

MUSTAFA GÜLER

AVUKAT

Yürütmenin durdurulması ve duruşma istemlidir DANIŞTAY BAŞKANLIĞI'NA,

DAVACI :Türk Dişhekimleri Birliği
Ziya Gökalp Caddesi 37/11 Kızılay / Ankara

VEKİLİ¹ :Av.Mustafa GÜLER (Ankara Barosu – 10568)
Strazburg Caddesi 28/28 Sıhhiye / Ankara

DAVALI :T.C. Sağlık Bakanlığı – Sıhhiye / Ankara

TALEP KONUSU :3.2.2015 tarih ve 29256 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik’in² dava konusu hükümlerinin yürütmesinin durdurulmasıyla iptaline karar verilmesi, incelemenin duruşmalı olarak yapılması istemidir.

YAYIN TARİHİ :3.2.2015

AÇIKLAMALAR :

Dava konusu Yönetmelik, dişhekimliği hizmetinin kamu kurum ve kuruluşlarıyla üniversiteler dışındaki sunumunda uyulması gereken kuralları belirlemek amacıyla çıkartılmıştır. Ağız ve diş sağlığı hizmetinin en yaygın sunumunu düzenleyen kuralları içeren bu Yönetmeliğe karşı açılan davada öncelikle, ülkemizde genel olarak ağız ve diş sağlığı hizmet sunumuna ilişkin bilgiler paylaşılacak, mevzuat içinde Sağlık Bakanlığı’nın düzenleme yetkisinin sınırları ile yepyeni bir düzenleme yapılmasına sebep olan olgular tartışılacak ve nihayet Yönetmeliğin hukuka aykırı olduğu düşünülen madde ve hükümleri üzerindeki görüşlerimizle iptal istemimiz ortaya konulacaktır.

I. GENEL OLARAK AĞIZ VE DİŞ SAĞLIĞI HİZMETLERİNİN SUNUMU

Ağız ve diş sağlığı, genel sağlığın önemli bir bileşeni olmakla birlikte bu alandaki hizmetler, sunum yöntemleri bakımından genel sağlıktan farklı gelişmiştir. Genel sağlık hizmetleri, ülkemizde ve Dünya’da, daha çok kamu sağlık kurum ve kuruluşları eliyle sunulurken ağız diş sağlığı hizmetleri yaygın olarak muayenehane ve benzeri küçük yapılarda sunulmaktadır.

1) DİŞHEKİMLİĞİ HİZMET SUNUMUNUN GENEL ÖZELLİKLERİ

Dişhekimliği, gelişmiş ülkelerde asıl olarak bireysel çalışmalar biçiminde yürütülmektedir. Serbest, çoğulcu demokratik rejimlerde, hastalara standart sağlık hizmetinin erişilebilir bir şekilde sunulduğu kamusal birimlerin yeterli sayıda oluşturulması koşuluyla, kendini yönetme prensibine dayalı serbest mesleklerin varlığı toplumun özgürleşmesine de önemli katkıda bulunur. Dişhekimliğinin serbest olarak icrasına ilişkin bir kaç hususu özellikle vurgulamakta yarar vardır:

a) Dişhekimliğinin kendini yönetme özelliği

Dişhekimliğinde serbest meslek uygulaması; mesleki sorumluluğu ve yeterliliğini, mesleki-tıbbi ve etik-sosyal bağlamda tedavi serbestliğini tanıdığı ve hastaların güveninin artması temelli olduğu için; gelişmiş bir sağlık sisteminin vazgeçilmezini oluşturur. Kendini yönetme özelliği; ihtiyaca uygun ve dengeli hizmet ile sosyal sorumluluğun gelişmesine yardımcı olur. Kendini yönetme, sağlık bilincinin gelişmesine ve özgür bir toplum bilincine de önemli katkı yapar. Diğer yandan hastaya/probleme yakın dişhekimliği hizmeti, dişhekimlerinin ve yardımcı personelin nitelikli mesleki eğitimi ve sürekli eğitimin gelişmesine de imkân sağlayacak ortamı yaratacağı için değerlidir.

b) Hasta odaklı, nitelikli, serbest meslek esaslı hizmet sunumu

Hasta odaklı, nitelikli, serbest meslek esaslı hizmet sunumu desteklenmelidir. Hasta kendi özgür iradesiyle servis, iş, bilgi, kabiliyet ve becerisiyle güven duyduğu hekime karar verebilmeli ve hekim de bilimsel sınırlar içinde, kendi sorumluluğu ile hastasının tedavisine ilişkin yöntemleri belirleyebilmelidir. Bunu sağlayabilmek için serbest çalışan dişhekimlerinin varlığının desteklenmesi gereklidir.

2) Ülkemizdeki durum

Ülkemizde, genel sağlık hizmetlerinde, hizmet sunumunu ağırlıklı olarak Sağlık Bakanlığı üstlenmiştir¹. Ancak ağız ve diş sağlığı hizmetlerinde durum farklıdır. Sağlık Bakanlığının son yıllarda sadece ağız diş sağlığı hizmeti sunan çok ünitli merkezler açarak bu alandaki kamusal hizmet sunum açığını gidermeye çalışması da bu hizmetlerin halen ağırlıklı olarak özel muayenehanelerde sunulmasını değiştirmemiştir.

¹ 2013 yılı verilerine göre toplam hekime müracaat içinde Sağlık Bakanlığı'nın payı %79'dur.

2013 yılı verilerine göre Sağlık Bakanlığına bağlı toplam 101 yatağı olan sadece 6 adet diş hastanesi ile 127 adet Ağız ve Diş Sağlığı Merkezi (ADSM) bulunmaktadır. Sağlık Bakanlığının sahip olduğu bütün sağlık tesislerindeki olanaklar bir arada değerlendirildiğinde dahi diş ünitesi başına 10.575 kişi düşmektedir!

Ülkemizde Sağlık Bakanlığı, üniversite ve özel dişhekimlikleri dahil olmak üzere kişi başı dişhekimine müracaat sayısı yılda 0,49'dur. Bu sayı gelişmiş ülke ortalamalarının çok altındadır. Bir kişinin birden çok kez dişhekimine başvurduğunu ihmal ederek sadece sayısal olarak bile baktığımızda nüfusun yarısının, kamu ya da özel olsun, dişhekimine bir yıl içinde hiç müracaat etmediği anlaşılmaktadır. Toplumun ağız diş sağlığı göstergeleri de ne yazık ki bu istatistiği doğrulamaktadır.

Diğer yandan Sağlık Bakanlığına bağlı olarak faaliyet gösteren 121 ADSM'nin **hemen tamamı il merkezlerindedir**. Örneğin en çok ADSM'nin bulunduğu Ankara'da 6 adet ADSM ve 2 diş hastanesi bulunmasına karşın bunların tamamı merkez ilçelerdedir.

ADSM'lerin il nüfusuna göre bir dağılım göstermediği de anlaşılmaktadır. Zira Türkiye nüfusunun yüzde 18'inin yaşadığı 13 milyonluk İstanbul'da on üç adet ADSM mevcut iken 4,5 milyonluk Ankara'da altı, 2 milyonluk Bursa'da dört, 2 milyonluk Konya'da üç, 1,7 milyonluk Mersin'de veya 750 bin nüfuslu Trabzon'da sadece 1 ADSM bulunmaktadır!

Kamu sağlık tesislerinin yetersizliği, coğrafi dağılımındaki bozukluk ve hizmetin sunumunda niteliğin değil sayısal çokluğun öncelendiği sistemin bir sonucu olarak **kişilerin ağız diş sağlığı hizmetine erişebilecekleri temel yapı, özel muayenehaneler ile özel sağlık kuruluşları olmaktadır**. Türkiye'deki 22.295 dişhekiminin yarıdan çoğunun (13.151), ülkemizin hemen her ilçesine yayılmış muayenehane ve özel ağız ve diş sağlığı hizmeti sunan sağlık kuruluşlarında çalışmaları da bu durumu kanıtlamaktadır.

Ağız ve diş sağlığı hizmetlerinde muayenehane ve özel sağlık kuruluşlarının ağırlıklı konumu dikkate alındığında dava konusu Yönetmeliğin düzenlediği alanın ülkemizdeki sağlık hizmetleri ve kişilerin bu sağlık hizmetlerine erişim olanakları bakımından taşıdığı önem ortaya çıkmaktadır.

II. AĞIZ VE DİŞ SAĞLIĞI MEVZUATI İLE SAĞLIK BAKANLIĞI'NIN DÜZENLEME YETKİSİNİN SINIRLARI

Sağlık hizmetlerinin sunulmasında çalışanlara mesleki yetki veren temel yasa 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'dur. Bu Kanun, ortak hükümlerin yanı sıra, sağlık çalışanlarını temel alarak fasıllar halinde düzenlenmiştir. Diş tabipleri ile ilgili düzenlemeler, Kanun'un ikinci faslında yer almıştır. Buna göre, "Diş tabibi, insan sağlığına ilişkin olarak, dişlerin, diş etlerinin ve bunlarla doğrudan bağlantılı olan ağız ve çene dokularının sağlığının korunması, hastalıklarının ve düzensizliklerinin teşhisi ve tedavisi ve rehabilite edilmesi ile ilgili her türlü mesleki faaliyeti icra etmeye yetkilidir."

Anılan Yasa'nın 36. maddesinde de dişhekiminin mesleğini kamu dışında/serbest olarak yapabileceği "muayenehanenin" açılmasına ilişkin kurala yer verilmiştir.

Dişhekimliği mesleğinin özel olarak icra edileceği yataklı sağlık kuruluşu olan özel hastaneler ise 2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanunu isimli ayrı bir yasa ile düzenlenmiştir. Yasa'ya göre özel hastaneler, yatırılarak tedavi edilecek hastalar için açılacak özel sağlık kurumlarıdır. Bu kurumlar haricinde "...hekimler ve diğer şahıslar tarafından hasta yatırılmak için hususi yerler açılması veya hekimlerin muayenehane veya oturdukları yerlerin bir parçasına hasta yatırarak tedavisine tahsis etmeleri yasaktır. (m.8)" Kamu hastaneleri dışında yatırılarak hasta tedavisinde özel hastaneler tekel olarak tanımlanırken bu hastanelerin "hastane" vasfından çıkıp ayakta teşhis ve tedavi hizmeti veren kurumlara dönüşmeleri de, yine aynı Yasa ile -kamusal düşünceyle getirilen istisnalar haricinde- yasaklanmıştır: "Hakiki şahıslarla şirketlerden başkalarına ait olan veya surf hayır için açılan hususi hastaneler dışarıdan gelen hastaları parasız muayene ve tedavi etmek ve parasız ilaç vermek üzere hastaneye bağlı poliklinik ve diplomalı eczacı idaresinde eczane açabilirler. (m.14)"

Hastaların ayakta teşhis ve tedavi hizmetini özel olarak alabileceği yerler dişhekimleri tarafından açılan muayenehanelerdir. 1219 sayılı Yasa'nın 36. maddesinde muayenehanenin açılmasının usulü bildirim esasına göre tanımlanmıştır: "Bir mahalde sanatını icra etmek isteyen bir diş tabibi veya dişçi icrayı sanata başladığından itibaren azami bir hafta zarfında isim ve hüviyetini, diploma veya ruhsatname tarih ve numarasını ve muayenehane ittihaz ettiği yeri havi bir ihbarnameyi o mahallin en büyük sıhhiye

memuruna vermeğe mecburdur. Muayenehanenin nakli halinde en az yirmi dört saat evvel nakil keyfiyetini ihbar edecektir.”

Ülkemizde sağlık hizmetleri, geçtiğimiz 30-40 yıla kadar; birinci basamakta sıtma,verem,frenji,trahom gibi hastalıklarla mücadele için kamusal olarak kurulan örgütlenmeleri koordine eden “kaza sağlık idaresi” ve ikinci basamakta ise devlet hastaneleri ile tıp fakültesi araştırma ve uygulama hastanelerinde sunulmuştur. O dönemde, özel sağlık hizmeti özel hastaneler ile muayenehanelerde verilmektedir. Özel sağlık hizmet sunumunda özel hastaneler, 2219 sayılı Yasa’daki yasak sebebiyle, bugünkü gibi ayakta sağlık hizmeti vermemektedir. Özel poliklinikler ise yok denecek kadar azdır.

Poliklinik ve merkez adıyla birkaç hekimin birlikte açtığı ve ayakta sağlık hizmet sunan sağlık kuruluşları 1950’lerden itibaren görülmeye başlanmış ise de yaygın olarak 1990’larda açılmaya başlanmıştır. Bu konudaki ilk düzenleme de 2000 yılında Sağlık Bakanlığı tarafından çıkartılan Ayakta Teşhis Ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliktir. Dişhekimleriyle ilgili yönetmelik ise 1999 yılında yayımlanan Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliktir. Anılan yönetmeliklerde poliklinik ve merkez birden çok hekimin/dişhekiminin bir araya gelerek açtıkları sağlık kuruluşları olarak tanımlanarak niteliğine göre çeşitli standartlar belirlenmiştir.

Özel ayakta teşhis ve tedavi hizmeti sunulabilen yerler **yasada sadece muayenehane olarak** belirtildiğinden, birden çok hekim ve/veya dişhekiminin birlikte hizmet sunmak üzere açtıkları sağlık kuruluşları pek çok yargı kararında **“birden çok hekimin birlikte çalıştığı ortak muayenehane”** olarak tanımlanmıştır.²

1928 tarihli Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun ve 1933 tarihli Hususi Hastaneler Yasasında zaman içinde çeşitli değişiklikler yapılmış ise de yukarıda belirtilen hükümler korunmuştur. Buna karşın, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun 9. maddesinin (c) bendindeki *“Bütün kamu ve özel sağlık kuruluşlarının tesis, hizmet, personel, kıstaslarını belirlemeye, sağlık kurum ve kuruluşlarını*

² Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu E. 2004/465 K. 2004/398 T. 25.3.2004; Danıştay 10.Daire 30.05.1995 t. 1993/5337 E. 1995/2690 K.; Ankara 3.İdare Mahkemesi 28.02.1996 t. 1995/1033 E. 1996/222 K.; İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 12.02.1998 t. 1998/158 İtiraz

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.” kuralı ile 663 sayılı Sağlık Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararnamenin 40. maddesindeki *“Bakanlık ve bağlı kuruluşlar görev, yetki ve sorumluluk alanına giren ve önceden kanunla düzenlenmiş konularda idarî düzenlemeler yapabilir.”* kuralından hareketle çıkartılan yönetmeliklerle özel sağlık hizmetlerine ilişkin olarak yasal düzenlemeleri yok sayan kurallar getirilebilmiştir.

663 sayılı KHK’da genel düzenleme yetkisinden bahsedilmektedir. 3359 sayılı Kanun’da ise sağlık kuruluşlarına ilişkin olarak Sağlık Bakanlığının *tesis, hizmet, personel, kıstaslarını belirlemeye, sağlık kurum ve kuruluşlarını sınıflandırmaya ve sınıflarının değiştirilmesine, sağlık kuruluşlarının amaca uygun olarak teşkilatlanmalarına* ilişkin düzenlemeler yapabileceği belirtilmiştir. Ancak bu düzenleme ile Sağlık Bakanlığının mevcut yasal düzenlemeleri gözetmeksizin sağlık kuruluşlarıyla ilgili *her türlü* düzenlemeyi yapabilme yetkisinin varlığı kabul edilemez. Böyle bir yaklaşım Anayasa’nın 7. maddesine açıkça aykırı olur.

3359 sayılı Yasa’nın 1219 sayılı yasadan sonra çıktığı tartışmasıdır. Ancak yasalar arasında uygulama bakımından önceliğin belirlenmesinde özel yasa olmasının esas olduğunda da kuşku yoktur. Bu bakımdan öncelikle, 3359 sayılı Yasa ile Sağlık Bakanlığı’na sağlık kuruluşlarıyla ilgili düzenleme yapma yetkisi veren hükmün 1219 sayılı yasada açıkça düzenlenen hükümlere göre özel yasa niteliğinde olup olmadığının değerlendirilmesi gereklidir.

Bir yasanın özel ya da genel yasa olarak kabul edilmesi tümüyle karşılaştırılan diğer yasaya bağlı olup görecelidir. Sağlık alanında yer alan bütün düzenlemeler göz önüne alındığında 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu, adından da anlaşılacağı üzere, genel kanundur; bu alandaki temel normları belirler. Ancak daha genel nitelikteki düzenlemeler karşısında 3359 sayılı Yasa’nın sağlık hizmet sunumu alanında özel yasa olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu ile 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’u karşılaştırdığımızda, özel sağlık hizmeti sunulan

muayenehaneleri düzenleyen 1219 sayılı Yasa'nın özel yasa olarak kabulü ve 3359 sayılı Yasa'dan öncelikle uygulanması gereklidir. Kaldı ki, 3359 sayılı Yasa'da özel sağlık kuruluşları ile ilgili olarak **hiçbir özel hüküm bulunmamaktadır**.

Bu durumda, 3359 sayılı Yasa'nın ilgili hükmünün Sağlık Bakanlığı'na verdiği düzenleme yapma yetkisinin diğer mevzuat da gözetilerek kullanılması gereklidir.

Aksi takdirde 3359 sayılı Yasa'nın 9. maddesinin (c) bendindeki hükmün; mevcut yasal düzenlemelerdeki kuralların, çıkartılacak yönetmeliklerle yürürlükten kaldırılmasını mümkün hale getirdiği biçiminde yorumlanması söz konusu olabilecektir. Bu, yasama yetkisinin Sağlık Bakanlığına devredilmesidir ve Anayasa'nın "Yasama yetkisi" başlıklı, "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez" diyen 7. maddesine aykırıdır.

Bu husus, Anayasa Mahkemesi tarafından da, söz konusu 3359 sayılı Yasa'nın 9. maddesinin (b) bendi ile ilgili yapılan tartışmada, "*...Hakkında yasa bulunmayan konularda tüzük ve yönetmelik çıkarılamayacağına göre doğrudan Anayasa'ya dayanan böyle bir düzenlemenin de yapılamaması gerekir. Yetkili organ ve makamlar, düzenleyici işlemler için Anayasa'da dayanak aramak zorundadırlar. Serbestçe ve diledikleri gibi, özerk düzenleme yetkisi değil ancak türevsel ve bağımlı, daha açık bir anlatımla yalnız yasaya dayanan düzenleme yetkisi tanınmıştır. Anayasa'nın yürütmeye-yönetime tanıdığı düzenleme yetkisinin yinelenen niteliği karşısında, bu sınır aşılarak yapılacak düzenlemeler Anayasa'ya aykırılık oluşturur... Yasayla düzenlenmemiş bir alanda yürütmenin kural koyma yetkisi bulunmadığından, bu sözcüklerle gerçekleştirilmek istenen hususta da yasama yetkisi devredilmiş olmaktadır....*" şeklinde ortaya konulmuştur.

Kısaca belirtmek gerekirse, 3359 sayılı Yasada sağlık hizmetlerinin içeriğine ilişkin bir düzenleme bulunmadığı gibi özel sağlık kuruluşlarına ilişkin düzenleyici bir hüküm de bulunmamaktadır. Bu nedenle 1219 sayılı Yasa'nın dişhekimlerinin muayenehane açmasını düzenleyen 36. maddesi, 3359 sayılı Yasa ile açıkça ya da zımnen yürürlükten kaldırılmış değildir.

Diğer yandan, "*Türk hukuk sisteminde yönetmelikler normlar hiyerarşisinde yasa ve tüzükten sonra gelmekte oldukları gibi yönetmeliklerle yasalara aykırı veya yasa*

hükümlerini değiştirici nitelikte hükümler sevk edilmesi olarak dışıdır".³ Buna karşın dava konusu Yönetmelik ile ayakta teşhis tedavi hizmetlerini 1219 sayılı yasa hükümlerine aykırı olarak düzenlemek, işlemi konu unsuru itibariyle sakatlamıştır.

Sonuç olarak; 1219 sayılı Yasa ile özel düzenlemesi bulunan muayenehaneler ile dişhekimlerinin muayenehanelerini birleştirmeleri şeklinde tanımlanabilecek olan poliklinik ve merkezlerin tıbbi hizmet standartlarının belirlenmesi mümkün olmakla birlikte; anılan Yasa hükümleri gözetilmeksizin dişhekimlerinden başkalarının da bu sağlık kuruluşlarına ortak olabilecekleri ya da şube adıyla birden çok sağlık kuruluşu açılabilmesine olanak sağlanması veya valiye sağlık kuruluşunu kapatma yetkisi verilmesi asli düzenleme niteliğindedir ve yönetmelikle değil ancak yasa ile düzenlenebilir.

III. YÖNETMELİK DEęİŐİKLİęİNİN SEBEBİ

Dişhekimliğinin kamu dışında/özel olarak sunulmasıyla ilgili yönetmelik olan Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik 1999 yılında yürürlüğe konulmuş ve dava konusu Yönetmelikle yürürlükten kaldırılana kadar 16 yıl boyunca uygulanmıştır. Bu Yönetmeliğin değiştirilmesinin planlandığı, Türk Dişhekimleri Birliği tarafından, 17.12.2013 tarih ve 1071075 sayılı Sağlık Bakanlığı yazısı ile öğrenilmiştir. Anılan yazıda, söz konusu Yönetmeliğin yayımlandığı tarihin çok eski olması ve günümüz ihtiyaçlarını karşılamaması nedeniyle uygulamada yaşanan bazı sorunların çözümlüne yönelik olarak mevzuat düzenlemesine ihtiyaç duyulduğu ifade edilmekte ve müvekkil Birliğin görüşleri sorulmaktadır. (Ek ³ -Sağlık Bakanlığı yazısı)

Bu yazı üzerine, 26.12.2013 ve 7.1.2014 tarihlerinde iki ayrı yazıyla mevcut Yönetmelikte değişiklik yapılmasına ilişkin **ihtiyacın sebebi**, mevcut Yönetmeliğin karşılayamadığı günümüz ihtiyaçlarının neler olduğu ve yeni yönetmelik ile **çözülmesi planlanan sorunların neler olduğu** Sağlık Bakanlığından sorulmuş ise de bu sorulara herhangi bir yanıt verilmemiş; yönetmelik değişikliğine sebep olan gerekçe açıklanamamıştır. (Ek ⁴ yazılar)

Önemle belirtmek gerekir ki, İstanbul İl Sağlık Müdürlüğü ile İstanbul Dişhekimleri Odası 2011 yılında bir araya gelerek 1999 tarihli Yönetmeliğin uygulamasında yaşanan sorunları saptamış ve Bakanlığa bildirmişlerdir. Ekte sunduğumuz belge incelendiğinde

³ Danıştay 5.Dairesi 25.05.1988 tarih ve 1987/2545 E., 1988/2659 K.sayılı kararı

anlaşılacağı üzere dava konusu Yönetmelikle değiştirilen hizmet sunum unsurları yaşamda sorun olarak görülmüş değildir. (Ek⁵ - İstanbul İl Sağlık Müdürlüğü yazısı)

Yönetmelik incelendiğinde, yürürlükten kaldırılan 1999 tarihli Yönetmeliğe göre temel değişiklik A tipi ADSM olarak tanımlanan sağlık kuruluşlarının %49'una dişhekimi dışındaki kişilerin ortak olabilmeleridir. Buradan anlaşılmaktadır ki, 1999 tarihli Yönetmelik'in *karşılayamadığı günümüz ihtiyacı*, dişhekimi olmayan bir takım çıkar çevrelerinin ağız diş sağlığı hizmeti sunan sağlık kuruluşlarına ortak olabilmeleri, bu alana yatırım yapıp kâr edebilme istekleriymiş.

