en önemli ayrımlarından birini idarenin “kolluk denetimini aşan ve hizmete içten müdahaleye varan” denetimi oluşturmaktadır. Dolayısıyla kamu hizmeti yürütme yetkisi alan bir sağlık kuruluşunun, ayrıca işyeri açma ve çalışma ruhsatı almasına gerek olmadığı söylenebilir. Nitekim Danıştay 10. Dairesi, 3572 sayılı Kanunda yer alan istisna hükmünü geniş yorumlayarak aynı sonuca varmıştır. Bu sebeplerle, özel hastanenin ruhsat ve faaliyet izin belgesi yanında işyeri açma ve çalışma ruhsatı almasına gerek bulunmadığını kabul etmek gerekir.

Bununla birlikte bir özel hukuk kişinin idareden aldığı yetkiye dayanarak kamu hizmeti yürüttüğü her durumda, kolluk denetimine ihtiyaç bulunmadığı da söylenemez. Nitekim ruhsat karşılığında harç alındığı ancak harç alınacak herhangi bir hizmet sunulmadığı hallerde harç alınmasının hukuka aykırı olduğu ifade edilmektedir<sup>433</sup>. Özel hastanenin ruhsatlandırma aşamasında da ilgili valilik veya belediyelerden alınması gereken ruhsat niteliğinde çeşitli belgelerin bulunduğu yukarıda değinilmişti. Dolayısıyla özel hastanelerin faaliyetlerine ilişkin olarak idari kolluk faaliyeti kapsamında ruhsat alması gereken haller de bulunmaktadır.

### **2.2.3. Ruhsat Karşılığı Bedel Alınması**

Ruhsat usulünde idarenin ruhsatı bir bedel<sup>434</sup> karşılığında düzenleyebileceği gibi herhangi bir bedel almaksızın da düzenleyebileceği kabul edilmektedir<sup>435</sup>. 1 sayılı

---

<sup>433</sup> Kahraman BERK, “İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatı”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1999, s.126

<sup>434</sup> 1 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nde, ruhsat karşılığı alınacak para, “ücret” olarak isimlendirilmiştir. Ancak ücret, TDK’da “ekonomi iş gücünün karşılığı olan para veya mal”, “kiralanan veya satın alınan bir şey için ödenen para” olarak tanımlanmaktadır. Bu sebeple, bir özel hukuk kişisini kamu hizmeti yürütmek için yetkilendirme amacını güden ruhsat ve benzeri izinler karşılığında alınan paranın, ücret olarak nitelendirilmemesi gerekir.

<sup>435</sup> GÖZLER, İdare Hukuku, C.2, s.395

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 384. maddesine göre de “Bakanlık ve bağı kuruluşlarınca düzenlenecek veya onaylanacak her türlü ruhsatlandırma, ürün üretim ve satış izin belgesi ve mesul müdürlük belgesi ile permi, kayıt, bildirim ve sertifikalar üzerinden yüzellibin Türk Lirasını geçmemek üzere Bakanlıkça belirlenecek tarifelere göre ücret alınır. Ancak Bakanlıkça alınması teşvik edilen belgelerden ücret alınmayabilir. Bu tarifeler her yıl güncellenir ve ücretler 213 sayılı Vergi Usul Kanununa göre belirlenen yeniden değerlendirme oranında artırılır.” Anılan hüküm 663 sayılı KHK'nın mülga 57. maddesinde de aynı şekilde yer almaktaydı. Bu hükmün iptali istemini değerlendiren Anayasa Mahkemesi şu gerekçelerle iptal istemini reddetmiştir<sup>436</sup>; “Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiş; 5. maddesinde de kişilerin ve toplumun refah huzur ve mutluluğunu sağlamak üzere siyasal, ekonomik ve sosyal engellerin kaldırılması devletin temel görevleri arasında sayılmıştır. Sosyal devlet, sosyal adaletin, sosyal refahın ve sosyal güvenliğin gerçekleşmesini sağlayan devlettir. Ekonomik ve mali politikalar sosyal devletin gerçekleşmesini sağlayan araçlardır.

Sosyal hukuk devleti de insan hak ve özgürlüklerine saygı gösteren, ferdin huzur ve refahını gerçekleştiren ve güvence altına alan, kişiyle toplum arasında denge kuran, özel teşebbüsün güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayan, çalışma hayatının gelişmesi için sosyal, iktisadi ve mali önlemler olarak çalışanları koruyan, milli gelirin adil biçimde dağılmasını temin eden, hukuka bağı ve gerçekçi bir özgürlük rejimini uygulayan devlettir.

Kanun koyucu, Anayasa'nın 5. maddesinde belirtilen devletin temel amaç ve görevlerini yerine getirebilmesi için anayasal ilkelere aykırı olmaması koşuluyla kamu otoritelerince yapılan iş ve işlemler karşılığında, hizmetten yararlananlardan belli bir ücret alınmasını öngörebilir. Bu itibarla Bakanlık ve bağı kuruluşlarınca düzenlenecek veya onaylanacak her türlü ruhsatlandırma, ürün üretim ve satış izin belgesi ve mesul müdürlük belgesi ile permi ve sertifikalar karşılığında ücret alınmasının öngörülmesinin Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

---

<sup>436</sup> AMK 14.02.2013 tarih ve 2011/150E. 2013/30K. www.anayasa.gov.tr Kararlar Bilgi Bankası (21 Temmuz 2018)

*Dava konusu (1) numaralı fıkrada, hangi işlemlerin ücrete tabi olduğu tek tek sayılarak gösterilmiştir. Ayrıca, bu işlemler için alınabilecek ücretin üst sınırı yüzellibin Türk Lirası olarak belirlenmek suretiyle Bakanlığa tanınan yetkinin kapsamı ve sınırları çizilmiştir. Dolayısıyla, yürütme organına sınırsız bir yetki verildiğinden söz edilemez.”*

İdarenin üretilip sunduğu bazı mal veya hizmet karşılığında, bu mal veya hizmetten yararlananlardan alınan para, bedel olarak isimlendirilmektedir<sup>437</sup>. Sağlık hizmeti sunmak isteyen özel hukuk kişilerinden alınan bedelin de, kamusal egemenliğe dayalı olarak getirilebilecek tüm mali içerikli yükümlülükleri içeren “mali yükümlülük” kapsamına girdiği belirtilmektedir<sup>438</sup>. Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın 73. maddesinde yer alan vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülük kavramlarını şu şekilde açıklamaktadır<sup>439</sup>; “...”vergi”, kamu giderlerini karşılamak amacıyla yasalarla gerçek ve tüzelkişilere malî güçlerine göre getirilen bir yükümlülüktür. Belirli bir hizmetten doğrudan yararlanma karşılığı olmayan vergi tüm kamu hizmetleri için yapılan giderlere ortak katılma payıdır. ”Harç” ise kimi kamu hizmetlerinden yararlanmanın karşılığı olarak tahsil edilen kamu gelirleridir. Ödenen vergiler bakımından, vergi mükelleflerinin bireysel bir hizmet ya da karşılık talep etme haklarının bulunmamasına karşın, harçlar belirli bir kamu hizmetinden yararlanmanın (tapu, pasaport gibi) karşılığıdır. ”Resim”, bir iş ya da faaliyetin yapılmasına yetkili kuruluşlar tarafından izin verilmesi dolayısıyla yapılan bir ödeme şeklinde tanımlandığı gibi harca benzer biçimde kamu kuruluşlarında görülen hizmetin ve yapılan giderlerin karşılığı olarak yalnız o işle ilgili gerçek ve tüzelkişilerden sağlanan gelirler şeklinde de açıklanmaktadır. ”Vergi, resim, harç benzeri malî yükümlülük” ise kişilerden yapılan kamu hizmetleri karşılığında ya da bir hizmet karşılığı olmaksızın kamu gücüne dayanılarak alınan paralardır. Benzeri malî yükümlülük kimi zaman vergi, harç ve resimin özelliğini ayrı ayrı yansıtırken kimi zaman da vergi, harç ve resimin ortak öğelerini taşıyabilmektedir.” Dolayısıyla özel hastane açmak isteyen özel hukuk kişisinden, ruhsat karşılığında alınan bedelin hukuki niteliği resim ya da benzeri mali

---

<sup>437</sup> Ramazan YILDIRIM, İdare Hukuku Sözlüğü, Konya: Mimoza Yay., 2006, s.33

<sup>438</sup> ÇAKIR, a.g.e., s.296

<sup>439</sup> AMK T.29.11.2014, E.2013/66E, K.2014/19 www.anayasa.gov.tr Kararlar Bilgi Bankası (21 Temmuz 2018)

yükümlülük olarak değerlendirilebilir. Danıştay, özel servis araçlarının toplu taşıma hizmeti kapsamına girip girmediğini değerlendirdiği kararında, bir kamu hizmetinin yürütülmesi için yetkilendirme yapılması durumunda belediyenin harç alabileceğini belirtmektedir<sup>440</sup>. Bununla birlikte Anayasa'nın 73. maddesi uyarınca vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulması, değiştirilmesi veya kaldırılması zorunluluğu bulunmaktadır. Oysa ki mevcut durumda söz konusu düzenleme Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle yapılmıştır. Anayasa'nın 104/17 maddesine göre Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Ayrıca vergi ödevi, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenemeyecek konular arasında da yer almaktadır. Bu sebeplerle 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 384. maddesi Anayasaya aykırılık teşkil etmektedir.

Hal böyle olmakla birlikte, hangi ruhsatların bedele tabi olduğunun ve bedel miktarının nasıl belirleneceğinin de üzerinde durulması gerekmektedir. 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 384. maddesinde *“Bakanlık ve bağlı kuruluşlarınca düzenlenecek veya onaylanacak her türlü ruhsatlandırma, ürün üretim ve satış izin belgesi ve mesul müdürlük belgesi ile permi, kayıt, bildirim ve sertifikalar”*ın bedele tabi olduğu düzenlenmiştir. Buna göre özel hastaneler için ön izin, ruhsatname, faaliyet izin belgesi ve Bakanlık tarafından düzenlenen diğer izinler karşılığında bedel alınması mümkün bulunmaktadır.

Diğer yandan, mali yükümlülüklerin belirlenmesine ilişkin düzenlemede, mali yükümlülüğün sadece adının zikredilmesi yeterli bulunmamaktadır. Buna göre alınacak bedelin miktarının hangi ölçütler esas alınarak belirleneceğine ilişkin açık düzenleme yer almaması hukuki belirlilik ilkesi ile bağdaşmamaktadır<sup>441</sup>. Bunun yanında idarenin ruhsat vermesi karşılığında alınacak bedelin, bu hizmetin neden olduğu idari işlem maliyetine göre hesaplanabilecek cüzi bir miktarda hesaplanması da gerekmektedir.

---

<sup>440</sup> Danıştay 9. Dairesi T. 26.11.2013, E.2010/1584, K.2013/10781 www.kazanci.com (21 Temmuz 2018)

<sup>441</sup> ÇAKIR, a.g.e., s.298

Nitekim Danıştay 13. Dairesi, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu tarafından tek hizmet karşılığında hem yayın izni hem de lisans ücreti alınmasını hukuka aykırı bulmuştur<sup>442</sup>. Dolayısıyla özel hastane ruhsatı karşılığında alınan bedelin de, ruhsat düzenlenmesi için Bakanlık tarafından yapılan hizmetin karşılığı olarak belirlenmesi gerekmektedir<sup>443</sup>.

### 3. ÖZEL HASTANELERİN TAŞINMASI, DEVRİ VE ÖZEL HASTANE STATÜSÜNDE BİRLEŞME

Özel hastanelerin faaliyette bulunduğu il içerisinde farklı bir yerde veya başka bir ilde faaliyette bulunmak üzere taşınması söz konusu olabilir. Yine özel hastanenin bir başka özel hukuk kişisine devri veya özel sağlık kuruluşlarının özel hastane statüsünde birleşmesi de mümkün bulunmaktadır. Aşağıda özel hastanelerin taşınması, devri ve özel hastane statüsünde birleşme işlemlerine ilişkin usul ve esaslara değinilecektir.

---

<sup>442</sup> "...Üst Kurulun yurt içinden yayın yapacak kamu ve özel radyo-televizyon kuruluşlarının yayın izni ve lisans talebinde bulunabilmek için yerine getirmeleri gerekli önşartları ve standartları belirlemeye, önşartları yerine getirmiş müracaatçı kuruluşlara yayın izni ve lisans vermeye, kanal ve frekans bandı tahsisinde gerekli şartları ve radyo ve televizyon istasyonu kuranların aldıkları hizmet karşılığında ödeyecekleri ücretleri yönetmeliklerle belirlemeye yetkili olduğu açıktır. Ancak, 3984 sayılı Yasanın 8/g maddesinde münhasıran "yayın izni ve lisans ücretlerini ilgili Yönetmeliklerle belirlemek" yetkisi Üst Kurula tanınmış olmakla birlikte, 33 maddesinin sondan 3 ve 4. fıkralarında yer alan "4 üncü maddenin ikinci fıkrasının ( a ( , ( b ( ve ( c ( bentlerindeki ilkelere aykırı yayın yapılması halinde uyarı yapılmayacağı ve yayın kuruluşunun yayınının bir ay durdurulacağı, ihlalin tekrarı halinde yayının süresiz olarak durdurulacağı ve yayın lisans izninin iptal edileceği, yayın izninin verilmesi için gerekli şartlardan birini kaybeden veya şartların uygunluğunu hile ile elde eden kuruluşların yayın lisans izninin iptal edileceği" hükmünden, yayın lisans izninin bir bütün olduğu, lisansın Fransızca kökenli "licence" sözcüğü olduğu bunun da Türkçe karşılığının izin anlamına gelmesi itibarıyla, Kanunun bazı maddelerinde yer alan "yayın izni ve lisans" ifadelerinin bu çerçevede bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiği kuşkusuzdur. Bu nedenlerle, yapay bir ayırım yaparak "yayın izni" ve "lisansa" ayrı ayrı ücretler almak, yürütülen tek hizmete karşılık mükerrer ücret alınması sonucunu doğuracaktır. Bunun da idarenin kamu hizmetini yürütürken, hizmetten yararlananlara getirilen adil olmayan bir yükümlülük niteliği taşıması nedeniyle hukuksal dayanağı bulunmamaktadır." Danıştay 13. Dairesi, T. 24.1.2006, E. 2005/75, K. 2006/474 www.kazanci.com (24 Temmuz 2018)

<sup>443</sup> Sağlık Bakanlığı tarafından belirlenen 2019 Yılı Belge Bedellerine göre özel hastane açılış ruhsatı bedeli 5.034,00 TL; ön izin belgesi bedeli 1.673,00; faaliyet izin belgesi ise toplamda 1.380,00 TL olarak belirlenmiş durumdadır. <https://www.saglikaktuel.com/haber/saglik-bakanligi-2019-yili-belge-bedelleri-64978.htm> (21 Nisan 2019) Dolayısıyla söz konusu bedellerin ruhsat düzenlenmesine ilişkin yürütülen hizmet karşılığı olarak makul şekilde belirlendiği görülmektedir.

### 3.1. Özel Hastanelerin Taşınması

Özel hastanelerin bulunduğu il içerisinde veya başka bir ile taşınması mümkün bulunmaktadır. Buna göre özel hastanenin taşınması, özel hastanenin faaliyette bulunduğu il içerisinde farklı bir yerde veya faaliyette bulunduğu ilden farklı bir ilde faaliyetine devam edebilmesi anlamına gelmektedir. Ancak özel hastanenin taşınmasının, sağlık planlamasına uygun bulunması gerekmektedir. Dolayısıyla özel hastanenin taşınma talebi, öncelikle sağlık planlaması bakımından değerlendirilecektir. Sağlık planlamasının “sağlık bölge planlaması” anlayışıyla yapıldığı ve ülkemizin coğrafi yapısı, nüfus dağılımı, nüfusun sağlık merkezlerine uzaklıkları, bölgenin ulaşım kriterleri ve mevcut sağlık envanterleri gibi kriterlerle kullanarak 29 sağlık hizmet bölgesi oluşturulduğu yukarıda ifade edilmişti<sup>444</sup>. Yine bu bölgelerin merkez illeri, bu merkez illere bağlı iller, bu illere bağlı güçlendirilmiş ilçeler ve bu güçlendirilmiş ilçelere bağlı ilçeler de tespit edilmiş bulunmaktadır. Bu kapsamda özel hastanenin faaliyette bulunmak istediği yerin, planlama ilkeleri çerçevesinde sağlık kuruluşu hizmetinin sunulması için öngörülen asgari nüfus ve/veya ilde verilmesi hedeflenen sağlık hizmetleri ile uzman ve tabip dağılımı yönünden daha az yoğunluklu bölgeler öncelikle dikkate alınarak değerlendirilmesi neticesinde özel hastaneye taşınma izni verilmesi söz konusu olur<sup>445</sup>. Bunun yanında taşınma izni alan özel hastane, yeniden “ruhsatlandırma aşamasına” tabi bulunmaktadır. Buna göre taşınma amacıyla başvuran özel hastanelerin, taşınma taleplerinin uygun bulunduğu tarihten itibaren en geç iki yıl içerisinde ön izin belgesi ve ön izin belgesinin alındığı tarihten itibaren ise beş yıl içerisinde ruhsat belgesi alarak taşınma işlemlerini sonuçlandırması gerekmektedir<sup>446</sup>.

---

<sup>444</sup> Bkz. “2.2.1.1. Özel Hastanelerin Planlanması”

<sup>445</sup> ÖHY Ek m.5/p

<sup>446</sup> ÖHY m.68/1



### 3.2. Özel Hastanelerin Devri

Özel hastanelerin ticari işletme niteliğini haiz bulunduğu daha önce belirtilmişti. Bu sebeple özel hastaneler de diğer ticari işletmeler gibi devredilebilir nitelik taşımaktadır<sup>447</sup>. Bununla birlikte özel hastanenin devri bir takım usul ve esaslara bağlı bulunmaktadır. Buna göre özel hastane sahibinin, özel hastanesini bir başkasına devredebilmesi için devir işleminin Bakanlıkça onaylanması gerekmektedir. Ayrıca devir talep tarihi itibarıyla aktif olarak faaliyet gösteren özel hastanenin devri mümkün bulunmaktadır. Buna göre özel hastaneyi devreden ile devralanın, devir tarihinden itibaren en geç bir ay içerisinde Sağlık Müdürlüğüne başvurmaları gerekmektedir<sup>448</sup>. Buradaki devir tarihi ile kastedilenin devreden ve devralan arasında imzalanan devir sözleşmesi tarihi olduğu anlaşılmaktadır. Devir işleminin Bakanlıkça onaylanması halinde, on beş işgünü içerisinde ÖHY EK-10'daki "Müdürlük tarafından eklenecek bilgi ve belgeler" kısmındaki (b), (c), (ç) ve (d) bentlerindeki belgeler, "Özel Hastane Faaliyet Başvurusunda Bulunması Gereken Bilgi ve Belgeler" kısmındaki devralana ait belgeler ve devralan adına düzenlenmesi gereken sözleşmelerin ilgili Sağlık Müdürlüğüne iletilmesi gerekmektedir<sup>449</sup>. Nitekim HHK'nın 6. maddesinde de "*Hususi hastanelerin başkalarına devrinde eski sahiplerinin ilişkileri kesildikten sonra bu kanunun üçüncü ve dördüncü maddeleri hükümleri yaptırılır.*" hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla bu başvuru üzerine Sağlık Bakanlığınca devralan adına ruhsatname ve faaliyet izin belgesi düzenlenmesi gerekmektedir.

---

<sup>447</sup> Ticari işletmenin devri hakkında bkz. Mehmet Fatih ARICI, Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi İle Devri, Ankara: Seçkin Yay., 2008; Sema AYDIN, Hasan Ali KAPTAN, Arzu ŞEN KALYON, "Ticari İşletme Devri ve Devrin Hukuki Sonuçları", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.17, S.1-2, 2013, s.229-260; Koray DEMİR, "Ticari İşletmenin Devrinde Yeni Dönem: Eski ve Yeni Sorunlar", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.71, S.2, 2013, s.103-120

<sup>448</sup> Bu başvuruda bulunması gereken belgeler şunlardır (ÖHY m.69/1);

- a) Taraflar arasında yapılan hastane işletmesinin devrine ilişkin sözleşme aslı veya müdürlük onaylı sureti,
- b) Devreden ve devralan şirketlere ait devir sözleşmesi tarihi itibarıyla geçerli olmak üzere imza yetkisine sahip kişilerin imza sirkülerinin yer aldığı belge ve ticaret sicil memurluğundan alınacak faaliyet belgesi,
- c) İlgili mevzuatına uygun olarak işletmenin devrine ilişkin devralan ve devreden şirketlerin yönetim kurulu/ortaklar kurulu kararının noter onaylı örneği,
- ç) Devreden ve devralan tarafa ait dilekçeler

<sup>449</sup> ÖHY m.69/1

Bu noktada belirtmek gerekir ki, devralan kişi adına ruhsatname ve faaliyet izin belgesi düzenleninceye kadar hastanenin faaliyeti devreden sorumluluğunda devam eder<sup>450</sup>. Bununla birlikte özel hastanenin devreden sorumluluğunda faaliyet gösterilmesi istenmiyor ise, devralan kişi adına ruhsatname ve faaliyet izin belgesi düzenleninceye kadar hastanenin faaliyetine ara verilmesi de mümkün bulunmaktadır<sup>451</sup>.

Diğer yandan, özel hastanenin devrinden önce denetimi sırasında tespit edilen eksiklik ve/veya uygunsuzluklardan dolayı devralan, devreden sorumluluklarını da almış sayılmaktadır. Bunun yanında eksiklik ve/veya uygunsuzluklardan dolayı devredene verilen sürenin, devralanın talebi halinde yeniden başlatılması mümkün olmaktadır. Özel hastaneye faaliyet durdurma yaptırımı uygulanması halinde ise devralanın, faaliyet durdurma süresinin tamamlanmasını beklemesi gerekmektedir<sup>452</sup>.

### **3.3. Özel Hastane Statüsünde Birleşme**

Sağlık planlaması kapsamında bulunan özel hastane dışındaki özel sağlık kuruluşları<sup>453</sup>, tek başına veya birleşerek toplam otuzüç uzman tabip sayısını sağlamaları halinde aynı il içerisinde veya başka bir ilde yüz yataklı özel hastaneye dönüşebilir. Ancak özel sağlık kuruluşlarının özel hastane statüsünde birleşerek başka bir ilde özel hastane açabilmeleri için, bu birleşmenin Bakanlıkça sağlık planlamasına uygun bulunması gerekmektedir. Özel sağlık kuruluşlarının özel hastane statüsünde birleşmelerine izin verilmesinin amacını ise mevcut kaynakların daha verimli kullanılması oluşturmaktadır<sup>454</sup>. Ayrıca ÖHY’de açık bir düzenleme bulunmamakla

---

<sup>450</sup> HHK m.6/2

<sup>451</sup> ÖHY m.69/2

<sup>452</sup> ÖHY m.69/3

<sup>453</sup> ATTY’nin 9. maddesine göre muayenehaneler hariç olmak üzere tıp merkezi, poliklinik, laboratuvar ve müesseseler sağlık planlamasına tabi özel sağlık kuruluşlarını oluşturmaktadır. Bununla birlikte ATTY’nin Geçici 2. maddesinin 10. fıkrası uyarınca sadece tıp merkezi ve polikliniklerin özel hastane statüsünde birleşme imkanlarının olduğu anlaşılmaktadır.

<sup>454</sup> ÖHY m.68/2

birlikte, özel sağlık kuruluşlarının özel hastane statüsünde birleşme sürecinde özel hastane açılmasına ilişkin ruhsatlandırma usulüne tabi oldukları anlaşılmaktadır<sup>455</sup>.

Diğer yandan, özel hastanelerin kendi aralarında birleşmeleri<sup>456</sup> veya bir özel hastane ile sağlık planlaması kapsamındaki özel sağlık kuruluşunun, özel hastane bünyesinde birleşmesi de mümkün bulunmaktadır. Buna göre aynı il sınırları içerisinde bulunan özel hastane ile özel sağlık kuruluşu arasındaki birleşmenin iki yıl içerisinde tamamlanması gerekmektedir. Belirtmek gerekir ki, bu halde sağlık planlamasına tabi bulunmaksızın Sağlık Bakanlığınca birleşme izni verilir. Ancak birleşme talep tarihi itibarıyla hem özel hastanenin hem özel sağlık kuruluşunun aktif olarak faaliyette olması gerekmektedir<sup>457</sup>. Buna karşın özel hastane ile özel sağlık kuruluşunun, özel hastanenin bulunduğu il dışında başka bir ilde faaliyet göstermek üzere birleşmek istemeleri halinde, Sağlık Bakanlığınca bu talep sağlık planlaması çerçevesinde değerlendirmeye tabi tutulur. Buna göre yapılan değerlendirmede, planlama ilkeleri çerçevesinde sağlık kuruluşu hizmetinin sunulması için öngörülen asgari nüfus ve/veya ilde verilmesi hedeflenen sağlık hizmetleri ile uzman ve tabip dağılımı yönünden daha az yoğunluklu bölgelerin öncelikle dikkate alınması gerekmektedir. Sağlık Bakanlığının birleşme talebini uygun görmesi halinde ise özel hastane ile özel sağlık kuruluşunun birleşerek taşınma işlemini, birleşme talebinin uygun bulunduğu tarihten itibaren en geç iki yıl içerisinde ön izin belgesi ve ön izin belgesinin alındığı tarihten itibaren beş yıl içerisinde ruhsat belgesi alarak tamamlamaları gerekmektedir. Ayrıca birleşerek taşınan özel sağlık kuruluşlarının daha sonra ayrılma talebinde bulunması da mümkün bulunmamaktadır<sup>458</sup>.

Son olarak ifade etmek gerekir ki, tıp merkezi ve polikliniklerin özel hastane statüsünde veya tıp merkezi ve polikliniklerin özel hastane bünyesinde birleşmesi için

---

<sup>455</sup> ATTY Geçici m.2/10

<sup>456</sup> ÖHY Ek m.5/s-3: Özel hastanelerin kendi aralarında birleşmelerinde ruhsatlarında kayıtlı mevcut toplam yatak ve kadro sayısı korunur.

<sup>457</sup> ÖHY Ek m.5/o

<sup>458</sup> ÖHY Ek m.5/o

31.12.2013 tarihine kadar Sağlık Bakanlığına başvurmuş olmaları şartı getirilmiştir<sup>459</sup>. Böylelikle özel hastane statüsünde birleşmeye ilişkin hükümlerin mevcut durumda sadece anılan tarihten önce yapılan başvurular için uygulanması mümkün bulunmaktadır<sup>460</sup>.

#### 4. ÖZEL HASTANE RUHSATININ SONA ERME HALLERİ

Özel hastane ruhsatı, hastane sahibinin belli bir süre faaliyet yürütmesi için düzenlenmemektedir. Bununla birlikte bazı hallerde özel hastane ruhsatının hukuk düzenindeki varlığı sona erebilir. Bu kapsamda özel hastane sahibinin kişiliğinin sona ermesi, hastane sahibinin iradesi ve ruhsatın idare tarafından iptaline ilişkin hususlar incelenecektir.

---

<sup>459</sup> ATTY Geçici Madde 2/9,10.

<sup>460</sup> Danıştay ATTY'nin Geçici 2. maddesinin 9. fıkrasında yer alan "Tıp merkezi, poliklinik, laboratuvar ve müesseselerin birbirleriyle ve/veya özel hastanelerle birleşme/dönüşüm talebiyle Bakanlığa başvuru süresi 31/12/2013 tarihi bitiminde sona erer. 31/12/2013 tarihinden sonra özel sağlık kuruluşları birleşme/dönüşüm talebinde bulunamaz. Birleşme işlemi tamamlanan özel sağlık kuruluşları tekrar ayrılma talebinde bulunamaz." hükmünün iptali istemini "Sağlık kuruluşlarının ve sağlık insan gücünün ülke genelinde dengeli dağılımının sağlanması amacıyla davalı idarece planlama yapılmasının yasal gereklilik olduğu; planlama ile sağlık hizmetlerinin kaliteli, hakkaniyete uygun ve verimli şekilde sunulması, sağlık kurum ve kuruluşlarının hizmet kapasiteleri, sağlık insan gücü ile çağdaş tıbbi bilgi ve teknolojinin ülke düzeyinde dengeli dağılımının sağlanması, kaynak israfı ve atıl kapasiteye yol açılmaması amaçları 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 sağlık hizmetlerinin dengeli sunulabilmesinin amaçlandığı; davaya konu düzenleme ile de, tıp merkezi, poliklinik, laboratuvar ve müesseselerin birbirleriyle ve/veya özel hastanelerle birleşme/dönüşüm talebiyle Bakanlığa başvuru süresinin 31/12/2013 tarihinde sona ereceği ve birleşme işlemi tamamlanan özel sağlık kuruluşlarının tekrar ayrılma talebinde bulunamayacağı belirtilerek yukarıdaki amaçların gerçekleştirilmesinin hedeflendiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; planlama hükümlerinin uygulanabilmesi amacıyla yönelik olarak, tıp merkezi, poliklinik, laboratuvar ve müesseselerin birbirleriyle ve/veya özel hastanelerle birleşme/dönüşüm talebiyle Bakanlığa yapacakları başvurulara süre sınırlaması getirilmesinde ve birleşme işlemi tamamlanan sağlık kuruluşlarının tekrar ayrılma talebinde bulunamayacağına dair düzenlemede hukuka aykırılık görülmemiştir." şeklindeki gerekçeyle reddetmiştir. (Danıştay 15. Dairesi, T. 14.11.2017, E. 2013/10913, K. 2017/6613 www.kazanci.com (21 Nisan 2019)

#### 4.1. Hastane Sahibinin Kişiliğinin Sona Ermesi

Özel hastaneler, gerçek veya özel hukuk tüzel kişileri tarafından açılabilir. Dolayısıyla özel hastane ruhsatı da, gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi adına düzenlenmektedir. Bu bağlamda özel hastane sahibi gerçek veya özel hukuk tüzel kişisinin kişiliğinin sona ermesinin, özel hastaneye etkisi üzerinde durulmalıdır.

HHK'nın 19. maddesine göre “*Mesul müdürlüğü de deruhde etmiş hususi hastane sahibi ölürse hastane kapatılarak ruhsatı geri alınır. Fakat varisleri hastaneyi işletmek isterlerse hastane kapatılmıyarak mahalli Hükümetin malümat ve muvafakatile derhal bir tabip vekil seçilir ve bir ay içinde matlup evsafı haiz yeni mes'ul müdür tayin olunur. Diğer hususi hastanelerin mes'ul müdürlerinin ölümünde veya mes'ul müdürlükten büsbütün ayrılmalarında da hastane yine kapatılmaz; mahalli Hükümetin muvafakat ve malümatı ile derhal bir vekil tabip seçilmesi şartıyla bir ay içinde yeni mes'ul müdürü tayin edilir.*”

Buna göre HHK'da mesul müdürün ölümü halinde özel hastanenin faaliyetinin devamına ilişkin hususlar düzenlenmiştir. Burada da ikili bir ayırım yapılmıştır. İlk halde mesul müdür ile özel hastane sahibinin aynı kişi olması hali düzenlenmiştir. Bu durumda kural olarak, aynı zamanda hastanenin mesul müdürü de olan özel hastane sahibinin ölümü halinde, özel hastane ruhsatınının Bakanlık tarafından geri alınması gerekmektedir. Buna karşılık özel hastane sahibinin mirasçıları, yeni bir mesul müdür belirlemek suretiyle özel hastaneyi işletmeye devam edebilme hakkına sahip bulunmaktadır. Bu durumun özel hastane sahibinin mesul müdür olmadığı haller bakımından de geçerli olduğu kabul edilmelidir. Bir başka ifadeyle, hastane sahibinin ölümü halinde, hastane sahibinin mirasçılarının, mevcut özel hastaneyi bir mesul müdür aracılığıyla işletmeye devam etmeleri mümkündür. Ancak bu halde hastane sahibinin mirasçılarının, özel hastane ruhsatı almak için gerekli şartları sağlıyor olmaları gerekmektedir. Dolayısıyla bu husus, Sağlık Bakanlığınca kontrol edilmelidir. Burada

mirasçuların gerekli şartları sağlayamaması halinde özel hastane ruhsatının iptal edilmesi gerekecektir. Bu sebeple mirasçuların gerekli şartları sağlayamaması halinde belli bir süre içerisinde özel hastanenin bir başka özel hukuk kişisine devrinin zorunlu kılınması veya özel hastanenin Sağlık Bakanlığına devrinin sağlanması söz konusu sorunun çözümünde kullanılabilir yöntemler olarak benimsenebilir.

İkinci halde ise özel hastane sahibi ile mesul müdürün farklı kişiler olması söz konusudur. Bu halde mesul müdürün ölmesi veya hastanedeki görevinden ayrılması durumunda bir ay içinde yeni bir mesul müdürün görevlendirilmesi gerekmektedir<sup>461</sup>. Görüldüğü gibi bu halde hastane sahibinin kişiliğinin sona ermesi söz konusu olmamaktadır. Dolayısıyla hastane sahibi yeni bir mesul müdür belirleyerek, özel hastanenin işletmesini sürdürebilecektir.

Bu noktada değinilmesi gereken bir diğer nokta ise özel hastane sahibinin bir özel hukuk tüzel kişisi olması durumudur. Daha önce de belirtildiği gibi özel hastane ruhsatı bir idari işlemdir. İdari işlemler, idari işlemin konusu veya ilgisinin ortadan kalkması gibi fiili nedenler halinde kendiliğinden sona ermektedir<sup>462</sup>. Dolayısıyla özel hastane sahibi olan özel hukuk tüzel kişisinin kendi mevzuatı uyarınca tüzel kişiliğinin sona ermesi halinde, özel hastane ruhsatının da sona ermesi söz konusu olacaktır.

#### **4.2. Hastane Sahibinin İradesi**

Özel hukuk kişilerine özel hastane ruhsatı verilmesi, öncelikle ilgililerin talebine bağlı bulunmaktadır. Bu sebeple özel hastane sahibinin, kendi iradesiyle özel hastane işletmekten vazgeçmesinin de mümkün olduğu kabul edilmektedir. Ancak bu halde özel

---

<sup>461</sup> Bkz. “2.2.1.4. Mesul Müdürün Görevinin Sona Ermesi”

<sup>462</sup> GÜNDAY, a.g.e., s.181; GÖZLER, İdare Hukuku, C.1, s.1094

hastane faaliyeti kamu hizmeti niteliği taşıdığından, özel hastane faaliyetinin sona ermesinin bazı kısıtlamalara tabi olmasının mümkün olduğu ifade edilmektedir<sup>463</sup>.

Bununla birlikte özel hastane faaliyetinin, özel hastane sahibinin iradesiyle sona erdirilmesine ilişkin olarak mevzuatta bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna göre bu halde yetki ve usulde paralellik ilkesi uyarınca özel hastane sahibinin özel hastane açılışında olduğu gibi idareye başvurarak özel hastane faaliyetine son verebileceği ifade edilmektedir<sup>464</sup>. Ancak özel hastane sahibi, kamu hizmeti sunmakta olduğundan, kamu hizmeti yükümlülüklerine de tabi bulunmaktadır. Bu yükümlülüklerin, özel hukuk kişisine özel hastanede hizmet sunumuna devam zorunluluğu getirmediği, aksi düşünüşün çalışma ve sözleşme özgürlüğüne aykırılık taşıyacağı da belirtilmektedir<sup>465</sup>.

Buna karşılık özel hastane sahibinin de özel hastane faaliyetine son vermek konusunda tamamen serbest olmadığını kabul etmek gerekir. Hususi Hastaneler Kanununun 44. maddesinde “(t)edavisini üstüne aldığı hastaları, yerine vekil bırakmadan izinsiz olarak kendi arzularıyla terkederek bu hastaların tedavisiz kalmalarına sebep olan, 11 inci maddede yazılan mütehassıs tabiplere ikibin Türk Lirası idarî para cezası verilir. Eğer bu suretle tedavisiz bırakılmak neticesi olarak hasta kişinin hastalığının ağırlaşması veya ölmesi halinde mes’ul mütehassıs tabip hakkında Türk Ceza Kanununun ilgili maddeleri tatbik olunur.” hükmü yer almaktadır. Buna göre tedaviyi üstlenen hekimin, hastalarını terkederek tedavisiz bırakması halinde hem idari yaptırım uygulanması hem de bu fiilin neticesine göre cezai sorumluluğun ortaya çıkması öngörülmüştür. Bu durumda özel hastane sahibi tarafından özel hastane faaliyetine son verilmek istenmesi halinde de, hastaneden hizmet alanların tedavilerinin aksatılmaması gerekmektedir. Nitekim bu halde özel hastane ile özel hastaneden hizmet alanlar arasında özel hukuk hükümlerine tabi bir sözleşme ilişkisi de bulunduğundan, özel

---

<sup>463</sup> ÇAKIR, a.g.e., s.331

<sup>464</sup> ÇAKIR, a.g.e., s.332

<sup>465</sup> ÇAKIR, a.g.e., s.332

hastanenin sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini de yerine getirmesi zorunluluk teşkil etmektedir.

Bunun yanında özel hastane faaliyetinin sona ermesi halinde kişilerin zarara uğraması söz konusu olursa, hizmetin asıl sahibi olan idarenin de, sağlık hakkını güvence altına almaması nedeniyle idarenin sorumluluğunun da doğabileceği belirtilmektedir<sup>466</sup>.

Diğer yandan, özel hastanenin ruhsatının idare tarafından iptal edilmesi halinde hastanede mevcut hastaların tedavilerinin tamamlanması ve başka hastanelere nakillerinden sonra hastanenin kapatılması gerektiği düzenlenmiştir<sup>467</sup>. Aynı şekilde özel hastane faaliyetinin durdurulması halinde de nakli mümkün olmayan hastaların tedavisinin tamamlanması ve nakli mümkün olanların diğer hastanelere nakillerinin yapılması gerektiği düzenlenmiştir<sup>468</sup>. Dolayısıyla özel hastanenin faaliyetine özel hastane sahibi tarafından son verilmek istenmesi halinde de, hastanede mevcut hastaların tedavilerinin tamamlanması ile diğer hastanelere nakillerinin sağlanmasının ve özel hastane sahibinin bu hususlara ilişkin idare tarafından belirlenecek tedbirlere uymasının gerektiği kabul edilmelidir.

#### **4.3. Ruhsatın İdare Tarafından İptali veya Geri Alınması**

1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 355. maddesine göre "*(k)amu ve özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişilere ait sağlık kurum ve kuruluşlarına izin vermek*

---

<sup>466</sup> ÇAKIR, a.g.e., s.333

<sup>467</sup> HHK m.40: "Ruhsat kağıtları geri alınan hususi hastanelere Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletinin iş'arı üzerine yeniden hasta kabulü yasak ve mevcut hastalar tesbit edilir. Bu hastaların hastane tarafından tedavilerinin ikmal veya diğer hastanelere nakillerinden sonra hastane kapatılır."

<sup>468</sup> ÖHY m.65/A: "Özel hastanenin tamamında veya bir kısmında faaliyetin geçici olarak durdurulması veya ruhsatın iptal edilmesi söz konusu olduğunda müdürlük tarafından öncelikle mevcut yatan hastalarla ilgili tespit yapılır. Nakli mümkün olmayan hastaların tedavilerinin tamamlanmasından ve nakli mümkün olanların da diğer hastanelere nakillerinden sonra özel hastanenin faaliyeti durdurulur. Bu durumdaki hastanelere yeni hasta kabulü yapılamaz."



*ve ruhsatlandırmak, bu izin ve ruhsatları gerektiğinde süreli veya süresiz iptal etmek” görev ve yetkisi Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğüne ait bulunmaktadır. Aynı hüküm 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin mülga 8. maddesinde de yer almaktaydı. Bu maddede yer alan “gerektiğinde süreli veya süresiz iptal etmek” ibaresinin hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı, düzenlemenin kişilerin çalışma hakkının sınırlandırılması konusunda idareye sınırsız bir takdir yetkisi verdiği belirtilerek kuralın, Anayasa’nın 2., 13. ve 48. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptali istenmiştir.*

Ancak Anayasa Mahkemesi, şu gerekçeyle söz konusu iptal istemini reddetmiştir<sup>469</sup>; *“Sağlık hizmeti sunan kişi ve kuruluşlara izin ve ruhsat verilmesi usulü ile bu izin ve ruhsatların hangi koşullarda iptal edileceğine ilişkin hükümler ise 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun ve ilgili diğer kanunlarda açıkça düzenlenmiştir. Dava konusu kural, söz konusu kanunlarda Bakanlığa verilen izin ve ruhsat iptali yetkisinin Bakanlığın bir birimi olan Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından kullanılacağını ifade etmektedir. Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünün bu yetkisini ilgili mevzuatta öngörülen koşullar çerçevesinde kullanacağı tabiidir. Bu durumda, kuralda geçen 'gerektiğinde' sözcüğünden, ilgili mevzuatta öngörülen koşulların varlığı olarak anlaşılması gerektiği açıktır. ...Dava konusu kuralla, Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğüne tanınan sağlık hizmeti sunan kişi ve kuruluşlarının izin ve ruhsatlarını iptal etme yetkisinin çalışma özgürlüğüne müdahale niteliği taşıdığı tartışmasızdır. Ancak kuralla, bu özgürlüğün sınırlandırılmasına ilişkin maddi koşullar düzenlenmemiş olup bu yetkiyi kullanacak idari birim gösterilmiştir. Sağlık hizmeti sunan kişi ve kuruluşların çalışma özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin kurallar, ilgili diğer kanunlarda düzenlenmiştir. Dolayısıyla dava konusu kural yönünden çalışma özgürlüğüne getirilen bir sınırlama söz konusu değildir.”* Buna göre 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 355. maddesinde yer alan düzenleme, özel sağlık kuruluşlarına verilen izin ve ruhsatları iptal etmek yetkisinin hangi idari makam tarafından kullanılacağını göstermektedir. Bu kapsamda idarenin, izin ve ruhsatları iptal

---

<sup>469</sup> AMK T.14.02.2013, E. 2011/150, K.2013/30 www.anayasa.gov.tr Kararlar Bilgi Bankası (17 Temmuz 2018)

yetkisini kullanırken, her sağlık kuruluşunun ilgili mevzuatında yer alan koşullara göre hareket etmesi gerektiği kabul edilmektedir. Nitekim Danıştay 15. Dairesi de, dava tarihindeki mevzuata göre bir tıp merkezinin fiilen hizmet vermemesinin sağlık kuruluşu adına düzenlenen ruhsatın iptali için sayılan sebepler arasında yer almaması nedeniyle, idarenin ruhsatın iptal edilmesi yönündeki işlemini hukuka aykırı bulmuştur<sup>470</sup>. Bununla birlikte 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 355 maddesinde “*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*” ile “*Sağlık kurum ve kuruluşlarının mevzuat ile belirlenen politika ve düzenlemelere uyumunu denetlemek, gerekli yaptırımları uygulamak*” görev ve yetkileri ayrı ayrı düzenlenmiştir. Dolayısıyla özel hastane ruhsatının iptali hem bir mevzuat ihlalinin karşılığı olarak idari yaptırım hem de idarenin idari işleminin sonlandırması şeklinde ortaya çıkması mümkün bulunmaktadır. Bu ikinci halde ise idarenin ruhsatı iptal sebeplerinin mevzuatta sınırlı sayıda sayıldığı kabul edilmemesi gerekir. Özel hastanelere ilişkin mevzuatta özel hastane ruhsatının iptali, idari yaptırım olarak da düzenlenmiştir. Bu hususa ilişkin açıklamalara daha sonra yer verilecektir. Bu sebeple bu başlık altında, özel hastane ruhsatının idari yaptırım gerektiren haller dışındaki sebeplerle iptalinin mümkün olup olmadığı üzerinde durulacaktır.

Özel hastane ruhsatının ve ruhsatlandırma sürecindeki diğer izinlerin birer birel işlem niteliğinde olduğuna yukarıda değinilmişti. Bu sebeple özel hastane ruhsatının idare tarafından iptali veya geri alınması, idari işlemin kaldırılması ve geri alınmasına

---

<sup>470</sup> “Uyuşmazlığa konu olayda, davacı tarafından, davalı idareye 29.04.2010 tarihli dilekçe ile yapılan başvuruda, Özel X1 Kalp Hastalıkları Merkezinin hastaneye dönüşüncüye kadar Özel X2 Tıp Merkezinin bünyesinde birleşerek faaliyetine devam etmesinin talep edildiği, idarece yapılan denetimlerde Özel X1 Kalp Hastalıkları Merkezinin belirtilen adreste bulunmadığı, F1 İnşaat Emlak A.Ş. isimli şirketin belirtilen adreste faaliyet gösterdiğinin tespit edilmesi üzerine özel tıp merkezlerinin sürekli ve düzenli hizmet vermelerinin esas olduğu, adı geçen kuruluşun faaliyetini sonlandırması nedeniyle varlığından söz edilemeyeceği gerekçesiyle düzenlenen uygunluk belgesinin iptal edilmesine ve birleşmenin mümkün olmadığına ilişkin anılan işlemlerin tesis edildiği anlaşılmıştır. Bu durumda, sağlık kuruluşlarında yapılan denetim sonucunda, ruhsatlarının geri alınabilmesi için gereken şartların anılan Yönetmeliğin 33 üncü maddesinde sayıldığı, bu şartların arasında hastane faaliyetlerinin durdurulmuş olmasının yer almadığı anlaşıldığından, temyize konu Mahkeme kararının, Özel X1 Kalp Hastalıkları Merkezi adına düzenlenen uygunluk belgesinin iptaline ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı yönündeki gerekçesinde hukuki isabetsizlik görülmemiştir.” Danıştay 15. Dairesi, T. 2.4.2014, E. 2013/5062, K. 2014/2373 [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr) (23 Nisan 2019)

ilişkin kurallara tabi bulunmaktadır. Buna göre hukuka uygun birel işlemler geri alınmazlar. Ancak bu işlemlerin başka bir hukuka uygun işleme yürürlükten kaldırılmaları mümkün olmaktadır. Nitekim kamu hizmetlerinin yerine getirilmesine yönelik tesis edilen idari işlemlerin, kamu düzeni ve kamu hizmetlerinde değişkenlik ilkesi uyarınca hukuk düzeninden kaldırılmalarının her zaman mümkün olduğu ifade edilmektedir<sup>471</sup>. Buna göre idare tarafından bir ruhsat ile verilen kamu hizmetini yürütme hakkının kullanımı, kamu düzeninin bozulmasına, kamu hizmetinin aksamasına veya daha iyi yürütülmesinin engellenmesine neden olması halinde, bu hakkın geleceğe dönük olarak korunması mümkün değildir<sup>472</sup>. Dolayısıyla belirli

<sup>471</sup> ULUSOY, Kamu Hizmeti, s.183

<sup>472</sup> ULUSOY, Kamu Hizmeti, s.191. Nitekim Danıştay 10. Dairesi, güzellik salonlarının sağlık kuruluşu statüsü sona erdiren düzenlemenin iptali istemini şu gerekçelerle reddetmiştir; "...Davacı tarafından, idarece yapılan dava konusu bu düzenlemelerle, Güzellik ve Estetik Amaçlı Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik çerçevesinde tanınmış olan hakların ortadan kaldırıldığı ve hukuka uygun olarak alınmış sertifikaların geçersiz sayıldığı, çalışma özgürlüğünün ve kazanılmış hakların ihlal edildiği ileri sürülerek, iptalleri istenilmektedir. ...Anayasanın 124. maddesinde belirtilen, bakanlıkların görev alanını ilgilendiren yasaların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere yönetmelik çıkarma görev ve yetkisinin, ortaya çıkan yeni durum ve gelişmeler ile uygulamada karşılaşılan sorunları gözeterek, hizmetin etkinliğinin artırılması ve kamu yararının sağlanması amacıyla mevcut yönetmeliği değiştirmeyi ve yürürlükten kaldırmayı da kapsadığı açıktır.

Genel hukuki durumlar, yasama veya yetkili idare organının düzenleyici bir işleminden kaynaklandığı için, koşulları da kendilerini doğuran kural tasarrufa tabidir. Bir kural işlemin değişmesi, ona dayanan hukuksal durumun da değişmesini gerekli kılar. Genel hukuksal durum, sürekli olma niteliğini ve özelliğini dayandığı kuraldan aldığı gibi şeklini de bu işlemde alır. Objektif hukuk düzeninde gerçekleşecek değişiklik, durumun varlığına son verebileceği gibi, şeklini de değiştirebilir. Kişilerin ise, lehlerine olan bir düzenleyici işlemin yürürlükte tutulması yönünden kazanılmış hakka sahip olamayacakları tartışmasızdır.

Bir düzenleyici işlem yürürlükte iken hukuka uygun olarak elde edilmiş hakların, düzenleyici işlem yürürlükten kaldırıldıktan sonra da, kazanılmış hak olarak korunması ve önceki düzenleme uyarınca elde edilen yetkilerin kullanımının sürdürülmesi ise, her durumda mutlak olarak mümkün olmayıp, sınırları bulunmaktadır. Bu sınırlar, doktrinde ve yerleşik yargı kararlarında kabul edildiği üzere; genel olarak, kazanılmış hak ilkesinin kamu düzeniyle, kamu yararıyla ve kamu hizmetinin gerekleriyle çatıştığı durumlarda ortaya çıkmaktadır. Hakkın geleceğe yönelik kullanımının korunması kamu düzenini bozacak veya kamu hizmetini aksatacak veya kamu yararına aykırı sonuçlar doğuracak nitelikte ise, böyle bir durumda geleceğe yönelik kazanılmış hak olamayacaktır. Bu durumlara, yargı kararının gereğinin yerine getirildiği durumları da eklemek gerekmektedir.

...Yukarıda belirtilen yargı kararlarıyla, Güzellik ve Estetik Amaçlı Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik hükümlerinin büyük ölçüde iptal edilmesi ve kararlardaki iptal gerekçeleri dikkate alındığında; anılan Yönetmelik kapsamındaki merkez ve güzellik salonlarının sağlık kuruluşu olma niteliğini kaybetmeleri, sertifikalı tabip ve güzellik uzmanlarınca yapılmakta olan bir çok uygulamanın artık yapılamayacak olması ve bu haliyle de Yönetmeliğin uygulanma olanağı kalmaması üzerine, dava konusu Yönetmeliğin 39. maddesinin 1. fıkrasının "b" bendiyle; Güzellik ve Estetik Amaçlı Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik" in yürürlükten kaldırılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

...Yönetmeliğin geçici 4. maddesinin 2. fıkrasında, sağlık kuruluşu statüsü sona eren ve işleteni tabip olan müstakil merkezlerin, güzellik salonuna veya ilgili mevzuat ile belirlenen şartlar ve standartlar sağlanarak muayenehane veya polikliniğe dönüştürülmesine olanak sağlanmıştır. Dolayısıyla işleteni tabip olan merkezlerin kazanılmış hakları dikkate alınarak, yeni yönetmelik hükümlerine uyum sağlamak suretiyle faaliyetlerini sürdürme imkanı tanınmıştır. Yönetmeliğin Geçici 4. maddesinin 5. fıkrasında ise, işleteni tabip olmayan müstakil merkezlerin, işletenin tercihine göre güzellik salonuna dönüştürülebileceği öngörülmüştür. ... Polikliniğe dönüşme hakkı 15.2.2008 tarihi itibarıyla uygunluk belgesine sahip ve bu tarih itibarıyla faaliyette bulunan merkezlerin işletenleri tarafından 1.2.2010 tarihine kadar başvuruda bulunmak suretiyle kullanılabilir..." şeklinde değiştirilmek suretiyle, işletenin tabip olmaması durumunda, zorunlu güzellik merkezi seçeneği sunulan bu tür işletmelere, tabip mesul müdür istihdam edilmesi koşuluyla, polikliniğe dönüşme seçeneği de sunularak hak kaybının tam anlamıyla önlenmesi yoluna gidildiği de anlaşılmaktadır.

Bünyesinde tabip ve sağlık personeli çalışmayan güzellik salonlarının sağlık kuruluşu sayılamayacağı açık olup, yürürlükten kaldırılan Yönetmelik hükümlerine göre faaliyette olan güzellik salonlarının, sağlık kuruluşu statüsünden

aralıklarla gözden geçirilmesi gereken veya ilgililerin belirli şartları taşıması koşuluyla tesis edilen izin ve ruhsatların idare tarafından iptal edilmesi, ilgililerin kazanılmış haklarının ihlali anlamına gelmemektedir<sup>473</sup>. Bu sebeple hukuka uygun şekilde düzenlenmiş bir özel hastane ruhsatı, hak sahibi için ileriye dönük bir kazanılmış hak doğurmamaktadır<sup>474</sup>. Ancak bu halde özel hastane sahibinin bir zararı oluşmuşsa, idarenin sorumluluğuna gidilebilmesi mümkün bulunmaktadır.

