

Davacı ve Yürütmenin

Durdurulmasını İsteyen : Türk Dişhekimleri Birliği

Vekili : Av. Mustafa Güler
Mebusevleri Mahallesi Anıt Caddesi
No:6/7 Çankaya/ANKARA

Davalı: Sağlık Bakanlığı

Vekilleri : Av. Rüya Günaydın - Av. Fatma Turan Taşdemir
Bilkent Yerleşkesi Üniversiteler Mah. Dumlupınar
Bulvarı 6001. Cad. No:9 Çankaya/ANKARA

İstemin Özeti

: 23/12/2016 tarihli ve 29927 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile değiştirilen ve 03/02/2015 tarih ve 29256 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin; dava dilekçesinde belirtilen hukuka aykırılık sebepleriyle;

4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendindeki "... ve tabip ortaklığı veya en az %51 hissesi diş hekimi/uzman ve tabip ortaklığı bulunan tüzel kişiler..." ibaresinin;

6 ncı maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesindeki "Her dişhekimi için 9 uncu maddede belirtilen şartlarda ayrı muayenehane odası bulunması kaydıyla" ibaresinin;

6 ncı maddesinin ikinci fıkrasındaki "Bu durumda her bir diş hekimi için ayrı ruhsatname düzenlenir" cümlesinin;

13 üncü maddesinin üçüncü ve altıncı fıkralarındaki "Müdürlük" ibarelerinin;

13 üncü maddesinin dokuzuncu fıkrasının "Bu Yönetmelik kapsamındaki mevcut ADSM ve poliklinik sahibi tüzel kişiler tarafından ikinci bir sağlık kuruluşunun açılmak istenmesi durumunda" ibaresinin;

15 inci maddesinin birinci fıkrasındaki "...ADSM'de veya ticaret şirketleri tarafından açılmış poliklinikte" ibaresinin;

15 inci maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesindeki "muayenehane haricindeki" ibaresinin;

17 nci maddesinin birinci fıkrasındaki "muayenehane hariç" ve "muayenehanede ise muayenehane ruhsatı" ibarelerinin;

19 uncu maddesinin üçüncü fıkrasının "Mesleğini serbest icra eden diş hekimleri/uzmanlar, hastalarının Ek-9'daki cerrahi işlemler dışında kalan genel anestezi ve

T.C.
DANIŞTAY
ONBEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2017/445

sedasyon altında yapılacak tanı ve tedavi işlemlerini ADASM'ler bünyesinde bulunan Sedasyon ve Genel Anestezi Biriminde yapabilirler." cümlesinin;

21 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkrasının;

26 ncı maddesinin ikinci fıkrasının;

28 inci maddesinin;

EK-8 listesinin birinci satırına birinci cümleden sonra gelmek üzere eklenen "Ayrıca 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 ve Bakanlığa bildirilir." cümlesinin;

EK/1-a nın sekizinci satırının;

EK/1-b nin on birinci satırının;

EK/1-c nin dokuzuncu satırının "diş hekimleri odasına kayıtlı olduğuna dair beyanları" ibaresinin;

EK/1-ç nin dördüncü satırının (ç) bendinin;

EK- 9 Listesinin;

Ek-9 Listesinin 14, 16, 17 ve 20 nci satırlarında yer alan işlemlerin;

Eksik düzenleme nedeniyle;

13 üncü maddesinin 4 üncü fıkrasının ,

19 uncu maddesinin üçüncü fıkrasının iptali ve öncelikle yürütmesinin durdurulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti :Fertlerin ve toplumun sağlığını korumak maksadıyla, mesleğini serbest olarak icra etmek yetkisine sahip olan diş hekimlerinin münferiden ve müştereken ağız ve diş sağlığı hizmeti verdikleri muayenehanelerin, özel ağız ve diş sağlığı poliklinikleri ile merkezlerinin açılması, faaliyetleri, denetimleri, faaliyetlerine son verilmesi ve diğer hususlara ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla hazırlanan Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 03/02/2015 tarih ve 29256 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği, bilahare yargı kararları doğrultusunda 23/12/2016 tarihli ve 29927 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmelik ile asıl Yönetmelikte değişiklikler yapıldığı, bu konuda 663 sayılı KHK ile 3359 sayılı Kanun çerçevesinde düzenleme yapma yetkisinin olduğu, anılan Yönetmelik çalışmalarının davacı Birliğin görüşlerinin de alınarak gerçekleştirildiği, dava konusu Yönetmeliğin üst hukuk normları ile hizmetin gereklerine ve kamu yararına tamamı ile uygun olduğu, davanın ve yürütmenin durdurulması isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi

: Tülay Güler

Düşüncesi

_____ : Davanın durumu ve uyuşmazlığın

hukuki niteliğine göre, 23/12/2016 tarihli ve 29927 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile değiştirilen ve 03/02/2015 tarih ve 29256 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin; 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendindeki "... ve tabip ortaklığı veya en az %51 hissesi diş hekimi/uzman ve tabip ortaklığı bulunan tüzel kişiler..." ibaresinin; 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesindeki "Her dişhekimi için 9 uncu maddede belirtilen şartlarda ayrı muayenehane odası bulunması kaydıyla" ibaresinin; 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasındaki "Bu durumda her bir diş hekimi için ayrı ruhsatname düzenlenir" cümlesinin; 13 üncü maddesinin dokuzuncu fıkrasının "Bu Yönetmelik kapsamındaki mevcut ADŞM ve poliklinik sahibi tüzel kişiler tarafından ikinci bir sağlık kuruluşunun açılmak istenmesi durumunda" ibaresinin; 15 inci maddesinin birinci fıkrasındaki "...ADŞM’de veya ticaret şirketleri tarafından açılmış poliklinikte" ibaresinin; 15 inci maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesindeki "muayenehane haricindeki" ibaresinin; 17 nci maddesinin birinci fıkrasındaki "muayenehane hariç" ve "muayenehanede ise muayenehane ruhsatı" ibarelerinin; 19 uncu maddesinin üçüncü fıkrasının "Mesleğini serbest icra eden diş hekimleri/uzmanlar, hastalarının EK-9’daki cerrahi işlemler dışında kalan genel anestezi ve sedasyon altında yapılacak tanı ve tedavi işlemlerini ADŞM’ler bünyesinde bulunan Sedasyon ve Genel Anestezi Biriminde yapabilirler." cümlesinin; 21 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkrasının; EK-8 listesinin birinci satırına birinci cümleden sonra gelmek üzere eklenen "Ayrıca 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 ve Bakanlığa bildirilir." cümlesinin; EK/1-a'nın sekizinci satırının; EK/1-b'nin on birinci satırının; EK/1-c'nin dokuzuncu satırının "diş hekimleri odasına kayıtlı olduğuna dair beyanları" ibaresinin; EK/1-ç'nin dördüncü satırının (ç) bendinin; EK-9 Listesinin; EK-9 Listesinin 14, 16, 17 ve 20 nci satırlarında yer alan işlemlerin; 13 üncü maddesinin 4 üncü fıkrasının ve 19 uncu maddesinin üçüncü fıkrasının; yürütmesinin durdurulması istemine ilişkin olarak; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27 nci maddesinde öngörülen koşulların bu aşamada gerçekleşmediği anlaşıldığından bu maddeler yönünden yürütmenin durdurulması isteminin reddine, 2577 sayılı Kanunun 27 nci maddesindeki koşullar gerçekleşmiş bulunduğundan, Yönetmeliğin, 13 üncü maddesinin

üçüncü ve altıncı fıkralarındaki "Müdürlük" ibarelerinin; 26 ncı maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesi ve 28 inci maddesinin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesince davalı idarenin birinci savunması alındıktan sonra incelenmesine karar verilen yürütmenin durdurulması istemi, savunmanın verildiği görülmüş olmakla incelenerek işin gereği görüldü:

Dava; 23/12/2016 tarihli ve 29927 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile değiştirilen ve 03/02/2015 tarih ve 29256 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin; dava dilekçesinde belirtilen hukuka aykırılık sebepleriyle; 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendindeki "... ve tabip ortaklığı veya en az %51 hissesi diş hekimi/uzman ve tabip ortaklığı bulunan tüzel kişiler..." ibaresinin; 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesindeki "Her dişhekimi için 9 uncu maddede belirtilen şartlarda ayrı muayenehane odası bulunması kaydıyla" ibaresinin; 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasındaki "Bu durumda her bir diş hekimi için ayrı ruhsatname düzenlenir" cümlesinin; 13 üncü maddesinin üçüncü ve altıncı fıkralarındaki "Müdürlük" ibarelerinin; 13 üncü maddesinin dokuzuncu fıkrasının "Bu Yönetmelik kapsamındaki mevcut ADSM ve poliklinik sahibi tüzel kişiler tarafından ikinci bir sağlık kuruluşunun açılmak istenmesi durumunda" ibaresinin; 15 inci maddesinin birinci fıkrasındaki "...ADSM'de veya ticaret şirketleri tarafından açılmış poliklinikte" ibaresinin; 15 inci maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesindeki "muayenehane haricindeki" ibaresinin; 17 nci maddesinin birinci fıkrasındaki "muayenehane hariç" ve "muayenehanede ise muayenehane ruhsatı" ibarelerinin; 19 uncu maddesinin üçüncü fıkrasının "Mesleğini serbest icra eden diş hekimleri/uzmanlar, hastalarının EK-9'daki cerrahi işlemler dışında kalan genel anestezi ve sedasyon altında yapılacak tanı ve tedavi işlemlerini ADSM'ler bünyesinde bulunan Sedasyon ve Genel Anestezi Biriminde yapabilirler." cümlesinin; 21 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkrasının; 26 ncı maddesinin ikinci fıkrasının; 28 inci maddesinin; EK-8 listesinin birinci satırına birinci cümleden sonra gelmek üzere eklenen "Ayrıca 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 ve Bakanlığa bildirilir." cümlesinin; EK/1-a'nın sekizinci satırının;

T.C.
DANIŞTAY
ONBEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2017/445

EK/1-b'nin on birinci satırının; EK/1-c'nin dokuzuncu satırının "diş hekimleri odasına kayıtlı olduğuna dair beyanları" ibaresinin; EK/1-ç'nin dördüncü satırının (ç) bendinin; EK-9 Listesinin; EK-9 Listesinin 14, 16, 17 ve 20 nci satırlarında yer alan işlemlerin; eksik düzenleme nedeniyle; 13 üncü maddesinin 4 üncü fıkrasının ve 19 uncu maddesinin üçüncü fıkrasının hukuka uygun olmadığı, uygulanması halinde telafisi güç ve imkansız zararların oluşacağı ileri sürülerek iptali veyürütmesinin durdurulması istemiyle açılmıştır.