Sağlık hizmetini sunma hak ve yetkisine sahip olanlar dışındakilerin de getirecekleri sermaye ile ağız ve diş sağlığı hizmetlerinin sunum olanaklarının geliştirilmesinde toplumsal yarar olduğu savunulabilecektir. Ancak, aşağıda ayrıca tartışılacak olmakla birlikte burada kısaca vurgulayalım ki; ağız diş sağlığı hizmetlerinin özel olarak sunulmasında sorun sermaye birikiminin yokluğu değil bu alanın bütünüyle hastaların cepten ödemelerine terk edilmiş olmasıdır. Bir başka anlatımla, dişhekimlerinin özel muayenehane veya ağız ve diş sağlığı kuruluşu açmalarında sermaye yetersizliği gibi bir sorunları yoktur. Bu alandaki temel sorun, herkesin sosyal güvenlik kuruluşu olan SGK'nın bu kuruluşlardan hizmet almaması, buralarda sunulan sağlık hizmetlerine ilişkin ödeme yapmak istememesidir.

Dava konusu Yönetmelik, bu niteliğiyle, kamu yararını değil bir takım sermaye sahiplerinin, sağlık hizmeti sunan kuruluşlara, yasaya aykırı olarak ortak olma isteklerini karşılamayı amaç edinmiş olmakla sebep unsuru bakımından hukuka aykırıdır.

IV. HUKUKA AYKIRI HÜKÜMLER VE İPTAL SEBEPLERİ

1) Dişhekimi olmayanların sağlık kuruluşuna ortak olması (m.4/b)

Dava konusu Yönetmeliğin "Tanımlar ve kısaltmalar" başlıklı 4. maddesinin (b) bendinde "A tipi ADSM: Mesleğini serbest icra etmek hak ve yetkisi olan birden fazla diş hekimi/uzman ortaklığı veya en az % 51 hissesi diş hekimi/uzman ortaklığı bulunan tüzel kişiler tarafından açılan hizmet birimleri doğrudan birbiriyle bağlantılı olacak şekilde oluşturulan ve bu Yönetmelik ile belirlenen asgari şartları taşıyan sağlık kuruluşunu, ... ifade eder." hükmüne yer verilmiştir.

Yönetmeliğin başka herhangi bir hükmünde buna ilişkin bir düzenleme olmamakla birlikte, sadece tanımlar arasında yapılan düzenlemeyle, A tipi ADSM olarak nitelenen

özel sağlık kuruluşunun %49'una dişhekimliği olmayan kişilerin ortağı olduğu şirketler tarafından açılabilmesi kabul edilmiş olmaktadır.

a) Dişhekimliği hizmeti sunulan sağlık kuruluşuna dişhekimliği olmayan kişinin ortak olabilmesi yasaya aykırıdır

Dişhekimleri, ağız diş sağlığı hizmeti sunma hak ve yetkisi bakımından bu alanda münhasır yetkili kişilerdir. Hekimler, avukatlar, eczacılar gibi dişhekimleri de yasa ile açıkça izin verilmedikçe ancak kendileri ve/veya meslektaşları tarafından kurulan yerlerde mesleklerini icra edebilirler. Özel hastanelerin hekim dışında şahıslarca açılabilmesi ise ana kurala **yasayla** getirilmiş bir istisnadır.

Başlangıçta tek başına ve sadece muayenehanesinde hizmet sunan hekimlerin, zaman içinde hekimlerin ve/veya hekim dışı kişilerin bir araya gelerek oluşturdukları şirketler aracılığıyla poliklinik adı altında kuruluşlar kurdukları görülmüştür. Ortaya çıkan bu kuruluşların statülerinin tespitinde oluşan duraksamayı gidermek için Danıştay'dan görüş istenmiştir. Danıştay Genel Kurulu tarafından da onaylanmış, istişari mütalaada; hekimlerin bir araya gelerek özel poliklinik veya dispanser açmalarında hukuksal olarak bir sakınca bulunmadığına; kanunlarla bunların açılmaları ve çalışmalarına ait **muayenehanelerden ayrı usul ve şart da tespit ve tanzim edilmemiş olduğuna** karar verilmiştir.⁴ Özel polikliniklerin açılabilmesine karar verildikten sonra ortaya çıkan bir başka sorun da, ticaret şirketleri aracılığıyla bu kuruluşların açılıp açılmayacağı, açılabilir ise ticaret şirketinin ortaklarının kimliğinin bir önemi olup olmadığıdır. Bu konuda da Danıştay'dan görüş alınmıştır: *"1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanununun 1.maddesi hükmü karşısında, mahiyeti itibariyle bir muayenehane demek olan polikliniğin de, ancak, tababet icrasına mezun olan kimseler tarafından açılabilmesinin ve işin, münhasıran kar gayesiyle ele alınacak bir ticaret konusu yapılamayacağına bu itibarla hekim olmayan şahısların bu faaliyete iştiraklerinin yasaklanmış bulunduğu kabulü zorunludur.(...) Bu sebeplerle, hekim olmayan kimselerin de ortağı bulunduğu bir şirketin poliklinik açmasının kanunen mümkün bulunmadığı"* şeklinde ortaya çıkan görüş⁵ Danıştay Genel Kurulunda da görüşülerek onaylanmıştır.

⁴ Danıştay 3.Daire 23/12/1954 tarih 1954/112-111 sayılı kararı.

⁵ Danıştay 3.Daire 18/11/1965 tarih 1965/357-410 sayılı kararı.

Esas olarak muayenehaneler bütünü olmaları sebebiyle işleten ticaret şirketinin ortaklarının tümünün hekim olması gerektiği ve muayenehanelerle aynı usul ve esaslara tabi olarak çalışma yürütecekleri yukarıda sözü edilen kararlarla açıklığa kavuşmuştur. Sonraki yıllarda verilen kararlarda da bu görüş aynen devam etmiştir⁶.

Konuyla ilgili Yargı kararlarında 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun gereğince Türkiye’de dişhekimliği yapabilmek için dişhekimi olma zorunluluğu bulunduğu belirtilip, bu alanda faaliyet gösteren bir şirketin ortaklarının tamamının hekim olması zorunluluğu belirtilmekte, ayrıca polikliniklerin nitelik olarak muayenehane demek olduğu, işin münhasıran kâr gayesiyle ele alınacak bir ticaret konusu yapılamayacağı açık olarak vurgulanmaktadır.

Dava konusu düzenleme 1219 sayılı Yasa’nın 30. maddesindeki dişhekimliği mesleğinin ancak ve sadece dişhekimleri tarafından yapılabileceği ve aynı Yasa’nın 36. maddesindeki muayenehanelerin dişhekimleri tarafından açılabilmesine ilişkin açık yasal düzenlemelere aykırıdır.

Bir mesleği uygulama hakkına ilişkin olarak ilgili meslek mensuplarına **münhasır yetki** tanımlanması sadece işin bizzat yapılmasında değil o alandaki kuruluşların açılmasında da münhasır yetkinin ancak ve sadece ilgili meslek mensuplarında olduğunun kabulünü gerektirir. Bunun **istisnaları ise ancak yasayla getirilebilir**.

Örneğin, avukatlık, noterlik, eczacılık, veterinerlik gibi alanlarda faaliyet gösterecek kuruluşun açılabilmesi için anılan kuruluşun sahip ya da sahiplerinin tamamının ilgili meslek mensubu olması zorunludur. Bu zorunluluk, anılan meslek mensuplarının yerine getirdiği mesleki faaliyetin toplumsal önemi nedeniyle, belirlenmiş etik ve mesleki eğitime sahip kişiler tarafından bu mesleki faaliyetin örgütlenmesi ve sunulmasının istenmesinin bir sonucudur.

Dişhekimliği alanında, dişhekimi olmayanların ağız ve diş sağlığı merkezi (ADSM) ortağı olabilmelerine olanak tanınması, hiçbir mesleki eğitim almamış ve/veya bu mesleğin etik ve deontolojik kurallarına ilişkin herhangi bir bilgisi olmayan kişilerin sadece paralarına para kazandırmak isteğiyle ağız diş sağlığı hizmet sunumuna “işletme ortağı”

⁶ Danıştay 10.Daire 30.05.1995 t. 1993/5337 E. 1995/2690 K.; Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu E. 2004/465 K. 2004/398 T. 25.3.2004; Danıştay 10.Daire 30.05.1995 t. 1993/5337 E. 1995/2690 K.

olarak katılmaları demektir. **Böylesi bir düzenleme ancak ve sadece yasa ile yapılabilir.** Muayenehane açma ve işletme tekeli, Yasa ile dişhekimlerine tanınmıştır. Muayenehaneler bütünü söz konusu olduğunda bu yapının açılmasına dişhekimleri dışındakilerin de katılabilmelerine yönetmelikle olanak sağlanamaz.

Diğer yandan Yönetmelik, poliklinik açılabilmesi için en az iki dişhekiminin bir araya gelmesini zorunlu tutmuşken ADSM için böyle bir sayı belirlememiştir. Sadece 5 dişhekimli kadrosunun bulunması/ en az 5 dişhekimli çalışması gerektiği şart koşulmuştur. Dolayısıyla %25 ve %26 hisse sahibi iki dişhekimli ile %49 hisseyi örneğin bir sermayedar sarrafa veya diş deposu sahibine ya da diş teknisyenine vererek ADSM açabilirler. Bu durumda “işletmenin” hâkim ortağı %49 hisse sahibi olan ve dişhekimli olmayan kişi olacaktır. Ortak dişhekimli sayısının daha da artması, dişhekimli olmayan ancak %49 hissesi olan kişinin ADSM üzerindeki hakimiyetini fiilen daha da artıracaktır.

Dişhekimli olmayan ortağın diş teknisyeni olması, herhangi bir sermaye sahibi olmanın ötesinde sorunlar da yaratacaktır. Yasal olarak işyerinde diş hekimliğinde kullanılan malzemeleri bırakalım kullanmasını, bulundurmasını dahi yasak olan diş teknisyeni ağız diş sağlığı merkezinin hakim ortağı haline gelmek suretiyle bu yasağı - dolaylı olarak- aşmış olmaktadır.

b) Kuruluşun ticarileştirilmesi hizmet sunumunda sağlık hizmetinin gereklerinden başka kaygıların taşınmasına sebep olabilir

Dişhekimliği hizmeti sunulmasına yönelik açılan sağlık kuruluşuna dişhekimli olmayanların ortak olabilmesine ilişkin yönetmelik kuralının dayanak yasal düzenlemeye aykırı olmasının yanı sıra bu durum sağlık hizmetinin ticarileştirilmesine sebep olmasından dolayı da hukuka aykırıdır.

Sağlık hizmetlerinin ticari değil mesleki amaç ve kaygılarla yürütülmesi evrensel yaşam ve sağlık hakkının gereğidir. Hasta ile dişhekimli/hekim arasındaki bilgi birikiminin asimetrik olduğu tıbbi hizmetlerin ticarileştirilmesinin yaratacağı sakınca göz önünde bulundurularak Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinde sağlık kuruluşlarının ticari (veçhe) görünüm verilmesi dahi yasaklanmıştır! Etik olarak yasaklanan ticari görünüm verilmesi hususu şimdi yönetmelik hükmü ile çok daha ağır biçimde hayata geçirilmek istenmektedir.

“Sağlık merkezlerinin işletilmesinin ticarileştirilmesi ve “rasyonelleştirilmesi”nin olası en önemli sonuçlarından biri ve belki de en önemlisi, **hastalara sunulan hizmetlerde belirleyici olanın yalnızca tıbbi ölçütler değil ve bunların yanı sıra ekonomik ölçütler de olmasıdır.**”⁷

Bütün bunlardan başka, ancak ve sadece, hizmetin sunulabilmesi için zorunluluk olması halinde sağlık hizmetlerinin meslek dışından kişiler tarafından açılan sağlık kuruluşlarında sunulmasına izin verilebilir. Bir başka anlatımla, halkın sağlık hizmetine erişiminin önündeki engelin ancak meslek mensupları dışındakilerin sağlık kuruluşu açmasına veya ortak olmasına izin verilmesiyle mümkün olması halinde üstün menfaat gözetilerek bu durum kabul edilebilir. Ağız dışı sağlığı hizmet sunumunda ise böyle bir ihtiyaçtan bahsetmeye olanak yoktur.

Sonuç olarak; dava konusu Yönetmeliğin “Tanımlar ve kısaltmalar” başlıklı 4. Maddesinin (b) bendinde “A tipi ADSM: Mesleğini serbest icra etmek hak ve yetkisi olan birden fazla diş hekimi/uzman ortaklığı **veya en az % 51 hissesi diş hekimi/uzman ortaklığı** bulunan tüzel kişiler tarafından açılan hizmet birimleri doğrudan birbiriyle bağlantılı olacak şekilde oluşturulan ve bu Yönetmelik ile belirlenen asgari şartları taşıyan sağlık kuruluşunu,...ifade eder.” hükmü ADSM’lerin %49 ortaklığının dişhekimi olmayan kişilere ait olabilmesine izin vermesiyle anılan hükümdeki “...**veya en az % 51 hissesi diş hekimi/uzman ortaklığı** ...” ibaresi yukarıda belirttiğimiz hukuka aykırılıkları barındırmaktadır. Bu sebeple anılan ibarenin iptalini talep ediyoruz.

2) Poliklinikte tek dişhekimi kalması halinde faaliyete son verilmesi (m.7/5)

Yönetmeliğin 7. maddesinde, sağlık kuruluşlarından poliklinik ve ADSM’lere ilişkin tanım yapıp nitelikler belirlenirken polikliniğin en az iki dişhekimi tarafından birlikte açılıp işletileceği ifade edilmiş; maddenin 5. fıkrasında da herhangi bir sebeple poliklinikte tek dişhekimi kalması ve üç ay içinde dişhekimi ortak bulunamadığında poliklinik faaliyetine son verileceği kurala bağlanmıştır.

⁷ Torsten Brandt, Thorsten Schulten, Privatisation and Liberalisation of Public Services in Germany:The Postal and Hospital Services”, aktaran: Uluslar arası boyutlarıyla sağlık hakkı, Dr.İzzet Mert Erkan, s.214.

Oysa “polikliniklerin, bir bakıma birleştirilmiş/müşterek muayenehaneler olduğu ve fiziki şartlar yönünden polikliniklerin muayenehanelerde aranan koşulları sağladığı” bilinmektedir (Danıştay 15. Daire 4.11.2014 tarih ve 2014/3860 E. sayılı YD kararı). Bu bakımdan poliklinikte tek dişhekimi kaldığında ve yanına bir ortak da bul(a)madığında polikliniğin kapatılması yerine muayenehaneye dönüştürülmesi sağlık hizmet sunum kaynaklarının verimli kullanılması bakımından çok daha yerinde olacaktır.

Nitekim, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 8. maddesinde mevcut olan bu yöndeki seçeneğin kaldırılması üzerine açılan davada verilen yürütmenin durdurulması kararı sonrasında maddede yapılan yeni düzenlemeyle polikliniğin muayenehaneye dönüşebilmesine olanak sağlanmıştır: *“Poliklinik ortaklarından olan bir tabibin ölümü ve iki veya daha fazla tabibin poliklinik faaliyetlerini devam ettirmeleri halinde üçüncü fıkraya göre işlem yapılır. Tek tabip kalması halinde, üç ay içinde tabip ortak bulunamaz ise poliklinik faaliyetine son verilir veya muayenehaneye dönüştürülür.”*

Aynı yaklaşımla, poliklinikte ortaklardan tek dişhekimi kaldığında sağlık kuruluşunu muayenehaneye dönüştürebilmesine olanak veren bir düzenlemeye yer verilmediğinden, dava konusu Yönetmeliğin 7. maddesinin beşinci fıkrasının eksik düzenleme sebebiyle iptaline karar verilmesini talep ediyoruz.

3) Muayenehane açılması ve muayenehanede çalışabilecekler (m.9, m.15, m.16, m.21)

Yönetmelik bir yandan birden çok muayenehanenin bir araya getirilmesi niteliğindeki büyük sağlık kuruluşu olan ADSM’lerin açılmasını teşvik etmek için dişhekimi olmayanların da sermayedar olmalarına izin vermek ya da radyoloji merkezi gibi çalışmalarına imkan tanımak şeklinde ek haklar tanıırken diğer yandan dişhekimliğinin yaygın sunum biçimi olan muayenehanelere yönelik abartılı kısıtlamalar getirmiştir.

Yönetmeliğin 9/2, 15/1 ve 16/2 maddelerinde muayenehanede dişhekimi istihdam edilemeyeceği, poliklinik ve merkezlerde serbest iken muayenehanede bir ünite dönüşümlü olarak birden çok dişhekiminin çalışamayacağı, 9 ve 21. maddelerinde diş protez teknisyeninin muayenehanede (ve poliklinikte) çalışamayacağı belirtilmektedir.

Ayrıca, binanın fiziki şartları bakımından da muayenehanelerin gereksiz kısıtlamalara tabi tutulduğunu; Yönetmeliğin 11/1-f hükmü uyarınca poliklinik giriş katta

ise binada –kaç katlı olursa olsun- asansör olup olmadığı aranmazken, dört katlı binanın zemin katında muayenehane açılabilmesi için binada asansör arandığını dikkate aldığımızda muayenehanelere yönelik eşitsiz yaklaşım net biçimde görülmektedir.

Yukarıda belirttiğimiz örnekler bu Yönetmeliğin hazırlanma yaklaşım ve sebebinin asıl olarak muayenehanelerin açılmasını ve çalışmalarını sınırlandırırken, sahibi/ortağı dişhekimi olmayan, çok sayıda dişhekiminin çalıştırıldığı sağlık kuruluşlarının açılmasının desteklenmesi ve bu suretle ülkemizdeki dişhekimliği hizmet sunum modelinin temelden, emek yerine sermaye esas alınarak, değiştirilmesinin hedeflendiği anlaşılmaktadır.

a) Muayenehane açılmasındaki sistem değiştirilmektedir (m.4/1-g)

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 36. Maddesinde bildirim esası ile açılıp çalışmaları kabul edilen muayenehaneler, Yönetmeliğin 4/1-g kuralıyla Bakanlığın ruhsatnamesine tabi tutulmuştur. Yasa ile tanımlanmayan bir kısıtlamanın yönetmelik kuralıyla getirilmesinin kanunlar hiyerarşisine aykırı olduğunda kuşku yoktur. Bu konuda yönetmelik çıkartılmasına imkan veren bir yasal düzenlemenin olması söz konusu alandaki yasal hükmün yönetmelik kuralıyla ilga edilmesine gerekçe olamaz.

Bu nedenle, muayenehane açılışı için yasayla getirilen bildirim esasını izin esasına dönüştüren dava konusu Yönetmeliğin 4/1-g hükmünün iptaline karar verilmesini talep ediyoruz.

b) Muayenehanede çalışacaklar kısıtlanmaktadır (m.9/1-e, m.21/2)

Yönetmeliğin 9. maddesinde muayenehanede çalışacaklar "...ağız ve diş sağlığı teknikeri, sekreter ve temizlik görevlisi..." olarak sınırlandırılmış ve m.21/2 ile de diş protez teknisyeninin çalıştırılması yasaklanmıştır.

Muayenehanede çalıştırılacaklar, o muayenehanede yapılması planlanan işlerin niteliğine bağlı olarak dişhekimi tarafından tayin ve takdir edilir. Sağlık Bakanlığı muayenehanede çalıştırılması gerekenlere ilişkin asgari standardı belirleyebilir. Ancak hizmetin yürütümünde esas ve yardımcı işleri görmek üzere personel istihdam edilmesinin engellenmesinin hizmetin niteliğini geliştirici bir mantığı bulunmamaktadır.

Diğer yandan, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Yasası uyarınca muayenehanede herhangi bir kişinin çalıştırılması durumunda çalışan başına ayda 6 dakikadan az olmamak

üzere işyeri hekimi 8 dakikadan az olmamak üzere iş güvenliği uzmanı hizmeti almak zorundadır. Bu hizmetin anılan meslek mensuplarının, örneğin ayda birer saat, istihdamı şeklinde sağlanması da mümkündür. Bu durumda, yasal olarak istihdam edilmesi gereken işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanının muayenehanede istihdamı Yönetmeliğin 9/2 maddesinin engeliyle karşılaşılabilecektir.

Sonuç olarak, muayenehanede çalışacakların yönetmelikle kısıtlanması, kaynağını hiçbir yasal kuraldan almayan, hizmetin niteliğinin artırılmasını da hedeflemeyen idari bir düzenlemedir. Bu nedenle, Yönetmeliğin 9. maddesinin birinci fıkrasının “Muayenehanede gerekli görülmesi halinde ağız ve diş sağlığı teknikeri, sekreter ve temizlik görevlisi istihdam edilebilir.” şeklindeki (e) bendi ile 21. maddesinin “Bu Yönetmelik kapsamındaki ADSM hariç diğer sağlık kuruluşlarında diş protez teknisyeni/teknikeri istihdam edilemez.” şeklindeki ikinci fıkrasının iptaline karar verilmesini talep ediyoruz.

c) Muayenehanede dişhekimi çalıştırılması yasaklanmaktadır (m.9/2, 15/1, 16/2)

Muayenehanenin, dişhekiminin mesleğini bireysel olarak uyguladığı yer olması, gelişen dişhekimliği hizmetlerinde meslektaşından destek alması, meslektaşları ile birlikte hizmet sunması ve hizmet sunumunda yardımcı personelden yararlanarak daha nitelikli hizmet sunabilmeyi hedeflemesinin engellenmesi yasaya dayanmadığı gibi hizmetin gerekleriyle de bağdaşmamaktadır.

