

**Götürü Bedel Üzerinden Sağlık Hizmeti Alım Sözleşmesi ve Usul Esasları” adlı sözleşmeye aktarılmıştır. Bu haliyle Tebliğin dava konusu 4.5.1.A maddesinin üçüncü fıkrası yönünden incelenmesi gerekmektedir. na bağlı kamu hastanelerinde fiziksel veya teknik yetersizlikler nedeniyle sunulamayan diş tedavisine ilişkin sağlık hizmetlerinin, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerine göre yapılacak ihale ile özel sağlık kurum ve kuruluşlarından ve dolayısı ile özel diş protez**

# laboratuvarlarından hizmet alımı suretiyle temin edilmesinde kamu yararına, hizmet gereklerine ve hukuka aykırılık görülmemiştir.

Danıştay 15. Daire Başkanlığı

2013/2670 E. , 2018/2246 K.

## “İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ON BEŞİNCİ DAİRE

Esas No : 2013/2670

Karar No : 2018/2246

Davacı :

Vekili :

Davalılar : 1-

Vekili : Av.

2-

Vekili : I. Hukuk Müşaviri

Davanın Özeti : 25.03.2010 tarih ve 27532 mükerrer sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliği’nin 4.5.1.A maddesi ile eki EK-7 Listesinin “4. PROTEZ” kısmının ve 13.05.2008 tarih ve 17273 sayılı Bakanlık onayı ile yürürlüğe giren “Bakanlığımıza bağlı Sağlık Kurumlarında Yapılamayan Kron-Köprü ve İskelet Protez Döküm İş ve İşlemlerinin Özel Diş Protez Laboratuvarlarında Yapılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönerge”nin iptal edilmesine ilişkin 14.04.2010 tarih ve 15497 sayılı işleminin; ‘na bağlı ağız ve diş sağlığı merkezlerinde, üniversitelerde ve devlet

hastanelerinde diş protez yapım hizmetlerinin, özel diş protez laboratuvarlarından 01 Ocak-31 Aralık tarihlerinde bir yıl süreli tek tip protokoller/sözleşmeler imzalanmak suretiyle sağlandığı, dava konusu düzenleme nedeniyle 01.06.2010 tarihinden itibaren özel diş protez laboratuvarlarının protokollerinin yedi ay gibi bir süre önce iptal edileceği, bu durumun maddi zararlara yol açacağı, **4734 sayılı** Kamu İhale Kanunu'na göre hizmet alımında bulunulması halinde ağız ve diş sağlığı merkezlerinin ihaleyi kazanan tek laboratuvarla çalışmak mecburiyetinde olacağı, kalitenin düşeceği ve diğer laboratuvarların iş kaybına neden olacağı, EK-7 listesinde öngörülen işlem puanlarının piyasa koşullarının ve güncel maliyet rakamlarının altında olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Davalı 'nın Savunmasının Özeti: Bakanlığa bağlı olarak ağız ve diş sağlığı hizmetlerini yürüten kurumlarda personel veya fiziki kapasite yetersizliği sebebiyle yapılamayan kron köprü ve iskelet protez işlemlerinin bu durumun belgelendirilmesi kaydıyla kurum baştabipliklerince yaptırılabilceğinin Sağlık Uygulama Tebliği'nde öngörüldüğu, ancak söz konusu işlemlerin özel diş protez laboratuvarlarında yaptırılmasına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığından kaliteli hizmet arzı ve verimliliğe dayalı bir uygulama birliği sağlanabilmesi, uygulamada ortaya çıkan olumsuzlukların ortadan kaldırılması ve hasta mağduriyetinin önlenmesi için 13.05.2008 tarih ve 17273 sayılı "Bakanlığımıza bağlı Sağlık Kurumlarında Yapılamayan Kron-Köprü ve İskelet Protez Döküm İş ve İşlemlerinin Özel Diş Protez Laboratuvarlarında Yapılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönerge" nin yürürlüğe konulduğu, söz konusu işlemlerin teminin hizmet alımı mahiyetinde olmayıp Yönerge'de belirlenen usul ve esaslar dahilinde gerçekleştirildiği, 17.09.2009 tarih ve 2130330 sayılı "Hatalı İşlemler" konulu yazısı ile; Sosyal Güvenlik Kurumu ile Arasında Götürü Bedel Üzerinden Sağlık Hizmeti Alım Sözleşmesi imzalandığı, gerek hasta mağduriyetine sebebiyet verilmemesi gerek Kurum zararına yol açılmaması amacıyla sigortalı hak sahiplerinin tedavileri ile ilgili işlemlerin

