Evrak Tarih ve Sayısı: 07/08/2015-4536

T.C.
DANIŞTAY
ONBEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2015/2926

2953

Davacı ve Yürütmenin Durdurulmasını İsteyen : Türk Eczacıları Birliği
Vekilleri : Av. Gökhan Pekcan Av. Hüseyin Öğüşlü
Necatibey Caddesi Uysal Apartmanı No:20/14 K:5
Sıhhiye Çankaya/ANKARA

Davalılar : **1**- Sağlık Bakanlığı
Vekilleri :Hukuk Müşaviri Nazmiye Ünal (Aynı yerde)
Hukuk Müşaviri Av.Recep Aydın Güleç (Aynı yerde)

2-Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu
Vekilleri : Hukuk Müşaviri Av.Ayfer Kahraman
Hukuk Müşaviri Av.Hatice Sarıtaş
Söğütözü Mah.2176.Sok.No:5 06520
Çankaya/ANKARA

İstemin Özeti : 07.02.2015 tarih ve 29260 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin iptali ve yürütmesinin durdurulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Sağlık Bakanlığı'nca, Yönetmeliğin 53.maddesinde Yönetmelik hükümlerinin Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu'nca yürütüleceğinin düzenlendiği, özel bütçeli, kamu tüzel kişiliğine haiz ayrı bir kamu idaresi olan Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu husumetiyle davanın görülmesi, Bakanlığın davalı konumundan çıkarılması gerektiği savunulmaktadır.

Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu'nca, 663 sayılı KHK ile Bakanlığın görev alanına giren bir kısım ana hizmetlerin bağlı kuruluşlar tarafından görülmesinin öngörüldüğü, Kurumun da Bakanlığın bağlı kuruluşlarından biri olduğu, KHK nın 27/2.maddesinin(a) ve (d) bentlerinde Kurumun görev ve yetkilerinin sayıldığı, 07.03.2012 tarih ve 28226 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sağlık Bakanlığı Bağlı Kuruluşları Hizmet Birimlerinin Görevleri İle Çalışma Usul ve Esasları hakkında Yönetmeliğin 11.maddesinde Kuruma verilen görevlerin sayıldığı, bu görevler arasında eczanelerle ilgili düzenleme çalışmalarını yapmak ve doğabilecek ihtilafların çözümüne yönelik usulleri belirlemek olduğu, 6197 sayılı Kanun'un 20.madde hükmüne istinaden eczanelerin açılmasına dair usul ve esaslar, eczanelerin açılacağı yerlerin özellikleri, eczanelerin kısımları, laboratuvar vasıf ve şartları ve eczane hizmetleri ile ilgili hususları düzenlemek amacıyla, anılan mevzuatlar ile Kuruma verilen görev ve yetki çerçevesinde Yönetmeliğin hazırlandığı, Yönetmeliğin 20.maddesinin 8.fıkrasında "Muayenehaneler ile sadece tahlil ve görüntüleme hizmeti veren laboratuvar tanı merkezleri hariç olmak üzere, içinde sağlık kurum ve kuruluşu bulunan bina ve bahçesi ile müştemilatında serbest eczane açılamaz." hükmünün, sağlık kurum veya kuruluşu olan yerlerde eczacılık faaliyetinde bulunulmasının, bu sağlık kuruluşları ile eczaneler arasında aidiyet duygusu oluşturacağı ve aralarında muvazaa ihtimalini arttıracağı düşünülerek mahzurlu görüldüğünden getirilmiş olmakla birlikte iptali istenilen Yönetmelik değişikliği ile zaman içinde oluşan ihtiyaca binaen içinde eczane bulunan binalarda şayet mevcut eczane veya eczaneler beş yıl süreyle faaliyette ise sağlık kuruluşu açılmasına izin verildiği; beş senedir faaliyette olan eczanelerin bulunduğu binalarda sağlık kuruluşunun eczaneden beş sene sonra başlayacak olması dolayısıyla artık aralarında aidiyet hissi oluşmayacağı ve muvazaa yapılması ihtimalinin düşük olacağı düşünülerek sağlık kurum ve kuruluşu açılmasına imkan sağlandığı, bu düzenlemeden şartları taşıyan herkesin yararlanacağı, gerek eczaneler gerekse sağlık kuruluşları bakımından haksız rekabete sebep olacak bir durumun

UYAP Bilişim Sisteminde yer alan bu dokümana http://vatandas.uyap.gov.tr adresinden qlQMQK3 - JRl9ygS - tjgPg9s - aB41B8= kodu ile erişebilirsiniz.