Dişhekimi tarafından mesleğini serbest olarak icra etmek üzere açılan sağlık kuruluşu olan muayenehanede, sahip olan dişhekimi tarafından başka bir dişhekiminin istihdam edilemeyeceğine ilişkin yasaklayıcı tek düzenleme, meslek etiğine ilişkin kuralların belirlendiği, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 43. maddesindedir. Buna göre, “*Tabip ve diş tabibi, muayenehane veya laboratuvarlarında, kendi namına diğer bir meslektaşı çalıştıramaz.*” Ancak söz konusu düzenlemenin bir uygulama kuralı değil meslek etiği kuralı olduğu ve yorumlanmasında; düzenlemenin yapıldığı tarihten günümüze sağlık hizmet sunumundaki değişimin de dikkate alınması gerektiği düşünülmektedir.

Bu anlamda, muayenehaneler ortaklaştırılarak poliklinik ve merkez niteliğine büründürüldüğünde ortaklar dışında hekimlerin de sağlık kuruluşunda çalışmasına olanak

tanınırken bunun muayenehanede olmasının etik kurallara aykırı olduğunun ifade edilmesinde –ve buradan yola çıkılarak yasaklanmasında- tutarlılık bulunmamaktadır.

Bir diğer anlatımla, dişhekiminin muayenehanede yanında meslektaşını istihdam edememesi kuralı, mesleğin bireysel olarak yürütülmesi ve meslek mensuplarının birbirinin patronu olmaması gereğine işaret ederken; Sağlık Bakanlığının düzenleme ve uygulamalarıyla ortaya çıkartılan pratikte, bu yaklaşım poliklinik ve merkezler vasıtasıyla aşılmıştır. Bu durumu meşrulaştıran mevzuat mevcut olduğu gibi uygulama da yerleşiktir. Bu noktada, birden çok dişhekimi bir araya geldiğinde yanlarında meslektaşlarını çalıştırabilirken muayenehanedeki dişhekimine bunun yasaklanması, eşitlik ve adalete uygun olmadığı gibi mesleğin etik kodlarının ruhuna da uygun değildir.

Bu nedenlerle, Yönetmeliğin 9. maddesinin ikinci fıkrasının “Bu durumda her bir diş hekimi için ayrı ruhsatname düzenlenir.” şeklindeki ikinci cümlesi hizmetin gereklerine aykırı olduğundan, 15. maddesinin “Diş hekimleri ve uzmanlar, adlarına çalışma belgesi düzenlenerek poliklinik veya ADSM’de sözleşmeyle çalışabilir.” şeklindeki birinci fıkrası ile 16. maddesinin “Müdürlükçe, poliklinik veya ADSM’lerde çalışan diş hekimleri ve uzmanlar ile diğer sağlık meslek mensupları için Ek-4’te yer alan çalışma belgesi düzenlenir.” şeklindeki ikinci fıkrası ise muayenehaneleri kapsamamasından dolayı eksik düzenleme sebebiyle hukuka aykırı olup iptaline karar verilmesini talep ediyoruz.

d) Ünitin ortak kullanımı muayenehanede yasaklanmaktadır (m.15/3)

Yönetmeliğin 15. maddesinde sağlık kuruluşlarında çalışan dişhekimleriyle ilgili düzenleme yapılmış; maddenin üçüncü fıkrasında her dişhekimi için ayrı bir poliklinik odası düzenleneceğine ilişkin kural ifade edildikten sonra bu kuralın istisnası olarak “Ancak, muayenehane hariç sağlık kuruluşunda bir poliklinik odasında çalışma süreleri belirlenmek kaydıyla birden fazla diş hekiminin çalışmasına izin verilebilir.” hükmüne yer verilmiştir.

Bu düzenlemeyle, ağız diş sağlığı hizmetinin sunulmasında temel araç olan diş ünitesinin dişhekimleri tarafından farklı zamanlarda dönüşümlü olarak kullanabilmelerine olanak sağlanmıştır. Genel olarak ülke kaynaklarının verimli kullanılabilmesi bakımından yerinde bir düzenlemedir. Ancak bu düzenlemede, ünitenin ortaklaşa kullanımında muayenehanelerin hariç tutulması doğru değildir.

Poliklinik ve ADSM’lerde dişhekimleri tarafından farklı zamanlarda aynı diş ünitesini kullanabilmelerine olanak sağlanmışken, birden çok dişhekiminin birlikte çalıştığı muayenehanede bunun yasaklanması eşitlik ilkesi ve hizmetin gerekleriyle bağdaşmamaktadır. Bu nedenle Yönetmeliğin 15. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesindeki “muayenehane hariç” ibaresinin iptaline karar verilmesini talep ediyoruz.

e) Diş protez teknisyeni istihdamının yasaklanması (m.21/2)

ADSM dışında, poliklinik ve muayenehanelerde diş protez teknisyeni çalıştırılmasının yönetmelikle yasaklanması da Sağlık Bakanlığı’nın üst norma dayanmayan idari bir düzenlemesidir.

1219 sayılı Yasa’da diş teknisyenlerinin yetkileri ile dişhekimleri yanında çalışmaları durumunda uyulması gereken kurallar da düzenlenmiştir. 1219 sayılı Yasa’nın 18.1.2014 tarihinde, 6514 sayılı Yasa ile ilga edilen Ek 4. maddesinde diş protez teknisyenliği mesleğinin sınırları çizilmiştir: *“Diş protez teknisyenliği, diş hekimi eliyle hastadan elde edilen ölçü, model ve kayıtlar üzerinde, meslek bilgisinin gerektirdiği kurallara bağlı kalarak ve diş hekiminin vereceği bilgilerle istekler dikkate alınarak, ağız protezleri, çene yüz protezleri, ortodontik aygıtlar yapmak ve gerektiğinde yapılmış protezlerle aygıtları onarmak işlemleri ile sınırlıdır.”*

Diğer yandan, diş protez işlemlerinin dişhekimleri tarafından yapılması ya da dişhekimlerinin de diş protez laboratuvarı açabilmesi hususu da 1219 sayılı Yasa’da düzenlenmiştir. Zira Ek 10. maddeye göre *“Diş protez teknisyenleri veya diş hekimleri, diş protez laboratuvarı açmak istedikleri takdirde, mahallin en büyük mülkî amirine başvurmak ve bu makamın belirteceği şartlara uymak zorundadırlar. Diş protez laboratuvarlarının sahip olmaları gereken şartlar ile bulundurmaları gereken asgarî araç ve gereçlerin sayıları ve nitelikleri, Sağlık Bakanlığınca yayımlanacak bir yönetmelikle belirtilir.”*

Dişhekimlerinin diş protez laboratuvarı açmaları durumunda uymaları gereken kurallar da aynı Yasa’nın Ek 9. maddesinde; *“Diş hekimleri, kendi klinik hastalarının protezlerini yapabilmek için diş protez laboratuvarı açabilirler. Ancak bu laboratuvarlarda başka hekimlerin her türlü protez yapımı isteklerini karşılama durumunda laboratuvar sorumlusu olarak en az bir diş protez teknisyenini istihdam etmek zorundadırlar. Diş protez teknisyeni çalıştırmaksızın kendi klinikleri dışından*

protez başvurularını bizzat çalışarak karşılamak istedikleri takdirde özel işyerinde mesleklerinin klinik hizmetlerini yürütemezler. Bu yasağa aykırı şekilde mesleklerinin klinik hizmetlerini yürütenler hakkında 3224 sayılı Türk Diş Hekimleri Birliği Kanununun disiplin cezaları ile ilgili 44 üncü maddesinin (c) bendindeki para cezası, tekrarı halinde (d) bendindeki oda bölgesinde bir aydan altı aya kadar serbest meslek uygulamasından alıkonma cezası uygulanır.” şeklinde belirtilmiştir. Ancak bu madde, diş protez teknisyeni istihdamında kurallara aykırı davranılması durumunda uygulanacak yaptırımın 3224 sayılı Türk Dişhekimleri Birliği Yasasında belirtilmiş olması sebebiyle, aynı konunun birden çok yerde düzenlenmiş olmasından kaçınılması amacıyla, 8.2.2008 tarih ve 26781 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 5728 sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırılmıştır. Belirtilen gerekçe ile birlikte değerlendirildiğinde yasa koyucunun söz konusu düzenlemede yer alan kuralların uygulanmasını uygun bulmadığı için değil iki ayrı yerde aynı konunun düzenlenmesini uygun bulmadığı için yürürlükten kaldırmış olduğu anlaşılmaktadır.

1219 sayılı Yasanın Ek 10. maddesinde sözü edilen Yönetmelik, 7.12.2005 tarih ve 26016 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Diş Protez Laboratuvarları Yönetmeliği’nin 9. maddesinde diş protez laboratuvarlarını açmaya ve işletmeye yetkili kişilere ilişkin düzenleme yapılmıştır. Buna göre diş protez laboratuvarları diş hekimi ya da diş teknisyenleri tarafından açılabilir. **Dişhekimleri tarafından kendi klinik hastalarının yanı sıra başka hastaların da protez gereksinimlerini karşılamak üzere çalışacak şekilde açılan laboratuvarlarda mutlaka bir diş protez teknisyeninin laboratuvar sorumlusu olarak çalıştırılması gerekir.** Dişhekimini, teknisyen istihdam etmeden laboratuvar işlerini kendisi yapmak isterse klinik hizmet veremez. **Dişhekimlerinin sadece/münhasıran kendi klinik hastalarına hizmet vermek, dışarıdan laboratuvar hizmeti için hasta kabul etmemek şartıyla, muayenehanelerinde hem klinik hem de laboratuvar işlerini yapmaları mümkündür. Bunun için diş protez teknisyeni istihdam etme zorunlulukları bulunmamaktadır.**

Sağlık Bakanlığı, anılan Yönetmelik hükmünden yola çıkarak, dişhekimlerine hak olarak verilen kendi hastalarının protez işlerini diş teknisyeni istihdam etmeden yapabilmeyi tersinden yorumlamış; dişhekiminin diş teknisyeni istihdam edemeyeceğini savunmuş, buna ilişkin çeşitli genel yazılar yayınlamış, il sağlık müdürlüklerinde buna göre işlemler yapılmıştır.

Mevzuata göre, dişhekimi muayenehanesinde kendi hastalarının protez işlemlerini kendisi yapabileceği gibi bir diş teknisyenini yanında çalıştırarak onun yardımını da alabilir. Bu konuda seçim hakkı dişhekimine aittir.

Antalya Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü tarafından tesis edilen **dişhekimi yanında diş protez teknisyeni istihdam edilemeyeceğine ilişkin** işlem Antalya 1. İdare Mahkemesinin 17/7/2013 tarih ve 2013/240 E. 2013/1090 K. sayılı kararla iptal edilmiştir.

Benzer bir işlem üzerine açılan davada Sivas İdare Mahkemesi de 4.12.2014 tarih ve 2014/663 E. 2014/1559 K. sayılı kararla önce yürütmenin durdurulmasına ardından da işlemin iptaline karar vermiştir.

Anılan Kararlarda, mevzuat sıralandıktan sonra "...diş protez teknisyenlerinin laboratuvarında çalışmaları asıl olmakla birlikte, Diş Protez Laboratuvarları Yönetmeliğinin 9. Maddesinde düzenlendiği üzere, **diş hekimlerinin, münhasıran kendi klinik hastalarının protezlerini yapmak şartıyla diş protez teknisyeni istihdam etmeden asgari araç ve gereçleri bulundurmak kaydıyla laboratuvar işlerini yapabilecekleri, anılan düzenlemeden anlaşılması gerekenin, diş hekimlerinin kendi hastalarının protezlerini yapmak ve asgari araç ve gereçleri bulundurmak kaydıyla laboratuvar işlerini yapabilecekleri, bu durumda olan dişhekimleri için diş protez teknisyeni istihdam etme koşulunun dişhekiminin inisiyatifinde bulunduğu, isterlerse bu koşullara uymak kaydıyla diş protez teknisyeni istihdam etmeden de kendi hastalarının protezlerini yapabilecekleri, buna karşın dişhekimi kendi hastası dışındaki hastaların protez ihtiyaçlarını karşılayacak ise diş protez teknisyeni istihdam etmesinin zorunlu olduğu, kaldı ki bu durumda olanların laboratuvar açmak suretiyle bu işleri yapabilecekleri sonucuna varılmıştır...**davacının kendi hastalarının protezlerini yapmak ve asgari araç ve gereçleri bulundurmak kaydıyla diş protez teknisyeni çalıştırabileceği sonucuna varılmakla...dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır" şeklinde hüküm kurulmuştur⁸.

Bu çerçevede, dişhekimliği klinik hizmetlerini muayenehanesinde sunan dişhekiminin, sadece kendi hastalarının protez işlerinin yapılmasında kendisine yardımcı olan bir diş protez teknisyeni istihdamını engelleyen bir kural bulunmadığı Mahkeme kararlarıyla ortaya konmuştur.

⁸ Antalya ve Sivas İdare Mahkemesi Kararları

Davalı, dava konusu Yönetmelikle getirdiği hükümlerle, diş protez teknisyeninin ancak ve sadece ADASM’de istihdam edilebileceğini belirtmiş, poliklinik ve muayenehanelerde ise bunu yasaklamıştır. Üst normlara aykırı olan bu kuralın dişhekimliği hizmetlerinin daha iyi yapılması ya da hastaların daha iyi sağlık hizmetlerine erişebilmelerine de en küçük bir katkı yapmayacağı açıktır.

Bu niteliğiyle dava konusu Yönetmeliğin 21. Maddenin “(2) Bu Yönetmelik kapsamındaki ADASM hariç diğer sağlık kuruluşlarında diş protez teknisyeni/teknikeri istihdam edilemez “ şeklindeki ikinci fıkrası üst normlara aykırılığı sebebiyle hukuka aykırıdır.

4) Şube açılması ve birden çok yerde çalışabilme (m.13/9, m.16/3, m.16/4)

Yönetmeliğin 13.maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre “Bu Yönetmelik kapsamındaki mevcut bir özel sağlık kuruluşunu işletenlerce **şube niteliğinde ikinci bir sağlık kuruluşunun açılmak istenmesi** durumunda ve faaliyet gösterdiği adresin değişmesi durumunda Ek-1’de belirtilen evrak ile başvuru aynen tekrarlanır.”

Yönetmeliğin 16. maddesinin üçüncü fıkrasına göre ise “**Muayenehaneler hariç** özel sağlık kuruluşlarında **tam zamanlı olarak çalışan** diş hekimi/uzman, anestezi ve reanimasyon uzmanı ile radyoloji veya ağız-diş ve çene radyolojisi uzmanı 1219 sayılı Kanunun 12 nci maddesine uygun olmak kaydıyla **bulunduğu ilde diğer özel sağlık kuruluşlarında kısmi zamanlı olarak çalışabilir**. Bu kişilerin tam zamanlı olarak çalıştığı kuruluştan ayrılmaları halinde, kısmi zamanlı çalıştığı kuruluştaki tam zamanlı çalışma belgesi düzenlenir.”

Bu düzenlemelere göre, özel sağlık kuruluşu sahiplerinin birden çok sağlık kuruluşu açabilmesine olanak sağlandığı gibi özel sağlık kuruluşlarında tam zamanlı olarak çalışan dişhekiminin başka özel sağlık kuruluşlarında da çalışabilmeleri imkanı getirilmektedir. Muayenehaneler ise bu düzenlemelerin dışında tutulmaktadır.

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatların Tarzı İcrasına Dair Kanun’un 43.maddesi “*Bir diş tabibi veya dişçinin müteaddit yerlere muayene açarak icrayı sanat etmesi memnudur*” hükmü ile dişhekimlerinin **birden fazla yerde muayenehane veya benzeri sağlık kuruluşu açarak** serbest dişhekimliği mesleğini icra edemeyeceklerini düzenlemektedir.

3224 sayılı Türk Dişhekimleri Birliği Yasasının “İkinci görev yasağı ve bildirim zorunluluğu” başlıklı 42. maddesine göre ise “*Özel kurum ve işyerinde görevli diş hekimlerinin bu görevlerini başka bir yerde de yapmaları, kayıtlı buldukları Oda Yönetim Kurulunca kabul edilmedikçe her ne suretle olursa olsun, diğer bir kurum veya işyerinin diş hekimliği görevini alamazlar.*” Bu hükmün tek istisnası “Kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerine ait kadrolarda çalışan diş hekimlerine, kurumlarınca verilecek ikinci görevler”dir.

Belirtilen bu yasal düzenlemeler uyarınca, dava konusu Yönetmelikle yürürlükten kaldırılan Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 31.maddesi “07/06/1985 tarihli ve 3224 sayılı Kanun’un 42 nci maddesi hükümleri saklı kalmak üzere sağlık kuruluşlarında çalışan dişhekimi ve diğer sağlık personeli bu yönetmelik kapsamındaki başka bir sağlık kuruluşunda çalışamaz ve çalıştırılmaz” şeklinde düzenlenmiştir.

Dava konusu düzenlemeler ise sağlık kuruluşunun şube adı altında pek çok sağlık kuruluşunu kentin ve/veya ülkenin dört bir yanında açmasına izin vermektedir. 1219 sayılı Yasa’nın 43. maddesi karşısında, dişhekiminin birden çok muayenehane açarak mesleğini uygulamasının yasak olduğunda şüphe yoktur. Dava konusu Yönetmelik de bu yasağı korumaktadır. Ancak muayenehaneler bütünü olduğunda bu yasağın neden yok sayılması gerektiği ise anlaşılmamaktadır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, birden çok sağlık kuruluşu açma hakkının tanınmasıyla sağlık kuruluşunun şubeler açması suretiyle birden çok sağlık kuruluşuna sahip olunması arasında herhangi bir fark yoktur.

Muayenehaneyi açan kişinin oranın sahibi olması gibi poliklinik veya merkez olarak açılan sağlık kuruluşunun sahibi de anılan kuruluşlarını açanlardır. Bunun doğal sonucu olarak söz konusu sağlık kuruluşu, açan dişhekimlerinin muayenehanesi gibi kabul edilir. Dolayısıyla muayenehane veya diğer sağlık kuruluşu olması, sahiplerinin tek bir sağlık kuruluşu açabileceğine ilişkin temel değerden ayrılmak için herhangi bir gereklilik yaratmaz.

Bu durumda, **sağlık kuruluşlarının şube niteliğinde sağlık kuruluşları açmak suretiyle zincirler oluşturmalarının mevzuata uygun olmadığı** sonucuna varılmaktadır.

Diğer yandan dişhekimlerinin çalışmalarını zorunluluk olmadıkça tek bir sağlık kuruluşunda sunmalarına ilişkin temel kural, 5947 sayılı Yasa ile 1219 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin üçüncü fıkrasında yapılan değişiklikle "Tabipler, diş tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, ikinci fıkranın her bir bendi kapsamında olmak kaydıyla birden fazla sağlık kurum ve kuruluşunda çalışabilir... Bu maddenin uygulamasına ve işyeri hekimliğine ilişkin esaslar Sağlık Bakanlığınca belirlenir." şeklinde düzenlenmiştir.

Bu değişiklik uyarınca, dişhekimlerinin birden çok yerin sahibi olması değilse de birden çok yerde çalışması mümkün hale gelmiştir. Sağlık Bakanlığının buna ilişkin düzenleme yapma yetkisinin kaynağı da söz konusu yasadır. Ancak, dava konusu hükümde dişhekimlerinin birden çok yerde çalışmasına olanak verilirken muayenehanelerin kapsam dışı bırakılmasının bir dayanağı yoktur. Dişhekiminin kendisini yönettiği bağımsız birim olan muayenehanelerin diğer sağlık kuruluşları karşısında zayıflatılmasından başka amaç taşımayan bu düzenleme eşitlik ilkesine ve hizmetin gereklerine aykırıdır.

Diğer yandan 3224 sayılı Türk Dişhekimleri Birliği Yasasının 42. maddesine göre "*Özel kurum ve işyerinde görevli diş hekimlerinin bu görevlerini başka bir yerde de yapmaları, kayıtlı buldukları Oda Yönetim Kurulunca kabul edilmedikçe her ne suretle olursa olsun, diğer bir kurum veya işyerinin diş hekimliği görevini alamazlar.*"

Her iki düzenleme birlikte düşünüldüğünde **Sağlık Bakanlığı'nın dişhekimlerinin birden çok sağlık kuruluşunda çalışabilmelerine ilişkin esasları belirleyeceği; oda yönetim kurullarının da 3224 sayılı Kanun'un 42/3 hükmü uyarınca "ikinci görev konusunda başvuruları iş hacmi, ikinci görevlerin diş hekimleri arasında adil şekilde dağıtılması, hizmetin iyi yapılması" ve Bakanlık tarafından belirlenen esaslara uygunluk bakımından değerlendirerek karara bağlaması gerektiği** sonucuna varılmaktadır. Anayasa Mahkemesinin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarıyla ilgili 6.11.2008 t. 2007/66 E. 2008/157 K. sayılı kararındaki meslekle ilgili faaliyetlerle meslek kuruluşu arasındaki olgusal bağın koparılmaması gerektiğine ilişkin saptama da bu sonucu desteklemektedir.

Dava konusu Yönetmeliğin dişhekimlerinin birden çok yerde çalışmasını düzenleyen 16. maddenin üçüncü fıkrasında dişhekimleri odasının 3224 sayılı Yasa'nın 42. maddesiyle tanımlanan yetkisine ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiş olması hükmün noksan düzenleme sebebiyle hukuka aykırı olması sonucunu doğurmuştur.

Ayrıca, aynı maddenin dördüncü fıkrasında “(4) Diş hekimi harici kuruluşta çalıştırılması zorunlu olmayan sağlık meslek mensupları, kaliteli ve verimli hizmet sunabilmeleri için en fazla iki sağlık kurum ve/veya kuruluşunda çalışabilir.” şeklindeki düzenlemeyle dişhekimlerinin birden çok yerde çalışmasına ilişkin hiçbir sınırın tanımlanmamış olması da ölçüsüz bir düzenlemedir. Ağız ve diş sağlığı hizmeti sunmak üzere örgütlenen sağlık kuruluşlarında hizmetin kaliteli ve verimli sunulabilmesi için diğer sağlık personelinin çalışmaları en çok iki yerle sınırlandırılmışken hizmetin ana aktörü olan dişhekiminin çalışmasında herhangi bir kısıtlamaya yer verilmemiş olması sağlık kuruluşu sahiplerinin daha az maliyetle dişhekimini çalıştırabilmelerinden başka bir amaca hizmet etmemektedir. Bu yaklaşım hizmetin gereğini değil işletmenin kârını öncelemesi sebebiyle hukuka aykırıdır.