Bunun yanında Sağlık Bakanlığının “izin ve ruhsatları gerektiğinde süreli iptal etmek yetkisi” de bulunmaktadır. Bu düzenlemeye göre sağlık kuruluşuna verilen izin veya ruhsatın belli bir süre için hukuk düzeninden kaldırılması, süre sonunda ise ilgili sağlık kuruluşunun izin veya ruhsatının tekrar geçerli hale gelmesi söz konusu olmaktadır. Buna göre doğal afet, genel salgın hastalık, kısmi veya genel seferberlik ilanı gibi mücbir sebeplerden dolayı özel hastanenin faaliyeti Sağlık Bakanlığınca en fazla üç yıl süreyle askıya alınabilir<sup>475</sup>. Bu halde özel hastanenin mevzuatı ihlal eden bir fiili veya eksikliği bulunmamaktadır. Burada tamamıyla Sağlık Bakanlığı tarafından takdir edilecek mücbir sebepler dolayısıyla özel hastane faaliyetinin durdurulması söz konusudur. Bu sürenin de azami üç yıl olması öngörülmüştür. Dolayısıyla mücbir sebep nedeniyle özel hastane faaliyetinin durdurulması halinde, bir mevzuat ihlali söz konusu olmadığından bu kararın idari yaptırım olarak değerlendirilmesine de imkan bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu halde idarenin özel hastane ruhsatını süreli olarak iptal etmesi söz konusu olmaktadır.

Bu noktada acaba söz konusu hüküm, idari yaptırım dışında özel hastane ruhsatının en fazla üç yıl süreyle iptal edilmesinin mümkün olduğu şeklinde yorumlanabilir mi? Bu soruya olumsuz cevap vermek gerekmektedir. Anılan hükümde

---

çıkarılmasında ve bu nedenle de, işyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik hükümleri kapsamında belediyelerce ruhsatlandırılması yoluna gidilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Bu Durumda, Dava Konusu Maddelerle Kazanılmış Hakların İhlal Edildiği İddiası Da Yerinde Görülmemiştir.” Danıştay 10. Dairesi, T.18.11.2011, E. 2008/2577, K. 2011/4970 www.kazanci.com (28 Mart 2019)

<sup>473</sup> YILDIRIM ve Diğerleri, (içinde: YILDIRIM), a.g.e., s.395

<sup>474</sup> Özel hastanelerin taşıması gereken asgari niteliklere ilişkin değişkenlik ilkesi uyarınca yapılan uyarlamalar ile kazanılmış hak ilişkisi için bkz. “3.3. Değişkenlik İlkesi”

<sup>475</sup> ÖHY m.64/2

özel hastane ruhsatının askıya alınması yani belli bir süreyle iptal edilmesi hali, mücbir sebep koşuluna bağlanmıştır. Oysa ki, kamu düzeni ve kamu hizmetlerinde değişkenlik ilkesi mücbir sebepten farklıdır. Dolayısıyla kamu hizmetinin asıl sahibi ve sorumlusu olan idarenin, mücbir sebep dışında da hizmetin yürütülmesine ilişkin değişiklik yapma yetkisinin olduğunu kabul etmek gerekir.

Özel hastane ruhsatının süreli olarak iptaline ilişkin bir başka örnek ise klinisyen uzman sayısı dördün altına düşen hastanelerin faaliyetinin iki yıla kadar süreyle askıya alınmasıdır. Buna göre özel hastane, dört klinisyen uzmandan az olmamak üzere Sağlık Bakanlığı tarafından belirlenen kadrolarının en az dörtte biri sayısında klinisyen uzman ile faaliyetine başlayabilir. Dolayısıyla özel hastanenin klinisyen uzman sayısı dördün altına düştüğünde, özel hastane ruhsatının süreli olarak iptali söz konusu olmaktadır. Nitekim bu süre zarfında özel hastanenin uzman hekim eksikliğini giderememesi halinde, özel hastane ruhsatının süresiz iptali gerçekleşmektedir<sup>476</sup>.

Diğer yandan, özel hastane ruhsatının hukuka aykırı şekilde düzenlendiği varsayımında, idarenin söz konusu ruhsatı geri alabilmesi de mümkün bulunmaktadır. Ancak burada idarenin geri alma işlemini, dava açma süresi içinde tesis etmesi gerektiği ifade edilmektedir. Buna göre nasıl ki bireyler, dava açma süresini kaçırdıklarında, idari işlemin sonuçlarına katlanmak zorunda kalıyorsa, idarenin de aynı şekilde dava açma süresini geçirdikten sonra hukuka aykırı tesis ettiği işlemin sonuçlarına katlanması gerekmektedir<sup>477</sup>. Ancak bu halde de idarenin ruhsatı iptal etmesinin önünde herhangi bir engel bulunmadığını da ifade etmek gerekir. Bununla birlikte, idare tarafından hukuka aykırı ruhsat düzenlenmesinin sebebini, ilgilinin hilesi, yanıltması, idarenin açık hatası veya idari işlemin yok hükmünde sayılmasını gerektirecek derecede açık ve ağır hukuka aykırılık oluşturuyorsa, bu hallerde idarenin süreyle bağlı olmaksızın geçmişe

---

<sup>476</sup> ÖHY m.6

<sup>477</sup> YILDIRIM ve Diğerleri, (içinde: YILDIRIM), a.g.e., s.355

etkili olarak ruhsatı yürürlükten kaldırmasının mümkün olduğu da kabul edilmektedir<sup>478</sup>.

Bunun yanında özel hastane ruhsatlandırmasının bir süreç olduğu, bu süreç içerisinde birbirini takip eden çeşitli isimler taşıyan izinlerin verildiğini yukarıda incelemiştik. Bu durumda, özel hastane ruhsatından önce düzenlenmiş bulunan hak sahipliği belirleme işlemi veya ön izin işleminin hukuka aykırı olduğunun belirlenmesi halinde bu aykırılık özel hastane ruhsatını nasıl etkileyecektir? Buna göre dayanak konumunda olan bir idari işlemin, idare tarafından kaldırılması veya geri alınması, bu işleme dayanılarak yapılan işlemleri kendiliğinden yürürlükten kaldırmaz. Ancak bu halde bu işlem, dayanağı olan işlem hukuk düzeninden kaldırıldığından, hukuka aykırı hale gelir<sup>479</sup>. Bu durumda da bu işlemin idare tarafından iptali veya şartları oluşmuşsa geri alınması söz konusu olabilir.

Nitekim 2014 Yılı Planlama İlanı Kapsamında Açılacak Özel Sağlık Kuruluşu Başvuru Şartları İle Hak Sahipliğinin Belirlenmesine İlişkin Usul ve Esaslar'da hak sahibi olmak isteyen gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin taşıması gereken şartların belirlendiğine yukarıda değinilmişti. Ancak bu Usul ve Esaslar'da hak sahibi gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisinin, ruhsatlandırma süreci devam ederken, anılan şartlardan birine uygunluğunu kaybetmesi veya bu şartı taşımadığının sonradan anlaşılması halinde nasıl bir yol izleneceği düzenlenmemiştir. Dolayısıyla bu hallerde idari işlemin geri alınması ve kaldırılmasına ilişkin genel kurallar uyarınca hareket edilmelidir. Bu kapsamda hak sahibi olarak belirlenen kişilerin, ilgili şartları kaybetmesi halinde hak sahipliğinin kaldırılması ve bunun neticesi olarak da ruhsatın da idare tarafından kaldırılması gerekmektedir. Bunun yanında hak sahibinin, hak sahipliği başvurusu esnasında aranan şartlarla ilgili gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu anlaşıldığı

---

<sup>478</sup> YILDIRIM ve Diğerleri, (içinde: YILDIRIM), a.g.e., s.355

<sup>479</sup> Erdoğan BÜLBÜL, İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması, İstanbul: Beta Yay., 2010, s.106-107

takdirde, hak sahipliğinin ve diğer ruhsatlandırma işlemlerinin idare tarafından geri alınması gereği ortaya çıkmaktadır.

Son olarak ise özel hastanenin ruhsat aldıktan sonra belli bir süre içerisinde hasta kabul ve tedavisine başlayamaması halinde de ruhsatın sona ermesi öngörülmüştür. Buna göre “*Bakanlıkça ruhsatlandırıldığı tarihten itibaren altı ay içerisinde faaliyet izin belgesi alarak hasta kabul ve tedavisine başlamayan özel hastanenin ruhsatnamesinin hükmü kalmaz ve verilen ruhsatname Bakanlıkça iptal edilir*<sup>480</sup>.” Ancak bu halde ruhsatın hem hükümsüz kalması hem de Sağlık Bakanlığı tarafından iptali söz konusu olmaktadır. Doktrinde bir idari işlemin hükümsüz kalması ile yürürlükten kaldırılması arasında fark bulunduğu ifade edilmektedir. Buna göre hükümsüz hale gelen işlem hukuk düzenindeki varlığını sürdürmekte ancak herhangi bir etki doğurması mümkün olmamaktadır. Bir idari işlemin hükümsüz olduğu tespit edildiğinde ise yetkili makamın işlemi yürürlükten kaldırması gerekmektedir<sup>481</sup>. Buna göre hükümsüzlük halinde idari işlemin ileriye dönük etkisinin sona ermesi kendiliğinden ortaya çıkmakta, buna karşın yürürlükten kaldırma ise idari işlemin hem hukuk düzenindeki mevcudiyetine hem de etkilerini kaldırması için idarenin açık veya örtülü şekilde son verme iradesine bağlı bulunmaktadır. Söz konusu ayırımın pratikte bir anlam taşıyıp taşımadığının tartışılabilir olduğu kabul edilmekle birlikte, hükümsüzlük ile yürürlükten kaldırma arasındaki farkı açıklaması yönünden önem arz ettiği belirtilmektedir<sup>482</sup>. Bununla birlikte mevzuatta özel hastane ruhsatının sona ermesi ile ilgili olarak bu ayırımın açıkça benimsendiği görülmektedir<sup>483</sup>. Dolayısıyla özel hastanenin ruhsatname düzenlendikten sonraki altı ay içerisinde faaliyet izin belgesi alarak hasta kabul ve tedavisine başlamaması halinde, ruhsatın hukuki etkisi sona

---

<sup>480</sup> ÖHY m.15/6

<sup>481</sup> BÜLBÜL, a.g.e, s.25

<sup>482</sup> BÜLBÜL, a.g.e, s.26

<sup>483</sup> Bununla birlikte 2014 Yılı Planlama İlanı Kapsamında Açılacak Özel Sağlık Kuruluşu Başvuru Şartları İle Hak Sahipliğinin Belirlenmesine İlişkin Usul Ve Esaslar A/3-b maddesinde hak sahipliği ve ön izin işlemlerinin kendiliğinden sona ermesi öngörülmektedir. Ayrıca doktrinde daha önce ifade edildiği gibi bu hallerde idari işlemin hüküm ve sonuçlarının herhangi bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden geçmişe etkili şekilde sona ereceği de belirtilmektedir (GÖZLER, İdare Hukuku, C.1, s.1091)

ermekte ancak hukuk düzenindeki mevcudiyetinin Sağlık Bakanlığının ayrı bir iptal kararıyla sona erdirilmesi gerekmektedir.





## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### ÖZEL HASTANELERİN DENETLENMESİ

#### 1. İDARENİN DENETİM VE GÖZETİM GÖREVİ

Kamu hizmeti, kamu tüzel kişileri veya kamu tüzel kişilerinin denetim ve gözetimi altında özel hukuk kişileri tarafından yerine getirilen ve giderilmesinde kamu yararı bulunduğu kabul edilen, toplumun genel ve ortak ihtiyaçlarının giderilmesine yönelik faaliyetler anlamına gelmektedir<sup>484</sup>. Nitekim bu tanım uyarınca kamu hizmetinin organik ve maddi olmak üzere iki unsurdan oluştuğuna daha önce değinilmişti. Buna göre kamu hizmetinin organik unsuru, kamu tüzel kişisi veya onun denetim ve gözetiminde yürütülmesi; maddi unsuru ise toplumsal ihtiyaçların giderilmesine yönelik faaliyetler oluşturmaktadır. Dolayısıyla kamu hizmetleri mutlaka bir idare tarafından yürütülmek zorunda olmayıp, özel hukuk kişileri de kamu hizmeti yürütebilir. Ancak bu ikinci halde, özel hukuk kişisinin idarenin denetim ve gözetimi altında bulunduğu ve idarenin sorumluluğunun sürmekte olduğu kabul edilmektedir<sup>485</sup>. Nitekim doktrinde de bu denetim ve gözetim yetkisi, “*kamu tüzel kişisi veya onun denetimi altında*<sup>486</sup>”, “*bir kamu kuruluşunun ya kendisi ya da yakın denetimi ve gözetimi altında*<sup>487</sup>”, “*idarenin yakın gözetimi ve sorumluluğu altında*<sup>488</sup>” şeklinde ifade edilmektedir. Buna göre ifade biçiminde bazı farklılıklar olsa da, doktrinde kamu hizmeti yürüten özel hukuk kişisi üzerinde idarenin denetim ve gözetim yetkisinin

---

<sup>484</sup> ONAR, a.g.e., s.13; DURAN, İdare Hukuku, s.307; GÖZÜBÜYÜK-TAN, İdare Hukuku, s.644-646; ÖZAY, a.g.e., s.223-226; GÜNDAY, a.g.e., s.332; YAYLA, İdare Hukuku, s.71; YILDIRIM ve diğerleri (içinde: YASIN), a.g.e., s.418; GÖZLER, İdare Hukuku, C.2, s.253; ATAY, a.g.e., s.610-613; YAŞAR, a.g.e., s.181; GİRİTLİ-BİLGİN- AKGÜNER- BERK, a.g.e., s.1193

<sup>485</sup> DURAN, İdare Hukuku, s.304

<sup>486</sup> GÖZLER, İdare Hukuku, C.2, s.253

<sup>487</sup> GÜNDAY, s.332

<sup>488</sup> GÖZÜBÜYÜK-TAN, İdare Hukuku, s.642

varlığı kabul edilmektedir. Bununla birlikte denetim ve gözetim yetkisinin anlam ve içeriğinin de belirlenmesi gerekir.

Bu denetim ve gözetim yetkisinin, kolluk yetkisi olmadığı<sup>489</sup>, özel hukuk kişisi tarafından yürütülen faaliyet üzerinde kolluk denetimini aşar nitelikte, faaliyetin içeriğine yönelik işlevsel bir denetim olduğu ifade edilmektedir<sup>490</sup>. Buna göre bu denetim, kamu hizmetinin özel hukuk kişisine devrini gerçekleştiren işleme dayanmaktadır. Bu halde kamu hizmetinin asli sahibi idare olduğundan, idarenin kamusal yükümlülükleri devam etmekte, bu nedenle de denetim içeriğe yönelik olmaktadır<sup>491</sup>. İdari kolluk faaliyeti kapsamındaki denetim ise kamu düzeninin bozulup bozulmadığını tespit etmek ve bozulmasını önlemek amacını taşımakta olup, dışsal bir denetimi ifade etmektedir<sup>492</sup>. Bunun yanında özel kişilerce yürütülen kamu hizmetleri üzerinde idarenin denetim ve gözetim yetkisinin organik benzeri ve hiyerarşiye yaklaşan bir yetki olduğu da belirtilmektedir<sup>493</sup>. Bu yetki, idareye kamu hizmetini dilediği gibi düzenlemek ve bu hizmetin gereği gibi ifa edildiğini denetlemek yetkisini içermektedir<sup>494</sup>. Buna göre idare, kamu hizmetini hem işleyiş hem ücret bakımından kamu ihtiyacını karşılayacak şekilde düzenleyebilecektir<sup>495</sup>.

Bu noktada Anayasanın çeşitli hükümlerinde “gözetim ve denetim” kavramına yer verilmiş olduğunu da belirtmek gerekir. Buna göre “din ve ahlak eğitim ve öğretimi”, “eğitim ve öğretim” ile “yükseköğretim” hizmetlerinin devletin gözetim ve denetimi altında olduğu; tabii servet ve kaynakların aranması ve işletilmesinin gerçek ve tüzel kişiler eliyle de yürütülmesi halinde gerçek ve tüzel kişilerin uyması gereken şartlar ve devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ve müeyyidelerin kanunda gösterileceği belirtilmiştir<sup>496</sup>. Bu düzenlemelerin Anayasa tarafından bazı

---

<sup>489</sup> GİRİTLİ- BİLGEN- AKGÜNER- BERK, a.g.e., s.1195

<sup>490</sup> GÜLAN, Kamu Hizmeti Kavramı, s.153

<sup>491</sup> GİRİTLİ- BİLGEN- AKGÜNER- BERK, a.g.e., s.1195

<sup>492</sup> Pertev BİLGEN, “Kamu Hizmeti Hakkında”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C.1, S.1, 1980, s.114

<sup>493</sup> ÖZAY, a.g.e., s.226

<sup>494</sup> ONAR, a.g.e., s.15

<sup>495</sup> BALTA, a.g.e., s.17

<sup>496</sup> Anayasa m.24/3: Din ve ahlak eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır.

kamu hizmetleri üzerinde devletin yetkilerini belirlemek için kullanıldığı ifade edilmekle<sup>497</sup> birlikte Anayasada bu denetim ve gözetim yetkisinin kapsamı açıkça düzenlenmemiştir.

Anayasa Mahkemesi ise kararlarında “denetim ve gözetim” kavramını hem idarenin bütünlüğü ilkesi kapsamında<sup>498</sup> hem de özel hukuk kişinin kamu hizmeti yürütmesi halinde idare ile arasındaki ilişkiyi ifade etmek için kullanmıştır. Bu cümleden olarak Anayasa Mahkemesi özel eğitim kurumlarıyla ilgili kararında, kamu hizmetini özel hukuk kişisi de yürütse de, idarenin denetim ve gözetim yetkisinin ve sorumluluğunun devam ettiğine şöyle dikkat çekmektedir<sup>499</sup>; “Devlet, bir kamu hizmetini, bizzat kendi personeli, araç ve gereciyle yapabileceği gibi, bu hizmeti özel kişilere de yaptırabilir. Ancak bu durum, hizmeti yapmakla yükümlü kılman kamu kurumunu hizmetten yararlananlara ve üçüncü şahıslara karşı sorumluluktan kurtarmaz. Bu sebeple, özel okulları, iç yönetimlerinde ve dış etkinliklerinde Devlet okullarında olduğu gibi hizmetin kurallarına uygun ciddi ve güvenilir biçimde yürütülmesini sağlamak Devletin görevidir. O halde, bir yanda genel kamu yararını amaçlayan bir kamu hizmeti, öte yandan da yararını düşünen özel kişiler vardır ve işte bu yarar çatışmasının dengelenmesi söz konusudur. Bunu sağlayabilmek için de yürütülecek hizmet üzerinde kamu kurumuna etkin yetki ve sorumluluk tanımak

---

Anayasa m.42: Eğitim ve öğretim, Atatürk ilkeleri ve inkılapları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaz.

Anayasa m.130: Kanunda gösterilen usul ve esaslara göre, kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile vakıflar tarafından, Devletin gözetim ve denetimine tabi yükseköğretim kurumları kurulabilir. ...Üniversiteler ve bunlara bağlı birimler, Devletin gözetimi ve denetimi altında olup, güvenlik hizmetleri Devletçe sağlanır.

Anayasa m.168: ... Hangi tabii servet ve kaynağın arama ve işletmesinin, Devletin gerçek ve tüzelkişilerle ortak olarak veya doğrudan gerçek ve tüzelkişiler eliyle yapılması, kanunun açık iznine bağlıdır. Bu durumda gerçek ve tüzelkişilerin uyması gereken şartlar ve Devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ve müeyyideler kanunda gösterilir.

Bunun yanında Anayasanın 134. maddesinde Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu'nun Cumhurbaşkanının gözetim ve desteğinde olduğu; 169. maddesinde de bütün ormanların gözetiminin devlete ait olduğu düzenlenmiştir.

<sup>497</sup> Ahmet YAYLA, İdarenin Doğal Gaz Piyasasını Düzenleme Faaliyeti, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2013, s.21

<sup>498</sup> “İdarenin bütünlüğü, tekil devlet modelinin yönetim alanındaki temel ilkesidir. Bu ilke, idari işlev gören ayrı hukuksal statülere bağlı değişik kuruluşların bir bütün oluşturduğunu anlatmaktadır. İdarenin bütünlüğü, merkezin denetimi ve gözetimi ile hayata geçirilmekte ve yönetimde bütünlüğü sağlamak için başlıca üç hukuksal araç, hiyerarşi, yetki genişliği ve idari vesayet kullanılmaktadır. Bunlardan idari vesayet, merkezi yönetim ile yerinden yönetim kuruluşları arasındaki bütünleşmeyi sağlamakta, ayırışmayı, farklılaşmayı ve kopmayı önlemektedir” AMK T. 04.2.2010, E.2008/28, K.2010/30. Aynı yönde bkz. AMK T.30.11.2007, E.2006/61, K.2007/91; AMK T.18.01.2007, E.2005/32, K.2007/3 www.anayasa.gov.tr Kararlar Bilgi Bankası (7 Ağustos 2018)

<sup>499</sup> AMK T.12.4.1990, E.1990/4, K.1990/6 www.anayasa.gov.tr Kararlar Bilgi Bankası (7 Ağustos 2018)

*gerekir.*” Bir başka kararda ise imtiyaz usulünde denetim ve gözetim yetkisinin kamu hizmetinin düzenli ve istikrarlı biçimde yürütülmesini sağlamak için gerekli olduğu ifade edilmektedir<sup>500</sup>. Diğer bir kararda da “*kamu hizmetinin gerçek sahibi olan Devlet-İdare bu hizmetin imtiyazını vermekle sorumluluktan kurtulmuş olmayacağından, işletmenin teknik, idari ve malî hususları üzerinde denetim ve gözetim yapacağı*” sonucuna varılmıştır<sup>501</sup>. Bu kararlar ışığında denetim ve gözetim yetkisinin, kamu hizmetinin kamu hizmeti ilkelerine uygun yürütülmesini sağlayacak nitelik ve kapsamda olması gerektiği, bunun neticesi olarak da idarenin sorumluluğunun devam ettiği sonucuna varılmaktadır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararlarında birlikte zikredilen “denetim ve gözetim” kamu hizmetinin yürütümüne yönelik bir düzenliliği ifade etmek üzere kullanılırken, kolluk yetkisinde “denetim” kavramına tek başına vurgu yapıldığı belirtilmektedir<sup>502</sup>. Bununla birlikte Danıştay’ın kamu hizmeti teşkil etmeyen özel kişi faaliyetleri üzerindeki denetleme faaliyetini de denetim ve gözetim görevi kapsamında kabul ettiği kararları da bulunmaktadır.

Netice itibariyle idarenin kamu hizmeti yürüten özel hukuk kişileri üzerindeki denetim ve gözetim görevi, özel hukuk kişilerinin kamu hizmetinin temel ilkeleri

---

<sup>500</sup> AMK T.04.12.2014, E.2013/84, K.2014/183. Aynı yönde bkz. AMK T.28.06.1995, E.1994/71, K.1995/23 [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr) Kararlar Bilgi Bankası (7 Ağustos 2018)

<sup>501</sup> AMK T.07.05.2002, E.2000/17, K.2002/46 [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr) Kararlar Bilgi Bankası (7 Ağustos 2018)

<sup>502</sup> Müslüm AKINCI, Danıştay Kararları Işığında İdarenin Gözetim ve Denetim Görevi, İstanbul: Legal Yayınları, 2017, s.3. “...Yapı ve tesislerin inşası, kullanımı ile ilgili ruhsat ve izinlerin verilmesi ve denetlenmesi ise, yapı ve tesislere ruhsat verilmesi ve yapım sırası ve sonrasındaki denetim ve sorumlulukları kapsamaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin 11.12.1986 günlü, E. 1985/11, K.1986/29 sayılı kararında da belirtildiği gibi, ister bağlı yetki ister takdir yetkisi biçiminde kullanılsın "yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni verme" ve "denetleme" görev ve yetkisi idarenin kolluk etkinlikleri içinde: yer almakta olup, bu konuda yapılacak denetim de asli ve sürekli bir kamu hizmetidir. Başka bir anlatımla yapı ruhsatı ve buna bağlı olarak yapı kullanma izni vermek, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken kamu hizmeti olup, idarenin asli ve sürekli görevlerindedir. Anayasa'nın 128. maddesine göre de, belirtilen nitelikteki görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi zorunludur. AMK T. 16.10.2003, E.2001/383, K.2003/92 [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr) Kararlar Bilgi Bankası (7 Ağustos 2018). “Bir kamu hizmetinin kurulması ve/veya işletilmesi için yapılan idari sözleşmeler(in), gerek hizmetin yürütülmesini sağlamak için hizmeti yapanlara kamu gücüne dayanan kimi yetkiler tanıması, gerekse idarenin, hizmetin düzenli ve istikrarlı biçimde yürütülmesini sağlamak için denetim ve gözetim yetkisine sahip olması yönünden özel hukuk sözleşmelerinden ayrıl(dığı)” Danıştay 13. Daire T. 28.11.2008, E. 2008/5151, K. 2008/6509. Aynı yönde bkz. Danıştay 13. Daire T. 29.2.2008, E. 2006/1471, K. 2008/2913; Danıştay 1. Daire T. 24.9.1996, E. 1996/17, K. 1996/185

çerçevesinde hizmeti sunmasını sağlamak şeklinde ortaya çıkmaktadır<sup>503</sup>. Bununla birlikte söz konusu denetim ve gözetim görevi kapsamındaki yetkiler, kanuni idare ilkesi uyarınca ilgili mevzuatında somutlaşmaktadır.

## 2. ÖZEL HASTANELERİN DENETİM VE GÖZETİMİ

Kamu hizmetleri kim tarafından ve hangi usulle yürütülürse yürütülsün bunlar üzerindeki denetim ve gözetim yetkisi, kamu yararının sağlanmasından birinci derecede sorumlu olan ilgili kamu tüzel kişisine ait bulunmaktadır<sup>504</sup>. Buna göre kamu hizmetini ruhsat usulüyle yürüten özel hukuk kişileri, her ne kadar kendi malvarlığı, personeli, sözleşmeleri, tek yanlı işlemleri, faaliyetleri ve sorumluluğu noktalarında özel hukuka tabi olsa da kendisini yetkilendiren ve hizmetin asıl sorumlusu olan kamu tüzel kişisinin denetim ve gözetimi altında hizmet sunarlar<sup>505</sup>. Nitekim ruhsat usulüyle yürütülen kamu hizmetlerinde idarenin geniş bir denetim ve gözetim yetkisi olduğu vurgulanmaktadır<sup>506</sup>.

Anayasa'nın 56. maddesinde devletin, sağlık hizmetlerini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak ve onları denetleyerek yerine getireceği düzenlenmiştir. SHTK'nın Ek 11. maddesinde ise sağlık hizmeti sunumu ile ilgili tüm iş ve işlemlerin Sağlık Bakanlığınca denetlenmesi öngörülmüştür. HHK'nın 33. maddesi de aynı şekilde özel hastanelerin Sağlık Bakanlığının denetiminde faaliyet göstereceğini belirtmektedir<sup>507</sup>. Daha önce açıklandığı üzere özel hukuk kişileri, Sağlık Bakanlığından aldığı ruhsat ile özel hastane açabilmektedir. Dolayısıyla özel hastaneler, Sağlık Bakanlığından ayrı malvarlığı ve personeli bulunup, özel hukuk kurallarına göre

---

<sup>503</sup> YAYLA, Doğal Gaz Piyasası, s.24

<sup>504</sup> DURAN, İdare Hukuku, s.304

<sup>505</sup> GÖZLER, İdare Hukuku, C.2, s.395

<sup>506</sup> GÜNDAY, a.g.e., s.325

<sup>507</sup> HHK m.33: Hususi hastanelerin fenni ve idari muameleleri ve her türlü sıhhi şartları Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletinin murakabesi altında olup, lüzum görüldükçe Sıhhat ve İçtimai Muavenet müfettişleri ve müdürleri, kazalarda Hükümet tabipleri tarafından teftiş ve hastanenin her türlü vesikaları tetkik olunur.

faaliyet yürütse de, Sağlık Bakanlığının sağlık hizmetinin asıl sorumlusu olarak özel hastaneler üzerinde geniş bir denetim ve gözetim görev ve yetkisi bulunmaktadır. Bunun neticesinde ise Sağlık Bakanlığının idari sorumluluğu da devam etmektedir.

Bu sebeple öncelikle Sağlık Bakanlığının özel hastaneleri denetim usulleri incelenecek, bu kapsamda denetim ve gözetim yetkisinin çerçevesi çizilmeye çalışılacaktır. Ayrıca denetim yetkisinin doğal sonucu, hukuk kurallarına aykırılık tespit edilmesi halinde yaptırım uygulanmasıdır. Bu bağlamda özel hastanelerin yükümlülükleri, bu yükümlülüklerin ihlali karşılığı öngörülen idari yaptırımlar esas alınarak incelemeye tabi tutulacaktır. Buradan hareketle idarenin yaptırım yetkisine ilişkin hukuki rejim de bu başlık altında incelenecektir. Daha sonra ise Sağlık Bakanlığının denetim ve gözetim görevini gereği gibi yürütmemesinden doğan sorumluluğu üzerinde durulacaktır.

## 2.1. Özel Hastanelerin Denetim Usulü

Özel hastaneler, şikâyet, soruşturma veya Sağlık Bakanlığınca yapılacak olağan dışı denetimler hariç olmak üzere, Sağlık Müdürlüğünün oluşturduğu bir ekip tarafından düzenli olarak denetlenir<sup>508</sup>. ÖHY'nin 62. maddesinde Sağlık Müdürlüğü tarafından yapılacak denetimlerin sıklığı, denetimlerde görev alacak personelin nitelikleri ve sayısı ile kullanılacak denetim formlarına ilişkin hususların Bakanlıkça belirlenmesi öngörülmüştür. Nitekim bu hususlar, Sağlık Bakanlığı tarafından çıkarılan Denetim Yönergesi ile düzenlenmiştir.

Ancak Danıştay 15. Dairesi, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 32. maddesinde yer alan “Sağlık kuruluşları,

---

<sup>508</sup> ÖHY m.62

*şikâyet, soruşturma veya Bakanlıkça yapılacak olağan dışı denetimler hariç olmak üzere, Müdürlükçe oluşturulan bir ekip tarafından düzenli olarak denetlenir. Müdürlükçe yapılacak denetimlerin sıklığı, denetimlerde görev alacak personelin nitelikleri ve sayısı ile kullanılacak denetim formlarına ilişkin hususlar Bakanlıkça belirlenir.”* düzenlemesini, SHTK’nın 9. maddesi uyarınca idarenin “sağlık kurum ve kuruluşlarının koordineli çalışma ve hizmet standartlarının tespiti ve denetimi ile ilgili hususları çıkaracağı Yönetmelikle düzenleme görevi ve yetkisinin bulunduğu” gerekçesiyle iptal etmiştir<sup>509</sup>. Bu durumda sağlık kurum ve kuruluşlarının denetimlerinin sıklığı, denetimlerde görev alacak personelin nitelikleri ve sayısı ile denetim formlarına ilişkin hususların Sağlık Bakanlığı tarafından yönerge ile değil, yönetmelikle yapılması gerekmektedir.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, ATTY’nin Danıştay 15. Dairesi tarafından iptal edilen 32. maddesinde yer alan düzenleme, ÖHY’nin 62. maddesinde yer alan düzenlemeyle aynıdır. Bu sebeple “*Müdürlükçe yapılacak denetimlerin sıklığı, denetimlerde görev alacak personelin nitelikleri ve sayısı ile kullanılacak denetim formlarına ilişkin hususlar Bakanlıkça belirlenir*” şeklindeki ÖHY’nin mevcut 62. maddesinin, SHTK’nın 9. maddesine aykırı olduğu söylenebilir. Gerçekten de anılan Kanunda yer alan “*...sağlık kurum ve kuruluşlarının koordineli çalışma ve hizmet standartlarının tespiti ve denetimi ile bu Kanunla ilgili diğer hususlar Sağlık ve Sosyal*

---

<sup>509</sup> “...İdarenin düzenleme yetkisinin aslında ikincil, türev nitelikte olduğu hususunda bugün için bir duraksama bulunmamaktadır. Anayasa’ya göre, idarenin, düzenleme yetkisini yasalar çerçevesinde ve yasalara uygun olarak kullanması gereklidir. Yasanın öngördüğü düzenleme yetkisinin yine yasada belirtildiği gibi kullanılması, yasa hükmü bir kanunun yönetmelikle düzenlenmesini öngörüyorsa düzenlemenin yönetmelikle yapılması; ayrıca, hiyerarşik olarak yönetmelikten sonra gelen düzenlemelerle yönetmelik kurallarının aşılması zorunludur. Bu açıklamalar ışığında uyumsuzluğa bakıldığında, davalı idarenin dava konusu alandaki düzenleme yetkisinin ve bu yetkinin hukuka uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının irdelenmesi gerekmektedir. Dava konusu Yönetmeliğin dayanağı olan 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu’nun "Yönetmelikler" başlıklı 9. maddesinin (c) bendinde; "Bütün kamu ve özel sağlık kuruluşlarının tesis, hizmet, personel kıstaslarını belirlemeye, sağlık kurum ve kuruluşlarını sınıflandırmaya ve sınıfların değiştirilmesine, sağlık kuruluşlarının amaca uygun teşkilatlandırılmasına, 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 hususlar Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle tespit edilir." kuralına yer verilmiştir. Anılan Yasa hükmü uyarınca davalı idarenin, sağlık kurum ve kuruluşlarının koordineli çalışma ve hizmet standartlarının tespiti ve denetimi ile ilgili hususları çıkaracağı Yönetmelikle düzenleme görevi ve yetkisinin bulunduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, Yasa, belirtilen hususların yönetmelikle düzenlenmesini öngördüğünden, davalı idarenin Yasa’dan kaynaklanan düzenleme yetkisini Yasa’da belirtildiği gibi yönetmelik çıkarmak suretiyle kullanması zorunludur.” Danıştay 15. Dairesi, E. 2014/9330 K. 2018/2154 www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 29.12.2018). Ayrıca Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’nun 14/12/2015 tarih ve YD İtiraz No:2015/1238 sayılı Kararı ile anılan hükmün yürütmesi durdurulmuş idi.

*Yardıml Bakanlığınca ıkarılacak yönetmelikle tespit edilir” hükmü karşısında, söz konusu düzenlemelerin yönerge ile yapılması hukuka aykırılık teşkil etmektedir. Bununla birlikte özel hastanelere ilişkin denetimler, halen yrlkte bulunan Denetim Yönergesi hükümlerine göre yapılmaktadır. Denetim Yönergesi’nde özel hastanelerin olağan, olağanüstü, süre sonu ve öz denetim olmak üzere dört farklı usulde denetlenmesi öngörülmektedir.*

### **2.1.1. Olağan Denetim**

Olağan denetim, özel hastanelerin belirli sürelerle, düzenli olarak İl Sağlık Müdürlüğü tarafından denetlenmesi anlamına gelmektedir. Olağan denetim türleri, amaçları doğrultusunda ruhsata esas, hizmete esas ve seviyelendirme ve tescil denetimi olmak üzere e ayrılmaktadır.

Ruhsata esas denetim, Sağlık Bakanlığı tarafından ruhsatlandırılan özel hastanenin, ruhsata esas şartları taşıyıp taşımadığına yönelik yapılan denetimdir. Ruhsatlandırılmış zel hastaneler, yılda en az bir defa ruhsata esas yönden denetlenir<sup>510</sup>.

Hizmete esas denetim, özel hastanelerin hizmet sunumlarının Sağlık Bakanlığı mevzuat ve düzenlemelerine uygunluğunun değerlendirildiği denetimdir. Denetim, yerinde denetim şeklinde ve hizmete esas denetim formuna<sup>511</sup> göre yapılır. Ruhsatlandırılmış zel hastaneler, yılda en az iki defa hizmete esas yönden denetlenir<sup>512</sup>.

---

<sup>510</sup> Denetim Yönergesi m.14

<sup>511</sup> Hizmete esas denetim formu, Denetim Yönergesi’nin ekinde yer almaktadır. Bu formda, HY ve diğer ilgili mevzuat uyarınca özel hastanelerin taşıması gereken şartlara ilişkin hususlar yer almaktadır.

<sup>512</sup> Denetim Yönergesi m.15



Seviyelendirme ve tescil denetimi ise özellikli birimlerin seviyelendirme ve tescil sürecinde, ilgili mevzuatı çerçevesinde yerinde yapılan denetim türüdür. Seviyelendirme ve tescil işlemi tamamlanan özellikli birimler tescil edildikleri seviyelerin şartlarını taşıyıp taşımadıkları yönünden kendi mevzuatında yer alan denetim formuna göre ve kendi mevzuatına göre oluşturulan seviye tespit ve denetim komisyonunca en az iki yılda bir defa rutin olarak denetlenir<sup>513</sup>.

### 2.1.2. Olağandışı Denetim

Olağandışı denetim ihbar, şikâyet üzerine veya re'sen yapılan denetimdir. İhbar ve şikâyete binaen yapılan denetim, ihbar ve şikâyetin Sağlık Müdürlüğü kayıtlarına girdiği tarihten itibaren en çok bir ay içerisinde tamamlanır<sup>514</sup>.

Bununla birlikte mevzuatta ihbarın ve şikâyetin nasıl yapılacağına dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda Sağlık Müdürlüğünün tüm ihbar ve şikâyetler üzerine denetim yapmasının zorunlu olup olmadığının tartışılması gerekmektedir. Kuşkusuz özel hastanelerin sık denetlenmesinde kamu yararı bulunmaktadır. Buna karşılık idarenin imkanlarının sınırlı olduğu da bir gerçektir. Ayrıca özel hastanenin sürekli denetime tabi tutulması, hastane işleyişinde kamu hizmetini sunmaktan çok denetime odaklanması sonucunu da doğurabilir. Bu sebeple her şikâyet veya ihbar üzerine idarenin denetim yapmak zorunluluğu yerine, ihbar ve şikâyetin ciddiyetine göre idareye bir takdir hakkı bırakmak yerinde olur. Nitekim 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılması Hakkında Kanunda *“Türk vatandaşlarının ve Türkiye’de ikamet eden yabancıların kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, Türkiye Büyük Millet Meclisine ve yetkili makamlara yazı ile başvurma haklarının kullanılma biçimi”* düzenlenmiştir. Buna göre yetkili idari makamlara verilen dilekçelerde, dilekçe sahibinin adı-soyadı ve imzası ile iş veya ikametgâh

---

<sup>513</sup> Denetim Yönergesi m.16

<sup>514</sup> Denetim Yönergesi m.17/3

adresinin bulunması gerekmektedir<sup>515</sup>. Ayrıca belli bir konuyu ihtiva etmeyen, yargı mercilerinin görevine giren konularla ilgili olan veya dilekçede bulunması zorunlu hususları taşımayan dilekçelerin ilgili makamca incelenmemesi öngörülmüştür<sup>516</sup>. Dolayısıyla anılan şartları taşımayan ihbar ve şikayetlerin Sağlık Müdürlüğü tarafından dikkate alınmasına gerek bulunmadığı söylenebilir. Bunun dışındaki hallerde ise özel hastanenin denetlenmesi gerekir.

### 2.1.3. Süre Sonu Denetimi

Süre sonu denetimi, olağan ve olağandışı denetimlerde tespit edilen eksiklik ve uygunsuzlukların giderilmesi için verilen süre bitiminde yapılan denetimdir. Müeyyide Formunda bazı mevzuata aykırılıkların tespit edilmesi halinde, uyarı, idari para cezası veya faaliyetin durdurulması gibi yaptırımlarla birlikte özel hastaneye “süre verilmesi yaptırımı” uygulanması da düzenlenmiştir. Buna göre özel hastanenin belirlenen süre içinde tespit edilen mevzuata aykırılığı ortadan kaldırması gerekmektedir. Aksi halde aynı mevzuat aykırılığını tekrar ettiğinden dolayı yeniden yaptırım uygulanması söz konusu olur. Bu cümleden olarak süre verilmesi gereken hallerde, denetlenen özel hastaneye Sağlık Müdürlüğü tarafından yazılı olarak süre verilir<sup>517</sup>. Bu süre, özel hastaneye tebliğ edildiği tarihten itibaren başlar. Ayrıca belirtmek gerekir ki süre sonu denetiminde sadece uygunsuzluğun giderilip giderilmediğine yönelik denetim yapılır<sup>518</sup>.

### 2.1.4. Öz Denetim

Öz denetim, özel hastane mesul müdür veya müdür yardımcısı tarafından Denetim Yönergesi uyarınca özel hastane hizmetlerinin denetlenmesi anlamına

---

<sup>515</sup> 3071 sayılı Kanun m.4

<sup>516</sup> 3071 sayılı Kanun m.6

<sup>517</sup> Denetim Yönergesi m.20. Bu süreler, Müeyyide Formunda her ihlal için farklı şekilde düzenlenmiş bulunmaktadır.

<sup>518</sup> Denetim Yönergesi m.17/4

gelmektedir<sup>519</sup>. Buna göre mesul müdür veya yardımcısı, altı ayda bir öz denetimini yaparak Sağlık Müdürlüğüne bildirmekle yükümlü bulunmaktadır<sup>520</sup>.

## 2.2. Özel Hastanelerin Yükümlülükleri ve İdari Yaptırımlar

SHTK'nın Ek 11/1 maddesine göre sağlık hizmeti sunumu ile ilgili tüm iş ve işlemler Sağlık Bakanlığınca denetlenmektedir. Dolayısıyla özel hastaneler tarafından sunulan sağlık hizmetlerinin, ilgili mevzuat çerçevesinde kamu hizmetinin temel ilkelerine uygun sunulup sunulmadığının yani özel hastanelerin yükümlülüklerine uygun davranıp davranmadığının denetimi Sağlık Bakanlığı tarafından yerine getirilmektedir. Şüphesiz bu denetimin amacına ulaşabilmesi, Sağlık Bakanlığına denetimler neticesinde tespit edilen ihlal ve eksiklikler karşılığında yaptırım uygulayabilme yetkisi verilmesi ile mümkündür.

Gerçekten de hukuk kurallarının emrettiği veya yasakladığı davranışlar, muhatapları bakımından zorunluluk arz etmektedir. Bu zorunluluk ise yaptırım (müeyyide) ile sağlanır. Buna göre yaptırım, bir hukuk kuralının ihlaline tepki olarak gösterilen ve hukuk düzeni tarafından öngörülen cebirdir<sup>521</sup>. Bir mevzuat ihlalinin doğrudan karşılığı olarak verilmesi ve hukuksal bir zorlama içermesinin yaptırımların iki temel özelliği olduğu kabul edilmektedir<sup>522</sup>. Yaptırımlar, özel hukukta cebri icra, tazminat, yokluk, butlan; kamu hukukunda ise hapis cezası, adli para cezası, idari para cezası, mülkiyetin kamuya geçirilmesi, el koyma, disiplin cezaları vb. farklı şekillerde ortaya çıkar<sup>523</sup>.

---

<sup>519</sup> Denetim Yönergesi m.4

<sup>520</sup> Denetim Yönergesi m.11/4

<sup>521</sup> Kemal GÖZLER, Hukuka Giriş, Bursa: Ekin Yay., 13. Baskı, 2016, s.365

<sup>522</sup> Ali ULUSOY, İdari Yaptırımlar, İstanbul: On İki Levha Yay., 2013, s.5

<sup>523</sup> GÖZLER, Hukuka Giriş, s.378-385

İdare hukuku alanında ortaya çıkan yaptırımlar, idari yaptırım olarak adlandırılmaktadır. Buna göre idari yaptırım, kanunların açıkça yetki verdiği ve yasaklamadığı durumlarda araya yargı kararı girmeden idarenin doğrudan doğruya bir işlemi ile idare hukukuna özgü usullerle verilen cezadır<sup>524</sup>. Anayasa Mahkemesi de benzer şekilde “*idarenin, bir yargı kararına gerek olmaksızın yasaların açıkça verdiği bir yetkiye dayanarak İdare Hukukuna özgü yöntemlerle, doğrudan doğruya bir işlemi ile uyguladığı yaptırımlarla, verdiği cezalar*” şeklinde tanımlamıştır<sup>525</sup>.

Özel hastanelerin tabi olduğu yükümlülükler ile bu yükümlülüklerin ihlali halinde uygulanacak idari yaptırımlar çeşitli mevzuat hükümleri ile belirlenmiş bulunmaktadır. Buna göre SHTK’da sağlık kuruluşlarına uygulanacak yaptırımlar uyarma, idari para cezası ve sağlık kuruluşunun ilgili bölümünün veya tamamının on gün süreye kadar faaliyetinin durdurulması olarak düzenlenmiştir. Bunun yanında HHK ile ÖHY’de özel hastanelere ilişkin farklı yaptırımlar da öngörülmüştür. Nitekim ÖHY’nin 67. maddesine göre bu Yönetmelikte belirlenen usul ve esaslara uymayanlar ile yasaklara aykırı hareket edenlere Yönetmelikte öngörülen yaptırımlar uygulanır. Ayrıca bu Yönetmelikte yaptırım öngörülmemekle birlikte HHK’da yaptırım öngörülen diğer hallerde anılan Kanunda ve ilgili mevzuatta belirlenen idari ve cezai yaptırımlar tatbik edilir. Özel Sağlık Kurum Ve Kuruluşlarının İl Sağlık Müdürlüklerince Denetimine İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönerge’nin<sup>526</sup> (Denetim Yönergesi) 20. maddesinde de süre verilmesi, uyarı, idari para cezası, faaliyet durdurma cezası ve ruhsat iptali/ruhsatın geri alınması idari yaptırımlar olarak sayılmıştır. Bu noktada belirtmek gerekir ki, Danıştay, mevzuatta öngörülen yaptırım yerine daha hafif bir yaptırım uygulanmasını hukuka aykırı bulmaktadır<sup>527</sup>. Dolayısıyla mevzuat ihalinin tespiti halinde, idarenin ilgili yaptırımı uygulamak konusunda bağlı yetkisi bulunmaktadır.

---

<sup>524</sup> Guido ZANOBINI, İdari Müeyyideler, Ankara: Sevinç Matbaası, 1964, s.27; İl Han ÖZAY, İdari Yaptırımlar, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları No:3326, 1985, s.35. İdari yaptırımlar ile ceza yaptırımlarının karşılaştırılması hakkında bkz. Burcu ERDİNÇ, “İdari Yaptırımların Kavramsal Çerçevesi ve Cezai Yaptırımlarla Karşılaştırılması”, Ankara Barosu Dergisi, S.2, 2012, s.241-276

<sup>525</sup> AMK E.1996/48, K.1996/41 [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr) Kararlar Bilgi Bankası (12 Eylül 2018)

<sup>526</sup> <http://www.shgm.saglik.gov.tr/TR,10004/yonergeler.html> (2 Ağustos 2018)

<sup>527</sup> Danıştay 15. Dairesi, T. 17.2.2015, E. 2014/5972 K. 2015/820 [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr) (23 Nisan 2019)

### 2.2.1. Süre Verilmesi

Denetim Yönergesi'nde sayılan yaptırım türlerinden ilki süre verilmesidir. Buna göre özel hastanelerin denetimi neticesinde tespit edilen mevzuata aykırılığın giderilmesi için özel hastanelere belli bir "süre verilmesi" öngörülmüştür. Özel hastaneye verilen süre sonunda ise aykırılığın giderilip giderilmediği denetlenmektedir. Bu süre içerisinde özel hastanenin tespit edilen aykırılığı ortadan kaldırması gerekmektedir. Aksi halde özel hastaneye daha ağır yaptırımların uygulanması söz konusu olur. Nitekim kadın hastalıkları ve doğum uzmanı olan ve mesleğini serbest muayenehanesinde sürdüren hekime uygulanan uyarma yaptırımının iptal istemiyle açılan davada; İstanbul 9. İdare Mahkemesi tarafından "*davacı hakkında tesis edilen işlemin bir idari yaptırım kararı ya da bir idari ceza olmadığı, mevzuatla öngörüldüğü şekliyle denetim sonucu eksik olduğu saptanan hususlar bakımından, yürütülen hizmette ortaya çıkması muhtemel aksaklıkların önceden önlenmesi ve davacının yazılı olarak uyarılması amacıyla düzenlenmiş bir işlem olduğu, bu nedenle davacının hukuki menfaatinin etkilediğinden de bahsedilemeyeceği gerekçesiyle 2577 sayılı Kanun'un 15/1-b maddesi uyarınca davanın incelenmesizin reddine karar verilmiş*", ancak Danıştay 15. Dairesi, "*Her ne kadar İdare Mahkemesince davacı tarafından iptali istenen işlemin, davacı hakkında kesin sonuç doğurmayan nitelikte olduğu belirtilmişse de söz konusu uyarma işlemi idari bir yaptırım niteliğinde olup, davacının uyarılmasına ilişkin Yönetmelik maddelerinde, aynı ihlalin ikinci kez tekrarlanması halinde başka yaptırımlar öngörülmüştür. Böylece; Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik ekinde yer alan "Denetim Formu" gereğince davacının uyarılmasına ilişkin işlem, ilgilinin hukukunu etkileyen, idari davaya konu olabilecek icrai, kesin ve yürütülebilir bir nitelik taşımaktadır. Bu durumda; işin esası incelenmek suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, davayı incelenmeksizin reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir*" şeklindeki gerekçeyle kararı bozmuştur<sup>528</sup>. Dolayısıyla süre verilmesi de mevzuatta idari yaptırım türü olarak düzenlendiğinden, kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliğini haiz bulunmaktadır.

---

<sup>528</sup> Danıştay 15. Dairesi, T.15.9.2015, E.2015/3624 [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (27 Mart 2019)

Her ne kadar “süre verilmesi” ayrı bir yaptırım türü olarak nitelenmişse de, ÖHY’de süre verilmesi yaptırımı, tek başına uygulanabilecek bir yaptırım olarak düzenlenmemiştir. Buna göre uyarı veya idari para cezası gerektiren bazı mevzuata aykırılıkların tespiti halinde, bu yaptırımla birlikte özel hastaneye süre verilmesi de söz konusu olmaktadır<sup>529</sup>. Buna göre denetim esnasında tespit edilen aykırılığın giderilmesi için özel hastaneye, Sağlık Müdürlüğüne yazılı olarak süre verilmesi gerekmektedir. Hemen belirtmek gerekir ki, söz konusu süre, onbeş gün, otuz gün veya bir ay gibi olmak üzere, her ihlal için ayrı ayrı düzenlenmiş bulunmaktadır<sup>530</sup>. Bu süre, özel hastaneye yapılan tebliğ tarihinden itibaren başlar<sup>531</sup>.

## 2.2.2. Uyarı Cezası

Uyarı cezası, özel hastanenin Sağlık Müdürlüğü tarafından yazılı olarak uyarılmasıdır<sup>532</sup>. Uyarı cezasını gerektiren haller, kayıt tutma ve bildirim zorunluluğuna aykırılık ile tanıtım ve bilgilendirme kurallarına aykırılık şeklinde iki ana başlık altında toplanmaktadır.

### 2.2.2.1. Kayıt Tutma ve Bildirim Zorunluluğu

Tıbbi kayıtlar, sağlık kurum ve kuruluşlarının belirlenen standartlara uygun faaliyet gösterip göstermediğinin belirlenmesi ve faaliyetin aksayan yönlerinin iyileştirilmesi ile daha iyi bir kalite yönetim sisteminin gereği olarak tutulan kayıtlardır<sup>533</sup>. 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 378. maddesine göre,

---

<sup>529</sup> ÖHY EK-2 Özel Hastane Müeyyide Formunun 3. maddesine göre idari para cezası ile birlikte aykırılığın giderilmesi için 15 gün; 5. maddesine göre idari para cezasıyla birlikte 30 gün; 15. maddesine göre uyarı cezasıyla birlikte 1 aylık süre verilmesi söz konusudur.

