

T.C.
DANIŞTAY
ON BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2015/1803
Karar No : 2018/5514

Davacı : Türk Diş Hekimleri Birliği
Vekili : Av. Mustafa Güler
Mebusevleri Mahallesi Anıt Caddesi No:6/7 Tandoğan (Anadolu Meydanı)Çankaya/ANKARA

Davalı : Sağlık Bakanlığı
Bilkent Yerleşkesi, Üniversiteler Mah. Dumlupınar Bulv. 6001.
Cad. No:9 Çankaya/ANKARA

Vekili : Av. Fatma Turan Taşdemir- Aynı yerde

Davanın Özeti : 03/02/2015 günlü, 29256 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin,

Diş hekimliği eğitimlerine katılmayı destekleyen herhangi bir hüküm içermemesi nedeniyle tamamının; dava dilekçesinde belirtilen hukuka aykırılık sebepleriyle;

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;

13.maddesinin dokuzuncu fıkrasının;

15. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesindeki "muayenehane hariç" ibaresinin;

16. maddesinin üçüncü fıkrasının ilk cümlesindeki "muayenehanlar hariç" ibaresinin;

19. maddenin ikinci fıkrasının (muayenehaneler bakımından);

T.C.
DANIŞTAY
ON BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2015/1803
Karar No : 2018/5514

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;
- Ek1/a ekinin 2. maddesindeki “Yetkili mimar tarafından çizilmiş” ibaresinin;
- Ek1/a ekinin 5. maddesinin;
- Ek1/a ekinin 6. maddesinin;
- Ek1/b ekinin 4. maddesinin;
- Ek1/b ekinin 3. maddesinin;
- Ek1/b ekinin 5. maddesinin;
- Ek1/b ekinin 17. maddesinin;
- Ek1/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;
- “Müeyyide Formu” başlıklı Ek 8 çizelgenin 21 ve 22. sıra numaralı kısımlarının;
- Eksik düzenleme nedeniyle de;
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 iptali 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 ve özel sağlık kuruluşlarının açılması, çalışması ve denetlenmesi ile ilgili usul ve esasları düzenlemek amacıyla hazırlanan Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 14 Ekim 1999 tarih ve 23846 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği, 663 sayılı KHK ile Bakanlığın merkez ve taşra teşkilatının yeniden yapılandırıldığı ve buna bağlı olarak sağlık hizmeti sunumuna ilişkin mevzuat ile sağlık hizmetlerinin organizasyonunda değişiklikler gerçekleştiği, gerek yeni yapılanma ve gerek mevzuatla, sağlık hizmetlerinin organizasyonunda gerçekleşen değişiklikler ve mezkûr yönetmeliğin uygulama sürecinde tespit edilen hususlar itibarıyla, ağız ve diş sağlığı hizmeti sunulan özel sağlık kuruluşları hakkında yeniden düzenleme yapılması ihtiyacı doğduğu, bu düzenleme yapılırken en önemli amaçlardan birisinin de, 15/02/2008 tarihli ve 26788 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte fiziki standartlar, hizmete ve denetime ilişkin getirilen standartların, benzer durumda olan ancak, ayrı bir Yönetmelik ile düzenlenmiş bulunan ağız ve diş sağlığı hizmeti sunan sağlık kuruluşları bakımından da eşitlik ilkesi gözetilerek öngörülmesi, bu çerçevede uygulama birliğinin sağlanması olduğu, bu çerçevede düzenlenen dava konusu yönetmeliğin hukuka ve mevzuata uygun olduğu,

Muayenehane açılışı için uygunluk belgesi düzenlenmesi hususunun dava konusu Yönetmelik ile uygulamaya yeni konulan bir şart olmayıp, bu Yönetmeliğin yürürlüğe girmesi ile yürürlükten kaldırılan mülga Yönetmelikte de, keza ATT Yönetmeliğinde de aynı şekilde düzenlendiği ve bugüne kadar uygulamanın bu şekilde yürütüldüğü; diş hekimlerinin Yönetmelikte öngörülen tesis ve hizmet kıstaslarını sağlayarak ve bunu sağladıklarını gösteren ruhsatnameyi alarak 1219 sayılı Kanun hükümlerine göre mesleğini serbest icrasına mani bir durum bulunmadığı; davacının talebinin ise, isteyen hekim istediği yerde, hiçbir kriter aranmayacak şekilde bir adres gösterip “ben burada diş hekimliği yapıyorum” demesinin yeterli olacağı yönünde olduğu; 1219 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin bu şekilde yorumlanamayacağı ve 3359 sayılı sonraki Kanunun sağlık hizmetlerinin günümüz teknolojisi ve bilimsel kurallara uygun şekilde icrasına yönelik getirdiği ölçütlerin gözardı edilemeyeceği; aksi durumun kalitesiz, denetimsiz uygulamalara yol açarak halk sağlığını olumsuz etkileyeceği,

Yönetmelik kapsamındaki diğer kuruluşlarda (benzeri diğer düzenlemelerde) çalıştırılması

T.C.
DANIŞTAY
ON BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2015/1803
Karar No : 2018/5514

zorunlu olan asgari personel nasıl tanımlanmış ise muayenehane için de çalışabilecek personelin niteliğinin ve sayısının belirlenmesi görevinin Bakanlığa verildiği;