genel mevzuat hükümlerine göre yürütmeleri konusunda sağlık hizmeti sunucularının uyarılması gerektiği, Mersin İlinde Yönerge kapsamında yapılan hizmet alımına bir özel diş protez laboratuvarının itirazın şikayet başvurusunda bulunması üzerine Kamu İhale Kurulu tarafından 04.02.2010 tarih ve 453 sayılı kararıyla; başvuru şekil yönünden reddedilmekle birlikte ilgili idare tarafından sunulan sağlık hizmetleri esnasında ihtiyaç duyulan teşhis ve tedaviye yönelik hizmetlerin teknik yetersizlikler nedeniyle dışarıdan temin zorunluluğunun bulunması halinde, söz konusu ihtiyacın **4734 sayılı** Kanun hükümleri doğrultusunda rekabete dayalı ihaleler yoluyla sağlanması gerektiği, Kanunun 3. maddesinin (h) bendinde yer verilen istisna hükmünün uygulanma kabiliyeti bulunmadığı, itirazın şikayet dilekçesindeki iddiaların ve anılan Kanun kapsamında yapılması gereken ihalenin bu kapsamda yapılmaması hususunun incelenmek üzere 'na bildirilmesine karar verildiği, dava konusu Tebliğ'in 3. fıkrası uyarınca hukuki dayanağını kaybeden ve fiilen uygulanma olanağı kalmayan Yönerge'nin yürürlükten kaldırıldığı ve bu hususun Valiliklere bildirildiği, 03.06.2010 tarihinde işlemlerin hizmet alımı ile sağlanması gereken tarihin 01.01.2011 olarak değiştirildiği ve Bakanlık yazısı ile yürürlükten kaldırılan Yönerge kapsamında protokol yapmış olup hala sözleşmesi devam eden laboratuvarların 01.01.2011 tarihine kadar söz konusu iş ve işlemlerle ilgili olarak protokol kapsamında hizmet organizasyonuna devam edebileceklerinin bildirildiği, bu işlemler **4734 sayılı** Kanun kapsamında yapılacağından anılan Kanunun 14. maddesi uyarınca iş ortaklığı ve konsorsiyum imkanlarının bulunduğu, tek laboratuvar ile çalışma zorunluluğunun bulunmadığı, EK-7 de yer verilen bazı işlem puanlarının kıymetli metal kullanılması, işçilik gibi giderler göz önüne alınarak tekrar değerlendirilmesi amacıyla Sosyal Güvenlik Kurumu'na 11.05.2010 tarihinde yazı yazıldığı, Bakanlığın ilgili birimi tarafından da maliyet analizleri ile incelemeler yapıldığı, dava konusu düzenlemeden önce Yönerge kapsamında işlemler yapılırken piyasa araştırması neticesi belirlenen bedeller doğrultusunda hasta tarafından özel diş

protez laboratuvarlarına ödeme yapıldığı ve bu bedellerin illere göre farklılık gösterdiği, ancak hizmet alımı ile sağlanması halinde hastanın katılım payı haricinde hiçbir ücret ödemeyeceği, dava konusu düzenlemelerde hukuka aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davalı 'nın Savunmasının Özeti: Dava konusu Tebliğ'in 4.5.1.A maddesinin 3. fıkrasının uygulanmasının 01.01.2011 tarihine dek ertelendiği, 5510 sayılı Genel Sağlık ve Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 63 ve 72. maddeleri uyarınca işlem yapıldığı, dava konusu düzenlemelerde hukuka aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Düşüncesi : İptal davalarında; her ne kadar husumet kuralı olarak işlemi tesis eden makama yöneltiliyor olsa da esasen yargılanan idare değil işlemin bizatihi kendisi olduğundan objektif bir uyuşmazlık söz konusudur ve re'sen araştırma ilkesi çerçevesinde yargı yeri işleme ilişkin gerekli incelemeleri yapmaktadır.

Dava konusu Tebliğ gibi düzenleyici işlemler; genel ve soyut nitelikte olup belli kişiler için değil düzenleme içinde yer alan herkes için geçerli olduğundan bu işlemlerin hukuka aykırılığı iddiası ile açılan iptal davası da objektif niteliği haizdir.

Bu nedenle 24.03.2013 tarih ve 28597 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliği'nin 6.4 maddesi ile dava konusu düzenlemelerin de yer aldığı Tebliğ yürürlükten kaldırılmış ise de idari yargı yerlerince dava konusu düzenlemelerin hukuka uygunluğu denetlenerek işin esası hakkında bir karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı :

Düşüncesi : Dava, 25.3.2010 tarih ve 27532 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliğinin 4.5.1.A maddesi ile eki EK-7 Listesinin "4. PROTEZ" kısmının ve nın 14.4.2010 tarih 15497 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Tebliğin dava konusu 4.5.1.A maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "01/6/2010" ibaresi, 3.6.2010 tarih 27600 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sosyal Güvenlik

Kurumu Sağlık Uygulama Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğin 8. maddesi ile " 01/1/2011" şeklinde değiştirilmiş, bu değişiklikten sonra 6.1.2011 tarih ve 27807 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğin 2. maddesi ile Tebliğin dava konusu 4.5.1.A maddesinin 1. fıkrası değiştirilmiş, 2. ve 3. fıkraları da 1.1.2011 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılmıştır.