Bu nedenlerle Yönetmeliğin 16. maddesinin üçüncü fıkrasındaki “Muayenehaneler hariç” ibaresi eşitlik ilkesi ve hizmet gereklerine uygun olmadığından, Yönetmeliğin 16. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları ise eksik düzenleme içermesi sebebiyle hukuka aykırı olduğundan iptaline karar verilmesini talep ediyoruz.

5) Muayene odalarının gün ışığıyla aydınlatılması zorunluluğu (m.8/9, m.8/10-d)

Yönetmeliğin 8. maddesi ADSM ve polikliniklerin fiziki koşullarına ilişkin çeşitli düzenlemeler içermektedir. Maddenin ilk dokuz fıkrası ADSM’lerle, onuncu fıkrası ise bentler halinde polikliniklerle ilgili bir takım şartlar tanımlamaktadır.

8. maddenin dokuzuncu fıkrasına göre “(9) Hastaların ve personelin kullandığı bütün alanlar uygun bir şekilde havalandırılır ve yeterli güneş ışığı ile birlikte enerji kaynaklarından yararlanılarak aydınlatılmaları sağlanır. **Muayene odalarının aydınlatılması mutlaka gün ışığı ile sağlanır.** ADSM içerisinde ortama gaz ve duman verebilecek ısıtma araçları kullanılamaz.”

Aynı maddenin onuncu fıkrasının (d) bendine göre de “d) Hastaların ve personelin kullandığı bütün alanlar uygun bir şekilde havalandırılır ve yeterli güneş ışığı ile birlikte enerji kaynaklarından yararlanılarak aydınlatılmaları sağlanır. **Muayene odalarının aydınlatılması mutlaka gün ışığı ile sağlanır.** Poliklinik içerisinde ortama gaz ve duman verebilecek ısıtma araçları kullanılamaz.”

Her iki düzenleme birlikte ele alındığında, ADSM ve polikliniklerde muayene odalarının aydınlatılmasının **mutlaka** gün ışığı ile sağlanmasının bir zorunluluk olarak tanımlandığı anlaşılmaktadır.

Hastalar ve personelin kullandığı alanların yeterli güneş ışığı ile birlikte enerji kaynaklarından yararlanılarak aydınlatılmalarının sağlanması gerektiğine ilişkin düzenlemeden sonra “**Muayene odalarının aydınlatılması mutlaka gün ışığı ile sağlanır.**” hükmüne yer verildiğine göre, muayene odalarının yeterli güneş ışığı alması ve enerji kaynaklarından yararlanılarak aydınlatılması değil **kesinlikle güneş ışığı ile aydınlatılmasının istendiği** görülmektedir.

Sağlık kuruluşunun hemen her birimi gibi muayene odalarının da yeterli derecede gün ışığı almasının yararlı olduğunda kuşku yoktur. Ancak ağız diş sağlığı hizmetinin sunulduğu, bu yönüyle çoğu zaman doğal ışığın yanı sıra enerji kaynakları kullanılarak ışık elde edilmesinin gerektiği muayene odalarının MUTLAKA güneş ışığıyla aydınlatılmasını istemek ve beklemek -sanki başka bir kaynakla aydınlatmanın desteklenmesine izin verilmediği sonucu çıkan bir düzenleme yapmak- anlamsızdır.

Diğer yandan poliklinik ve ADSM'lerin 24 saat çalışma olanağının bulunduğu dikkate alındığında güneş battıktan sonra ya da mesai saatleri içinde havanın olduğu yahut havanın erken karardığı günlerde muayene odasında hizmetin nasıl sunulacağı belirsizdir!

Bu bakımdan dava konusu Yönetmeliğin 8. maddesinin dokuzuncu fıkrasında ve onuncu fıkrasının (d) bendindeki “**Muayene odalarının aydınlatılması mutlaka gün ışığı ile sağlanır.**” cümlesi hizmetin niteliğine katkısı olmayan ölçüsüz düzenleme olması sebebiyle hukuka aykırıdır, iptaline karar verilmesini talep ediyoruz.

6) Asansör zorunluluğu (m.9/g)

Yönetmeliğin 9. maddesinin (g) bendine göre “g) Bodrum katlar dâhil kat adedi 4 ve daha fazla olan **binalarda** muayenehane açılması halinde **asansör bulunması zorunludur.**”

Yönetmeliğin 9. maddesinde; muayenehanelerin hastaların, yaşlıların ve engellilerin ağız ve diş sağlığı hizmetlerinin hızlı ve verimli bir şekilde karşılanması amacıyla bazı şartlar taşımaları gerektiği belirtilmiştir.

Bunlar arasında muayene odası ve bekleme salonunun büyüklüğü, tuvaletin olması, aydınlatma ve ısıtmanın ile ilgili standartlar bulunmaktadır. Bu madenin (g) bendinde asansör zorunluluğu, muayenehanenin değil, muayenehanenin **içinde bulunduğu binanın taşınması gereken bir özellik** olarak tanımlanmıştır.

Buna göre, borum, zemin ve üzerinde iki katı bulunan binada asansör yoksa muayenehane zemin katta da açılrsa izin verilemeyecektir! Muayenehane zemin katta ise hastaların, yaşlıların ve engellilerin ağız ve diş sağlığı hizmetlerinin hızlı ve verimli bir şekilde karşılanması bakımından binada asansör olup olmadığının nasıl bir önemi olabilir?

Belli ki dava konusu Yönetmeliğin bu hükmünün hazırlanmasında Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliğinin 45. maddesindeki düzenleme esas alınmıştır. Buna göre “*İskan edilen bodrum katlar dahil kat adedi 4 ve daha fazla olan binalarda asansör yapılması zorunludur.*” Ancak gözden kaçırılan husus, bu düzenlemenin 1.6.2013 tarihli olduğu ve anılan Yönetmeliğin Geçici 1. maddesi uyarınca 31.5.2013 tarihinden önce yapı kullanma izni veya yapı ruhsatı alınmış ve inşasına başlanmış ve ruhsat müddeti devam eden yapıların müktesep hakları saklı tutulmuş olup bu Yönetmeliğin lehte olan hükümleri uygulanır. Bir başka anlatımla İmar Yönetmeliği'nin dört ve daha fazla katı olan binalarda asansör zorunluluğu ancak, 1.6.2013 tarihinden sonra inşasına başlanan binalar için geçerlidir.

Ayrıca Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliğinde bodrumun kat olarak sayılması için iskan edilmiş olması koşulu mevcutken dava konusu yönetmelikte bu koşul ihmal edilerek bodrumun iskan edilmiş olup olmadığı dikkate alınmaksızın varlığı yeterli sayılmıştır.

Muayenehanelerin açılacağı binalar, ilgili mevzuata göre iskan ruhsatına sahip olmasına karşın, dava konusu Yönetmeliğin 9/g hükmü uyarınca, İmar Yönetmeliğinin dahi aramadığı asansörlü olma koşuluna bağlanmaktadır. Bir başka anlatımla, **imar mevzuatının aramadığı bir koşul sağlık mevzuatıyla binalarda aranmaktadır.**

Diğer yandan, muayenehanenin katta bulunması ya da bulunduğu apartmanın çok katlı olması sebebiyle asansör zorunluluğu getirilmesinin **hizmetin yürütümü ile bir bağı yoktur.** Muayenehaneler, dişhekimlerinin serbest meslek icra ettikleri; dolayısıyla gelen hastanın talepleriyle hizmetin niteliğinin belirlendiği yerlerdir. Hastaları genellikle merdiven çıkmakta yaşlı insanlardan ya da engellilerden oluşan bir dişhekiminin herhangi bir zorunluluk aranmasına gerek olmadan muayenehanesini zemin katta ya da asansörü

olan bir binada açacağı kuşkusuzdur. Ancak ülkemiz yapı stokunun büyük bölümünün 31.5.2013 tarihinden önce inşa edilmiş olduğu, dolayısıyla pek çok yapıda asansör bulunmadığı gerçeği gözlemlenmeden İmar Yönetmeliği kurallarını da aşan bir şekilde muayenehane açılacak yapılarda asansör aranması hizmetin gereğiyle ilgisiz ve ölçülülük ilkesine aykırıdır.

Benzer düzenlemenin getirildiği Ayakta Teşhis ve Tedavi Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 12/D/(1)-f maddesindeki “Muayenehane katta bulunmakta ise binada asansör bulunması zorunludur” kuralının yürütmesi Danıştay 15.Daire’nin 4.11.2014 tarih ve 2014/3860 E. Sayılı kararıyla durdurulmuştur.

Bu çerçevede, dava konusu Yönetmeliğin 9. maddesinin birinci fıkrasının “Bodrum katlar dâhil kat adedi 4 ve daha fazla olan **binalarda** muayenehane açılması halinde **asansör bulunması zorunludur.**” şeklindeki (g) bendi hukuka ve emsal yargı kararlarına açıkça aykırı olmakla, iptaline karar verilmesini talep ediyoruz.

7) Belirsiz ve ölçüsüz düzenlemeler (kapı genişliği, tuvalet, soyunma-giyinme odası) (m.10/1-ç, m.10/1-d, m.10/1-ı, m.11/1-d, m.11/1-e)

Yönetmeliğin 10. maddesinde A tipi Polikliniğin, 11. Maddesinde de A tipi ADŞM’nin zorunlu hizmet birimleri tanımlanmıştır.

Yönetmeliğin 10. maddesinin birinci fıkrasının (ç), (d) ve (ı) bentleri şöyledir:

“ç) Çalışan bütün personel için binanın durumuna ve çalışan sayısına göre yeterli miktarda erkek ve kadın için ayrı ayrı olmak üzere soyunma-giyinme yerleri ile tuvalet ve lavabo bulunur. Çalışan personel için dinlenme odası oluşturulur.”

*“d) Bekleme salonuna koridorla bağlantılı, içerisinde el yıkama bölümü ve gerekli hijyen şartlarını sağlayacak malzemeler bulunan ve kapısı dışarı doğru açılan **erkek ve kadın tuvaleti** bulundurulur. **Engellilerin kullanımına uygun en az bir tuvalet düzenlenir.**”*

*“ı) Hasta kullanımına ait tüm kapıların **tekerlekli sandalye geçişine uygun genişlikte** olması gerekir.”*

Yönetmeliğin 11. maddesinin birinci fıkrasının (d) ve (e) bentleri ise şöyledir:

“d) Çalışan bütün personel için binanın durumuna ve çalışan sayısına göre yeterli miktarda erkek ve kadın için ayrı ayrı olmak üzere soyunma-giyinme yerleri ile tuvalet ve lavabo bulunur. Çalışan personel için dinlenme odası oluşturulur.”

*“e) Bekleme salonuna koridorla bağlantılı, içerisinde el yıkama bölümü ve gerekli hijyen şartlarını sağlayacak malzemeler bulunan ve kapısı dışarı doğru açılan **erkek ve kadın tuvaleti** bulundurulur. **Engellilerin kullanımına uygun en az bir tuvalet düzenlenir.**”*

Düzenlemelere bakıldığında, polikliniklerdeki kapı genişliği ile poliklinik ve ADSM’lerdeki tuvalet ve soyunma giyinme yerlerinin sayısına ilişkin hükümler belirsizdir. Ayrıca çalışanlar ve hastalar için iki ayrı bent halinde tanımlanan tuvaletlerin ayrı ayrı oluşturulacağı kabul edildiğinde de anlamsız ölçüde abartılı sayıda tuvalet ortaya çıkmaktadır.

a) Belirsizlik bakımından

Yönetmelik, niteliği gereği, mümkün oldukça uygulayıcının yorumuna yer bırakmayacak somut ve belirli hükümler içermelidir. Tekerlekli sandalyenin standardına uygun olarak kapı genişliğinin net olarak belirtilmesi ya da soyunma-giyinme odası ile tuvalet sayısının çalışan sayısına göre, ‘her X çalışan için bir’ şeklinde belirtilmesi mümkün ve gereklidir.

Tekerlekli sandalyelerin genişliği 60-70 cm. arasında farklı olmakla birlikte TSE tarafından belirlenen engellilerin geçişine uygun kapı genişliği standardı 80 cm’dir. Bu durumda uygulayıcı 65 cm. kapı genişliğini kabul edebilecek midir? Ya da bunu kabul ettiğinde doğru bir iş yapmış olacak mıdır? Oysa kapı genişliğinde esas alınacak ölçüt olarak TSE tarafından yapılacak belirlemenin esas alınacağını ifade edilmesi ya da doğrudan bir genişlik ölçüsünün belirlenmiş olması bu tartışmayı ortadan kaldıracaktır.

Diğer yandan tekerlekli sandalye geçişine uygun kapı genişliği sadece poliklinikte aranmaktadır. ADSM girişinde tekerlekli sandalye için rampa düşünülmüş ancak iç kapıların genişliğine ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır! Bu durumda, çok daha büyük bir sağlık kuruluşu olan ADSM için aranmayan iç kapı genişliklerinin tekerlekli sandalye geçişine uygun olmasının poliklinik için aranması eşitlik ilkesini zedelediği gibi hizmetin gerekleriyle de uyumsuzdur.

Binanın durumu ve çalışan sayısına göre farklı sayıda belirleneceği kabul edilen tuvalet ve soyunma-giyinme odalarına ilişkin standardın Yönetmelik'te belirlenmemesi de her yerde uygulayıcıların öznel düşünce ve değerlendirmesiyle bu sayıların şekillenmesine sebep olacaktır. Oysa yönetmelikle yasanın uygulamasının standardize edilmesi beklenir.

b) Ölçsüzlük bakımından

Yönetmelik'in Ek-5 eki incelendiğinde poliklinik için bulundurulması zorunlu asgari personel iki dişhekimi ile bir ağız diş sağlığı teknikeri olmak üzere toplam 3 kişidir. ADSM için bu sayı 5 dişhekimi, 1 anestezi uzmanı, bir hemşire, 1 anestezi teknikeri, 2 ağız diş sağlığı teknikeri ve 1 röntgen teknisyeni olmak üzere 11 kişidir.

Her ne kadar bulundurulması zorunlu asgari personel arasında yer almamış olsa da her iki sağlık kuruluşunda en az birer sekreter istihdam edileceğini de varsaymak gerçekçi olacaktır. Bu durumda poliklinikte 4, ADSM'de ise bir kısmı kısmi zamanlı olmak üzere toplam 12 kişinin çalışacağını kabul edebiliriz.

Bu sayıda çalışanın görev yapacağı sağlık kuruluşlarının zorunlu hizmet birimleri tanımlanırken soyunma giyinme odası ve tuvalet ile ilgili Yönetmelik düzenlemesinin ölçsüz olduğu görülmektedir. Önemle vurgulamak gerekir ki düzenleme **asgari standardı** belirlemiştir.

Buna göre sadece 4 kişinin çalıştığı bir poliklinikte ya da bir kısmı günün belirli saatlerinde çalışan, toplam 12 kişi ile hizmet verilebilen bir ADSM'de;

- kadın ve erkek personel için ayrı ayrı soyunma ve giyinme odaları,

-kadın ve erkek personel için ayrı ayrı tuvalet

-kadın ve erkek hasta için ayrı ayrı tuvalet

-engelliler için düzenlenmiş bir tuvalet bulunmak zorundadır. Bu derece küçük sağlık kuruluşlarında 5 ayrı tuvalet, iki ayrı soyunup giyinme odası istenmesinin; çalışanlarla hastalar için tuvaletlerin ayrılmasının hiçbir haklı yanı yoktur.

Bu çerçevede, Yönetmeliğin 10. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinin ilk cümlesi ve (ı) bendi ile 11. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin ilk cümlesinin, belirlenmesinde hiçbir zorluk olmayan kapı genişliği ile tuvalet ve soyunma-giyinme yerlerinin sayısını belirtmemesinden dolayı eksik düzenleme sebebiyle;

Ayrıca, 10. Maddenin birinci fıkrasının (ç) ve (d) bentleri ile 11. maddenin birinci fıkrasının (d) ve (e) bentlerinin hizmet gereklerine aykırı ve ölçüsüz hükümler içermesi sebebiyle iptaline karar verilmesini talep ediyoruz.

8) Yangına karşı önlem ve depreme dayanıklılık raporu (m. 10/1-g, Ek 1/a-6, Ek 1/b-4, Ek 1/b-5, Ek 1/c-5)

a) Muayenehanede

Yönetmeliğin muayenehane standardı başlıklı 9. maddesinde bu hususta hiçbir hüküm bulunmamasıyla birlikte, Yönetmeliğin ekinde yer alan Ek 1/a “Muayenehane açma başvurusunda istenecek belgeler” başlıklı ekin 6. maddesinde “*Muayenehane için, ilgili mevzuata uygun şekilde yangın için gerekli tedbirlerin alındığına dair yetkili merciden alınmış belgeyi,*” hükmü bulunmaktadır.

Yönetmeliğin 6. maddesine göre “Muayenehane, bir dış hekimi/uzman tarafından mesleğini serbest olarak icra etmek üzere şahıs adına açılan, bu Yönetmelik ile belirlenen asgari şartları taşıyan sağlık kuruluşu” olarak tanımlanmıştır.

Ülkemizde, dişhekimliği hizmetinin özel olarak sunulmasındaki en yaygın hizmet sunum biçimi olan muayenehane Kat Mülkiyeti Yasasının 24. maddesinin tanıdığı istisna uyarınca mesken nitelikli bağımsız bölümlerde de açılabilen, genellikle bir ya da iki dişhekiminin apartmandaki bir dairede hizmet sunduğu, çalışma koşullarının dişhekimisi tarafından belirlendiği ve hasta yoğunluğu fazla olmayan küçük sağlık kuruluşudur.

Bu yönüyle muayenehane, içinde yer aldığı binaya tâbidir. Bir başka anlatımla, muayenehanenin yangına karşı tedbirliliği, içinde yer aldığı **binanın sahip olduğu özelliklerle sınırlıdır**. Kuşkusuz bu konuda **muayenehane içinde** alınabilecek önlemler vardır. Söz konusu önlemler 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Yasası uyarınca da alınmak zorundadır. Anılan Yasa uyarınca işveren (dişhekimisi) “*Acil durumlarla mücadele için işyerinin büyüklüğü ve taşıdığı özel tehlikeler, yapılan işin niteliği, çalışan sayısı ile işyerinde bulunan diğer kişileri dikkate alarak; önleme, koruma, tahliye, yangınla mücadele, ilk yardım ve benzeri konularda uygun donanıma sahip ve bu konularda eğitilmiş yeterli sayıda kişiyi görevlendirir, araç ve gereçleri sağlayarak eğitim ve tatbikatları yaptırır ve ekiplerin her zaman hazır bulunmalarını sağlar.*”

Sonuçta muayenehane içinde alınabilecek önlemler dişhekimisi tarafından ilgili mevzuata uygun olarak alınacaktır. Ancak, yangın için gerekli tedbirlerin alındığına ilişkin

olarak itfaiyeden belge alınması istendiğinde bu tedbirlerin bağımsız bölümle sınırlı olması kabul edilmemektedir. Daha açık ifadeyle, yangına karşı gerekli önlemin alındığına ilişkin belgenin itfaiyeden istendiğinde anılan kurumun istediği ilk özellik standardına uygun yangın merdiveninin varlığı ve muayenehanenin merdivene uzak olmamasıdır. Yangın merdiveni olmayan bir binada bunun sonradan yaptırılabilmesi diğer kat maliklerinin onayını gerektirdiği gibi teknik olarak da her zaman mümkün değildir.

Danıştay 15. Daire'nin 2014/3860 E. sayılı davada verdiği yürütmenin durdurulması kararında tabip muayenehaneleri için ifade ettiği husus büyük ölçüde burada da geçerlidir:

“... Sağlık Bakanlığının haiz olduğu standart belirleme yetkisini, Türkiye'deki tabiplerin 1219 sayılı Kanun çerçevesinde tababet sanatını icra etmek üzere herhangi bir kamu veya özel sağlık tesisi çatısı altında olmaksızın, vatandaşlara birebir icra etme hakkını sınırlayacak standartlar getirmek şeklinde kullanmasında, muayenehanelerde yürütülen işin niteliği ve hizmet gerekleri bakımından da hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, muayenehanelerde doktorluk mesleğinin serbest olarak icra edildiği, sağlık hizmetinin serbest sunumunun koşullarını ağırlaştırarak sunumunu ağır biçimde güçleştirecek şekilde asgari standart düzenlenemeyeceği de açıktır. Dava konusu düzenleme ile hekimlerin muayenehane açma hakkını düzenleyen 1219 sayılı Kanunun 5. maddesi de ihlal edilmiş olmaktadır.”

b) Poliklinik ve ADSM'de

Yönetmeliğin A tipi polikliniklerde zorunlu tıbbi hizmet birimleri” başlıklı 10. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendine göre “*Yangına karşı gerekli tedbirlerin alındığına dair ilgili mevzuata göre yetkili merciden belge alınması zorunludur.*” Yönetmelik ekindeki Ek 1/b'nin 5. maddesinde de “*Poliklinik açma başvurusunda istenecek belgeler*” arasında “*Yangına karşı gereken tedbirlerin alındığına ilişkin olarak ilgili mevzuata göre yetkili mercilerden alınmış olan belge,*” ibaresi mevcuttur.

Benzer şekilde poliklinik ve ADSM'nin bina durumuna ilişkin düzenleme olan 8. maddede binanın depreme dayanıklılığına ilişkin herhangi bir koşul getirilmemişken Ek1/b'nin 4. maddesinde poliklinikler için, Ek 1/c'nin 5. maddesinde de ADSM'ler için “*ilgili mevzuata göre alınmış depreme dayanıklılık raporu*” istenmektedir.

Yönetmeliğin m.8/1 ve 8/10-a hükmü uyarınca ADSM ve polikliniklerin müstakil binada açılması şart olmayıp, ayrı bir girişi olmak koşuluyla binanın bir parçasında açılabilir. Bu durumda, yetkili mercii, ancak poliklinik açılacak binanın tamamında yangına karşı gerekli önlem alındığında ya da binanın tamamının depreme karşı dayanıklılığı saptandığında bu belgeyi verebilecektir.