<sup>530</sup> ÖHY EK-2 Özel Hastane Müeyyide Formu

<sup>531</sup> Denetim Yönergesi m.20

<sup>532</sup> Denetim Yönergesi m.20

<sup>533</sup> İpek Sevda SÖĞÜT, “Tıbbi Kayıtlar”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2, 2013, s.64

*“(s)ağlık 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.”* SHTK’nın Ek 11. maddesinin 3. fıkrasında ise Sağlık Bakanlığınca 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 düzenlenmiştir. Anılan maddenin 5. fıkrasında ise *“bu madde uyarınca 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”* hükmü yer almaktadır. Bu düzenlemeyle paralel şekilde Özel Hastane Müeyyide Formunun<sup>534</sup> (Müeyyide Formu) 15. maddesinde *“tıbbi kayıt ve arşiv, faturalandırma ve hastaya verilecek bilgiler<sup>535</sup>”, “güvenlik makamlarına bildirim<sup>536</sup>” ve acil sağlık hizmetlerine ilişkin komuta kontrol merkezine yapılacak bildirimlerle ilgili düzenlemelerin<sup>537</sup> ihlali halinde iki kez uyarı verilmesi, üçüncü tespitte idari para cezası, dördüncü tespitte bir kat daha ağır idari para cezası ve beşinci tespitte poliklinik faaliyetinin beş gün süreyle geçici olarak durdurulması cezası öngörülmüştür.*

Özel hastanelerin tıbbi kayıt tutması, tıbbi arşiv kurması ve ilgili bilgileri Sağlık Bakanlığına bildirmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Buna göre özel hastaneler tıbbi hizmet ünitelerinde, Sağlık Müdürlüğüne mühürlenmiş protokol defterleri tutmalı ve her hasta için tedavisiyle ilgili bütün müşahadeler ve yapılan muayene, tahlil ve tetkik sonuçları ile tedavi ve günlük değişikliklerin bulunduğu hasta dosyası

---

<sup>534</sup> ÖHY EK-2

<sup>535</sup> ÖHY m.48-52

<sup>536</sup> ÖHY m.58: Durumundan şüphe edilen ve kimliği belli olmayan hastalar ile adli vakalar, ilgili mevzuat uyarınca derhal güvenlik makamlarına bildirilir.

<sup>537</sup> ÖHY m.39/4: Tüm yataklı tedavi kurumları, Bakanlıkça belirlenen esaslar ve USS çerçevesinde; Sağlık Afet Koordinasyon Merkezi (SAKOM) tarafından Olay Yönetim Sistemi’nde (OYS) tanımlanan olay ile ilişkili olarak ambulans veya kendi imkânları ile gelen başvuruların kimlik, tanı, servis ve tedavi gibi vaktaki bilgilerini, boş, dolu ve toplam yatak durumlarını, servislerin seviye bilgilerini, fiilen çalışan nöbetçi hekim listelerini ve ambulansla acile getirilen hastaların tanı ile tedavi bilgilerini, güncel ve doğru olarak komuta kontrol merkezine vermekle yükümlüdür.

düzenlemelidir<sup>538</sup>. Dolayısıyla tıbbi kayıt, hastanın yaşamı, sağlık geçmişi ve en son tedavisiyle ilgili bilgileri tam ve yeterli olarak kapsayan kayıtları ifade etmektedir<sup>539</sup>. Ancak tıbbi kayıt kapsamında ÖHY’de belirtilen asgari hususlar dışındakilerin, teşhis ve tedavide gerekli olup olmamasına göre hekim tarafından belirleneceğinin kabul edildiğini de belirtmek gerekir<sup>540</sup>. Nitekim tıbbi kayıt tutma yükümlülüğünün amacını da tedavinin güvenli şekilde yapılması, tedavi sürecine ilişkin delillerin güvenceye alınması ve hekimin sorumluluğunun tespiti oluşturmaktadır<sup>541</sup>. Bunun yanında

---

<sup>538</sup> ÖHY m.48: “Özel hastanelere başvuran her hasta için hasta dosyası düzenlenir. Hasta dosyasına hastanın tedavisiyle ilgili bütün müşahadeler ve yapılan muayene, tahlil ve tetkik sonuçları ile tedavi ve günlük değişiklikler yazılır.

Hasta dosyası içerisinde, asgarî olarak aşağıdaki belgelerin bulunması şarttır:

- a) Hasta kabul kâğıdı,
- b) Tıbbî müşahade ve muayene kâğıdı,
- c) Hasta tabelası,
- ç) Hemşire gözlem kâğıdı,
- d) Röntgen ve laboratuvar istek kâğıdı ve tetkik raporları,
- e) Ameliyat kâğıdı,
- f) Hastanın muayene istek formu,
- g) Çıkış özeti,

ğ) Uygulanacak tedavinin kabul edildiğine dair olan ve 1/8/1998 tarihli ve 23420 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Hasta Hakları Yönetmeliğinin ilgili maddesi uyarınca alınmış rızayı gösteren muvafakat formu.”

<sup>539</sup> Vesile GÜVEN, Sağlık Hukukunda Tıbbi Kayıtların Tutulmasından ve Saklanmasından Doğan Sorumluluk, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016, s.6. Tıbbi kayıt tutma yükümlülüğünün içeriğininin hastanın kimliği, hastanın öyküsü, şikayetleri, teşhis ve tedaviye ilişkin veriler, teşhis aşamasında yaptırılmış tetkikler, bu tetkiklerin sonuçları, tedavi yönteminin seçimi, tedavinin uygulanması, fonksiyon bulguları, verilen ilaçların türü ve dozu, hekimin talimatları, standart tedaviden sapmalar, gelişim süreci, hastanın aydınlatılması, ameliyat raporu, narkoz raporu, beklenmeyen olaylar, ameliyat sırasında operatör hekimin değişmesi, başlangıç kontrolleri, yoğun bakım, taburcu raporu ve taburcu olurken yapılan tavsiyelerden oluştuğu belirtilmektedir (SÖĞÜT, a.g.m., s.68)

<sup>540</sup> HAKERİ, a.g.e., s.553

<sup>541</sup> HAKERİ, a.g.e., s.550-552. Örneğin Danıştay tıbbi kayıtların mevzuata uygun şekilde muhafaza edilmemesi ve yargılama sürecine sunulmamasını hizmet kusuru olarak değerlendirmiştir; “davacıya 3 kez tıbbi müdahale uygulanmasına karşın, hastaya ait grafilerin gerekli şekilde muhafaza edilmemesi ve hastaya ait dosyanın kaybedilmesinin, sağlık hizmetinin işletilmesine ilişkin ağır hizmet kusuru teşkil ettiği; diğer taraftan, idarece tıbbi kayıt ve belgelerin ibraz edilememesinin, meydana gelen zarar nedeniyle idarenin sorumluluğunun bulunup bulunmadığının yargısal denetimini de engellediği açık olduğundan maddî tazminatın reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmamakta ise de, oluşan bu durum sonucu meydana gelen manevi zararın idarece tazmini yolunda karar verilmesi gerekmektedir.” (Danıştay 10. Dairesi E.2007/3301, K.2008/2939 [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (23.04.2019)) Bir başka olayda ise Anayasa Mahkemesi, hasta kayıtlarının tutulması yükümlülüğünün doktor ve -kamu veya özel farketmeksizin- sağlık kuruluşuna bulunduğu hususunu göz ardı eden tam yargı davasının reddine ilişkin mahkeme kararının kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir. Buna göre bacağındaki rahatsızlık nedeniyle sağlık ocağına başvuran hastaya enjeksiyon yapılmıştır. Yapılan enjeksiyon sonrasında hasta, bacağından sakat kalmıştır. Bunun üzerine hasta tarafından idari yargıda tam yargı davası açılmıştır. İdare Mahkemesi, bu davayı Adli Tıp Kurumu’nun tıbbi belgelerde enjeksiyonun yanlış uygulandığına dair kayıt bulunmadığı, enjeksiyonun doğru bölgeye uygulanması durumlarında da nöropatinin gelişebileceği, nöropatinin enjeksiyon uygulamalarının beklenebilir komplikasyonu olduğu ve olay tarihinde kişiye ait muayene bulgularının bulunmaması nedeniyle hekimin eylemi yönünden yorum yapılmadığı şeklindeki bilirkişi raporu doğrultusunda ağır hizmet kusurunun saptanamadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Söz konusu karar, Danıştay tarafından da onanmıştır. Bunun üzerine yapılan bireysel başvuru neticesinde ise Anayasa Mahkemesi “başvurucuya uygulanan enjeksiyonun yapılış tekniği bakımından hatalı olup olmadığı konusunda somut bulgulara dayalı gerekçe bulunmaması, buna ilişkin kayıtların doktor ve sağlık kuruluşu tarafından tutulmamış olması konusundaki sorumluluğun değerlendirilmemesi, hasta dosyası tutulması yükümlülüğünün sağlık kuruluşuna ait olduğu hususu göz ardı edilerek yargılamada başvuruca davalı idareye karşı dezavantajlı bir konuma düşürülmesi nedenleriyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği” sonuca ulaşmıştır. (Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Başvuru No: 2015/6926, 08.05.2019 tarih ve 30768 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır)



muayene, teşhis ve tedavi için başvuran hasta, yaralı, acil ve adli vakalar ile ilgili olarak yapılan tıbbi ve idari işlemlere ilişkin kayıtların, düzenlenen ve kullanılan belgelerin toplanması ve bunların müteakip başvurular ile denetim ve adli mercilerce her istenildiğinde hazır bulundurulması amacıyla tasnif ve muhafazaya uygun bir merkezi tıbbi arşiv kurulması da zorunludur<sup>542</sup>.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununda (KVKK) kişisel veri, “(k)imliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi” şeklinde tanımlanmaktadır<sup>543</sup>. Dolayısıyla özel hastaneler tarafından tutulan tıbbi kayıtlar, kişisel sağlık verisi niteliğindedir<sup>544</sup>. Bu sebeple özel hastaneler tarafından kayıt altına alınan kişisel sağlık verilerinin, KVKK’ya uygun bir şekilde işlenmesi ve Bakanlıkça belirlenen usul ve esaslara uygun bir şekilde merkezi sağlık veri sistemine aktarılması

---

<sup>542</sup> ÖHY m.49

<sup>543</sup> KVKK m.3/1-d

<sup>544</sup> Anayasanın 20. maddesine eklenen 3. fıkra ile kişisel verilerin korunması anayasal güvenceye kavuşmuştur. Anılan hükme göre “(h)erkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.” Nitekim söz konusu kanuni düzenleme de 2016 tarihli KVKK ile yapılmış bulunmaktadır. Bunun yanında kişisel verilerin korunması, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Konseyince hazırlanan 108 sayılı “Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair Sözleşme”sinde de düzenlenmiştir.

Kişisel verilerin korunmasının anayasal hak niteliği hakkında bkz. Doğan KILINÇ, “Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.61, S.3, 2012, 1089-1169. AİHM de kişisel verilerin korunmasını, özel ve aile hayatına saygı hakkından yararlanmanın gereği olarak kabul etmektedir. Ayrıca kişisel sağlık verilerinin ifşa edilmesi, kişinin özel ve aile hayatına zarar vermesinin yanında, kişinin toplumsal ve çalışma hayatını da olumsuz yönde etkileyebilir. Dolayısıyla kişisel sağlık verilerinin gizliliğine saygı gösterilmesi hem hastanın gizliliğinin korunması hem de sağlık mesleğine ve sağlık hizmetlerine güveninin sağlanması bakımından önem taşımaktadır. Öyle ki, kişisel sağlık verilerinin gizliliği korunmaması, tıbbi yardıma ihtiyacı olan hastaların, gerekli tedaviyi olmaktan kaçınması sonucuna dahi yol açabilir (Selman KARAKUL, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Sağlık Hakkı I”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.2, 2016, s.190). Bunun yanında kişisel verilerin hukuka aykırı şekilde kaydedilmesi, verileri hukuka aykırı olarak verme veya verme veya ele geçirme, verileri yok etmeme fiilleri ceza hukuku kapsamında suç olarak düzenlenmiştir. Bu bağlamda kişisel verilere ilişkin ceza hukuku düzenlemeleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. İbrahim KORKMAZ, Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması, Ankara: Seçkin Yay., 2017

gerekmektedir<sup>545 546</sup>. Sağlık Bakanlığı tarafından kurulan kayıt ve bildirim sistemine ve Bakanlıkça yapılacak diğer iş ve işlemlere esas olmak üzere, istenilen bilgi ve belgelerin Bakanlığa gönderilmesi zorunluluğu bulunmaktadır<sup>547</sup>.

Anılan Kanunda, veri sorumlusu, kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmıştır. Daha açık ifade etmek gerekirse, kişisel verileri işleme konusunda gerçekleştirilen faaliyetler kapsamında hukuki sorumluluk bizzat tüzel kişilik şahsında doğmaktadır<sup>548</sup>. Bu sebeple özel hastanelerin faaliyetlerinde, özel hastane sahibi gerçek veya tüzel kişi veri sorumlusu olmaktadır<sup>549</sup>. Kişisel sağlık verilerinin işlenmesi ise kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi ifade etmektedir<sup>550</sup>. Ayrıca KVKK'nın 6. maddesinde kişisel sağlık verilerinin, özel nitelikli kişisel veri olduğu düzenlenmiştir. Bu sebeple kişisel sağlık verileri, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenemez. Bu durumun istisnasını

---

<sup>545</sup> Bu noktada belirtmek gerekir ki, kişisel sağlık verilerinin işlenmesine ilişkin usul ve esaslar, Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi Ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik ile düzenlenmişti. Ancak Danıştay 15. Dairesi "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" gerekçesiyle 6/7/2017 tarih ve E.2016/10500 sayılı kararı ile Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmeliğin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr) (31 Mart 2019). Ardından Sağlık Bakanlığınca 24/11/2017 tarih ve 30250 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliği yayımlanmıştır. Ancak Danıştay 15. Dairesi bu yönetmeliği de "idarenin, yürütmenin durdurulması kararının gereğini yerine getirecek şekilde düzenleme yapması gerekirken, maddi ve hukuki koşullara göre uygulanabilir nitelikte olan bir yargı kararını aynen ve gecikmeksizin uygulamaktan kaçınarak, hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilen Yönetmelikte kısmi değişiklikler yaparak yürürlüğe koymasında hukuka uygunluk bulunmamaktadır" gerekçesiyle 09.10.2018 tarih ve E.2018/251 sayılı kararıyla yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr) (31 Mart 2019).

<sup>546</sup> Bunun yanında özel hastaneler tarafından kayıt altına alınan kişinin iletişim bilgileri vb. hususlar da kişisel veri niteliğinde olup, özel hastanelerin bu kişisel verilerin işlenmesi bakımından KVKK'ya tabi olduğunu belirtmek gerekir.

<sup>547</sup> ÖHY m.49/4

<sup>548</sup> Kişisel Verilerin Korunması Kanuna İlişkin Uygulama Rehberi, 2018, s.56

<sup>549</sup> Veri sorumlusunun belirlenmesi hakkında bkz. Tekin MEMİŞ, "Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen Arasındaki İlişkiler ve Sorumluluk Düzeni", Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.6, 2017, s.10-13

<sup>550</sup> KVKK m.3

ise sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel verilerin, kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yurütulmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yonnetimi amacıyla, sır saklama yuikuimluluğu altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilmesi oluşturmaktadır<sup>551</sup>. Bunların dışında kalan amaçlar kapsamında kişisel sağlık verilerinin işlenebilmesi iain ilgili kişinin, KVKK'nın 10. maddesinde<sup>552</sup> ongoruilen aydınlatma yuikuimluluğu uyarınca bilgilendirilmesi ve açık rızasının alınması gerekir. Ayrıca kişisel sağlık verisi işlenirken, Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından belirlenen yeterli onlemlerin alınması da gerekmektedir<sup>553</sup>.

Yukarıda da ifade edildiği gibi ozel hastanelerin tıbbi kayıt tutma ve tıbbi arşiv kurma zorunluluğuina ilişkin OHY'de belirtilen şartlara aykırılık tespiti halinde, Sağlık Bakanlığınca uyarı, para cezası ve poliklinikte geaiici olarak faaliyet durdurulması yaptırımlarının uygulanması ongoruilmuştur. Bununla birlikte KVKK'da kişisel verilerin kanunlara uygun olarak işlenip işlenmediğini incelemek ve gerektiğinde bu konuda geaiici onlemler almak, yaptırımlar uygulamak Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun goevleri arasında sayılmıştır<sup>554</sup>. Nitekim Kişisel Sağlık Verilerinin Işlenmesi Ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yonnetmelik'te de sağlık hizmet sunucularının denetimi ve uygulanacak yaptırımlarla ilgili olarak, Yonnetmeliğin 2017 yılında yapılan değişlikten ozeki uygulanacak yaptırımları duzenleyen 17. maddesinde "ilgili mevzuatına goere" işlem yapılacağı ongoruilmuşken, değişlikten sonra doğrudan KVKK'nın 18. maddesine goonderme yapılmıştı. Buna goere Kişisel Verileri Koruma Kurulu, aydınlatma yuikuimluluğuunu, veri guvenliğine ilişkin

---

<sup>551</sup> KVKK m.6/3

<sup>552</sup> KVKK m.10: "Kişisel verilerin elde edilmesi sırasında veri sorumlusu veya yetkilendirdiği kişi, ilgili kişilere;

a) Veri sorumlusunun ve varsa temsilcisinin kimliği,  
b) Kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği,  
c) Işlenen kişisel verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılabileceği,  
i) Kişisel veri toplamanın yonnetimi ve hukuki sebebi,  
d) 11 inci maddede sayılan diğer hakları,  
konusunda bilgi vermekle yuikuimludur."

<sup>553</sup> KVKK m.6/4. bkz. "Ozel Nitelikli Kişisel Verilerin Işlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması Gereken Yeterli Onlemler" ile ilgili Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 31/01/2018 Tarihli ve 2018/10 Sayılı Kararı <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4110/2018-10> (23 Nisan 2019)

<sup>554</sup> KVKK m.22

yükümlülükleri<sup>555</sup> ve Kurul tarafından verilen kararları yerine getirmeyenler ile Veri Sorumluları Siciline kayıt ve bildirim yükümlülüğüne aykırı hareket edenler hakkında Kanunda belirlenen sınırlar içerisinde idari para cezası verebilecektir. Buna göre hem ÖHY’de hem de KVKK’da özel hastanelerin kişisel sağlık verilerini mevzuata uygun tutmamasının ve merkezi sağlık veri sistemine aktarmamasının iki ayrı yaptırım ve bu yaptırımları uygulayacak iki farklı makam bulunmaktadır. Bu husus aşağıda mükerrer cezalandırma yasağı kapsamında tekrar değerlendirilecektir.

### 2.2.2.2. Bilgilendirme ve Tanıtım

Uyarı cezası öngörülen bir diğer hal ise ÖHY’nin 60. maddesinde düzenlenen bilgilendirme ve tanıtım ile 60/A maddesinde<sup>556</sup> düzenlenen kuruluş isimlendirmesine ilişkin mevzuat ihlalleridir. Bu hükümlere aykırılık halinde mesul müdür üç kez uyarılır. Ancak bir yıl içinde dördüncü tespitte iki gün; beşinci tespitte beş gün süreyle özel hastanenin acil sağlık hizmetleri dışındaki faaliyetleri durdurulur<sup>557</sup>.

Kişilerin, sağlık hizmetine ihtiyaç duyduğu durumlarda, sağlıklarına kavuşmak adına çok daha kolay etki altında kalabilmesi mümkündür. Bu sebeple hekimler ve sağlık kuruluşları arasında haksız rekabetin önlenmesinin yanında, hasta olan bireyleri olumsuz etkilerden koruyarak doğru karar vermelerini sağlamak amacıyla

---

<sup>555</sup> “...doktor kontrolünde ilaç kullanan ilgili kişinin sağlığı ile ilgili özel nitelikli kişisel verilerinin, ilaçları temin ettiği eczane tarafından 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun 8 inci maddesinde sayılan şartlar sağlanmadan üçüncü kişiyle paylaşılmasının Kanunun 12 nci maddesinin (4) numaralı fıkrasına aykırılık teşkil etmesi nedeniyle veri sorumlusu eczane hakkında Kanunun 18 inci maddesi uyarınca idari para cezası uygulanmıştır.” hakkında bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 05/12/2018 Tarihli ve 2018/143 Sayılı Kararı <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5364/2018-143> (23 Nisan 2019)

<sup>556</sup> ÖHY m.60/A: Özel hastanenin tabelasına veya basılı evrakına; ruhsatlarında yer alan mevcut isim ve unvanları veya tescil edilmiş isimlerinin dışındaki diğer isim ve unvanları ile faaliyet izin belgesinde belirtilen uzmanlık dalları haricinde başka uzmanlık dalı yazılamaz.

Özel hastane isimlendirilmesinde; kişilerin yanlış algılaması ve karışıklığın önlenmesi amacıyla, hangi ilde olduğuna bakılmaksızın ülke genelindeki üniversite ve kamu sağlık kurum veya kuruluşlarının isimleri aynen veya çağrıştıracak şekilde kullanılamaz.

<sup>557</sup> Müeyyide Formu m. 16

sağlık sektöründe “reklam yasağı” uygulanmaktadır<sup>558</sup>. Buna göre sağlık sektöründe faaliyet gösterenlerin reklam yapmaları ya yasaklanmış ya da çeşitli sınırlamalara tabi tutulmuştur. Ancak bu yasak ve sınırlamaların sağlık personeli<sup>559</sup>, özel sağlık kuruluşları ile ilaç reklamları<sup>560</sup> bakımından farklılık gösterdiğini belirtmek gerekir. Bu noktada konumuzun sınırlarını aşmamak adına özel hastanelere ilişkin reklam konusunda getirilen düzenlemelere değinilmekle yetinilecektir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, sağlık hizmetlerinde reklam yasağının temelini 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun ile Tıbbi Deontoloji Tüzüğü oluşturmaktadır<sup>561</sup>. ÖHY'nin 60. maddesinde ise özel hastanelerin, hizmet alanları ve sunacağı hizmetler ile açılış bilgileri ve benzeri konularda toplumu bilgilendirmek amacıyla ve sağlığı koruyucu ve geliştirici nitelikte bilgilendirme ve tanıtım yapabilecekleri düzenlenmiştir. Ancak bu faaliyetler kapsamında, yanıltıcı, abartılı, doğruluğu bilimsel olarak kanıtlanmamış bilgilere ve talep yaratmaya yönelik açıklamalara yer verilmesi yasaklanmıştır. Yine özel hastaneler; tıbbi deontoloji ve mesleki etik kurallarına aykırı şekilde, insanları yanıltan, yanlış yönlendiren ve talep yaratmaya yönelik, ruhsatında yazılı kabul ve tedavi ettiği uzmanlık dallarından başka

---

<sup>558</sup> Ali Rıza OKUR, İpek KOCAGİL, “Sağlık Hizmetleri ve Reklam Yasağı”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.8, S.2, 2011, s.131

<sup>559</sup> Örneğin 1219 sayılı Tababet Ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanununun 24 ve 40. maddeleriyle doktor ve diş hekimlerinin çalışma yerlerini, çalışma gün ve saatlerini ve uzmanlık alanlarını ilan edebilmelerine imkan tanımış ancak bunun dışında reklam yapmaları yasaklanmıştır. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 8.maddesinde de tabiplik ve diş tabipliği mesleklerine ve tedavi müesseselerine, ticari bir veçhe verilemeyeceği, tabip ve diş tabiplerinin her ne suretle olursa olsun, yazılarında kendi reklamını yapamayacağı belirtilmiş; 9.maddesinde ise tabip ve diş tabibinin, gazete ve sair neşir vasıtaları ile yapacağı ilanlarda ancak ad ve soyadı ile adresini, Tababet İhtisas Nizamnamesine göre kabul edilmiş olan ihtisas şubesini, akademik ünvanını ve muayene gün ve saatlerini yazabilecekleri kuralına yer verilmiştir.

<sup>560</sup> 03.07.2015 tarih ve 29405 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Beşerî Tıbbi Ürünlerin Tanıtım Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik beşerî tıbbi ürünlerin, enteral beslenme ürünlerinin ve tıbbi mamaların tanıtım faaliyetleri düzenlenmiştir. İlaç reklamları hakkında bilgi için bkz. (Ezgi AYGÜN, Sağlık Sektöründe Reklam, Ankara: Yetkin Yayınları, 2007, s.90- 129)

<sup>561</sup> 1219 Sayılı Kanun m.24: İcrayı sanat eden tabipler hasta kabul ettikleri mahal ile muayene saatlerini ve ihtisaslarını bildiren ilanlar tertibine mezu olup diğer suretlerle ilan, reklam ve saire yapmaları memnudur.

Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün m.8: Tabiplik ve diş tabipliği mesleklerine ve tedavi müesseselerine, ticari bir veçhe verilemez. Tabip ve diş tabibi, yapacağı yayınlarda tababet mesleğinin şerefini üstün tutmaya mecbur olup, her ne suretle olursa olsun, yazılarında kendi reklamını yapamaz. Tabip ve diş tabibi, gazetelerde ve diğer neşir vasıtalarında, reklam mahiyetinde teşekkür ilanları yazdıramaz.

m.9: Tabip ve diş tabibi, gazete ve sair neşir vasıtaları ile yapacağı ilanlarda ve reçete kağıtlarında, ancak ad ve soyadı ile adresini, Tababet İhtisas Nizamnamesine göre kabul edilmiş olan ihtisas şubesini, akademik ünvanını ve muayene gün ve saatlarını yazabilir. Muayenehane kapılarına veya binaların dışına asılacak tabelaların ebadı ve adedi, mahalli tabip odaları tarafından tesbit edilebilir. Tabipler ve diş tabipleri, tabip odalarının bu husustaki kararlarına riayet etmekle mükelleftirler. Tabelalarda en çok iki renk kullanılabilir. Işık verici vasıtalarla tabelaları süslemek yasaktır. m. 39: Tabip ve diş tabibi, meslektaşlarının hastalarını elde etmeğe matuf hareket ve teşebbüslerde bulunamaz.

hastaları kabul ve tedavi ettiği intibamı uyandıran, diğer hastaneler aleyhine haksız rekabet yaratan davranışlarda bulunamazlar ve bu mahiyette tanıtım yapamazlar. Ayrıca özel hastaneler tarafından oluşturulan internet sitelerinde yer alan her türlü sağlık bilgisinin, alanı ile ilgili bilgi ve tecrübeye sahip sağlık meslek mensupları tarafından verilmek zorunda olduğu ve bu siteler aracılığıyla hiçbir şekilde tedavi edici sağlık hizmetine yönelik bilgiler verilemeyeceği de hüküm altına alınmıştır.

Özel hastaneler dışındaki diğer özel sağlık kuruluşlarının mevzuatında da benzer düzenlemeler yer almakla birlikte bu düzenlemeler arasında bazı farklar bulunduğu dikkati çekmektedir. Örneğin, ayakta teşhis ve tedavi veren sağlık kuruluşları ile ağız ve diş sağlığı hizmeti sunan sağlık kuruluşlarının reklam yapması yasaklandıktan sonra özel hastanelere ilişkin düzenlemeye paralel şekilde bilgilendirme ve tanıtım yapabilmesi öngörülmüştür<sup>562</sup>. Ambulans servislerine ilişkin düzenlemede ise özel

---

<sup>562</sup> ATTY m.29: (1) Sağlık kuruluşları tarafından reklam yapılamaz.

(2) Sağlık kuruluşları tarafından, tıbbi deontoloji ve mesleki etik kurallarına aykırı, insanları yanıltan, yanlış yönlendiren, talep yaratmaya yönelik, doğruluğu bilimsel olarak kanıtlanmamış veya yerleşik tıbbi metot haline gelmemiş uygulamalara dayalı tanıtım yapılamaz ve diğer sağlık kuruluşları aleyhine haksız rekabet yaratan davranışlarda bulunulamaz.

(3) Tabelaları ile basılı ve elektronik ortam materyallerinde, ruhsatnamesinde kayıtlı sağlık kuruluşu ismi dışında başka bir isim kullanılamaz.

(4) Sağlık kuruluşları, sağlığı koruyucu ve geliştirici nitelikte bilgilendirme yapabilir. Birinci fıkra hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla açılışı, hizmet alanları ve sunduğu hizmetler ile ilgili konularda toplumu bilgilendirmek amacıyla tanıtım yapabilir ve ilan verebilir. Ancak, bilgilendirme ve tanıtım faaliyetleri kapsamında yanıltıcı, abartılı, doğruluğu bilimsel olarak kanıtlanmamış bilgilere ve talep yaratmaya yönelik açıklamalara yer verilemez.

(5) Sağlık kuruluşları tarafından her türlü yayın mecralarında yer alan sağlık bilgileri, konusuna göre yetkili sağlık meslek mensupları tarafından verilmek zorundadır. Bu mecralar yoluyla yapılan bilgilendirme ve tanıtımlar, hastayı ilgili sağlık kuruluşuna doğrudan veya dolaylı biçimde yönlendirecek içerikte olamaz.

(6) Bu maddede belirtilen esaslara uymayan sağlık kuruluşlarının işletenleri ve mesul müdürleri hakkında ilgili mevzuat hükümlerindeki müeyyideler uygulanır.

ADSHY m.25: (1) Sağlık kuruluşları tarafından reklam yapılamaz.

(2) Sağlık kuruluşları ağız ve diş sağlığını koruyucu ve geliştirici nitelikte bilgilendirme yapabilir. Sağlık kuruluşları bu madde hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla açılışı, hizmet alanları ve sunduğu hizmetler ile ilgili konularda toplumu bilgilendirmek amacıyla tanıtım yapabilir ve ilan verebilir. Ancak, bilgilendirme ve tanıtım faaliyetleri kapsamında yanıltıcı, abartılı, doğruluğu bilimsel olarak kanıtlanmamış bilgilere ve talep oluşturmaya yönelik açıklamalara yer verilemez.

(3) Tabelaları ile basılı ve elektronik ortam materyallerinde, ruhsatnamesinde kayıtlı sağlık kuruluşu ismi dışında başka bir isim kullanılamaz.

(4) Sağlık kuruluşları, tıbbi deontoloji ve meslekî etik kurallarına aykırı şekilde, insanları yanıltan, yanlış yönlendiren ve talep oluşturmaya yönelik, diğer sağlık kuruluşları aleyhine haksız rekabet yaratan davranışlarda bulunamazlar ve bu mahiyette tanıtım yapamazlar.

(5) Sağlık kuruluşları tarafından her türlü yayın mecralarında yer alan sağlık bilgileri, konusuna göre yetkili sağlık meslek mensupları tarafından verilmek zorundadır. Bu mecralar yoluyla yapılan bilgilendirme ve tanıtımlar, hastayı ilgili sağlık kuruluşuna doğrudan veya dolaylı biçimde yönlendirecek içerikte olamaz.

(6) Bu maddede belirtilen esaslara uymayan sağlık kuruluşu işletenleri ve mesul müdürleri hakkında ilgili mevzuat hükümlerindeki müeyyideler uygulanır.

hastanelerden farklı olarak madde başlığında “reklam” kavramına da yer verilmiştir<sup>563</sup>. Bu düzenlemeler ışığında özel sağlık kuruluşlarının reklam yapmalarına izin verilmediği ancak belli sınırlar içerisinde tanıtım ve bilgilendirme yapmalarının mümkün olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu durumda ise tanıtım ve bilgilendirme faaliyetlerinin, reklam niteliğinde olup olmadığı sorusunun cevaplanması gerekir. Bu kapsamda konuya ilişkin yargı kararları da yol gösterici nitelik taşımaktadır.

Buna göre Ekonomi Bakanlığı tarafından yayımlanan bir genelgede özel sağlık kuruluşlarının yurtdışında tanıtım yapmalarına ilişkin koşullar belirlenmiştir<sup>564</sup>. Anılan genelgenin sağlık hizmetlerine ilişkin reklam yasağına aykırı olduğu iddiasıyla açılan iptal davasını Danıştay 15. Dairesi şu gerekçeyle reddetmiştir<sup>565</sup>; “Sağlık turizmi, tedavi amaçlı olarak kaplıca veya diğer sağlık merkezlerine seyahat eden kişinin fiziksel iyilik halini geliştirmek amacıyla estetik operasyonlar, organ nakli, diş tedavisi, fizik tedavi ve rehabilitasyon vb. gereksinimi olanlarla birlikte uluslararası hasta potansiyelini kullanarak sağlık kuruluşlarının büyümesine imkan sağlayan turizm türüdür.

---

<sup>563</sup> AHY m.33: (1) Ambulans servisleri; tıbbi deontoloji ve meslekî etik kurallarına aykırı şekilde, insanları yanıltan, yanlış yönlendiren ve ruhsatında yazılı hizmetlerinden başka hastaları kabul ve tedavi ettiği intibamı uyandıran, diğer servisler aleyhine haksız rekabet yaratan davranışlarda bulunamazlar ve bu mahiyette tanıtım yapamazlar.

(2) Ambulans servisleri tarafından; sağlığı koruyucu, acil sağlık hizmetlerini tanıtıcı ve geliştirici nitelikteki bilgilendirme ve tanıtımlar yapılabilir. Bilgilendirme ve tanıtım faaliyetleri kapsamında, yanıltıcı, abartılı, doğruluğu bilimsel olarak kanıtlanmamış bilgilere ve açıklamalara yer verilemez.

(3) Ambulans servisleri; hizmet alanları ve sunacağı hizmetler ile ilgili açılış bilgileri ve benzeri konularda toplumu bilgilendirmek amacıyla tanıtım yapabilir ve ilan verebilir.

(4) Ambulans servisleri tarafından oluşturulan internet sitelerinde; yer alan her türlü sağlık bilgisi, alanı ile ilgili bilgi ve tecrübeye sahip sağlık meslek mensupları tarafından verilmek zorundadır. Bu siteler aracılığıyla hiçbir şekilde tedavi edici sağlık hizmetine yönelik bilgiler verilemez. İnternet sayfalarında verilen bilginin, son güncelleme tarihi ile yazan kişi ve kariyeri açıkça belirtilir.

<sup>564</sup> 11.11.2011 tarih ve 45208 Sayılı Bilgilendirme ve Tanıtım Faaliyetleri konulu genelgenin davaya konu edilen değişiklikle eklenen 4. maddesinde; "Özel sağlık kuruluşları veya sağlık kuruluşları adına tanıtım faaliyeti yürüten firma, ofis, büro, seyahat acentesi gibi aracı kurumlar tarafından sağlık turizmi kapsamında münhasıran yurtdışına yönelik yapılacak tanıtımlarda;

a-) Türkçe dilinde tanıtım yapılmaması, tanıtım yapılacak ülke dilleri ve/veya İngilizce dilinin kullanılması gerekmektedir.

b-) Kuruluşun internet adresinde sağlık turizmi kapsamında sunulacak hizmetlere dair bilgiler, detaylı ulaşım bilgileri ve fiyat listesinin son güncelleme tarihi belirtilerek ilan edilebilecektir.

c-) Tanıtımlarda yetkili olunmayan, ruhsat ve faaliyet izin belgesinde kayıtlı olmayan hizmetler ile mesleki ve etik kurallara aykırı, yanıltıcı ve yurt içindeki vatandaşlar için talep oluşturmaya yönelik bilgilere yer verilmeyecektir.

ç) Web sitesi ve tanıtım materyallerindeki sağlık bilgilerinin yetkili sağlık meslek mensupları tarafından verilmesi gerekmektedir. Tedavi gören hastaların hikayelerine hasta mahremiyeti ve hasta haklarına uygun olmak ve hasta onayının alındığını belgelendirmek kaydıyla yer verilebilecektir.

d-) Yürürlükteki mevzuata göre ülkemizde uygulanması yasaklanmış olan tıbbi işlemlere tanıtımlarda yer verilmemesi gerekmektedir." düzenlemesi yer almaktadır.

<sup>565</sup> Danıştay 15. Dairesi, T.10.11.2015, E. 2013/5558, K. 2015/7300 www.kazanci.com (20 Kasım 2018)

14.11.2012 tarih ve 301805 Sayılı Genelgede belirtildiği üzere, Ekonomi Bakanlığı tarafından 25.6.2012 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Döviz kazandırıcı Hizmet Ticaretinin Desteklenmesi Hakkında Tebliğ ile sağlık turizminin döviz kazandırıcı hizmet olarak belirlenmesi ve yurt dışında tanıtım ile ilgili finansal destek sağlanmasının öngörülmüş ve 6322 Sayılı kanunla Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda değişiklik yapılarak, sağlık turizminden elde edilen gelirlerden %50 vergi indiriminin yapılacağı hükme bağlanmıştır. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, davaya konu edilen Genelge'nin 663 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğüne verdiği yetki çerçevesinde çıkarıldığı ve genelge maddesinde yer alan düzenlemelerin yukarıda yer verilen sağlık alanında yapılacak Bilgilendirme ve Tanıtım faaliyetlerine dair mevzuat hükümlerine uygun olduğu sonucuna varılmıştır.” Söz konusu genelgede tanıtımların sadece yurtdışında yapılması, Türkçe yapılmaması ve yurtiçinde talep oluşturmaya yönelik olmaması hususları dikkat çekicidir. Nitekim Danıştay 15. Dairesi de, tanıtımların reklam niteliğinde olup olmadığını nitelemeksizin, mevzuata uygun olduğuna karar vermiştir. Ayrıca Danıştay, söz konusu kararına Anayasa Mahkemesi'nin uluslararası sağlık turizmi<sup>566</sup> ile yabancılara sağlanan sağlık hizmetlerinin de kamu hizmeti teşkil ettiğine ilişkin gerekçesini de dayanak olarak kullanmıştır. Bu durumda Danıştay sağlık turizminin kamu hizmeti niteliği taşıdığını ancak sağlık kuruluşlarının yurtdışında uluslararası sağlık turizmi kapsamında yapılan tanıtım ve bilgilendirmeler bakımından daha esnek olduklarını kabul etmektedir. Bu kabul, sağlık sektöründe yer alan reklam kısıtlamaları bakımından yurtiçi ile yurtdışı arasında ayırım yapması bakımından eleştiriye açıktır. Özellikle Genelge'de yer alan “yurt içindeki vatandaşlar için talep oluşturmaya yönelik bilgilere yer verilemeyeceği” hükmünün mefhumu muhalifinden, yurtdışında talep yaratmaya yönelik tanıtım ve bilgilendirme yapılmasının mümkün

---

<sup>566</sup> Anayasa Mahkemesi 663 sayılı KHK'nın mülga 8. maddesiyle Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğüne, sağlık turizmi uygulamalarının geliştirilmesine yönelik düzenlemeler yapma ve ilgili kurumlarla koordinasyon sağlama görev ve yetkisi verilmesini Anayasaya uygun bulmuştur. Kararın gerekçesi şu şekildedir; “Anayasa'nın 'Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması' kenar başlığını taşıyan 56. maddesinde, 'Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. ' Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak ' amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler' hükmü yer almaktadır. Maddede bu hakkın öznesi olarak 'herkes' gösterilmiş, bu hak, Türk vatandaşlarına özgülenmemiştir. Anayasa'da yer alan bu düzenlemeye paralel olarak KHK'nin 2. maddesinde, 'Bakanlığın görevi; herkesin bedenî, zihnî ve sosyal bakımdan tam bir iyilik hâli içinde hayatını sürdürmesini sağlamaktır' ifadesine yer verilmiştir. Bu itibarla, devletin, sadece Türk vatandaşlarının değil, Türkiye'ye sağlık hizmeti için gelen yabancıların da sağlık hizmetlerine erişimini düzenlemesi ve bunu bir kamu hizmeti olarak üstlenmesinde Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.” AMK T. 01.04.2015, E.2013/50, K. 2015/38 www.anayasa.gov.tr Kararlar Bilgi Bankası (17 Temmuz 2018).



olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu husus ise sağlık sektörüne ilişkin reklam yasağına ilişkin düzenlemelerle bağdaşmamaktadır.

Bir başka uyuşmazlıkta Danıştay, özel hastanelerin tanıtım ve bilgilendirme faaliyetlerine ilişkin kuralların ihlali halinde uygulanacak yaptırımını değiştiren yönetmelik hükmünün iptali istemiyle açılan davada sağlık alanında reklam yasağını şu şekilde açıklamıştır<sup>567</sup>; “Sağlık alanında yapılan yapılacak reklamların oluşturabileceği olumsuz sonuçlar öngörülerek 1219 sayılı Kanununun 24. maddesinde ve Tıbbi Deontoloji Tüzüğü’nün 8 ve 9. maddelerinde sağlık alanındaki reklamlar kesin bir şekilde yasaklanmış, bu kapsamda Yönetmeliğin 60. maddesinde özel hastanelerin bilgilendirme ve tanıtımına ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Sağlık hizmetine ticari bir görünüm verilmesi, haksız rekabete neden olması ve hastaların suistimal edilmesi gibi sakıncalar dikkate alındığında, Yönetmeliğin bilgilendirme ve tanıtımına ilişkin 60. maddesine aykırı davranıldığının tespit edilmesi halinde uygulanacak yaptırımların hizmet gereklerine, ölçülülük ilkesine uygun olduğu ve düzenlemede hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.” Görüldüğu gibi Danıştay, tanıtım ve bilgilendirme faaliyetinin, reklamdan farklı olduğunu, zira sağlık alanında reklamın kesinlikle yasak olduğunu belirtmektedir. Bununla birlikte Danıştay, “Özel Hastaneler Yönetmeliğinin 60. maddesi hükmünün, 1219 sayılı Kanununun 24. ve Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 8. ve 9. maddeleri ile 4077 sayılı Kanununun 16. maddesinde yer alan kurallarla birlikte değerlendirilmesinden, özel hastanelerin, tıbbi deontoloji ve mesleki etik kurallarına uygun olarak hastaların bilgi ve tecrübe noksanlığından yararlanarak onları istismar etmeksizin ve diğer hastaneler aleyhine haksız rekabet yaratmayacak şekilde yaptıkları tıbbi faaliyetleri tanıtabilecekleri” sonucunu da kabul etmektedir<sup>568</sup>. Ancak idari yargı mercilerinin pek çok kararında özel hastaneler tarafından yapılan tanıtım ve bilgilendirmeler reklam; özel hastane sahibi de reklam veren olarak nitelenmektedir<sup>569</sup>.

---

<sup>567</sup> Danıştay 15. Dairesi, E. 2014/3859 K. 2016/951 www.lexpera.com (27 Aralık 2018) Aynı yönde bkz. Danıştay 15. Dairesi, E. 2014/3848 K. 2016/959 www.lexpera.com (27 Aralık 2018)

<sup>568</sup> Danıştay 15. D., E. 2011/11279 K. 2011/5725 www.lexpera.com.tr (27 Aralık 2018)

<sup>569</sup> Danıştay 15. D., T. 28.11.2011, E. 2011/12437 K. 2011/4435; Danıştay 15. D., T. 21.12.2011, E.2011/12449 K. 2011/5843; Danıştay 15. D., T. 19.12.2011, E. 2011/11279 K. 2011/5725 www.lexpera.com.tr (18 Mart 2019); Ankara 6. İdare Mahkemesi T.14.12.2004, E.392, K.2412 (Aktaran: AYGÜN, a.g.e., s.65)

Nitekim 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında bu sonuca varılmasını da olağan karşılamak gerekir.

Şöyle ki, reklam, serbest piyasa ekonomilerinde üretici ile tüketici arasında köprü vazifesi gören, mal veya hizmetlerin tanıtımını sağlayan bir araç olarak tanımlanmaktadır<sup>570</sup>. Türk pozitif hukukunda da reklam kavramının çeşitli tanımları yer almaktadır<sup>571</sup>. Bu tanımlardan özellikle 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda yer alan tanım önem taşımaktadır. Zira bu Kanunda yapılan tanım, mevzuattaki diğer tanımlara göre daha geniş kapsamlı olmasının yanında özel sağlık kuruluşları bakımından da uygulanması söz konusudur. 6502 sayılı Kanunun 61. maddesinde ticari reklam, *“ticaret, iş, zanaat veya bir meslekle bağlantılı olarak; bir mal veya hizmetin satışını ya da kiralanmasını sağlamak, hedef kitleyi oluşturanları bilgilendirmek veya ikna etmek amacıyla reklam verenler tarafından herhangi bir mecraada yazılı, görsel, işitsel ve benzeri yollarla gerçekleştirilen pazarlama iletişimi niteliğindeki duyurular”* şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre ticari reklamın amacını, bir mal veya hizmetin satışını artırmak veya kiralanmasını sağlamak, mal veya hizmetle ilgili bilgi vermek veya ilgilileri ikna etmek oluşturmaktadır. Ticari reklama ilişkin duyuru, yazılı, görsel, işitsel ve benzeri yollarla yapılabilir. Bu çerçevede reklamın yapılmasında dergi, gazete, radyo, televizyon, afişler, takvimler, otobüs veya araba üzerine yazılan yazılar, kataloglar, internet, billboardlar, el ilanları kullanılabilir<sup>572</sup>. Bu duyurunun konusunu ise anılan amaçlar çerçevesinde bir mal veya hizmetin tanıtımı oluşturmaktadır.

---

<sup>570</sup> AYGÜN, a.g.e., s.26

<sup>571</sup> 195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanununun 40/2 maddesinde reklam, “(s)atışı artırmak gibi ticari gayelerle veya bir şeye veya bir fikre rağbet sağlamak gibi maddi veya manevi bir menfaat temini maksadiyle gazete ve dergilerde yazı, resim veya çizgilerle yapılan ilanlar”; 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Kanununun 3. maddesinin (ş) bendinde radyo ve televizyon reklamı, “(t)aşınmazlar, hak ve yükümlülükler dâhil olmak üzere mal veya hizmetlerin teminini teşvik etmek, bir amaç veya düşünceyi yaymak veya başka etkileri oluşturmak amacıyla ticaret, iş, zanaat veya bir meslekle bağlantılı gerçek ve tüzel kişi tarafından, bir ücret veya benzeri bir karşılıkla yapılan her türlü duyuru veya öz tanıtım yayını” şeklinde tanımlanmıştır.

<sup>572</sup> OKUR- KOCAGİL, a.g.m., s.133

Bu noktada özel hastaneler tarafından yapılan tanıtım ve bilgilendirmelerin “ticari reklam” kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir. Buna göre Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nin 26. maddesinde “(i)laçlar, beşeri tıbbi ürünler, tıbbi cihazlar, sağlık hizmetleri, gıdalar, takviye edici gıdalar, kozmetik ve temizlik ürünleri, tütün mamulleri ve alkollü içkiler gibi reklama ilişkin özel düzenlemesi bulunan mal veya hizmetlerin reklamları, ilgili mevzuatında yer alan reklam ve tanıtımla ilgili diğer hükümlere de uygun olmalıdır” hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla sağlık hizmetlerine ilişkin “tanıtım ve bilgilendirmelerin” ticari reklamlara ilişkin mevzuata tabi olduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple sağlık hizmeti sunan özel hastaneler tarafından yapılan tanıtım ve bilgilendirme faaliyetlerinin, ÖHY'nin 60. maddesinde belirtilen düzenlemeler yanında, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 61. maddesinde<sup>573</sup> yer alan ticari reklam ile ilgili kurallara da uygun olması gerekmektedir. Bu denetimi ise Gümrük ve Ticaret Bakanlığı bünyesinde bulunan Reklam Kurulu gerçekleştirmektedir. Buna göre Reklam Kurulu, 6502 sayılı Kanunun 61. maddesinde belirtilen esaslara uygun olarak ticari reklamlarda uyulması gereken ilkeleri belirlemeye yönelik düzenlemeleri yapmak; ticari reklam uygulamalarını, belirlenen ilkeler çerçevesinde incelemek ve gerektiğinde denetim yapmak; inceleme veya denetim sonuçlarına göre Kanunun 77. maddesinde<sup>574</sup>

---

<sup>573</sup> 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m.61: (1) Ticari reklam, ticaret, iş, zanaat veya bir meslekle bağlantılı olarak; bir mal veya hizmetin satışını ya da kiralınmasını sağlamak, hedef kitleyi oluşturanları bilgilendirmek veya ikna etmek amacıyla reklam verenler tarafından herhangi bir mecrada yazılı, görsel, işitsel ve benzeri yollarla gerçekleştirilen pazarlama iletişimi niteliğindeki duyurulardır.

(2) Ticari reklamların Reklam Kurulunca belirlenen ilkelere, genel ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına uygun, doğru ve dürüst olmaları esastır.

(3) Tüketiciyi aldatıcı veya onun tecrübe ve bilgi noksanlıklarını istismar edici, can ve mal güvenliğini tehlikeye düşürücü, şiddet hareketlerini ve suç işlemeyi özendirici, kamu sağlığını bozucu, hastaları, yaşlıları, çocukları ve engellileri istismar edici ticari reklam yapılamaz.

(4) Reklam olduğu açıkça belirtilmeksizin yazı, haber, yayın ve programlarda, mal veya hizmetlere ilişkin isim, marka, logo veya diğer ayırt edici şekil veya ifadelerle ticari unvan veya işletme adlarının reklam yapmak amacıyla yer alması ve tanıtıcı mahiyette sunulması örtülü reklam olarak kabul edilir. Her türlü iletişim aracında sesli, yazılı ve görsel olarak örtülü reklam yapılması yasaktır.

(5) Aynı ihtiyaçları karşılayan ya da aynı amaca yönelik rakip mal veya hizmetlerin karşılaştırmalı reklamı yapılabilir.

(6) Reklam verenler ticari reklamlarında yer alan iddiaların doğruluğunu ispatla yükümlüdür.

(7) Reklam verenler, reklam ajansları ve mecra kuruluşları bu madde hükümlerine uymakla yükümlüdür.

(8) Ticari reklamlara ilişkin getirilecek sınırlamalar ile bu reklamlarda uyulması gereken usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.

<sup>574</sup> 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m.77/12: Bu Kanunun 61 inci maddesinde belirtilen yükümlülüklerle aykırı hareket eden reklam verenler, reklam ajansları ve mecra kuruluşları hakkında durdurma veya aynı yöntemle düzeltme veya idari para cezası ve gerekli görülen hâllerde de üç aya kadar tedbiren durdurma cezası uygulanır. Reklam Kurulu, ihlalin niteliğine göre bu cezaları birlikte veya ayrı ayrı verebilir. Aykırılık;

a) Yerel düzeyde yayın yapan televizyon kanalı aracılığı ile gerçekleşmiş ise on bin Türk Lirası,

b) Ülke genelinde yayın yapan televizyon kanalı aracılığı ile gerçekleşmiş ise iki yüz bin Türk Lirası,

c) Süreli yayınlar aracılığıyla gerçekleşmiş ise (a) ve (b) bentlerinde belirtilen cezaların yarısı,

ç) Yerel düzeyde yayın yapan radyo kanalı aracılığı ile gerçekleşmiş ise beş bin Türk Lirası,

belirtilen idari yaptırımları uygulamakla görevli bulunmaktadır<sup>575</sup>. Dolayısıyla özel hastaneler tarafından yapılan bilgilendirme ve tanıtım faaliyetleri aynı zamanda Reklam Kurulu'nun denetimine de tabi bulunmaktadır.

Diğer yandan, özel hastanelerin reklam yapması, ÖHY'de açıkça yasaklanmamıştır. Buna karşılık özel hastanelerin tanıtım ve bilgilendirme faaliyetleri ayrıntılı olarak düzenlenerek, reklam içeriğinin çerçevesi çizilmiştir. Buna göre özel hastaneler, hizmet alanları ve sunacağı hizmetler ile açılış bilgileri ve benzeri konularda toplumu bilgilendirmek amacıyla ve sağlığı koruyucu ve geliştirici nitelikte tanıtım ve bilgilendirme yapabilirler. Dolayısıyla ÖHY'de açıkça zikredilmese de 6502 sayılı Kanun uyarınca özel hastaneler tarafından yapılan tanıtım ve bilgilendirmeleri, anılan Kanun kapsamında "ticari reklam" niteliğinde kabul etmek gerekir<sup>576</sup>. Nitekim özel hastanelerin tanıtım ve bilgilendirmeleri de yazılı, görsel, işitsel ve benzeri yollarla

---

d) Ülke genelinde yayın yapan radyo kanalı aracılığı ile gerçekleşmiş ise elli bin Türk Lirası,

e) İnternet aracılığı ile gerçekleşmiş ise elli bin Türk Lirası,

f) Kısa mesaj aracılığı ile gerçekleşmiş ise yirmi beş bin Türk Lirası,

g) Diğer mecralar aracılığı ile gerçekleşmiş ise beş bin Türk Lirası,

idari para cezası verilir. Reklam Kurulu, idari işleme konu ihlalin bir yıl içinde tekrar edilmesi hâlinde yukarıda belirtilen idari para cezalarını on katına kadar uygulayabilir.