07/08 2015 12:39 FAX 2307412 AV. G. PEKCAN-AV. H. OĞUSLU 001/004

söz konusu olmadığı, iptali istenen düzenlemenin idarenin takdir yetkisine girdiği, iptalinin yerindelik denetimine gireceği, haksız davanın ve şartları gerçekleşmeyen yürütmenin durdurulması talebinin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Belgin Yalçın

Düşüncesi : Yürütmenin durdurulması talebinin kabulüne karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce, davalı idarelerin birinci savunmaları alındıktan sonra incelenmesine karar verilen yürütmenin durdurulması istemi, savunmaların verildiği görülmüş olmakla yeniden incelenerek işin gereği görüşüldü:

Dava; 07.02.2015 tarih ve 29260 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle açılmıştır.

6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun'un 20.maddesinde "Eczane binalarının kaç kısımdan mürekkep olacağı ve laboratuvarların vasıf ve şartları ve içerlerinde bulunması lazım gelen alet ve saire ve eczanenin dahili hizmetleri Sağlık ve Sosyal Yardım Vekaletince tayin ve tespit olunur." kuralına yer verilmiş; 663 sayılı Sağlık Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 2.maddesinin 2.fıkrasının (d) bendinde, sağlık hizmetlerinde kullanılan ilaçlar, özel ürünler, ulusal ve uluslararası kontrole tâbi maddeler, ilaç üretiminde kullanılan etken ve yardımcı maddeler, kozmetikler ve tıbbî cihazların güvenli ve kaliteli bir şekilde piyasada bulunması, halka ulaştırılması ve fiyatlarının belirlenmesi görev ve yetkisinin Sağlık Bakanlığı'na ait olduğu; 40.maddesinde Bakanlık ve bağlı kuruluşların görev, yetki ve sorumluluk alanına giren ve önceden kanunla düzenlenmiş konularda idarî düzenlemeler yapabileceği, 27.maddesinin 1. fıkrasında, Bakanlık politika ve hedeflerine uygun olarak ilaçlar, ilaç üretiminde kullanılan etken ve yardımcı maddeler, ulusal ve uluslararası kontrole tabi maddeler, tıbbî cihazlar, vücut dışı tıbbî tanı cihazları, geleneksel bitkisel tıbbî ürünler, kozmetik ürünler, homeopatik tıbbî ürünler ve özel amaçlı diyet gıdalar hakkında düzenleme yapmakla görevli, Bakanlığa bağlı, özel bütçeli, kamu tüzel kişiliğini haiz, Türkiye İlaç ve Tıbbî Cihaz Kurumu kurulduğu belirtilmiştir.

Aynı Kararnamenin 27.maddesinin 2.fıkrasının (a) bendinde, "Görev alanına giren ürünlerin ruhsatlandırılması, üretimi, depolanması, satışı, ithalatı, ihracatı, piyasaya arzı, dağıtımı, hizmete sunulması, toplatılması ve kullanımları ile ilgili kural ve standartları belirlemek, bu faaliyetleri yürütecek kamu ve özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişilere izin vermek, ruhsatlandırmak, denetlemek ve gerektiğinde yaptırım uygulamak, laboratuvar analizlerini yapmak veya yaptırmak.", (d) bendinde, "Hayati önemi haiz ilaç, tıbbî cihaz ve ürünlerin piyasada sürekli bulunabilmesi için gerekli tedbirleri almak." Türkiye İlaç ve Tıbbî Cihaz Kurumunun görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

6197 sayılı Kanun'un 5.,20. ve geçici 4.maddesi ile 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 40.maddesine dayanılarak çıkarılan ve 12.04.2014 tarih ve 28970 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Yönetmelikle, eczacıların görev, yetki ve sorumluluklarının belirlenmesi, eczanelerin açılması, işletilmesi, nakli, devri ve kapanması ile eczanelerin özellikleri ve eczacılık hizmetlerinin yürütülmesine dair usul ve esaslar düzenlenmiştir.

Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Yönetmeliğin "Eczane olarak kullanılacak yerin özellikleri" başlıklı 20.maddesinin 8.fıkrasında " Muayenehaneler ile sadece tahlil ve görüntüleme hizmeti veren laboratuvar tanı merkezleri hariç olmak üzere, içinde sağlık kurum ve kuruluşu bulunan bina ve bahçesi ile müştemilatında serbest eczane açılamaz. Havaalanları, otogarlar ile tren garları ve limanlarda bu kısıtlama uygulanmaz. " kuralı getirilmiş; iptali istenen 07.02.2015

UYAP Bilişim Sisteminde yer alan bu dokümana http://vatandas.uyap.gov.tr adresinden qlQMQK3 - JR19ygS - tjgPg9s - aB41B8= kodu ile erişebilirsiniz.

tarih ve 29260 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile "Muayenehaneler ile sadece tahlil ve görüntüleme hizmeti veren laboratuvar tanı merkezleri hariç olmak üzere, içinde sağlık kurum ve kuruluşu bulunan bina ve bahçesi ile müştemilatında serbest eczane açılamaz" cümlesinden sonra gelmek üzere "*Ancak içinde eczane bulunan binalarda mevcut eczane veya eczanelerin en az beş yıl süreyle faaliyette bulunması kaydıyla sağlık kurum ve kuruluşu açılmasına izin verilebilir*" cümlesi eklenerek değişiklik yapılmıştır.

Eczacılık mesleğinin sağlık hizmetine ilişkin olması nedeniyle, hizmetin sunumunun toplum sağlığı dikkate alınarak, kamu düzeni ve kamu yararına uygun düzenlenmesini gerektirmesinin yanı sıra, ticari bir faaliyet olması nedeniyle de, eczane işletenlerin hak ve menfaatlerinin korunması ve rekabet esaslarının ihlal edilmesinin önüne geçilmesini gerektirmektedir.

Özel ve resmi sağlık kuruluşu olan sağlık tesislerinin bulunduğu binalarda ve müştemilatında bulunan eczanelerin yüksek bir reçete potansiyeline sahip olacağı ve aynı zamanda eczacılık hizmetinden yararlanacak vatandaşlar tarafından sağlık kuruluşu-eczane arasındaki aidiyet konusunda yanlış anlaşılma olabileceği açıktır.

12.04.2014 tarih ve 28970 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Yönetmeliğin 51.maddesi ile Eczaneler ve Eczane Hizmetleri Hakkında Yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır, ancak; 13.10.1992 tarih ve 21374 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiş mülga Yönetmeliğin 9.maddesinin 5.fıkrasında, "Mülkiyeti özel idare, özel hastane, vakıf veya herhangi bir kamu kurum ve kuruluşuna ait ve içerisinde özel ve resmi sağlık kuruluşu olan arsalarda, söz konusu kurumlarca gelir almak amacı ile inşa ettirilen iş yerlerinde eczane açılamaz", 25.11.1999 tarih ve 23887 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan değişiklikle, "Mülkiyeti özel hastane, vakıf, dernek, özel idare, belediye veya herhangi bir kamu kurum ve kuruluşuna ait olup içinde sağlık kurumu veya kuruluşu bulunan yerlerde eczane açılamaz", 02.11.2007 tarih ve 26688 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan değişiklikle "Muayenehaneler ile sadece tahlil ve görüntüleme hizmeti veren laboratuvar tanı merkezleri hariç olmak üzere, içinde sağlık kurum ve kuruluşu bulunan bina ve bahçesi ile müştemilatında serbest eczane açılamaz" hükümleri yürürlüğe konulmuş, ardından da dava konusu yapılan Yönetmelik değişikliği ile benzer hüküm korunarak sağlık kurum ve kuruluşlarının bulunduğu bina ve müştemilat ile bu yapıların bulunduğu bahçe sınırları içerisinde serbest eczane açılmasına imkan tanınmamakla, eczane hizmetinden faydalanacak vatandaşlar tarafından sağlık kuruluşu-eczane arasındaki aidiyet konusundaki yanlış anlaşılma ve eczaneler arasındaki haksız rekabetin önlenmesi amaçlanmıştır.