634 sayılı Kat Mülkiyeti Yasası uyarınca ana yapıda bağımsız bölüm sahipleri ortak alanları birlikte kullanırlar ve ortak alanlara ilişkin tek başına tasarrufta bulunamazlar. Bir başka anlatımla, binada yangına karşı gerekli önlem kapsamında örneğin yangın merdiveni yapılması ya da ortak alana yangın anında kullanılmak üzere su deposu, yangın dolabı, vb. yapılması gerektiğinde diğer kat maliklerinin bu duruma rıza göstermesi gereklidir. Aksi takdirde söz konusu önlemlerin alınmasına imkan yoktur.

Aynı şekilde mevcut binanın yapısal olarak depreme dayanıklılığının ölçülebilmesi için binanın pek çok yerinden, bu arada sağlık tesisi dışında kalan bağımsız bölümlerden, beton örneklerinin alınarak incelemeler yapılması gereklidir. Binanın müstakiliyet arz eden bir parçasında sağlık tesisi açılabilmesi için binanın diğer bölümlerinde yer alan bağımsız bölüm maliklerinin dairelerinin delik deşik edilmesine rıza göstermeyecekleri şüphesizdir.

Binaların inşaatı bittiğinde geçerli kurallara göre kullanma izni verilmektedir. Yapıldığı tarihteki kurallara göre gerekli izinlerin verildiği binada şimdi sağlık kuruluşu açılması istendiğinde yangına karşı önlem alındığına ilişkin itfaiyeden belge getirilmesinin istenmesi, ya da depreme dayanıklılık belgesi istenmesi 2008 yılından önce yapılmış binalarda poliklinik ve ADSM açılmasını fiilen imkansız hale getirmektedir.

Ayrıca, poliklinik ve ADSM'nin açılmasında yangına karşı önlem alındığına ilişkin itfaiyeden belge istenmesinin hizmetin sunumuna olumlu bir etki yaratmayacağı da açıktır. Söz konusu yapıda bu sağlık kuruluşları dışında bir iş yapıldığında mevcut olan yangın güvenlik şartlarının, poliklinik açıldığında ek güvenlik önlemi alınmasını gerektirmediğinde de kuşku yoktur. Zira dişhekimliğinde yapılan iş, kullanılan araç gereç ve malzemelerin yangın riskini artıran bir yanı yoktur.

Bütün bunlardan başka, binanın bir bölümünü oluşturan poliklinik ve ADSM'den istenen yangına karşı ek önlem alma yükümlülüğünün, yapının diğer bölümleri aynı şekilde kaldığında anlamlı olmayacağı da açıktır. Ülkemiz yapı stokunun genel olarak

niteliğinin artırılmasıyla çözülecek olan bir sorunun, sadece bir meslek grubu hedeflenerek çözümlenmesinin beklenmesinin hiçbir gerçekçi yanı yoktur.

Bütün bunlardan başka, Sağlık Bakanlığı tarafından sağlık hizmet sunumuna ilişkin yönetmeliklerde aranan benzer kurallar yargısal denetimde iptal edilmiştir. Nitekim, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin “Binada, ilgili mevzuata uygun şekilde yangın için gerekli tedbirlerin alındığını, tesisatın kurulduğunu ve binanın bu açıdan uygunluğunu ayrıntılı olarak gösteren ve yetkili merciden alınan belgeyi,” muayenehane açılmasında sağlama yükümlülüğü getiren hüküm Danıştay tarafından iptal edilmiştir.⁹

Söz konusu belgenin, dava konusu Yönetmelikte bina yerine bağımsız bölüm için istenmesi anılan belgelerin verilebilmesi için yapının tamamında bu önlemlerin alınmasının şart koşulduğu gerçeğini ortadan kaldırmamaktadır.

Ayrıca, 6331 sayılı Yasa uyarınca çalışanın bulunduğu bütün işyerlerinde işveren “Acil durumlarla mücadele için işyerinin büyüklüğü ve taşıdığı özel tehlikeler, yapılan işin niteliği, çalışan sayısı ile işyerinde bulunan diğer kişileri dikkate alarak; önleme, koruma, tahliye, yangınla mücadele, ilk yardım ve benzeri konularda uygun donanıma sahip ve bu konularda eğitilmiş yeterli sayıda kişiyi görevlendirir, araç ve gereçleri sağlayarak eğitim ve tatbikatları yaptırır ve ekiplerin her zaman hazır bulunmalarını sağlar.”

En az bir çalışanın bulunacağı kesin olan poliklinik ve ADSM’lerde işveren konumunda olan dişhekiminin yangınla mücadele için gerekli önlemleri alma yükümlülüğü bulunduğu açıktır. Bu önlemlerin işyeri bazında alınması, yangın söndürme tüpü, çıkışı gösteren tabelalar gibi araçların temin edilip çalışanların bunların kullanımı ve yangın anında tahliyeyle ilgili olarak eğitilmeleri gerektiği de tartışmasızdır. Bu önlem işyeri bazında alınırken dava konusu Yönetmelik hükmüyle, yangın merdiveni yaptırılması, mevcut yangın merdivenine belli bir uzaklığın sağlanması gibi tek başına tesis edilmesi imkansız önlemlerin istenmesi ölçüsüz olup hizmetin gerekleriyle bağdaşmamaktadır.

Bu nedenlerle Yönetmeliğin 10. Maddesinin birinci fıkrasının “g) Yangına karşı gerekli tedbirlerin alındığına dair ilgili mevzuata göre yetkili merciden belge alınması zorunludur.” şeklindeki (g) bendinin,

⁹ Danıştay 15. Daire’nin 26.12.2013 tarih ve 2013/6244 E. 2013/12049 K. sayılı karar

Ek 1/a “Muayenehane açma başvurusunda istenecek belgeler” başlıklı ekin 6. maddesinde “*Muayenehane için, ilgili mevzuata uygun şekilde yangın için gerekli tedbirlerin alındığına dair yetkili merciden alınmış belgeyi,*” hükmünün,

Ek1/b’nin 4. Maddesindeki “*Poliklinik binası müstakil ise ilgili mevzuata göre alınmış depreme dayanıklılık raporu*”

Ek 1/b’nin 5. maddesindeki “*Poliklinik açma başvurusunda istenecek belgeler*” arasında “*Yangına karşı gereken tedbirlerin alındığına ilişkin olarak ilgili mevzuata göre yetkili mercilerden alınmış olan belge,*” ibaresinin,

Ek 1/c’nin 5. Maddesindeki “*Binası için ilgili mevzuata göre alınmış depreme dayanıklılık raporu*”

ibaresinin iptaline karar verilmesini talep ediyoruz.

9) İskan ruhsatı (Ek 1/a-5, Ek 1/b-3, Ek 1/c-3)

Yönetmeliğin “Muayenehane açma başvurusunda istenecek belgeler” başlıklı Ek 1/a ekinin 5. maddesine göre “Binanın yapı kullanma izin belgesinin müdürlükçe her iki tarafı onaylı sureti”nin muayenehane açılışında verilmesi gereklidir.

Benzer şekilde Yönetmeliğin Ek1/b ve Ek 1/c eklerinin 3. maddelerinde poliklinik ve ADSM başvurusunda “3)Müstakil binada ise, sağlık kuruluşu kaydının gösterildiği yapı kullanma izni belgesi; müstakil binada değil ise bulunduğu binanın yapı kullanma izni belgesi”nin temin edilerek verilmesi gereklidir.

Yapı kullanma izin belgesi bir yapının kullanılabilir durumda olduğuna ilişkin olarak ilgili idare tarafından verilen belgedir. Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliğinin 64. maddesine göre bu belgenin “Yapı tamamlandığında tamamının veya kısmen kullanılması mümkün kısımları tamamlandığında bu kısımlarının kullanılabilmesi için, yapı ruhsatını veren ilgili idareden izin alınması zorunludur.”

Hepimizin bildiği acı gerçek, ülkemizde fiilen kullanılan yapıların yüzde 70’inin yapı kullanma izin belgesinin bulunmadığıdır. Kimisi eski olduğundan kimisi de müteahhidinin yapıyı tamamlayıp teslim etmesinden sonra ruhsatla ilgili yükümlülüğünü tamamlamamasına karşın bütün kamu hizmetlerinin ulaştırılması sebebiyle binalarda yapı kullanma izin belgesi olmaksızın kullanılmaktadır.

Yakın zamanda çıkan yasal düzenlemelerle, yapı kullanma izin belgesi olmayan binalara kamu hizmetlerinin götürülmemesi kurala bağlanmasıyla yeni yapılarda bu sorun nisbeten daha az yaşanır olmaktadır.

Diğer yandan, ülkemizde sıklıkla yaşanan ekonomik sorunlar sebebiyle başlanan binaların uzun zamanda bitirilemediği de vakıadır. Oysa inşaat ruhsatından itibaren beş yıl içinde binanın bitirilemediğinde Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliğinin 12. maddesine göre hemen her şeyin yenilenmesiyle yapı kullanma izni verilebilmektedir: “Ruhsat ve eklerine uygun olarak tamamlanmasına rağmen ruhsat süresi içinde yapı kullanma izni düzenlenmemesi nedeniyle ruhsatı hükümsüz hale gelen yapılara, denetimi yapan fenni mesul mimar ve mühendisler veya yapı denetim kuruluşları tarafından denetim raporu hazırlanmak ve ilgili idare tarafından dosyasında ve yerinde, inceleme ve tespit yapılmak koşuluyla yeniden ruhsat düzenlenmeksizin yapı kullanma izin belgesi verilir.” Aradan geçen sürenin uzunluğuyla orantılı olarak, çoğu zaman yapının mimarına, mühendisine ulaşmak mümkün olamamakta; bu durum da yapı ruhsatının düzenlenmesinde sorun yaratabilmektedir.

Bütün bunlar ve ülkemizde kamusal denetimin zayıflığı sebebiyle kuralların tam olarak uygulanamaması sonucunda ortaya çıkan, yapı kullanma izin belgesi olmayan ancak; tamamlanmış, kamu hizmetlerinin hepsinden yararlanan ve uzun zamandır da kullanılmakta olan yapıların varlığı bir gerçeklik olarak önümüzdedir.

Bu çerçevede, aynı binada insanların oturması yahut avukatlık, mimarlık ya da muhasebecilik yapan kişilerin faaliyet gösterebilmesi için fiilen aranmayan yapı kullanma izin belgesinin Sağlık Bakanlığı tarafından muayenehane açacak dişhekiminden istenmesi doğru değildir. Yapıların imar kurallarına uygun yapılması ve nihayetinde yapı kullanma izin belgesini alarak kullanıma girmesi ilgili kamu idaresi olan belediyeler tarafından bütünsel olarak takip ve tespit edilerek gerekli işlemler yapılacaktır. Ancak ülke çapında yaygın bir sorun olan yapı kullanma izin belgesi olmayan ancak kullanılmakta olan binalar sorununun bir meslek grubuna yükümlülük getirilerek çözümlenmesi beklenemez.

Getirilen düzenleme ile bu sorun çözülmeyecek ancak dişhekimliği hizmeti sunulabilecek binaların sınırlandırılmasının yarattığı maliyet artışıyla karşı karşıya kalınacaktır.

Ayrıca, Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği, belediye sınırları ve mücavir alan sınırları içinde veya dışında, imar plânı bulunan alanlarda uygulanır. Belediye sınırları dışındaki küçük yerleşim birimlerinde imar planı bulunmadığından yapı kullanma izin belgesine tabi olmayan yapılarda muayenehane açılmasında da sorun çıkacaktır.

Diğer yandan, açıklanan gerekçeler poliklinik ve ADSM'ler için de geçerli olduğu gibi bu sağlık kuruluşları bakımından söz konusu düzenlemenin iç tutarlılığının sorunlu olduğunu ayrıca belirtmek gerekir. Nitekim, **poliklinik ya da ADSM müstakil bir binada açılacaksa sağlık kuruluşu kaydının yapı kullanma izin belgesinde gösterilmesi istenmekte; bir binanın parçasında açılmakta ise bu kayıt aranmamaktadır.** Bu yaklaşım müstakil binalarda ADSM açılmasını zorlaştırmaktadır. Oysa, bağımsız binada hizmet sunumunun teşvik edilmesi gereklidir.

Sonuç olarak, yapı kullanma izin belgesi belediyelerin yetki ve görev alanında bulunan imar mevzuatı uygulamalarının bir parçasıdır. Bu Yönetmelikte tanımlanan yapı, cihaz ve personel standardı yerine getirildikten sonra yapı kullanma izin belgesinin varlık ya da yokluğu ağız diş sağlığı hizmetinin niteliğini doğrudan etkilemeyecektir. Bu bakımdan muayenehaneler de dahil olmak üzere ağız diş sağlığı hizmeti sunulmasına yönelik özel sağlık kuruluşlarının açılmasında yapı kullanma izin belgesinin müdürlüğe sunulmasını talep eden, Yönetmeliğin Ek 1/a ekinin 5., Ek 1/b ekinin 3. ve Ek 1/c ekinin 3. Maddelerinin iptaline karar verilmesini talep ediyoruz.

10) Teknik inceleme ekibi ve denetim ekibi (m.13/4, m.28/1)

a) Bileşimi bakımından

Dava konusu Yönetmelikle yürürlükten kaldırılan 14/10/1999 tarihli ve 23846 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik'in 8. maddesinde, sağlık kuruluşu açmak isteyenlerin başvurularının dosya üzerinde incelemesi tamamlandıktan sonra yerinde incelenmesi hususu düzenlenmiştir. Buna göre "Başvuru dosyasında eksiklik yoksa sağlık kuruluşlarının kuruluş ve faaliyetlerinin Yönetmeliğe uygun olup olmadığının incelenmesi için bir denetim ekibi oluşturulur. Denetim ekibi müdürlükçe görevlendirilen, varsa biri diş hekimi olmak kaydıyla en az iki kişi ile oda temsilcisi bir diş hekiminden oluşturulur. Denetim ekibi açılacak sağlık kuruluşunu yerinde inceler. Yapılacak inceleme neticesinde,

başvurunun bütün şartları taşıdığı anlaşılırsa, müdürlük tarafından Yönetmeliğin 1 numaralı ek'inde gösterilen Uygunluk Belgesi düzenlenir.”

Aynı husus, dava konusu Yönetmeliğin 13. maddesinin dördüncü fıkrasında, oda temsilcisi dişhekimi dışarıda tutularak yapılmıştır: “ *Teknik inceleme ekibi müdürlükçe görevlendirilen, biri diş hekimi olmak kaydıyla en az üç kişiden oluşturulur. Müdürlükte diş hekimi bulunmadığı takdirde kamu kurumlarında çalışan bir diş hekimi görevlendirilir. Yapılacak inceleme neticesinde, başvurunun bütün şartları taşıdığı tespit edilmesi halinde müdürlük tarafından on iş günü içerisinde Ek-2’de yer alan ruhsatname düzenlenir.*”

Muayenehane, poliklinik ya da ADSM açmak isteyenlerin gerekli belgelerle yaptığı başvuru üzerine sağlık kuruluşunun yerinde incelemesine geçilir. Bu inceleme için il sağlık müdürlüğü tarafından bir teknik inceleme ekibi oluşturulur. Yönetmeliğin 13. maddesinin dördüncü fıkrasına göre oluşturulan bu ekip biri dişhekimi olmak kaydıyla en az üç kişiden oluşur; müdürlükte dişhekimi yoksa kamu kurumlarından görevlendirme yapılarak ekibin oluşması sağlanır.

Söz konusu teknik inceleme ekibinin inceleme yaparak mevzuata uygun olup olmadığına dair karar vereceği yer dişhekiminin mesleğini serbest olarak uygulayacağı sağlık kuruluşudur. Bu bakımdan anılan sağlık kuruluşunun açılmasına ilişkin ana inceleme olan teknik inceleme ekibinin yapacağı incelemede bu dişhekimlerinin bağlı olduğu meslek kuruluşunun da temsil edilmesi gereklidir.

Dişhekimleri Odası, diş hekimliği mesleğine mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, bu mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ve hastaları ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak maksadı ile 3224 sayılı Türk Dişhekimleri Birliği Kanunu ile kurulan, tüzelkişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşudur.

Kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşunun meslek mensubuyla ilgili olarak temel bir idari işlemin dışında tutulması meslek mensubunun haklarının meslek kuruluşu tarafından korunmasını zorlaştırdığı gibi meslek kuruluşunun görevlerini yapmasını engelleyen niteliğiyle Anayasa'nın 135. maddesine de aykırılık oluşturmaktadır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de, bir meslek odasının üyelerine verdiği bir belgeye ilişkin yetkilerinin kaldırılmasıyla ilgili yasal düzenlemenin denetiminde; meslek kuruluşları ile ilgili değerlendirmeler yapmış, yasal düzenlemelerle bu kuruluşların işlevsizleştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna karar vermiştir:

“Demokrasi, siyasal mekanizma dışında, aynı zamanda bir yaşam biçimidir. Bir meslek örgütüne üyelik, işlevsiz olur ve biçimsel üyelikten öteye geçemezse, demokratik bir örgütlenmeden de söz edilemez. Bu tür işlevsiz örgütlenmeler, kuramsal ve somut olarak var olmalarına karşın, gerçek anlamda varlıkları tartışmalı ve etkisiz hale gelir. Kamu hukuku kurallarına göre yönetilmesi anayasal güvence altında bulunan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının işlev ve etkileri de hukukun koruması altındadır. Meslek kuruluşlarının etkinliği, sorumluluğu ve yükümlülüğü, belirli bir düzen ve disiplin içinde faaliyette bulunması, görevlerinin boyut ve kapsamına bağlıdır. İşlevsizliği ve biçimsel örgütlenmeyi aşmanın yolu, mesleğin tüm alanlarında ve meslekle ilgili işlemlerde, ilgili meslek kuruluşuyla organik bağlantının, meslek kuruluşunun kimlik ya da belgesinin esas alınması, diğer bir deyişle, meslekle ilgili faaliyetlerle meslek kuruluşu arasındaki olgusal bağın koparılmamasıdır.

Dava konusu kuralların, meslekle bağlantılı kimi alanlarda meslek kuruluşu tarafından verilen belgenin kullanılmasını sınırlandırması ve böylece mesleğin en önemli organının oluşumunu işlevsiz hale getirmesi, Ziraat Odalarının işleyişinde, demokrasiye ve hukuk güvenliğine aykırı düşen, demokratik örgütlenmenin sürekliliğini zaafa uğratan bir düzenlemedir.

Bu nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2. ve 135. maddelerine aykırıdır ve iptalleri gerekir.”(Anayasa Mahkemesi'nin 6.11.2008 t. 2007/66 E. 2008/157 K. sayılı kararı)

Benzer şekilde Yönetmeliğin 28. maddesinin birinci fıkrasındaki, denetim için oluşturulan ekip içine de dişhekimleri odasından herhangi bir dişhekimi alınmamıştır: *“Sağlık kuruluşları, şikâyet, soruşturma veya Bakanlıkça yapılacak olağan dışı denetimler hariç olmak üzere, Müdürlükçe oluşturulan bir ekip tarafından bu Yönetmeliğin ekinde yer alan Ek-9'da belirtilen denetim formlarına göre rutin olarak denetlenir. Müdürün görevlendireceği kişinin başkanlığında biri diş hekimi/uzman olmak üzere en az üç kişiden oluşan denetim ekibi oluşturulur. İhtiyaç duyulması halinde anestezi ve reanimasyon uzmanı, mimar ve mühendis de denetim ekibine dâhil edilebilir.”*

Önceki Yönetmelikte mevcut olan, dişhekimleri odasından bir dişhekiminin de denetleme/inceleme ekibinde yer alması uygulamasının 15 yıllık uygulamasında, kaldırılmasını gerektiren bir sakıncası görülmemişken; dava konusu Yönetmelikle bu bileşimden vazgeçilmesi ve işin bütünüyle sağlık müdürlüğü görevlileri tarafından yapılmasına ilişkin düzenlemeye yer verilmesi işlemi sebep unsuru bakımından da sakatlamaktadır.

b) Denetimin niteliği bakımından

Yönetmeliğin 28. maddesinde belirtilen denetim, herhangi bir şikayet veya soruşturma söz konusu olmaksızın sağlık kuruluşlarının bu Yönetmelikte belirlenen özelliklerini muhafaza edip etmedikleri ve hizmet sunumuyla ilgili kural ve yasalara uyumunun denetlenmesinin sağlanmasını amaçlamaktadır.

Bu amaçla yapılacak denetimin dişhekimi ve sağlık kuruluşu önceden bilgilendirilerek yapılması denetimin verimlilik ve etkinliğini artıracak, zaman kayıplarını azaltacak; belirtilen zaman aralığına hasta randevusu vermemesi suretiyle dişhekiminin denetim sırasında görevlilerle bizzat ilgilenerak yardımcı olabilmesini sağlayacaktır.

Bir başka ifadeyle günümüzde dişhekimlerinin çalıştıkları yerlerin rutin denetimi hastaların aldığı hizmetin aksamaması ve dişhekiminin çalışma ortamının bozulmaması için mutlaka randevulu bir ziyarete dönüşmesi gerekir. Denetlemeler baskın görüntüsünden kurtarılarak düzeltici fonksiyonla yapılan idari eylemler şeklinde yapılmalıdır.

Bunun sağlanabilmesi için Yönetmeliğin 28. maddesinin birinci fıkrasında "...denetim formlarına göre **önceden haber verilerek** rutin olarak denetlenir..." gibi bir düzenleme yapılması gereklidir. Bu düzenlemenin olmaması, yapılacak denetimleri rehberlik yapmak yerine cezalandırıcı hale getireceğinden sağlık hizmetinin niteliğinin geliştirilmesine olumlu bir katkı yapması mümkün olamayacaktır. Bu bakımdan 28. maddenin birinci fıkrasında eksik düzenleme söz konusudur.

Sonuç olarak, Yönetmeliğin 13. maddesinin dördüncü fıkrası ile 28. maddenin birinci fıkrası, ekipte oda tarafından görevlendirilen bir dişhekimine yer vermemiş olması ve denetimlerin önceden haber verilmesine ilişkin bir hüküm içermemesi sebebiyle eksik düzenlemeden dolayı hukuka aykırıdır.