Muayenehanelerin, dış hekimlerinin serbest meslek icrası yapabilmeleri için tek başlarına açtıkları işyerleri olduğu, bir muayenehanede ancak bir hekimin çalışabildiği, muayenehanede bir hekimin emrinde birden fazla hekimin çalışmasına izin verilmesinin öncelikle Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'ne aykırılık teşkil edeceği, anılan Nizamnamenin 43 üncü maddesi gereğince tabip ve dış tabibinin, muayenehane veya laboratuvarında, kendi namına diğer bir meslektaşını çalıştıramayacağı, kendi namına çalıştırmayacak olması halinde de fiziki şartların uygun olması ve ayrı ayrı ruhsatlandırılmak kaydıyla aynı adreste faaliyet göstermelerine Yönetmeliğin zaten izin verdiği,

15. maddenin 3. fıkrasının ikinci cümlesindeki “muayenehane hariç” ibaresi iptal edilse bile hem muayenehane tanımı hem de 9 uncu maddenin ikinci fıkrasında yer alan hükümden yola çıkılarak, muayenehanede bulunan dış ünitenin birden fazla dış hekimi tarafından kullanılmasına imkân bulunmadığı, ayrı muayene odası bulunan dış hekiminin diğer dış hekime ait olan ünite kullanmasına ihtiyaç da bulunmadığı,

Çalışanlar için istenen tuvaletin haricinde hastalar için kullanılacak tuvaletlerden birinin engelliler için düzenlenmesi halinde iki tuvaletin yeterli olduğu; çalışan sağlığı ve güvenliğini korumak amacıyla hastalar ile çalışan personelin kullandığı tuvaletin ayrılmasını öngören düzenlemeyi meslektaşlarının haklarını koruma görevi bulunan bir birliğin abartılı bulmasının isabetli olmadığı; kapı genişlikleri ile ilgili olarak daha önce Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte TSE tarafından kabul edilen standartlara göre kapı genişlikleri düzenlendiği, ancak bu düzenleme yargı tarafından iptal edildiğinden bu Yönetmelikte açıkça ölçü belirtilmediği; İl Sağlık Müdürlüğüne yerinde yapılacak incelemede tekerlekli sandalyenin geçtiğinin tespit edilmesinin ruhsatlandırma için yeterli kabul edileceği; Poliklinik için belirlenen hasta kullanım alanlarının tekerlekli sandalye geçişine uygun olması şartının, genel anestezi müdahale ünitesi bulunan A tipi ADSM'ler için istenmeyeceği anlamına gelmediği,

Muayenehaneler için deprem ve yangın raporu istenmediği, sadece muayenehanenin bulunduğu daire içerisinde yangına karşı gereken tedbirlerin alındığını gösterir yetkili merciden alınmış belge istendiği; İtfaiye Müdürlüğünden alınan belgelerde muayenehanenin metrekare büyüklüğüne göre “.... kg yangın tüpü bulunmakta ve bu haliyle yeterli tedbirler alınmıştır.” şeklinde bir ibare bulunmasının yeterli olacağı yangın merdiveni vs şartların istenmediği; Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte yer alan düzenlemede muayenehane için yangın raporu istenmekte olduğu, ancak, Danıştay tarafından Yönetmeliğin ilgili maddesinin iptal edildiği ve gerekçe doğrultusunda sadece muayenehanenin bulunduğu alan için istenecek şekilde hem ATT Yönetmeliğinde hem de bu Yönetmelikte düzenleme yapıldığı; Ülkemizin deprem kuşağında yer aldığı, asgari beş dış ünite ve bünyesinde kurulacak

T.C.
DANIŞTAY
ON BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2015/1803
Karar No : 2018/5514

ameliyathanesi bulunan kuruluştan binanın statîği açısından deprem raporu istenmesinin haklı olduğu, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu kapsamında diğerkat maliklerinin rızası ile deprem raporunun düzenlenebileceğı ifade edilse de mezkûr Kanuna göre bu binalarda ADSM ve poliklinik açmanın da zaten mümkün olmadığı; bu düzenlemelerin, ek maddi külfetler getireceğı içiniptali istenmekte ise de, başta yaşam hakkının korunması olmak üzere kaliteli ve güvenli sağıık hizmeti sunumunun maddi menfaatlere öncelenmesi gerektiğı,

Poliklinik ya da ADSM'nin müstakil bir binada açılması halinde sağıık kuruluşu kaydının yapı kullanma izin belgesinde gösterilmesinin istendiğı; bir binanın parçasında açılmakta ise bu kaydı aramadığı; başka bir amaçla kullanılmak üzere yapılan binanın tamamının sağıık kuruluşu olarak kullanılması halinde binanın kullanım amacının sağıık kuruluşu olması sebebiyle bu durumun yapı kullanma izin belgesinde yer alması gerektiğı; diğerkaraftan binanın sadece bir bölümünün poliklinik olarak kullanılması halinde binada sağıık hizmeti verilebileceğine dair ilgili belediyeden belge istendiğı; binaların yapı kullanma izin belgesinde belirtilen kullanım amacına uygun olarak kullanılmasının ilgili mevzuattan kaynaklanan bir zorunluluk olduğu,