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un ikinci faslında "Diş Tabipleri" ile ilgili kurallara yer verilmiş olup, anılan Kanununun 29 ilâ 46 ncı maddelerinde diş tabiplerinin görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

3359 Sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 9 uncu maddesinin (c) bendinde, *"Bütün kamu ve özel sağlık kuruluşlarının tesis, hizmet, personel, kıstaslarını belirlemeye, sağlık kurum ve kuruluşlarını sınıflandırmaya ve sınıflarının değiştirilmesine, sağlık kuruluşlarının amaca uygun olarak teşkilatlanmalarına, sağlık hizmet zinciri oluşturulmasına, hizmet içi eğitim usul ve esasları ile sağlık kurum ve kuruluşlarının koordineli çalışma ve hizmet standartlarının tespiti ve denetimi ile bu Kanunla ilgili diğer hususlar Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca, çıkarılacak yönetmelikle tespit edilir."* hükmü yer almaktadır.

Yine 3359 sayılı Kanununun Ek-11 inci maddesinde, sağlık hizmet sunumu ile ilgili iş ve işlemlerin Sağlık Bakanlığınca denetleneceği, denetleme sonucunda tespit edilen eksikliklere bazı yaptırım kararları uygulanacağı belirtilmiştir.

663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 40 inci maddesinde de, *"Bakanlık ve bağlı kuruluşlar görev, yetki ve sorumluluk alanına giren ve önceden kanunla düzenlenmiş konularda idarî düzenlemeler yapabilir."* kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerine dayanılarak, fertlerin ve toplumun sağlığını korumak maksadıyla, mesleğini serbest olarak icra etme yetkisine sahip olan dişhekimlerinin münferiden ve müştereken ağız ve diş sağlığı hizmeti verdikleri muayenehanelerin, özel ağız ve diş sağlığı poliklinikleri ile merkezlerinin açılması, faaliyetleri, denetimleri, faaliyetlerine son verilmesi ve diğer hususlara ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla çıkarılan Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik 03/02/2015 tarih ve 29256 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş, bilahare 23/12/2016 tarihli ve 29927 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan değişiklik ile dava konusu düzenlemelere yer verilmiştir.

Davanın durumu ve uyuşmazlığın hukuki niteliğine göre, 23/12/2016 tarihli ve 29927 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan

T.C.
DANIŞTAY
ONBEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2017/445

Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile değiştirilen ve 03/02/2015 tarih ve 29256 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendindeki "... ve tabip ortaklığı veya en az %51 hissesi diş hekimi/uzman ve tabip ortaklığı bulunan tüzel kişiler..." ibaresinin; 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesindeki "Her dişhekimi için 9 uncu maddede belirtilen şartlarda ayrı muayenehane odası bulunması kaydıyla" ibaresinin; 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasındaki "Bu durumda her bir diş hekimi için ayrı ruhsatname düzenlenir" cümlesinin; 13 üncü maddesinin dokuzuncu fıkrasının "Bu Yönetmelik kapsamındaki mevcut ADSM ve poliklinik sahibi tüzel kişiler tarafından ikinci bir sağlık kuruluşunun açılmak istenmesi durumunda" ibaresinin; 15 inci maddesinin birinci fıkrasındaki "...ADSM'de veya ticaret şirketleri tarafından açılmış poliklinikte" ibaresinin; 15 inci maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesindeki "muayenehane haricindeki" ibaresinin; 17 nci maddesinin birinci fıkrasındaki "muayenehane hariç" ve "muayenehanede ise muayenehane ruhsatı" ibarelerinin; 19 uncu maddesinin üçüncü fıkrasının "Mesleğini serbest icra eden diş hekimleri/uzmanlar, hastalarının EK-9'daki cerrahi işlemler dışında kalan genel anestezi ve sedasyon altında yapılacak tanı ve tedavi işlemlerini ADSM'ler bünyesinde bulunan Sedasyon ve Genel Anestezi Biriminde yapabilirler." cümlesinin; 21 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkrasının; EK-8 listesinin birinci satırına birinci cümleden sonra gelmek üzere eklenen "Ayrıca 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 ve Bakanlığa bildirilir." cümlesinin; EK/1-a'nın sekizinci satırının; EK/1-b'nin on birinci satırının; EK/1-c'nin dokuzuncu satırının "diş hekimleri odasına kayıtlı olduğuna dair beyanları" ibaresinin; EK/1-ç'nin dördüncü satırının (ç) bendinin; EK-9 Listesinin; EK-9 Listesinin 14, 16, 17 ve 20 nci satırlarında yer alan işlemlerin; 13 üncü maddesinin 4 üncü fıkrasının ve 19 uncu maddesinin üçüncü fıkrasının; yürütmesinin durdurulması istemine ilişkin olarak; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27 nci maddesinde öngörülen koşulların bu aşamada gerçekleşmediği anlaşılmaktadır.

Dava konusu değişiklik ile asıl Yönetmeliğin 13 üncü maddesinin üçüncü ve altıncı fıkralarına getirilen "Müdürlük" ibarelerinin iptali istemi incelendiğinde;

"Ruhsat başvurusu ve ruhsatname" başlıklı 13 üncü maddenin dördüncü fıkrası dava konusu değişiklikten önce "*Teknik inceleme ekibi müdürlükçe görevlendirilen, biri diş hekimi olmak kaydıyla en az üç kişiden oluşturulur. Müdürlükte diş hekimi bulunmadığı takdirde kamu*

T.C.
DANIŞTAY
ONBEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2017/445

kurumlarında çalışan bir dış hekimi görevlendirilir.Yapılacak inceleme neticesinde, başvurunun bütün şartları taşıdığına tespit edilmesi halinde müdürlük tarafından on iş günü içerisinde Ek-2'de yer alan ruhsatname düzenlenir. Poliklinik ve ADSM'lerde ruhsata ilave olarak, mesul müdür adına Ek-3'te yer alan mesul müdürlük belgesi ile mesul müdür kuruluştaki mesleğini icra edecek ise mesul müdür dâhil diğer sağlık çalışanlarının her birine Ek-4'te yer alan çalışma belgesi düzenlenir. Muayenehane için mesul müdürlük belgesi ve dış hekimi için çalışma belgesi düzenlenmez ancak ağız ve diş sağlığı teknikeri çalıştırılıyorsa çalışma belgesi düzenlenir. Düzenlenen bu belgelerin ve başvuru dosyasının bir örneği müdürlükte saklanır. Düzenlenen belgelerin aslı, mesul müdüre/muayenehane dış hekimine imza karşılığında teslim edilir." şeklinde olup, söz konusu hükmün iptali istemiyle davacı Türk Dış Hekimleri Birliği tarafından açılan E:2015/1803 sayılı dosyada Dairemizce; anılan Yönetmelik kapsamındaki sağlık kuruluşlarının açılması sırasında yapılacak denetimde teknik inceleme ekibinin içerisinde meslek odasından bir dış hekiminin de bulunması gerektiği gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

Dava konusu değişiklik ile anılan maddede, yine ruhsat başvurusunun nasıl yapılacağı ve ruhsatnamenin nasıl düzenleneceğine yer verilmiş olup, bu defa Yönetmelik kapsamından teknik inceleme ekibinin tamamen kaldırıldığı, 13 üncü maddenin dördüncü fıkrasında sağlık kuruluşunda yapılacak inceleme neticesinde, başvurunun bütün şartları taşıdığına tespit edilmesi halinde yapılacak iş ve işlemlere yer verildiği, bununla birlikte anılan maddenin üçüncü ve altıncı fıkralarında ise sağlık kuruluşunun açılması aşamasında bu yerlerde inceleme yapma görevinin tamamen il sağlık müdürlüklerine bırakıldığı görülmektedir. Davacı tarafından değişikliğin temel sebebinin yargı kararını uygulamaktan kaçınmak olduğu, bileşimi belirli olan teknik inceleme ekibinin ortadan kaldırıldığı, başvuruların nasıl ve kim tarafından değerlendirileceğinin belirsiz hale getirildiği iddiasıyla bu husus dava konusu edilmiştir.

Dairemizin 27/10/2015 tarihli ve E:2015/1803 sayılı yürütmenin durdurulması kararının gerekçesinin "Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları Anayasamızın 135 inci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, meslekî faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzel kişilikleridir.

Sağlık kuruluşunun açılması sırasında yapılacak olan denetimin, fiziki şartlar dışında

diş hekimlerinin mesleklerinin uygulanmasına ilişkin mesleki standartlar yönünden yapılacak bir denetim olduğu dikkate alındığında, Anayasanın yukarıda aktarılan hükmü uyarınca mesleki faaliyetlerin kolaylaştırılması, ihtiyaçların belirlenmesi, mesleğin gelişmesi, meslek ahlâkı ve disiplininin korunması gibi amaçları olan meslek odasının dış hekimi olan bir üyesinin bu denetim içinde bulunması bir zorunluluktur. Nitekim yukarıda aktarıldığı gibi yürürlükten kaldırılan yönetmelikte de denetim ekibinde oda temsilcisi bir dış hekimi bulunmaktadır. Bu nedenlerle dava konusu maddede hukuka uyarlık görülmemiştir." şeklinde olduğu göz önüne alındığında söz konusu karar ile; Yönetmelik kapsamında yer alan sağlık kuruluşlarının açılması sırasında yapılacak incelemelerde denetim ekibinde oda temsilcisi bir dış hekiminin olması gerektiğinin amaçlandığı, değişikliğin bu haliyle hâsıl olması beklenen amacın gerçekleştirilmediği anlaşıldığından dava konusu "Müdürlük" ibarelerinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Dava Konusu Yönetmeliğin 19 uncu maddesinin üçüncü fıkrasının “*Mesleğini serbest icra eden dış hekimleri/uzmanlar, hastalarının Ek-9’daki cerrahi işlemler dışında kalan genel anestezi ve sedasyon altında yapılacak tanı ve tedavi işlemlerini ADSM’ler bünyesinde bulunan Sedasyon ve Genel Anestezi Biriminde yapabilirler.*” cümlesinin iptali istemi incelendiğinde;

Dava konusu cümlenin eklenmesi ile asıl Yönetmeliğin 19 uncu maddesinin üçüncü fıkrası "*1219 sayılı Kanunun 12 nci maddesine uygun olmak kaydıyla mesleğini serbest olarak icra eden ağız, diş ve çene cerrahisi uzmanları, hastalarının Ek-9’da yer alan cerrahi işlemlerini genel anestezi müdahale ünitesi bulunan ADSM’ler ile tıp merkezleri ve özel hastanelerin ameliyathane ve genel anestezi müdahale ünitelerinde yapabilirler. Mesleğini serbest icra eden dişhekimleri/uzmanlar, hastalarının Ek-9’daki cerrahi işlemler dışında kalan genel anestezi ve sedasyon altında yapılacak tanı ve tedavi işlemlerini ADSM’ler bünyesinde bulunan Sedasyon ve Genel Anestezi Biriminde yapabilirler. Bu durumda hastalar, tedavi masraflarının kendileri tarafından karşılanacağı hususunda bilgilendirilir. Bu durumda, tedavinin yapıldığı sağlık kuruluşunun mesul müdürü her ay sonu itibarıyla tedavi edilen hasta sayısı ve dış hekiminin ismini müdürlüğe bildirir. Ayrıca bu şekilde tedavi gören hastalara ayrıntılı fatura düzenlenir.*" şeklinde yeniden düzenlenmiştir.

Anılan değişiklik ile 1219 sayılı Kanunun 12 nci maddesine uygun olmak kaydıyla mesleğini serbest olarak icra eden ağız, diş ve çene cerrahisi uzmanlarının, hastalarının Ek-9’da yer alan cerrahi işlemlerini genel anestezi müdahale ünitesi bulunan ADSM’ler ile tıp merkezleri ve özel hastanelerin ameliyathane ve genel anestezi müdahale ünitelerinde yapabilecekleri, yine mesleğini serbest icra eden dişhekimleri/uzmanların, hastalarının Ek-

9'daki cerrahi işlemler dışında kalan genel anestezi ve sedasyon altında yapılacak tanı ve tedavi işlemlerini ADSM'ler bünyesinde bulunan Sedasyon ve Genel Anestezi Biriminde yapabilecekleri belirtilmiştir.

Davacı tarafından ağız, diş ve çene cerrahisi uzmanları dışındaki dişhekimlerinin genel anestezi ve sedasyon işlemlerini sadece ADSM bünyesinde yapabilecekleri kuralının hizmet gereklerine uygun olmadığı, hastaların genel anestezi ve sedasyon altında yapılacak tanı ve tedavi işlerinin yapılabileceği yerlerin sadece bu merkezlerle sınırlandırılmasının hastaların hizmete erişimini kısıtladığı ve bu sağlık kuruluşlarının desteklenmesi amacına hizmet ettiği iddiasıyla anılan hükmün dava konusu edildiği görülmektedir.

Söz konusu madde incelendiğinde mesleğini serbest icra eden dişhekimleri/uzmanların, hastalarının Ek-9'daki cerrahi işlemler dışında kalan genel anestezi ve sedasyon altında yapılacak tanı ve tedavi işlemlerini ADSM'ler bünyesinde bulunan Sedasyon ve Genel Anestezi Biriminde yapabileceklerinin düzenlendiği, bununla birlikte bu işlemlerin daha donanımlı genel anestezi müdahale ünitesi bulunan ADSM'ler ile tıp merkezleri ve özel hastanelerin ameliyathane ve genel anestezi müdahale ünitelerinde yapılmalarında ise herhangi bir engelin bulunmadığı görülmekle birlikte, hükmün yazılışından, mesleğini serbest icra eden dişhekimleri/uzmanların bu yerlerde söz konusu işlemleri evleviyetle yapabileceklerinin anlaşılması gerektiği ortadadır.

Keza, hükmün getirilmesindeki amacın Ek-9'da yer alan cerrahi işlemlerin önemine binaen bu işlemlerin daha özellikli ve tıbbi donanımlı yerlerde yapılmasının sağlanması olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim davalı idare savunmasında da; Ek-9 dışında anestezi gerektiren küçük çaplı işlemlerin sedasyon ve genel anestezi biriminde yapılmasının öngörüldüğü, daha önce Yönetmelikte tüm cerrahi işlemler için öngörülen ameliyathane şartlarında dişhekimlerinin lehine iyileştirme yapıldığı hususu belirtilmiştir. Açıklanan nedenle dava konusu maddede hukuka aykırılık görülmemiştir.

Dava Konusu Yönetmeliğin 26 ncı maddesinin ikinci fıkrasının iptali istemi incelendiğinde;

03/02/2015 tarih ve 29256 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 26 ncı maddesinin ikinci fıkrasında "*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. Ancak, tabelanın ışığı sağlık kuruluşunun açık olduğu ve faaliyet gösterdiği sürece yakılır.*

T.C.
DANIŞTAY
ONBEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2017/445

Sağlık kuruluşunun önüne, cadde ve sokaklara seyyar veya totem tabela, afiş ve benzeri gibi haksız rekabet oluşturacak tabela ve cisimler konulamaz." hükmü yer almakta iken, dava konusu değişiklik ile "*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. Ancak, tabelanın ışığı sağlık kuruluşunun açık olduğu ve faaliyet gösterdiği sürece yakılır. Sağlık kuruluşunun önüne, cadde ve sokaklara seyyar tabela, afiş ve benzeri gibi haksız rekabet oluşturacak tabela ve cisimler konulamaz. Muayenehane hariç sağlık kuruluşlarında, binanın ön cephesinde ve arsa alanı içerisinde olmak, hastalar ile yayaların geçiş alanlarını, kaldırımları, otopark alanlarını ve müstakil olmayan binalarda sağlık kuruluşu dışındaki diğer katları işgal etmeyecek şekilde konumlandırılmak kaydıyla en fazla 6 metre yüksekliğinde, isim ve/veya logosunun bulunduğu sabit totem tabela konulabilir."* hükmüne yer verilmiştir. Böylece hükmün üçüncü cümlesi değiştirilerek, yeni bir cümle eklenmiş ve sağlık kuruluşlarında sabit totem tabela, değişiklikten önce yasak kılınmış iken, değişiklik ile muayenehane hariç diğer sağlık kuruluşlarında bazı şartlara uyulmak kaydıyla serbest hale getirilmiştir.

Bu durumda asıl Yönetmeliğin 26 ncı maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde; önceden sabit totem tabela haksız rekabet oluşturacak tabela ve cisimler arasında zikredilmişken, dava konusu değişiklik ile hükme yeni bir cümle eklendiği, sabit totem tabelanın haksız rekabet oluşturacak tabela ve cisimler arasından çıkarıldığı görülmektedir.

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun 24 üncü maddesinde, mesleklerini uygulayan hekimlerin, hasta kabul ettikleri mahal ile muayene saatlerini ve ihtisaslarını bildiren ilanlar terkibine mezun olup diğer suretlerle ilân, reklam ve saire yapmalarının yasak olduğu kurala bağlanmıştır.

Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 8 inci maddesinde; tabiplik ve dış tabipliği mesleklerine ve tedavi müesseselerine, ticari bir veçhe verilemeyeceği, tabip ve dış tabibinin yapacağı yayınlarda tababet mesleğinin şerefini üstün tutmaya mecbur olduğu, her ne suretle olursa olsun, yazılarında kendi reklamını yapamayacağı, tabip ve dış tabibinin, gazetelerde ve diğer neşir vasıtalarında, reklam mahiyetinde teşekkür ilânları yazdıramayacağı, 9 uncu maddesinde, tabip ve dış tabibinin, gazete ve sair neşir vasıtaları ile yapacağı ilanlarda ve reçete kağıtlarında, ancak ad ve soyadı ile adresini, Tababet İhtisas Nizamnamesine göre kabul edilmiş olan ihtisas şubesini, akademik unvanını ve muayene gün ve saatlerini yazabileceği, 39 uncu maddesinde ise, tabip ve dış tabibinin meslektaşlarının hastalarını elde

etmeye matuf hareket ve teşebbüslerde bulunamayacağı hükmüne yer verilmiştir.

Ayrıca Özel Hastaneler Yönetmeliğinin 60 ıncı maddesinin ilk fıkrasında "*Özel hastaneler; tıbbî deontoloji ve meslekî etik kurallarına aykırı şekilde, insanları yanıltan, yanlış yönlendiren ve talep yaratmaya yönelik, ruhsatında yazılı kabul ve tedavi ettiği uzmanlık dallarından başka hastaları kabul ve tedavi ettiği intibainı uyandıran, diğer hastaneler aleyhine haksız rekabet yaratan davranışlarda bulunamazlar ve bu mahiyette tanıtım yapamazlar.*" hükmü ile Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 29 uncu maddesinin birinci fıkrasında "*Sağlık kuruluşları tarafından reklam yapılamaz.*" hükmü ile ikinci fıkrasında "*Sağlık kuruluşları tarafından, tıbbi deontoloji ve mesleki etik kurallarına aykırı, insanları yanıltan, yanlış yönlendiren, talep yaratmaya yönelik, doğruluğu bilimsel olarak kanıtlanmamış veya yerleşik tıbbi metot haline gelmemiş uygulamalara dayalı tanıtım yapılamaz ve diğer sağlık kuruluşları aleyhine haksız rekabet yaratan davranışlarda bulunulamaz.*" hükmüne yer verilmiştir.

Zikrolunan hükümlerin değerlendirilmesinden, hekimlerin reklam yapmasının ve bu reklamlardan yararlanarak talep yaratmaya yönelik ve diğer sağlık kuruluşları aleyhine rekabet oluşturmasının yasak olduğu anlaşılmaktadır.

Davacı tarafından, totem tabelanın, tabela ötesinde kuruluşa ticari görünüm veren bir nitelikte taşıdığı, dava konusu değişiklik ile önceden yasaklanan totem tabelanın hiçbir gerekçe olmadan serbest bırakıldığı, bu nedenle Tıbbi Deontoloji Tüzüğüne aykırılık teşkil ettiği, ayrıca bu hüküm ile davalı idarenin sağlık kuruluşlarının ticari yapılara dönüşmesi için çaba gösterdiği iddiasıyla anılan hükmün iptali talep edilmektedir.

Dava konusu düzenlemenin 03/02/2015 tarih ve 29256 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren halinde, seyyar tabela veya totem tabela, afiş ve benzeri gibi tabela ve cisimlerin, Yönetmelik kapsamında sağlık kuruluşu lehine talep yaratmaya yönelik, benzer sağlık kuruluşları aleyhine ise haksız rekabet yaratacak nitelikte olduğu ve sağlık kuruluşuna ticari bir görünüm kazandırdığı kabul edilerek kullanımı yasaklanmış iken, dava konusu değişiklik ile hangi saik gözetilerek totem tabelanın sayılanlar arasından çıkarıldığı ve serbest hale getirildiği anlaşılamamıştır.

Nitekim davalı idare tarafından yürütülen Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Yönetmeliğin 25 inci maddesinde "*Eczanelerin önüne, cadde ve sokaklara seyyar veya totem tabela, afiş ve benzeri gibi haksız rekabet oluşturacak tabela ve cisimler konulamaz. Vitrinlere ürün tanıtımı amacıyla levha veya ilân yapıştırılmaz*" denilmek suretiyle, davalı idarenin bir diğer mevzuatı kapsamında sağlık kuruluşları bakımından totem tabelayı hâlâ haksız rekabet oluşturacak nitelikte gördüğü ortadadır. Kaldı ki, anılan değişikliğin Yönetmelik hükmünün

hazırlanış amacına da aykırılık oluşturduğu açıktır.

Açıklanan nedenle dava konusu 26 ncı maddenin ikinci fıkrasının son cümlesi yukarıda belirtilen gerekçelerle hukuka aykırı bulunmuştur.

Dava Konusu Yönetmeliğin 28 inci maddesinin iptali istemi incelendiğinde;

Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin, 23/12/2016 tarihli ve 29927 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan dava konusu Yönetmeliğin 22 nci maddesi ile değiştirilen 28 inci maddesinde "Sağlık kuruluşları, şikâyet, soruşturma veya Bakanlıkça yapılacak olağan dışı denetimler hariç olmak üzere, Müdürlükçe oluşturulan bir ekip tarafından rutin olarak denetlenir. Müdürlükçe yapılacak denetimlerin sıklığı, denetimlerde görev alacak personelin nitelikleri ve sayısı ile kullanılacak denetim formlarına ilişkin hususlar Bakanlıkça belirlenir." kurallarına yer verilmek suretiyle, Müdürlükçe yapılacak denetimlerin sıklığı, denetimlerde görev alacak personelin nitelikleri ve sayısı ile kullanılacak denetim formlarına ilişkin hususların Bakanlıkça belirleneceği öngörülmüştür.

Anılan düzenlemenin hukuka uygun olup olmadığının, idarenin düzenleme yetkisi ve Yönetmeliğin dayanağı Kanun hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 124 üncü maddesinde, "*Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler. Hangi yönetmeliklerin Resmi Gazete'de yayımlanacağı kanunda belirtilir.*" hükmü, idarenin özerk ve türev düzenleme yetkisinin Anayasal dayanağını oluşturmaktadır.

İdarenin düzenleme yetkisinin aslında ikincil, türev nitelikte olduğu hususunda bir duraksama bulunmamakla birlikte, Anayasa'ya göre, idarenin, düzenleme yetkisini yasalar çerçevesinde ve yasalara uygun olarak kullanması gerektiği malumdur. Kanunun öngördüğü düzenleme yetkisinin yine kanunda belirtildiği gibi kullanılması, bir kanunda yönetmelikle düzenlenmesi öngörülüyorsa düzenlemenin yönetmelikle yapılması; ayrıca, yönetmelikten sonra gelen düzenlemelerle yönetmelik kurallarının aşılması zorunludur.

Bu açıklamalar ışığında uyumsuzluğa bakıldığında, davalı idarenin dava konusu alandaki düzenleme yetkisinin ve bu yetkinin hukuka uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının irdelenmesi gerekmektedir.

Dava konusu Yönetmeliğin dayanağı olan 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun "Yönetmelikler" başlıklı 9 uncu maddesinin (c) bendinde; "*Bütün kamu ve özel sağlık kuruluşlarının tesis, hizmet, personel kıstaslarını belirlemeye, sağlık kurum ve kuruluşlarını sınıflandırmaya ve sınıfların değiştirilmesine, sağlık kuruluşlarının amaca uygun*

T.C.
DANIŞTAY
ONBEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2017/445

teşkilatlandırılmasına, sağlık hizmet zinciri oluşturulmasına, hizmet içi eğitim usul ve esasları ile sağlık kurum ve kuruluşlarının koordineli çalışma ve hizmet standartlarının tespiti ve denetimi ile bu Kanunla ilgili diğer hususlar Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle tespit edilir." kuralına yer verilmiştir.

Anılan hüküm uyarınca davalı idarenin, sağlık kurum ve kuruluşlarının koordineli çalışma ve hizmet standartlarının tespiti ve denetimi ile ilgili hususları çıkaracağı Yönetmelikle düzenleme görevi ve yetkisinin bulunduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, Kanun, belirtilen hususların yönetmelikle düzenlenmesini öngördüğünden, davalı idarenin Kanun'dan kaynaklanan düzenleme yetkisini Kanun'da belirtildiği gibi yönetmelik çıkarmak suretiyle kullanması zorunludur.

Bu durumda, dava konusu Yönetmeliğin 28 inci maddesi ile; Müdürlükçe yapılacak denetimlerde görev alacak personelin nitelikleri ve sayısı ile kullanılacak denetim formlarına ilişkin hususların Yönetmelikle düzenlenmeyip Bakanlıkça çıkarılacak alt düzenlemelerle belirleneceğinin öngörülmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Kanununun 27 nci maddesindeki koşullar birlikte gerçekleşmiş olduğundan, 23/12/2016 tarihli ve 29927 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile değiştirilen ve 03/02/2015 tarih ve 29256 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin; 13 üncü maddesinin üçüncü ve altıncı fıkralarındaki "Müdürlük" ibarelerinin; 26 ncı maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinin ve 28 inci maddesinin **yürütmesinin durdurulmasına**, Yönetmeliğin 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendindeki "... ve tabip ortaklığı veya en az %51 hissesi dış hekimi/uzman ve tabip ortaklığı bulunan tüzel kişiler..." ibaresinin; 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesindeki "Her dişhekimi için 9 uncu maddede belirtilen şartlarda ayrı muayenehane odası bulunması kaydıyla" ibaresinin; 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasındaki "Bu durumda her bir diş hekimi için ayrı ruhsatname düzenlenir" cümlesinin; 13 üncü maddesinin dokuzuncu fıkrasının "Bu Yönetmelik kapsamındaki mevcut ADSM ve poliklinik sahibi tüzel kişiler tarafından ikinci bir sağlık kuruluşunun açılmak istenmesi durumunda" ibaresinin; 15 inci maddesinin birinci fıkrasındaki "...ADSM'de veya ticaret şirketleri tarafından açılmış poliklinikte" ibaresinin; 15 inci maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesindeki "muayenehane haricindeki" ibaresinin; 17 nci maddesinin birinci fıkrasındaki "muayenehane hariç" ve "muayenehanede ise muayenehane ruhsatı" ibarelerinin; 19 uncu maddesinin üçüncü fıkrasının "Mesleğini serbest icra eden diş hekimleri/uzmanlar, hastalarının EK-9'daki cerrahi işlemler dışında kalan genel

T.C.
DANIŞTAY
ONBEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2017/445

anestezi ve sedasyon altında yapılacak tanı ve tedavi işlemlerini ADŞM'ler bünyesinde bulunan Sedasyon ve Genel Anestezi Biriminde yapabilirler." cümlesinin; 21 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkrasının; EK-8 listesinin birinci satırına birinci cümleden sonra gelmek üzere eklenen "Ayrıca 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 ve Bakanlığa bildirilir." cümlesinin; EK/1-a'nın sekizinci satırının; EK/1-b'nin on birinci satırının; EK/1-c'nin dokuzuncu satırının "diş hekimleri odasına kayıtlı olduğuna dair beyanları" ibaresinin; EK/1-ç'nin dördüncü satırının (ç) bendinin; EK-9 Listesinin; EK-9 Listesinin 14, 16, 17 ve 20 nci satırlarında yer alan işlemlerin; 13 üncü maddesinin 4 üncü fıkrasının ve 19 uncu maddesinin üçüncü fıkrasının **yürütmesinin durdurulması isteminin reddine**, bu kararın tebliğini izleyen günden itibaren 7 (yedi) gün içinde İdari Dava Daireleri Kurulu'na itiraz edilebileceğinin taraflara bildirilmesine, 18/10/2017 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Kırdar	Hayrettin	İbrahim	H. Neşe	Süleyman Hilmi
ÖZSOYLU	KADIOĞLU	BERBEROĞLU	SARI	AYDIN