Söz konusu hükmün, eczacılık mesleğinin sağlık hizmeti kapsamında bulunması yanı sıra aynı zamanda ticari bir faaliyet olması, eczane işletenlerin hak ve menfaatlerinin korunması ve rekabet esaslarının ihlal edilmesinin önüne geçilmesi amacı gözetilerek 1992 'den beri düzenlendiği de dikkate alındığında, *içinde eczane bulunan binalarda mevcut eczane veya eczanelerin en az beş yıl süreyle faaliyette bulunması kaydıyla sağlık kurum ve kuruluşu açılmasına izin verilmesine imkan tanıyan değişikliğin*, Yönetmelik hükmünün hazırlanış amacına aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Öte yandan, sözü edilen düzenlemenin bir benzeri uygulama, 25.01.2013 tarih ve 28539 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği ile aile sağlığı merkezleri için de getirilmiş olup; anılan Yönetmeliğin 25/6. maddesinde "Eczane bulunan binalarda aile sağlığı merkezi açılamaz" şeklinde emredici kurala yer verilmiştir. Eczane bulunan binalarda birinci basamak resmi sağlık kuruluşu olan aile sağlığı merkezinin açılmasına izin vermeyen Yönetmelik hükmüne aykırı olacak şekilde, içinde eczane bulunan binalarda mevcut eczane veya eczanelerin en az beş yıl süreyle faaliyette bulunması kaydıyla sağlık kurum ve kuruluşu açılmasına izin verilmesi, söz konusu yasağa, iptali istenen Yönetmelik ile bir istisna getirildiği anlamını taşımaktadır. İdari işlemlerin hukukiliği esas olup, özellikle istisnai kurallar içeren idari tasarruflarda, bu tasarrufun kabul edilebilir somut nedenlere dayandırılması gerekmektedir. Dava konusu istisnai düzenlemeye bakıldığında ise İdarece bu düzenlemenin İdareyi haklı kılacak, hukuken kabul edilebilir, somut bir nedenle açıklanamadığı görülmektedir.

UYAP Bilişim Sisteminde yer alan bu dokümana http://vatandas.uyap.gov.tr adresinden qlQMQK3 - JRl9ygS - tjgPg9s - aB41B8= kodu ile erişebilirsiniz.

Bu bağlamda, İdarenin, halkın sağlık hizmetlerinden yararlanabilmesine imkan sağlayacak sağlık kuruluşlarının açılabileceği binaların arttırılması veya halkın sağlık kurum/kuruluşuna kolay ulaşımını sağlamak maksadıyla mezkur hükümde değişiklik yapılması gereğinin hasıl olduğu yönündeki gerekçesi somut ve hukuki verilere dayandırılmadığından gerçekçi bulunmamıştır.

Her ne kadar davalı idare, beş senedir faaliyette olan eczanelerin bulunduğu binalarda, sağlık kuruluşunun eczaneden beş sene sonra başlayacak olması dolayısıyla artık aralarında aidiyet hissi oluşmayacağı ve muvazaa yapılması ihtimalinin düşük olacağını ifade etmişse de beş senelik sürenin, haksız rekabete sebebiyet verme, eczane ve sağlık kuruluşu arasında aidiyet hissi, muvazaa gibi tehlikeleri bertaraf edeceği sonucuna varılamaz.

Bu durumda, Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Yönetmeliğin 20.maddesinin 8.fıkrasını değiştiren Yönetmelik hükmünün "Ancak içinde eczane bulunan binalarda mevcut eczane veya eczanelerin en az beş yıl süreyle faaliyette bulunması kaydıyla sağlık kurum ve kuruluşu açılmasına izin verilebilir" kısmında hem eczacılık hizmetinden faydalanacak vatandaşlar tarafından sağlık kuruluşu-eczane arasında aidiyet konusunda yanlış anlaşılmaya hem de eczaneler arasında haksız rekabete sebep olabileceğinden hukuka uyarlık görülmemiştir.

Uyuşmazlığın niteliğine ve davanın durumuna göre, olayda 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6352 sayılı Kanun ile değişik 27. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen koşulların bu aşamada gerçekleşmediği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 27. maddesindeki koşullar gerçekleşmiş bulunduğundan, 07.02.2015 tarih ve 29260 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin yürütülmesinin durdurulmasına, bu kararın tebliğini izleyen günden itibaren 7 (yedi) gün içinde İdari Dava Daireleri Kurulu'na itiraz edilebileceğinin taraflara bildirilmesine, 07.07.2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Başkan	**Üye**	**Üye**	**Üye**	**Üye**
Kırdar ÖZSOYLU	Ertuğrul ARSLANOĞLU	Mustafa GENÇ	Hannan YILBAŞI	Dr. Gürsel ÖZKAN

T.C.
Aslı Gibidir

UYAP Bilişim Sisteminde yer alan bu dokümana http://vatandas.uyap.gov.tr adresinden qlQMQK3 - JRJ9ygS - tjgPg9s - aB4IB8= kodu ile erişebilirsiniz.