Odaların doğrudan denetimle ilgili bir görev veya sorumluluğı bulunmadığı; 3224 sayılı kanunun44 ncü maddesinde meslek odalarının denetim yetkisi ile ilgili olarak “Diş hekimliğı vakar ve onuruna veya meslek düzen ve geleneklerine uymayan fiil ve hareketlerde bulunanlar ile mesleğini gereğı gibi uygulamayan veya kusurlu olarak uygulayan veyahut görevin gerektirdiğı güveni sarsıcı davranışlarda bulunan meslek mensupları hakkında; fiil ve hareketin niteliğı ve ağırlık derecesine göre aşağıdaki disiplin cezaları verilir.” şeklinde hüküm öngörüldüğü; Müdürlükçe bir diş hekiminin bulunduğı denetim ekibince yapılan denetimlerde Tıbbi Deontolojiye ve yukarıda belirtilen hükme aykırı bir durumun tespit edilmesi halinde ilgili mevzuat kapsamında işlem yapılmak üzere durumun ilgili Odaya Müdürlükçe bildirildiğı; Bakanlıkça usulde ve yetkide paralellik ilkesi gereğince denetimler yapıldığı;ruhsatı veren idarenin pek tabiidir ki bu ruhsat şartlarının devam edip etmediğini kendisinin denetleyeceğı; yine hizmete esas denetimin de hizmet standartlarını belirleyen idare tarafından yapılacağı; denetleme ekibinin önceden haber vererek sağıık kuruluşunu denetime gitmesinin denetimin ruhuna aykırı olduğu; önceden haber verilerek denetim yapılması yerine hiç yapılmamasının usul ekonomisi açısından daha yerinde olacağı; önceden haber verildiğinde sağıık kuruluşunun, geçici yöntem ve araçlarla eksiklerini gidereceğı için denetim yapılmasının bir anlamı olmayacağı,

Müdürlükçe düzenlenen ruhsatın kuruluşun adına, sahipliğine, adresine, çalışma saatlerine ve hizmet verilen uzmanlık dallarına göre düzenlenmesi nedeniyle bunlardan birinin değışmesi halinde ruhsatın yeniden düzenlenmesi gerektiğı, ruhsatta yer alan adres ile gerçek adresin birbirini tutmaması durumunda gerek hastaların kuruluşu ulaşmalarında gerekse resmi kurumların adresi bulmalarında ve tebligat işlemlerinde sıkıntı yaşandığı,

Yönetmelikte diş hekiminin kendisi tarafından beyan edilen çalışma saatlerinin ruhsata

yazılması yönünde düzenleme yapıldığı; bu şekilde düzenleme yapılmasının amacının belirlilik ilkesinin bir gereği olduğu; bir yerde kamusal bir hizmet olan sağlık hizmeti sunuluyorsa bu hizmetin sunulduğu saatlerin belirli olması ve bulunduğu ilin sağlık otoritesince de bilinmesi gerektiği; Müdürlükçe denetim yapılacağı zaman muayenehanenin açık olduğu saatlerde denetimin yapılması gerektiği; muayenehanenin açık olduğu saatlerin bilinmemesi durumunda denetim ekiplerinin boşuna yakıt/yol masrafı yapacağı ve işgücü kaybına neden olacağı,

19. maddenin 3. fıkrasındaki düzenlemeyle muayenehanesi bulunan dış hekimlerinin, muayenehanesine müracaat eden hastalarının genel anestezi gerektiren işlemlerini ADSM, tıp merkezi ve özel hastanelerin ameliyathanelerinde yapabilmeleri öngörülerek, ADSM'lere teşvik yanında, olası hasta hakkı ihlallerinin ve Kanuna aykırı hizmet sunumunun önlenmesinin amaçlandığı,

Resmi çalışma saatleri dışında çalışmanın engellendiği iddiasının, yönetmeliğin 20 nci maddesinde açıkça muayenenin hariç tutulduğu yönünde düzenlemeye yer verilmiş olması karşısında mesnetsiz olduğu; nöbet sisteminin bu yönetmelik ile yeni getirilen bir durum olmadığı; nöbet listelerinin müdürlüğe bildirilmesinin hem kuruluşa hem de müdürlüğe sağladığı bir katkının bulunmadığı; anlık nöbet listesi değişikliklerinin müdürlüğe bildirilmemesi halinde sıkıntı yaşanacağından ileriki tarihte geçmiş dönemde yapılan bir işlem ile ilgili işlemin kimin tarafından gerçekleştirildiğini tespit etmek amacıyla mesul müdür tarafından hazırlanan nöbet listelerinin dosyalanmasının yeterli olacağı şeklinde düzenleme yapıldığı; Sağlık kuruluşunun mesul müdürü ve kuruluşun sahiplerinin kuruluştaki çalışan dış hekim ve diğer personelin çalışma saatlerini iş mevzuatına uygun olarak düzenlenmeleri gerektiği; Yönetmelikte çalışma saatlerine yönelik ayrıca bir düzenlemenin yapılmamış olmasının ilgili mevzuata uyulmayacağı anlamına gelmediği,

A tipi ADSM'lerin müstakil binalarda, en az beş dış hekim, bir anestezi uzmanı, bir röntgen teknisyeni ve iki ağız ve diş sağlığı teknikeri istihdam edilerek daha kompleks bir ağız ve diş sağlığı hizmeti sunacak şekilde planlanan, bünyesinde genel anestezi müdahale ünitesi bulunan ve gerektiğinde hastaların protezlerinin yapılabilirdiği dış protez laboratuvarı ve görüntüleme hizmetinin sunulabileceği kuruluşlar olduğu; görüntüleme müesseseleri ve tıbbi tahlil laboratuvarlarının sahiplerinin 3153 Kanun ve 992 sayılı Kanun hükümleri gereği ilgili branşta uzman olma şartının bulunmadığı;

davacının iddiası haklı görülür ise, tabip ortaklığı sahipliğinde açılma şartı aranmayan özel hastanelerin bünyesinde hizmet veren laboratuvar ve görüntüleme ünitelerinin kurulması da bu düşünceden hareketle mevzuata aykırılığının kabulü gerekeceği; oysa, hizmet bütünlüğünün ve gereklerinin yerine getirilmesi için sağlık kuruluşlarının bünyesinde birden fazla alanda hizmet sunulduğu; ağız ve diş sağlığı hizmeti alacak hastanın her türlü ihtiyacının merkez içerisinde daha kısa sürede karşılanmasına yönelik düzenlemenin, hastanın ve bu hizmeti sunan merkezin dolayısı ile dış hekiminin menfaatine olduğu; sadece A tipi ADSM'lerde dış protez laboratuvarı açılmasına izin verildiği iddiası ile ilgili olarak ise, Dış Protez Laboratuvarları

T.C.
DANIŞTAY
ON BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2015/1803
Karar No : 2018/5514

Yönetmeliğinin 9 uncu maddesinde açıkça ADSM bünyesinde diş protez laboratuvarı açılabilceğı ifade edildiğinden ve dava konusu Yönetmelikte A tipi ADSM dışındaki ADSM'lerde açılmayacağına ilişkin bir kısıtlayıcı hüküm bulunmadığından tamamen yorum yoluyla ortaya atılan Diş Protez Laboratuvarları Yönetmeliğine aykırılık iddiasının dayanaksız olduğı; Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte 06.01.2011 tarihinde yapılan değışiklik ile görüntüleme müesseselerinin açılışının planlama kapsamına alındığı; buna rağmen merkezlerde hizmet bütünlüğü göz önünde bulundurularak radyoloji ünitesi açılmasına yönelik düzenleme yapıldığı; bu düzenlemenin pek tabii ki merkezlerin lehine olduğı; dava konusu Yönetmelik ile A tipi ADSM'lerin müstakil binalarda açılmasına yönelik düzenleme yapıldığından sadece görüntüleme ünitesinin A tipi ADSM'lerde açılmasının öngörüldüğü; buna yönelik daha evvel yapılmış bir düzenleme bulunmadığından B tipi ADSM'lerde açılmadığı ve açılmadığı; izin verilen bu ünite ve laboratuvar ile mevcut hizmet veren B tipi ADSM'lerin daha iyi binalarda hizmet vermesine yönelik teşvik edici bir düzenleme olduğı; A tipi ADSM bünyesinde açılacak diş protez laboratuvarı sahipliğı ile ilgili iddiadan hareketle A veya B tipi olmasına, dolayısıyla, sağlık kuruluşunun tesis, hizmet ve personel kıstasları yönünden niteliğine bakılmaksızın ADSM'lerde görüntüleme ünitesi açılmasına izin verilmesinin, kamu yararına ve hizmet gereklerine aykırı düşeceğı,

Her ne kadar kapanmış olsa da halen devam eden veya sonradan yargıya intikal edebilecek hukuki uyuşmazlıklarda delil niteliğini haiz olması nedeniyle, kuruluşların kayıtlarının, defterlerinin ve hastalara ilişkin tüm belgelerin hak kaybına sebebiyet verilmemesi için kanunla belirlenen süre kadar muhafaza edilmesi gerektiğı; bu muhafazanın da o ildeki tek sağlık otoritesi olan il sağlık müdürlüğünde olmasının tercih edildiğı; bunun keyfi bir uygulama olmayıp,kamu yararı gereğı mutlaka yerine getirilmesi gereken kanuni ve idari bir ödev olduğı; bu düzenleme kapsamında kişisel verilerin işlenmesi yönünde bir çalışma yapılmadığı, bu yönde bir amaç güdülmediğı,

1219 sayılı Kanun ve Tıbbi Deontoloji Tüzüğü hükümleriyle özel sağlık kuruluşlarının, gerçek ve tüzel kişiler tarafından sunulan sağlık hizmetleri ile ilgili yapılan bilgilendirme ve tanıtım faaliyetlerine ilişkin temel çerçevenin belirlendiğı; söz konusu hukuki düzenlemelerle, insan sağlığının, ticari unsur haline dönüştürülmesinin engellenmesi ve temel bir kamu hizmeti niteliğı taşıyan sağlık hizmetinin görülmesi sırasında kamu yararının korunmasının amaçlandığı; mevzuatta belirtilen temel esaslara aykırı bilgilendirme ve tanıtım faaliyetinde bulunulması halinde, Kanun ve ilgili yönetmelikler uyarınca yaptırımlar uygulandığı; Yönetmeliğin 25 nci maddesinin de bu normlara uygun olarak ihdas edildiğı,

3224 sayılı yasanın 26 ncı maddesinin (f) bendinde, diş hekimlerinin kullanacakları tabela örneğini tespit etmek, bu örneğe uymayan tabelaların kullanımını ve Tıbbi Deontoloji Tüzüğüne aykırı ilan ve reklam yapılmasını önlemek, hükmünün yer aldığı; bu hükümle diş hekimlerinin kullanacakları genel tabelanın şeklini belirleme yetkisinin Türk Diş Hekimleri Birliğı'nde olduğı;

ancak, bu yetkinin dış hekiminin ismini telefon numarasını vs. belirten tabelaların şekline yönelik bir yetki olduğu; dava konusu yönetmelikte bu yetki korunmakla beraber, polikliniklerin ve ADSM'lerin dış cephesine, her sağlık kuruluşunda aynı olan mavi zemin üzerine beyaz dış resmi olan bir ışıklı tabela konulması gerektiğinin düzenlendiği; benzer bir uygulamanın eczacılar için yapıldığı, beyaz zemin üzerine kırmızı "E" harfi şeklindeki tabela uygulaması tüm Türkiye'de uygulamaya geçirildiği; böylece nöbetçi eczanelerin daha kolay bulunabilir hale geldiği; eczanelerin dış cephelerine çıkma tabela asılmasında herhangi bir sorun yaşanmadığı; uygulama birliğinin sağlanması amacıyla aynı düzenlemenin poliklinik ve ADSM'ler için yapılmasında hukuken ve ilgili mevzuat bakımından bir sakınca olmadığı gibi, hizmete erişimi kolaylaştırdığı,

32. maddesinin ikinci fıkrasının taşrada halkın sağlığını tehdit eden bir durum ortaya çıkması halinde hızlı karar alınarak bu durumun kontrol altına alınması amacıyla konulduğu; önceden öngörülmesi mümkün olmayan, mevzuattaki denetim hükümlerine bire bir uymayan durumların ortaya çıkabildiği; yapılan rutin denetimlerde mevzuat gerekleri yerine getirilmiş olduğu halde kuruluşun faaliyetine devam etmesinin vatandaşların sağlığını ciddi olarak tehdit etmesinin söz konusu olabildiği; mesela, her türlü denetim unsurları yerine getirilmiş olduğunun tespit edilmesine rağmen kuruluştaki enfeksiyon ortaya çıkabildiği ve kuruluşun faaliyetine devamı halinde telâfisi imkânsız ciddi sonuçlar meydana gelebildiği; Yönetmelikte somut fiile bire bir karşılığı bulunmaması halinde idare olarak işlem yapılamayan durumlarla karşılaşılabilirdiği; Bakanlığın kamu sağlığının korunmasına yönelik tedbir alma yetkisinin, başta Anayasa olmak üzere 663 sayılı KHK, 3359 sayılı ve 1593 sayılı Kanun gibi özel kanunlar ile verildiği; bu yetkinin fiilen uygulanmasına yönelik olarak da Yönetmelikte bahsi geçen düzenlemenin yapıldığı,

Yönetmelikte her hususun detaylı olarak tanımlanmasına imkân bulunmadığı; dava konusu Yönetmeliğin yürürlüğe girmesi ile uygulama birliğinin sağlanması amacıyla Bakanlıkça hazırlanan 20/04/2015 tarih ve 23590821/180/657 sayılı yazıda, "Mezkûr Yönetmeliğin A tipi polikliniklerde zorunlu tıbbi hizmet birimleri başlıklı 10'uncu maddesinde sterilizasyon ünitesi bulunmamakta olup Bulundurulması Zorunlu Asgari Tıbbi Cihaz Listesi" başlıklı Ek 6/a maddesinin A Tipi Poliklinikler kısmında yer alan "Otoklav ve poşetleme cihazı" hükmü gereği polikliniklerde otoklavın bulundurulması ve bu cihazın konulacağı yıkama işleminin de yapılabileceği yeterli büyüklükte bir alan ayrılması gerektiği"nin ifade edildiği, bu otoklav ile kuruluşun sterilizasyon hizmetinin karşılanamaması halinde bu cihaza ilave olarak sterilizasyon ünitesi hizmet alımı sözleşmesi yapılabileceği; dolayısı ile Yönetmelik ekinde yapılan bu düzenleme doğrultusunda polikliniklerden sterilizasyon sözleşmesi istenmediği; "Otoklav ve poşetleme cihazı" hükmü gereği polikliniklerde otoklavın bulundurulması ve bu cihazın konulacağı yıkama işleminin de yapılabileceği yeterli büyüklükte bir alan ayrılmasının zorunlu olarak istendiği; kuruluşun bünyesinde bulunan bu otoklav ile sterilizasyon hizmetinin karşılanamaması halinde sterilizasyon hizmeti sözleşmesinin yapılabileceği şeklinde uygulandığı,

Sağlık kurum ve kuruluşlarının personel kıstaslarını Yönetmelik ile belirlemeye Bakanlığın yetkili olup bu çerçevede kuruluşlarda çalışacak sağlık meslek mensuplarının meslekleri ve asgari sayılarının hizmetin gereğine göre dava konusu Yönetmelik ile düzenlendiği; ağız ve diş sağlığı teknikeri sayısının azlığı nedeniyle istihdamın zorunlu tutulmasının fiili imkânsızlığa yol açacağı iddiasının gerçeği yansıtmadığı; Ülkemizde yeterli sayıda ağız ve diş sağlığı teknikeri bulunduğu; Yönetmelik hükmü ile ADSM ve polikliniklerde üç diş hekimine bir ağız diş sağlığı teknikeri istenmekte olup, bu çerçevede ADSM ve polikliniklerde çalışacak 26.511 diş hekimine yetecek kadar ağız ve diş sağlığı teknikeri bulunduğu, halihazırda ADSM ve polikliniklerde toplam 4.008 diş hekimi çalıştığı; ağız ve diş sağlığı teknikeri/teknisyeni sayısının toplam 8837 olduğu; bu sayılara bakıldığında yetersizlik olmadığı,

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 30 uncu maddesinde "Türkiye Cumhuriyeti dahilinde dişçilik sanatını icra ve diş tabibi unvanını taşıyabilmek için Türk olmak ve Türkiye Darülfünunu Dişçi Mektebinden diploma almak lazımdır." hükmünün yer aldığı; anılan Kanunda diş hekimliği mesleğinin icrası için ayrıca bir eğitim şartı öngörülmediği; dava konusu Yönetmelikte belirtilen kuruluşların tamamında meslek icrasında bulunacak diş hekimlerinin 3224 sayılı Türk Diş Hekimleri Birliği Kanunu hükümleri kapsamında, meslek icrasında bulunacakları kuruluşun bulunduğu ilin diş hekimleri odasına kayıt yaptırmasının zorunlu olduğu; Türk Diş Hekimleri Birliği veya Odaların diş hekimliği mesleğinin gelişmesine yönelik olarak üyelerine ilgili Kanunları çerçevesinde eğitim verme yetkisine sahip bulunduğu; ancak, dava konusu Yönetmeliğin kapsamı dikkate alındığında sürekli diş hekimliği eğitiminin bu yönetmelikte düzenlenmesini gerektirecek bir durum olmadığı; bu Yönetmeliğin amacının; muayenehanelerin, özel ağız ve diş sağlığı poliklinikleri ile merkezlerinin açılması, faaliyetleri, denetimleri ve faaliyetlerine son verilmesi ile ilgili konuları düzenlemek olduğu, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Çiğdem DOĞAN

Düşüncesi _____: Dava konusu Yönetmeliğin, 7. maddesinin 5. fıkrasının, 13. maddesinin 4. fıkrasının ve 13. maddesinin 8. fıkrasının eksik düzenleme nedeniyle, 9. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinin, 8. maddesinin 9. fıkrasındaki ve 8. maddesinin 10. fıkrasının (d) bendindeki "Muayene odalarının aydınlatılması mutlaka gün ışığı ile sağlanır." cümlesinin, 13. maddesinin 9. fıkrasının (muayenehaneler yönünden), 28. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendindeki "ve muayenehaneler" ibaresinin, Ek-1/a ekinin 2. maddesindeki "Yetkili mimar tarafından çizilmiş" ibaresinin, Ek-1/b ekinin 17. maddesinin, Ek- 8 Müeyyide Formunun 21. ve 22. sıra numarasındaki müeyyidelerin ise hukuka aykırılık nedeniyle iptaline; diğer kısımlar yönünden davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Demet Ünal

Düşüncesi

____: Dava, 03/02/2015 tarih ve 29256 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin diş hekimliği eğitimlerine katılmayı destekleyen herhangi bir hüküm içermemesi nedeniyle tamamının; dava dilekçesinde belirtilen hukuka aykırılık sebepleriyle de; 4.maddesinin birinci fıkrasının (b) bendindeki "...veya en az %51 hissesi diş hekimi/uzman ortaklığı..." ibaresinin; ve (g) bendinin; 8. maddesinin dokuzuncu fıkrasındakive onuncu fıkrasının (d) bendindeki "Muayene odalarının aydınlatılması mutlaka gün ışığı ile sağlanır." cümlesinin; 9. maddesinin birinci fıkrasının (g) ve (e) bentlerinin; 9. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin; 10. maddesinin birinci fıkrasının (ç) , (d) ve (g) bentlerinin; 11. maddenin birinci fıkrasının (d) ve (e) bentlerinin; 13. Maddesinin 4. fıkrası, sekizinci fıkrasındaki "...ilgili belediye tarafından adresinin değiştirilmesi..." ibaresi ile 9. fıkrasının; 15. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesindeki "muayenehane hariç" ibaresinin; 16. maddesinin üçüncü fıkrasının ilk cümlesindeki "muayenehanlar hariç" ibaresinin; 19. maddenin ikinci fıkrası ile (muayenehaneler bakımından);üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesinin; 20. maddesinin birinci fıkrasındaki "resmi çalışma saatleri dışında" ibaresinin; 21. maddesinin birinci ve 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; Ek1/a ekinin 2. maddesindeki "Yetkili mimar tarafından çizilmiş" ibaresinin; Ek1/a ekinin 5. ve 6. maddelerinin; Ek1/b ekinin 3., 4. 5. ve 17. maddesinin; Ek1/c ekinin 3. ve 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; Eksik düzenleme nedeniyle; 7. maddesinin beşinci fıkrasının; 10. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinin ilk cümlesi ve (i) 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 iptaliistemiyle açılmıştır.

03/02/2015tarih ve29256Sayılı ResmiGazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan, Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin; 4.maddesi; 7.

T.C.
DANIŞTAY
ON BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2015/1803
Karar No : 2018/5514

Maddesinin 5. fıkrası, 8. maddesi, 9. maddesi; 10. maddesi; 11. maddesi; 13. Maddesinin 4. ve 9. fıkrası, 15. Maddesi; 19. maddesinin üçüncü fıkrası; 21. maddesi; 22. maddesinin ikinci fıkrası; 26. maddesinin ikinci fıkrası; 28. Maddesi; 32. maddesinin ikinci fıkrası; Ek-1, Ek-5, Ek 6; Yaptırımlar başlıklı Ek 8 çizelgenin 21. maddesi 23.12.2016 tarih ve 29927 sayılı Resmi Gazetede yayımlananAğız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte değişiklik yapılmasına dair yönetmelikle yeniden düzenlenmiştir.

Davanın anılan Yönetmeliğin; 13. Maddesininsekizinci fıkrasının; 16. maddesinin 2. fıkrası, üçüncü fıkrasının ilk cümlesindeki “muayenehanlar hariç” ibaresi ve dördüncü fıkrasının; 19. maddenin ikinci fıkrasının (muayenehaneler bakımından); 20. maddesinin birinci fıkrasındaki “resmi çalışma saatleri dışında” ibaresi ve 2. ve 3. fıkraları; 24. Maddesinin 6. fıkrası; 25. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesindeki “...açılışı, hizmet alanları ve sunduğu hizmetler ile ilgili konularda toplumu bilgilendirmek amacıyla tanıtım yapabilir ve...” ibaresinin; Ek 2/a ekindeki “Çalışma saatleri:” ibaresinin, Ek 8 çizelgenin 22. sıra numaralı kısımlarının iptali istemine gelince;

T.CAnayasasının 124'üncü maddesinde, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerininkendigörev alanlarınıilgilendirenkanunlarınve tüzüklerin uygulanmasınısağlamaküzerevebunlaraaykırıolmamak şartıyla yönetmelik çıkarabileceği hükme bağlanmıştır.

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

3359 Sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 9. 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 Kanunun Ek 11. maddesinde, sağlık hizmet sunumu ile ilgili iş ve işlemlerin Sağlık Bakanlığınca denetleneceği, denetleme sonucunda tespit edilen eksikliklere bazı yaptırım kararları uygulanacağı belirtilmiştir.

663 sayılı SağlıkBakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının TeşkilatveGörevleri Hakkında Kanun HükmündeKararname'nin 40. maddesinde," 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 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 çıkarılan Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik 03/02/2015 tarih ve 29256 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Dava konusu Yönetmeliğin 13. Maddesininsekizinci fıkrasında yer alan "...ilgili belediye tarafından adresinin değiştirilmesi..." ibaresinin incelenmesi;

Anılan Yönetmeliğin 13. maddesinin 8. fıkrasında; " Sağlık kuruluşlarının ilgili belediye tarafından adresinin değiştirilmesi, kuruluş adı, sahiplik veya mesul müdürlük değişikliği durumlarında ruhsat yeniden düzenlenir." hükmü yer almaktadır. Anılan maddede belediye tarafından adres değişikliğine gidilmesi halinde yeni adrese göre ruhsat alınması zorunlu ise de, bu durum ilgililerin kusurundan kaynaklanmamış olmakla yeniden ruhsat düzenlenmesi esnasındailgililerdenher hangi bir bedel alınmaması gerekmektedir. yönetmelik maddesinde ise bu durumda bedel ödenip ödenmeyeceği konusunda bir düzenlemeye yer verilmemesi eksikliklerdir. Belirtilen nedenle anılan madde " ilgili belediye tarafından adresinin değiştirilmesi" hükmü yönünden eksik düzenlenmiş olup, yönetmeliğindava konusu maddesinin bu kısmındahukuka uyarlık bulunmamıştır.

Dava konusu Yönetmeliğin 16. maddesinin 2. fıkrası, üçüncü fıkrasının ilk cümlesindeki "muayenehanlar hariç" ibaresi ve dördüncü fıkrasının muayehaneler yönünden iptali isteminin incelenmesi;

Dava konusu yönetmeliğin 16. Maddesinin (2). fıkrasında," Müdürlükçe, poliklinik veya ADSM'lerde çalışan diş hekimleri ve uzmanlar ile diğer sağlık meslek mensupları için Ek-4'te yer alan çalışma belgesi düzenlenir." hükmü, (3). fıkrasında, 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." hükmü, (4). fıkrasında da, "Diş hekimi harici kuruluştaki çalıştırılması zorunlu olmayan sağlık meslek mensupları, kaliteli ve verimli hizmet sunabilmeleri için en fazla iki sağlık kurum ve/veya kuruluşunda çalışabilir." hükmü yer almıştır.

Davacı anılan madde hükümlerinin muayenehanesi bulunan hekimler açısından kısıtlama getirdiğini öne sürerek anılan madde hükümlerinin iptalini istemektedir.

1219 sayılı yasanın 43 . maddesinde," Bir diş tabibi veya dişçinin mütaaddit yerlerde muayenehane açarak icrayı sanat etmesi memnudur." hükmüne; Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 43. Maddesinde, "Tabip ve diş tabibi, muayenehane veya lâboratuvarında, kendi namına diğer bir meslektaş çalıştıramaz. Ancak, muvakkat bir müddet için bizzat bulunmadığı takdirde, diğer bir

meslektaşı yerine bırakabilir. Bu müddet bir aydan fazla devam ederse, mensup olduğu tabip odasını haberdar eder." hükmüne; *Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 6. Maddesinde de "1) Muayenehane, bir diş hekimi/uzman tarafından mesleğini serbest olarak icra etmek üzere şahıs adına açılan, bu Yönetmelik ile belirlenen asgari şartları taşıyan sağlık kuruluşudur. Şirket tarafından muayenehane açılmaz."* hükmüne yer verilmiştir.

Anılan hükümler uyarınca hekimlerin muayehanelerinde başka hekim çalıştırmaları vebirden fazla yerde muayenehane açarak faaliyette bulunmaları yasaklanmıştır.

Bu duruma göre,muayehanelerin; diş hekimlerinin mesleklerini serbest olarak icra etmek amacıyla şahısları adına açtıkları, bir işverene tabi olmaksızın bağımsız mesleki faaliyette bulundukları vekendi nam ve hesaplarınave ferdi olarak sanatlarını icra ettikleri yerler olması nedeniyle muayenehane açmak suretiyle faaliyette bulunandişhekimlerinin muayenehanelerinde sürekli ve düzenli hizmet vermeleri esas olup, aynı anda birden fazla yerde hizmet vermelerine olanak bulunmadığı gibi bir diş hekiminin diğer bir diş hekimini işveren olarak muayenehanesinde ücretli olarak çalıştırılmasının da mümkün olmadığı sonucuna varılmakla, dava konusu yönetmeliğin 16. Maddesinin iptali istenilen hükümlerinde "muayenehaneler " yönünden hukuka aykırılık görülmemiştir.