<sup>575</sup> 03.07.2014 tarih ve 29049 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Reklam Kurulu Yönetmeliği m.6. Reklam Kurulu tarafından yapılan denetim neticesinde verilen kararların gerekçelerinin yetersiz olması ve aynı durumlara farklı yaptırımlar uygulanması gerekçeleriyle Reklam Kurulu tarafından verilen kararlar eleştirilmektedir (Numan TEKELİOĞLU, Tüketicinin Korunması Açısından Hukuka Aykırı Reklamlar, İstanbul: On İki Levha Yay., 2016, s.160-163)

<sup>576</sup> Ancak ayakta teşhis ve tedavi veren sağlık kuruluşları ile ağız ve diş sağlığı hizmeti sunan sağlık kuruluşlarının reklam yapması yasaklandıktan sonra özel hastaneler ile aynı içerikte tanıtım ve bilgilendirme yapımlarının düzenlenmesi açık bir çelişki oluşturmaktadır. Danıştay yakın tarihli bir kararında, bazı sağlık kuruluşları bakımından yasak olan totem tabela kullanımının ağız ve diş sağlığı sunan özel sağlık kuruluşları için serbest bırakılmasını hukuka aykırı bulmuştur; "Davacı tarafından, totem tabelanın, tabela ötesinde kuruluşa ticari görünüm veren bir nitelikte taşıdığı, dava konusu değişiklik ile önceden yasaklanan totem tabelanın hiçbir gerekçe olmadan serbest bırakıldığı, bu nedenle Tıbbi Deontoloji Tüzüğüne aykırılık teşkil ettiği, ayrıca bu hüküm ile davalı idarenin sağlık kuruluşlarının ticari yapılarına dönüşmesi için çaba gösterdiği iddiasıyla anılan hükmün iptali talep edilmektedir.

Dava konusu düzenlemenin 03/02/2015 tarih ve 29256 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren halinde, seyyar tabela veya totem tabela, afiş ve benzeri gibi tabela ve cisimlerin, Yönetmelik kapsamında sağlık kuruluşu lehine talep yaratmaya yönelik, benzer sağlık kuruluşları aleyhine ise haksız rekabet yaratacak nitelikte olduğu ve sağlık kuruluşuna ticari bir görünüm kazandırdığı kabul edilerek kullanımı yasaklanmış iken, dava konusu değişiklik ile hangi saik gözetilerek totem tabelanın sayılanlar arasından çıkarıldığı ve serbest hale getirildiği anlaşılamamıştır. Nitekim davalı idare tarafından yürütülen Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Yönetmeliğin 25 inci maddesinde "Eczanelerin önüne, cadde ve sokaklara seyyar veya totem tabela, afiş ve benzeri gibi haksız rekabet oluşturacak tabela ve cisimler konulamaz. Vitrinlere ürün tanıtımı amacıyla levha veya ilân yapıştırılmaz" denilmek suretiyle, davalı idarenin bir diğer mevzuatı kapsamında sağlık kuruluşları bakımından totem tabelayı hâlâ haksız rekabet oluşturacak nitelikte gördüğü ortadadır. Kaldı ki, anılan değişikliğin Yönetmelik hükmünün hazırlanış amacına da aykırılık oluşturduğu açıktır." Danıştay 15. Daire, T. 18.10.2017, E. 2017/445 YD kararı www.lexpera.com (27 Aralık 2018)

duyurulmakta, özel hastanenin hizmetleri tanıtılmaktadır<sup>577</sup>. Özellikle ÖHY'nin "ve benzeri konular" şeklindeki ifadesiyle özel hastanelere geniş bir tanıtım alanı sağladığı açıktır. Bununla birlikte özel hastaneler tarafından yapılan tanıtım ve bilgilendirmelerin, "bir mal veya hizmetin satışını sağlamak veya hedef kitleyi ikna etmek" amaçlarını içermesinin mümkün olup olmadığının tartışılması gerekir. Şüphesiz ki özel hastaneler tarafından yapılan reklamların amacı, özel hastane hizmetinin daha fazla kişiye ulaştırılmasıdır. Ancak ÖHY'de özel hastanelerin talep yaratmaya yönelik tanıtım ve açıklama yapması yasaklanmıştır. O halde bu iki düzenleme nasıl bağdaştırılabilir? Belirtmek gerekir ki her reklam, reklama konu olan mal ya da hizmete talep yaratmaya yöneliktir<sup>578</sup>. Dolayısıyla özel hastaneler tarafından yapılan tanıtım ve bilgilendirme faaliyetleri de netice itibariyle talep yaratıcı nitelikte yani sağlık hizmetinin daha fazla kişiye ulaştırılmasına yöneliktir. Ancak bu durum reklam yapılmasının doğal sonucudur. Bu sebeple sadece toplumun sağlığını koruyucu ve geliştirici nitelik taşımayan ve ticari amaç güden tanıtım ve bilgilendirmelerin mevzuat ihlali olarak değerlendirilmesi gerekir<sup>579</sup>. Bunun dışında kalan, hizmet alanları ve

---

<sup>577</sup> Örneğin özel hastanelerin daha önce hizmet almış hastalarına e-posta veya kısa mesaj yoluyla yeni bir hizmeti duyurmak, yeni bir pediatrik hizmet sunmak için bebekleri olan annelere broşür yollamak, televizyon programlarına sponsor olmak vb. şekillerde tanıtım faaliyetinde bulunduğu belirtilmektedir. (Burcu Gülsevil BELBER, "Yaş ve Medeni Duruma Göre "Özel Hastanelerin Yaptığı Tanıtımın" Hastanenin Prestijine, Tanınırlığına ve Tercih Edilirliğine Etkisi: Nevşehir Uygulaması", International Journal of Social Sciences and Education Research, C.1, S. 2, 2015, s.426)

<sup>578</sup> AYGÜN, a.g.e., s.65. Bir malın veya hizmetin sürümünü artırma amacı olmaksızın, manevi bir menfaat sağlamak, bir düşünceyi, inancı yaymak ya da bir hayır kuruluşuna fayda sağlamak gibi amaçlarla yapılan reklamların "ticari reklam" kapsamına girmediği belirtilmektedir (Emrehan İNAL, Başak BAYSAL, Reklam Hukuku ve Uygulaması, İstanbul: On İki Levha Yay., 2008, s.7)

<sup>579</sup> AYGÜN, a.g.e., s.65. Örneğin Danıştay tüp bebek reklamını, ticari amaç güttüğü gerekçesiyle hukuka aykırı bularak, özel hastaneye uygulanan yaptırımını yerinde görmüştür; "davacı şirkete ait "...Hospital" isimli hastanenin 04.01.2004 tarihli S... Gazetesi ve 06.01.2004 tarihli V... Gazetesi'nde "500 Çifte Umut Doğuyor; 24 Ocak'ta", "Bilgi 0 212 4... 1. 1.", "...Sağlık Kulübü, www.m...com.tr" ifadelerine yer verildiği, 08.01.2004 tarihli V... ve A... Gazetelerinde "500 Çifte Umut Doğuyor; 24 Ocak'ta"; "Tüp Bebek Aileleri Büyüyor", "Bilgi 0 212 4... 1. 1.", "...Sağlık Kulübü, www.m...com.tr" ifadelerinin yer aldığı, ayrıca "www.m...com.tr" adresli internet sitesi reklamlarında, "...toplulumuzun en büyük özlemine çare olmayı amaçlayan sizlere özel bir kampanyadır... Çekiliş sonucunda 500 çift ise %45 indirimli olarak ...Tüp Bebek Merkezi'nde Tüp Bebek uygulamaya hak kazanacaktır..." başlıklı reklamların ve söz konusu reklamlarda yer alan danışma hattı telefon numarasının ve internet sitesi adresinin ...Hastanesi'ne yönlendirilmiş olduğunun tespiti üzerine belirtilen reklamların, 1219 sayılı Kanun'un 24. maddesi, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 8. ve 9. maddeleri, Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin 60. maddesi ile Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik hükümlerine aykırı olduğundan bahisle dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda hükümlerine yer verilen Özel Hastaneler Yönetmeliği'nde, özel hastanelerin tanıtım ve reklamlarının ne şekilde yapılacağı, yasak olan haller belirtilmek suretiyle düzenlendiğinden, yayınlanan söz konusu reklamların, öngörülen yasaklar kapsamında olup olmadığının somut bir şekilde belirlenerek tespiti gerekmektedir.

Uyuşmazlığa konu reklamların yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesinden; reklamda, anılan hastaneye ticari görünüm kazandırma ifadelerine yer verildiği, reklamın tercih edilirliliği arttırmaya ve talep yaratmaya yönelik olduğu ve Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin 60. maddesi kapsamında izin verilen sınırların dışında kaldığı, bu şekilde sağlık hizmetlerinin tanıtımına yönelik mevzuat ve 4077 sayılı Kanun'un 16. maddesine aykırı olduğu sonucuna varıldığından, söz konusu reklam nedeniyle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

sunacağı hizmetler ile açılış bilgileri ve benzeri konularda toplumu bilgilendirmek amacıyla ve sağlığı koruyucu ve geliştirici nitelikte bilgilendirme ve tanıtım yapılması ise mümkün bulunmaktadır. Aksi takdirde özel hastanelerin tanıtım ve bilgilendirme yapımları imkansız hale gelir. Bu durum ise mevzuatta öngörülen tanıtım sınırlamalarının, yasağa dönüşmesine sebep olur.

Ancak yargı mercilerinin bu konudaki kararlarının oldukça sınırlayıcı nitelikte olduğu görülmektedir. Örneğin, Ankara 6. İdare Mahkemesi, özel sağlık kuruluşunun yeni bir tedavi yöntemine ilişkin reklamını mevzuata aykırı bularak, yaptırım kararının iptali istemiyle açılan davayı reddetmiştir<sup>580</sup>; “...Toplum Sağlığı Derneği'nin bir hizmeti olduğu belirtildiği, anılan sağlık kuruluşunun internet adresi ve telefon numaralarının verildiği, bunun yanı sıra endoskopik distektomi olarak tanımlanan boyun ve bel fıtığı ameliyatında kullanılan tedavi yönteminin son yeniliklerden biri olduğu, anılan tedavi yöntemiyle hastanın bir günde taburcu edildiği belirtilmekte olup, sağlık kuruluşunun reklamının yanı sıra, tedavi yönteminin de tanıtımının yapılmasına ilişkin reklamın, “reçeteye satışına izin verilen ilaç ve tedavilerin reklamı yapılamaz” yayın ilkesinin ihlali niteliğinde olduğu sonucuna varılmakta, tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.”

Son olarak belirtmek gerekir ki, ÖHY'nin 60. maddesinde belirtilen esaslara uymayan özel hastane sahipleri ve mesul müdürleri hakkında ilgili mevzuatta yer alan

---

Bu durumda; söz konusu reklamın, çocuk sahibi olmayan dar gelirlili vatandaşlara tüp bebek tedavisi konusunda daha indirimli hizmet sunulacağını bildiren mahiyette olduğu, bu haliyle tüketiciyi yanıltıcı, aldatıcı ve istismar edici nitelik taşımadığından dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmadığından, Mahkeme kararının idarî para cezasının iptaline ilişkin kısmının kanun yararına bozulması gerekmektedir.” (Danıştay 15. Daire 19.12.2011 tarih ve 2011/11279E. 2011/5725K. www.kazanci.com (27 Aralık 2018)) Bir başka uyuşmazlıkta ise Danıştay şu gerekçeyle söz konusu reklamın talep yaratmaya yönelik olduğuna karar vermiştir; “12.4.2004 tarihinde Yeni Şafak ve Anadolu'da Vakit Gazetelerinde yayımlanan “Prostat buharlaşıyor. Kesintisiz hayat başlıyor” başlıklı reklam ve devamında “Greenlight teknolojisiyle prostat nasıl buharlaşıyor?” sorusuna verilen cevaplardan sonra, Emekli Sandığı mensupları ve tüm memurların muayene, teşhis ve tedavilerinin özel hastanelerde de yapıldığı belirtilerek prostat tedavisi yönünden talep yaratmaya yönelik ve aynı zamanda diğer hastaneler aleyhine haksız rekabet yaratan nitelikteki yazıların reklam niteliğinde olması, içeriğinde yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin yasakladığı reklamların da bulunduğu sonucuna ulaşılmasıkârşısında, 4077 sayılı Yasanın 16 ncı maddesine aykırılık nedeniyle davacı şirkete idari para cezası verilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Danıştay 10. Daire, T. 27.3.2009, E. 2006/3738, K. 2009/2340 www.kazanci.com (27 Aralık 2018)

<sup>580</sup> Ankara 6. İdare Mahkemesi T.14.12.2004, E.392, K.2412 (Aktaran: AYGÜN, a.g.e., s.65).

yaptırımların uygulanması öngörülmüştür. Bu durumda özel hastane tarafından yapılan tanıtım ve bilgilendirme neticesinde hem Sağlık Bakanlığının hem de Reklam Kurulu'nun yaptırım uygulama yetkisi bulunmaktadır<sup>581</sup>.

### 2.2.3. İdari Para Cezası

Özel hastanenin denetimi sonucunda uygulanacak bir diğer yaptırım türü idari para cezasıdır. Özel hastanelere idari para cezası vermeye Valiler yetkilidir. İdari para cezasının üst sınırı, özel hastanenin bir önceki aya ait brüt hizmet gelirinin yüzde beşi olarak belirlenmiştir<sup>582</sup>. Müeyyide Formu'nda ise hangi ihlal karşılığında hangi miktarda idari para cezası verileceği bu sınır çerçevesinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu sebeple idari para cezası verilmesi gereken hallerde, idari para cezasının miktarının tespiti için öncelikle özel hastaneden bir önceki aya ait brüt hizmet gelirini gösteren onaylı gelir tablosunu göndermesi talep edilir. Daha sonra Sağlık Müdürlüğü belirlediği idari para cezasını Valilik onayına sunar. Bu onay neticesinde idari para cezası ilgili özel hastaneye tebliğ edilir<sup>583</sup>.

Özel hastanelere idari para cezası uygulanacak haller, SHTK'da öngörülen asgari standartlar ve hizmet esaslarına, ücret tarifelerinin belirlenmesi ve faturalandırma ile ilgili düzenlemelere ve ÖHY'de yer alan yasak fiil ve davranışlara aykırılık olarak üç başlık altında toplanmaktadır.

---

<sup>581</sup> Bu husus, mükerrer cezalandırma yasağı kapsamında aşağıda ayrıca ele alınacaktır.

<sup>582</sup> SHTK Ek m.11

<sup>583</sup> Denetim Yönergesi m.20

### 2.2.3.1. Asgari Standartlar ve Hizmet Esasları

Sağlık Bakanlığınca belirlenen acil hastaya müdahale esaslarına; personel, tıbbi cihaz ve donanım, bina ve hizmet birimleri, malzeme ile ilaç standartlarına uyulmaması hâllerinde özel hastaneye idari para cezası uygulanır<sup>584</sup>. Bu asgari standartlar ve hizmet esasları, kural olarak ÖHY ile düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna göre özel hastanelerin Yönetmelikte belirlenen personel<sup>585</sup>, tıbbi cihaz ve donanım<sup>586</sup>, bina ve hizmet birimleri<sup>587</sup> ile malzeme ve ilaç<sup>588</sup> standartlarına uygun hizmet sunması gerekmektedir. Özel hastanelerin ÖHY’de belirlenen acil sağlık hizmetleri<sup>589</sup> ve ambulans hizmetleri<sup>590</sup> esasları ile komplikasyon halinde uyulması gereken prosedüre<sup>591</sup> de uygun davranması gerekmektedir. Bu standartlara veya acil hastaya müdahale esaslarına aykırılık tespit edilmesi halinde idari para cezasının miktarının tespit edilmesine ilişkin oran, Müeyyide Formunun 7 ile 12. maddeleri arasında belirlenmiştir. Aynı aykırılığın bir yıl içinde tekrar tespiti halinde idari para cezası bir kat artırılarak uygulanır. Üçüncü tespitte ise ilgili poliklinik faaliyetinin Müeyyide Formunda belirlenen sürelerde geçici durdurulması yaptırımı uygulanır<sup>592</sup>. Bu noktada ifade etmek gerekir ki, tekerrür halinde uygulanacak yaptırımlarda, bir yıllık sürenin hesaplanmasında takvim yılı esas alınır<sup>593</sup>.

Bunun yanında özel hastanenin personel, tıbbi cihaz ve donanım, bina ve hizmet birimleri, malzeme ile ilaç standartlarına ilişkin olarak her bir standart kategorisini kendi içerisinde değerlendirmek suretiyle aynı tarihte birden fazla maddeye aykırılık tespit

---

<sup>584</sup> SHTK Ek m.11/4

<sup>585</sup> İlgili standartlar için “2.2. Özel Hastane Personeli” başlığına bakınız.

<sup>586</sup> ÖHY EK-4’te tıbbi araç ve gereçlerin asgari sayıları ve türleri gösterilmiştir.

<sup>587</sup> İlgili standartlar için “2.1. Özel Hastane Tesisleri” başlığına bakınız.

<sup>588</sup> ÖHY EK-5’te bulundurulması zorunlu ilaçların türleri ve asgari miktarları düzenlenmiştir.

<sup>589</sup> ÖHY m.39

<sup>590</sup> ÖHY m.40

<sup>591</sup> ÖHY m. 40/A: Özel hastanede yatarak veya ayakta tedavi görmekte iken uygulanan tedaviye bağlı olarak komplikasyon gelişen hastalara gerekli tedavinin sağlanması veya müdahalenin yapılması için hastanenin imkânları tıbben yeterli değil ise, hastanın ihtiyacı olan tıbbi hizmeti sunabilecek donanım ve yeterlilikteki kamu veya başka bir özel hastaneyle gereken koordinasyon sağlanarak hasta sevk edilir.

<sup>592</sup> SHTK Ek m. 11/5

<sup>593</sup> Müeyyide Formu Açıklamalar Kısmı f bendi



edilmesi halinde, bu maddelere aykırılığın gerektirdiği yaptırımlardan en ağırını uygulanır<sup>594</sup>.

Ayrıca özel izne tabi hizmet birimlerini Sağlık Bakanlığından izin almaksızın açan veya buralarda verilecek hizmetleri sunan özel hastaneler, bir önceki aya ait brüt hizmet gelirinin yarısına kadar idari para cezası ile cezalandırılır<sup>595</sup>.

### 2.2.3.2. Ücret Tarifeleri ve Faturalandırma

Özel hastaneler tarafından sunulan sağlık hizmeti karşılığında ücret alınmasının mümkün olduğunu ancak bedelsizlik ilkesi uyarınca özel hastanelerin bir takım yükümlülüklerle tabi tutulduğunu belirtmiştik. Bu başlık altında ise özel hastaneler tarafından alınan ücretler ile ücrete dair kuralların ihlali halinde özel hastaneye ne gibi yaptırımlar uygulanabileceği açıklanacaktır.

Özel hastanelerin sundukları hizmet karşılığında alacağı ücretler ve bu ücretlerin nasıl belirleneceği kanun ve düzenleyici işlemlerle belirlenmiş bulunmaktadır. Buna göre özel hastanelerde gündelik ücreti, gündelik ücret dışında bazı hizmet ile tıbbi malzeme ücreti ile “ilave ücret” alınabilir. HHK’nın 26. maddesi uyarınca gündelik ücret, hastanede para ile yatan hastalardan sınıflarına göre alınan parayı ifade etmektedir. Bu ücrete; ikamet, iâşe ve hastalığın icaplarına göre yapılması lazım gelen bütün bakım ve hastanede yapılan basit laboratuvar muayeneleri ve hekim ücretleri dahildir. Bununla birlikte ÖHY’de gündelik ücretin kapsamı yatak, yemek, temizlik ve rutin hemşirelik bakım hizmetleri olarak belirlenmiştir<sup>596</sup>. Bu durumda HHK’da kapsama dahil bulunan basit laboratuvar muayeneleri ve hekim ücretleri yönetmelikle

---

<sup>594</sup> Müeyyide Formu Açıklamalar Kısım a, b, c ve ç bentleri

<sup>595</sup> SHTK Ek m. 11/2

<sup>596</sup> ÖHY m.54. HHK’da “gündelik ücret” kavramı kullanılmışken, ÖHY’de hem “gündelik yatak ücreti” hem de “günlük yatak ücreti” kavramları kullanılmıştır. Ancak her üç kavramında aynı içeriği ifade ettiği anlaşılmaktadır.

kapsam dışına çıkarılmıştır. Nitekim Kanun'da kişilerin lehine olan düzenlemenin Yönetmelik ile daraltıldığı ifade edilmektedir<sup>597</sup>. Ancak gündelik ücreti, nihai olarak kapsamına dahil edilen hususlar dikkate alınarak belirleneceğinden hizmetten yararlananlar bakımından aleyhe olarak fiili bir değişiklikten söz edilememesi gerekir. Diğer yandan HHK'nın 28. maddesinde yatan hastalardan sınıflarına göre alınacak gündelik ücretin Sağlık Bakanlığınca uygun görülecek miktardan fazla olamayacağı düzenlenmiştir. ÖHY'nin 55. maddesinde ise günlük yatak ücretlerinin her yıl özel hastanelerce tespit edilerek, Sağlık Bakanlığınca bildireceği ve bu ücretin Sağlık Bakanlığınca onaylanacağı düzenlenmektedir. Ayrıca Sağlık Bakanlığı, emsal hastanelerdeki en yüksek ve en düşük yatak ücretlerini ve hastanelerin kapasitelerini dikkate alarak, gerektiğinde günlük yatak ücretlerinin üst sınırını belirlemeye yetkilidir. Bu durumda günlük yatak ücretlerini belirleme konusunda özel hastanelerin bir serbestisi bulunmaktadır. Ancak her halükarda özel hastanelerce belirlenen ücretin Sağlık Bakanlığınca onaylanması ve bir üst sınır belirlenmişse buna da uygun olması gerekmektedir.

Bunun yanında “*cerrahi ameliyeler ile hastanın istemesile dışarıdan çağrılacak hekimin muayene ve tedavi paralarıyla ilaç ve pansumanlarına sarfolunan malzeme ve röntgen muayenelerinin paraları*” özel hastaneler tarafından alınabilecek diğer ücretleri oluşturmaktadır<sup>598</sup>. Ancak bu ücretlerin nasıl belirleneceği HHK, Özel Hastaneler Tüzüğü ve ÖHY'de düzenlenmemiştir. SHTK'nın 3/c maddesinde ise gerek görüldüğünde özel sağlık kuruluşlarının her türlü ücret tarifelerinin Sağlık Bakanlığınca onaylanacağı öngörülmüştür. Dolayısıyla özel hastanelerin bu ücretleri de serbestçe belirleyebileceği ancak Sağlık Bakanlığının gerekli gördüğü hallerde bu ücretlere müdahale edebileceği anlaşılmaktadır.

---

<sup>597</sup> TEMİZ, a.g.e., s.240

<sup>598</sup> HHK m.26

Diğer yandan özel hastaneler, 5510 sayılı Kanun uyarınca Sosyal Güvenlik Kurumu ile sözleşme de yapabilirler<sup>599</sup>. Bu durumda SGK, Sağlık Hizmetleri Fiyatlandırma Komisyonunca<sup>600</sup> belirlenen bedeli sağlık hizmet sunucusuna ödeyeceği gibi, sağlık hizmet sunucusu bu ücrete ek olarak hizmetten yararlanandan ilave ücret de alabilecektir. Bu ilave ücretin tavanını Cumhurbaşkanı belirlemeye yetkilidir<sup>601</sup>. Ayrıca SGK tarafından da alınacak ilave ücretin oranları belirlenir<sup>602</sup>. Sağlık hizmet sunucusunun, SGK ile sözleşme yapmaması halinde ise sadece acil sağlık hizmetlerine ilişkin olarak sağlık hizmet sunucusuna ödeme yapılması mümkündür<sup>603</sup>. Özel hastaneler de dahil sözleşmeli sağlık hizmeti sunucuları, SGK tarafından belirlenmiş standartların üstündeki talepleri karşılayan otelcilik hizmetleri ile hayati öneme sahip olmama ve alternatif tedavilerin bulunması gibi hususlar göz önüne alınarak Sağlık Hizmetleri Fiyatlandırma Komisyonu tarafından belirlenen istisnai sağlık hizmetleri için, genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerden belirlenen hizmet fiyatlarının üç katını geçmemek üzere ilâve ücret alabilir<sup>604</sup>. Buna göre özel hastaneler,

---

<sup>599</sup> 5510 m.73/1: Bu Kanuna göre sağlık hizmetleri, Kurum ile yurt içindeki veya yurt dışındaki sağlık hizmeti sunucuları arasında yapılan sözleşmeler yoluyla ve/veya bu Kanun hükümlerine uygun olarak genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sözleşmesiz sağlık hizmeti sunucularından satın aldıkları sağlık hizmeti giderlerinin ödenmesi suretiyle sağlanır.

<sup>600</sup> Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Hizmetleri Fiyatlandırma Komisyonu Çalışma Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelik m.4: Komisyon; Kurum Başkanının başkanlığında, Genel Sağlık Sigortası Genel Müdürü ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığını, Maliye Bakanlığını, Sağlık Bakanlığını, Kalkınma Bakanlığını ve Hazine Müsteşarlığını temsilen Genel Müdür düzeyinde birer üye ile üniversite sağlık hizmeti sunucularını temsilen Yükseköğretim Kurulu (YÖK) tarafından bildirilip Bakanlıkça belirlenecek olan bir üye ve özel sağlık hizmeti sunucularını temsilen Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (TOBB) tarafından bildirilip Bakanlıkça belirlenecek olan bir üye olmak üzere dokuz üyeden oluşur.

<sup>601</sup> 12.10.2013 tarih ve 28793 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Bakanlar Kurulu'nun 2013/5385 sayılı karar uyarınca özel hastaneler, Sağlık Hizmetleri Fiyatlandırma Komisyonunca belirlenen sağlık hizmetleri bedelinin en fazla iki katına kadar ilave ücret alabilirler.

<sup>602</sup> 5510 m.73/2: Kamu idaresi sağlık hizmeti sunucuları dışındaki vakıf üniversiteleri dahil sözleşmeli sağlık hizmeti sunucularınca, Sağlık Hizmetleri Fiyatlandırma Komisyonunca belirlenen sağlık hizmetleri bedeline ek olarak, genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü oldukları kişilerden sağlık hizmeti sunucularının giderleri ve ürettikleri sağlık hizmetlerinin maliyetleri, yapılan sübvansiyonlar gibi kriterler dikkate alınarak bu bedellerin iki katına kadar alınabilecek ilave ücretin tavanını belirlemeye Cumhurbaşkanı yetkilidir. Bu tavan dahilinde alınabilecek ilave ücret oranları Kurumca belirlenir.

<sup>603</sup> 5510 sayılı Kanun m.73/7, SUT 1.9.1/6: Hastanın acil servislerde 24 saat içinde stabilizasyonu esastır. Hastanın acil servise başvurusundan itibaren 24 saat içinde stabilize edilerek ilgili kliniğe yatırışı ya da başka bir sağlık hizmeti sunucusunun yataklı kliniğine sevk edilmesiyle acil hal sona erer. Acil servislerden kabul edilerek doğrudan uygulanan acil girişimsel işlemler ile 24 saat içinde acil gözlem ünitelerinde uygulanan tüm sağlık hizmetleri için ilave ücret alınmaz. Hastadan ilave ücret alınabilmesi için hastaya/hasta yakınına acil halin sona erdiğine ve müteakip işlemlerin ilave ücrete tabi olduğuna ilişkin "Acil Halin Sona Ermesine İlişkin Bilgilendirme Formu" (EK-1/D) kullanılarak, yazılı bilginin imza karşılığı verilmesi zorunludur.

<sup>604</sup> 5510 m.73/4. SUT 1.9.4 - Otelcilik hizmetlerinde ilave ücret uygulaması

(1) Sözleşmeli/protokollü sağlık kurumları, asgari banyo, TV ve telefon bulunan; 2 yataklı odalarda sundukları otelcilik hizmetleri için SUT eki EK-2/B Listesinde 510.010 kod ile yer alan "Standart yatak tarifi" işlem bedelinin 1,5 katını, tek yataklı odalarda ise 3 katını geçmemek üzere kişilerden ilave ücret alabilir. Günübirlik tedavi kapsamındaki işlemler sırasında verilen otelcilik hizmeti için ise en fazla SUT eki EK-2/B Listesinde yer alan "Gündüz yatak tarifi" işlem bedelinin 3 katına kadar ilave ücret alınabilir. SUT eki (Değişik ibare: RG-12/1/2013-

SGK tarafından ödenecek sağlık hizmeti bedellerinin yayımlanmasını takiben otuz gün içinde ilâve ücret ödemeleri için belirlenen tavanlar dahilinde belirledikleri sağlık hizmeti fiyatlarını SGK'ya bildirmek zorundadır. Özel hastaneler fiyat değişikliklerini de 5 iş günü içinde SGK'ya bildirirler. Ayrıca özel hastaneler, tavanlar dahilinde de olsa SGK tarafından belirlenen süreden önce bu fiyatlarını artıramazlar<sup>605</sup>. Bu düzenlemeler çerçevesinde özel hastaneler, sundukları sağlık hizmeti karşılığı asıl ücretin iki katına kadar ilave ücret alabilirler. Bu durumda asıl ücretin üçte birinin SGK tarafından ödenecek olmasının, özel hastane işletenlerini kar amacına yönelttiği ve sağlık hizmetini ticari mal ve hizmete dönüştürdüğü ileri sürülmekte ve bu durum eleştirilmektedir<sup>606</sup>.

Bunun yanında özel hastanelerin sağlık hizmetinden yararlananlardan aldığı ücretler bakımından sıkı bir denetim öngörüldüğünü söylemek mümkündür. Bu kapsamda Müeyyide Formunun 14. maddesine göre ÖHY'nin 54. maddesine aykırı şekilde yatan hastalardan fazla ücret alınması halinde HHK'nın 42. maddesinde düzenlenen yaptırım uygulanır. Buna göre özel hastanelerin işletenlerine onbin Türk Lirası idarî para cezası ile fazla tahsil edilen ücretin geri alınarak ilgililere iade edilmesi öngörülmüştür.

Diğer yandan, SGK'nın da özel hastaneler üzerinde geniş bir denetim yetkisi bulunmaktadır. Buna göre SGK, Kanunda belirtilen görevleriyle ilgili olarak sözleşmeli sağlık hizmeti sunucuları ile diğer sağlık hizmeti sunucularının yürüttüğü hizmet ve işlemleri kontrol yetkisine sahip bulunmaktadır<sup>607</sup>. SGK'nın denetim yetkisine ilişkin

---

28819) EK-1/C Listesinde yer alan istisnai sağlık hizmetlerinde otelcilik hizmetleri için ayrıca ilave ücret uygulanmaz.

SUT 1.9.5 - İstisnai sağlık hizmetlerinde ilave ücret uygulanması

(1) Sözleşmeli/protokollü sağlık kurum ve kuruluşları, Sağlık Hizmetleri Fiyatlandırma Komisyonu tarafından belirlenen ve SUT eki "İstisnai Sağlık Hizmetleri Listesi" nde (EK-1/C) yer alan istisnai sağlık hizmetleri için genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerden SUT eki listelerde yer alan işlem bedellerinin 3 katını geçmemek üzere ilave ücret alabilir. (2) Sözleşmeli/protokollü sağlık kurum ve kuruluşları istisnai sağlık hizmeti olarak belirlenen işlemler için; yanında (\*) işareti olup olmadığına bakılmaksızın EK-2/C Listesinden, işlemin sadece EK2/B Listesinde yer alması halinde ise EK-2/B Listesindeki işlem bedelleri üzerinden ilave ücret alabilir

<sup>605</sup> 5510 sayılı Kanun m.73/4

<sup>606</sup> TEMİZ, a.g.e., s.245

<sup>607</sup> 5510 sayılı Kanun m.78

hususlar Genel Sağlık Sigortası Uygulamaları Yönetmeliği İle Sağlık Hizmeti Sunucularının Faturalarının İncelenmesine ve Bedellerinin Ödenmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Ancak burada konumuzla ilgisi bağlamında Sağlık Bakanlığı ile SGK'nın özel hastanelerin fazla ücret almasından kaynaklı yaptırım yetkileri üzerinde durulacaktır.

SGK tarafından yapılan inceleme neticesinde; sağlık hizmeti sunulmadığı hâlde sağlık hizmetini fatura ettiği; faturayı veya faturaya dayanak oluşturan belgeleri, gerçeğe aykırı olarak düzenlediği; kapsam dışı tutulan sağlık hizmetlerini, kapsam içinde olan sağlık hizmetleri gibi gösterdiği Sağlık hizmetlerine hak kazanmayan kişilere, sağlık hizmeti sunarak Kuruma fatura ettiği; kurumca belirlenen tavanın üzerinde ilave ücret aldığı; Sağlık hizmeti satın alınmasına yönelik sözleşme hükümlerine aykırı davrandığı tespit edilen sözleşmeli veya diğer sağlık hizmeti sunucuları hakkında genel hükümlere göre takip yapılır. Ayrıca bu fiilleri işleyen sözleşmeli sağlık hizmeti sunucusunun SGK ile yaptıkları sözleşmeler feshedilebilir. Sağlık hizmeti sunucusunun uyarılmasını veya sözleşmenin feshini gerektiren fiiller ile sözleşmenin feshedilmesi hâlinde sağlık hizmet sunucusu ile sözleşme yapılmayacak süreler, SGK ile sağlık hizmeti sunucusunun yaptığı sözleşmelerde belirtilir. Bu süreler sonunda sağlık hizmeti sunucusunun başvurusu hâlinde gerekli şartları taşıyanlarla sözleşme yapılır<sup>608</sup>. Ayrıca genel sağlık sigortası ve sözleşme hükümlerine aykırı uygulama nedeniyle SGK'nın zarara uğramasına sebebiyet veren sözleşmeli sağlık hizmeti sunucularından uğranılan zarar geri alınır. SGK, bu fiilleri işleyen sağlık hizmeti sunucularına sözleşme hükümleri doğrultusunda cezai yaptırım uygulayabilir<sup>609</sup>. Bunun yanında SGK ile özel hastaneler arasında yapılan "Sosyal Güvenlik Kurumu Özel Sağlık Hizmeti Sunucularından Sağlık Hizmeti Satın Alım Sözleşmesi" uyarınca SGK'nın sözleşmede öngörülen hususlara aykırı hareket eden özel hastanelere "ceza koşulu" uygulaması da mümkün bulunmaktadır.

---

<sup>608</sup> Genel Sağlık Sigortası Uygulamaları Yönetmeliği m.43

<sup>609</sup> Genel Sağlık Sigortası Uygulamaları Yönetmeliği m.44

Özel hastanelerin aldığı ücrete ilişkin bu düzenlemelerin yanında, fatura düzenleme esasları da belirlenmiştir. Buna göre özel hastanelerde ayakta veya yatarak tedavi edilen bütün hastalar için satış fişi veya fatura düzenlenmesi zorunluluğu bulunmaktadır<sup>610</sup>. Ayrıca hastalar tarafından istenildiğinde, özel hastanede kullanılıp bedeli hastadan alınan ilaç ve sarf malzemesinin tür ve miktarlarını gösteren liste; adli vakalara ilişkin olanların asılları verilmemek kaydıyla, özel hastanede veya dışarıda yapılan ve bedeli hasta tarafından ödenen her türlü tetkik, tahlil ve görüntüleme sonuçları; dışarıdan satın alınan ilaç ve malzemenin reçeteleri; hastaların klinik ve laboratuvar bulguları, hastalığın teşhisi, seyri, yapılan incelemeler ile tedavi ve sonucuna ilişkin tedaviyi yapan tabip tarafından düzenlenen çıkış özeti verilmesi gerekmektedir<sup>611</sup>. Bu hükümlere aykırı hareket edilmesi halinde de özel hastaneye ilk iki ihlalde uyarı, sonraki iki ihlalde idari para cezası, beşinci ihlalde ise faaliyetin geçici olarak durdurulması cezası verilmesi öngörülmüştür.

### **2.2.3.3. Yönetmelikte Düzenlenen Yasak Fiiller**

ÖHY'nin 67. maddesine göre bu Yönetmelikte öngörülen yasaklara aykırı hareket edenlere bu Yönetmelikte belirlenen yaptırımlar uygulanacaktır. ÖHY'nin 66. maddesinde ise özel hastanelere idari para cezası verilmesini gerektiren yasak fiil ve davranışlar şu şekilde belirlenmiştir;

*“...b) Özel hastaneler, faaliyet izin belgelerinde belirtilen yatak sayılarında Bakanlıktan izin almaksızın arttırma, azaltma veya tür değişikliği yapamazlar ve faaliyet izin belgelerinde yazılı yatak sayısından fazla hasta yatıramazlar.*

*c) Özel hastaneler, faaliyet izin belgesinde bulunmayan uzmanlık dallarında hasta kabul ve tedavi edemezler.*

---

<sup>610</sup> ÖHY m.51

<sup>611</sup> ÖHY m.52

d) Özel hastane binası içinde geçici veya sürekli olacak şekilde ikamet edilmek üzere yerler ayrılamaz ve ikamet edilemez.

e) Özel hastanelerde, faaliyet izin belgesinde belirtilen uzmanlık dalları haricindeki diğer dallara ait araç ve gereçler bulundurulamaz.

...g) Özel hastanelerde bulunan eczaneler, amacı dışında faaliyet gösteremezler ve dışarıya ilaç satamazlar.

h) Özel hastane sahibi bir şirket, dernek veya vakıf ise, şirket, dernek veya vakfın faaliyet alanına giren diğer işler özel hastanede yapılamaz. Özel hastanede amacı dışında faaliyet gösterilemez.

ı) Özel hastanede herhangi bir faaliyet alanının veya biriminin, yetkisi olmayan kişiler tarafından kullanımı yasaktır.

j) Özel hastanelerde, adlarına personel çalışma belgesi düzenlenmeyen tabip ve diğer sağlık personeli çalıştırılmaz.

...m) Özel izne tâbi hizmet birimleri Sağlık Bakanlığından izin almaksızın açılmaz ve buralarda hizmet verilemez.

...o) Özel hastanelerde hasta mahremiyeti ile hasta bilgilerinin gizliliği ilkeleri ihlal edilemez.

ö) Tıbbi cihazların düzenli olarak bakım, kontrol ve kalibrasyonu yapılır.”

Bu yasak fiil ve davranışların ikinci tespitinde bir kat fazla idari para cezası, üçüncü tespitinde ise on güne kadar ilgili polikliniğin faaliyetinin durdurulması cezası verilmesi öngörülmüştür.

#### **2.2.4. Faaliyet Durdurma Cezası**

Özel hastanelerin mevzuat ihlallerinin cezalandırılmasında kullanılan bir diğer yaptırım türü faaliyet durdurmadır. Faaliyet durdurma, özel hastanenin tamamında

olabileceği gibi ihlal yapılan ilgili birim bakımından da uygulanabilir. Bu ikinci halde ilgili uzmanlık dalında acil hasta hariç olmak üzere yeni hasta kabulü durdurulur<sup>612</sup>. Bunun yanında faaliyet durdurma cezalarının uygulanmasına hafta sonu ve resmi tatiller dışındaki günlerde başlanır. Ayrıca özel hastanenin faaliyetinin durdurma sebebini gösteren yazılı açıklama da durdurma cezası bitene kadar hastane girişinde asılı kalır<sup>613</sup>.

Faaliyet durduruma cezası süreli veya eksiklik tamamlanıncaya kadar uygulanabilir. İlk halde idari para cezası gerektiren fiilin tekrürü ya da ÖHY’de doğrudan faaliyet durdurma cezası uygulanması öngörülen bir ihlalin söz konusu olması gerekir. İkinci halde ise HHK ile ÖHY’de yer alan eksiklikler giderilinceye kadar özel hastanenin ilgili biriminin veya tamamının faaliyeti durdurulur.

Bu kapsamda ilk olarak özel hastanelere tekrür hükümleri neticesinde süreli faaliyet durdurma cezası verilebilir. SHTK’nın Ek 11. maddesinde idari para cezasını gerektiren fiillerin bir yıl içinde üçüncü defa işlenmesi halinde özel hastanenin ilgili biriminin veya tamamının faaliyetinin on güne kadar durdurulması öngörülmüştür. Bu durumda faaliyet durdurma cezasını vermeye Sağlık Bakanlığı yetkili bulunmaktadır<sup>614</sup>.

Özel hastanelere süreli faaliyet durdurma cezasının uygulanacağı bir diğer hal ise ÖHY’de doğrudan belli bir süre faaliyet durdurma cezası uygulanması öngörülen durumlardır. Buna göre Müeyyide Formunda SHTK’dan ayrı olarak on günden daha uzun süreyle ilgili birimin veya özel hastanenin tamamının faaliyeti durdurulması öngörülmüştür. Bu cümleden olarak bir özel hastanenin, ruhsat ve faaliyet izin belgesi almadan hizmet verdiği tespit edildiğinde, valilikçe faaliyeti durdurulur<sup>615</sup>. Yine özel hastanede, uzmanlık belgesi olmayanların uzman olarak ve kanunen mesleğini icra

---

<sup>612</sup> Müeyyide Formu Açıklamalar Kısmı (i) bendi

<sup>613</sup> Müeyyide Formu Açıklamalar Kısmı (e) bendi

<sup>614</sup> SHTK Ek m.11/6. Örneğin ÖHY’nin 30. maddesinin üçüncü kez tespiti nedeniyle poliklinik faaliyetinin beş gün süreyle durdurulması cezası kararının Sağlık Bakanlığı yerine valilik tarafından verilmesi yetki unsuru yönünden hukuka aykırı bulunmuştur (Danıştay 15. Dairesi, E. 2018/4740, K. 2018/7837 [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr) (23 Nisan 2019)

<sup>615</sup> Müeyyide Formu m.17



yetkisi bulunmayan tabiilerin çalıştırıldığı tespit edildiğinde Bakanlık onayı ile valilikçe ilgili poliklinik faaliyeti otuz gün süreyle durdurulur<sup>616</sup>. Bir diğer halde ise özel hastanelerde Türkiye Cumhuriyeti yasalarınınca suç olarak kabul edilen bir tıbbi işlem yapıldığının tespiti halinde hastanenin tamamında üç ay süreyle faaliyet durdurulur<sup>617</sup>.

Bunun yanında HHK<sup>618</sup> ile HY’de çeşitli hallerde eksikliğin giderilmesine yahut mevzuat uyarınca gerçekleşmesi gereken bir halin tamamlanmasına kadar özel hastane faaliyetinin özel hastanenin bir kısmında veya tamamında geçici olarak durdurulması düzenlenmiştir. Buna göre özel hastanenin faaliyet izin belgesinde bulunan uzmanlık dallarında HY’de gerekli olan uzman tabip bulundurulmadığı tespit edildiği takdirde, ilgili uzmanlık dalında çalıştırılacak uzman tabip temin edilinceye kadar; özel hastanenin faaliyet izin belgesinde bulunan uzmanlık dallarındaki kliniklerin tıbbi donanımının eksik olduğu tespit edildiği takdirde, bu kliniklerin eksiklikleri giderilinceye kadar; HY’de öngörülen, uzman tabiiler hariç olmak üzere asgari sağlık personeli bulunmaması halinde, personelin özelliği, sayısı ve çalıştığı birim nazara alınarak verilen sürede personel eksikliğinin giderilmemesi halinde eksiklik giderilinceye kadar; hastanenin herhangi bir biriminde veya kısmında hastaların tedavisini olumsuz etkileyecek bir eksikliğin tespiti halinde eksiklik giderilinceye kadar, eksiklik tespit edilen ilgili birimin faaliyeti valilikçe durdurulur<sup>619</sup>. Bu kapsamda hastanenin herhangi bir biriminde veya kısmında hastaların tedavisini olumsuz etkileyecek bir eksikliğin tespiti halinde yapılacak faaliyet durdurma işleminde Sağlık Bakanlığının uygun görüşünün aranacağı belirtilmiştir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, bu hüküm idareye çok geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır. Hastaların tedavisini

---

<sup>616</sup> Müeyyide Formu m.22

<sup>617</sup> Müeyyide Formu m.25

<sup>618</sup> HHK m.36: Usulen meydana çıkacak aşağıda yazılı noksanlar ikmal edilinceye kadar hususi hastanelerin bir kısmına veya tamamına vilayetler tarafından yeniden hasta kabulü yasak edilir.

1 – 22 nci madde hükümleri yapılmazsa;

2 – 13 üncü maddede yazılan hastabakıcı hemşireler bulunmazsa;

3 – Mes’ul müdürün ölümü veya kati olarak hastaneden infikakinden sonra bir ay zarfında yerine başkası tayin olunmazsa veya mes’ul müdür izinsiz olarak arzusile bir haftadan fazla hastaneyi terkederse;

4 – Hastane binalarının sıhhi ve fenni şartlarında ehemmiyetli derecede noksanlık olur ise veya hastaların tedavi ve istirahatlerine müessir olacak derecede sıhhi ve fenni hizmetlerde noksanlık görülürse;

5 – 16 nci madde ahkamı tamamen icra edilmez ise;

<sup>619</sup> HY m.63

olumsuz etkileyecek eksikliğin ne olduğuna dair ne Kanunda ne de yönetmelikte bir sınır çizilmemiştir.

Ayrıca mesul müdürün ölümü veya temelli olarak hastaneden ayrılmasından sonra, bir ay zarfında yerine başkası atanmazsa, yeni mesul müdürün görevlendirilmesi işlemleri tamamlanıncaya kadar; ÖHY’de zorunlu olan acil ünitesi, bulunması veya hizmet satın alınması zorunlu laboratuvarlar ile hastanede bulunması zorunlu hizmet birimlerinden birinin veya birkaçının bulunmaması halinde bu eksiklikler giderilinceye kadar; ruhsata esas bina haricinde tamamen veya kısmen faaliyette bulunulduğunun tespiti durumunda ruhsatlandırma tamamlanıncaya kadar; sağlık hizmeti alanların tedavilerini olumsuz etkileyecek durumların ortaya çıkması halinde bu durum ortadan kaldırılana kadar; taşınacak özel hastanenin talebi bulunması halinde, yeni binasında faaliyete başlayıncaya kadar Sağlık Bakanlığının kararı üzerine valilikçe hastanenin tamamında faaliyet durdurulur<sup>620</sup>.

Bu noktada faaliyet durdurma cezasına karar verme yetkisi üzerinde durulmalıdır. Buna göre faaliyet durdurma cezası vermeye, idari para cezasını gerektiren fiilin tekrarı halinde Sağlık Bakanlığı; doğrudan faaliyet durdurma cezası uygulanması gereken hallerde ise valilik yetkili bulunmaktadır. Bununla birlikte HHK’nın 36. maddesinde özel hastanelerin bir kısmında veya tamamında faaliyet durdurma cezasının valilik tarafından uygulanacağı düzenlenmiştir. Oysa yukarıda açıklandığı üzere, ÖHY’de özel hastanenin bir kısmında faaliyetin durdurulması halinde valilik, özel hastanenin tamamında faaliyetin durdurulması halinde ise Sağlık Bakanlığı yetkili kılınmıştır. Dolayısıyla bu haliyle söz konusu düzenlemeler arasında çelişki bulunmaktadır<sup>621</sup>. Tüm bu hususların yanında Denetim Yönergesi’nin 20. maddesinde,

---

<sup>620</sup> ÖHY m.64

<sup>621</sup> Örneğin HHK m.36. maddesinde “Mes’ul müdürün ölümü veya kati olarak hastaneden infikakinden sonra bir ay zarfında yerine başkası tayin olunmazsa veya mes’ul müdür izinsiz olarak arzusuyla bir haftadan fazla hastaneyi terkederse” valilik tarafından faaliyetin durdurulması düzenlenmişken, aynı durumda ÖHY’nin 64/a maddesinde bu yetki Sağlık Bakanlığına verilmiştir. Ayrıca idari işlem yapma yetkisinin, Anayasa, kanun veya kanun düzeyindeki hukuk kuralları ile düzenlenmesi gerektiği belirtilmektedir (Gülher ULU, İdari İşlemin Yetki Unsuru, Ankara: Seçkin Yay., 2012, s.177).

özel hastanenin denetimi neticesinde ilgili şube tarafından faaliyet durdurma cezasının öngörülmesi halinde acil durumlarda valilik onayı ile özel hastane faaliyetinin durdurulması ve Sağlık Bakanlığına bildirilmesi öngörülmüştür. Bu durumda faaliyet durdurma cezasını Sağlık Bakanlığının uygulama yetkisinin olduğu hallerde, valilikçe acil durum olduğu kanaatine ulaşırsa, doğrudan valiliğin onayıyla faaliyet durdurma cezası uygulanabilecektir. Kuşkusuz sağlık hizmetinin niteliği gereği bazı hallerde özel hastanenin hasta kabulünün hemen durdurulması gereklilik taşıyabilir. Bununla birlikte böyle bir yetki verilecekse de bu düzenlemenin, HHK ve ÖHY arasındaki çelişkileri de giderecek şekilde en azından yönetmelikle yapılması yerinde olur.

### **2.2.5. Ruhsatın İptali/Geri Alınması**

Özel hastanelere uygulanabilecek bir diğer yaptırım türü de ruhsatın iptali/geri alınmasıdır. Daha önce ifade edildiği gibi, özel hastane ruhsatı bir idari işlemdir. Ancak burada ruhsatın geri alınması ile teknik anlamda “idari işlemin geri alınması” söz konusu olmamaktadır. Aksine ruhsatın geri alınması, ileriye dönük hukuki sonuç doğurmaktadır. Bu sebeple ruhsatın iptali kavramının kullanılmasının tercih edilmesi daha yerinde olur. Bununla birlikte mevzuatta her iki kavramında aynı anlamda kullanıldığı görülmektedir.

Özel hastane ruhsatının iptalini gerektiren hallerden ilki, özel hastanenin eksikliklerini tamamlayamaması ile ilgilidir. Buna göre denetimlerde tespit edilen eksikliklerin verilen süre içinde giderilmemesi nedeniyle bir kısmında veya tamamında faaliyeti geçici olarak durdurulan hastanede, faaliyet durdurma tarihinden itibaren en geç bir yıl içinde eksiklikler giderilmezse, ruhsat Sağlık Bakanlığınca askıya alınır. Ruhsatı askıya alınan hastanede eksikliklerin giderilip faaliyete geçilmesi için faaliyet

durdurma tarihi bitimi itibariyle en fazla bir yıllık ek süre verilir. Bu sürede de faaliyete geçemeyen hastanenin ruhsatı Bakanlıkça iptal edilir<sup>622</sup>.

Bu düzenleme birkaç açıdan izaha muhtaç görünmektedir. İlk olarak ruhsatın iptali yaptırımının, faaliyet durdurma cezasını takip eder şekilde uygulanabilen bir yaptırım olduğu ortaya çıkmaktadır. Bu noktada yukarıda ifade edildiği gibi faaliyet durdurma cezası ya mevzuat ihlali karşılığında (idari para cezası gerektiren fiilin tekrürü ya da ÖHY’de doğrudan faaliyet durdurma cezası uygulanması öngörülen haller) veya ÖHY’nin 63. ve 64. maddelerinde düzenlenen eksiklikler giderilinceye kadar uygulanabilir. ÖHY’nin 65. maddesinde “denetimlerde tespit edilen eksiklikler”den bahsedildiğinden, bu hüküm uyarınca ruhsatın iptali yaptırımının ancak bu ikinci halde uygulanabileceği söylenebilir. Nitekim süreli faaliyet durdurma cezası verilen durumlarda, ilgili mevzuat ihlalinin giderilmesi için özel hastaneye ayrı bir süre verilmesi de söz konusu olmamaktadır.

Açıklanması gereken bir diğer nokta ise faaliyet durdurma cezasının “verilen süre içinde giderilmemesi nedeniyle” verilmiş olmasından bahsedilmesidir. Ancak sadece ÖHY’nin 63. maddesinin (c) bendinde tespit edilen eksiklik için özel hastaneye süre verilmesi öngörülmüştür. Diğer hallerde eksiklik tespit edildiği andan itibaren eksiklik giderilinceye kadar özel hastanenin bir kısmının veya tamamının faaliyetinin durdurulması söz konusudur. Dolayısıyla ÖHY’nin 63. ve 64. maddeleri uyarınca eksiklik tespit edilen özel hastanelere, faaliyetin durdurulması cezası uygulandıktan - 63. maddenin (c) fıkrası uyarınca verilen süre sonundan- itibaren en geç bir yıl içerisinde bu eksikliklerin giderilmesi gerektiğinin kabul edilmesi gerekir. Aksi takdirde ise özel hastane ruhsatı Sağlık Bakanlığınca askıya alınmaktadır.