Ancak, Tebliğin dava konusu 4.5.1.A maddesinin üçüncü fıkrası, 1.1.2011 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılmış ise de, üçüncü fıkradaki kural, davalı idarelerce yapılan ve 1.1.2011 tarihinde yürürlüğe giren "Sosyal Güvenlik Kurumu ile Arasında 2011 Yılı Götürü Bedel Üzerinden Sağlık Hizmeti Alım Sözleşmesi ve Usul Esasları" adlı sözleşmeye aktarılmıştır. Bu haliyle Tebliğin dava konusu 4.5.1.A maddesinin üçüncü fıkrası yönünden incelenmesi gerekmektedir.

na bağlı kamu hastanelerinde fiziksel veya teknik yetersizlikler nedeniyle sunulamayan dış tedavisine ilişkin sağlık hizmetlerinin, **4734 sayılı** Kamu İhale Kanunu hükümlerine göre yapılacak ihale ile özel sağlık kurum ve kuruluşlarından ve dolayısı ile özel dış protez laboratuvarlarından hizmet alımı suretiyle temin edilmesinde kamu yararına, hizmet gereklerine ve hukuka aykırılık görülmemiştir.

Hizmet alımının ihaleyle gerçekleştirilmesinin öngörülmüş olması ve 5510 sayılı Yasanın 72. maddesi uyarınca sağlık hizmeti sunucularına ödenecek bedelin sağlık hizmetleri fiyatlandırma komisyonunca aynı maddede sayılan ölçütler dikkate alınarak belirlenmiş olması karşısında Tebliğ eki EK-7 Listesinin "4. PROTEZ" kısmında da hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

nın 14.4.2010 tarih 15497 sayılı işleminin iptali istemine gelince;

Tebliğin 4.5.1.A maddesinin 3. fıkrası uyarınca, özel dış protez laboratuvarlarından hizmet alımı suretiyle dış tedavisine ilişkin olarak sağlık hizmeti alınması kurula bağlandığından, 13.5.2008 tarih ve 17273 sayılı Bakanlık onayı

ile yürürlüğe giren Yönergenin uygulanma olanağının kalmaması nedeniyle dava konusu 14.4.2010 tarih ve 15497 sayılı Bakanlık onayı ile iptal edilmesinde hukuka aykırılık görülmemektedir. Açıklanan nedenlerle, dava konusu Tebliğin 4.5.1.A maddesinin 1. ve 2. fıkraları yönünden karar verilmesine yer olmadığına, 4.5.1.A maddesinin 3. Fıkrası, Tebliğ eki EK-7 Listesinin "4. PROTEZ" kısmı ile nın 14.4.2010 tarih 15497 sayılı işleminin iptali istemine yönelik davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

## TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Kanunu Ek 1. maddesi uyarınca Danıştay Onbeşinci Dairesi ile Danıştay Onüçüncü Daire'since oluşturulan Müşterek Kurulca, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlenip dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Dava, 25.03.2010 tarih ve 27532 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliği'nin 4.5.1.A maddesi ile eki EK-7 Listesinin "4. PROTEZ" kısmının ve 'nın 14.04.2010 tarih ve 15497 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

24.03.2013 tarih ve 28597 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliği'nin 6.4 maddesi ile dava konusu düzenlemenin de yer aldığı 25.03.2010 tarih ve 27532 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliği yürürlükten kaldırılmıştır.

İptal davasına konu işlemlerin tesis edildikleri tarihteki durumları itibariyle hukuksal değerlendirmeye tabi tutulacakları, İdare Hukukunun ve İdari Yargılama Usulünün bilinen ilkelerinden olmakla birlikte, dava aşamasında iken idari işlemin usulüne uygun olarak geri alındığı veya yürürlükten kaldırıldığı durumlarda, iptal hükmüne konu olabilecek idari işlemin varlığından söz etmek olanaklı değilse de özellikle belli süreyle de olsa uygulama

işlemlerine dayanak alınan düzenleyici işlemler yönünden hukuka uygunluk denetiminin yapılması, iptal davasının “Hukuk Düzeni”nin korunması yolundaki gerçek amacına uygun olmalıdır. Ancak, dava konusu Tebliğ’in yürürlükten kaldırılması, Tebliğ uyarınca tesis edilen herhangi bir bireysel işlemin dava konusu edilmemesi ve anılan Tebliğ’in dava konusu 4.5.1.A maddesinin 3. fıkrasının ve bu fıkra uyarınca tesis edilen 14.04.2010 tarih ve 15497 sayılı işleminin uygulanma olanağı kalmaması karşısında, dava konusu düzenleyici işlemin yürürlükte bulunduğu süre içinde davacı yönünden gerçekleşmiş bir menfaat ihlalden söz edilemeyeceği, davacının bu maddeler uyarınca menfaatinin ihlaline yol açan bir bireysel işlemin tesisi halinde, ilgilinin bireysel işlemi ile birlikte iş bu dava konusunu oluşturan düzenlemelerin iptalini isteyebileceği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, konusu kalmayan dava hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, davanın açılmasına sebebiyet vermiş olması nedeniyle kararın verildiği tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenen 1.980,00 TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, aşağıda dökümü gösterilen 298,90-TL yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, bu karara karşı tebliğ tarihini izleyen otuz (30) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’na temyiz yolu açık olmak üzere, 07/03/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan