Yürütmenin durdurulması ve duruşma istemlidir

DANIŞTAY BAŞKANLIĞI'NA,

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

VEKİLİ[i] :Av.Mustafa GÜLER (Ankara Barosu – 10568)
Strazburg Caddesi 28/28 Sıhhiye / Ankara

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

TALEP KONUSU :20.04.2015 tarih ve 23590821/180/657 sayılı "Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik Hakkında" konulu Genelge'nin[ii] dava konusu hükümlerinin yürütmesinin durdurulmasıyla iptaline karar verilmesi, incelemenin duruşmalı olarak yapılması istemidir.

ÖĞRENME TARİHİ:8.5.2015

AÇIKLAMALAR :

Dava konusu Genelge, dişhekimliği hizmetinin kamu kurum ve kuruluşlarıyla üniversiteler dışındaki sunumunda uyulması gereken kuralları belirlemek amacıyla yine davalı tarafından 3.2.2015 tarihinde çıkartılmış olan Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik'in uygulamasında duraksama yaşanan bazı konularda ülke genelinde uygulama birliği sağlanması amacıyla **yapılacak işlemlere esas olmak üzere** yayınlanmış; bütün Valiliklere gönderilerek uygulamanın buna göre yapılması istenmiştir.

Genelge, bir kısım Yönetmelik kurallarının nasıl uygulanacağına ilişkin olarak 14 madde başlığı altında açıklamalar içermekte, yapılacak işlemlere esas alınması gereği belirtilmekte; bu suretle uygulamaya yön verilmek istenmektedir. Bu niteliğiyle dava konusu yazı bir görüş değil Genelge niteliğinde olmakla tarafımızdan dava konusu edilmiştir.

Bu Genelge'nin dayanağı olan Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik'in pek çok hükmünün yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle Danıştay 15. Dairesinde 2015/1803 E. numarasıyla tarafımızdan dava açılmıştır. Bu davada yürütmenin durdurulmasına ilişkin değerlendirme henüz yapılmamıştır.

Diğer yandan, dava konusu Genelge ile diğer davada iptalini istediğimiz kimi Yönetmelik kurallarına yepyeni anlamlar kazandırılmış ise de aşağıda, bunlardan, sağlık hizmetine olumsuz yansımaları olan, dişhekimliği hizmetinin niteliğini olumlu etkilemeyen, dişhekimlerinin hizmet sunum olanaklarını kısıtlayan bir takım kuralların iptali istenecektir.

İptali İstenen Genelge Hükümleri ve İptal Sebepleri

1. **Muayenehane açılacak binada asansör zorunluluğu**

Genelge'nin ikinci maddesinde, dayanak Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik'in 9/1-g bendinde yer alan *"Muayenehanelerin hastaların, yaşlıların ve engellilerin ağız ve diş sağlığı hizmetlerinin hızlı ve verimli bir şekilde karşılanması amacıyla taşıyacakları şartlar aşağıda belirtilmiştir: / g) Bodrum katlar dâhil kat adedi 4 ve daha fazla olan binalarda muayenehane açılması halinde asansör bulunması zorunludur."* hükmü dayanak gösterilerek **"muayenehanenin hangi katta yer aldığına bakılmaksızın kat sayısı 4 ve üzeri olan binalarda asansör şartı aranacaktır"** şeklinde hüküm getirilmiştir.

Yönetmeliğin 8 ve 10. maddelerinde özel ağız diş sağlığı merkezleri (ADSM) ve poliklinik binalarının taşıması gereken standartlar arasında hastanın tekerlekli sandalye ile taşınmasına imkan veren asansörün bulunması gerektiği belirtilmektedir. Genelge'nin birinci maddesiyle, Yönetmelikte sadece poliklinikler için düzenlenmiş olan giriş katta ise asansör aranmayacağına ilişkin hüküm ağız diş sağlığı merkezleri için de genişletilerek, hasta dolanımının olduğu birimlerin tamamının giriş katta olması halinde katlar arasında bulundurulması zorunlu olan asansörün istenmeyebileceği belirtilmiştir.

ADSM'ler, diğer davada iptalini istediğimiz Yönetmelik hükmüyle, en az 5 diş hekiminin çalıştığı ve sahipleri arasında dişhekimlerinden başkalarının da olabileceği; bir anlamda sağlık hizmetlerine kar amacıyla yatırım yapan kişilerin de ortak olabildiği birimler olarak tanımlanmıştır.

Genelge ile Yönetmelik kurallarına getirilen uygulama hükümleriyle, sermayedarlar tarafından da ortak olunabilen çoklu çalışma birimlerinin açılabilmesi kolaylaştırılırken, mesleğini tek başına yürütmek isteyen, emeğiyle yaşamını kazanmaya çalışan dişhekimlerinin hizmet sunabilecekleri muayenehanelerin açılması mümkün olduğunca zorlaştırılmaktadır.

Genelge'nin birinci ve ikinci maddeleri arasındaki çelişki davalının zihin dünyasını apaçık ortaya koymaktadır. Bu düzenlemeyle, dört katlı ve asansörsüz binanın

zemin katında poliklinik ve merkez açılabilirken, yine zemin katta muayenehane açılması yasaklanmaktadır.

Böyle bir düzenleme eşitlik ilkesine aykırıdır. Ayrıca, bu düzenlemenin, binada asansör olup olmamasının dişhekimliği hizmetinin niteliğinin artırılmasına hiçbir katkısı yoktur. Diğer yandan, serbest dişhekimliğinin temel özellikleri arasında dişhekiminin kendini yönetme hakkı bulunmaktadır. Bunun sonucu olarak özel olarak dişhekimliği hizmeti sunulmasında hizmetin nitelikli olarak yürütülmesi için zorunlu olan özellikler dışında kalan asansör gibi özelliklerin hizmet biriminde olup olmayacağı, dişhekiminin hastalarına sunacağı konfor özellikleri arasındadır ve buna dişhekimi tarafından karar verilir. Bir başka anlatımla, hastaları arasında yaşlılar ya da engellilerin bulunması sebebiyle erişim sorunu olması dişhekiminin zemin katta ya da asansörlü bir yapıda hizmet sunmaya zorlayacaktır. Ancak hasta profili itibariyle asansör gereksinimi bulunmayan dişhekiminin zorunlu olarak asansörlü binada hizmet sunmasının istenmesi hizmet sunumu ile ilgilisiz dayatma niteliğindedir.

Muayenehanenin binanın zemin katında açılması halinde dahi binada asansör olmasını istemek bahsettiğimiz anlamsız dayatmanın apaçık göstergesidir.

Son olarak vurgulamak gerekir ki; muayenehanelerin açılacağı binalar, ilgili mevzuata göre iskan ruhsatına sahip olmasına karşın, dava konusu Genelgenin ikinci maddesi uyarınca, İmar Yönetmeliğinin dahi aramadığı asansörlü olma koşuluna bağlanmakta; **imar mevzuatının aramadığı bir koşul sağlık mevzuatıyla binalarda aranmaktadır.** Ayrıca, bu düzenlemeyle imar mevzuatında getirilen asansör zorunluluğu da aşılmakta; imar mevzuatında asansör zorunluluğu 4 katlı binanın bodrumu meskun ise söz konusu iken[1] dava konusu düzenleme bodrum katın meskun olup olmadığına bakılmaksızın binanın bodrum dahil dört katlı olması asansörü zorunlu kılmak için yeterli sayılmaktadır. Bu yönüyle de düzenleme ölçüsüz ve hukuka aykırıdır.

Bütün bu sebeplerle, Genelgenin 2. maddesinin iptaline karar verilmesini talep ediyoruz.

2. Diş hekimlerinin birden çok yerde çalışması ve Oda yetkisi

[1] *"İskan edilen bodrum katlar dahil kat adedi 4 ve daha fazla olan binalarda asansör yapılması zorunludur."* Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği m. 45

Genelge'nin 6. maddesinde Yönetmeliğin 16. maddesinin üçüncü fıkrasındaki *"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 kuruluşta tam zamanlı çalışma belgesi düzenlenir."* hükmü belirtildikten sonra; bu hükmün nasıl uygulanacağına ilişkin olarak, "poliklinik ve ADSM'lerde çalışan mesul müdürlük görevini yürüten dişhekiminin haricinde tam zamanlı olarak çalışan dişhekimleri ile tabiplerin 1219 sayılı Kanun'un 12. maddesinde belirtilen Sosyal Güvenlik Kurumu ile sözleşme durumuna göre **sayı sınırlaması olmadan** aynı ilde hizmet veren sağlık kuruluşlarında çalışmalarına izin verilebilecektir" kuralı tanımlanmıştır.

Dişhekimlerine sınırsız sağlık kuruluşunda çalışma hakkı tanındıktan sonra; 3224 sayılı Türk Dişhekimleri Birliği Yasasının 42. maddesi ile dişhekimlerini birden fazla sağlık kuruluşunda çalışabilmeleri için dişhekimleri odasından onay almaları gerektiğine ilişkin hükmün, 1219 sayılı Kanunun 12. maddesinin daha sonra yürürlüğe girmesi sebebiyle, uygulanmayacağı da ifade edilmiştir.

5947 sayılı Yasa ile 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 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 düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemeyle dişhekimlerinin birden çok özel sağlık kuruluşunda çalışabilmelerine olanak sağlanmış ise de, sağlık hizmetinin iyi/nitelikli biçimde sunulabilmesinin tek bir özel sağlık kuruluşunda çalışmayı gerektirmesine karşın, istisnai olarak bu düzenleme yapılmış olması sebebiyle *birden fazla sağlık kuruluşunda çalışmaya ilişkin esasların Sağlık Bakanlığı tarafından belirlenmesi* şeklinde düzenleme yapılmıştır. İstisna kurallarının dar yorumlanması gereği de gözetildiğinde, bu yasal düzenleme dişhekimlerine sınırsız sağlık kuruluşunda çalışma hakkı vermez.

Bu Genelgenin dayanağı Yönetmeliğin 16. maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen "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.” hükmü ve Ayakta Teşhis Ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik’in aynı yöndeki 18. maddesinin üçüncü fıkrasındaki “tabip harici sağlık çalışanı, kaliteli ve verimli hizmet sunabilmeleri için en fazla iki sağlık kurum ve/veya kuruluşunda çalışabilir.” hükmü birden fazla sağlık kuruluşunda çalışmanın “kaliteli ve verimli hizmet sunumu” için kısıtlanması gerektiği davalı Bakanlık tarafından da belirtilmiştir. Özel Hastaneler Yönetmeliğinin Ek Madde 5/e-1 hükmü uyarınca da “Diğer sağlık çalışanları ise planlama kapsamındaki en fazla bir özel sağlık kuruluşunda görev alabilir.”

Bütün bu düzenlemelerde, *kaliteli ve verimli hizmet sunulabilmesi için* sağlık çalışanlarının çalışabilecekleri yerler bir ya da iki sağlık kuruluşu ile sınırlandırılırken tabip ve diş tabiplerinin kapsam dışı tutuldukları görülmektedir. Özel sağlık kurumlarının hizmet sunumunda ana aktör olan tabip ve diş tabiplerinin işgücü maliyetlerini ucuzlatmayı amaçlayan bu yaklaşım sağlık hizmetlerinin niteliğini gözetmediğinden hukuka aykırıdır.

Diğer yandan, diş tabiplerinin sınırsız sağlık kuruluşunda çalışmasına izin verilmesinin yanı sıra bu çalışmalar için oda onayının aranmadığına ilişkin uygulama kuralı da hukuka aykırıdır. 1219 sayılı Yasa’nın 5947 sayılı Yasa ile değişik 12. maddesine göne diş tabiplerinin birden çok yerde çalışabilmelerine olanak sağlandıktan sonra bunun esaslarının belirlenmesinin Sağlık Bakanlığına verilmiş olması bu alanda dişhekimleri odasının yasal yetkisini kaldıran biçimde yorumlanamaz. Dişhekimlerinin birden çok sağlık kuruluşunda çalışmasına ilişkin çerçeve Sağlık Bakanlığı tarafından belirlendikten sonra somut olarak dişhekiminin durumunu değerlendirip birden çok yerde çalışmasına onay verilip verilmeyeceğine karar vermek dişhekimleri odasının görev ve yetkisindedir. Bu yönüyle kurallar birbiriyle çatışan değil birbirini tamamlayan niteliktedir.

Kaldı ki; Genelge’de, 1219 sayılı Yasa’nın 12. maddesi ile 3224 sayılı Yasa’nın 42. maddesi arasında kanunlar ihtilafı olduğu düşüncesiyle yapılan yorum ve varılan sonuç da hukuksal yorum kurallarına aykırıdır. Zira, kanunlar ihtilafında hangi kanun hükmünün uygulanacağına ilişkin öncelik, düzenlemenin yeni olup olmaması değil düzenlediği alan bakımından özel olup olmamasıdır. Her iki düzenlemeye bakıldığında; 1219 sayılı Yasa’nın 12. maddesi genel olarak hekim ve dişhekimlerinin kamuda tam gün çalışmalarını sağlamak, bir diğer anlatımla, kamu dışındaki çalışmalarını bütünüyle kısıtlamak amacıyla çıkartılmış olup çalışma alanlarını birbiriyle geçişi olmayan üç ayrı kast biçiminde belirlemiş; bu bölümler içinde kalmak kaydıyla birden çok sağlık kuruluşunda çalışılabileceği de maddede belirtilmiştir. Ayrıca, söz konusu maddede birden çok yerde çalışmaya ilişkin kural konulması

hekim ve dişhekimlerinin birden çok yerde çalışmalarını değil belirlenen kast dışında çalışamayacaklarını ifade etmeyi amaçlamaktadır. 3224 sayılı Türk Dişhekimleri Birliği Yasasının 42. maddesi ise[2] sadece dişhekiminin birden çok özel sağlık kuruluşunda çalışmak istemesi halinde bu durumun yönetim kurulu tarafından maddede belirtilen ölçütlere göre değerlendirilerek karara bağlanacağını düzenlemektedir.

Bu yönüyle 1219 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin, dişhekimlerinin birden çok yerde çalışmasına izin verilmesi bakımından 3224 sayılı Yasa'nın 42. maddesine göre genel nitelikte olduğu açıkça ortadadır. Hal böyle olurca, özel yasa olması sebebiyle 3224 sayılı Yasa'nın 42. maddesinin öncelikle uygulanması gereklidir.

Kaldı ki, bütün bu gerekçelerin yanı sıra, bir dişhekiminin birden fazla yerde çalışmasına izin verilmesiyle birlikte çalışılacak yerlerle ilgili ne bir sayı ne de çalışma süresi sınırı tanımlanmaması bir yandan hastaların nitelikli sağlık hizmeti alma haklarını ihlal ederken diğer yandan dişhekimlerinin özellikle zincir sağlık kuruluşlarının onlarcasında çalıştırılarak dinlenme haklarının ihlal edilmesine sebep olacaktır.

Diğer yandan, dişhekiminin birden çok sağlık kuruluşunda çalışmasının meslek kuruluşu tarafından değerlendirilmesinden kaçınmak, meslek mensubu ile meslek örgütü arasındaki bağın da zayıflamasına sebep olacaktır. Oysa, Anayasa'nın 135. maddesine göre yasayla kurulmuş olan ve "mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamakla" da görevlendirilmiş bulunan Türk Dişhekimleri Birliği'nin bu görevini yapabilmesi için, meslek örgütünün dişhekimleri ve dişhekimliği mesleğinin uygulandığı her bir yerle çok daha yakın ilişki içinde olmasının desteklenmesi gereklidir.

Bütün bu sebeplerle, dava konusu Genelge'nin 6. maddesinin uygulama kuralı içeren üçüncü ve dördüncü paragraflarının iptaline karar verilmesini talep ediyoruz.

3. Poliklinikte dişhekimi çalışması

---

[2] ***İkinci görev yasağı ve bildirim zorunluluğu***

Madde 42 – Özel kurum ve işyerinde görevli diş hekimlerinin bu görevlerini başka bir yerde de yapmaları, kayıtlı bulundukları Oda Yönetim Kurulunca kabul edilmedikçe her ne suretle olursa olsun, diğer bir kurum veya işyerinin diş hekimliği görevini alamazlar.

Kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerine ait kadrolarda çalışan diş hekimlerine, kurumlarınca verilecek ikinci görevler bu hükmün dışındadır.

Oda Yönetim Kurulları, ikinci görev konusunda başvuruları iş hacmi, ikinci görevlerin diş hekimleri arasında adil şekilde dağıtılması, hizmetin iyi yapılması ve benzeri hususları da gözönünde bulundurarak inceler ve gerekçeli olarak karara bağlar.

Gerek diş hekimleri ve gerekse bunları istihdam eden bütün özel kurum ve işyerleri tayin, nakil, işten ayrılma ve benzeri değişiklikleri en geç bir ay içinde bulundukları yerin Odalarına bildirmeye mecburdurlar.

Genelge'nin 7. maddesinde, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 43. maddesindeki "Tabip ve diş tabibi, muayenehane veya laboratuvarında, kendi namına diğer bir meslektaşı çalıştıramaz." hükmü belirtilerek "**poliklinik sahibi gerçek kişilerin yanlarında başka bir dişhekimi çalıştırmalarına izin verilmeyecektir"** düzenlemesi yapılmıştır.

Bilindiği üzere özel sağlık hizmeti sunumuna ilişkin olarak iki temel düzenleme vardır. Bunlardan ilki 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanundur. Bu Kanunda özel sağlık hizmeti sunulabilecek yer olarak muayenehane tanımlanmıştır. Diğer temel düzenleme ise Hususi Hastaneler Kanunu'dur ve özel yataklı sağlık kurumlarına ilişkin kurallar belirlenmiştir. Bu iki yapının arasında kalan ve poliklinik ve merkez olarak nitelenen sağlık kuruluşlarını düzenleyen özel bir yasa mevcut olmayıp bu sağlık kuruluşları öteden beri muayenehaneler bütünü olarak kabul edilmektedir.

Davalı **Sağlık Bakanlığı ise hukuksal bir zemin kaygısı taşımaksızın, keyfi yorumlarla hayata yön vermektedir.**

Davalı bu yorumla, polikliniklerin esasen muayenehane niteliğinde olduğunu kabul etmektedir. Zira dayandığı deontoloji kuralı muayenehanelere ilişkindir. Ancak, dava konusu Genelge'nin 13. maddesinde de belirtildiği üzere muayenehanelerin şirket olarak çalışmalarına aynı davalı yasak getirirken, muayenehaneler bütünü olduğunu kabul ettiği polikliniklerin şirket olabilmesine izin verilmektedir!

Diğer yandan, bu düzenleme oturduğu mantıksal temel bakımından da sakattır. Zira, iki dişhekiminin bir araya gelerek şirket kurup poliklinik açtıklarında serbest bırakılan dişhekimi istihdamı, ortaklığın "sermaye şirketi" değil de "adi ortaklık" olduğunda yasaklanmaktadır. Oysa sağlık kuruluşunun niteliği her ikisinde de değişmemektedir; her durumda poliklinik ve merkezler kurucusu dişhekimlerinin muayenehanelerini birleştirmeleridir.

Bu bakımdan, özel polikliniklerin sermaye şirketi olmayan ortaklık biçiminde kurulması halinde dişhekimi istihdam edilemeyeceğine ilişkin uygulama kuralı hukuka aykırı olmakla dava konusu Genelge'nin 7. maddesinin iptalini talep ediyoruz.

YÜRÜTMENİN DURDURULMASI

Dava konusu kurallar açıkça hukuka aykırı olduğu gibi uygulanmasıyla telafisi mümkün olmayan zararlar doğuracaktır. Bu kuralların uygulanmasıyla, davada iptal kararı verilene kadar, muayenehane açmak isteyen kişiler asansörlü bina bulmak zorunda kalacak, hiçbir sınır tanımlanmaksızın ve dişhekimleri odasının haberi bile olmaksızın birden çok yerde dişhekimleri çalışacak, kimi polikliniklerde ise dişhekimi çalışmasına izin verilmeyecektir. Bu davada iptal kararı verilse dahi bu hukuka aykırı işlemlerin yaşamda yarattığı sorunların telafi edilebilmesi imkanı bulunmamaktadır. Bu nedenlerle, dava konusu kuralların yürütmesinin durdurulabilmesi için gereken koşullar birlikte gerçekleştirilmiştir. Bu bakımdan, davalının cevabı beklenmeksizin ya da davalının cevap süresi azami ölçüde kısaltılarak yürütmenin durdurulmasına karar verilmesini talep ediyoruz.

HUKUKSAL NEDENLER :Anayasa, Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun, Türk Dişhekimleri Birliği Kanunu ve ilgili diğer mevzuat.

KANITLAR :Ekli belgeler, Danıştay 15. Dairesindeki 2015/1803 E. numaralı dava dosyası ve diğer tüm kanıtlar.

SONUÇ VE İSTEM :Açıklanan nedenlerle, 20.04.2015 tarih ve 23590821/180/657 sayılı "Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik Hakkında" konulu Genelge'nin 2. maddesinin, 6. maddesinin üçüncü ve dördüncü paragraflarının ve 7. maddesinin yürütmesinin durdurulmasıyla iptaline karar verilmesini, yürütmenin durdurulmasına ilişkin talebin davalının savunmasının alınmasından sonra değerlendirilmesine karar verilmesi halinde davalının savunma süresinin azami ölçüde kısaltılmasını, incelemenin duruşmalı olarak yapılmasını ve yargılama giderleri ile vekalet ücretinin davalıya yükletilmesine karar verilmesini saygılarımla ve vekaleten talep ederim. 11.6.2015

Davacı Türk Dişhekimleri Birliği vekili

Av.Mustafa GÜLER

EKLERİ:

---

[i] Vekaletname

[ii] Dava konusu işlem: Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik Hk. konulu genelge