---

<sup>622</sup> ÖHY m.65

Bu noktada “ruhsatı askıya almak” ile kastedilenin ne olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Ne ÖHY’de ne de Denetim Yönergesi’nde ruhsatın askıya alınması ile ilgili açıklayıcı bir düzenleme bulunmamaktadır. “Askıya almak”, Güncel Türkçe Sözlükte *“bir işi zamanında yapmayı belirsiz bir zamana bırakmak, savsaklamak”* olarak tanımlanmaktadır<sup>623</sup>. Bu durumda özel hastane ruhsatının askıya alınması da, o ruhsata bağlı hakların kullanılamaması, ruhsatın hukuk düzenindeki geçerliliğine ara verilmesi anlamına geldiği savunulabilir. Bu haliyle ruhsatın askıya alınması, idari yaptırım olarak düzenlenen faaliyetin durdurulması cezasından farklıdır. Faaliyetin durdurulması cezası halinde, özel hastane ruhsatı ile faaliyet izin belgesinin geçerliliğini koruduğu ancak cezalandırma amacı sebebiyle özel hastanenin faaliyetten men edildiği söylenebilir. Buna karşılık ruhsatın askıya alınması halinde, özel hastane ruhsatının geçerliliğine son verildiği anlaşılmaktadır. Buna göre özel hastaneye verilen ek bir yıllık süre içerisinde eksiklikler giderilirse, ruhsat askıdan indirilecek yani hukuki varlığı devam edecektir. Dolayısıyla bu durumda eksikliklerin giderilmemiş olması, özel hastane ruhsatının verilmesine ilişkin asgari koşulların sağlanmadığı anlamına gelmektedir<sup>624</sup>. Bu sebeple de özel hastane ruhsatının askıya alınmasının, ruhsatın süreli iptali anlamına geldiğini kabul etmek gerekir.

Özel hastane ruhsatının iptali öngörülen bir diğer hal ise ÖHY’nin 65. maddesinin 1. fıkrası uyarınca faaliyeti geçici olarak kısmen veya tamamen durdurulduğu halde hasta kabulüne devam eden özel hastanenin faaliyetinin, iki kat süreyle tamamen durdurulması üzerine, yine hasta kabulü yapılması durumudur<sup>625</sup>. Bu halde özel hastanenin ruhsatı iptal edilir<sup>626</sup>. Bunun yanında taşınma amacıyla faaliyetini

---

<sup>623</sup> [http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c293a09398917.87894746](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c293a09398917.87894746) (30 Aralık 2018)

<sup>624</sup> Nitekim ÖHY’nin 6. maddesine göre de klinisyen uzman sayısı dördün altına düşen özel hastanelerin “faaliyetinin askıya alınması”nın söz konusu olduğu daha önce belirtilmişti. Ancak bu açıklamalar mevzuat yazılırken kavramların itinalı şekilde kullanılmadığı gerçeğini değiştirmemektedir.

<sup>625</sup> ÖHY m.65/1-a

<sup>626</sup> Danıştay 15. Dairesi ruhsat iptali yaptırımının uygulanabilmesi için mevzuat ihlalinin mutlak şekilde ortaya konması gerektiğini ifade etmektedir; “Bir işletmenin çalışma hürriyetini sona erdirecek nitelikte bir yaptırıma tabi tutulabilmesi için tespit edilen usulsüzlük veya eksikliğin hiçbir tereddüte yer vermeyecek şekilde somut olarak ortaya konulması gerekmektedir. Uyuşmazlıkta ise, her ne kadar davalı idare tarafından geçici faaliyet durdurma cezasının uygulandığı süre içerisinde davacıya ait Ortez-Protez Yapım ve Uygulama Merkezinde faaliyete devam edildiğinin tespit edildiğinden bahisle dava konusu işlemler tesis edilmişse de, anılan Ortez-Protez Yapım ve Uygulama Merkezinin iki bölümden oluştuğu, bir bölümün 31/A numarası ile ofis ve depo olarak kullanıldığı, diğer bölümün ise mühürleme işlemine konu olan 31/C numaralı atölye bölümü olduğu, denetimin yapıldığı 15.08.2014

askıya alan özel hastanelerden, taşınma taleplerinin uygun bulunduğu tarihten itibaren en geç iki yıl içerisinde ön izin belgesi ve ön izin belgesinin alındığı tarihten itibaren ise beş yıl içerisinde ruhsat belgesi almak için gerekli olan şartları sağlayamayan özel hastanenin ruhsatı Sağlık Bakanlığınca iptal edilir<sup>627</sup>.

Diğer yandan, Müeyyide Formu'nda mevzuat ihlali karşılığı ruhsatın iptali yaptırımı da düzenlenmiştir. Buna göre özel hastanelerde kanunda suç olarak kabul edilen tıbbi işlem yapıldığının bir yıl içinde ikinci kez tespiti halinde özel hastane ruhsatı iptal edilir<sup>628</sup>.

Son olarak, iki defa yapılan ihtarla rağmen mesul müdürün hastane vazifelerini ihmalde devam etmesi veya HHK'nın 9. maddesinde yazılı suçlardan dolayı hapse mahkum olması veya müessese dahilinde hastanelerin veya hastanenin nezahat ve şerefini bozan yasak işler yapılmasına göz yumması veya bu işleri kendi işlemesi<sup>629</sup> veya mesul müdürün sağlık sebepleri haricinde bir senede iki kere izinsiz olarak birer haftadan veya bir defada on beş günden fazla hastaneyi terketmesi hallerinde de özel hastane ruhsatının geri alınması öngörülmektedir<sup>630</sup>. Bu durumda mesul müdürün, başka

---

tarihinde, bir hastanın daha önceden yapımına başlanan ve tamamlanan cihazını teslim etmek için mühürlü olmayan ofis kısmının açıldığı, ayrıca 15.08.2014 tarihli denetim tutanağında; iş yerini ofis sekreteri ve yardımcı personelin açtığı ve hastaya cihazı verip ayrılacakları hususunun kayıt altına alındığı, denetim anında Ortez-Protez Yapım ve Uygulama Merkezinde üretim yapacak hiç bir teknik personelin ve hastanın bulunmadığı, herhangi bir uygulama ve faaliyet yapıldığına dair bir tespit tutanakta yer almadığı görülmüştür. Bu durumda, Ismarlama Protez ve Ortez Merkezleri İle İditme Cihazı Merkezleri Hakkında Yönetmeliğin 22. maddesi uyarınca merkezin ruhsatının iptal edilebilmesi için, geçici faaliyet durdurma cezası uygulandığı süre içerisinde faaliyete devam edildiğinin şüpheye yer bırakmayacak şekilde tespit edilmesi gerektiği, ancak yapılan denetim anında Ortez-Protez Yapım ve Uygulama Merkezinde üretim yapacak hiç bir teknik personelin ve hastanın bulunmadığı, herhangi bir uygulama ve faaliyet yapıldığına dair bir tespit bulunmadığı hususlarının anlaşılması karşısında davacı adına kayıtlı F1 Ortez-Protez Yapım ve Uygulama Merkezine ait Ismarlama Protez ve Ortez Merkezi Ruhsatı ile sorumlu müdür K2 adına olan Sorumlu Müdür Belgesi ve Personel Çalışma Belgesinin iptal edilmesine ilişkin tesis edilen işlemlerde hukuka uyarlık, davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.” Danıştay 15. Dairesi, T.22.1.2016, E.2015/7296, K. 2016/203 [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr) (22.04.2019)

<sup>627</sup> ÖHY m.65/1-a,b

<sup>628</sup> Müeyyide Formu m.25

<sup>629</sup> Örneğin; “2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanununun 38 inci maddesinde mesul müdür müessesese dahilinde hastanelerin veya hastanenin nezahat ve şerefini bozan yasak işler yapılmasına göz yumarsa, özel hastanelerin ruhsat kağıtlarının geri alınacağı hükmü karşısında, yukarıda belirtilen yasa ve yönetmelik hükümlerine açıkça aykırı olarak hastane mesul müdürünün Sağlık Bakanlığından izin alınmaksızın böbrek nakli yapılmasına göz yummak suretiyle hastanenin nezahat ve şerefini bozan bu yasak faaliyetten haberdar olduğunun anlaşılması nedeniyle hastanenin ruhsatının iptal edilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir” Danıştay 10. Dairesi, T. 30.4.2004, E. 2002/4524, K. 2004/4288 [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (20 Mart 2019)

<sup>630</sup> HHK m.38

bir özel hastanede mesul müdür veya devlet hastaneleriyle özel idare ve belediye hastanelerinde başhekim veya müdür olması da yasaklanmaktadır<sup>631</sup>.

### **2.3. Özel Hastanelere Uygulanan İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi**

Özel hastaneler, mevzuatta belirlenen yükümlülüklerle uygun şekilde faaliyetlerini yürütmek zorundadırlar. Özel hastanelerin bu yükümlülüklerine uyup uymadığı ise idare tarafından denetlenir. Bu denetimler neticesinde özel hastanenin bir yükümlülüğüne aykırı fiil veya davranışı tespit edildiği takdirde, idare tarafından yaptırım uygulanır. Bu hususlara ilişkin açıklamalara yukarıda yer verilmiştir. Bu noktada üzerinde durulacak olan ise özel hastanelere uygulanan bu idari yaptırımların hukuki rejimidir. Bu kapsamda yargı içtihatları ve doktrinde kendisine yer bulan idari tedbir- idari ceza ayrımı çerçevesinde özel hastanelere uygulanan idari yaptırımlara ilişkin temel ilkeler incelenecektir.

#### **2.3.1. İdari Ceza- İdari Tedbir Ayrımı**

İdari yaptırımların, idari ceza ve idari tedbir niteliğinde yaptırımlar olarak ayırt edilmesinin zorunluluk olduğu ifade edilmektedir. Buna göre idari yaptırımın cezalandırma ve bastırma amacı ağırlıkta ise idari ceza söz konusu olmaktadır. Buna karşılık telafi edici özellik taşıyan idari yaptırımlar, idari tedbir olarak kategorize edilmektedir<sup>632</sup>. Daha açık ifade etmek gerekirse, kamu hizmetlerinin aksamasını

---

<sup>631</sup> HHK m.39

<sup>632</sup> ULUSOY, İdari Yaptırımlar, s.26. Yazar, AİHM içtihatlarında da benzer bir ayırım yapılarak, idari cezaların “muhatapı üzerinde ağır sonuçlar doğuran idari cezalar” ile “basit idari cezalar” şeklinde ikiye ayrıldığını ifade etmektedir (ULUSOY, İdari Yaptırımlar, s.17). Buna göre AİHM’in, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin “adil yargılanma hakkı”nı düzenleyen 6. maddesi kapsamındaki ceza alanının belirlenmesinde organik ölçüt yerine, maddi ölçüt kullanarak yorumlama yaptığı ifade edilmektedir. Bu bağlamda özellikle düzenleyici ve denetleyici kurumların yaptırım kararlarının bu çerçevede değerlendirildiği belirtilmektedir (Turgut TAN, İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ndeki Güvenceler”, Prof. Dr. Şeref Gözübüyük’e Armağan, Ankara: Turhan Kitabevi, 2005, s.323). Oğurlu da, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin, iç hukukta idari yaptırım olarak adlandırılrsa da, ceza niteliği ağır basan idari yaptırımların, savunma hakkı, adil, tarafsız ve bağımsız bir hakim önünde itiraz etme hakkı, suç ve

önlemek ve düzgün işlemlerini sağlamak veya kamu düzeninin bozulmasını engellemek amacıyla öngörülen idari yaptırımlar idari tedbir niteliğinde kabul edilmektedir. Bu halde yaptırımın caydırıcılık unsuru değil, ihlale son vererek, ihlalin tekrar gerçekleşmesini engelleme yani önleme unsuru ağır basmaktadır<sup>633</sup>. Bu ayrıma göre idari para cezaları, mevzuata aykırı faaliyet nedeniyle bir faaliyet izninin, ruhsatın veya lisansın iptali, disiplin cezaları idari ceza; mevzuata aykırılık nedeniyle bir faaliyet veya mesleğin geçici tatili, mevzuatın ihlali nedeniyle bir işyerinin geçici bir süre için kapatılması gibi yaptırımlar idari tedbir olarak değerlendirilmektedir<sup>634</sup>.

Bir idari yaptırımın idari ceza ya da idari tedbir olarak nitelendirilmesinin neticesinde ise bu idari yaptırıma uygulanacak hukuki rejimin belirleneceği belirtilmektedir. Buna göre bir idari yaptırım idari ceza niteliğinde ise, bu idari yaptırıma suç ve cezaların kanuniliği, suç ve cezaların geçmişe yürümezliği, lehe kanun uygulaması, şüpheden sanık yararlanır ilkesi, savunma hakkı gibi ceza hukukunun temel ilkelerinin, idari yaptırımın bünyesine uygun düştüğü ölçüde de olsa uygulanması gerekmektedir. Şayet idari tedbir niteliğinde bir idari yaptırım söz konusu olursa bu durumda, bu idari yaptırımın hukuka uygunluğunun değerlendirilmesinde idari işlemler için öngörülen genel hukuka uygunluk ölçütlerinin uygulanması yeterli görülmektedir<sup>635</sup>.

Danıştay içtihatlarında da idari yaptırımlar arasında ceza hukukunun temel ilkelerinin uygulanması bakımından idari ceza- idari tedbir ayrımının yapıldığı gözlenmektedir<sup>636</sup>. Bu içtihat doğrultusunda özel hastanelere uygulanacak yaptırımlar

---

cezada kanunilik, cezaların geriye yürümemesi ile ne bis in idem ilkelerinin geçerli olduğuna karar verdiğini belirtmektedir (Yücel OĞURLU, “İdari Yaptırımlara Genel Bir Bakış ve İdari Yaptırım-Ceza Yaptırımı Ayrımı”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.1, 1999, s. 175).

<sup>633</sup> ULUSOY, İdari Yaptırımlar, s.175

<sup>634</sup> ULUSOY, İdari Yaptırımlar, s.17

<sup>635</sup> ULUSOY, İdari Yaptırımlar, s.26

<sup>636</sup> TAPDK'nın içki ve tütün üretimi ile ticareti yapan firmalar için belli ihlallerde bulunanlar hakkında yönetmelikle öngördüğü “bir daha satış belgesi vermeme” yaptırımı ile mevzuat ihlali bulunma nedeniyle lisansı nihai olarak iptal etme yaptırımı idari ceza niteliğinde görülerek kanunla böyle bir yaptırım öngörülmediğinden hukuka aykırı olduğu sonucuna varılırken; bu kapsamda bulunan firmalar için yönetmelikle öngörülen “lisansı geçici olarak askıya alma” yaptırımı idari tedbir olarak kabul edilmiş ve idarenin düzenleme yetkisi kapsamında görülmüştür (DİDDK T.12.09.2012 E.2007/285). Bunun yanında haklarında ceza davası açılmış olanların polis okullarına alınmasına



ile bu yaptırımların idari ceza mı yoksa idari tedbir niteliğinde mi olduğunun belirlenmesi önem teşkil etmektedir. Denetim Yönergesi'nin 20. maddesinde özel hastanelere uygulanacak idari yaptırımlar süre verilmesi, uyarı, idari para cezası, faaliyet durdurma cezası, ruhsatın geri alınması/ruhsat iptali şeklinde sayılmıştır. Bu yaptırımların bir kısmı kanunda düzenlenmişken, bir kısmı da yönetmelikle düzenlenmiştir. Bununla birlikte mevzuatta bu yaptırımlar arasında idari ceza- idari tedbir ayrımı yapılmamıştır.

Yukarıda açıklanan idari ceza- idari tedbir ayrımı ölçütüne göre, özel hastaneler için öngörülen idari para cezası, idari para cezası üzerine faaliyetin geçici durdurulması, Müeyyide Formu ile düzenlenen doğrudan uygulanan faaliyet durdurma cezalarının cezalandırma amacının ağır bastığı, bu sebeple de idari ceza niteliğinde olduğunun kabulü gerekir. Süre verilmesi ve uyarı cezasının ise cezalandırmadan ziyade önleme amacı taşıdığı açıktır. Buna karşılık mevzuatta öngörülen eksiklik giderilinceye kadar faaliyetin hastanenin bir kısmında veya tamamında geçici olarak durdurulması ile ruhsatın iptali idari yaptırımlarının idari ceza mı yoksa idari tedbir niteliğinde mi olduğunun tespiti kolay değildir.

Örneğin, Danıştay 10. Dairesi, özel sağlık kuruluşları ve özel hastanelerin mevzuattaki zorunlu hijyen kurallarına ve tıbbi standartlara uymamaları durumunda, ihlali giderinceye kadar geçici olarak kapatılmalarına dair yönetmelik hükmünü, idari tedbir niteliğinde değerlendirerek, kanunilik ilkesine aykırılık görmemiştir<sup>637</sup>. Bir başka kararda da reklam yasağına uymayan özel hastaneye yönetmelikte öngörülen bir gün kapatma yaptırımını, idari ceza değil idari tedbir olarak nitelendirilmiş ve kanunilik ilkesi

---

yönelik yasak (DİDDK 23.09.2010 YD itz. No: 2010/831); kamu görevlileri için alınan görevden uzaklaştırma kararı (Danıştay 5. Dairesi, T.07.02.2007, E.2004/91); ailesindeki bir kişinin güvenlik soruşturmasının olumsuz olması nedeniyle kişinin askeri öğrenciliğe alınmaması (DİDDK T.07.11.2012, E.2008/426); ÖSYM'nin yaptığı gümrük müşavirliği sınavında bir kimsenin sınavının kopya nedeniyle geçersiz sayılması (Danıştay 10. Dairesi T.21.06.2007, E.2004/1678, K.2007/3569) idari tedbir niteliğinde kabul edilmiş ve ceza hukukunun temel ilkelerine uyulması zorunluluğu aranmamıştır. (Aktaran: ULUSOY, İdari Yaptırımlar, s.18-20)

<sup>637</sup> Danıştay 10. Dairesi, T.31.01.2012, E.2011/11474 (Aktaran: ULUSOY, İdari Yaptırımlar, s.18)

aranmamıştır<sup>638</sup>. Buna göre ilk halde kamu hizmetinin gereği gibi işleminin sağlanması amacıyla faaliyet durdurulduğundan ihlali önleme amacı ön plandadır. Buna karşılık ikinci halde ise cezalandırma amacı ağır basmaktadır. Şöyle ki, burada mevzuatı ihlal eden fiil reklam yapmaktır. Dolayısıyla sadece ihali önleme amacı güdülseydi, ihlale neden olan reklam yapma fiilinin engellenmesi gerekirdi<sup>639</sup>. Oysa bu ihlalin yaptırımını olarak özel hastanenin geçici süre faaliyetinin durdurulması öngörülerek, özel hastaneyi cezalandırma amacının ön plana çıkarıldığı açıkça görülmektedir. Buna karşılık Danıştay 10. Dairesi, ikinci halin de idari tedbir niteliğinde olduğuna karar vererek, ayırımın yapılmasında kullanılan ölçütün tam yerleşmediği izlenimini uyandırmaktadır.

Nitekim bir diğer olayda, özel hastane acil servisine gelen hastadan para alındığı gerekçesiyle ÖHY'nin olay tarihinde yürürlükte bulunan 39. maddesinin son fıkrası uyarınca özel hastaneye “acil vakalar haricinde hasta kabulünün on gün süreyle durdurulması” yaptırımını uygulanmıştır. Bu yaptırım kararının iptali için açılan davada Danıştay 15. Dairesi, söz konusu yaptırımın “cezaî” niteliğine vurgu yapmış ve olay tarihinde yürürlükte bulunan yönetmelik hükümlerinde, özel hastane lehine düzenleme yapılarak olaydaki mevzuat ihlalinin yaptırımının “özel hastane mesul müdürünün uyarılması” şeklinde değiştirilmesini gerekçe göstererek lehe olan düzenlemenin uygulanması gerektiğini belirtmiştir<sup>640</sup>. Görüldüğü gibi Danıştay 15. Dairesi, bu

---

<sup>638</sup> Danıştay 10. Dairesi, T.25.04.2012, E.2011/10188; Danıştay 10. Dairesi, T.22.05.2012, E.2011/11442 (Aktaran: ULUSOY, İdari Yaptırımlar, s.21)

<sup>639</sup> ULUSOY, İdari Yaptırımlar, s.21

<sup>640</sup> “27.05.2012 tarihinden önce Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin 39. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü, beşinci, altıncı fıkralarında belirtilen aykırı davranışların müeyyidesi hastanenin acil vakalar haricinde hasta kabulünün on gün süreyle durdurulması iken, bu tarihten sonra belirtilen fıkralarda yer alan aykırı davranışların müeyyidesi acil vakalar haricinde hasta kabulünün, üç gün süreyle valilikçe durdurulması ve mesul müdürünün uyarılması şekline dönüştürülmüş, 11.07.2013 tarihli değişiklikte ise idari yaptırımını gerektirecek eylemler ikiye ayrılmak suretiyle değerlendirilmiş ve birinci ve dördüncü fıkradaki eylemlerin ilk defa işlenmesi halinde, hastanenin acil vakalar haricinde hasta kabulünün üç gün süreyle durdurulacağı ve mesul müdürünün uyarılacağı; ikinci, üçüncü ve altıncı fıkralara aykırı davranıldığına veya 31/05/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na aykırı ilave ücrete tabi kılındığının tespit edilmesi durumunda ise, hastanenin mesul müdürünün uyarılacağı hükme bağlanarak özel hastaneler için lehe düzenlemeye gidildiği anlaşılmıştır. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 19. maddesindeki emredici hüküm gereği bir meslek ve sanatın yerine getirilmemesi, işyerinin kapatılması, ruhsat veya ehliyetin geri alınması gibi idari yaptırımları düzenleyen mevzuatta bu Kanunun genel hükümlerine uygun değişiklik yapılması gerekmesine rağmen özel hastaneler mevzuatında bu konuya ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak cezai niteliği ağır basan bu tür idari yaptırımların dava konusu edilmesi halinde bu düzenlemenin göz ardı edilerek karar verilmesi mümkün olmadığı gibi, kendisine söz konusu yaptırımın uygulandığı kişileri günümüz temel ceza hukuku ilkesi olan lehe kanun uygulamasından faydalandırmak suretiyle hukuk güvenliği sağlanması gerektiğinde de kuşku bulunmamaktadır. Nitekim Avrupa

kararında hastanenin faaliyetinin geçici durdurulmasını idari ceza olarak nitelendirmiş ve farklı yönde karar vermiştir.

Diğer yandan Danıştay'ın ruhsat iptali yaptırımının önleme amacının ağır bastığından hareketle, bu yaptırımı idari tedbir niteliğinde kabul ettiği görülmektedir. Buna göre Danıştay 10. Dairesi, ATTY uyarınca özel sağlık kuruluşlarının mevzuatta öngörülen ihllalleri üçüncü kez tekrarında sağlık kuruluşunun ruhsatnamesi/uygunluk belgesinin iptal edilmesine ilişkin kuralı, idari tedbir niteliğinde kabul ederek kanunilik ilkesine aykırılık görmemiştir<sup>641</sup>. Söz konusu karara ilişkin olarak Ulusoy, mahkeme kararının esas gerekçesini mevzuata aykırılığın giderilmesi halinde tekrar ruhsat alınmasına engel bulunmaması ve böylece faaliyete nihai biçimde veya uzun süreli son verme halinin söz konusu olmamasının oluşturduğunu belirtmektedir<sup>642</sup>. Bununla birlikte bir ihlalin üçüncü kez tekrarı sebebiyle ruhsat iptalinin açıkça cezalandırma amacı güttüğü ortadadır. Ayrıca sağlık planlamasına tabi sağlık kuruluşları bakımından, ruhsatı iptal edilen kişinin tekrar ruhsat alması da oldukça zordur. Bu sebeple anılan yaptırımın idari ceza niteliğinin ağır bastığını söylemek daha doğru olacaktır.

---

İnsan Hakları Mahkemesinin Evrenos Önen/Türkiye ( Başvuru Numarası 29782/02 ) davasında, idari düzenlemelere uymadığı gerekçesiyle para cezasına çarptırılan başvuruçunun, tesis edilen idari işlemlerin iç hukukta “cezaî” olarak sınıflandırılmamasına rağmen, suçun niteliğini, başvuranın maruz kaldığı cezanın niteliğini ve ciddiyet derecesini göz önüne alarak, başvurana verilen para cezasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi uyarınca “cezaî” olduğu görüşüne varılarak olayı Sözleşmenin 6. maddesi çerçevesinde değerlendirmiş ve ihlal kararı vermiştir. İncelenen uyuşmazlıkta, 23.07.2009 tarihinde ... adlı kişinin, göğüs ağrısı şikayeti ile Bodrum Devlet Hastanesine başvuruda bulunduğu ve hastanenin yoğun bakım ünitesinde boş yeri bulunmadığından, kardiyoloji uzmanınca hastanın yoğun bakım servisi bulunan davacı şirkete ait Özel ... Hastanesine sevkinin yapıldığı, ambulans ile Özel ... Hastanesine getirilen hastadan, Hastane yönetimince geldiği gün 1.000,00 TL'nin, hastaneden çıkışının yapıldığı gün 4.331 TL'nin tahsil edilerek 24.07.2009 gün ve 050652 sayılı faturanın düzenlendiği sabit olduğundan, davacı şirket adına idari yaptırım uygulanmasının yerinde olduğu ancak, davacı şirkete ait özel hastanenin ilgili Yönetmelik hükmüne aykırı davranışlarının gerektirdiği on gün süre ile poliklinik faaliyetlerinin durdurulmasına ilişkin idari yaptırımın, 11.07.2013 tarih ve 28704 sayılı resmi Gazetede yayımlanan Özel Hastaneler Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmeliğin 14. maddesiyle davacı lehine değiştirildiği dikkate alındığında, dava konusu işlemin belirtilen gerekçeyle iptaline karar verilmesi gerektiğinden, Mahkeme kararında sonucu itibariyle hukuka aykırılık görülmemiştir.” (Danıştay 15. Dairesi T. 13.5.2014, E. 2013/2164, K. 2014/3688 www.kazanci.com (21 Eylül 2018)). Söz konusu karara karşı oy yazan üye ise dava konusu işlemden uygulanan yaptırımın idari tedbir niteliğinde bir idari işlem olduğu, idari işlemlere, tesis edildikleri tarihteki mevzuat hükmü uygulanması gerektiğinden sonraki mevzuat değişikliklerinin uygulanmasının gerekmediği şeklinde görüş belirtmiştir.

<sup>641</sup> Danıştay 10. Dairesi T.25.04.2012 (YD RET), E.2011/10188 (İDDK YD İTİRAZ RET: 17.10.2012) (Aktaran: ULUSOY, İdari Yaptırımlar, s.21)

<sup>642</sup> ULUSOY, İdari Yaptırımlar, s.20

Bunun yanında idareden izin alınarak yürütülen bazı faaliyetlerde, faaliyet sırasında iznin verilmesi için aranan koşullardan birinin kaybedilmesi veya yerine getirilmemesi üzerine iznin geri alınmasının, idari yaptırım olarak nitelendirilemeyeceği de ifade edilmektedir. Buna göre bu hallerde idari yaptırımlar için aranan güvenceler uygulanmayabilecektir<sup>643</sup>. Ancak yukarıda açıklandığı gibi ÖHY’de ruhsatın iptali açıkça idari yaptırım olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla burada ruhsatın iptali yaptırımı bakımından da cezalandırma amacının ağır bastığı hallerde, ceza hukuku güvencelerinin aranması yerinde olur.

Sonuç olarak, Danıştay içtihatlarında idari tedbir- idari ceza ayırımına ilişkin ölçütlerin tam yerleşmediği görülse de, yargı kararlarında bu ayırımın esas alındığı ve buna göre idari yaptırımlara ceza hukukunun temel ilkelerinin uygulandığı anlaşılmaktadır. Bu sebeple bu ayırım göz önünde bulundurularak, idari yaptırımlara ilişkin özel hastane mevzuatının incelenmesinde fayda bulunmaktadır.

### **2.3.2. Özel Hastanelere Uygulanan İdari Yaptırımlara İlişkin Temel İlkeler**

Yukarıda Danıştay kararları çerçevesinde özel hastanelere ilişkin mevzuatta öngörülen idari yaptırımların, idari ceza- idari tedbir niteliğine ilişkin açıklamalar yapılmıştır. Bu başlık altında ise söz konusu idari yaptırımlar, önem arz eden ceza hukuku güvenceleri bakımından ilgili mevzuat kapsamında değerlendirilecektir. Bu husus ise idari yaptırımların ceza hukuku yaptırımlarına göre daha yeni ortaya çıkmasından kaynaklanmaktadır. Bunun neticesi olarak ceza hukuku ilke ve kurumlarının idari yaptırımlar bakımından da uygulanması söz konusu olmaktadır<sup>644</sup>. Ayrıca ifade etmek gerekir ki, idari yaptırımlar birer idari işlemdir. Dolayısıyla idari yaptırımların hukuki rejiminin belirlenmesinde idari işlem kimliğinin göz önünde

---

<sup>643</sup> GÖZÜBÜYÜK-TAN, İdare Hukuku, s.741

<sup>644</sup> Mustafa YILMAZ, İmar Yaptırımları ve Yargısal Korunma, Ankara: Seçkin Yay., 2002, s.76

bulundurulması gerekmektedir<sup>645</sup>. Bu kapsamda kanunilik ilkesi, savunma hakkı, cezalandırmada şahsilik ilkesi, lehe olan kanunun uygulanması ve mükerrer cezalandırma yasağı gibi hukuki güvencelere ilişkin açıklamalar yapılacaktır.

### 2.3.2.1. Kanunilik İlkesi

Suç ve cezada kanunilik ilkesi Anayasa'nın 38. maddesinde, “(k)imse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. ... Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur” şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre bu ilke, suç sayılan fiillerin ve bu fiilleri işleyenlere uygulanacak yaptırımların kanunla düzenlenmesi anlamına gelmektedir<sup>646</sup>. Bu ilkenin temel amacını ise kişilerin hangi eylemlerin suç olduğunu ve bunların karşılığı olan cezaların neler olduğunu önceden bilme imkanına kavuşmasını sağlamak oluşturmaktadır<sup>647</sup>.

Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan düzenleme, her ne kadar ceza hukuku kapsamındaki suç ve cezalara ilişkin olsa da, bu ilkenin idari yaptırımlar bakımından da temel bir ilke olduğu kabul edilmektedir<sup>648</sup>. Nitekim Anayasa Mahkemesi de, Anayasada adli ve idari cezalar arasında bir ayırım yapılmadığını belirterek disiplin

---

<sup>645</sup> GÖZÜBÜYÜK-TAN, İdare Hukuku, s.741; Yücel OĞURLU, İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma, Ankara: Seçkin Yay., 2. Baskı, 2001 s.125-127. Bu kapsamda idari yaptırımların tek yanlı, icrai ve hukuka uygunluk karinesinden yararlandıkları belirtilmekte ve kural olarak yargısal denetiminin idari yargıya ait olduğu ifade edilmektedir (Ramazan ÇAĞLAYAN, İdari Yaptırımlar Hukuku, Ankara: Asil Yay., 2006, s.71-72)

<sup>646</sup> Sulhi DÖNMEZER- Sahir ERMAN, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, İstanbul: Beta Yay., C.1, 12. Baskı, 1997, s.17; Mehmet Emin ARTUK- Ahmet GÖKCEN- Mehmet Emin ALŞAHİN, Kerim ÇAKIR, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara: Adalet Yay., 12. Baskı, 2018, s.100; Mahmut KOCA- İlhan ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara: Seçkin Yay., 11. Baskı, 2018, s.56; İzzet ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara: Seçkin Yay., 14. Baskı, 2018, s.117. Tarihsel süreçte temel hak ve özgürlüklerin korunmasında yasama organının, yürütme organına karşı bir güvence olaak görüldüğü hakkında bkz. Zehreddin ASLAN, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Yürütme Organına Karşı Korunması”, İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi, S.1-2, 1992, s.335

<sup>647</sup> DÖNMEZER- ERMAN, a.g.e., s.17; ARTUK ve diğerleri, a.g.e., s.100- 101; KOCA- ÜZÜLMEZ, a.g.e., s.56; ÖZGENÇ, a.g.e., s.118

<sup>648</sup> ÇAĞLAYAN, İdari Yaptırımlar, s.37; AKBULUT, a.g.e., s.117

cezalarının kanunilik ilkesine tabi olduğunu ifade etmiştir<sup>649</sup>. Bununla birlikte idari nitelikteki suç ve cezalar bakımından kanunilik ilkesinin mutlak surette uygulandığı söylenemez. Buna göre idari yaptırım uygulanmasını gerektiren idari ihlallerin, ceza hukukundaki suçlar kadar ağır ihlal oluşturmadığından hareketle, bu ilkenin ceza hukukuna göre biraz yumuşatılarak uygulanması gerektiği de ifade edilmektedir<sup>650</sup>. Anayasa Mahkemesi de bu durumu disiplin cezası gerektiren fiileri tek tek saymanın mümkün olmadığı şeklinde ifade ederek kabul etmektedir<sup>651</sup>. Ancak Yüksek Mahkeme kanunla düzenlemenin çerçevesini de şu şekilde çizmektedir<sup>652</sup>; “...suç ve cezalara ilişkin düzenlemelerin şekli bakımdan kanun biçiminde çıkarılması yeterli olmayıp bunların içerik bakımından da belirli amacı gerçekleştirmeye elverişli olmaları gerekir. Bu açıdan kanunun metni, bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Bu nedenle, belirli bir kesinlik içinde kanunda hangi fiile hangi hukuksal yaptırımın bağlandığının bireyler tarafından bilinmesi ve eylemlerin sonuçlarının öngörülebilmesi gerekir.”

Nitekim Kabahatler Kanunu’nun 4. maddesinde kanunilik ilkesi “*Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir. Kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarı, ancak kanunla belirlenebilir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla Kabahatler Kanunu’nda kabahat karşılığı olan idari yaptırımlar bakımından kanunilik ilkesi mutlak olarak kabul edilmişken; kabahat niteliğindeki eylemlerin kanunla veya kanunun belirlediği çerçeve içerisinde idarenin düzenleyici işlemleriyle de belirlenebilmesi mümkün kılınmıştır<sup>653</sup>.

---

<sup>649</sup> AMK T. 20.10.2011, E. 2010/28, K. 2011/139 www.anayasa.gov.tr Kararlar Bilgi Bankası (10 Ekim 2018)

<sup>650</sup> GÖZÜBÜYÜK-TAN, İdare Hukuku, s.754

<sup>651</sup> AMK T. 28.11.2013, E.2013/46, K.2013/140 www.anayasa.gov.tr Kararlar Bilgi Bankası (10 Ekim 2018)

<sup>652</sup> AMK T. 14.01.2015, E.2014/100, K.2015/6 www.anayasa.gov.tr Kararlar Bilgi Bankası (10 Ekim 2018) Anılan kararda 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53/b maddesine eklenen “Hangi fiillere hangi disiplin cezasının uygulanacağı, bu bentte sayılan kişilerin disiplin işlemleri ve disiplin amirlerinin yetkileri, Devlet memurlarına uygulanan usul ve esaslar da göz önüne alınmak suretiyle Yükseköğretim Kurulunca düzenlenir” hükmü Yüksek Mahkeme tarafından iptal edilmiştir.

<sup>653</sup> ÖZGENÇ, a.g.e, s.135; ÇAĞLAYAN, İdari Yaptırımlar, s.41

Buna karşın Anayasa Mahkemesi Sağlık Bakanlığının kuruluş, görev ve yetkilerini düzenleyen 663 sayılı KHK'nin Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğüne, sağlık kurum ve kuruluşlarını mevzuata, Bakanlık politika ve düzenlemelerine uyumunu denetleme, gerekli yaptırımları uygulama görev ve yetkisi veren mülga hükmünün iptali istemini şu gerekçeyle reddetmiştir; *“Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, 'Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz' denilerek 'suçun kanuniliği', üçüncü fıkrasında da 'Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur' denilerek 'cezanın kanuniliği' ilkesi kabul edilmiştir. Anayasa'da öngörülen suçta ve cezada kanunilik ilkesi, insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Dava konusu kuralda sözü edilen Bakanlık politikaları, kanunlara ve idari düzenlemelere yansımış politikalar olup mevzuatta öngörülenler dışında Bakanlığın sağlık kurum ve kuruluşlarına yükümlülük getirmesi mümkün değildir. Aynı şekilde 'gerekli' yaptırımlardan da ancak önceden usulüne göre yürürlüğe konulmuş yasal ve idari düzenlemelerde yer alan yaptırımların anlaşılması gerektiği izahtan varestedir. Dolayısıyla 'gerekli' sözcüğü ile yeni bir suç, ceza veya bir idari yaptırımın vazedilmesi veya bu alanda bir belirsizliğin yaratılmış olması söz konusu değildir.”* Yüksek Mahkeme söz konusu kararda idari yaptırımların, kanunla veya idari düzenlemelerle belirlenmesini, bunların önceden usulüne uygun olarak yürürlüğe konulduğunu dikkate alarak, kanunilik ilkesine aykırı görmemiştir. Ancak bu durum, Anayasa Mahkemesi'nin daha önceki içtihatlarıyla çelişmektedir. Özellikle idari ceza niteliğindeki yaptırımların, kişiler üzerindeki etkileri düşünüldüğünde, bu yaptırımların türü, süresi ve miktarının kanunla belirlenmesinin hukuk güvenliği bakımından daha yerinde olacağı söylenebilir<sup>654</sup>.

Yukarıda idari ceza- idari tedbir ayrımı açıklanırken ifade edildiği gibi Danıştay'ın da idari tedbir niteliğinde gördüğü idari yaptırımların idarenin düzenleyici

---

<sup>654</sup> Anayasa Mahkemesi kararında yer alan “idari düzenlemelerdeki yaptırımlar” ifadesinin idari tedbirler olarak yorumlamak gerektiği ifade edilmektedir (ÇAKIR, a.g.e., s.323).

işlemleriyle belirlenebileceğine yönelik kararları bulunmaktadır. Ancak bu kararlarda bu hususun açıkça ifade edilmediği de vakiydir. Nitekim bir özel hastanenin Özel Hastaneler Hakkında Yönetmeliğin 60. maddesiyle Ek-2 Özel Hastaneler Denetim Formunun 39. maddesine aykırı hareket ettiğinden bahisle bir gün süreyle faaliyetten men edilmesine dair tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davada; ilk derece mahkemesi idarenin yaptırım koyma konusunda kanuni bir yetkisinin bulunmadığı ve anılan yaptırımın çalışma ve sağlık hizmetlerinden yararlanma hürriyetinin kısıtlanması veya kaldırılması niteliğinde olduğundan bahisle iptal kararı vermiştir. Ancak Danıştay 15. Dairesi, temyiz incelemesi neticesinde SHTK'nın idareye verdiği yetkinin yaptırım belirleme yetkisini de içerdiğinden bahisle bu kararı bozmuştur. Mahkemenin gerekçesi şu şekildedir<sup>655</sup>; “5326 Sayılı Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesinde, hangi fiillerin kabahat oluşturduğunun kanunda açıkça tanımlanabileceği, ayrıca, kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriğinin, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabileceği belirtilmiş; aynı Kanun'un 19. maddesinde ise, idari yaptırımlar içerisinde değerlendirilen ve diğer kanunlarda kabahat karşılığında öngörülen belirli bir süre için; bir meslek ve sanatın yerine getirilmemesi, işyerinin kapatılması, ruhsat veya ehliyetin geri alınması, kara, deniz veya hava nakil aracının trafikten veya seyrüseferden alıkonulması gibi yaptırımlara dair hükümlerin, ilgili kanunlarda bu Kanun hükümlerine uygun değişiklik yapıncaya kadar saklı olduğu hükme bağlanmıştır.

Diğer yandan, Özel Hastaneler Yönetmeliğinin dayanağını oluşturan 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, 9. maddesinin (c) bendinde ise, 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

---

<sup>655</sup> Danıştay 15. Daire T. 22.1.2016, E. 2015/5630, K. 2016/202 [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (26 Ekim 2018). Aynı yönde bkz. Danıştay 15. Daire T. 20.3.2014, E. 2013/14233, K. 2014/2078 [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr) (19 Mart 2019)



*standartlarının tespiti ve denetimi ile bu Kanunla ilgili diğer hususların Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle tespit edileceği kurala bağlanmıştır.*

*3359 Sayılı Kanun'un anılan hükmüne göre, sağlık hizmetlerine dair temel bir kanun olan 3359 Sayılı Kanun'un, bu hizmete dair bir çok düzenlenmenin bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle yapılmasını öngörerek, tıbbi alandaki ihtiyaçlar ve teknolojik gelişmeler sebebiyle sürekli gelişen ve değişen bir kamu hizmeti alanı olan sağlık hizmetine dair idari politikaların daha etkin bir şekilde uygulanabilmesi için idareye geniş bir yetki alanı tanıdığı açıktır.*

*Kanun tarafından tanınan yetki alanlarından biri de “sağlık kurum ve kuruluşlarının koordineli çalışma ve hizmet standartlarının tespiti ve denetimi” olarak belirtilmiştir. Sağlık kurum ve kuruluşlarının hizmet standartlarının tespiti ile bu standartlara uyulup uyulmadığının denetimi de bütünlük içinde yürütülmesi gereken hizmetlerdir. Kanun'un hizmet standartlarını belirlemeyi ve belirlenecek standartlara uyulup uyulmadığını denetleme görevini idareye vermesinin doğal sonucu da hizmet standartlarına uymayanlara uygulanacak yaptırımları belirlemektir. Aksi halde denetimin işlevselliği kalmayacaktır. Bu itibarla, 3359 Sayılı Kanun'un idareye verdiği yetkilerin, yaptırım belirlemeyi de kapsadığı anlaşılmaktadır.”*

Bir başka kararda da Danıştay 15. Dairesi, Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin 39. maddesinde yapılan değişiklikle acil servise başvuran bir hastanın, tedavisi veya sevkine ilişkin esaslara aykırılık ile başvuranın ilave ücrete tabi kılındığının tespit edilmesi halinde uygulanacak yaptırımları düzenleyen Yönetmelik hükümlerini hukuka aykırı görmemiştir<sup>656</sup>; “Kanun tarafından tanınan yetki alanlarından biri de “sağlık kurum ve kuruluşlarının koordineli çalışma ve hizmet standartlarının tespiti ve denetimi” olarak belirtilmiştir. Sağlık kurum ve kuruluşlarının hizmet standartlarının tespiti ile bu standartlara uyulup uyulmadığının denetimi de bütünlük içinde yürütülmesi gereken hizmetlerdir. Kanun'un hizmet standartlarını belirlemeyi ve belirlenecek standartlara

---

<sup>656</sup> Danıştay 15. Dairesi T. 28.1.2016, E. 2013/10414, K. 2016/275 [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com) (26 Ekim 2018). Aynı yönde bkz. Danıştay 15. Dairesi T. 26.1.2016, E. 2014/6858, K. 2016/246 [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (26 Ekim 2018); Danıştay 15. Dairesi T. 17.2.2016, E. 2014/3859, K. 2016/951 [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com) (26 Ekim 2018).

*uyulup uyulmadığını denetleme görevini idareye vermesinin doğal sonucu da hizmet standartlarına uymayanlara uygulanacak yaptırımları belirlemektir. Aksi halde denetimin işlevselliği kalmayacaktır. Bu itibarla, 3359 sayılı Kanun'un ve 663 sayılı KHK'nın idareye verdiği yetkilerin, yaptırım belirlemeyi, bu yaptırımların miktarlarını azaltmayı ve artırmayı da kapsadığı açıktır.”* Ancak Danıştay'ın yaptırımların idare tarafından belirlenmemesi halinde, denetimin işlevselliği kalmayacağı gerekçesine katılmaya imkan bulunmamaktadır. Şüphesiz sağlık hizmeti gibi sürekli değişen ve gelişen bir alanda teknik nitelikteki hizmet esaslarının kanunla değil, idari düzenlemelerle yapılmasının hizmetin gereği olduğu kabul edilebilir. Bununla birlikte, bu hizmet esaslarına aykırı davrananlara uygulanacak idari ceza niteliğindeki idari yaptırımların türü, süresi ve miktarının kanunla belirlenmesi gerekir.

Nitekim Danıştay 15. Dairesi'nin daha yeni tarihli kararlarında idari yaptırımlar arasında -açıkça ifade edilmese de- idari ceza- idari tedbir ayrımını esas aldığı dikkati çekmektedir. Buna göre Danıştay 15. Dairesi, ikinci eczacı çalıştırma konusunda kriterleri tutan ancak bundan imtina eden eczacının önce Sağlık Müdürlüğü tarafından uyarılması ve otuz gün süre verilmesi; uyarıya rağmen yükümlülüğünü yerine getirmeyen eczacının, eczane ruhsatının otuz gün süre ile askıya alınması, bu süre sonunda da yükümlülüğünü yerine getirmez ise ruhsatının süresiz askıya alınmasına ilişkin yaptırımları idari tedbir niteliğinde kabul etmiş ve SHTK'nın idareye verdiği standart belirleme ve denetim yetkilerinin bu konularda idari tedbirleri belirlemeyi de içerdiği sonucuna ulaşmıştır<sup>657</sup>. Bu yorum şüphesiz idari ceza- idari tedbir ayrımı konusunda yukarıda yapılan açıklamalara uygun düşmektedir. Bununla birlikte Danıştay, anılan kararlarda, ilgili yaptırımları hangi gerekçe ve ölçütlere göre idari tedbir niteliğinde kabul ettiğini açıklamamıştır. Kararın gerekçesinde idare tarafından belirlenen hizmet standartlarına aykırılık halinde uygulanacak yaptırımlardan bahsedilse de, bu yaptırımların bazılarının cezalandırma amacı ön planda olacağından, tamamının idari tedbir olarak kabul edilmesi mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla yönetmelikle düzenlenen idari ceza niteliği taşıyan idari yaptırımlar, kanunilik ilkesine

---

<sup>657</sup> Danıştay 15. Dairesi E.2016/8223, K.2018/4476; Danıştay 15. Dairesi E.2016/8230, K.2018/4472; Danıştay 15. Dairesi E.2016/8228, K.2018/4477 (yayımlanmamıştır) (26 Ekim 2018)

aykırılık teşkil etmektedir. Ancak özel hastanelere uygulanan yaptırımlardan SHTK'nın Ek 11. maddesinde öngörülen uyarı, idari para cezası ve hastanenin ilgili bölümünün veya tamamının faaliyetinin geçici süreyle durdurulması dışındaki yaptırımlar bakımından kanunilik ilkesi uygulanmamaktadır.

### 2.3.2.2. Savunma Hakkı

Anayasa'nın 36. maddesinde<sup>658</sup> yargı önünde savunma hakkı, 129. maddesinde<sup>659</sup> ise memur ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu üyelerine uygulanacak disiplin cezaları bakımından savunma hakkı düzenlenmiş bulunmaktadır. Bununla birlikte idari yaptırımların tamamını kapsayan, yaptırım uygulanmadan önce savunma alınmasını zorunlu kılan genel bir düzenleme bulunmamaktadır<sup>660</sup>. Buna karşın mevzuatta düzenlediği alanla sınırlı olmak üzere savunma hakkını düzenleyen pek çok düzenleme yer almaktadır<sup>661</sup>. Bunun yanı sıra savunma hakkının temel hak ve hürriyetler açısından güvence niteliğinde olduğu ve hukukun genel ilkelerinden kabul edildiği, bu sebeple de idari cezalar bakımından da mutlak surette uygulanması gerektiği belirtilmektedir<sup>662</sup>.

Savunma hakkı, kişiye kendisine uygulanacak yaptırımla ilgili ön bilgi verilmesi ve buna dayanarak açıklama yapma imkanının sağlanması anlamına gelmektedir<sup>663</sup>. Dolayısıyla savunma hakkının kullanılabilmesi için idarenin yaptırım uygulamadan

---

<sup>658</sup> "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

<sup>659</sup> "Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez."

<sup>660</sup> ÇAĞLAYAN, İdari Yaptırımlar, s.46

<sup>661</sup> Örneğin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun m.43

<sup>662</sup> ULUSOY, İdari Yaptırımlar, s.50. Hukukun genel ilkeleri, hukuk devleti ilkesinin geçerli olduğu ülkelerde benimsenmiş, toplumun birlikte ve düzen içinde yaşama istencinin ürünü olan, felsefi, ahlaki, sosyolojik ve ekonomik alanda ortaklaşa benimsenen, somut durumlara uyabilen, ancak soyut, genel, sürekli ve evrensel adalet duygusunu tatmin etmeye yönelik yargıç tarafından keşfedilen ilkeler olarak ifade edilmektedir. Bu bağlamda hukukun genel ilkelerinin, idari yargıda hukuka uygunluk denetimi yapılmasında faydalanılmaktadır (Zuhal BERKET, Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay, Ankara: Yetkin Yay., 1996, s.6-12).

<sup>663</sup> OĞURLU, İdari Yaptırımlar, s.229; Mustafa ÖZEN, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara: Adalet Yay., 2017, s.119

önce açık ve anlaşılır bir şekilde, ilgilinin hangi mevzuat ihlalinin gerçekleştirdiğini bildirmesi ve bu iddialara karşı savunma yapabilmesi için makul bir süre vermesi gerekmektedir<sup>664</sup>.

Özel hastanelere uygulanacak yaptırımlarda, yaptırım uygulamadan önce savunma alınması zorunluluğu Denetim Yönergesi'nde düzenlenmiştir. Buna göre uyarı, idari para cezası, faaliyet durdurma cezası ve ruhsatın iptal edilmesi/geri alınması yaptırımları uygulanmadan önce özel hastanenin savunmasının alınması gerekmektedir<sup>665</sup>. Ancak bu düzenlemeyle ilgili birkaç hususa dikkat çekilmelidir. İlk olarak savunma hakkı “yönerge” ile düzenlenmiştir. Nitekim yukarıda da belirtildiği gibi Danıştay, denetim ile ilgili hususların yönetmelik dışındaki idari düzenlemelerle yapılmasını hukuka aykırı bulmuştur<sup>666</sup>. Her ne kadar savunma hakkı ilgililer bakımından bir güvence teşkil etse de, bu hususun en azından yönetmelikle düzenlenmesi daha yerinde olacaktır. Nitekim Denetim Yönergesi'nde savunma hakkının kullanım usulüyle ilgili herhangi bir düzenleme de yer almamaktadır. Dolayısıyla özel hastaneden savunma istenirken özel hastaneye hangi bilgi ve belgeleri vermesi gerektiği, savunma için ne kadar süre verileceği, savunmanın yazılı mı yoksa sözlü mü yapılacağı gibi hususlar tamamen idarenin takdirine bırakılmış gözükmektedir. Bu durum ise gerçek anlamda savunma hakkının kullanılmasını engelleyici niteliktedir. Bu sebeple söz konusu unsurları da içerecek şekilde savunma hakkına ilişkin düzenlemelerin yönetmelikle yapılması gerekmektedir.

---

<sup>664</sup> OĞURLU, İdari Yaptırımlar, s.229

<sup>665</sup> Denetim Yönergesi m.20/6

<sup>666</sup> Danıştay 15. Dairesi, E. 2014/9330 K. 2018/2154 www.lexpera.com.tr (29 Aralık 2018)

### 2.3.2.3. Cezaların Şahsiliği İlkesi

Cezaların şahsiliği ilkesi, kimsenin başkasının fiilinden dolayı cezalandırılmaması anlamına gelmektedir<sup>667</sup>. Aynı zamanda hukukun genel ilkelerinden de kabul edilen bu ilke, Anayasa'nın 38. maddesinin 7. fıkrasında “*ceza sorumluluğu şahsidir*” şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi de cezaların şahsiliği ilkesinin idari cezalar bakımından da geçerli olduğunu şu şekilde açıklamaktadır<sup>668</sup>; “(c)ezaların şahsiliğinden amaç, bir kimsenin işlemediği bir fiilden dolayı cezalandırılmamasıdır. Başka bir anlatımla bir kimsenin başkasının fiilinden sorumlu tutulmamasıdır. Anayasa'nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından idari para cezaları da bu maddede öngörülen ilkelere tabidir.” Yine Danıştay içtihatlarında da cezanın şahsiliği ilkesi, idari yaptırımlar bakımından da uygulanmaktadır<sup>669</sup>. Bununla birlikte söz konusu ilkenin idari yaptırımlar bakımından ceza hukukundaki mutlak anlamıyla uygulanmadığı da belirtilmektedir<sup>670</sup>.

Nitekim Kabahatler Kanununun 8. maddesinde “*Organ veya temsilcilik görevi yapan ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen kişinin bu görevi kapsamında işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı tüzel kişi hakkında da idarî yaptırım uygulanabilir. Temsilci sıfatıyla hareket eden kişinin bu sıfatla bağlantılı olarak işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı temsil edilen gerçek kişi hakkında da idarî yaptırım uygulanabilir. Gerçek kişiye ait bir işte çalışan kişinin bu faaliyeti çerçevesinde işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı, iş sahibi kişi hakkında da idarî yaptırım uygulanabilir. Kanunun, organ veya temsilcide ya da temsil edilen kişide*

---

<sup>667</sup> Bahri ÖZTÜRK- Durmuş TEZCAN- Mustafa Ruhan ERDEM- Özge Sırma GEZER- Yasemin F. SAYGILAR KIRIT- Esra Alan AKCAN- Özdem ÖZAYDIN- Efser ERDEN TÜTÜNCÜ- Derya ALTINOK VILLEMİN- Mehmet Can TOK, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara: Seçkin Yay., 12. Baskı, 2018, s.154; ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s.30; OĞURLU, İdari Yaptırımlar, s.55; ÇAĞLAYAN, İdari Yaptırımlar, s.36

<sup>668</sup> AMK, T. 26.12.2013, E. 2013/43, K. 2013/168 www.anayasa.gov.tr Kararlar Bilgi Bankası (19 Mart 2019) Aynı yönde bkz. AMK, T. 12.7.2017, E. 2017/122, K. 2017/122; AMK, T. 29.11.2012, E. 2012/106, K. 2012/190 www.anayasa.gov.tr Kararlar Bilgi Bankası (19 Mart 2019)

<sup>669</sup> Danıştay 15. D., T. 6.3.2017, E. 2016/1567, K. 2017/1060; Danıştay 15. D., T. 20.1.2015, E. 2014/5962, K. 2015/46; Danıştay 15. D., T. 24.5.2016, E. 2015/2163, K. 2016/3751 www.lexpera.com.tr (19 Mart 2019); Danıştay 13. Daire, T. 29.4.2011, E. 2011/1422, K. 2011/1934 www.kazanci.com (19 Mart 2019)

<sup>670</sup> ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s.61; OĞURLU, İdari Yaptırımlar, s.56; ÇAĞLAYAN, İdari Yaptırımlar, s.36

özel nitelikler aradığı hallerde de yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanır. Birinci ve ikinci fıkra hükümleri, organ veya temsilcilik ya da hizmet ilişkisinin dayanağını oluşturan işlemin hukuken geçerli olmaması halinde de uygulanır” düzenlemesi yer almaktadır. Özel hastane mevzuatında da mesul müdür ve hekimlere, özel hastaneden ayrı olarak yaptırım uygulanmasını öngören kurallar bulunmaktadır<sup>671</sup>.

SHTK'nın 9. maddesinde ise sağlık hizmet zinciri oluşturulmasına ilişkin esasların Sağlık Bakanlığı tarafından yönetmelikle belirlenmesi öngörülmektedir. ÖHY'de özel bir hüküm olmamakla birlikte, aynı isim ve sahiplikte, farklı yerlerde, birden fazla özel hastane kurulması ve işletilmesi mümkündür. Bu durumda bu özel hastanelerden herhangi birinde tespit edilen ihlal üzerine, idari yaptırımın nasıl uygulanacağını belirlemek gerekir. Nitekim bu husus SHTK'da düzenlenmiştir. Buna göre aynı isim ve sahiplikte birden fazla özel hastane bulunması hâlinde, idari yaptırımlar sadece ihlalin yapıldığı hastane ile sınırlı olarak uygulanır<sup>672</sup>. Dolayısıyla kanun koyucu, özel hastanelere uygulanacak tüm idari yaptırımlar bakımından şahsılık ilkesini kabul etmiş bulunmaktadır. Buna göre aynı sahiplikte olsa ve aynı ismi taşısa da, her bir hastanenin ceza sorumluluğu ayrı ayrı doğmaktadır.

---

<sup>671</sup> Örneğin mesul müdürün görev ve yetkilerini ÖHY'nin 17. maddesine aykırı kullanması hallerinde mesul müdür uyarılır. Bir yıl içinde anılan maddenin aynı fıkradaki hükmü nedeniyle iki kez uyarılan mesul müdürün üçüncüsünde, farklı fıkralardaki hükümlerden dolayı toplamda dört kez uyarılan mesul müdürün beşincisinde mesul müdürlük görevine son verilir. Bu durumda mesul müdürün üç yıl boyunca herhangi bir özel hastane veya özel sağlık kuruluşunda mesul müdürlük yapması da yasaklanır. Bunun yanında HHK uyarınca mesul müdürün iki defa yapılan ihtarla rağmen hastane vazifelerini ihmalde devam ederse özel hastane ruhsatının geri alınması öngörülmüştür. Kuşkusuz bu halde ÖHY'deki düzenleme uyarınca mesul müdürün görevinin sona erdirilmesi daha yerinde olacaktır. Ayrıca bkz. HHK m.40: “Ruhsat kağıtları geri alınan hususi hastanelere Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletinin iş'arı üzerine yeniden hasta kabulü yasak ve mevcut hastalar tesbit edilir. Bu hastaların hastane tarafından tedavilerinin ikmal veya diğer hastanelere nakillerinden sonra hastane kapatılır. Ruhsat kağıtlarının geri alınması ve hasta kabulünün yasak edilmesi tebliğ ve mevcut hastaların miktarı tesbit olunduktan sonra yine hasta kabulüne devam eden mes'ul müdürlere bin Türk Lirası idarî para cezası verilir.”

m.41: “Harice ilaç satan yahut mezun olduğu sayıdan fazla yatran hususi hastanelerin mes'ul müdürlerine ikibin Türk Lirası idarî para cezası verilir.”

m.43: “29 uncu maddede yazılan cerrahi ameliyeleri aynı maddede yazılı tetkik ve tedavileri yapılmadan icra eden tabiplere, fiilleri suç oluşturmadığı takdirde, beşbin Türk Lirası idarî para cezası verilir.”

m.44 : “Tedavisini üstüne aldığı hastaları, yerine vekil bırakmadan izinsiz olarak kendi arzularıyla terkederek bu hastaların tedavisiz kalmalarına sebep olan, 11 inci maddede yazılan mütehassis tabiplere ikibin Türk Lirası idarî para cezası verilir.”

<sup>672</sup> SHTK Ek Madde 11/5

Bu noktada cezaların şahsiliği ilkesi bakımından önem taşıyan diğer bir hususu, özel hastanenin devri durumunda ceza sorumluluğunun devralan açısından devam edip etmemesi oluşturmaktadır. Hemen belirtmek gerekir ki, idari yaptırım hastaneye uygulanmaktadır. Bu sebeple özel hastanenin devri durumunda, özel hastanenin denetimi sırasında tespit edilen eksiklik ve/veya uygunsuzluklardan dolayı devralan, devreden sorumluluklarını da almış sayılmaktadır. Ancak bu durumda tespit edilen eksiklik ve/veya uygunsuzluklardan dolayı devredene verilen süre, devralanın talebi halinde yeniden başlar. Böylelikle devralana tespit edilen eksiklik ve/veya uygunsuzlukları düzeltme imkanı sağlanmış olmaktadır. Bununla birlikte özel hastaneye faaliyetin durdurulması cezası verilmiş ise bu halde devralan, bu cezanın tamamlanmasını beklemek zorunda bulunmaktadır<sup>673</sup>.

#### **2.3.2.4. “Lehe Olan Kanunun” Uygulanması**

Lehe olan kanunun uygulanması ceza hukukunda yer alan bir başka temel ilkedir. Buna göre işlendiği zamanın kanununa göre suç oluşturan bir fiil, daha sonra yürürlüğe giren bir kanunla suç olmaktan çıkarılabilir veya sonraki kanunda suçun unsurlarında, cezasında, bu suçtan dolayı mahkumiyetin kanuni neticelerinde fail lehine düzenlemeler yapılabilir. Bu durumda sonraki kanun hükümlerinin yürürlüğe girdiği tarihten önceki fiillere de uygulanabilmesi “lehe olan kanunun” uygulanması ilkesi olarak adlandırılmaktadır<sup>674</sup>. Buna karşılık, 5326 sayılı Kabahatler Kanununda derhal uygulama ilkesinin geçerli olduğu ve lehe olan kanunun uygulanması ilkesinin benimsenmediği belirtilmektedir<sup>675</sup>.

---

<sup>673</sup> ÖHY m.69/2

<sup>674</sup> DÖNMEZER- ERMAN, a.g.e., s.164; ARTUK ve diğerleri, a.g.e., s.142; KOCA- ÜZÜLMEZ, a.g.e., s.78; ÖZGENÇ, a.g.e., s.136

<sup>675</sup> ÇAĞLAYAN, İdari Yaptırımlar, s.137. 5326 sayılı Kanun m.5: “26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümleri kabahatler bakımından da uygulanır. Ancak, kabahatler karşılığında öngörülen idarî yaptırımlara ilişkin kararların yerine getirilmesi bakımından derhal uygulama kuralı geçerlidir.”

İdare hukukunda ise idari işlemlerin, tesis edildikleri tarihte yürürlükte olan mevzuata uygun olmaları gerekmektedir<sup>676</sup>. Kural olarak idari işlem tesis edildikten sonra yürürlüğe giren mevzuat hükümleri, bu işlemin hukuka uygunluk değerlendirmesine etki etmemektedir. Dolayısıyla mevzuat değişikliği, bir idari işlemin kaldırılmasına sebep olabilir ancak o işlemin mahkemece iptali veya idare tarafından geri alınması sonucunu doğurmamaktadır. Bununla birlikte lehe olan mevzuatın, geriye yürütülerek ilgililere uygulanması bu kuralın istisnasını teşkil etmektedir<sup>677</sup>.

Nitekim söz konusu ilke, idari yaptırımlar bakımından da uygulama alanı bulmaktadır. Danıştay'ın yerleşik içtihadının da bu yönde olduğu söylenebilir. Buna göre Danıştay 15. Dairesi, bir Tıp Merkezi'nin reklam yasağına aykırılık nedeniyle Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 29. maddesi ile Yönetmeliğe Ekli Denetim Formu'nun 1. Bölümünün 20. maddesi uyarınca poliklinik faaliyetlerinin bir gün süreyle durdurulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, *"5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesinde; Kanun'un, idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde, diğer genel hükümlerinin ise, idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı; 19. maddesinde; diğer kanunlarda kabahat karşılığında öngörülen belirli bir süre için, bir meslek ve sanatın yerine getirilmemesi, işyerinin kapatılması, ruhsat veya ehliyetin geri alınması ve kara, deniz veya hava nakil aracının trafikten veya seyrişferden alıkonması gibi yaptırımlara ilişkin hükümlerin, ilgili kanunlarda bu kanun hükümlerine uygun değişiklik yapılmıyca kadar saklı olduğu hükmü yer almıştır.*

*Aynı Kanun'un 5. maddesinde, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümlerinin kabahatler bakımından da uygulanacağı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Zaman bakımından uygulama" başlıklı 7. maddesinde ise,*

---

<sup>676</sup> GÖZÜBÜYÜK-TAN, İdari Yargılama Hukuku, s.395; Turgut CANDAN, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, İstanbul: Pwc Yay., 6. Baskı, 2015, s.235; Gürsel KAPLAN, İdari Yargılama Hukuku, Bursa: Ekin Yay, 2016, s.182

<sup>677</sup> YILDIRIM ve diğerleri, (İçinde: YILDIRIM), a.g.e., s.395; AKINCI, a.g.e., s.221



*suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanunun uygulanacağı ve infaz olunacağı belirtilmiştir.*

*...Anılan Yönetmeliğin ekinde yer alan Ek-6 sayılı form, 03.07.2014 tarih ve 29049 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelikle başlığıyla birlikte değiştirilerek "Müeyyide Formu" adını almış, formun 32. maddesinde de "Yönetmeliğin 29 uncu ve 30 uncu maddesine aykırılık halinde; mesul müdür üç kez uyarılır. Bir yıl içerisinde dördüncü tespitte iki gün, beşinci tespitte beş gün süreyle sağlık kuruluşunun faaliyeti durdurulur." hükmüne yer verilmiştir.*

*Buna göre; 03.07.2014 tarihinden önce dava konusu işlemin tesisine neden olan eylemin müeyyidesi, sağlık kuruluşunun bir gün poliklinik faaliyetinin durdurulması iken, bu tarihten sonra aykırı davranışların müeyyidesi, mesul müdürün üç kez uyarılması, bir yıl içerisinde dördüncü tespitte iki gün, beşinci tespitte beş gün süreyle sağlık kuruluşunun faaliyetinin durdurulması şekline dönüştürülerek lehe düzenlemeye gidilmiştir.*

*5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 19. maddesindeki emredici hüküm gereği bir meslek ve sanatın yerine getirilmemesi, işyerinin kapatılması, ruhsat veya ehliyetin geri alınması gibi idari yaptırımları düzenleyen mevzuatta bu Kanunun zaman bakımından uygulamaya ilişkin genel hükümlerine uygun değişiklik yapılması gerekmesine rağmen özel hastaneler mevzuatında zaman bakımından uygulamaya ilişkin herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Ancak cezai niteliği ağır basan bu tür idari yaptırımların dava konusu edilmesi halinde, Kabahatler Kanunu'nun anılan hükümlerinin gözardı edilerek ceza hukuku ilkelerinden biri olan lehe kanun uygulamasından davacıların mahrum edilmesinin de düşünülemeyeceği açıktır” şeklinde karar vermiştir<sup>678</sup>. Görüldüğü gibi*

---

<sup>678</sup> Danıştay 15. Dairesi, E. 2016/10182 K. 2017/733 www.lexpera.com.tr (29 Aralık 2018). Aynı yönde bkz. Danıştay 15. Dairesi, T. 13.2.2015, E. 2014/4082, K. 2015/809 www.lexpera.com.tr (19 Mart 2019); Danıştay 15. Dairesi E. 2015/7312, K. 2016/9 www.lexpera.com.tr (19 Mart 2019); Danıştay 15. Dairesi E.2015/4213, K. 2015/7673 (yayımlanmamıştır); Danıştay 15. Dairesi E. 2016/7999, K.2016/5757 (yayımlanmamıştır); Danıştay 15. Dairesi E. 2013/13878, K. 2015/8437 (yayımlanmamıştır). Ayrıca bkz. OĞURLU, İdari Yaptırımlar, s.62

Danıştay 15. Dairesi, lehe olan kanunun uygulanmasını hukukun genel ilkelerinden kabul ederek, ilgili uyuşmazlıkta uygulamıştır.

Ancak bu noktada idari cezaların aksine idari tedbirler bakımından bu ilkenin uygulanma zorunluluğunun olmadığı ifade edilmektedir. Buna göre idari tedbirler, “ceza” niteliğinde olmadığından, bu yaptırımlara idari işlemin genel rejiminin uygulanması gerektiği belirtilmektedir<sup>679</sup>. Buna karşılık Ulusoy’un da ifade ettiği gibi, idari tedbirler de ilgilileri açısından yükümlendirici nitelik arz etmektedir. Dolayısıyla idari tedbirler ilgisinden belli bir davranışta bulunmayı, bulunmamayı veya bir davranışa göz yummayı isteyen işlemlerdir<sup>680</sup>. Bu durumda mevzuatın değiştirilmesi neticesinde ilgisinin yükümlülüklerini hafifleten yeni kuralların, mevzuat değişikliğinden önce ilgililere uygulanmış olan idari tedbirler bakımından da uygulanması hukuk devleti ilkesi uyarınca daha yerinde olur.

Bu noktada lehe olan mevzuatın uygulanmasını, çeşitli ihtimallere göre de değerlendirmek gerekmektedir. Buna göre bir idari yaptırım kararı verildikten sonra, bu yaptırımın iptali için dava açılmışsa, davanın her aşamasında lehe olan mevzuat değişikliğinin dikkate alınması gerekmektedir. Bu halde mevzuat değişikliğinden önce tesis edilmiş olan yaptırımın, mehkemece iptal edilmesi gereği ortaya çıkmaktadır. Diğer bir ihtimalde ise idari yaptırım kararı tesis edilmiş ve uygulaması halen devam ediyorken, mevzuat değişikliği gerçekleşmiş olabilir. Bu halde söz konusu yaptırıma ilişkin yargılama süreci de yoksa ilgili, idareye başvurarak yeni mevzuatın kendisine de uygulanmasını isteyebilir. Bu mevzuat değişikliği sonucunda ilgili eylem yasaklı veya mevzuata aykırı olmaktan çıkarıldığı yahut yaptırım hafifletildiğinden, idare tarafından ilgili yaptırımın ileriye dönük olarak kaldırılması ya da daha hafif yaptırımın uygulanması gerekmektedir<sup>681</sup>.

---

<sup>679</sup> ULUSOY, İdari Yaptırımlar, s.71

<sup>680</sup> GÜNDAY, a.g.e., s.132

<sup>681</sup> ULUSOY, İdari Yaptırımlar, s.72. Örneğin Danıştay, idari para cezasının tahsilat aşamasında idare tarafından lehe olan düzenlemenin dikkate alınmasını gerektiğini belirtmiştir (Danıştay 13. Dairesi, T.01.02.2010, E.2008/221, K.2010/778 aktaran: AKINCI, a.g.e., s.223).

Bunun yanında hangi mevzuatın lehe olduğunun nasıl tespit edileceğinin de üzerinde durulmalıdır. İlgili mevzuatında yaptırımlar arasında bir ağırlık derecesi belirlenmişse bu durumda bir sorun yoktur. Ancak böyle bir belirleme yapılmamışsa, mevzuata aykırı fiili işleyen subjektif durumu veya kendi tercihinin değil, objektif ölçütlerin esas alınarak lehe olan mevzuatın belirlenmesi gerekir<sup>682</sup>. Bu halde de yaptırımın doğurduğu hukuki sonucun dikkate alınması gerekmektedir. Örneğin, ruhsat iptali, faaliyet durdurma cezasına göre ilgisi bakımından daha ağır bir sonuç doğurmaktadır. ÖHY’de idari yaptırımlar arasında ağırlık derecesi bakımından herhangi bir sıralama öngörülmemiştir. Bununla birlikte özel hastaneler üzerinde doğurduğu sonuçlar dikkate alındığında ise hafiften ağıra doğru süre verilmesi, uyarı, idari para cezası, faaliyet durdurma cezası ve ruhsat iptali şeklinde bir sıralamanın söz konusu olduğu söylenebilir.

### 2.3.2.5. Mükerrer Cezalandırma Yasağı

Mükerrer cezalandırma yasağı (non bis in idem), bir kimsenin aynı fiilinden dolayı birden fazla yargılanamaması ve cezalandırılmaması anlamına gelmektedir<sup>683</sup>. Anayasa Mahkemesi de söz konusu ilkeyi şu şekilde açıklamaktadır<sup>684</sup>; “*Hukuk devleti ilkesi ve ceza hukukunun temel ilkeleri arasında yer alan “aynı fiilden dolayı iki kez yargılama olmaz (ne bis in idem)” ilkesi gereğince, kişi aynı eylem nedeniyle birden fazla yargılanamaz ve cezalandırılmaz. Ancak bu ilke mutlak olmayıp konu bakımından birbirine benzeseler dahi aynı fiilin ayrı hukuk disiplinleri kapsamında farklı şekillerde mütalaa edilmesi mümkündür. Bir fiilin farklı hukuk disiplinlerince yaptırıma bağlanması hukuk devleti ve “aynı fiilden dolayı iki kez yargılama olmaz”*

<sup>682</sup> ULUSOY, İdari Yaptırımlar, s.82. ÇAĞLAYAN, İdari Yaptırımlar, s.136

<sup>683</sup> ÖZEN, a.g.e., s.90; Veli Özer ÖZBEK- Koray DOĞAN- Pınar BACAĞSIZ- İlker TEPE, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara: Seçkin Yay., 11. Baskı, 2018, s.72; ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s.35; OĞURLU, İdari Yaptırımlar, s.79; ÇAĞLAYAN, İdari Yaptırımlar, s.42

<sup>684</sup> AMK, T. 29.11.2017, E. 2016/175, K. 2017/166 www.anayasa.gov.tr Kararlar Bilgi Bankası (19 Mart 2019) Aynı yönde bkz. AMK, T. 31.5.2017, E. 2017/28, K. 2017/107; AMK, T. 26.7.2017, E. 2017/95, K. 2017/119 www.anayasa.gov.tr Kararlar Bilgi Bankası (19 Mart 2019)

*ilkesine aykırılık teşkil etmez.*” Nitekim doktrinde de, aynı fiil sebebiyle aynı kişiye ceza hukuku yaptırımını yanında idari yaptırım uygulanmasının mümkün olduğu kabul edilmektedir<sup>685</sup>.

Söz konusu ilkenin idari yaptırımlar bakımından mutlak şekilde geçerli olup olmadığı ise tartışmalıdır. Nitekim doktrinde mükerrer cezalandırma yasağı ilkesinin idare hukukunda sınırlı bir uygulamaya sahip olduğu belirtilmektedir<sup>686</sup>. Oğurlu da, idari yaptırım alanında mükerrer cezalandırma yasağı ilkesinin uygulanmadığını ifade etmektedir<sup>687</sup>. Bununla birlikte 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ile daha yeni tarihli Danıştay içtihatları incelendiğinde, mükerrer cezalandırma yasağı ilkesinin sınırlı da olsa idare hukukunda da uygulandığını belirtmek gerekir.

Kabahatler Kanunu’nun genel kanun niteliğini düzenleyen 3. maddesine göre *“Bu Kanunun, idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde; diğer genel hükümleri, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanır.”* Anılan Kanunun 15/1 maddesinde ise *“Bir fiil ile birden fazla kabahatin işlenmesi halinde bu kabahatlere ilişkin tanımlarda sadece idarî para cezası öngörülmüşse, en ağır idarî para cezası verilir. Bu kabahatlerle ilgili olarak kanunda idarî para cezasından başka idarî yaptırımlar da öngörülmüş ise, bu yaptırımların her birinin uygulanmasına karar verilir”* hükmüne yer verilmiştir. Buna göre aynı fiil nedeniyle iki ayrı idari para cezası öngörülmüşse, bunlardan sadece en ağır olanı uygulanacaktır. Buna karşılık idari para cezası dışında başka bir idari ceza veya idari tedbir öngörülmüşse, bu halde her ikisi de uygulanabilecektir. Dolayısıyla Kabahatler Kanununda mükerrer cezalandırma yasağının kısmen kabul edildiği anlaşılmaktadır<sup>688</sup>. Nitekim Danıştay 14. Dairesi de *“(h)ukukun genel ilkelerinden biri olan "ne bis in idem" ilkesi uyarınca, bir kişinin tek bir eylemden dolayı iki ayrı cezaya çarptırılması olanaklı*

---

<sup>685</sup> ÖZEN, a.g.e., s.91; OĞURLU, İdari Yaptırımlar, s.79-82

<sup>686</sup> ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s.63-64

<sup>687</sup> OĞURLU, İdari Yaptırımlar, s.83

<sup>688</sup> ULUSOY, İdari Yaptırımlar, s.113

değildir. Bu ilkeye göre, kişinin suç teşkil eden kaç eylemi varsa o kadar suç ve o kadar ceza olmalıdır. Bu ilke, tek bir eylemden dolayı iki farklı cezalandırma yapılmasını ve kişinin hukuka aykırı eyleminden dolayı birden fazla cezai sorumluluğuna gidilmesini engelleyen bir ilkedir. Genel olarak ceza hukukuna ait olan bu ilkenin idari yaptırımlar açısından uygulanabilirliğinin olup olmadığı konusu doktrinde tartışmalı olmakla birlikte; 5326 sayılı Kabahatler Kanunuyla getirilen düzenlemelerle idari yaptırımların genel ilkeler bakımından Türk Ceza Kanununda öngörülen ceza yaptırımları ile benzeştirildiği, Kabahatler Kanununda düzenleme bulunmayan birçok hususta Türk Ceza Kanununa atıf yapıldığı (zaman ve yer bakımından uygulama, hata, hukuka uygunluk nedenleri gibi), öte yandan; aynı Kanunun 15. maddesinin birinci fıkrasında; "Bir fiil ile birden fazla kabahatin işlenmesi halinde bu kabahatlere ilişkin tanımlarda sadece idarî para cezası öngörülmüşse, en ağır idarî para cezası verilir." düzenlemesi ile "ne bis in idem" ilkesinin yansımalarından olan "fikri içtima" müessesesinin de idari yaptırımlar açısından kabul edildiği dikkate alındığında; bu ilkenin genelde idari yaptırımlar, özelde ise 3194 sayılı İmar Kanununun 42. maddesi uyarınca verilecek idari para cezaları için uygulanabilir olmadığından bahsetmek olanaklı değildir" şeklinde gerekçesini belirttiikten sonra, ruhsatsız ya da ruhsata aykırı yapı yapılması ve yapı sahibi ve müteahhidinin aynı kişi olması durumunda, eylemin tek olmasını dikkate alarak para cezasının aynı kişiye iki ayrı sıfatından dolayı iki kez uygulanmasını mükerrer cezalandırma yasağına aykırı bulmuştur<sup>689</sup>.

Bu doğrultuda mükerrer cezalandırma yasağı ilkesi uyarınca, bir kimseye aynı fiili nedeniyle birden fazla idari ceza verilmesi durumunda, mükerrer cezalandırma yasağına aykırılık nedeniyle ilk cezadan sonraki ceza veya cezaların hukuka aykırı hale geldiği ifade edilmektedir<sup>690</sup>. Buna karşılık aynı fiil nedeniyle hem idari ceza verilip hem de idari tedbir uygulanması durumunda mükerrer cezalandırma yasağı ilkesine aykırılık oluşmadığı kabul edilmektedir. Buna göre idari tedbirler teknik olarak ceza olarak sayılmadığından, o fiil nedeniyle idari ceza yanında idari tedbir uygulanması,

---

<sup>689</sup> Danıştay 14. Dairesi, T. 16.4.2015, E. 2013/8583, K. 2015/3090 [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr) (19 Mart 2019). Aynı yönde bkz. Danıştay 14. Dairesi, T. 22.4.2015, E. 2013/4953, K. 2015/3278; Danıştay 14. Dairesi T. 26.3.2015, E. 2013/3114, K. 2015/2303 [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr) (19 Mart 2019)

<sup>690</sup> ULUSOY, İdari Yaptırımlar, s.109

birden fazla cezalandırma anlamına gelmemektedir<sup>691</sup>. Buna karşılık aynı eylemden dolayı birden fazla idari yaptırım uygulanmaması gerektiği, bu halde en ağır idari yaptırımın uygulanmasıyla yetinilmesi gerektiği de ifade edilmektedir<sup>692</sup>.

Bu noktada mükerrer cezalandırma yasağına ilişkin olarak Müeyyide Formunda özel bir düzenlemenin de yer aldığını belirtmek gerekir. Müeyyide Formunun açıklamalar kısmında yer alan (h) maddesine göre “(a)cil sağlık hizmetleri sunumunda mevzuat hükümlerine aykırı ilave ücret alındığının tespit edilmesi halinde, aynı hususa ilişkin olarak Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından idari para cezası uygulanması durumunda, Sağlık Bakanlığı tarafından idari para cezası uygulanmaz.” Dolayısıyla aynı fiil sebebiyle, özel hastanenin hem Sağlık Bakanlığı hem de Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından idari para cezası ile cezalandırılması engellenmiştir. Ancak bu hüküm olmasaydı dahi, aynı fiil dolayısıyla iki ayrı kurum tarafından ayrı ayrı idari para cezası verilmesinin hem Kabahatler Kanununun 15/1 maddesine hem de mükerrer cezalandırma yasağına aykırılık teşkil edeceği söylenebilirdi.

Nitekim benzer bir sorun özel hastanelerin tanıtım ve bilgilendirme faaliyetleri sebebiyle hem Gümrük ve Ticaret Bakanlığı bünyesindeki Reklam Kurulu hem de Sağlık Bakanlığı tarafından cezalandırılması bakımından da ortaya çıkmaktadır. Buna göre Müeyyide Formunun 16. maddesinde özel hastanenin tanıtım ve bilgilendirme kurallarını ihlali karşısında ilk üç tespitte uyarı cezası; dördüncü tespitte iki gün; beşinci tespitte beş gün süreyle faaliyetin geçici durdurulması cezası verilmesi öngörülmektedir. 6502 sayılı Kanununun 77. maddesine göre ise Reklam Kurulu özel hastaneye idari para cezası verebilir. Reklam Kurulu tarafından verilen idari para cezası, idari ceza niteliğindedir. Buna karşılık Sağlık Bakanlığı tarafından uygulanan uyarı cezası ile tekerrür halinde faaliyetin geçici süreyle durdurulması cezasının idari ceza mı yoksa idari tedbir niteliğinde mi olduğunun belirlenmesi kolay değildir. Şöyle ki, sadece uyarı cezasının idari faaliyetin düzgün işlenmesini sağlamak amacını güttüğü dolayısıyla

---

<sup>691</sup> ULUSOY, İdari Yaptırımlar, s.111

<sup>692</sup> ÇAĞLAYAN, İdari Yaptırımlar, s.45

da idari ceza olmadığı söylenebilir. Ancak faaliyetin geçici durdurulması cezasının, özel hastanenin tanıtım ve bilgilendirme faaliyetini sonlandırmaktan ziyade, özel hastaneyi cezalandırma amacını taşıdığı kolaylıkla ileri sürülebilir<sup>693</sup>. Bu kabule göre ise aynı fiil sebebiyle iki ayrı idari ceza uygulanmasının, mükerrer cezalandırma yasağına aykırılık teşkil edeceği sonucuna varılmaktadır. Diğer yandan ÖHY kapsamında verilen cezanın idari tedbir niteliğinde olduğu kabul edilirse, bu halde Kabahetler Kanunu'nun 15/1 hükmü de göz önünde bulundurularak, her iki mevzuat kapsamında öngörülen idari yaptırımların aynı fiil sebebiyle uygulanmasının mümkün olduğu da söylenebilir.

Bunun yanında özel hastanelerin tıbbi kayıt tutma ve bildirim zorunluluğu kapsamında Sağlık Bakanlığı ile Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun yaptırım uygulama yetkisi bakımından da aynı yorumu yapmak mümkün bulunmaktadır. Nitekim bu halde de Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun idari para cezası uygulama yetkisi mevcutken, ÖHY'de iki kez uyarı verilmesi, üçüncü tespitte idari para cezası, dördüncü tespitte bir kat daha ağır idari para cezası ve beşinci tespitte poliklinik faaliyetinin beş gün süreyle geçici olarak durdurulması cezası öngörülmektedir.

---

<sup>693</sup> Danıştay 15. Dairesi'nin karar düzeltme talebini reddettiği bir uyuşmazlıkta karşı oy yazar üye, özel hastanelere tanıtım ve bilgilendirme faaliyetine aykırılık nedeniyle verilen uyarı cezasının idari ceza niteliğinde olup olmadığını kanunilik ilkesi bağlamında değerlendirmiş ve uyarı cezasının idari ceza niteliğinde (idari yaptırım olarak zikredilse de, idari ceza- dari tedbir ayrımının açıklandığı anlaşılmaktadır) olduğu kanaatine ulaşmıştır. Kaşı oy gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir; "Dava konusu uyuşmazlıkta; mesul müdürün uyarılmasına ilişkin işlem tesis edilmiş olup, üç kez uyarı işleminden sonra, sağlık işletmesinin faaliyeti durdurulacaktır. Bu hâliyle, tesis edilen dava konusu idarî işlemin, idarî düzenin sağlanmasına, idarenin kendi işleyişini düzenlemeye ve iç düzenini korumaya yönelik olması ve muhatapları üzerinde ağır bir etki doğurması nedeniyle bir "idarî yaptırım" olduğu anlaşılmaktadır. Davaya konu "uyarı" işleminin bir "idarî yaptırım" olduğu belirlendikten sonra, uyuşmazlıkta kanunilik ilkesine uyulup uyulmadığı hususunun tartışılmasına gelince;

...  
Bu itibarla, idarî yaptırımlara, cezalandırma amaçlarının da bulunması nedeniyle temel ceza hukuku ilkelerinden; savunma hakkı, kanunilik, lehe kanunun geçmişe yürütmesi, masumiyet karinesi ve şüpheden sanık yararlanır kuralı gibi ilkelerin de uygun olduğu ölçüde tatbik edilmesi gerekmektedir. Nitekim, başta Anayasa'nın 38. maddesinde yer alanlar olmak üzere, temel ceza hukuku ilkelerinin idarî yaptırımlara da uygulanması gerektiği Anayasa Mahkemesi ve Danıştay tarafından kabul edilmektedir. ...

Bakılan davada, X2 isimli derginin Ağustos 2014 tarihli sayısında yer alan ifadelerin, reklam ve tanıtım amacı taşıdığı belirtilerek dava konusu edilen işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Her ne kadar, yukarıda hükmüne yer verilen Kanun maddesi ile, idari yaptırımlar için "kanunilik" ilkesi tesis edilmiş olsa da, hangi fiile hangi yaptırımın uygulanacağını belirttiği maddede, "reklam ve tanıtım" nedeniyle herhangi bir yaptırım öngörülmemiştir. Nitekim davalı idarece de, işlemin dayanağı olarak, Özel Hastaneler Yönetmeliğinin 60. maddesi gösterilmiştir.

Yukarıda yapılan açıklamalar karşısında, davacının çalışma hürriyetini sınırlandıran ve türü, süresi ve miktarı kanun hükmüyle belirlenmiş olmayan idari yaptırım niteliğindeki dava konusu işlemde, hukuka uygunluk görülmediğinden, kararın düzeltilmesi istemi kabul edilerek Mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum." Danıştay 15. Daire, E. 2016/956 K. 2016/1219 www.lexpera.com.tr (27 Aralık 2018). Aynı yönde bkz. ULUSOY, İdari Yaptırımlar, s.21

Bu noktada belirtmek gerekir ki, Danıştay, ayakta teşhis ve tedavi kuruluşlarına tanıtım ve bilgilendirme faaliyetleri nedeniyle hem Sağlık Bakanlığı hem de Reklam Kurulu tarafından yaptırım uygulanmasını, farklı hukuki yararları koruma amacı taşıdığı gerekçesiyle mükerrer cezalandırma yasağına aykırı bulmamıştır. Buna göre ayakta teşhis ve tedavi kuruluşlarının tanıtım ve bilgilendirme faaliyetlerinin ihaline ilişkin yaptırım düzenleyen Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin iptali istemiyle açılan davada Danıştay 15. Dairesi, “davacı tarafından reklamlara yaptırım uygulama yetkisinin 6502 sayılı Kanun gereği Reklam Kuruluna ait olduğu, düzenleme nedeniyle hem Reklam Kurulu hem de il sağlık müdürlükleri tarafından aynı eylem nedeniyle iki ayrı ceza uygulanmasına imkân tanındığı, böylece aynı fiilden dolayı iki kez yargılama olmaz (ne bis in idem) ilkesinin gözardı edildiği iddia edilmektedir. Hukuk devleti ilkesi ve ceza hukukunun temel ilkeleri arasında yer alan “aynı fiilden dolayı iki kez yargılama olmaz (ne bis in idem)” ilkesi gereğince, kişi aynı eylem nedeniyle birden fazla yargılanamaz ve cezalandırılmaz. Ancak, bu ilke mutlak olmayıp, konu bakımından birbirine benzeseler dahi, korunan hukuki yararı, unsurları, amacı ve neticesi farklı olması nedeniyle aynı fiilin ayrı hukuk disiplinleri kapsamında farklı şekillerde mütalaa edilmesi mümkündür. Öğretide, bu ilkenin idare hukuku içinde de sınırlı bir uygulama alanı bulunduğu; idarenin aynı kişiye, iki ayrı sıfatı ve durumu bakımından değerlendirme yapıp aynı eylemden dolayı birden fazla ceza verebildiği, dolayısıyla idari yaptırımlar alanında "ne bis in idem" ilkesinin genellikle geçerli olmadığı ileri sürülmektedir. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve 3359 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin koruduğu hukuki yarar ile yürürlüğe konulma amacı ve unsurlarının birbirinden farklı olduğu görülmektedir. Nitekim, 6502 sayılı Kanun ile haksız ticari uygulamalara karşı tüketiciyi korumaya yönelik idari yaptırımlar öngörülmüş iken, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin bilgilendirme ve tanıtıma ilişkin maddelerinde sağlık hizmetine ticari bir görünüm verilmesi, haksız rekabete neden olunması ve hastaların suistimal edilmesi gibi sakıncalar dikkate alınarak yaptırım öngörülmüştür. Her bir mevzuatın kendine özgü kapsamının, yürürlüğe konulma ve uygulama amacı ile unsurlarının olduğu gözönünde bulundurulduğunda davacının bu iddiasına itibar edilememiştir.” şeklinde hüküm



kurmuştur<sup>694</sup>. Yukarıda da ifade edildiği gibi, Kabahatler Kanununun 15/1 maddesinde “(b)u kabahatlerle ilgili olarak kanunda idarî para cezasından başka idarî yaptırımlar da öngörülmüş ise, bu yaptırımların her birinin uygulanmasına karar verilir” hükmü karşısında, farklı mevzuatlarda öngörülen farklı türdeki idari yaptırımların bir arada uygulanmasına kanunen bir engel bulunmamaktadır. Bununla birlikte aynı eylem nedeniyle, aynı hukuk disiplini içerisinde birden fazla idari yaptırım uygulanmasının hukukun genel ilkelerinden kabul edilen mükerrer cezalandırma yasağına uygun olmadığını da belirtmek gerekmektedir.

## **2.4. İdari Yaptırımların Denetimi**

Özel hastanelerin mevzuata aykırı hareket etmesi halinde, idare tarafından idari yaptırım uygulanması söz konusu olmaktadır. Bu halde ise idare tarafından tesis edilen idari yaptırımın hukuki denetimini sağlamak ihtiyacı doğmaktadır. Bu da idari başvuru yoluyla idari denetim ve dava yoluyla yargısal denetim şeklinde ortaya çıkmaktadır. Aşağıda idari yaptırımların idari ve yargısal denetimine ilişkin hususlar incelenecektir.

### **2.4.1. İdari Denetim**

İdari işlemlere karşı yargı yoluna başvurmadan önce idareye, idari başvuru yapılabilmesi mümkün bulunmaktadır. Böylelikle idari işlemin idare tarafından tekrar gözden geçirilmesi sağlanarak, yargı yoluna gerek kalmaksızın uyuşmazlığın çözümlenmesi mümkün olabilmektedir<sup>695</sup>. Bu idari başvuru yolu, bazı hallerde zorunlu tutulmaktadır. Bu durumda ilgililerin zorunlu idari başvuru yolunu tüketmeksizin idari yargıda dava açması halinde, yargı merci tarafından idari merci tecavüzü kararı ile

---

<sup>694</sup> Danıştay 15. Dairesi, T. 28.2.2018, E. 2014/9556, K. 2018/2153 [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr) (19 Mart 2019)

<sup>695</sup> YILDIRIM, İdari Yargı, s.407

dilekçelerin görevli idari merciine tevdiine karar verilmesi gerekmektedir<sup>696</sup>. Bununla birlikte özel hastanelere ilişkin mevzuatta, idari yaptırımlara ilişkin zorunlu bir idari başvuru yolu öngörülmemiştir.

Buna karşılık İYUK'nun 11. maddesinde ilgililere dava açmadan önce ihtiyari bir idari başvuru olanağı getirilmiş bulunmaktadır. Buna göre; *“(i)lgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır.”* Buna karşın idari yargı uygulamasında özel idari usul hükümleri uygulanarak tesis edilen işlemlerin kesin olduğu ve bu işlemlere karşı idari başvurunun mümkün olmadığı kabul edilmektedir<sup>697</sup>. Bu kapsamda devlet memurluğundan çıkarma disiplin cezası, Rekabet Kurulu kararları ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun uyarınca düzenlenen ödeme emirleri örnek olarak sayılmaktadır<sup>698</sup>. Ancak bir idari işlemin dava konusu edilmesinden önce, ilgili idari makam tarafından gözden geçirilmesinde hukuki yarar bulunduğu haklı olarak belirtilmektedir. Buna göre ilgililer idari başvuru aşamasında, savunma aşamasında daha farklı ve yeni bilgi belgelere de dayanabilirler. Ayrıca kanunda bir işlemin kesin olduğunun düzenlenmesinin, o işlemin dava konusu edilebilirliğiyle ilgili olduğu, idarenin bu işlemi tekrar gözden geçirmesine engel teşkil etmediği de ifade edilmektedir<sup>699</sup>.

Özel hastanelere ilişkin idari yaptırımlar bakımından ise öngörülen tek usul kuralının savunma alınması olduğu söylenebilir. Bu durumda özel hastanelere ilişkin

---

<sup>696</sup> 2577 sayılı Kanun m.14/3-b, 15/1-e

<sup>697</sup> YILDIRIM, İdari Yargı, s.412; KAPLAN, a.g.e., s.347

<sup>698</sup> YILDIRIM, İdari Yargı, s.413- 418; KAPLAN, a.g.e., s.348. Disiplin hukukuna ilişkin kurullara yapılan başvurunun dava açma süresine etkisi hakkında bkz. Ramazan YILDIRIM, İdari Başvurular, Konya: Mimoza Yay., 2. Baskı, 2006, s. 184-191

<sup>699</sup> YILDIRIM, İdari Yargı, s.414

idari yaptırımlar bakımından ayrıntılı bir idari usulün uygulandığından söz edilemeyecektir<sup>700</sup>. Bu sebeple de özel hastanelere uygulanan idari yaptırımlara, İYUK'nun 11. maddesi çerçevesinde isteğe bağlı olarak dava açmadan önce idari yaptırımın kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, altmış günlük genel dava açma süresi içinde istenebilmesinin mümkün olduğunu kabul etmek gerekir.

#### 2.4.2. Yargısal Denetim

Anayasa'nın 125. maddesine göre idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açık bulunmaktadır. Dolayısıyla kişilerin idari yaptırımlar karşısında sahip olduğu en etkili koruma aracını da yargısal denetim oluşturmaktadır. Bununla birlikte Kabahatler Kanunu'nda yer alan düzenlemeler uyarınca idari yaptırımların yargısal denetiminde hangi yargı düzeninin görevli olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Anılan Kanunun genel kanun niteliğini düzenleyen 3. maddesinde “(bu) Kanunun idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde, ...uygulanır” hükmü yer almaktadır<sup>701</sup>. Kanunun 27. maddesinde ise “(i)darî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idarî yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine<sup>702</sup> başvurulabilir” düzenlemesi bulunmaktadır. Buna göre idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımlarında, yaptırımla ilgili faaliyete ilişkin özel kanununda aksine bir hüküm yoksa adli yargıda sulh ceza hakimliğine 15 gün içerisinde itiraz yoluyla dava açmak mümkün olmaktadır. Bunlar dışındaki faaliyetin durdurulması, ruhsat iptali gibi yaptırımlara karşı ise idari yargıda, kanunda özel bir süre öngörülemediği altmış günlük genel dava açma süresi

---

<sup>700</sup> ÇAKIR, a.g.e., s.326

<sup>701</sup> Anayasa Mahkemesi anılan kuralın ilk halini, idari yargı denetimine tabi olması gereken alanların gözetilmediği gerekçesiyle iptal etmiştir. AMK, 1.3.2006, E.2005/108, K. 2006/35 www.anayasa.gov.tr Kararlar Bilgi Bankası (20 Mart 2019)

<sup>702</sup> 16.06.2014 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 6545 sayılı Kanunun 48. maddesiyle Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 10. maddesiyle sulh ceza mahkemeleri kaldırılarak, yerine sulh ceza hakimlikleri kurulmuştur.

içerisinde dava açılabilir<sup>703</sup>. Ancak Kabahatler Kanununda bu genel kurala da istisna getirilmiş bulunmaktadır. Buna göre, “(i)darî yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idarî yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idarî yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddiaları bu işlemin iptali talebiyle birlikte idarî yargı merciinde görülür<sup>704</sup>.”

Bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, özel hastanelere uygulanan süre verilmesi, uyarı, faaliyetin durdurulması ve ruhsat iptali yaptırımlarının yargısal denetiminde idari yargı düzeninin görevli bulunduğu sonucuna varılmaktadır. Bunun yanında özel hastanelere ilişkin mevzuatta özel bir düzenleme bulunmadığından, idari para cezalarına ilişkin olarak ise adli yargıda sulh ceza hakimlikleri görevli yargı düzenini teşkil etmektedir. Bununla birlikte idare tarafından yapılan denetim sonucunda idari para cezası ile bir başka idari yaptırımın bir arada uygulanması halinde hangi yargı düzeninin görevli olacağı tartışmalıdır.

Müeyyide Formu incelendiğinde bazı hallerde idari para cezası ile süre verilmesi yaptırımının birlikte; bazı hallerde ilk tespitte idari para cezası uygulandıktan sonra diğer tespitlerde faaliyet durdurma cezasının uygulanmasının; diğer bazı hallerde ise sadece idari para cezası verilmesinin düzenlendiği görülmektedir. Bunun yanında söz konusu yaptırımları uygulamaya yetkili olan makamlar da farklılık göstermektedir. Buna göre süre verilmesi yaptırımını uygulamaya Sağlık Müdürlüğü, idari para cezası yaptırımını uygulamaya valilik, faaliyetin durdurulması yaptırımını uygulamaya ise Sağlık Bakanlığı yetkilidir<sup>705</sup>. Dolayısıyla söz konusu yaptırımların, farklı makamlar tarafından tesis edilen ayrı birer idari işlem olduğu, bu sebeple de idari para cezasına karşı adli yargıda, diğer yaptırımlara karşı idari yargıda dava açılması sonucunun doğduğu belirtilmektedir<sup>706</sup>.

---

<sup>703</sup> ULUSOY, İdari Yaptırımlar, s.203; ÇAKIR, a.g.e., s.327

<sup>704</sup> 5326 sayılı Kabahatler Kanunu m.27/8

<sup>705</sup> Denetim Yönergesi m.20

<sup>706</sup> ÇAKIR, a.g.e., s.329

Bununla birlikte söz konusu hallerin Kabahetler Kanununun 27/8 hükmü kapsamında değerlendirilerek, “idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamı”nda kabul edilmesinin mümkün olup olmayacağı üzerinde de durulması gerekir. Buna göre idari para cezası ile birlikte süre verilmesi yaptırımının uygulanması gereken hallerde, idari para cezası valilik onayı ve Sağlık Müdürlüğü kararıyla tesis edilmektedir. Bu halde her iki yaptırımın aynı denetim neticesinde ve aynı yaptırım kararı çerçevesinde verildiğini kabul etmek gerekir. Bu sebeple de görevli yargı düzeninin idari yargı olduğu kabul edilmelidir<sup>707</sup>. Diğer yandan yukarıda da belirtildiği gibi özel hastaneye mevzuata aykırılık sebebiyle birinci ve ikinci tespitte idari para cezası, üçüncü tespitte faaliyetin durdurulması cezası uygulanması halinde, ilk bakışta idari para cezalarına karşı adli yargı, faaliyet durdurma cezasına karşı ise idari yargının görevli olduğu izlenimi doğmaktadır. Ancak bu halde de mevzuatın sistematığı de göz önünde bulundurularak, söz konusu yaptırımların ayrı ayrı uygulanması söz konusu olsa da, ilk denetim neticesinde birbirini takip eder şekilde, ilk yaptırım kararı uyarınca ortaya çıktıklarının kabulü daha doğru olacaktır. Aksi halde aynı mevzuata aykırılık nedeniyle birinci ve ikinci tespite ilişkin idari para cezalarının yargısal denetiminin adli yargı; üçüncü tespit neticesinde verilen faaliyet durdurma cezasının yargısal denetiminin ise idari yargı tarafından yapılmasının kabulü gerekecektir. Bu durumda ise yargı düzenleri arasında mevzuatın uygulanmasında ve dolayısıyla yargısal denetiminde farklı hukuki sonuçlara varılması muhtemel olacaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de İmar Kanunu çerçevesinde idari para cezasıyla yıkım kararlarına karşı farklı yargı düzenlerinin görevli kılınmasını hukuka aykırı bulmuştur<sup>708</sup>. Doktrinde de, yaptırım kararlarının hukuka uygunluk denetiminin idare hukuku alanında uzmanlaşmış idari yargı hakimi

---

<sup>707</sup> Nitekim “Özel ..... Hastanesinde 24.09.2014 tarihinde yapılan denetimde Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin 20, 28 ve 33. maddelerinin ihlal edildiğinin tespit edildiğinden bahisle idari para cezası verilmesine dair 23.03.2015 tarih ve 29574 Sayılı İstanbul İl Sağlık Müdürlüğü işlemi ile Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin EK-2 Müeyyide Formunun işlemin dayanağı olan 4 ve 5. satırlarının iptali” istemiyle açılan davada Danıştay 15. Dairesi kendisini görevli görmüş bulunmaktadır. Danıştay 15. Daire, T. 14.10.2015, E. 2015/3615 [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (20 Mart 2019)

<sup>708</sup> “3194 sayılı Yasa'daki düzenlenen biçimiyle yıkım kararına karşı idarî yargıya başvurulacak ancak, 42. maddenin beşinci fıkrasının birinci tümcesi kuralı uyarınca para cezasına karşı, cezanın tebliğinden başlayarak yedi gün içinde Sulh Ceza Mahkemesi'ne itiraz edilebilecektir. Oysa yıkım kararının da, para cezasının da konusunu ruhsat alınmadan ya da ruhsata aykırı olarak yapılan yapı oluşturmaktadır. Her iki kararı alan da idaredir. İdarenin aynı yapı için aldığı kararın bir bölümünün idarî yargıda bir bölümünün adlî yargıda görülmesi yargılamanın bütünlüğünü bozar. İşlemin idarî işlem olduğunda duraksanamayacağına ve bu konuda hizmetin gereği haklı bir neden ve kamu yararı da bulunmadığına göre, idarî bir işlemin bölünerek bir bölümünün idarî yargının bir bölümünün de adlî yargının denetimine bırakılmasında isabet yoktur.” AMK 15.5.1997, E.1996/72, K. 1997/51 [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr) Kararlar Bilgi Bankası (20 Mart 2019)

tarafından yapılmasının hak kayıplarının önüne geçmek için gerekli olduğu haklı olarak belirtilmektedir<sup>709</sup>.

### 3. İDARENİN ÖZEL HASTANELERİ DENETİM VE GÖZETİM GÖREVİNDEN DOĞAN SORUMLULUĞU

Sağlık hizmetlerinin özel hastaneler tarafından yürütülmesi, hizmetin asıl sahibi ve sorumlusunun idare olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Nitekim hizmetin hangi yöntemle ve hangi hukuksal rejime göre yerine getirildiğinin kamu hizmetinden yararlananları doğrudan ilgilendirmediği de ifade edilmektedir. Buna göre esas olan hizmetin düzgün ve gereği gibi işlemesidir<sup>710</sup>. Bu kapsamda kamu hizmetinden yararlananların, hizmeti yürüten özel hukuk kişisine karşı özel hukuk kuralları uyarınca adli yargıya başvurabilmesinin yanında hizmetin asıl sorumlusu idareye karşı da hizmetin gereği gibi işlemesini isteme ve gördükleri zararları talep etmek amacıyla idareye karşı da idari yargıya başvurmalarının mümkün olduğu kabul edilmektedir<sup>711</sup>.

Anayasa'nın 56. maddesine göre ise *“Devlet, 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 düzenler. Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getir(mekle)”* görevlidir. Buna göre devletin, sağlık hakkının korunması amacıyla gerekli hizmet altyapısını kurmak, işler hale getirmek ve özel hukuk kişilerini denetleyerek sağlık hizmetinin düzenli olarak sunulmasını sağlamak görevi bulunmaktadır<sup>712</sup>. Bu durumda özel sağlık kuruluşunda yapılan her türlü sağlık hizmeti sunumundan zarar gören

---

<sup>709</sup> ÇAKIR, a.g.e., s.329. Ayrıca bkz. OĞURLU, İdari Yaptırımlar, s.138

<sup>710</sup> ULUSOY, Kamu Hizmeti, s.55

<sup>711</sup> ULUSOY, Kamu Hizmeti, s.55

<sup>712</sup> Gürsel KAPLAN, “İdarenin Sağlık Kamu Hizmetinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu Alanında Yeni Gelişmeler”, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S.19, s.173

ilgililerin doğrudan idarenin sorumluluğuna gitmeleri mümkün müdür? Bu soru doktrin ve yargı içtihatlarında olumsuz cevaplanmaktadır. Buna göre idarenin özel sağlık kuruluşlarının hatalı tıbbi uygulamaları nedeniyle değil, söz konusu kuruluşların kamu hizmetinin temel ilkelerine ve mevzuata uygun hizmet sunmamasından yani idarenin denetim ve gözetim görevini gereği gibi yerine getirmemesinden dolayı sorumluluğu doğmaktadır<sup>713</sup>. Nitekim Danıştay, “Sağlık Bakanlığı’nın özel hastaneler üzerinde denetim ve gözetim görevinin olduğu, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde hizmet kusurunun ortaya çıkacağı, ve idarenin tazmin sorumluluğunun doğacağı açıktır ancak bakılan davada, davalı Bakanlığın denetim ve gözetim görevini yerine getirmesinde hizmet kusurunun varlığı ortaya konulamamaktadır. Özel hastanenin kusuru ve tazmin sorumluluğu ise adli yargı yerinde açılacak dava tartışılabilir<sup>714</sup>” şeklinde hüküm kurmuştur. Gerçekten de, idarenin sorumluluğundan bahsedimek için, idareye atfedilebilecek bir idari davranış ile bu idari davranış neticesinde ortaya çıkan zarar bulunması gereklidir. Bir hastanın özel hastaneye sağlık hizmeti talebiyle başvurması halinde ise özel hastane ile hasta arasında özel hukuk hükümlerine göre sözleşme kurulmaktadır<sup>715</sup>. Bu halde sözleşme kapsamında yapılan hizmetlerin sorumluluğu da özel hastaneye ait bulunmaktadır. Buna karşılık idarenin, özel hastanenin ilgili mevzuatına göre hizmet sunmasını sağlamak görevi bulunmaktadır. Nitekim özel hastanenin tesis, personel ve hizmet standartlarının belirlenmesi, ruhsatlandırılması, denetimi ve yaptırım uygulanması idarenin görev ve yetkisindedir. Dolayısıyla idarenin bu görevini gereği gibi yapmamasından kaynaklanan bir durumda yani kusuru olduğu hallerde hizmetten yararlananın zarar görmesi halinde idarenin sorumluluğu söz konusu olabilecektir.

---

<sup>713</sup> Turan YILDIRIM, “Sağlık Kurum ve Kuruluşlarının Hukuki Sorumluluğu”, Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, İstanbul: On İki Levha Yay., 2011, s.201; Mustafa AVCI, “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Mali Sorumluluğu”, Ankara Barosu Dergisi, S.1, 2012, s.84 107-140; Haydar SUR, Tunçay PALTEKİ (içinde: Adem SÖZÜER, Melikşah YASIN, Zekeriya KÜRŞAT), “Hatalı Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Sorumluluk”, Hastane Yönetimi, İstanbul: Nobel Tıp Kitapevi, 2013, s.1027 (1017-1032); Savaş BAYINDIR, “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin ve Hekimin Sorumluluğu”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, S.1-2, 2007, s.562

<sup>714</sup> Danıştay 10. Dairesi, E.2007/6422, K.2009/2791 (aktaran: AKINCI, a.g.e., s.392-393)

<sup>715</sup> Ahmet Kürşat ERSÖZ, Türk İdare Hukuku Açısından Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluk, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 2010, s.31

Bu noktada idarenin denetim ve gözetim görevi sebebiyle kusursuz sorumluluğunun doğup doğmayacağı üzerinde de durulmalıdır. İdarenin kusursuz sorumluluğu, idarenin bir kusuru olmasa dahi ortaya çıkan zarardan sorumlu tutulması esasına dayanmaktadır<sup>716</sup>. Buna göre tehlike (risk) ilkesi, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi ve sosyal risk ilkesi idarenin kusursuz sorumluluğunun esaslarını oluşturmaktadır. Bu kapsamda idarenin kolluk, itfaiye, bayındırlık, askeri eğitim ve tatbikat gibi faaliyetin niteliği veya faaliyet sırasında kullanılan araçlar sebebiyle tehlike oluşturan faaliyetlerinden dolayı kusuru olmasa da sorumlu olduğu kabul edilmektedir<sup>717</sup>. Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinde, idarenin toplum yararına bir faaliyeti söz konusudur. Ancak bu faaliyet nedeniyle belli kişi ya da kişileri külfet altına girmektedir. İşte bu halde söz konusu külfet sebebiyle zarara uğrayan kişilerin zararının karşılanmasıyla kamu külfetlerinin denkleştirilmesi söz konusu olmaktadır. Bununla birlikte burada kişilerin bazılarının diğerlerine göre özel ve olağandışı bir zarara uğramış olması gerekmektedir<sup>718</sup>. Sosyal risk ilkesinde ise kişisel olmayan, ani gelişen ve öngörülemeyen, bu sebeple de önlenemeyen maç sonrası kutlamaları, asker uğurlamaları, terör olayları gibi toplumsal olayalar dolayısıyla meydana gelen zararların tazmin edilmesi söz konusu olmaktadır<sup>719</sup>. Ancak bu halde idarenin diğer sorumluluk hallerinden farklı olarak idarenin davranışı ile zarar arasında nedensellik bağı aranmamaktadır<sup>720</sup>. Bu açıklamalar ışığında, idarenin özel hastaneleri denetim ve gözetim görevi, idarenin tehlikeli faaliyetleri arasında nitelendirilemez. Diğer yandan denetim ve gözetim görevinin aksamaması halinde belli kişi ya da kişilerin külfet altına sokulması da söz konusu değildir. Nihayetinde denetim ve gözetim görevinin sosyal risk ilkesi kapsamında değerlendirilmesi de mümkün bulunmamaktadır. Bu sebeple idarenin özel hastaneleri denetim ve gözetim görevi nedeniyle idarenin kusursuz sorumluluğua gidilemeyeceğinin kabul edilmesi gerekir.

---

<sup>716</sup> Lütfi DURAN, Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, Ankara: Sevinç Matbaası, 1974, s.47

<sup>717</sup> YAYLA, İdare Hukuku, s.366

<sup>718</sup> ATAY, a.g.e., s.721

<sup>719</sup> YILDIRIM ve Diğerleri (içinde: YILDIRIM), a.g.e., s.837. Sosyal risk ilkesi kapsamında oluşan zararın toplumsal hayatın kaçınılmaz bir sonucu olduğu da belirtilmektedir (Halim Alperen ÇITAK, İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi, Ankara: Adalet Yay., 2014, s.61-62)

<sup>720</sup> YAYLA, İdare Hukuku, s.367. Nedensellik bağının bulunmaması halinde idarenin terör olaylarından sorumluluğunun belirlenmesi hakkında bkz. Ahmet YAYLA, İdarenin Kusursuz Sorumluluğu, İstanbul: On İki Levha Yay., 2015, s.103-129



Öte yandan, gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri tarafından yürütülen kamu hizmetlerinden birinci derecede özel kişinin sorumlu olduğu belirtilmekle birlikte, bu özel kişinin “ödeme güçlüğü” çekmesi halinde, bu kişinin verdiği zararlardan kamu hizmetinin asıl sahibi ve sorumlusu olan idarenin sorumluluğuna gidilebileceği de ifade edilmektedir<sup>721</sup>. Gerçekten de, kamu hizmetinin asıl sahibi ve sorumlusu idare olduğuna göre, zarar gören kişinin özel hastaneden zararını tazmin edememesi durumunda, idarenin bu zararı tazmin etmesi gerektiğini kabul etmek gerekir. Nitekim kamu hizmetinin imtiyaz yoluyla yürütülmesi usulünde, kamu hizmetinin iyi yürütülmemesi nedeniyle uğranılan zararın tazmini için idareye başvurulabileceği belirtilmektedir. Bu halde de sorumluluğun dayanağını, idarenin sahip olduğu denetim ve gözetim görevini gereği gibi yerine getirmemesi oluşturmaktadır<sup>722</sup>.

Bu kapsamda öncelikle idarenin kusur sorumluluğuna ilişkin kısaca bilgi verilecektir. Ardından idarenin özel hastanelerin denetim ve gözetim görevinden doğan sorumluluğunun şartları, ilgili yargı kararları da dikkate alınarak incelemeye tabi tutulacaktır. Son olarak ise zararın tazmin usulü üzerinde durulacaktır.

### **3.1. İdarenin Kusur Sorumluluğuna İlişkin Genel Esaslar**

İdarenin sorumluluğunun pozitif dayanağını Anayasa oluşturmakla birlikte, idarenin sorumluluğunun belirlenmesinde kullanılan sorumluluk esasları yargı içtihatlarıyla geliştirilmiştir<sup>723</sup>. Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasına göre “(i)dare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.” Buna göre Anayasa, idarenin sorumluluğunu kusur şartına bağlamamıştır<sup>724</sup>. Yargı içtihatlarında

---

<sup>721</sup> GÖZLER, İdare Hukuku, C.2, s.1360

<sup>722</sup> GÜNDAY, a.g.e., s.352

<sup>723</sup> YILDIRIM ve Diğerleri (içinde: YILDIRIM), a.g.e., s.828

<sup>724</sup> GÜNDAY, a.g.e., s.378

da idarenin sorumluluğu, kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Buna göre idarenin sorumluluğu belirlenirken, öncelikle hizmet kusuru olup olmadığına bakılmalıdır. Dolayısıyla genel sorumluluk esası, kusur sorumluluğudur<sup>725</sup>. Hizmet kusuru ise idarenin yürüttüğü bir hizmetin kurulmasında, düzenlenmesinde ya da işleyişindeki bozukluk veya aksaklık anlamına gelmektedir<sup>726</sup>. Hizmet kusuru kavramı, kamu görevlilerinin kusurlarından tamamen bağımsız nitelik taşımaktadır. Buna göre hizmet kusurunun varlığından bahsedebilmek için kusuru işleyen kamu görevlisinin ortaya çıkarılmasına gerek bulunmamaktadır. Bu sebeple hizmet kusurunun nesnel ve anonim nitelikte olduğu kabul edilmektedir<sup>727</sup>.

Doktrin ve yargı içtihatlarına göre hizmet kusuru, hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi şeklinde ortaya çıkmaktadır<sup>728</sup>. Hizmetin kötü işlemesi, onun gereği gibi yürütülmemesi anlamına gelmektedir<sup>729</sup>. Ancak hizmetin kötü işleyip işlemediğinin tespitinin hizmetin niteliği, idarenin sahip olduğu araç-gereç ve olanaklar ile her somut olayın niteliği gözetilerek yapılması gerektiği ifade edilmektedir<sup>730</sup>. Hizmetin geç veya yavaş işlemesi, hizmetin olağan sayılamayacak bir gecikme ile yerine getirilmesi anlamına gelmektedir<sup>731</sup>. Mevzuat bazı hallerde hizmetin hangi süre içinde görüleceğini göstermiş olabilir. Bu halde sürenin aşılmış olması halinde hizmetin geç işlediği sonucuna varılabilir<sup>732</sup>. Hizmetin hiç işlememesi halinde de hizmet kusurunun varlığı kabul edilmektedir. Burada öncelikle idarenin hizmeti yürütmedeki yetkisinin bağlı yetki mi, yoksa takdir yetkisi olduğunun belirlenmesi gerekir. Eğer

---

<sup>725</sup> YAYLA, İdare Hukuku, s.363

<sup>726</sup> DURAN, Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, s.26; YILDIRIM ve Diğerleri (içinde: YILDIRIM), a.g.e., s.831; GÖZÜBÜYÜK-TAN, İdare Hukuku, s.818; GÜNDAY, a.g.e., s.369; ATAY, a.g.e., s.730

<sup>727</sup> YAYLA, İdare Hukuku, s.361; ATAY, a.g.e., s.740

<sup>728</sup> DURAN, Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, s.28-34

<sup>729</sup> GÖZÜBÜYÜK-TAN, İdare Hukuku, s.819

<sup>730</sup> GÜNDAY, a.g.e., s.370; ATAY, a.g.e., s.743-747. Basit nitelikteki aksaklık, bozukluk ve kusurların idarenin mali sorumluluğuna yol açmayacağı hakkında bkz. Muhammed Ali AYDIN, İdarenin Hizmet Kusurundan Doğan Sorumluluğu, Ankara: Adalet Yay., 2016, s.107-108

<sup>731</sup> GÖZÜBÜYÜK-TAN, İdare Hukuku, s.819

<sup>732</sup> GÜNDAY, a.g.e., s.371

idarenin yetkisi, belli koşulların varlığı halinde hizmetin yürütülmesini zorunlu kılan bağlı yetki ise bu takdirde idarenin hareketsiz kalması hizmet kusuru teşkil eder. Buna karşılık, belli bir hizmetin yrtlp yürütülmemesi konusunda idareye takdir yetkisi tanınmış ise hizmetin yürütülmemesi halinde takdir yetkisinin hukuka uygun kullanılıp kullanılmadığına göre idarenin sorumluluğu doğabilir<sup>733</sup>.

### **3.2. İdarenin Denetim ve Gözetim Görevinden Doğan Sorumluluğuna İlişkin Şartlar**

İdarenin sorumluluğundan bahsedebilmek için öncelikle idareye atfedilebilen bir idari davranış olmalıdır. İkinci olarak, ortada bir zarar bulunmalıdır. Ayrıca idari davranış ile zarar arasında nedensellik bağı var olmalıdır. Bu kapsamda söz konusu sorumluluk Şartları, idarenin özel hastanelere ilişkin denetim ve gözetim yükümlülüğü kapsamında incelenecektir.

#### **3.2.1. İdari Davranış**

İdari davranış, bir idari işlem olabileceği gibi bir idari işlemin uygulanması için girişilen ya da herhangi bir idari işleme dayanmayan bir idari eylem de olabilir. Buna göre zararı doğuran işlem, tutum ve davranışın idare adına ve kural olarak idarenin personeli tarafından yapılması gerekmektedir<sup>734</sup>. Bu zarar doğurucu idari davranış icrai olabileceği gibi ihmali de olabilir<sup>735</sup>. Ayrıca idari eylemin hukuka aykırı olması da gerekmektedir<sup>736</sup>. İdarenin zel hastaneleri denetim ve gözetim görevinden doğan sorumluluğunun kaynağı, özel hastanenin faaliyeti değildir. Bu sorumluluğun kaynağını

---

<sup>733</sup> ATAY, a.g.e., s.748-749

<sup>734</sup> ATAY, a.g.e., s.727

<sup>735</sup> GÜNDAY, a.g.e., s.383

<sup>736</sup> BAYINDIR, a.g.m., s.563

doğrudan doğruya idarenin kendi eylem ve işlemleri oluşturmaktadır<sup>737</sup>. Nitekim Danıştay 15. Dairesi, özel hastanede verilen hizmetin kusurlu işletilmesi dolayısıyla özürsüz doğma olasılığı ortaya çıkan bebeğin yaşamının sonlandırılmasına ilişkin olayda, idarenin denetim ve gözetim yükümlülüğünün yerine getirilmediği yönünde bir bilgi ve belge bulunmaması sebebiyle idarenin tazmin sorumluluğu koşullarının gerçekleşmediğine karar vermiştir<sup>738</sup>. Bir başka kararda da, “zarar ile idari işlem veya eylem arasında bir bağın varlığı şart olup, ancak zarar doğuran işlem veya eylemin idareyle ilişkisinin kurulmasından sonra zararın tazmini yoluna gidilmesi mümkündür. Bakmakta olduğumuz davada, sağlık hizmeti faaliyetlerini yürüten özel hukuk kişisidir. Özel hastane ya da hekimleri ile hastalar arasındaki ilişki bir özel hukuk sözleşmesi olup, tarafların hak ve borçları ve dolayısıyla meydana gelen zarardan sorumluluk bu sözleşme kapsamında değerlendirilecektir. Dolayısıyla açılacak tazminat davalarında da adli yargı görevli olacaktır”<sup>739</sup>. Buna göre Danıştay, idareye atfedilebilecek bir idari davranış söz konusu olmadığı için idarenin sorumluluğundan da bahsedilemeyeceğini belirtmektedir.

SHTK'nın Ek 11. maddesine göre Sağlık Bakanlığı, özel hastanelerin sağlık hizmeti sunumu ile ilgili tüm iş ve işlemlerin denetimini yapmakla görevli bulunmaktadır. Sağlık Bakanlığının bu denetim görevine ilişkin usul ve esaslar ise Denetim Yönergesi'nde düzenlenmiştir<sup>740</sup>. Buna göre özel hastanelerin, hem ruhsata esas asgari tesis, personel ve hizmet şartlarını taşıyıp taşımadıkları yönünden yılda en az bir defa hem de hizmet sunumlarının ilgili mevzuat ve düzenlemelere uygunluğu yönünden yılda en az iki defa olmak üzere olağan olarak denetlenmesi gerekmektedir. Yine tespit edilen eksikliklerin giderilmesi için özel hastaneye süre verilen hallerde, süre sonunda eksikliğin giderilip giderilmediği de denetlenmelidir. Bu hallerde Sağlık Bakanlığı bağlı yetki içinde bulunmaktadır. Bu sebeple söz konusu denetimlerin yapılmaması veya aksatılması halinde idarenin sorumluluğu doğacaktır. Bununla birlikte Denetim Yönergesi'nde olağandışı denetim de öngörülmüştür. Bu halde ise

---

<sup>737</sup> Sait GÜRAN, “Hekimin Faaliyetlerinden Devletin Sorumluluğu”, Danıştay Dergisi, S. 46-47, 1982, s.16

<sup>738</sup> Danıştay 15. Daire, E.2013/3191, K.2014/802 (aktaran: AKINCI, a.g.e., s.394)

<sup>739</sup> Danıştay 15. Dairesi, E.2014/6402, K.2015/1178 (aktaran: AKINCI, a.g.e., s.394-398)

<sup>740</sup> Bkz. “2.2. Özel Hastanelerin Denetim Usulü”

idarenin ihbar veya şikayet üzerine harekete geçmesi söz konusudur. Şüphesiz bu durumda idarenin denetim yapıp yapmamak konusunda bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir yetkisinin hukuka uygun kullanılması gerekir<sup>741</sup>. Bu sebeple 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılması Hakkında Kanun uyarınca dilekçe sahibinin adı-soyadı ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunan, içeriği itibariyle de ciddi nitelikteki ihbar ve şikayetlerin idare tarafından değerlendirilmesi gerektiğinin kabulü gerekir.

Dolayısıyla Sağlık Bakanlığının Denetim Yönergesi'nde öngörülen usul ve esaslara aykırı şekilde denetim ve gözetim görevini kötü veya geç yerine getirmesi ya da hiç yerine getirmemesi hallerinde idarenin kusurlu bir davranışından bahsetmek mümkündür. Daha açık ifade etmek gerekirse, idarenin denetim ve gözetim görevi kapsamındaki idari davranışı, Denetim Yönergesi'nde öngörülen aralık ve tekrarda denetim yapılmaması, denetim sırasında tespit edilmesi gereken eksikliklerin tespit edilmemesi veya edilememesi, denetim sırasında tespit edilen eksikliklerin giderilmesi için gerekli tedbirlerin alınmaması ve tespit edilen eksiklik neticesinde özel hastanelere gerekli yaptırımların uygulanmaması şeklinde ortaya çıkabilir.

Nitekim Danıştay da, az sayıdaki emsal kararlarında, özel hastanelerin denetlenmesinde meydana gelen aksaklık ve eksiklikleri hizmet kusuru olarak değerlendirmekte ve idarenin kusur sorumluluğu kapsamında karar vermektedir. Örnek bir uyuşmazlıkta; bir özel hastanede ameliyat olan kişinin, ameliyat sonrasında yaşadığı komplikasyon neticesinde, zamanında ve gerekli müdahalenin yapılamaması sonucu ölümü gerçekleşmiştir. Bunun üzerine ölen kişinin yakınları (eşi, çocukları ve kardeşleri) tarafından idari yargıda Sağlık Bakanlığı aleyhine tam yargı davası açılmıştır. Söz konusu yargılamada İdare Mahkemesi, “...*olay sonrasında İl Sağlık Müdürlüğü elemanlarınca 19.10.2000 tarihinde yapılan denetim sonucunda; çalışma usulü, araç ve gereç donanımı ile sağlık personeli bakımından bir çok aykırılıkların*

---

<sup>741</sup> ATAY, a.g.e., s.749

*tespit olunarak, bu hususta tutanak düzenlendiği; bu tespit üzerine hastanenin faaliyetten men edilerek ruhsatının iptal edildiği; bu durumda, davalı idare tarafından cerrahi vakaları kabul ve tedavi etmek üzere ruhsatlandırılan Özel ... Hastanesi üzerinde idarenin denetim ve gözetim yükümlülüğünü zamanında ve gereği gibi yapmaması ve tespit olunan aykırılıklara yönelik caydırıcı yasal müeyyideleri kullanma yetkisini haiz olmasına karşın, bunları kullanmamasından ötürü idarenin hizmet kusurunun bulunduğu” gerekeçesiyle maddi ve manevi tazminat talebinin kısmen kabulüne karar vermiştir. Temyiz incelemesi neticesinde de, Danıştay 10. Dairesi ölen kişinin eşine yönelik manevi tazminat miktarı dışında söz konusu kararı onamıştır<sup>742</sup>. Görüldüğü gibi, idarenin denetim ve gözetim görevini gereği gibi yerine getirmemesi ve özel hastanenin tesis, personel ve hizmet standartlarına ilişkin eksiklikleriyle ilgili mevzuatta öngörülen yaptırımları uygulamaması idarenin hizmet kusuru olarak değerlendirilmiştir. Gerçekten de dava konusu olayda yer alan bilirkişi raporundan, özel hastanenin 1981 yılında ruhsatlandırıldıktan sonra, 2000 yılında gerçekleşen ölüm olayı öncesinde sadece 1982 ve 1990 yıllarında denetime tabi tutulduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, özel hastane tarafından yürütülen sağlık hizmeti üzerinde hizmete içten müdahale niteliğinde denetim yetkisine sahip olan idarenin, bu yetkisini kullanmaması dolayısıyla kusurlu olduğu açıktır.*

Bir başka olayda ise özel hastanede böbrek nakli operasyonu yapılarak taburcu edilen hastaya, operasyon sırasında HIV virüsü taşıyan kan verilmiştir. Yapılan inceleme neticesinde ise Kızılay’ın ilgili birminden temin edilen kanın “HIV Pozitif” olduğu tespit edilmiştir. Söz konusu virüs nedeniyle ölen kişinin eşi, çocukları ve babası tarafından Sağlık Bakanlığı aleyhine idari yargıda tam yargı dava açılmıştır. İdare Mahkemesi, Danıştay 15. Dairesi’nin bozma kararına uyarak, *“kan ve kan ürünlerinin alınması, test edilmesi, işlenmesi, depolanması ve transfüzyonunda sorumluluğun ilgili hizmet birimi, transfüzyon merkezi ve hekimde olduğu, Sağlık Bakanlığının denetim*

---

<sup>742</sup> Danıştay 10. Dairesi E.2004/12187, K.2007/3052; Danıştay 10. Dairesi’nin manevi tazminat miktarına ilişkin kısmen bozma kararına uyan İstanbul 3. İdare Mahkemesi’nin 10.7.2008 tarih ve E:2008/1091, K:2008/1412 sayılı kararı, Danıştay 10. Dairesi’nin E. 2008/11192, K. 2009/7702 sayılı kararı ile onanmıştır. (Aktaran: Serkan ÇINARLI, Tıp Hukuku Dergisi, “İdari Yargı Kararları Işığında Özel Hastanelerde Meydana Gelen Tıbbi Uygulama Hatasından İdarenin Denetim Yetkisi Nedeniyle Sorumluluğunun Tartışılması”, C.5, S.10, 2016, s.5)

yetkisinin transfüzyonda kullanılan kanın içeriğinin (hastalık taşıyıp taşımadığı) kontrolünü kapsamadığı, söz konusu denetim yetkisinin hizmet biriminin fiziki yapısı, teknik donanımı, personel durumu, kanın temini, depolanması, dağıtımı, immunohematolojik ve mikrobiyolojik testlerde kullanılan yöntemler ile kayıtları Yönetmeliğe, Sağlık Bakanlığı tebliğlerine ve diğer mevzuata uygunluğunun kontrol edilmesini kapsadığı, transfüzyonda kullanılan kanın test edilip edilmediğinden veya eksik test yapılmasından Sağlık Bakanlığını sorumlu tutmanın mümkün olmadığı, mevzuatta belirtilen planlama ve denetimde eksiklik olursa Sağlık Bakanlığının müterafik kusurundan söz edilebileceği, bu nedenle Kızılay'dan alınan virüslü kanın özel bir hastanede davacılar murisine nakli nedeniyle meydana gelen ölüm olayında Sağlık Bakanlığının denetim görevini yerine getirmediğinden bahsedilemeyeceği” gerekçesi ile davanın reddine karar vermiştir. Bununla birlikte Danıştay 15. Dairesi bir kez daha bozma kararı vermiştir<sup>743</sup>. Yüksek Mahkemenin gerekçesi şu şekildedir; “Anayasanın 125. maddesinde, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. İdare, yasalarla kendisine verilen kamu hizmetlerinin gereği gibi işlemlerini sağlayacak örgütü kurmak, araç, gereç ve personeli o hizmetin gereklerine uygun biçimde hazırlamakla yükümlüdür. Hizmetin iyi işlememesi yüzünden kişilerin zarara uğramaları halinde idarenin hukuksal sorumluluğu söz konusu olur ve uğranılan zararın hizmeti yürütmekle görevli idarece tazmini gerekir. Anayasanın 56. maddesinin 1. fıkrasında, herkesin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu; 3. 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; 4. fıkrasında da, Devletin, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getireceği hükmüne yer verilmiştir. Sağlık hizmetinin temel hedefi olan insan sağlığı sorunu, ertelenemez ve ikame edilemez. Bilime dayalı olması gereken tanı ve tedavi metotlarının insan yararına sürekli yenilik ve gelişme göstermesi, hizmet kalite ve beklentilerini çağın koşullarına yaklaştırmayı gerektirmektedir. ... Türkiye Kızılay Derneğinin (Kızılay), kan ve kan ürünlerinin ihtiyaç sahiplerine ulaştırılması için

---

<sup>743</sup> Danıştay 15. Dairesi'nin ilk bozma kararı ile bozma kararına konu olan İstanbul İdare Mahkemesi kararına ulaşılamamıştır.

*faaliyetlerde bulunabileceği ve Bölge Kan Merkezleri kurabileceği, kan ve kan bilişenlerinin alınması, test edilmesi, işlenmesi, depolanması, kullanılır hale getirilmesi, kullanıma sunulması, dağıtılması ve transfüzyon uygulamalarının geri bildirimini izlenmesinin ilgili hizmet biriminin sorumluluğunda olduğu, bu faaliyetlerin ulusal ve uluslararası kalite güvence programları çerçevesinde yürütülmesi denetlenmesi ve planlanmasının Sağlık Bakanlığının sorumluluğunda olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla kan ve kan ürünlerinin alınması, test edilmesi, işlenmesi, depolanması ve transfüzyonunda sorumluluğun ilgili hizmet biriminde olduğu, Sağlık Bakanlığının ise hizmet biriminin fiziki yapısı, teknik donanımı, personel durumu, kanın temini, depolanması, dağıtımı, immünohematolojik ve mikrobiyolojik testlerde kullanılan yöntemler ile kayıtların Yönetmeliğe, tebliğlere ve diğer mevzuata uygunluğunu kontrol, transfüzyonda kullanılan kanın test etme denetim yetkisi yanında söz konusu hizmetlerin sağlıklı yürütülmesini planlama sorumluluğu bulunmaktadır. Nitekim davalı idare bağış yapacak vericiye sorulan soruların belirlenmesinden yapılacak testlerde kullanılacak malzeme ve ekipman seçimine kadar her şeyi yukarıda adı geçen kanun ve mevzuata uygun olarak çıkartılan Ulusal Kan Rehberinde belirtmiştir. ... 12.04.2011*

*tarihinde annesi ...'den alınan böbrek ile Özel ... Hastanesi'nde böbrek nakli gerçekleştirilen ...'e ameliyatı sırasında kan nakli yapıldığı, gerçekleşen böbrek nakli operasyonu sonrası taburcu edilen hastanın bir süre sonra şiddetli karın ağrısı şikayeti ile tekrardan nakli gerçekleştiren hastaneye başvurması sonucu yapılan testlerde kısaca HIV diye nitelendirilen virüsü kapmışının anlaşıldığı, Özel ... Hastanesi'nce yapılan değerlendirme sonucu hastaya verilen kanların virüslü olabileceği göz önüne alınarak; Kızılay Kuzey Marmara Bölge Kan Merkezi'nden temin edilen ve C.M isimli donörden alınan kanın HIV Pozitif olduğu ve bu kan ile hastaya virüsün bulaştığının tespit edildiği, yapılan tedavilere cevap vermeyen hastanın HIV virüsü sebebiyle 29.08.2011 tarihinde vefat ettiği anlaşılmaktadır. ... Bilimsel verilere göre HIV virüsü bulunan kanın tespiti konusunda daha gelişmiş ve ileri tekniklerin kullanılması imkanı varken, olay tarihindeki mevcut tarama testlerinin kullanılmış olmasının, kan ve kan ürünleri ile ilgili sistemin kurulmasında tam güvenli bir organizasyonun planlanmadığının göstergesi olduğu, bu haliyle sorumluluğunu gereği gibi yerine getirmeyen idarenin Kızılay ile birlikte sorumlu olduğu, hizmetin kusurlu olduğu işlediği açık olup, bu itibarla davalı idarenin hizmet kusuru bulunmadığından bahisle davanın reddi yolunda*



*verilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir” şeklinde karar vermiştir<sup>744</sup>. Söz konusu karar, idarenin denetim ve gözetim görevinin kapsamını tespit bakımından dikkat çekicidir. Şöyle ki, Danıştay’ın ilk bozma kararına uyan İdare Mahkemesi, idarenin denetim yetkisinin, “*transfüzyonda kullanılan kanın içeriğinin (hastalık taşıyıp taşımadığı) kontrolünü kapsamadığı, söz konusu denetim yetkisinin hizmet biriminin fiziki yapısı, teknik donanımı, personel durumu, kanın temini, depolanması, dağıtımı, immunoematolojik ve mikrobiyolojik testlerde kullanılan yöntemler ile kayıtları Yönetmeliğe, Sağlık Bakanlığı tebliğlerine ve diğer mevzuata uygunluğunun kontrol edilmesini kapsadığı*” gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Gerçekten de, idarenin özel sağlık kuruluşları tarafından sağlık hizmeti kapsamında yapılan tıbbi uygulamalar nedeniyle –şayet denetim görevini gerektiği gibi yerine getirdiyse- hizmet kusurunun oluşmayacağı söylenebilir. Bununla birlikte Danıştay 15. Dairesi ikinci bozma kararında “*kan ve kan ürünleri ile ilgili sistemin kurulmasında tam güvenli bir organizasyonun planlanmadığı*” gerekçesiyle idarenin hizmet kusuru olduğuna karar vermiştir. Dolayısıyla Yüksek Mahkeme, sağlık hizmetlerinin özel hukuk kişilerince yürütülmesi bakımından sadece denetim yükümlülüğünün bulunmadığını, bunun yanında özel hukuk kişilerince yürütülen hizmetin işleyişine ilişkin düzenlenmelerin yetersiz olması halinde de idarenin hizmet kusuru olduğu kanaatine varmıştır.*

Nitekim Anayasa’nın 56. maddesinde, “*Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; ...amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler*” hükmüyle devlete sağlık hizmetlerini düzenleme görevi verilmiştir. SHTK’nın 9/c maddesinde de “*özel sağlık kuruluşlarının tesis, hizmet, personel, kıstaslarını belirlemek*” Sağlık Bakanlığının görevleri arasında sayılmıştır. Bu durumda Sağlık Bakanlığının belirlediği esas ve usuller dairesinde sağlık hizmeti sunumu yapılmasına rağmen, sağlık hizmetinden yararlananların zarar görmesi halinde, idarenin hizmeti düzenlemede bir kusurunun olduğunun varlığı kabul edilmelidir. Bu halde de idarenin kusur sorumluluğuna gidilebileceği açıktır.

---

<sup>744</sup> Danıştay 15. Daire, E.2016/6268, K.2017/6778 (yayımlanmamıştır)

Son olarak belirtmek gerekir ki, Danıştay'ın yerleşik içtihatları uyarınca, sağlık hizmetleri riskli nitelik taşıdığından<sup>745</sup>, idarenin tazmin sorumluluğunun doğması için ağır hizmet kusuru aranmaktadır. Bununla birlikte, Danıştay, sağlık hizmeti içinde değerlendirilmekle birlikte tıbbi müdahale kapsamında değerlendirilmeyecek faaliyetler dolayısıyla ortaya çıkan zararların tazmini için hizmet kusurunu yeterli bulmakta, ağır hizmet kusuru aramamaktadır<sup>746</sup>.

### 3.2.2. Zarar

İdarenin sorumluluğunun doğabilmesinin ikinci şartını, idari davranışın zarar doğurmuş olması oluşturmaktadır. Bu zarar maddi veya manevi olabilir. Maddi zarar, bir kimsenin iradesi dışında malvarlığında uğradığı kayıptır. Manevi zarar ise kişinin haysiyetine, vücut tamlığına veya yakınlarına yapılan saldırılar nedeniyle duyduğu bedensel ve ruhsal acı ve üzüntülerdir<sup>747</sup>. Manevi zararın para ile ölçülüp tam karşılığının tespiti mümkün olmamakla birlikte bu tür zararların tazmini de para ile gerçekleştirilmektedir. Manevi zararın tazminiyle maruz kalınan olay sebebiyle kişilerin hayat şartlarında karşılaştıkları karmaşanın bir ölçüde de olsa giderilmesi amaçlanmaktadır<sup>748</sup>. Bunun yanında idarenin sorumluluğuna yol açacak olan zararın belli ve gerçek bir zarar olması gerekir. Henüz doğmamış ancak doğması muhtemel

---

<sup>745</sup> Betül ÇATAK IRIZ, Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu, Ankara: Adalet Yay., 2011, s.57-58

<sup>746</sup> AKINCI, a.g.e., s.366. "İdare Hukuku ilkeleri ve Danıştay'ın yerleşik içtihatlarına göre, sunulan hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı durumlarda, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için, zararın, idarenin "ağır hizmet kusuru" sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir. Bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden olan sağlık hizmeti nedeniyle uğranılan zararın tazmini de, kural olarak, ancak idarenin ağır hizmet kusurunun varlığı halinde mümkündür. Bununla birlikte, idarenin tazmin sorumluluğunun doğması için aranılan "ağır hizmet kusuru"; riskli tıbbi müdahaleler ve operasyonlar bakımından geçerli olup; sağlık hizmeti içinde değerlendirilmekle beraber, tıbbi operasyon kapsamına dahil edilemeyecek birtakım bakım, gözetim ve yan müdahalelerin hiç veya gereği gibi yapılmaması dolayısıyla oluşan zararlarda, idarenin sorumluluğundan söz edebilmek için "ağır hizmet kusuru"nun aranmasına gerek bulunmamakta, "hizmet kusuru"nun varlığı yeterli olmaktadır." Danıştay 15. Dairesi, T. 12.3.2014, E. 2013/3865, K. 2014/1691 [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (29 Mart 2019). Ayrıca sağlık hizmetlerinde, idarenin sorumlu tutulabilmesi için ağır hizmet kusuru aranmaması gerektiğine dair bkz. YILDIRIM ve Diğerleri (içinde: YILDIRIM), a.g.e., s.831-834

<sup>747</sup> GÜNDAY, a.g.e., s.383

<sup>748</sup> Ender Ethem ATAY, Hasan ODABAŞI, Hasan Tahsin GÖKCAN, Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları", Ankara: Seçkin Yay., 2003, s.159

zararlar idarenin sorumluluğuna yol açmaz. Bununla birlikte henüz doğmamış ancak ileride doğacağı kesin olan zararların tazmini istenebilir<sup>749</sup>.

### 3.2.3. Nedensellik Bağı

İdarenin sorumlu olabilmesi için idari davranış ile meydana gelen zarar arasında bir nedensellik bağı yani neden sonuç ilişkisi bulunması gerekmektedir<sup>750</sup>. Buna göre zarar, idari davranışın uygun ve normal sonucu olmalıdır. Dolayısıyla hayatın olağan akışına uygun olmayan nitelikteki sonuçlardan idarenin bütünüyle sorumlu olması söz konusu olmamaktadır<sup>751</sup>. İdarenin özel hastaneleri denetim ve gözetim görevi nedeniyle sorumluluğunda ise denetim ve gözetim görevinin yapılmaması ile ortaya çıkan zarar arasında nedensellik ilişkisinin kurulabilmesi gerekmektedir.

Nitekim Danıştay 10. Dairesi de, kararında bu hususa dikkat çekmiştir. Buna göre bir özel hastanede tedavi görmekte olan kişiye, “Hepatit B virüslü kan” verilerek ölümüne sebebiyet verilmiştir. Sağlık Bakanlığı aleyhine açılan davada ise İdare Mahkemesi olayda hizmet kusuru ve ihmal bulunmadığı, dolayısıyla idarenin tazmin yükümlülüğü olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Buna karşılık Danıştay 10. Dairesi şu gerekçelerle söz konusu kararın bozulmasına karar vermiştir<sup>752</sup>; *“Anayasanın 125. maddesinde, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Bu bağlamda hizmet kusuru, özel hukuktaki anlamından uzaklaşarak nesnelleşen, anonim bir niteliğe sahip, bağımsız*

<sup>749</sup> ATAY, a.g.e., s.719

<sup>750</sup> GÜNDAY, a.g.e., s.384

<sup>751</sup> KAPLAN, a.g.m., s.173–199

<sup>752</sup> Danıştay 15 Dairesi, T.04.06.2014, E.2013/11018, K.2014/4704 (yayımlanmamıştır)

*karakteri olan bir kusurdur. Hizmet kusurundan dolayı sorumluluk, idarenin sorumluluğunun doğrudan doğruya ve asli nedenini oluşturmaktadır. ...İdare kural olarak, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir. Tam yargı davalarında, öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi esas alındığından, olayın oluşumu ve zararın niteliği irdelenip, idarenin hizmet kusuru olup olmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağına incelenmesi, tazminata hükmedilirken de her halde sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir.*

*... hastane bünyesinde bulunan kan bankasının kaçak olarak faaliyet gösterdiğinden bahisle, denetim görevini yapmayan Sağlık Bakanlığı'nın hizmet kusuru işlediği ileri sürülerek manevi zararlarının tazmini istemiyle görülen davanın açıldığı anlaşılmaktadır.*

*Sağlık hizmeti veren özel tedavi kuruluşlarınca verilen sağlık hizmetinin kötü işlemesinden idarenin sorumluluğu kamu hizmetinin gözetim ve denetimi ile sınırlıdır. Yani idarenin mali sorumluluğuna gidilebilmesi için tıbbi tedavi sonucunda ortaya çıkan zararın, özel tedavi kuruluşunun ilgili mevzuata uygun çalışmamasından, başka bir ifadeyle idarenin gözetim ve denetim görevini yerine getirmemiş olmasından dolayı meydana gelmiş olması gerekmektedir.*

*Olayla ilgili davacılar tarafından verilen şikayet dilekçesi sonrası hastanede yapılan denetim sonucu, İstanbul Valiliği'nce adı geçen hastanenin 5624 sayılı Kan ve Kan Ürünleri Kanununa aykırı olarak ruhsat almadan ve mevcut ruhsatın kapsamı dışında faaliyet gösterdiğinden ötürü, donasyon ünitesi faaliyetten men edilerek, para cezasına yönelik işlem tesis edildiği görülmektedir. Bu itibarla; İdare Mahkemesince, davalı idarenin denetim görevini yerine getirip getirmediği, buna ilişkin davalı idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekirken, ilgili hastanenin tedaviye ilişkin hizmet kusurunun olmadığını belirten bilirkişi raporuna dayalı olarak verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.” Görüldüğü gibi, Danıştay, idarenin sorumluluğuna gidilebilmesi için tıbbi tedavi sonucunda ortaya çıkan zarar ile özel*

sağlık kuruluşunun ilgili mevzuata uygun çalışmaması arasında bir nedensellik bağından bahsetmektedir. Yüksek Mahkemeye göre özel sağlık kuruluşunun, ilgili mevzuatına uygun çalışmaması ise idarenin denetim ve gözetim görevini yerine getirmediği anlamına gelmektedir. Dolayısıyla idarenin denetim ve gözetim görevini hizmet gereklerine uygun şekilde yerine getirdiği durumlarda, özel hastanede yürütülen sağlık hizmeti nedeniyle ortaya çıkan zarar ile idarenin davranışı arasında nedensellik bağı kurulamayacağından, idarenin sorumluluğu da söz konusu olmayacaktır.

Bir başka olayda ise önce özel hastane iken sonrasında konaklama tesisine (otel) dönüşen ancak kendisini klinik olarak tanıtmaya devam eden bir kuruluşta, obezite tedavisi uygulanması sırasında bir kişi hayatını kaybetmiştir. Bunun üzerine Sağlık Bakanlığı aleyhine idari yargıda maddi ve manevi tazminat istemiyle açılan tam yargı davasını İdare Mahkemesi şu gerekçeyle reddetmiştir; “*davalı idarenin konaklama tesisine (otel) ruhsat vermesi ve bu tesislerin denetimi hususunda bir görev ve yetkisi olmadığından hizmet kusurundan söz edilemeyeceği, 2002 yılında özel hastanenin kapatılmasından sonra konaklama tesisine (otele) dönüşen kuruluşun davalı idarenin görev alanı dışına çıktığı, dolayısıyla 'nın sağlık hizmeti ile alakası bulunmayan ve Jandarma Komutanlığınca 3.7.2002 tarihinde ruhsatlandırılan bu kuruluşta denetim görevi de bulunmadığı, şikayet üzerine davalı idare elemanları tarafından tesiste yapılan incelemede, işyerinin otel ruhsatıyla faaliyet gösterdiğinin tespit edildiği, herhangi bir (kapama - faaliyetten men gibi) işlem yapılmadığının, diğer taraftan ... ' un otopsi raporunda ölümün kişinin kendinde mevcut kronik kalp - damar hastalığı sonucu meydana geldiğinin anlaşıldığı, bu durumda olayda davalı idarenin hizmet kusuru bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından ortada idarece tazmini gereken zarar bulunmadığı*”. Söz konusu karar, Danıştay 15. Dairesi tarafından esas bakımından onanmıştır<sup>753</sup>. Bununla birlikte taraflar tarafından yapılan karar düzeltme başvurusu neticesinde Danıştay 15. Dairesi, İdare Mahkemesi kararının maddi tazminat talebinin reddine ilişkin kısmını onanmış ancak manevi tazminat istemi yönünden şu gerekçeyle

---

<sup>753</sup> Danıştay 15. Dairesi, T.5.12.2014, E.2015/4521, K.2014/9331 (yayımlanmamıştır)

bozma kararı vermiştir<sup>754</sup>; “...görsel ve yazılı basında (konaklama tesisi olarak ruhsatlı olmasına rağmen) halen sağlık tesisi gibi faaliyet gösterdiği hususunun biliniyor olmasına ve tarafından yapılan incelemede de bunun tespitine yer verilmesine rağmen, anılan tesisde davacılar yakının ölümüne kadar izinsiz olarak zayıflamaya yönelik faaliyette bulunduğu anlaşılmaktadır. ...Olayda, ... Sağlık ve Turizm Sanayi Ltd. Şti 'ne ait kuruluşta tarafından şikayet üzerine yapılan inceleme neticesinde, 1995 yılında Özel ... Hastanesi ismiyle açılan dahili (obezite) branşında hastalıkları kabul edeceğinin belirlendiği, Polonezköy'deki Hastanede 2002 yılındaki kapanma işlemine kadar obezite hastalığının tedavisiyle ilgili hasta kabulü yapıldığı, tesisin daha sonra Yataklı Konaklama Tesisine dönüştürüldüğü ve 2007 yılının Ocak ayına kadar 'nın bilgisi dışında obezite hastalığının tedavisine yönelik zayıflama programları icra etmeye devam ettiği, yapılan bir şikayet üzerine tesisin zayıflama gibi tıbbi hizmet sunumunu gerektiren bir alanda hizmet verme yeterliliğine sahip olmadığı tespit edilmiştir. 12.6.2007 tarihli Beykoz Kaymakamlığı İlçe Sağlık Grup Başkanlığı tarafından adı geçen doktora yapılan tebligatta, eksiklerin tamamlanması, başvuru konusu alan dışında faaliyette bulunulmaması yönünde ihtarda bulunduğu görülmüştür. Ancak söz konusu tesis ... Klinik olan adını değiştirerek Dr. ... Sağlık A.Ş adı altında faaliyetlerine devam etmiştir. Bu süreçte de davacılar yakını, bu tesiste kendisine uygulanan ve ceza yargılamasında alınan ayrıntılı bilirkişi raporlarında vurgulandığı üzere tıp kurallarına uygun olmayan zayıflama programı sonucunda hayatını kaybetmiştir. Davacı taraf, sözde sağlık tesisinin kaçak olarak çalışmasının engellenmemesi sebebiyle davalı 'nın sorumluluğunu yerine getirmediğinden hizmet kusuru işlediğini ileri sürmektedir. Devletin bireylerin yaşam hakkını korumakla pozitif yükümlü olması karşısında, 'nın gerekli denetimleri yaptığı, ihtarlarda bulunduğu için artık hukuken sorumluluğuna gidilemeyeceği, zaten nca da verilmiş bir ruhsatın bulunmadığı yönündeki iddialara itibar edilemez. Zira devletin yaşam hakkını koruma hususundaki yükümlülüğü sadece hareketsiz kalarak bireylere zarar vermemeye sınırlı değildir. Ayrıca gerekli tedbirleri alarak yaşam hakkının korunması için etkin sistemler geliştirmesini de zorunlu kılar. Bakanlığın bu konudaki yükümlülüğü sadece mevzuatın öngördüğü denetimleri yapmakla bitmemekte, ayrıca bireylerin yaşam hakkının tehdit

---

<sup>754</sup> Danıştay 15. Dairesi, T. 4.2.2016, E. 2015/7128, K. 2016/606; İstanbul 1. İdare Mahkemesi E.2016/852, K. 2016/1157 sayılı kararıyla Danıştay 15. Dairesi'nin bozma kararına uyma kararı vermiştir. (yayımlanmamıştır)

*edildiği hususunda somut tespitlerde bulunduktan sonra, idarenin bütünlüğü çerçevesinde gereken tedbirleri de alması gerekmektedir. Olayda ise Dr. 'ın tesisiyle ilgili Ocak 2007 tarihinde yapılan şikayet üzerine, nca yapılan inceleme sonucu, yetkisiz bir şekilde obezite tedavisi yapılmaya devam edildiği tesbit edilmesine rağmen, bu konuda idarenin bütünlüğü ilkesi çerçevesinde diğer Bakanlıklarla da irtibata geçilerek gerekli tedbirlerin alınmadığı, ölüm olayına kadar anılan tesisin faaliyetine engel olunmadığı görülmüştür. Manevi tazminat, idari eylem veya işlem sebebiyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa karşılamaya yönelik bir manevi tatmin aracıdır. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın, zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmekte ise de, tam yargı davalarının niteliği gereği takdir edilecek miktarın aynı zamanda idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak bir miktarda olması gerekmektedir. Manevi tazminat, evrensel hukukta eski kalıplarından çıkarılarak caydırıcılık unsuru da ön plana alınmaktadır. Gelişen hukuktaki bu yaklaşım, kişilerin bedenine ve ruhuna karşı yöneltilen haksız eylemlerde, tatmin olma duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranlarda manevi tazminat takdir edilmesi gereğini de ortaya koymakta ve vücut bütünlüğü yanında ruh sağlığını da içeren kişi haklarının önemini vurgulamaktadır. Manevi tazmin ile amaçlanan sadece bir nebze olsun rahatlama duygusu vermek değil, hizmet kusuruyla zarar veren idareyi, gerekli dikkat ve özeni gösterme konusunda etkili biçimde uyarmaktır. Sonuç olarak, davacılar yakınının ölümüne doğrudan sebep olmasa da, devletin yaşam hakkının korunması hususundaki yükümlülüğüne karşın hareketsiz kalması sebebiyle davaya konu ölüm olayının gerçekleştiği açıktır. Bu sebeple davacıların bu ölüm olayı sebebiyle duydukları elem ve üzüntülerin hafifletilmesi amacıyla manevi tazminata hükmedilmesi gerekmektedir.”*

Buna göre İdare Mahkemesince ölüme sebebiyet veren tedavinin yapıldığı tesisin, sağlık kuruluşu niteliğinde olmadığı dolayısıyla da Sağlık Bakanlığının denetim görev ve yetkisinin bulunmadığı gerekçesiyle maddi ve manevi tazminat talebi reddedilmiştir. Buna karşılık Danıştay 15. Dairesi, devletin, yaşam hakkını korumak yönündeki pozitif yükümlülüğü çerçevesinde sadece mevzuatta öngörülen denetim görev ve yetkisiyle sınırlı olmayıp, idarenin bütünlüğü ilkesi kapsamında gerekli tedbirleri alması gerektiğini, bu yükümlülüğü karşısında idarenin hareketsiz kalması nedeniyle de kişilerin duyduğu acı, elem ve ızdırabın giderilmesi gerektiğine karar vermiştir. Bu kapsamda, sağlık hizmetlerinin yetkisiz kişi ve kurumlarca sunulması halinde de Sağlık

Bakanlığının bu hizmet sunumunun engellenmesi için gerekli tedbirleri alması gerekmektedir<sup>755</sup>. Nitekim ölüm olayının sebebinin doğrudan idarenin davranışı olmadığı belirtilmekle birlikte, idarenin hareketsiz kalması ile ölüm olayı arasında bir neden sonuç ilişkisi de kurulabilmiştir. Gerçekten de, sağlık hizmetinin asıl sahibi ve sorumlusu idare olduğuna göre, sağlık hizmetinin yetkisiz kişi ve kuruluşlarca sunulmasının engellenmemesi nedeniyle ortaya çıkan zarardan idarenin sorumlu olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

Bunun yanında idarenin davranışı ile zarar arasında nedensellik bağımlı kesen sebepler, idarenin sorumluluğunu kaldırabilir veya azaltabilir. İlk olarak mücbir sebepler, idarenin hem kusur hem de kusursuz sorumluluğunu kaldırır. Buna göre mücbir sebep, öngörülemeyen öngörülse dahi önlenemeyecek hadiseler olarak ifade edilmektedir<sup>756</sup>. Mücbir sebep, yıldırım düşmesi, don, yer çökmesi, aşırı fırtına, deprem gibi doğal olaylardan veya kavga, ihtilal, savaş, ağır ve ekonomik kriz, grev gibi insana bağlı olaylardan kaynaklanabilir<sup>757</sup>. Bununla birlikte ÖHY’de “(d) *oğal afet, genel salgın hastalık, kısmi veya genel seferberlik ilanı gibi mücbir sebeplerden dolayı özel hastanenin faaliyeti Bakanlıkça en fazla üç yıl süreyle askıya alınabilir*” hükmü yer almaktadır<sup>758</sup>. Dolayısıyla mücbir sebep halinde idarenin, özel hastaneler üzerindeki denetim ve gözetim görevini yerine getiremeyeceğini düşünüyorsa, özel hastanenin ruhsatını askıya almasının gerektiği söylenebilir. Aksi halde söz konusu yetkiyi kullanmaması nedeniyle de idarenin denetim ve gözetim görevi ve dolayısıyla sorumluluğunun devam ettiği söylenebilir.

---

<sup>755</sup> Nitekim olay tarihinde yürürlükte olan mülga 181 Sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, herkesin hayatını beden, ruhen ve sosyal bakımdan tam iyilik hali içinde sürdürmesini sağlamak için fert ve toplum sağlığını korumak ve bu amaçla ülkeyi kapsayan plan ve programlar yapmak, uygulamak ve uygulatmak, her türlü tedbiri almak, gerekli teşkilatı kurmak ve kurdurmak, 9. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde, sanatlarını serbest olarak icra eden tabip ve tababet mensuplarının hizmetlerinin ve işyerlerinin sağlık ve teknik denetimini yapmak, ücret tarifelerini tesbit etmek Sağlık Bakanlığının görevleri arasında sayılmıştır.

<sup>756</sup> YILDIRIM ve Diğerleri (içinde: YILDIRIM), a.g.e., s.840

<sup>757</sup> ATAY, a.g.e., s.778

<sup>758</sup> ÖHY m.64/son



Sorumluluğu azaltan veya kaldıran bir diğer sebep ise beklenmeyen haldir. Buna göre beklenmeyen halde mücbir sebepten farklı olarak, kamu hizmetinin işleyişi içerisinde gerçekleşen bilinmeyen ve önlenemeyen eksiklik söz konusudur. Bu halde idarenin kusur sorumluluğu ortadan kalkmakta ancak kusursuz sorumluluğu etkilenmemektedir<sup>759</sup>. Dolayısıyla beklenmeyen hal durumunda, idarenin denetim ve gözetim görevinden doğan kusur sorumluluğu ortadan kalkar.

Son olarak ise zarar gören veya üçüncü kişinin davranışı da, idarenin sorumluluğuna etki etmektedir. Buna göre zarar gören kişi, bizzat zararın önlenabilir olmasını engellemiş veya zararı ağırlaştırmışsa, durumun niteliğine göre idarenin sorumluluğu tamamen veya kısmen ortadan kalkar<sup>760</sup>. Bir başka ifadeyle zarar gören kişinin davranışı zararın artmasına sebep olmuşsa idarenin sorumluluğu bu oranda azalır<sup>761</sup>. Bunun yanında, idarenin hizmet kusuru dolayısıyla sorumlu olduğu hallerde, üçüncü kişinin davranışı, zararın oluşumuna katıldığı ölçüyle orantılı olarak idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırmaktadır. Buna karşılık, idarenin kusursuz sorumluluğunun bulunduğu hallerde, üçüncü kişinin davranışı, idarenin kusursuz sorumluluğunu etkilememektedir<sup>762</sup>. Belirtmek gerekir ki, burada söz edilen üçüncü kişi kavramı, zararlı ilgisi bulunan faaliyeti yürüten idare ile hiçbir hukuki ilişkisi olmayan, idare ile arasında sözleşme kaynaklı veya statüsel bir bağlantısı bulunmayan gerçek kişileri, özel hukuk veya kamu tüzel kişileri anlamına gelmektedir<sup>763</sup>. Dolayısıyla özel hastane, Sağlık Bakanlığından aldığı ruhsatla sağlık hizmeti yürüttüğünden, idarenin sorumluluğu belirlenirken özel hastanenin üçüncü kişi olarak kabul edilmemesi gerekir.

---

<sup>759</sup> ATAY, a.g.e., s.780

<sup>760</sup> ATAY- ODABAŞI- GÖKCAN, a.g.e., s.181

<sup>761</sup> YILDIRIM ve Diğerleri (içinde: YILDIRIM), a.g.e., s.9841

<sup>762</sup> ATAY- ODABAŞI- GÖKCAN, a.g.e., s.182

<sup>763</sup> Ramazan ÇAĞLAYAN, İdari Yargılama Hukuku, Ankara: Seçkin Yay., 9. Baskı, 2017, s.705

### 3.3. Zararın Tazmin Edilme Usulü

Özel hastanede sunulan sağlık hizmetinden dolayı zarara uğrayan kişi, adli yargıda özel hastane aleyhine tazminat davası açabileceği gibi şayet idarenin denetim ve gözetim görevini yerine getirmemesi söz konusuysa idari yargıda idare aleyhine tam yargı davası da açabilir<sup>764</sup>. Bu durumda ilgili kişinin iki ayrı yerde dava açması halinde, söz konusu davaların birbirine etkisi üzerinde durulmalıdır.

Örnek bir olayda, özel hastanede yürütülen sağlık hizmeti nedeniyle zarara uğrayan kişinin yakınları, önce idari yargıda dava açmış, bu dava sonuçlandıktan sonra da adli yargıda özel hastaneye karşı dava açmıştır. Bunun üzerine adli yargıda ilk derece mahkemesi, maddi ve manevi tazminat talebinin idare mahkemesinin kesin hükmü ile karara bağlandığı ve bu davada davalı konumunda bulunan özel hastaneye idarenin rücu hakkı bulunduğundan, aynı eylem nedeniyle mükerrer tazminata karar verilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir<sup>765</sup>. Söz konusu kararın temyizi üzerine Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, *“her iki kararın tarafları farklıdır. Öyle olunca İdare Mahkemesinde açılan davanın bu davada kesin delil olarak kabul edilebilir olup, davacıların eldeki davayı açmalarında hukuki yararları olduğu mahkemece davanın reddine ilişkin karar doğru görülmemiştir. Mahkemece eldeki davanın esasına girilerek, tahsilde tekerrür olmamak üzere bir karar verilmesi gerekirken aksi düşüncelerle yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma gerektirir”* şeklinde hüküm kurmuştur<sup>766</sup>. Buna göre Yargıtay, davanın taraflarının farklı olması sebebiyle, zarar gören bakımından tahsilde tekerrür olmamak üzere, iki ayrı yargı yerinde dava açılabilirliğine hükmetmiştir. Şu noktayı da belirtmek gerekir ki, idari yargıdaki davanın konusunu idarenin gözetim ve denetim görevinden kaynaklı bir

---

<sup>764</sup> İdarenin özel hukuku aşan yetkiler kullandığı işlem ve eylemlerinin yargısal denetimi, idari yargının görev alanına girmektedir (Gül ÜSTÜN, “Karayolları Genel Müdürlüğü’nün Karayolları Trafik Kanunundan Doğan Sorumluluğu”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.22, S.2, 2016, s.55).

<sup>765</sup> Serkan ÇINARLI, “İdari Yargı Kararları Işığında Özel Hastanelerde Meydana Gelen Tıbbi Uygulama Hatasından İdarenin Denetim Yetkisi Nedeniyle Sorumluluğunun Tartışılması”, Tıp Hukuku Dergisi, C.5, S.10, 2016, s.7

<sup>766</sup> Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E.2012/14302, K.2012/20835 (aktaran: Serkan ÇINARLI, “İdari Yargı Kararları Işığında Özel Hastanelerde Meydana Gelen Tıbbi Uygulama Hatasından İdarenin Denetim Yetkisi Nedeniyle Sorumluluğunun Tartışılması”, Tıp Hukuku Dergisi, C.5, S.10, 2016, s.7)

sorumluluğunun olup olmadığının belirlenmesi oluşturmaktayken, adli yargıda ise özel hastane ile hasta arasındaki sözleşmesel ilişki kaynaklı sorumluluk davanın konusunu oluşturmaktadır. Ancak nihayetinde ilgililerin zararı tektir. Bu sebeple söz konusu zararın tazmini için ilgililerin idari yargı veya adli yargıda dava açmalarının önünde bir engel bulunmamaktadır.

Bununla birlikte açılan davada mahkemelerin zararın tamamına mı yoksa idare ile özel hastanenin kusurları oranında mı zarara hükmedeceğinin de tartışılması gerekir. İdare hukukunda kural olarak müteselsil sorumluluğun kabul edilmediği ifade edilmektedir. Buna göre zarar gören kişinin, kusuru oranında idareye karşı idari yargıda; diğer kişiye karşı da adli yargıda dava açması gerekmektedir<sup>767</sup>. Bununla birlikte özel hukukta Borçlar Kanunu uyarınca<sup>768</sup>, bir kişinin uğramış olduğu zarardan birden fazla kişi, farklı hukuki sebeplere göre sorumlu olabilir. Bu durumda kural olarak teselsül hükümleri uygulanır. Dolayısıyla sorumlulardan her biri zarar görene karşı zararın tamamından sorumlu olur. Ancak sorumlulardan birinin ödeme yapması, diğer sorumluların sorumluluğunu azaltmaktadır<sup>769</sup>. Doktrinde ise zarar gören kişinin ayrı yargı düzenlerinde dava açmasının zorunlu kılınması halinde, mahkemelerin sorumluluk oranını belirlerken farklı ölçütleri kullanabileceği, bu sebeple de zarar görenin zararının tam olarak karşılanmaması sonucunun doğabileceği dile getirilmektedir. Bu nedenle de idare hukukunda da müteselsil sorumluluğun kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir<sup>770</sup>. Nitekim idarenin tam yargı davalarına konu olan sorumluluğuna dair bu hususa ilişkin genel bir düzenleme bulunmadığından, kanunda boşluk olduğu kabul edilerek Türk Medeni Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca<sup>771</sup>, idarenin özel hukuk kişisi ile birlikte sorumlu olduğu hallerde Borçlar

---

<sup>767</sup> ÇAĞLAYAN, İdari Yargılama Hukuku, s.706

<sup>768</sup> Borçlar Kanunu m.61: "Birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır."

m. 62: "Tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaşılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutulur. Tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen kişi, bu fazla ödemesi için, diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip ve zarar görenin haklarına halef olur."

<sup>769</sup> Haluk Nami NOMER, "Özel Hukuka Tabi Kişiler İle İdarenin Birlikte Sorumluluğu", Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, 2004, s.237

<sup>770</sup> GÖZÜBÜYÜK-TAN, İdari Yargılama Hukuku, s.700-701

<sup>771</sup> Türk Medeni Kanunu m.1: "Kanun, sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır. Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl

Kanununun müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümlerinin kıyasen uygulanmasının gerektiği kabul edilebilir<sup>772</sup>. Buna göre de özel hastanede sunulan sağlık hizmetinden zarar gören kişi veya yakınlarının idari yargıda idare aleyhine açtıkları davada, mahkemenin idareyi zararın tamamından sorumlu tutması gerektiğinin kabul edilmesi yerinde olur. Ancak idare, daha sonra özel hastaneye rücu edebilir.



---

bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir. Hâkim, karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır.”

<sup>772</sup> NOMER, a.g.m., s.245-246

## SONUÇ

Bir faaliyetin kamu hizmeti olup olmadığını belirleme yetkisi, siyasi iradeye ait bulunmaktadır. Bununla birlikte bir faaliyetin doğrudan Anayasa tarafından devletin görev alanına sokulması durumunda anayasal kamu hizmeti söz konusu olmaktadır. Anayasa'nın 56. maddesinde devletin sağlık hizmetlerini “kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek” yerine getirmesi öngörülmüştür. Dolayısıyla sağlık hizmetinin organik unsurunu bir kamu tüzel kişisi oluşturabileceği gibi özel hukuk kişilerinin de sağlık hizmeti yürütmesi mümkün bulunmaktadır. Sağlık Bakanlığı tarafından düzenlenen ruhsat ile açılan özel hastanelerin sunduğu sağlık hizmetlerinin de kamu hizmeti niteliğinde olduğuna kuşku bulunmamaktadır. Bu kapsamda özel hastane, gerçek veya özel hukuk tüzel kişisine ait, Sağlık Bakanlığınca ruhsatlandırılmış, bir veya birden fazla uzmanlık dalında herkese yönelik ayakta ya da yatırarak muayene, teşhis ve tedavi hizmeti veren sağlık kuruluşudur. Özel hastanelerin tesis, personel ve hizmet standartları vb. hususların yönetmelikle düzenlenmesi ve bu yönetmelik hükümlerinin de hem HHK'ya hem de Özel Hastaneler Tüzüğüne uygun olması gerekmektedir.

Bunun yanında kamu hizmetleri ister idare tarafından isterse de özel hukuk kişileri tarafından yürütülsün, kamu hizmetinin temel ilkelerine uygun şekilde yerine getirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla özel hastanelerin faaliyeti de kamu hizmetinin temel ilkeleri olan eşitlik, süreklilik ve düzenlilik, değişkenlik ve bedelsizlik ilkelerine uygun yürütülmelidir. Buna göre özel hastanelerin sağlık hizmetinden yararlanmak isteyenler arasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım yapması mümkün değildir. Bununla birlikte özel hastanelerin sağlık hizmetlerini belli bir ücret karşılığında sunması nedeniyle, özel hastane hizmetlerinden toplumun tamamının eşit şekilde yararlandığı söylenemez. Buna karşılık acil sağlık hizmetleri bakımından, bu hizmetin niteliği göz önünde bulundurularak, özel hastanelerin hizmet sunumunda mutlak eşitlik anlayışı benimsenmiştir. Özel hastanelerin faaliyetlerinin süreklilik ve düzenlilik ilkesine de

uygun olması gerekir. Nitekim bu husus ÖHY'nin 5. maddesinde doğrudan düzenlenmiştir. Dolayısıyla özel hastaneler tarafından sunulan sağlık hizmetlerinin içerik ve yoğunluk bakımından da belli bir istikrar içinde yürütülmesi gerekmektedir. Değişkenlik ilkesi uyarınca özel hastanenin yükümlülüğü, idare tarafından uyarlanan koşullara uygun olarak hizmeti yürütmek şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bundan dolayı özel hastanelerin örgütleniş ve işleyişinde yapılacak değişiklikler karşısında ruhsat sahibinin faaliyete başlanan zamana göre kazanılmış hak iddiasında bulunması mümkün değildir. Bununla birlikte sağlık hizmetleri, sürekli değişim ve gelişim gösteren bir alandır. Bu alanda faaliyet gösteren özel hukuk kişilerinin de maddi anlamda ciddi yatırımlar yapması gerekmektedir. Dolayısıyla idare tarafından yapılacak değişikliklerde, ilgililerin söz konusu değişikliklere uyum sağlamasına ilişkin geçiş süreci öngörülmesi hukuki güvenlik ilkesinin gereği olarak ortaya çıkmaktadır. Son olarak, özel hastanelerin bir ölçüde bedelsizlik ilkesinden de etkilendiği görülmektedir. Buna göre günümüzde hizmetten yararlananların ödeme gücü de dikkate alınarak hizmet karşılığı bir bedel alınması bedelsizlik ilkesine aykırı görülmemektedir. Nitekim özel hastanelerin de ruhsatlarında belirtilen yatak sayısı kadar parasız hastaya sağlık hizmeti sunma yükümlülükleri bulunmaktadır. Yine 5510 sayılı Kanun uyarınca özel hastanelerce alınacak ilave ücrete ilişkin tavan uygulanması ile özel hastanelerin acil sağlık hizmeti sunmasına yönelik getirilen yükümlülükler bedelsizlik ilkesi kapsamında değerlendirilebilecek diğer hususlardır.

İdare hukukunda ruhsat, hem kamu hizmetinin görülüş usulü hem de kolluk usulü kapsamında yer almaktadır. Kamu hizmetinin görülüş usulü olarak ruhsat, tek taraflı bir idari işlemle yetkilendirme anlamına gelmektedir. Yetkilendirmenin konusu ise bir kamu hizmetinin yürütülmesidir. Anayasa'nın 56. maddesiyle de sağlık, anayasal bir kamu hizmeti olarak düzenlenmiştir. Anılan hükmün 4. fıkrasında devletin, sağlık hizmetlerini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak ve onları denetleyerek yerine getirmesi öngörülmüştür. Bu hükme paralel olarak, HHK'da özel hastanelerin ruhsat almak suretiyle açılması öngörülmüş, 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nde de kamu ve özel hukuk kişilerine ait sağlık kuruluşlarının Sağlık Bakanlığınca ruhsatlandırılması düzenlenmiştir. Bu durumda

Sağlık Bakanlığınca verilecek ruhsat, bir kamu hizmetinin görülüşü için yetkilendirme anlamına geldiğinden, kamu hizmetinin görülüş usulü olarak değerlendirilmelidir. Bununla birlikte ÖHY’de, özel hastaneleri ruhsatlandırma usulüne ilişkin olarak HHK’da öngörülmeven düzenlemeler de yer almaktadır. Bu durum, genel esasların kanunla belirlenmesi ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

Özel hastanelerin ruhsatlandırılması iki ayrı aşamadan oluşmaktadır. İlk aşamada özel hastanelere ilişkin sağlık planlaması ve bu planlama kapsamında özel hastane açmaya hak kazananların belirlenmesi; ikinci aşamada ise özel hastane açılmasına ilişkin ruhsatlandırma söz konusu olmaktadır.

Anayasa’nın 56. maddesinde öngörülen sağlık kuruluşlarının planlaması görev ve yetkisi Sağlık Bakanlığınca ait bulunmaktadır. Buna göre sağlık planlaması, tüm ülke düzeyinde eşit, kaliteli ve verimli sağlık hizmeti sunulması amacıyla Sağlık Bakanlığı tarafından yürütölen, sağlık hizmeti sunan kuruluşlar ile bu kuruluşların kapasitesini, bu kuruluşlarda çalışacak sağlık insan gücü ile kullanılacak tıbbi cihazları tespit etme ve bu ihtiyaçların karşılanmasına yönelik hedefleri belirleme faaliyetini ifade etmektedir. Bu faaliyet neticesinde ise Sağlık Bakanlığınca kural ve hedefler içeren planlama hükümleri oluşturulmaktadır. Dolayısıyla yeni özel hastane açılması, planlama hükümlerine bağılı bulunmaktadır.

Sağlık planlaması ile hem sağlık hizmetinden yararlananlar hem de sağlık hizmeti sunanlar bakımından hukuki sonuçlar yaratılmaktadır. Bu sebeple sağlık planlamasına ilişkin düzenlemeler, düzenleyici idari işlem niteliğindedir. Bununla birlikte mer’i mevzuatta sağlık planlamasına dair düzenleyici işlemlerin yürürlüğe girmesi ya da uygulanabilmesi için herhangi bir şekil kuralı öngörülmemiştir. Sağlık planlamasına ilişkin düzenlemeler, kamuyu ilgilendirdiğinden, bu düzenlemelerin Resmi Gazete’de yayımlanması gerektiğinin kabulü yerinde olur. Buna karşılık uygulamada sağlık planlaması tek bir metinden de oluşmamaktadır. Dolayısıyla sağlık

planlamasının yapılış usulü, şekil kuralları, ilan koşulları vb. hususların düzenlenmemiş olması, mevzuatta önemli bir eksiklik oluşturmaktadır.

Bunun yanında, sağlık planlaması özel teşebbüs özgürlüğünü sınırlayıcı niteliktedir. Buna göre sağlık planlaması ile ancak Sağlık Bakanlığının belirlediği sayı ve nitelikte özel hastane faaliyet gösterebilmektedir. Dolayısıyla sağlık planlaması yapılırken, Anayasa'nın 48. maddesinde yer alan milli ekonominin gerekleri ve sosyal amaçlar ile Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen kanunla getirilen sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı hükümlerine uygun olması gerekmektedir.

Diğer yandan, sağlık planlaması kapsamında özel hastane yatırımı yapacak kişilerin belirlenmesine ilişkin kuralların kanun ve yönetmeliklerde yer almaması da önemli bir hukuki boşluk oluşturmaktadır. Buna göre ilgililerin başvurularının değerlendirilme usulü ve kriterlerinin, kanun ve yönetmelik yerine idarenin adsız düzenleyici işlemleriyle belirlenmesi, hukuki belirlilik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

Özel hastaneleri ruhsatlandırma aşaması; ön izin, ruhsatname ve faaliyet izin belgesi düzenlenmesi evrelerinden oluşmaktadır. Buna göre sağlık planlaması kapsamında hak sahibi, öncelikle ön izin almalıdır. Hak sahibinin ön izin alabilmesi için özel hastane binasına ilişkin alanın yer seçimine dair çevre, ulaşım, imar gibi hususlar ile özel hastane mimari projesine ilişkin şartları sağladığının Sağlık Bakanlığınca uygun görülmesi gerekmektedir. Hak sahibi, ön izin aldıktan sonra özel hastane inşası ile tıbbi birimlere ilişkin diğer şartları tamamlamalı ve Sağlık Bakanlığınca “ruhsatname” düzenlenmelidir. Ayrıca ruhsatname alındıktan sonra özel hastanenin faaliyete başlayabilmesi de faaliyet izin belgesi almasına bağlı bulunmaktadır. Bununla birlikte mevzuatta ruhsatlandırma sürecine ilişkin düzenlemeler yetersizdir. Mevzuatta kavram



birliğinin olmayışı, birbiriyle çelişen hukmlere yer verilmesi, ön izin suresi gibi hususların daha alt düzenleyici işlemlere bırakılması vb. hususlar özel hastane ruhsatlandırma surecini belirsiz hale getirmektedir. Dolayısıyla söz konusu hukmlerin yeniden ele alınarak düzenlenmesinde fayda bulunmaktadır.

Kamu hizmetinin görülüş usulü olan ruhsat ile kolluk usulü olan ruhsatın en önemli ayrımlarından birini idarenin “kolluk denetimini aşan ve hizmete içten müdahaleye varan” denetimi oluşturmaktadır. Dolayısıyla kamu hizmeti yürütme yetkisi alan bir özel hastanenin, ayrıca kolluk usulü kapsamında kalan işyeri açma ve çalışma ruhsatı almasına gerek olmadığı kabul edilmelidir.

Özel hastanelerin faaliyetinin sona ermesi, hastane sahibi gerçek kişinin ölmesi, hastane sahibinin iradesi ve hastane ruhsatının idare tarafından iptali olmak üzere üç ayrı başlık altında incelenmiştir. Buna göre hastane sahibi gerçek kişinin ölmesi haline ilişkin düzenlemeler, hastane sahibinin aynı zamanda mesul müdür olması halini düzenlediğinden, özel hastanelerin genelde şirketler tarafından açıldığı gözetildiğinde, bugün için uygulama alanının oldukça daraldığı söylenebilir. Özel hastane sahibi tarafından özel hastane faaliyetine son verilmek istenmesi halinde ise hastane sahibinin tamamen serbest olduğunu söylemek mümkün değildir. Nitekim bu halde özel hastane ile özel hastaneden hizmet alanlar arasında özel hukuk hükümlerine tabi bir sözleşme ilişkisi de bulunduğundan, özel hastanenin sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini de yerine getirmesi zorunluluk teşkil etmektedir. Ayrıca bu halde özel hastane sahibinin, kamu hizmeti yükümlülüklerini aksatmaması ve bu yönde gerekli önlemleri de alması gerekmektedir. Özel hastane ruhsatının idare tarafından iptali veya geri alınması ise idari yaptırım dışındaki hallerde de söz konusu olabilir. Bu durumda özel hastane ruhsatı bir idari işlem olduğundan, idari işlemin iptali ve geri alınmasına ilişkin genel kurallara uyulması gerekmektedir.

Kamu hizmetleri, mutlaka bir idare tarafından yürütölmek zorunda değildir. Buna göre özel hukuk kişileri de kamu hizmeti yürütebilir. Ancak bu ikinci halde, özel hukuk kişinin idarenin denetim ve gözetimi altındadır ve hizmetin asıl sahibi ve sorumlusu da özel hukuk kişisine kamu hizmeti yürütme yetkisi veren idaredir. Bu bağlamda idarenin kamu hizmeti yürüten özel hukuk kişileri üzerindeki denetim ve gözetim görevi, özel hukuk kişilerinin kamu hizmetinin temel ilkeleri çerçevesinde hizmeti sunmasını sağlamak şeklinde ortaya çıkmaktadır. Buna göre özel hastanelerin faaliyetleri de Sağlık Bakanlığının denetim ve gözetimine tabi bulunmaktadır. Bu denetim ve gözetim görevi neticesinde ise Sağlık Bakanlığının özel hastanelere idari yaptırım uygulaması söz konusu olmaktadır.

HHK, SHTK, ÖHY’de özel hastanelerin mevzuatı ihlali halinde uygulanacak idari yaptırımlar süre verilmesi, uyarı, idari para cezası, faaliyetin durdurulması ve ruhsatın iptali şeklinde düzenlenmiştir. Bir idari yaptırımın idari ceza ya da idari tedbir olarak nitelendirilmesinin neticesinde ise bu idari yaptırıma uygulanacak hukuki rejim belirlenmektedir. Buna göre bir idari yaptırım idari ceza niteliğinde ise, bu idari yaptırıma suç ve cezaların kanuniliği, suç ve cezaların geçmişe yürümezliği, lehe kanun uygulaması, şüpheden sanık yararlanır ilkesi, savunma hakkı gibi ceza hukukunun temel ilkelerinin, idari yaptırımın bünyesine uygun düştüğü ölçüde de olsa uygulanması gerekmektedir. Şayet idari tedbir niteliğinde bir idari yaptırım söz konusu olursa bu durumda, bu idari yaptırımın hukuka uygunluğunun değerlendirilmesinde idari işlemler için öngörölen genel hukuka uygunluk ölçütlerinin uygulanması yeterli görölmektedir. Danıştay içtihatlarında idari tedbir- idari ceza ayırımına ilişkin ölçütlerin tam yerleşmediği görülse de, yargı kararlarında bu ayırımın esas alındığı ve buna göre idari yaptırımlara ceza hukukunun temel ilkelerinin uygulandığı anlaşılmaktadır.

Bunun yanında idari yaptırımlar birer idari işlem niteliği taşıdığından kural olarak, idari yargı denetimine tabi bulunmaktadır. Nitekim Kabahatler Kanununun 27/8 hükmü uyarınca idarî yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idarî yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idarî

yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddiaları bu işlemin iptali talebiyle birlikte idarî yargı merciinde görülmesi gerekmektedir. Özel hastanelere ilişkin idari yaptırımlar incelendiğinde de, idari para cezalarının yanında süre verilmesi gibi başka yaptırımlar da tesis edildiği gibi idari para cezası gerektiren hale ilişkin tekerrür hükümleri de yer almaktadır. Bu durumda mevzuatın sistematiği de göz önünde bulundurularak özel hastanelere uygulanan idari yaptırımlara ilişkin görevli yargı düzeninin idari yargı olduğu kabul edilmelidir. Nitekim mevzuatta bu yönde yapılacak açık bir düzenleme, uygulamada ortaya çıkması muhtemel sorunların da önüne geçecektir.

Son olarak ise Sağlık Bakanlığının özel hastaneleri denetim ve gözetim görevinden doğan sorumluluğunun kaynağı özel sağlık kuruluşlarının hatalı tıbbi uygulamaları değildir. Buna göre Sağlık Bakanlığının özel hastanelerin kamu hizmetinin temel ilkelerine ve mevzuata uygun hizmet sunmamasından yani idarenin denetim ve gözetim görevini gereği gibi yerine getirmemesinden dolayı sorumluluğu doğmaktadır. Bu sorumluluğun dayandığı hukuki esas ise kusur sorumluluğudur. Bu kapsamda Sağlık Bakanlığının denetim ve gözetim görevi kapsamındaki idari davranışı, Denetim Yönergesi'nde öngörülen aralık ve tekrarda denetim yapılmaması, denetim sırasında tespit edilmesi gereken eksikliklerin tespit edilmemesi veya edilememesi, denetim sırasında tespit edilen eksikliklerin giderilmesi için gerekli tedbirlerin alınmaması ve tespit edilen eksiklik neticesinde özel hastanelere gerekli yaptırımların uygulanmaması şeklinde ortaya çıkabilir. Ayrıca Özel hastanede sunulan sağlık hizmetinden dolayı zarara uğrayan kişi, adli yargıda özel hastane aleyhine tazminat davası açabileceği gibi şayet idarenin denetim ve gözetim görevini yerine getirmemesi söz konusuysa idari yargıda idare aleyhine tam yargı davası da açabilir.

## KAYNAKÇA

AKBULUT Emre, Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi, İstanbul: Beta Yay., 2013

AKDUR Recep, “Cumhuriyetten Günümüze Türkiye’de Sağlık”, 12. Ulusal Halk Sağlığı Kongresi (21-25 Ekim 2008 Ankara) Kitabı, s.1-26 www.recepakdur.com

AKDUR Recep, Sağlık Sektörü Temel Kavramlar, Türkiye ve Avrupa Birliği’nde Durum ve Türkiye’nin Birliğe Uyumu, 2. Baskı, 2006 www.recepakdur.com

AKGÜNER Tayfun, Özel Girişim Özgürlüğü ve Yatırımları Teşvik Tedbirleri, İstanbul: Formül Matbaası, 1979

AKINCI Müslüm, Danıştay Kararları Işığında İdarenin Gözetim ve Denetim Görevi, İstanbul: Legal Yayınları, 2017

AKYILMAZ Bahtiyar, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, Ankara: Yetkin Yay., 2000

ALTAY Asuman, “Sağlık Hizmetlerinin Sunumunda Yeni Açılımlar ve Türkiye Açısından Değerlendirilmesi”, Sayıştay Dergisi, S.64, 2007, s.33-57

ARDIÇOĞLU Artuk, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, Ankara Barosu Dergisi, S.3, 2017, s.21-51

ARKAN Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Ankara: Türkiye İş Bankası Vakfı Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 21. Baskı, 2015

ARICI Mehmet Fatih, Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi İle Devri, Ankara: Seçkin Yay., 2008

ARTUK Mehmet Emin, GÖKCEN Ahmet, ALŞAHİN Mehmet Emin, ÇAKIR Kerim, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara: Adalet Yay., 12. Baskı, 2018

ASLAN Sevil, ERDEM Ramazan, “Hastanelerin Tairhsel Gelişimi”, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S.27, C.2, 2017, s.7-21

ASLAN Zehreddin, “Maden İşletme İmtiyazı Üzerine Bir Not”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan Sayısı, C.74, 2016, s.1249-1253

ASLAN Zehreddin, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Yürütme Organına Karşı Korunması”, İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi, S.1-2, 1992, s.335-341

ATASAYAN Gözde, Kamu Hizmetlerinin Süreklilik ve Düzenlilik İlkesi, İstanbul: On İki Levha Yay., 2012

ATAY Ender Ethem, İdare Hukuku, Ankara: Turhan Kitabevi, 6. Baskı, 2018

ATAY Ender Ethem, ODABAŞI Hasan, GÖKCAN Hasan Tahsin, Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları”, Ankara: Seçkin Yay., 2003

ATEŞ Metin, Sağlık Sistemleri, İstanbul: Beta Yay., 3. Baskı, 2016

AVCI Mustafa, “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Mali Sorumluluğu”, Ankara Barosu Dergisi, S.1, 2012, s.107-140

AYDIN Muhammed Ali, İdarenin Hizmet Kusurundan Doğan Sorumluluğu, Ankara: Adalet Yay., 2016

AYDIN Sabahattin, Hayata Yüksekten Bakabilmek, İstanbul: Medipolitan Eğitim ve Sağlık Vakfı Yay., 2008

AYDIN Sema, Hasan Ali KAPTAN, Arzu ŞEN KALYON, “Ticari İşletme Devri ve Devrin Hukuki Sonuçları”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.17, S.1-2, 2013, s.229-260

AYGÜN Ezgi, Sağlık Sektöründe Reklam, Ankara: Yetkin Yayınları, 2007

AYHAN Rıza, ÖZDAMAR Mehmet, Hayrettin ÇAĞLAR, Ticari İşletme Hukuku, Ankara: Yetkin Yayınevi, 9. Baskı, 2016

BAHTİYAR Mehmet, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul: Beta Yayınları, 16. Bası, 2015

BALKIR Z. Gönül, “Sağlık Hizmetleri ve Sağlık Hizmetlerinde Sınırlı Kaynakların Adil Dağılımı”, Prof. Dr. Şener Akyol’a Armağan, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2011, s.167-219

BALTA Tahsin Bekir, İdare Hukukuna Giriş, Ankara: Sevinç Matbaası, 1970

BAYINDIR Savaş, “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin ve Hekimin Sorumluluğu”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, S.1-2, 2007, s.551-589

BEKTEMÜR Güven, Sağlıkta İnsangücü Açmazı”, Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi, S.31, 2014, s.20-23 <http://www.sdplatform.com/Dergi/794/Saglikta-insangucu-acmazi.aspx>

BELBER Burcu Gülsevil, “Yaş ve Medeni Duruma Göre “Özel Hastanelerin Yaptığı Tanıtımın” Hastanenin Prestijine, Tanınırlığına ve Tercih Edilirliğine Etkisi: Nevşehir Uygulaması”, International Journal of Social Sciences and Education Research, S.1, c.2, 2015, s.424-438

BEREKET Zuhul, Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay, Ankara: Yetkin Yay., 1996

BERK Kahraman, “İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatı”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1999

BİLGEN Pertev, “Kamu Hizmeti Hakkında”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C.1, S.1, 1980, s.113-116

BİLGİLİ Emine, ECEVİT Eyyup, “Sağlık Hizmetleri Piyasasında Asimetrik Bilgiye Bağlı Problemler ve Çözüm Önerileri”, Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi, c.11, S.2, 2008, s.201-228

BİRTEK Fatih, “Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesinde İdarenin Kusura Dayanan Sorumluluğu”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c.2, S.3-4, 2007, s.81-128

BULUT Nihat, “Özelleştirme Uygulamaları Karşısında Sosyal Devlet İlkesini Yeniden Düşünmek”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.1, 1999, s.23-38

BÜLBÜL Erdoğan, İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması, İstanbul: Beta Yay., 2010

CAN Emre, İdari İşlemin Şekil Unsuru, İstanbul: On İki Levha Yay., 2016

CANDAN Turgut, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, İstanbul: Pwc Yay., 6. Baskı, 2015

Cemil KAYA, İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi, İstanbul: On İki Levha Yay., 2011

CEVAHİR Egemen, ÇATAR R. Özgür, “Sağlık Hizmetlerinin Sunumunda Devletin Değişen Rolü Ve Sağlıkta Eşitlik İlkesi”, <http://www.sdplatform.com/Dergi/264/Saglik-hizmetlerinin-sunumunda-devletin-degis-en-rolu-ve-saglikta-esitlik-ilkesi.aspx>

ÇAĞLAYAN Ramazan, “Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7, S.3-4, 2003, s.171-208

ÇAĞLAYAN Ramazan, İdari Yaptırımlar Hukuku, Ankara: Asil Yay., 2006

ÇAĞLAYAN Ramazan, İdari Yargılama Hukuku, Ankara: Seçkin Yay., 9. Baskı, 2017

ÇAKIR Hüseyin Melih, Sağlık Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi”, İstanbul: On İki Levha Yay., 2015

ÇATAK IRIZ Betül, Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu, Ankara: Adalet Yay., 2011

ÇINARLI Serkan, Tıp Hukuku Dergisi, “İdari Yargı Kararları Işığında Özel Hastanelerde Meydana Gelen Tıbbi Uygulama Hatasından İdarenin Denetim Yetkisi Nedeniyle Sorumluluğunun Tartışılması”, C.5, S.10, 2016, s.1-9

ÇITAK Halim Alperen, İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi, Ankara: Adalet Yay., 2014

DEMİR Bora, “Sağlık Hizmetlerinin Özel Sektör Tarafından Yürütülmesi”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2011

DEMİR Koray, “Ticari İşletmenin Devrinde Yeni Dönem: Eski ve Yeni Sorunlar”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.71, S.2, 2013, s.103-120

DEMİR Mehmet, Tıbbi Organizasyon Kusuru Açısından Hastanelerin Hukuksal Sorumluluğu”, Ankara: Turhan Kitabevi, 2010

DEMİRKAPI Ertan, “Ticari İşletmenin Tespiti Bakımından Esnaf İşletmesi Kavramının Değerlendirilmesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.17, Y.2013, S.1-2, s.371- 441

DERYAL Yahya, “Özel Sağlık İşletmelerinde Hastanın Aydınlatılması ve Rızanın Alınması”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.2, 2006, s.101- 147

DERYAL Yahya, Sağlık Hukuku Problemleri, Ankara: Seçkin Yay., 2012

DÖNMEZER Sulhi, ERMAN Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, İstanbul: Beta Yay., C.1, 12. Baskı, 1997

DURAN Lütfi, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982

DURAN Lütfi, Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, Ankara: Sevinç Matbaası, 1974

ER Ünal, Sağlık Hukuku, Ankara: Savaş Yay., 2. Baskı, 2019

ERDİNÇ Burcu, “İdari Yaptırımların Kavramsal Çerçevesi ve Cezai Yaptırımlarla Karşılaştırılması”, Ankara Barosu Dergisi, S.2, 2012, s.241-276

EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara: Yetkin Yay, 18. Baskı, 2015

ERKUT Celal, “İdari Davaya Konu Olabilecek Kesin ve Yürütülebilir İşlem Kavramı”, I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı, 1-4 Mayıs 1990, Ankara, s.109-114

ERKUT Celal, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Ankara: Danıştay Yayınları No:51, 1990

ERSÖZ Ahmet Kürşat, Türk İdare Hukuku Açısından Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluk, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 2010



ERTÜRK ATABEY Selin, Sağlık Sistemleri ve Sağlık Politikası, Ankara: Gazi Kitabevi, 2012

GİRİTLİ İsmet, BİLGİN Pertev, AKGÜNER Tayfun, BERK Kahraman, İdare Hukuku, İstanbul: Der Yay., 7. Baskı, 2015

GÖÇGÜN Muhammed, İdari İşlemin Konu Unsuru, İstanbul: On İki Levha Yay., 2017

GÖZÜBÜYÜK Şeref, TAN Turgut, İdare Hukuku, C.1, Ankara: Turhan Kitabevi, 12. Baskı, 2018

GÖZÜBÜYÜK Şeref, TAN Turgut, İdare Hukuku: İdari Yargılama Hukuku, C.2, Ankara: Turhan Kitabevi, 7. Baskı, 2014

GÜLAN Aydın, “Kamu Hizmeti Kavramı”, İHİD, S.1-3, Y.9, 1988, s.147-159

GÜLAN Aydın, “Kamu Hizmeti ve Görülüş Usulleri”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1997

GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, Ankara: İmaj Yayınevi, 11. baskı, 2017

GÜRAN Sait, “Hekimin Faaliyetlerinden Devletin Sorumluluğu”, Danıştay Dergisi, S. 46-47, 1982

GÜVEN Vesile, Sağlık Hukukunda Tıbbi Kayıtların Tutulmasından ve Saklanması Doğan Sorumluluk, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016

GÜZEL Ali, OKUR Ali Rıza, CANIKLIOĞLU Nurşen, Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul: Beta Yay., 16. Baskı, 2016

GÜZELSARI Selime, “Sağlık Sisteminde Yeniden Yapılanma ve Kamu Özel Ortaklıkları”, Amme İdaresi Dergisi, C.45, S.3, 2012, s.29-57

HAKERİ Hakan, Tıp Hukuku, Ankara: Seçkin Yayınevi, 10. basım, 2015

Hans MAARSE, “The Privatization of Health Care In Europe: An Eight Country Analysis”, Journal of Health Politics, Policy and Law, C. 31, S. 5, 2006, s.981-1014

HARRIS Dean M., Contemporary Issues in Healthcare Law and Ethics, Chicago: Health Administration Press., 4. Baskı, 2008

Hasan Nuri YAŞAR, İdare Hukuku, İstanbul: DER Yayınları, 2013

HATIRNAZ EROL Gültezer, Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları, Ankara: Seçkin Yay., 2015

HUBER Matcheld, "Health: How Should We Define It?", British Medical Journal, C.343, S.7817, s.235-237 www.jstor.org

IŞIK Sebahattin, "Sağlıkta Planlama, Lisanslama ve Piyasalaşma Paradoksu", Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi, 28. sayı, 2013, s. 16-17 <http://www.sdplatform.com/Dergi/733/Saglikta-planlama-lisanslama-ve-piyasalasma-paradoksu.aspx>

İNAL Emrehan, BAYSAL Başak, Reklam Hukuku ve Uygulaması, İstanbul: On İki Levha Yay., 2008

KABOĞLU İbrahim Ö., Özgürlükler Hukuku, İstanbul: AFA Yayıncılık, 5. Baskı, 1999

KALABALIK Halil, "İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı ve Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.2, 1997, s.205-232

KALABALIK Halil, "Sağlık Hukukunda Kamu Görevlilerinin Sorumluluğu", III. Sağlık Hakkı ve Sağlık Hukuku Sempozyumu, 2011, s.239-322

KANADOĞLU Korkut, Türk Anayasa Hukukunda Sağlık Alanında Temel Haklar", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.119, 2015, s.11-34

KAPLAN Gürsel, "İdarenin Sağlık Kamu Hizmetinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu Alanında Yeni Gelişmeler", Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S. 19, Kitap:1, 2004, s. 173–199

KAPLAN Gürsel, İdari Yargılama Hukuku, Bursa: Ekin Yay., 2016

KARAHANOĞULLARI Onur, Kamu Hizmeti, Ankara: Turhan Kitabevi, 3. Baskı, 2015

Kemal GÖZLER, "Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri: Anayasanın 13'üncü

Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme", Ankara Barosu Dergisi, Y. 59, S. 2001/4 [www.anayasa.gen.tr/madde13.htm](http://www.anayasa.gen.tr/madde13.htm)

Kemal GÖZLER, Hukuka Giriş, Bursa: Ekin Yay., 13. Baskı, 2016

Kemal GÖZLER, İdare Hukuku, C.1, Bursa: Ekin Yay., 2. Baskı, 2009

Kemal GÖZLER, İdare Hukuku, C.2, Bursa: Ekin Yay., 2. Baskı, 2009

KESKİN Züleyha, Kamu Hizmetinde Eşitlik İlkesi, İstanbul: On İki Levha Yay., 2015

KICALIOĞLU Mustafa, Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları, Ankara: Adalet Yay., 2011

KILINÇ Doğan, "Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.61, S.3, 2012, 1089-1169

KOCA Mahmut, ÜZÜLMEZ İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara: Seçkin Yay., 11. Baskı, 2018

KOL Emre, "Türkiye'de Sağlık Reformlarının Sağlık Hakkı Açısından Değerlendirilmesi", Sosyal Güvenlik Dergisi, C.5, S.1, 2015, s.135-164

KORKMAZ İbrahim, Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması, Ankara: Seçkin Yay., 2017

KURT A. Öner, ŞAŞMAZ Tayyar, "Türkiye'de Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi: 1961-2003", Lokman Hekim Dergisi, S.2, C.1, s.21-30

MCKEE Martin, HEALY Judith, Hospitals in a Changing Europe, Buckingham: Open University Press, 2002

MEMİŞ Tekin, "Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen Arasındaki İlişkiler ve Sorumluluk Düzeni", Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.6, 2017, s.9-23

MERTAN İzzet, Uluslararası Boyutlarıyla Sağlık Hakkı, İstanbul: Legal Yay., 2012

MILLER Robert D., Problems in Healthcare Law, Jones and Bartlett Publishers, 9. Edition, 2006

OĞURLU Yücel, “İdari Yaptırımlara Genel Bir Bakış ve İdari Yaptırım-Ceza Yaptırımı Ayrımı”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.1, 1999

OĞURLU Yücel, İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu, Ankara: Seçkin Yay., 2003

OĞURLU Yücel, İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma, Ankara: Seçkin Yay., 2. Baskı, 2001

OĞUZMAN Kemal, ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 13. Baskı, 2017

OKAY TEKİNSOY Özge, Kamu Düzeni Kavramı, İstanbul: On İki Levha Yay., 2011

OKUR Ali Rıza, ERGİN Hediye, “Türkiye’de Sağlık Reformunun Geleceği”, Prof. Dr. Devrim Ulucan’a Armağan, İstanbul: Legal Yay., 2008, s.559-699

OKUR Ali Rıza, KOCAGİL İpek, “Sağlık Hizmetleri ve Reklam Yasası”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.8, S.2, 2011, s.119- 221

ONAR Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.1, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 3. Baskı, 1966

ÖZAY İl Han, Günışığında Yönetim, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017

ÖZAY İl Han, İdari Yaptırımlar, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları No:3326, 1985

ÖZBEK Veli Özer, DOĞAN Koray, BACAKSIZ Pınar, TEPE İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara: Seçkin Yay., 11. Baskı, 2018

ÖZBUDUN Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Ankara: Yetkin Yay., 13. Baskı, 2012

ÖZÇETİN Selvi, BALABAN Murat, Sağlık Hukuku, Ankara: Seçkin Yay., 2. Baskı, 2015

ÖZDEMİR Halit Eyüp, “Düzenleyici İşlemlerin Yürürlüğe Girişi”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2000

ÖZDEMİR Halit Eyüp, “İmtiyaz Sözleşmesi Kapsamındaki Malların Hukuki Niteliği”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, C.8, S.89-90, 2012, s.153-168

ÖZDEMİR Halit Eyüp, KOÇ Melih, “6306 Sayılı Kanun Kapsamında Uygulama Alanlarının Tespitine İlişkin İdari İşlemlere Karşı İtiraz ve İptal Davası Yolu”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.2, 2017, s.19- 42

ÖZDEMİR Halit Eyüp, Nükleer Güç Santrallerinin Kurulmasına İlişkin Hukuki Esaslar, İstanbul: On İki Levha Yay., 2012

Özden GÜDÜK, Cenk Hilmi KILIÇ, “Sağlık Hizmetleri Akreditasyonu ve Türkiye’de Gelişimi”, Düzce Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Dergisi, C.7, s.2, 2017, 102-107

ÖZEN Mustafa, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara: Adalet Yay., 2017

ÖZGENÇ İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara: Seçkin Yay., 14. Baskı, 2018

ÖZTÜRK Bahri, TEZCAN Durmuş, ERDEM Mustafa Ruhan, GEZER Özge Sırma, SAYGILAR KIRIT Yasemin F., ALAN AKCAN Esra, ÖZAYDIN Özdem, ERDEN TÜTÜNCÜ Efser, ALTINOK VILLEMIN Derya, TOK Mehmet Can, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara: Seçkin Yay., 12. Baskı, 2018

ÖZTÜRK Burak, Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz, Ankara: Yetkin Yay., 2015

Recep AKDAĞ, Nihat TOSUN, Adnan ÇİNAL, Hakkı YEŞİLYURT, İrfan ŞENCAN, Orhan KOÇ, Alaattin DİLSİZ, Gültekin BAYRAKTAR, Aziz KÜÇÜK, Ahmet Çınar YASTI, Ahmet Yağmur BAŞ, Ümit KERVAN, Fatih GÖKSEL, Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Sağlık Bakanlığı yayın No: 836, “Türkiye’de Özellikli Planlama Gerektiren Sağlık Hizmetleri 2011-2023”, Ankara: AG Design, 2011  
<https://khgm.saglik.gov.tr/Dosyalar/4adfd685cc544ff381e2c31fc84a14a2.pdf>

REINKE William A., Health Planning for Effective Management, Oxford University Press, 1988

SAĞLAM Fazıl, Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, No: 506, 1982

SANCAKDAR Oğuz, “Bütçe Uygulama Talimatları ile Tedavi Giderlerinin Sınırlandırılması Sorunu ve Diş Tedavisi Örneği” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.6, S.1, 2004, s.203-232

Selman KARAKUL, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Sağlık Hakkı I”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.2, 2016, s.169-208

SEVER Çiğdem, “Kamusal Faaliyetlerin Özel Kişilere Gördürülmesi: Özel Güvenlik ve Özel Sağlık”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, 2013

SEZGİNER Murat, İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2000

SÖĞÜT İpek Sevda, “Tıbbi Kayıtlar”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2, 2013, s.63-85

Stefanie ETELTELT, Ellen NOLTE, Sarah THOMSON, Nicholas MAYS ve Uluslararası Sağlık Hizmetleri Karşılaştırma Ağı, “Politika Belgesi: Sağlık Hizmetlerinde Kapasite Planlama”, (Çev. Recep AKDAĞ, Salih MOLLAHALILOĞLU, Hakkı GÜRSÖZ, Banu AYAR/ Hıfzıssıhha Mektebi Müdürlüğü, Refik Saydam Hıfzıssıhha Merkezi Başkanlığı, Sağlık Bakanlığı), Ankara: Onur Matbaacılık, 2010

SUR Haydar, PALTEKİ Tunçay (içinde: Mahmut TOKAÇ, İbrahim TOPÇU), “Hastanelerin Tarihçesi”, Hastane Yönetimi, İstanbul: Nobel Tıp Kitapevi, 2013, s.1-9

SUR Haydar, PALTEKİ Tunçay (içinde: SÖZÜER Adem, YASİN Melikşah, KÜRŞAT Zekeriya, “Hatalı Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Sorumluluk”, Hastane Yönetimi, İstanbul: Nobel Tıp Kitapevi, 2013, s.1017-1032

ŞAHİN Kenan, “Sağlıkta Planlama”, Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Platformu, <http://www.sdplatform.com/Yazilar/Kose-Yazilari/145/Saglikta-planlama.aspx>

ŞANTAŞ Fatih, ÖZER Özlem, ÇIRAKLI Ümit, “Türk Kalkınma Planlarında Sağlık İnsan Gücü Planlaması”, Çankırı Karatekin Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 2, 2012, s.45-59

TAHMAZOĞLU ÜZELTÜRK Sultan, Anayasa Hukuku Açısından Sağlık Hakkı, İstanbul: Legal Yay., s.2012

TAN Turgut, Planlamanın Hukuki Düzeni, Ankara: Türkiye Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, 1976

TAN Turgut, İdare Hukuku, Ankara: Turhan Kitabevi, 7. Baskı, 2018

TAN Turgut, İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ndeki Güvenceler”, Prof. Dr. Şeref Gözübüyük’e Armağan, Ankara: Turhan Kitabevi, 2005, s.309-326

TANÖR Bülent, YÜZBAŞIOĞLU Necmi, Türk Anayasa Hukuku, İstanbul: Beta Yay., 15. Bası, 2015

TEKELİOĞLU Numan, Tüketicinin Korunması Açısından Hukuka Aykırı Reklamlar, İstanbul: On İki Levha Yay., 2016

TEMEL Erhan, “Alman Sağlık Sisteminde Hastaneler ve Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.68, S.1-2, 2010, s.245-274

TEMİZ Özgür, “Türk Hukukunda Temel Bir Hak Olarak Sağlık Hakkı”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, c.69, No 1, 2014, s.165-188

TEMİZ Özgür, Türk Hukukunda Sağlık Hakkı ve Bir Kamu Hizmeti Olarak Sağlık, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, 2013

TİRYAKİ Refik, Ekonomik Özgürlükler ve Anayasa, Ankara: Yetkin Yayınları, 2008

ULU Gülher, İdari İşlemin Yetki Unsuru, Ankara: Seçkin Yay., 2012

ULUSOY Ali, İdari Yaptırımlar, İstanbul: On İki Levha Yay., 2013

ULUSOY Ali, Kamu Hizmeti İncelemeleri, Ankara: Ülke Kitapları, 2004

ÜLGEN Hüseyin, HELVACI Mehmet, KENDİGELEN Abuzer, Arslan KAYA, NOMER ERTAN Fusun, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul: On İki Levha Yay., 5. Baskı, 2015

ÜSTÜN Gül, “Karayolları Genel Müdürlüğünün Karayolları Trafik Kanunundan Doğan Sorumluluğu”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.22, S.2, 2016, s.39- 61

YASİN Melikşah, “Sağlık Hizmetlerinin Özelleştirilmesi”, Sağlık Hukuku’nda Dünyadaki Son Gelişmeler, İstanbul, 2009, s.103-135

YAŞAR Hasan Nuri, “Kamu Hizmeti, Virtüel Kamu Hizmeti ve 1999 Anayasa Değişikliği”, İdare Hukuku İlimleri Dergisi, C.13, S.-13, 2003, s.442-452

YAYLA Ahmet, İdarenin Doğal Gaz Piyasasını Düzenleme Faaliyeti, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2013

YAYLA Ahmet, İdarenin Kusursuz Sorumluluğu, İstanbul: On İki Levha Yay., 2015, s.103-129

YAYLA Yıldızhan, İdare Hukuku, İstanbul: Beta Yay., 2009.

YILDIRIM Ramazan, “İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan İdare Hukuku Kapsamındaki Sorumluluğu”, VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, 2011, s.195-215

YILDIRIM Ramazan, İdare Hukuku Sözlüğü, Konya: Mimoza Yay., 2006

YILDIRIM Ramazan, İdari Başvurular, Konya: Mimoza Yay., 2. Baskı, 2006

YILDIRIM Turan, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, MÜHF HAD, C.23, S.2, 2017, s.13-28

YILDIRIM Turan, “Sağlık Kurum ve Kuruluşlarının Hukuki Sorumluluğu”, Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, İstanbul: On İki Levha Yay., 2011, s.197-201



YILDIRIM Turan, “Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanmasında Sınırlamanın Sınırı”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C.46, S.1, 1991, s.465-474

YILDIRIM Turan, İdari Yargı, İstanbul: Beta Yay., 2. Baskı, 2010

YILDIRIM Turan, Türkiye’de Devletin Ekonomiye Düzenlemesi Rejimi Olarak İhracat Rejimi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, 1989

YILDIRIM Turan, YASİN Melikşah, KAMAN Nur, ÖZDEMİR H. Eyüp, ÜSTÜN Gül, OKAY TEKİNSOY Özge, İdare Hukuku, İstanbul: On İki Levha Yay., 7. Baskı, 2018

YILMAZ Ejder, Hukuk Sözlüğü, Ankara: Yetkin Yay., 4. Bası, 2010

YILMAZ Halit, Sağlık Hizmetlerinden Yararlanmanın Kısıtlanması ve Kısıtlamanın Yargısal Denetimi, Ankara: Seçkin Yay., 2011

YILMAZ Mustafa, İmar Yaptırımları ve Yargısal Korunma, Ankara: Seçkin Yay., 2002

YÜCEL Özge, SERT Gürkan, Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, Ankara: Seçkin Yay., 2018

ZANOBINI Guido, İdari Müeyyideler, Ankara: Sevinç Matbaası, 1964

### **İnternet Kaynakları:**

[www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

[www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)

[www.kvkk.gov.tr](http://www.kvkk.gov.tr)

[www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr)

[www.saglik.gov.tr](http://www.saglik.gov.tr)

[www.saglikaktuel.com](http://www.saglikaktuel.com)

[www.tdk.gov.tr](http://www.tdk.gov.tr)

[www.titck.gov.tr](http://www.titck.gov.tr)