11) Sokak ismi değiştiğinde yeniden ruhsat düzenlenmesi (m.13/8)

Yönetmeliğin 13. maddesinde sağlık kuruluşunun ruhsatlandırılmasına ilişkin düzenleme yapılmış, maddenin sekizinci fıkrasında ise “*Sağlık kuruluşlarının ilgili belediye tarafından adresinin değiştirilmesi, kuruluş adı, sahiplik veya mesul müdürlük değişikliği durumlarında ruhsat yeniden düzenlenir.*” hükmüne yer verilmiştir.

Maddede belirtilen ve gerçekten de değişiklik olarak kabul edilmesi gereken ad, sahiplik, mesul müdürlük değişikliklerinde ruhsatın değiştirilmesi anlaşılır bir gerekçedir. Ancak, dişhekiminin mesleki faaliyetini yürüttüğü yer fiziki olarak herhangi bir değişikliğe uğramamasına karşın, ilgili belediyenin yaptığı idari bir tasarrufla adres bilgilerindeki değişiklik dolayısıyla sağlık kuruluşu yeniden ruhsat almak zorunda bırakılmaktadır.

Buradaki ruhsat değişikliğiyle kaydın fiili duruma uygun hale getirilmesi gibi basit bir durum anlaşılmakta ise de dişhekiminin bu sebeple ruhsat harcı ödemekle karşı karşıya geleceği de düşünüldüğünde söz konusu düzenlemenin haksızlığı anlaşılabilecektir.

Ülkemizde pek çok belediyenin, cadde/sokak isimlerini sıklıkla değiştirdiği bilinmektedir. Geçerli duruma uygun olarak isimlendirilen sokak/caddelerin zaman içinde farklı isimlendirilmesinde ya da apartman numaralandırma sisteminin değiştirilmesinde dişhekiminin herhangi bir etki ya da katkısı olamayacağı açıktır. Bu durumda, kağıt üzerinde yapılan bir değişikliğin dişhekimine yeniden ruhsat dzenletmek ve yeniden ruhsat harcı ödemek yükümlülüğünü getirmesinin kabul edilebilir bir yanı bulunmamaktadır. Örneğin Ankara Bahçelievler 7. Cadde'nin isminin Aşkabat Caddesi olarak değiştirilmesinin, anılan caddede 12/7 numarada faaliyet gösteren dişhekiminin durumuna ne etkisi vardır ki ruhsatnamesinin değişmesi gereksin? Böyle bir durumun idarenin kayıtlarında belirli olması yeterlidir.

Diğer yandan böyle bir ruhsat değişikliği idare tarafından zorunlu görülüyorsa, Yönetmeliğin 34. maddesinin dördüncü fıkrasında olduğu gibi burada da yeni isim ve/veya numaraya uygun ruhsatnamenin ruhsat harcı alınmaksızın düzenlenmesi gereklidir.

Bu erevede, Yönetmeliğin 13. maddesinin sekizinci fıkrasındaki “...**ilgili belediye tarafından adresinin değiştirilmesi...**” ibaresi sebep unsuru bakımından hukuka aykırı olduğu gibi harç alınmaksızın ruhsat verileceğine ilişkin kurala yer verilmediğinden eksik düzenleme sebebiyle de hukuka aykırıdır.

12) Çalışma sürelerinin ruhsatta belirtilmesi (m.19/2, Ek 2/a)

Yönetmeliğin 19. maddesine göre “(1)Poliklinik ve ADSM’ler tarafından, ruhsatlarında yazılı olmak kaydıyla resmi çalışma günlerinde sekiz saatten az olmamak üzere belirlenen sürede hizmet sunulur. 24 saat kesintisiz hizmet verilebilir. Hizmet vermek istedikleri çalışma saatlerini, ruhsat başvuruları sırasında Müdürlüğe bildirirler ve ruhsatnameye bu saatler yazılır.

(2) Sağlık kuruluşları, ruhsatlarında yer alan sürelerde hizmet verebilir.”

Yönetmeliğin tanımlar başlıklı 4. maddesinin (ğ) bendine göre “Sağlık kuruluşu: Ağız ve diş sağlığı hizmeti verilen muayenehaneleri, poliklinikleri ve ADSM’leri,” ifade eder. Aynı maddenin (g) bendinde ve 9. maddesinin ikinci fıkrasında da muayenehaneler için de Müdürlük tarafından ruhsatname düzenleneceği belirtilmektedir.

Ayrıca Yönetmeliğin ekindeki Ek 2/a’da bulunan “Dişhekim Muayenehane Ruhsatnamesi” başlıklı ekte “**Muayenehanenin çalışma saatleri:**” ibaresi bulunmaktadır.

Bu durumda, muayenehane açılışında, hizmet sunulacak çalışma saatleri belirlenerek ruhsata kaydedilecek ve ancak bu saatlerde muayenehanede hizmet sunulması mümkün olabilecektir. Aynı zamanda belirtilen çalışma saatlerinde, hastası olsun ya da olmasın, dişhekiminin muayenehanede beklemesi de gerekecektir.

Oysa, muayenehane, dişhekiminin çalışma sürelerini ve çalışma biçimini serbest olarak belirleyebileceği ve ihtiyaca göre bunları değiştirebileceği dinamik bir çalışma biçimidir. Bu yönüyle, muayenehanenin çalışma saatlerini baştan belirlemesi ve çalışmasında buna uyması hizmetin doğası ile bağdaşmamaktadır.

Yönetmeliğin 19. maddesinin birinci fıkrası ADSM ve poliklinikleri kapsar bir biçimde belirlenmişken ikinci fıkrada genel olarak sağlık kuruluşları nitelemesinin kullanılması, kuralın muayenehaneleri de kapsadığı ve çalışma sürelerinin muayenehane ruhsatlarında belirtileceği ile ancak bu sürelerde hizmet verebilecekleri şeklinde anlaşılmasına sebep olmuştur. Bu bakımdan, Yönetmeliğin muayenehaneler bakımından hukuka aykırı olması sebebiyle 19. maddenin ikinci fıkrasının ve bu hükmün yansıması olan Ek 2/a ekindeki “Çalışma saatleri:” ibaresinin iptali gereklidir.

13) Muayenehanede bakılan hastanın başka sağlık kuruluşunda genel anestezi altında tedavisinde bildirim (m.19/3)

Yönetmeliğin “Sağlık kuruluşlarının çalışma esasları” başlıklı 19. maddesinin üçüncü fıkrasında mesleğini muayenehanede icra eden dişhekimlerinin genel anestezi altında müdahale etmek istedikleri hastaların tedavilerini ADSM’ler ile tıp merkezi ve hastanelerde yapabilmelerine ilişkin kural tanımlanmıştır. Buna göre “(3) 1219 sayılı Kanunun 12 nci maddesine uygun olmak kaydıyla mesleğini serbest olarak icra eden diş hekimleri/uzmanlar, muayenehanesine müracaat eden hastalarının genel anestezi altında yapılması gereken tedavilerini genel anestezi müdahale ünitesi bulunan ADSM’ler ile tıp merkezleri ve özel hastanelerin ameliyathane ve genel anestezi ünitelerinde yapabilirler. Bu durumda hastalar, tedavi masraflarının kendileri tarafından karşılanacağı hususunda bilgilendirilir. **Bu durumda, tedavinin yapıldığı sağlık kuruluşunun mesul müdürü her ay sonu itibariyle tedavi edilen hasta sayısı ve diş hekiminin ismini müdürlüğe bildirir. Ayrıca bu şekilde tedavi gören hastalara ayrıntılı fatura düzenlenir.**”

1219 sayılı Yasa’nın 12. maddesinde hekim ve dişhekimlerinin çalışma yerleri üç ayrı grupta tanımlanmıştır:

“a) Kamu kurum ve kuruluşları.

b) Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmeli çalışan özel sağlık kurum ve kuruluşları, Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmeli çalışan vakıf üniversiteleri.

c) Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmesi bulunmayan özel sağlık kurum ve kuruluşları, Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmesi bulunmayan vakıf üniversiteleri, serbest meslek icrası.”

Aynı maddenin üçüncü fıkrasında da “*Mesleğini serbest olarak icra edenler, hizmet bedeli hasta tarafından karşılanmak ve Sosyal Güvenlik Kurumundan talep edilmemek kaydıyla, (b) bendi kapsamında sayılan sağlık kuruluşlarında da hastalarının teşhis ve tedavisini yapabilir.*” hükmüne yer verilmiştir.

Dava konusu Yönetmeliğin 19. maddesinin üçüncü fıkrasında ise 1219 sayılı Yasa’nın 12. maddesindeki düzenlemeye yer verildikten sonra, fıkranın üçüncü cümlesinde, “**Bu durumda, tedavinin yapıldığı sağlık kuruluşunun mesul müdürü her**

ay sonu itibariyle tedavi edilen hasta sayısı ve diş hekiminin ismini müdürlüğe bildirir.” şeklinde sebep, amaç ve dayanağı belirsiz bir kural getirilmiştir.

1219 sayılı Yasa'nın 12. Maddesinde yer alan ve hekim ve dişhekimlerinin belirlenen gruplardan sadece birinde hizmet verebileceğine ilişkin hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından 22.7.2010 tarih ve 27649 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 16.7.2010 gün ve E. 2010/29, K. 2010/90 sayılı kararla iptal edilmiştir. Bu durumda muayenehanede baktığı hastanın genel anestezi altında yapılması gereken tedavisini bu olanağın olduğu özel sağlık kuruluşunda yapma hakkının herhangi bir kısıtlamaya ya da ayrıca bir bildirim tabi tutulamaz. Söz konusu dişhekiminin ilgili sağlık kuruluşunda kaydının olacağında kuşku yoktur. Ameliyathane defterinde yapılan işin ve bu işte görev alanların kayıtları yer alacağı gibi hasta bilgileri de mevcut olacaktır. Ancak bu bilgilerin sayısal olarak sağlık müdürlüğüne bildirilmesini gerektiren herhangi bir sebep yoktur.

Bu nedenle, Yönetmeliğin 19. maddesinin üçüncü fıkrasındaki **“Bu durumda, tedavinin yapıldığı sağlık kuruluşunun mesul müdürü her ay sonu itibariyle tedavi edilen hasta sayısı ve diş hekiminin ismini müdürlüğe bildirir.”** cümlesinin iptaline karar verilmesini talep ediyoruz.

14) Nöbet hizmeti ve muayenehane çalışmasının kısıtlanması (m.20/1)

Yönetmeliğin “Nöbet hizmetleri” başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasında muayenehane dışındaki sağlık kuruluşlarının nöbet hizmeti verebileceği belirtilmiş, diğer fıkralarda da buna ilişkin bir kısım esaslar düzenlenmiştir.

Ancak Maddenin birinci fıkrası, muayenehanede resmi çalışma saatleri dışında hizmet verilmesini kısıtlayabilecek bir biçimde kaleme alınmıştır: “ (1) Muayenehane hariç sağlık kuruluşları, **resmi çalışma saatleri dışında** ruhsatında belirtmek kaydıyla nöbet hizmeti sunabilir.”

Özel sağlık hizmetlerinin sunulmasında resmi bir çalışma saati yoktur. Resmi çalışma saati olarak nitelenen hususun kamu sağlık kurumları için belirlenen çalışma saatleri olarak anlaşılması durumunda ise bu saatlerin dışındaki çalışmanın nöbet olarak nitelenmesi ve muayenehanede nöbet hizmeti sunulamayacağından **“resmi çalışma saatleri dışında” muayenehanede çalışmanın engellenmesi** sonucuna varılabilecektir.

Yönetmelik, yasal kuralın uygulamasına yönelik olarak hüküm getirmesi ve bu hükümlerin uygulayıcıların farklı anlamlar vererek bambaşka uygulamalar yapabilecekleri

şekilde olmamalıdır. Hukuki güvenlik ilkesinin bir gereği olarak, yönetmelik kuralının açık, net, anlaşılır ve bambaşka yorumlara izin vermeyecek biçimde yazılması gerekir. Bu bakımdan Yönetmeliğin 20. maddesinin birinci fıkrasındaki “resmi çalışma saatleri dışında” ibaresinin iptaline karar verilmesini talep ediyoruz.

15) Nöbet şeklinde çalışmada çalışanların hakları (m. 20/2-3)

Yönetmeliğin 19. maddesinde poliklinik ve ADSM’lerin 24 saat hizmet verebilecekleri, 20. maddede ise muayenehane dışındaki sağlık kuruluşlarının nöbet tutmak suretiyle hizmet verebilmelerine ilişkin kimi basit ölçütler düzenlenmiştir.

Yönetmeliğin 20. maddesinin 2 ve 3. fıkralarına göre;

“(2) Nöbet hizmetinin sunumu personel ve tıbbî cihaz donanımı, lüzumlu ilaç ve sarf malzemesi yönünden hiçbir aksaklığa meydan verilmeyecek şekilde yapılandırılır.

(3) Poliklinik ve ADSM’lerde; nöbet hizmeti sunulması halinde, resmi çalışma saatleri dışında en az bir diş hekimi nöbet tutar. Ayrıca, nöbet listesi haftalık olarak hazırlanır ve mesul müdür tarafından onaylanarak dosyalanır.”

Söz konusu düzenlemede nöbette hizmet sunumunda hizmette aksamaya sebep olmayacak şekilde yapılandırılacağı ifade edildikten sonra, “resmi çalışma saatleri dışında en az bir diş hekimi”nin nöbet tutacağı belirtilmektedir.

Bu durumda sağlık kuruluşları; soyut olarak ve çalışan haklarını değil hizmet sunumunu önceleyen ifadeyi gözetmeksizin maddedeki somut ölçüt olan en az bir dişhekimi şartını yerine getirerek, bütün nöbetin bir nöbetçi dişhekimiyle geçirilmesini sağlayacaklardır. Bir başka anlatımla, İş Kanununa göre -resmi çalışma saati değilse de- resmi çalışma süresi haftalık 45 saattir. Haftada altı gün çalışıldığında gün başına 7,5 saatlik bir çalışma düşer. İş Kanununun 68. Maddesi uyarınca en az yarım saat ara dinlenmesi verilmesi zorunluluğu da gözetildiğinde günden geriye 16 saatlik bir nöbet süresi kalmaktadır. Yönetmelik’te her 8 saatlik nöbet süresi için en az bir dişhekimi gibi bir düzenleme olmadığından çalışma günlerinde 18 saat, Pazar günü ise 24 saatlik nöbetin bir dişhekimi ile yürütülmesi mümkündür.

İş Kanununa göre (m.63) günlük çalışma süresinin fazla mesai de dahil olmak üzere 11 saatten fazla olması mümkün değildir. Diğer yandan aynı Yasa’nın 69. maddesine göre en geç saat 20.00’de başlayarak en erken saat 06.00’ya kadar geçen süre olarak tanımlanan

gece çalışmasının 7,5 saatten fazla olması da yasaktır. Ayrıca gece çalışmasında fazla mesai yaptırılması da mümkün değildir (m.41).

Genel olarak hizmet sözleşmesiyle yürütülen bütün çalışmalarda geçerli olan bu kuralların, çok özel dikkat gerektiren, hatanın telafisinin kimi zaman mümkün olmadığı ve bu derece dikkat ve yoğunlukla yürütülmesi sebebiyle çalışanlarda önemli ölçüde fiziki ve zihinsel yorgunluk yaratan sağlık hizmetlerinde katı biçimde uygulanması gereklidir. Bu uygulamanın kesin olarak yapılması hastaların ve çalışanların sağlık ve güvenlik haklarının korunup geliştirilmesi için de zorunluluktur.

Yönetmelikte getirilen kuralların açık, net, yoruma yer bırakmayan somut ölçütler içermesi gereklidir. Dava konusu Yönetmeliğin 20. maddesinin (2) ve (3). fıkralarındaki düzenlemeler ise soyut, muğlak ve bütünüyle uygulayıcının yorumuna göre değişecek kurallardır. Çalışanların haklarını koruyan, belli bir çalışma süresi için belli sayıda dişhekimini ve haftalık nöbet listelerinin il sağlık müdürlüğü veya dişhekimleri odasına bildirilmesine dair bir düzenlemeye yer vermemiş olmakla noksan düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 20. maddesinin 2. ve 3. fıkralarının noksan düzenleme sebebiyle iptaline karar verilmesini talep ediyoruz.

16) Diş protez laboratuvarı ve radyoloji ünitesi (m.21/1, m.22/2)

Yönetmeliğin 21. maddesinin birinci fıkrasındaki “(1) A tipi ADSM’ler kendi hastalarına hizmet vermek kaydıyla bünyelerinde 7/12/2005 tarihli ve 26016 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan *Diş Protez Laboratuvarları Yönetmeliğine uygun diş protez laboratuvarı açabilirler. Bu durumda en az bir diş protez teknisyeni/teknikeri bulundurulması gerekir.*” hükmüyle diş protez laboratuvarının sadece A tipi ADSM’lerde kurulmasına izin verilmiştir.

Aynı şekilde Yönetmeliğin 22. maddesinin ikinci fıkrasının “A tipi ADSM’lerde kendi hastaları dışındaki hastalara hizmet verilmesi amacıyla radyoloji veya ağız-diş ve çene radyolojisi uzmanı istihdam edilmek suretiyle radyoloji ünitesi kurulabilir.” şeklindeki ilk cümlesiyle bağımsız radyoloji ünitesinin de sadece A tipi ADSM’lerde kurulmasına izin verilmiştir.

Bu düzenlemelerle, diş protez laboratuvarı ve radyoloji ünitesi kurma hakkı sadece A tipi ADSM’lere verilmekle; bu sağlık kuruluşları mevcut B tipi ADSM ve poliklinikler

ile bu Yönetmeliğe göre kurulan A tipi poliklinikler karşısında kayırılmakta, eşitsiz bir uygulama yapılmaktadır.

a) Diş protez laboratuvarı (m.21/1)

Diş protez laboratuvarı ağız, diş ve çene-yüz protezleri ile ortodontik apareylerinin üretildiği ve gerektiğinde tamirlerinin yapıldığı laboratuvarlardır. 1219 sayılı Yasa'nın Ek Madde 10 hükmüyle diş protez laboratuvarları ancak diş protez teknikeri ya da dişhekimisi tarafından açılabilir. Zira anılan maddedeki düzenleme gereğince “diş protez teknikerleri veya diş hekimleri, diş protez laboratuvarı açmak istedikleri takdirde, mahallin en büyük mülkî amirine başvurmak ve bu makamın belirteceği şartlara uymak zorundadırlar.” Dava konusu Yönetmelik hükmüyle, sahibi tamamen dişhekimlerinden oluşmak zorunda olmayan A tipi ADSM'lere diş protez laboratuvarı açma hakkının verilmesi, anılan laboratuvarın ancak ve sadece dişhekimisi ve diş teknikeri tarafından açılabileceğine ilişkin yasal düzenleme ihlal edilmektedir.

b) Radyoloji ünitesi (m.22/2)

3153 sayılı Radyoloji, Radyom ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun'un 7. maddesine göre “Tabipler ve diş tabipleri muayenehanelerinde yalnız tedavileri altında bulunan hastalarda teşhis için kullanılmak üzere röntgen teşhis aletleri veya tedavi için faradizasyon, galvanizasyon, diatermi ve sair cihazları bulundurabilirler...Bu cihazları kullanmak için hususi izin almağa lüzum yoktur” Ancak, “...tabip veya diş tabiplerinin **tedavileri altında olan hastalardan başkasının röntgenle teşhis veya elektrikle tedavi için para ile hariçten hasta kabul ettikleri takdirde birinci maddede yazılı şartlara göre izin almağa mecburdurlar.**”

Genel tıp alanında hizmet veren sağlık kuruluşlarına ilişkin Sağlık Bakanlığı tarafından çıkartılmış olan Ayakta Teşhis Ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik'in 25. maddesinde, dava konusu Yönetmeliğin 25. Maddesinde sağlık kuruluşları arasında ayırım yapılmaksızın düzenleme yapılmıştır: “Sağlık kuruluşları, uzmanlık dallarının gerektirdiği ileri seviyedeki diğer laboratuvar ve radyoloji tetkikleri için, 992 sayılı Kanun ve 3153 sayılı Kanun hükümlerine göre bünyelerinde laboratuvar kurabilir. Bu laboratuvarlar için sağlık kuruluşu adına ayrıca ruhsatname düzenlenir...”

Dava konusu Yönetmeliğin 22. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan düzenlemede ise, kendi hastalarından başkasına hizmet verebilecek radyoloji ünitesi kurulması imkanı **haklı bir sebep olmaksızın**, sadece A tipi ADSM'lere tanınmıştır.

Diş protez laboratuvarında olduğu gibi radyoloji ünitesi de ancak belirli niteliklere sahip kişiler tarafından açılabilir iken, Yönetmeliğin 22. maddesinin tanıdığı olanak sayesinde **dişhekimi olmayan kişiler de ADSM'nin ortağı olmaları sebebiyle, esasen hiçbir biçimde açamayacağı yahut ortağı olamayacağı radyoloji müessesesi olarak çalışacak radyoloji biriminin ortağı olacaktır!**

Bu çerçevede, Yönetmeliğin diş protez laboratuvarı ve radyoloji ünitesinin sadece ADSM'de açılacağına ilişkin 21. maddesinin birinci fıkrası ile 22. maddesinin ikinci fıkrası hukuka aykırı olup iptaline karar verilmesini talep ediyoruz.

17) Hasta kayıtlarının müdürlüğe teslim edilmesi (m.24/6)

Yönetmeliğin 24. maddesinin altıncı fıkrasındaki düzenlemeyle, mevcut bir hukuki boşluğun doldurulması düşünülmüş; kapanan sağlık kuruluşunun kayıtlarının muhafazası için Sağlık Müdürlüğüne teslim edilmesi kurala bağlanmıştır.

Sağlık kuruluşunun faaliyetinin bir nedenle sona ermesinden sonra da özellikle hastaların sağlık kayıtlarına gerektiğinde ulaşılabilmesi bakımından bu kayıtların Sağlık Müdürlüğünde korunması uygun bir yöntem olarak düşünülebilir. Ancak bu düzenlemede söz konusu kayıtların büyük ölçüde hasta bilgilerini içereceği, dolayısıyla **bu bilgilerin mahremiyetinin idareye karşı da korunmasını sağlayacak herhangi bir kurala yer verilmemiştir.** Sağlık Müdürlüğüne teslim edilecek kayıtların dışarıdan görülüp incelenmesine imkan vermeyen bir biçimde teslim alınıp muhafaza edilmesi ve ancak yargısal bir kararla açılıp incelenebilmesi gereklidir.

Bilindiği üzere, 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Sağlık Bakanlığı'na hastaların kişisel verilerini toplama izni verilmiş ancak Anayasa Mahkemesi tarafından, böyle bir hükmün kanun hükmünde kararname ile düzenlenemeyeceği gerekçesiyle iptal edilmişti. Bunun üzerine 2013 yılında, 6495 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen hüküm bu kez kanun olarak çıkartılmıştı. Söz konusu düzenlemenin başta Anayasa'nın 20. maddesinde güvenceye bağlanan kişisel verilerin korunması hakkı olmak üzere pek çok hakkı ihlal ettiği gerekçesiyle iptali istenmiştir. Anayasa Mahkemesi

4.12.2014 tarihinde söz konusu iptal istemini görüşerek 663 sayılı KHK'ya eklenen 47.maddenin ilk üç fıkrasının iptaline ve yürütmesinin durdurulmasına karar verdi.

İptal ve yürütmenin durdurulması Kararı ile Sağlık Bakanlığının hastaların kişisel verilerini hastanın rızası aranmaksızın ve denetimsiz biçimde toplamasının Anayasa'ya aykırı olduğu bir kez daha tespit edilmiş oldu.

Uluslar arası sözleşmeler ile Anayasamızın 20. Maddesindeki hüküm gözetildiğinde; sağlık kuruluşunun faaliyetinin sona ermesi sebebiyle mevcut kayıtların muhafazasında Sağlık Müdürlüğünün görevlendirilmesinde bu kayıtlar arasında önemli bir yer tutacağı açık olan kişisel sağlık kayıtlarıyla ilgili olarak kişisel verilerin korunmasını sağlayacak hiçbir düzenleme yapılmamış olması Yönetmeliğin 24. maddesinin "Faaliyeti sona eren sağlık kuruluşları, yazılı ve/veya elektronik kayıtlarını, defterleri ve diğer belgeleri arşiv ile ilgili mevzuatta belirtilen süre müddetince saklanmak üzere müdürlüğe devreder" şeklindeki altıncı fıkrasını noksan düzenleme sebebiyle hukuka aykırı hale getirmiştir. Anılan düzenlemenin noksan düzenleme sebebiyle iptal edilmesine karar verilmesini talep ediyoruz.

18) Tanıtım adıyla reklam yapılması (m.25)

Yönetmeliğin sağlık hizmetlerinde bilgilendirme ve tanıtımı düzenleyen 25. Maddesi kendi içinde çelişkileri olan; bir yarıyla reklamın yasak olduğunu belirtirken diğer yandan tanıtım adı altında reklama dönüşebilecek bir yol açmaktadır.

Yönetmeliğin 25. Maddesinin birinci fıkrasında "Sağlık kuruluşları tarafından reklam yapılamaz" şeklinde kesin kural ifade edildikten sonra ikinci fıkrada "*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.*"

Sağlık hizmet sunumunda etik değerlere kesin biçimde uyulması gereklidir. Hasta ile hekim arasındaki bilgi asimetrisi ve hastalığın insanda yarattığı etkiler dolayısıyla sağlık hizmetleri sömürüye açıktır. Bunun engellenebilmesi için sağlık hizmetlerinde reklam yapılması dünyanın pek çok ülkesinde ve ülkemizde öteden beri yasaktır. Bu

yasağın yönetmelikte de açıkça ve kesin bir ifadeyle belirtilmiş olması yerindedir. Ancak maddenin ikinci fıkrasında tanıtım adı altında yapılacak yayınların reklama dönüşeceği -ne yazık ki- kuşku yoktur.

Diş hekimleri ve sağlık kuruluşlarının mesleki faaliyetlerini yürütürken uymaları gereken kuralların belirlendiği 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun ve etik kuralların belirlendiği Tıbbi Deontoloji Tüzüğü ilan yapılmasına izin vermiş ancak bunun sınırlarını da net olarak çizmiştir:

Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun

Madde 40-İcrayı sanat eden diş tabipleri ve dişçiler, hasta kabul ettikleri mahal ile muayene saatlerini bildiren ilanlar tertibine mezun olup **diğer suretlerle reklam ve saire yapmaları memnudur.**

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi

Madde 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, ne suretle olursa olsun, yazıların da **kendi reklâmını yapamaz.***

*Tabip ve diş tabibi, gazetelerde ve diğer neşri vasıtalarında, **reklâm mahiyetinde teşekkür ilânları yazdıramaz.***

Madde 9 - Tabip ve diş tabibi, gazete ve sair neşir vasıtaları ile yapacağı ilânlarda ve reçete kâğıtlarında, ancak ad ve soyadı ile adresini, Tababet İhtisas Nizamnamesine göre kabul edilmiş olan ihtisas şubesini, akademik unvanını ve muayene gün ve saatlerini yazabilir.

Bu hükümlere aykırı davrananlar Türk Dişhekimleri Birliği ve Dişhekimleri Odalarının Disiplin Yönetmeliği uyarınca disiplin cezasıyla cezalandırılmaktadır.

Dava konusu Yönetmeliğin 25. maddesinin ikinci fıkrasındaki “...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....” hükmü sağlık kuruluşlarına hizmet alanları ve sunduğu hizmetlerle ilgili konularda tanıtım yapma hakkını vermektedir. Her ne kadar söz konusu kuralda bu tanıtımın toplumun bilgilendirilmesi amacıyla sınırlı olacağı ve reklam yasağına aykırı olamayacağı belirtilmekte ise de hizmet alanları ve sunulan hizmetlerle ilgili tanıtımın kullanılan cihazların ya da uygulanan teşhis ve tedavi yöntemlerinin öne çıkartılmak suretiyle talep yaratmaya yönelik yayınlara dönüşeceği açıktır. Sağlık hizmetlerinde yaşanan gerçeklik de bu öngörüü yazık ki desteklemektedir. Bir kısım sağlık kuruluşları kendilerini herhangi bir mal ya da hizmet satışı yapan ticari kuruluşlar gibi görmekte,

sundukları hizmete talebi yaratmak ya da artırmak, “rakiplerinin” önüne geçebilmek, kârlarını artırabilmek ve benzeri sebeplerle gazete ve televizyonların yanı sıra internette, billboardlarda, alışveriş merkezlerinde, statlarda, uçaklarda tanıtım adı altında reklam yapmaktadırlar. Bu eylemlere verilebilen cezaların caydırıcı olmamasının yanı sıra dava konusu hüküm gibi yoruma yer bırakabilecek hükümlerin varlığı da sağlık hizmetlerindeki usulsüz ilanlar ile reklamların önlenememesinin ana sebeplerindendir.

Sonuç olarak, sağlık hizmeti sunumunda dişhekimleri ve sağlık kuruluşlarının varlıklarından toplumu haberdar etmeleri için verecekleri ilanlara izin verilmiştir. Bu ilanın yasal sınırı da 1219 sayılı Yasa’da ve Tıbbi Deontoloji Tüzüğünde kesin biçimde tanımlanmıştır. Yönetmelikle bu sınırın genişletilmesine olanak yoktur.

Bu sebeplerle, dava konusu Yönetmeliğin 25. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesindeki “...açılışı, hizmet alanları ve sunduğu hizmetler ile ilgili konularda toplumu bilgilendirmek amacıyla tanıtım yapabilir ve...” ibaresinin iptaline karar verilmesini talep ediyoruz.

19) Tabela düzenlemeleri (m.26/2)

Yönetmeliğin 26. maddesinin ikinci fıkrasının “*Çalışma günlerinde sekiz saatin üzerinde hizmet verecek poliklinik ve ADSM’lerin dış cephesinde dış tabelaya yakın bir yerde; asgari 50 cm. x 70 cm. boyutlarında, iki cepheden kolayca görülebilecek yükseklikte, mavi zemin üzerinde ortasında beyaz diş resmi bulunan beyaz ışığı geçirgen ışıklı bir tabela bulundurulması zorunludur.*” şeklindeki ilk cümlesi ile sağlık kuruluşuna belirtilen standartta bir tabelanın ek olarak kullanılması zorunluluğu getirilmektedir.

3224 sayılı Yasa’nın 26. Maddesinin (f) bendi uyarınca “Diş hekimlerinin kullanacakları tabela örneğini tespit etmek,” Türk Dişhekimleri Birliği Merkez Yönetim Kurulu’nun görev ve yetkisi olarak düzenlenmiştir. Merkez Yönetim Kurulu anılan yetkisini kullanarak muayenehaneler, poliklinikler ve merkezlerin kullanacağı tabelalara ilişkin kuralları belirlemiştir (Ek ⁶ - Tabela Standartları) Söz konusu tabela standartlarında zaman içinde ortaya çıkan gereksinime uygun değişiklikler de yapılmaktadır. Son olarak 2011 yılında tabelalara kırmızı zemin üzerinde beyaz diş figürü bulunan bir logo eklenebilmesine ve tabelaların ışıkla süslenmesine ilişkin yasağı ihlal etmeyecek şekilde ışıkla aydınlatılabilmesine olanak sağlanmıştır. Bu bakımdan, Sağlık Bakanlığının mevcut

tabelaya ek olarak ışıklı bir figür tabelası konulmasını zorunlu tutmasına ilişkin bir gereksinim yoktur.

Bütün bunlardan başka, dava konusu düzenlemede tanımlanan tabela, iki cepheden kolayca görülebilecek nitelikte olması dolayısıyla “çıkma tabela” olarak isimlendirilen, bina dış cephesine dikey olarak asılan bir tabela olacaktır. Bu tür tabelalar belediyeler tarafından çıkartılan pek çok yönetmelikte, düşme riski sebebiyle yasaklanmıştır. Örneğin İstanbul Büyükşehir Belediyesi Reklam, İlan ve Tabela Yönetmeliğinin 4. maddesinde belirtilen genel esaslara göre “Reklam ve tanıtım uygulamaları yatay ve dikeyde çıkıntı oluşturacak şekilde konulamaz.”¹⁰ Bu yönüyle dava konusu düzenleme hizmet gereğine de uygun değildir.

Belirtilen Yasa ile TDB Merkez Yönetim Kuruluna verilen yetkinin Sağlık Bakanlığı tarafından Yönetmeliğin 26. Maddesinin ikinci fıkrasının “Çalışma günlerinde sekiz saatin üzerinde hizmet verecek poliklinik ve ADSM’lerin dış cephesinde dış tabelaya yakın bir yerde; asgari 50 cm. x 70 cm. boyutlarında, iki cepheden kolayca görülebilecek yükseklikte, mavi zemin üzerinde ortasında beyaz dış resmi bulunan beyaz ışığı geçirgen ışıklı bir tabela bulundurulması zorunludur.” şeklindeki ilk cümlesi ile kullanılması anılan düzenlemeyi yetki bakımından sakatlamıştır. Bu bakımdan Yönetmeliğin 26. maddesinin ikinci fıkrasının “Çalışma günlerinde sekiz saatin üzerinde hizmet verecek poliklinik ve ADSM’lerin dış cephesinde dış tabelaya yakın bir yerde; asgari 50 cm. x 70 cm. boyutlarında, iki cepheden kolayca görülebilecek yükseklikte, mavi zemin üzerinde ortasında beyaz dış resmi bulunan beyaz ışığı geçirgen ışıklı bir tabela bulundurulması zorunludur.” şeklindeki ilk cümlesinin iptaline karar verilmesini talep ediyoruz.

20) Denetim periyodu (m.28/2-a)

Yönetmeliğin 28. maddesinin ikinci fıkrasında iki ayrı denetim yöntemi öngörülmüştür. Bunlardan biri ruhsat verilmesine esas alınan kurallara uyumun korunup korunmadığı diğeri ise hizmetin istenen ölçütlere uygun sunulup sunulmadığına ilişkindir.

Fıkranın (a) bendinin son cümlesinde, sağlık kuruluşlarının ruhsata esas denetimlerinin periyoduna ilişkin düzenleme yapılmıştır. Buna göre “**ADSM’ler ve**

¹⁰<http://www.ibb.gov.tr/tr-TR/e-belediye/Documents/Gelirler/rit.pdf>

muayenehaneler yılda en az bir defa, poliklinikler ise en az iki yılda bir defa ruhsata esas yönden denetlenir.”

Aynı fıkranın (b) bendinin son cümlesinde de hizmete esas denetimin periyodu belirlenmiştir. Buna göre “ADSM’ler yılda en az iki defa, **poliklinikler ve muayenehaneler ise yılda en az bir defa** hizmete esas yönden denetlenir.”

Ruhsata esas denetimin periyodunun sağlık kuruluşlarına göre belirlenmesinde muayenehanelere ilişkin belirlemenin ADSM ile birlikte ve aynı yapılmış olması doğru değildir. Sağlık kuruluşlarının büyüklükleri, sundukları hizmetin yoğunluğu ve yarattıkları risk gözetilerek büyük sağlık kuruluşlarının denetiminin diğerlerine göre daha sık yapılması gerektiğinde kuşku yoktur. Zira denetimsiz kaldığında ruhsat verilmesinde aranan veya hizmet sunulmasında uyulması istenen kurallara aykırılığın büyük sağlık kurumlarında daha yaygın ve ağır sonuçlar ortaya koyacağı açıktır.

Bu durumun doğal sonucu olarak, ADSM, poliklinik ve muayenehane olarak sıralanarak düzenli denetim periyodunun bu sıra gözetilerek tayin edilmesi gerekirken ruhsata esas denetimin muayenehanelerde yılda bir, polikliniklerde ise iki yılda bir yapılmasına ilişkin düzenleme yapılmıştır. Oysa, muayenehanelerin denetim periyodunun ADSM’lerden farklı olarak tayin edilmesi gereklidir. Nitekim aynı fıkranın (b) bendinde düzenleme bu ölçüte uygun olarak yapılmıştır.

Bu çerçevede Yönetmeliğin 28. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendindeki “ve muayenehaneler” ibaresinin ölçülü olmadığından hukuka aykırı olması sebebiyle iptaline karar verilmesini talep ediyoruz.

21) Sağlık kuruluşunun faaliyetinin valilik tarafından durdurulması (32/2)

Yönetmeliğin 32. maddesinde, belirlenen usul ve esaslara uymayanlar hakkında, Ek-8’te yer alan yaptırımların uygulanacağı belirtilmiştir. Yönetmeliğin ekindeki Müeyyide Formu başlıklı Ek-8 çizelgede de 27 ana madde halinde, Yönetmelikte belirtilen kurallara uyulmamasının yaptırımları idari para cezasından faaliyetin geçici durdurulmasına ve ruhsatın iptaline varıncaya kadar çeşitli ağırlıklarda düzenlenmiştir.

Yönetmeliğin 32. maddesinin ikinci fıkrasında ise bütün bu ayrıntılı düzenleme bir kenara bırakılarak keyfi uygulamalara kapı aralayan şekilde “**Toplumun veya sağlık hizmeti alanların sağlığını olumsuz etkileyeceği düşünülen durumların ortaya çıkması halinde bu durum ortadan kaldırılana kadar sağlık kuruluşunun tamamında**

valilikçe geçici olarak faaliyet durdurulur” şeklinde objektif hiçbir ölçüt barındırmayan düzenleme yapılmıştır.

Düzenleme bütünüyle soyut ve belirsiz biçimde “...sağlığını olumsuz etkileyeceği *düşünülen* durumların ortaya çıkması...” ölçütünü esas almış ve böylesi soyut bir ölçütle “...sağlık kuruluşunun tamamında...” faaliyetin durdurulmasına olanak tanımıştır. Bu durum sağlık kuruluşları bakımından hukuki güvenlik ilkesinin ihlali niteliğinde çok büyük bir risktir.

Belirtildiği üzere, Yönetmeliğin ekinde zaten ayrıntılı bir şekilde hizmet sunumunda ortaya çıkabilecek her şeye karşı uygulanacak yaptırım öngörülmüşken ayrıca böylesi soyut bir sebebe bağlı olarak sağlık kuruluşunun tamamında faaliyetin durdurulmasına olanak sağlanması oldukça keyfi uygulamalara sebep olabilecek nitelikte; hukuki güvenlik ve ölçülülük ilkelerine bütünüyle aykırı bir düzenlemedir.

Bu bakımdan Yönetmeliğin 32. maddesinin ikinci fıkrasının iptaline karar verilmesini talep ediyoruz.

22) Yetkili mimar koşulu (Ek 1/a – 2)

Yönetmeliğin (1) numaralı eki sağlık kuruluşlarının açılması istenecek belgelere ilişkindir. Muayenehane, poliklinik ve ADSM şeklinde üç ayrı bölüm halinde düzenlenmiştir. Ek 1/a muayenehanelere ilişkindir. Bu Ek’in (2) numaralı maddesinde “**Yetkili mimar** tarafından çizilmiş muayenehanenin bütün mekânlarının kullanım amaçlarını gösterir en az 1/100 ölçekli kat planı örneği,” Muayenehane Açılışında İstenecek Belgeler arasında talep edilmektedir.

Muayenehane için kat planının yetkili mimara çizdirilmesi ek bir mali külfet yaratacaktır. Mimarın çizim yapmasından beklenen bir fayda yoktur. Ölçekli bir şekilde çizilmiş kroki beklenen amaca yeterince hizmet edebilecektir. Nitekim dava konusu Yönetmelikle yürürlükten kaldırılan Yönetmeliğin 7. Maddesinde 1/100 ölçekli kroki yeterli sayılmıştır.

Dava konusu Yönetmelikte poliklinikler için de söz konusu krokinin mimar tarafından çizilmesi aranmamıştır. Sağlık kuruluşunun krokisinin dosyada bulunmasını amaçlayan bu düzenleme poliklinikler bakımından daha farklı düzenlenmiş, mimar tarafından çizilmesine ilişkin şart kaldırılarak, 1/100 ölçekli plan örneği olması yeterli

sayılmış; İl Sağlık Müdürlüğü tarafından yerinde görülerek doğruluğunun onaylanacağı belirtilmiştir.

Bu bakımdan Yönetmeliğin Ek 1/a ekinin 2. maddesindeki “Yetkili mimar tarafından çizilmiş” ibaresi ölçüsüz ve eşitlik ilkesini gözetmeyen bir düzenleme olması sebebiyle iptaline karar verilmesini talep ediyoruz.

23) Poliklinikte şart olmayan sterilizasyon ünitesi için hizmet alımının istenmesi (Ek 1/b-17)

Yönetmeliğin “Poliklinik açma başvurusunda istenecek belgeler” başlıklı Ek 1/B’nin 17. maddesinde “17)Sterilizasyon ünitesi yok ise sterilizasyon hizmet alım sözleşmesi” ibaresi bulunmaktadır. Bu düzenlemeyle, poliklinikte sterilizasyon ünitesinin bulunmaması halinde söz konusu hizmetin alınmasına ilişkin sözleşmenin ibraz edilmesi istenmektedir.

Yönetmelik kuralları incelendiğinde, 11. Maddesinde “A tipi ADSM’lerde aşağıda belirtilen nitelikleri haiz bölümler bulunur” denildikten sonra “A tipi ADSM’lerde genel anestezi müdahale ünitesi bulunması zorunludur” hükmüne yer verilmiş ve bunun altında da bentler halinde genel anestezi müdahale ünitesi ile ilgili gereklilikler sıralanmıştır. Söz konusu düzenlemenin 10. alt bendinde sterilizasyon ünitesinin özellikleri belirtildikten sonra son cümle olarak “Sterilizasyon ünitesinin oluşturulmaması halinde sterilizasyon hizmeti, hizmet alımı yoluyla karşılanır.” denilmiştir.

Kısaca belirtmek gerekirse, Yönetmelikte A tipi ADSM için düzenlenen “Sterilizasyon ünitesinin oluşturulmaması halinde sterilizasyon hizmeti, hizmet alımı yoluyla karşılanır.” hükmü Yönetmeliğin ekinde poliklinik için aranmıştır.

Yönetmelikte aranmayan bir özelliğin Poliklinik açma başvurusunda istenecek belgeler arasında istenmesine ilişkin Ek 1/b’nin “17)Sterilizasyon ünitesi yok ise sterilizasyon hizmet alım sözleşmesi” hükmünün iptaline karar verilmesini talep ediyoruz.

24) Sağlık kuruluşunda bulundurulması zorunlu asgari personel (Ek 5)

Yönetmeliğin ekinde yer alan Ek 5’de ADSM ve polikliniklerde bulundurulması zorunlu asgari personele ilişkin düzenleme yapılmıştır. Söz konusu Ek’in ADSM başlığı ve “V-Tıbbi Teknisyenler” alt başlığı altında “c) Ağız ve diş sağlığı teknikeri: Üç diş hekimine kadar en az bir ağız ve diş sağlığı teknikeri, üç diş hekiminden sonra ise her üç

diş hekimi için ilave bir ağız ve diş sağlığı teknikeri bulunması zorunludur. Kuruluşun hizmet verdiği saatlerde asgari bir ağız ve diş sağlığı teknikeri bulunur.” hükmüne yer verilmiştir.

Aynı şekilde Poliklinik başlığı altında aynı hüküm “III- Ağız ve diş sağlığı teknikeri; üç diş hekimine kadar en az bir ağız ve diş sağlığı teknikeri, üç diş hekiminden sonra ise her üç diş hekimi için ise ilave bir ağız ve diş sağlığı teknikeri bulunması zorunludur. Kuruluşun hizmet verdiği saatlerde asgari bir ağız ve diş sağlığı teknikeri bulunur.” şeklinde tekrarlanmıştır.

Ağız diş sağlığı teknikeri adıyla yaratılan meslek mensubu, 6225 sayılı Yasa ile 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanuna 2011 yılında eklenen Ek Madde 13’ün birinci fıkrasının (1) bendinde tanımlanmıştır. Buna göre: “1) Ağız ve diş sağlığı teknikeri; ön lisans seviyesindeki ağız ve diş sağlığı programından mezun; hasta muayenesinde diş tabibine yardımcı olan, tedavi malzemelerinin hazırlanması ve kullanıma hazır halde tutulmasını sağlayan sağlık teknikeridir.”

Ağız diş sağlığı teknikerinin yaptığı işin bu meslek mensubu dışındakilerin yapılması da aynı kanunla yasaklanmış, Kanun’un Geçici 7. maddesiyle “Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla ağız ve diş teknikerliğine ilişkin iş ve işlemleri son beş yıl içinde en az toplam bir yıl süre ile yaptığını belgeleyen ve en az lise seviyesinde eğitimi bulunanlardan, usul ve esasları Sağlık Bakanlığınca belirlenen eğitimleri alarak açılacak sınavlarda başarılı olanlar, ağız ve diş sağlığı teknikeri yetkisiyle çalışabilir.” hükmüyle bir kısım çalışanlara söz konusu teknikerlik yetkisi verilebilmiştir. Ancak bu geçici madde düzenlemesi de dişhekimliği hizmet sunumunda ihtiyaç duyulan tekniker sayısına ulaşılması bir kenara, yaklaşılmasını bile sağlayabilmiş değildir!

Ülkemizde ağız diş sağlığı hizmet sunumunda dişhekimine yardımcı olan kişiler yükseköğretim mezunları, belirtilen geçici madde uyarınca sertifika sahipleri ve bunların sayısal yetersizliği dolayısıyla, bu niteliklerden herhangi birine sahip olmayanlar olarak üç ayrı grupta tanımlanabilir.

2013 yılı rakamlarına göre ülkemizde 22.295 dişhekimisi bulunmaktadır. Bunlardan 13.151 dişhekimisi özel olarak mesleğini yapmaktadır.

Sağlık Bakanlığı tarafından tam olarak açıklanmamış olmakla birlikte, yaklaşık 4.500 sertifikalı, 750 de diplomalı ağız diş sağlığı teknikeri olduğu tahmin edilmektedir.

Sertifikalı teknikerlerin çoğu kamu ağız ve diş sağlığı merkezlerinde yardımcı işlerde çalışmakta iken sertifika alan ve halen mevcut işlerinde çalışmaya devam eden kişilerdir. Bu haliyle özel sağlık kuruluşlarında çalışabilecek yaklaşık 2000-2500 tekniker vardır. 2013-2014 dönemi ÖSYM kitapçığında 24 Meslek Yüksek Okulu'nda 2 yıllık ön lisans eğitimi veren Ağız ve Diş Sağlığı Programı bulunmaktadır. Kontenjanlar 3-60 öğrenci arasındadır. ÖSYM tarafından 2012-2013 öğretim yılıyla ilgili yapılan açıklamaya göre 593 kişi ağız diş sağlığı teknikerliğinde öğrenim görmektedir.

Diğer yandan, Sağlık Bakanlığı verileri esas alındığında 2023 yılı için ulaşılması hedeflenen dişhekimi sayısı yaklaşık 38.000 olarak belirlenmiştir. Özel dişhekimliği muayenehanelerinde 1 dişhekimine 1 Ağız ve Diş Sağlığı Teknikeri, kurumsal hizmet veren kliniklerde 3 dişhekimine 1 Ağız ve Diş Sağlığı Teknikeri esas alındığında hedeflenen Ağız ve Diş Sağlığı Teknikeri sayısı 20.000 olarak belirlenmiştir. Bugünkü koşullar göz önüne alındığında 2023 yılı için Ağız ve Diş Sağlığı Teknikerliğinde 10.000'in üzerinde personel açığı olacağı öngörülmektedir. (Ek 7 - Rapor)

Bütün bu sayısal veriler karşısında, ülkemizdeki mevcut insan gücüne göre değerlendirme yapıldığında, üç dişhekimine bir ağız diş sağlığı teknikerinin zorunlu tutulmasına olanak sağlayan bir tablo olmadığı görülmektedir.

Bu sebeple, Yönetmeliğin ekindeki Ek 5'de ADSM başlığı ve "V-Tıbbi Teknisyenler" alt başlığı altındaki (c) bendi ile Poliklinik başlığı altındaki (III) numaralı bendin iptaline karar verilmesini talep ediyoruz.

25) Sağlık kuruluşunda bulundurulması zorunlu cihazlar (Ek 6)

Yönetmeliğin 6/a numaralı ekinde Sağlık Kuruluşlarında Bulundurulması Zorunlu Asgari Tıbbi Cihaz Listesi başlığı altında muayenehane, poliklinik ve ADSM bakımından ayrı ayrı düzenleme yapılmıştır.

Her ne kadar düzenleme asgari tıbbi cihaz listesi olarak ifade edilmiş ise de içerik olarak bakıldığında yaygın ve en çok kullanılan cihazlar ile cihaz olmayan bir takım alet ve malzeme listesinin belirlendiği görülmektedir. Bir başka anlatımla diş çekimi, dolgu, kanal tedavisi işlemlerinin **bütün muayenehanelerde istisnasız** yapıldığı, görüntüleme hizmetinin de mutlaka muayenehanede verildiği/verilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Oysa, yaşamın gerçeğinde bir kısım dişhekimi kendisini belli alanlarla sınırlamıştır ve muayenehanesinde cerrahi işlem yapmamaktadır. Yine bir kısım dişhekimi teşhis için

gerekli görüntüleme hizmetini kendisi sunmamakta, hasta başka bir sağlık kuruluşunda yaptırdığı filmle dişhekimine gitmektedir. Bu durumda zorunlu tıbbi cihazların bu şekilde belirlenmesinin asgari standardı ifade ettiğini söylemek doğru değildir.

Ayrıca bu listelerde “kavitron” ve “RVG” gibi cihaz isimlerinin değil **markalarının, zorunlu cihaz** olarak gösterildiği de saptanmıştır.

Muayenehane, bir dişhekiminin tek başına mesleğini icra etmek üzere açtığı en küçük sağlık kuruluşudur. Bu sağlık kuruluşunun asgari tıbbi cihaz standardının belirlenmesinde **dişhekimliğinin yapılmasında zorunlu olan cihazların belirlenmesi, bunun dışındakilerin kullanılmasının dişhekiminin isteğine bağlı tutulması gereklidir.** Dişhekimisi, hizmet verdiği alanın ihtiyaçlarına göre gerekli tıbbi donanımı tabii ki sağlayacaktır. Ancak ilgili alanda hizmet vermeyen dişhekiminden o alanda kullanılan tıbbi cihaz temininin beklenmesi de kaynakların gereksiz yere heba edilmesi anlamına gelecektir.

Diğer yandan Ek-6/a’da A tipi poliklinikler ve ADSM’lerde bulundurulması zorunlu tıbbi cihazlar arasında, muayenehanede bile zorunlu tutulmuş olan, amalgamatörün isteğe bağlı tutulması doğru değildir. Amalgam; gümüş, kalay ve bakır alaşımının, cıva ile karıştırılması ile elde edilir. Karışımın %45-50’sini oluşturan cıva, metalleri birbirine bağlayarak dayanıklı bir dolgu malzemesi yaratmış olur. Amalgamatör de diş dolgusunda kullanılan amalgamın karıştırılmasında kullanılan bir cihazdır. Bu cihaz bulundurulmadığında amalgamın dişhekimisi tarafından haricen yapılması, bunun sonucunda karışımın idealden uzak olması ve kullanılan cıva buharından çalışanların etkilenmesi söz konusu olabilecektir. Bu bakımdan poliklinik ve ADSM başlığı altında, (3) numaralı maddedeki (isteğe bağlı) ibaresi hizmetin gereğine aykırıdır.

A tipi Polikliniklerde ünit sayısı 5 ve daha fazla olduğunda, ADSM’lerde ise en baştan itibaren panoramik röntgen cihazının zorunlu tutulması da yanlıştır. Panoramik röntgen, tüm dişleri ve çeneleri tek bir filmde görülmesini sağlayan röntgen filmidir. Sağlık kuruluşundaki ünit sayısının artmasıyla birlikte panoramik röntgen cihazının sağlık kuruluşunda bulundurulmasını gerektiren tıbbi bir sebep yoktur. Sağlık kuruluşu, dişhekimlerinin hizmet tercih ve taleplerine bağlı olarak panoramik röntgen cihazını sağlık kuruluşunda bulundurmayı ya da hastanın bu hizmeti sunan sağlık kuruluşlarında yaptırdığı filmin değerlendirilmesini tercih edebilirler. Bu konuda getirilecek zorunluluk ülkemizde pek çok alanda yaşanan “cihaz çöplüğü” olma durumunun panoramik röntgen cihazında da

görülmesinden başka bir işe yaramayacaktır. Bu yönüyle Ek 6/a'nın A Tipi Polikliniklerde başlığı altındaki (9) numaralı bent ile A Tipi ADSM'lerde başlığı altındaki (8) numaralı bent hizmetin gereğine aykırıdır.

Bu sebeplerle Yönetmeliğin Ek 6/a ekinde Sağlık Kuruluşlarında Bulundurulması Zorunlu Asgari Tıbbi Cihaz Listesi, Muayenehane alt başlığı altındaki 5,6,9,10,11,12,13 numaralı bentler ile A Tipi Polikliniklerde başlığı altındaki (3) numaralı bentteki (isteğe bağlı) ibaresinin ve (9) numaralı bendin, A Tipi ADSM'lerde başlığı altındaki (3) numaralı bentteki (isteğe bağlı) ibaresinin ve (8) numaralı bendin iptaline karar verilmesini talep ediyoruz.

26) Yaptırımlar dengesiz belirlenmiştir (Ek 8/21-22)

Yönetmelik'te getirilen kurallara uyulmaması halinde uygulanacak yaptırım Yönetmeliğin ekinde Ek 8'de bir çizelge halinde belirlenmiştir. Söz konusu çizelgede Yönetmelik maddelerine göre ihlaller belirtilmiş, ilk, ikinci ve üçüncü tespitlerde uygulanacak yaptırımlar ayrı ayrı gösterilmiştir. Ancak bu çizelgenin incelenmesinde kuralı ihlal eden eylemin ağırlığıyla buna uygulanacak yaptırım arasındaki dengenin uygun biçimde belirlenmediği görülmektedir.

Dişhekimliği olmayan bir kişinin dişhekimliğine ilişkin mesleki bir faaliyette bulunması yasaktır ve suçtur. 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanununun 41. Maddesine göre "Kişisel çıkar amacı olmasa bile diplomasız olarak diş hekimliği mesleğine ilişkin herhangi bir muayene veya müdahale yapan, diş hekimliği klinik hizmetleri ile ilgili işyeri açanların meslek icraları durdurulur. Bu kişiler hakkında üç yıldan beş yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezasına hükmolünür."

Ülkemizde özellikle diş teknisyenlerinin dişhekimliği gibi çalışması bir olgu olarak karşımızdadır ve mevzuatımızdaki bu derece ağır yaptırımlarla söz konusu suçun önüne geçilmesine çaba gösterilmektedir.

Dava konusu Yönetmelikte de 27. Maddenin birinci fıkrasının (f) bendinde "Diş hekimliği harici sağlık meslek mensupları, hangi surette olursa olsun ağız içi müdahalede bulunamaz" denilerek söz konusu yasak tanımlanmıştır. Bu derece ağır bir suç için öngörülen yaptırım ise Yönetmeliğin ekindeki Ek -8 çizelgenin 22. sırasında, ilkinde sağlık kuruluşunun ilgili birimin ikinci ve üçüncüsünde sağlık kuruluşunun faaliyetinin 10 gün süreyle durdurulmasıdır.

Diğer yandan, Yönetmeliğin 27. Maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde “Sertifika, yüksek lisans veya doktora belgesine dayanılarak, uzman olduğu ilan edilerek meslek yürütülemez” şeklinde ifade edilen kural ile dişhekimlerinin sahip olmadıkları bir nitelik varmış gibi ilan ederek mesleklerini uygulamaları yasaklanmıştır. Önemle belirtmek gerekir ki burada yasaklanan eylemin faili dişhekimidir ancak bir alanda uzman değilken sahip olduğu doktora veya yüksek lisans yahut sertifikaya dayanarak kendisini uzman gibi tanıtmaktadır. Bu yasağa aykırı davranılması durumunda uygulanacak yaptırım Ek -8 çizelgenin 21. sırasında tanımlanmıştır. Buna göre ilkinde 30 gün ilgili birimin faaliyeti durdurulur, ikincisinde 10 gün üçüncüsünde ise 3 ay süreyle sağlık kuruluşu geçici olarak kapatılır!

Yaptırımlarla ilgili çizelgenin 21. sırasındaki basit yasağın ihlaline uygulanan yaptırımın ağırlığına karşın 22. sıradaki dişhekimliği sağlık hizmet sunumundaki en ağır suç olan sahte dişhekimliğine verilen cezanın hafifliği ile tekrarlarında da artırılmaması eylemle ceza arasındaki dengenin gözetilmediğini göstermektedir.

Bu bakımdan Yönetmeliğin ekindeki Yaptırımlar başlıklı Ek 8 çizelgenin 21 ve 22. sırasının tanımlanan eyleme uygun yaptırım tayin edilmemiş olması sebebiyle iptaline karar verilmesini talep ediyoruz.

27) Sürekli dişhekimliği eğitiminin özendirilmesiyle ilgili hiçbir hüküm yoktur

Sağlık hizmetlerinin daha nitelikli verilebilmesi için lisans eğitiminden sonra da sürekli mesleki eğitimin sürdürülmesi gereklidir. Bunun bir zorunluluk olarak tanımlanabilmesi için yasal düzenleme gerekli ise de yönetmelik ile sürekli mesleki eğitimin özendirilmesi sağlanabilir. Dava konusu Yönetmelik ile yürürlükten kaldırılan 1999 tarihli Yönetmelik'in 26. Maddesinde bu yönde bir hüküm bulunmaktaydı. Dişhekimlerinin mesleğini ilk defa uygulamaya başladıktan sonraki iki yıl içinde, Türk Dişhekimleri Birliği Sürekli Dişhekimliği Eğitim Yönergesi uyarınca düzenlenen SDE sertifikasını muayenehanesinde asılı bulundurabileceği şeklinde mevcut olan hükme bu Yönetmelik'te yer verilmemiştir.

Dişhekimliği Fakültelerinde edinilen bilgi ve becerilerin unutulmamasını, dişhekimliği alanındaki bilimsel ve teknolojik gelişmelerin izlenmesini ve daha nitelikli dişhekimliği hizmeti verilmesini sağlamak için düzenlenen ve 18 Şubat 1998 tarihinden

itibaren yürürlükte olan Sürekli Dişhekimliği Eğitimi (SDE) Yönergesi, Sürekli Dişhekimliği Eğitimi (SDE) Etkinliklerine ilişkin usul ve esaslarla bu etkinlikleri düzenleyenlerin tanınması ile ilgili kuralları belirlemek amacıyla 2014 yılında “Sürekli Dişhekimliği Eğitimi Tanıma ve Kredilendirme Yönergesi” olarak yeniden düzenlenmiş olup halen yürürlüktedir.

Yönerge ile dişhekimlerinin katıldıkları bilimsel etkinlikleri için (Konferans, panel ve kurs vs.) kredilendirme yapılmakta, belli bir kredi puanına ulaşıldığında ise dişhekiminin mesleki eğitim etkinliklerine katıldığını gösteren “SDE Sertifikası” düzenlenerek verilmektedir.

Türk Dişhekimleri Birliği meslek mensuplarının nitelikli ve sürekli olarak gelişmesini sağlamak için 1998 yılından itibaren SDE Kredilendirme Yönergesini oluşturmuş ve dişhekimliği mesleğinin sürekli eğitim modelinde başarılı bir örnek teşkil etmiştir.

Sağlık Bakanlığı, halkın sağlığının korunup geliştirilmesi görevinin bir gereği olarak dişhekimlerinin hizmet sundukları binanın asansörünün olup olmadığının yanı sıra ve esas olarak dişhekiminin güncel bilimsel bilgi ile mesleki bilgisini sürekli yenilemesi için destekleyici olmalıdır.

Bu çerçevede, dava konusu Yönetmeliğin herhangi bir hükmünde sürekli dişhekimliği eğitimlerine katılmanın destelendiğine ilişkin hüküm bulunmaması nedeniyle noksan düzenlenmiş olan Yönetmeliğin bu sebeple iptaline karar verilmesini talep ediyoruz.

YÜRÜTMENİN DURDURULMASI İSTEMİ

Dava konusu Yönetmelik kurallarının hukuka açıkça aykırı olduğu yukarıda açıklanmıştır. Bu kurallar niteliği itibariyle sağlık hizmeti sunulmasına ilişkindir. Bu bakımdan dişhekimlerinin çalışma hakkını kısıtlayan, sağlık hizmetinin nitelikli olarak sunulmasını ve bu hizmetlere hastaların ulaşabilmesini önleyen yönü gözetildiğinde söz konusu kuralların uygulanmasıyla telafisi imkansız zararların doğma riskinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu çerçevede, davalının davaya cevabı beklenmeden ya da cevap süresi azami ölçüde kısaltılarak ivedilikle dava konusu yönetmelik hükümlerinin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmesini talep ediyoruz.

HUKUKSAL NEDENLER :Anayasa, Türk Dişhekimleri Birliği Yasası,663 sayılı KHK ve ilgili diğer mevzuat.

KANITLAR :Ekli belgeler, davalının bu yönetmeliği hazırladığı süreçteki yazışmaları, toplantı tutanakları, oluşturulan komisyon raporları ve uzman görüşleri ile davalı nezdindeki bütün bilgi, kayıt ve belgeler ile diğer tüm kanıtlar.

SONUÇ VE İSTEM :Açıklanan nedenlerle; 3.2.2015 tarih ve 29256 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik’in;

- ⇒ 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendindeki “...veya en az % 51 hissesi diş hekimi/uzman ortaklığı ...” ibaresinin,
- ⇒ 4. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinin,
- ⇒ 8. maddesinin dokuzuncu fıkrasındaki ve 8. maddesinin onuncu fıkrasının (d) bendindeki “*Muayene odalarının aydınlatılması mutlaka gün ışığı ile sağlanır.*” cümlesinin,
- ⇒ 9. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinin,
- ⇒ 9. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin,
- ⇒ 9. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin,
- ⇒ 10. maddesinin birinci fıkrasının (ç) ve (d) bentlerinin,
- ⇒ 10. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinin,
- ⇒ 11. maddenin birinci fıkrasının (d) ve (e) bentlerinin,
- ⇒ 13. maddesinin sekizinci fıkrasındaki “...ilgili belediye tarafından adresinin değiştirilmesi...” ibaresinin,
- ⇒ 15. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesindeki “muayenehane hariç” ibaresi

- ⇒ 16. maddesinin üçüncü fıkrasının ilk cümlesindeki “muayenehaneler hariç” ibaresi
- ⇒ 19. maddenin ikinci fıkrasının (muayenehaneler bakımından),
- ⇒ 19. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesinin,
- ⇒ 20. maddesinin birinci fıkrasındaki “resmi çalışma saatleri dışında” ibaresinin,
- ⇒ 21. maddesinin birinci fıkrasının,
- ⇒ 21. maddesinin ikinci fıkrasının,
- ⇒ 22. maddesinin ikinci fıkrasının,
- ⇒ 25. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesindeki “...açılışı, hizmet alanları ve sunduğu hizmetler ile ilgili konularda toplumu bilgilendirmek amacıyla tanıtım yapabilir ve...” ibaresinin,
- ⇒ 26. maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesinin,
- ⇒ 28. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendindeki “ve muayenehaneler” ibaresinin,
- ⇒ 32. maddesinin ikinci fıkrasının,
- ⇒ Ek 1/a ekinin 2. maddesindeki “Yetkili mimar tarafından çizilmiş” ibaresinin,
- ⇒ Ek 1/a ekinin 5. maddesinin,
- ⇒ Ek 1/a ekinin 6. maddesinin,
- ⇒ Ek1/b ekinin 4. maddesinin,
- ⇒ Ek 1/b ekinin 3. maddesinin,
- ⇒ Ek 1/b ekinin 5. maddesinin,
- ⇒ Ek 1/b ekinin 17. maddesinin,
- ⇒ Ek 1/c ekinin 3. maddesinin,
- ⇒ Ek 1/c ekinin 5. maddesinin,
- ⇒ Ek 2/a ekindeki “Çalışma saatleri:” ibaresinin,
- ⇒ Ek 5 ekinde ADSM başlığı ve “V-Tıbbi Teknisyenler” alt başlığı altındaki (c) bendi ile Poliklinik başlığı altındaki (III) numaralı bendin,
- ⇒ Ek 6/a ekinde Muayenehane alt başlığı altındaki 5,6,9,10,11,12,13 numaralı bentler ile A Tipi Polikliniklerde başlığı altındaki (3) numaralı bentteki (isteğe bağlı) ibaresinin ve (9) numaralı bendin, A Tipi ADSM’lerde başlığı altındaki (3) numaralı bentteki (isteğe bağlı) ibaresinin ve (8) numaralı bendin,
- ⇒ Yaptırımlar başlıklı Ek 8 çizelgenin 21 ve 22. sıra numaralı kısımlarının,

içerdiği hukuka aykırılıklar sebebiyle;

- ⇒ 7. maddesinin beşinci fıkrasının,
- ⇒ 10. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinin ilk cümlesi ve (ı) bendinin,
- ⇒ 11. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin ilk cümlesinin,
- ⇒ 13. maddesinin dördüncü ve sekizinci fıkralarının,
- ⇒ 15. maddesinin birinci fıkrası ve 16. maddesinin ikinci fıkrasının,
- ⇒ 16. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkrasının,
- ⇒ 20. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının,
- ⇒ 24. maddesinin altıncı fıkrasının,
- ⇒ 28. maddenin birinci fıkrasının,
- ⇒ Sürekli dişhekimliği eğitimlerine katılmayı destekleyen herhangi bir hüküm içermediği için Yönetmeliğin tamamı,

eksik düzenleme sebebiyle hukuka aykırı olmakla yürütmesinin durdurulmasıyla iptaline, incelemenin duruşmalı olarak yapılmasına ve yargılama giderleriyle vekalet ücretinin davalıya yükletilmesine karar verilmesini saygılarımla ve vekaleten talep ederim. 9.3.2015

Türk Dişhekimleri Birliği vekili

Av.Mustafa GÜLER

EKLERİ

¹ Vekaletname

² Dava konusu işlem: Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik

³ Sağlık Bakanlığının 17.12.2013 tarihli yazısı

⁴ TDB tarafından Sağlık Bakanlığına yazılan iki yazı

⁵ İstanbul İl Sağlık Müdürlüğü tutanak ve yazısı

⁶ Tabela Standartları

⁷ TDB 20.Uluslararası Dişhekimliği Kongresi Meslek Sorunları Sempozyumu, Dişhekimliği Yardımcı Personelinin Tanımı, Genel Durum Ve Konu İle İlgili Gelişmeler, Çalışma Grubu-4 Raporu'ndan alınmıştır.