Dava konusu yönetmeliğin **19. maddenin ikinci fıkrası (muayenehaneler bakımından)ile Ek-2/a ekindeki "çalışma saatleri" ibaresinin iptali isteminin incelenmesi;**

Dava konusu yönetmeliğin 19. Maddesin (2). fıkrasında," Sağlık kuruluşları, ruhsatlarında yer alan sürelerde hizmet verebilir." hükmü yer almış ; "diş hekimi muayenehane ruhsatnamesi" başlıklı Ek-2/a ekinde "çalışma saatleri" ibaresine yer verilmiş; davacı tarafından muayenehaneler için çalışma süresi öngörülmesinin hukuka aykırı olduğu öne sürülmüş; davalı idarece, sağlık kuruluşları ile ilgili diğer yönetmeliklerde de çalışma ruhsatı düzenlenirken bildirilen çalışma sürelerinin ruhsatlara yazıldığı, bu şekilde düzenleme yapılmasının belirlilik ilkesinin bir gereği olduğu savunulmuş olup; kamusal hizmet niteliği taşıyan sağlık hizmetlerinin sunulacağı sağlık kuruluşlarında hizmet verilecek saatlerin önceden belirlenmesinde kamu yararı , hizmet gerekleri ve hukuka aykırı bir yön görülmemiştir.

Dava konusu yönetmeliğin 20. maddesinin birinci fıkrasındaki "resmi çalışma saatleri dışında" ibaresi ile 2. ve 3. fıkralarının iptali isteminin incelenmesi;

Dava konusu yönetmeliğin 20. Maddesinin (1). fıkrasında " Muayenehane hariç sağlık kuruluşları, resmi çalışma saatleri dışında ruhsatında belirtilmek kaydıyla nöbet hizmeti sunabilir." hükmü; (2). fıkrasında," Nöbet hizmetinin sunumu personel ve tıbbî cihaz donanımı, lüzumlu ilaç ve sarf malzemesi yönünden hiçbir aksaklığa meydan verilmeyecek şekilde yapılandırılır." hükmü, (3). fıkrasında, 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." hükmü yer almış; davacı tarafından, dava konusu Yönetmeliğin anılan maddesinin 1. Fıkrasının muayenehaneler açısından kısıtlayıcı olması, 2. ve 3. fıkralarının dasoyut, muğlak ve bütünüyle uygulayıcının yorumuna göre değişecek kurallargetirmesi nedeniyle iptalinin istenildiği anlaşılmaktadır.

Davalı idare savunmasında, 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 ve özel sağlık kuruluşlarının açılması, çalışması ve denetlenmesi ile ilgili usul ve esasları düzenlemek amacıyla hazırlanan Yönetmeliğin 14 Ekim 1999 tarih ve 23846 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği, 663 sayılı KHK ile Bakanlığın merkez ve taşra teşkilatının yeniden yapılandırıldığı ve buna bağlı olarak sağlık hizmeti sunumuna ilişkin ilgili diğer bazı Kanun ve mevzuat ile sağlık hizmetlerinin organizasyonunda değişiklikler gerçekleştiği, gerek yeni yapılanma ve gerek mevzuatla, sağlık hizmetlerinin organizasyonunda gerçekleşen değişiklikler ve mezkûr yönetmeliğin uygulama sürecinde tespit edilen hususlar itibariyle, ağız ve diş sağlığı hizmeti sunulan özel sağlık kuruluşları hakkında yeniden düzenleme yapılması ihtiyacı doğduğu, bu düzenleme yapılırken en önemli amaçlardan birisinin de, 15/02/2008 tarihli ve 26788 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte nöbet hizmetlerine ilişkin getirilen standartların, benzer durumda olan ancak, ayrı bir Yönetmelik ile düzenlenmiş bulunan ağız ve diş sağlığı hizmeti sunan sağlık kuruluşları bakımından da eşitlik ilkesi gözetilerek öngörülmesi, bu çerçevede uygulama birliğinin ve nöbet hizmetlerinin standardizasyonunun sağlanması olduğu belirtilmiş olup, belirtilen amaçla yapılan dava konusu düzenlemede **hukuka aykırılık** görülmemiştir.

Dava konusu yönetmeliğin 24. Maddesinin 6. fıkrasının incelenmesi;

Dava konusu yönetmeliğin 24. Maddesinin (6). fıkrasında, "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." hükmü yer almış olup; bu madde hükmüyle, kapanan sağlık kuruluşlarıyla ilgili olarak ileride ortaya çıkabilecek hukuki durumlar dahil her türlü sorunun çözümlene bilmesi için, bunlara ait olup belirli süreyle muhafaza edilmesi gereken bilgi, belge ve tüm kayıtların il sağlık müdürlüğünde muhafaza edilmesinin amaçlandığı anlaşılmakla, belirtilen amaçla düzenlendiği sonucuna ulaşılan anılan Yönetmelik hükmünde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Anılan yönetmeliğin **25. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesindeki "...açılışı, hizmet alanları ve sunduğu hizmetler ile ilgili konularda toplumu bilgilendirmek amacıyla tanıtım yapabilir ve..." ibaresinin;**

Dava konusuyönetmeliğin iptali istenilen 25. Maddesinin (2). fıkrasında,"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." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; 1219 sayılı Yasanın 24. ve Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 8. 9. ve 39. Madde hükümleriyle özel sağlık kuruluşları, gerçek ve tüzel kişiler tarafından, sağlık hizmetleri ile ilgili yapılacak bilgilendirme ve tanıtım faaliyetlerine ilişkin sınırlar belirlenmiş; dava konusu yönetmelik hükmünde de sınırları açıkça belirlenen nitelikte tanıtım ve bilgilendirme yapılmasına izin verilmiş olup, anılan düzenlemeyle insan sağlığının ticari unsur haline dönüştürülmesinin engellenmesi ve temel bir kamu hizmeti niteliği taşıyan sağlık hizmetinin görülmesi sırasında kamu yararının korunmasının amaçlandığı; anılan hükümlerde yer alan esaslara aykırı bilgilendirme ve tanıtım yapılması halinde ise yaptırım öngörüldüğü anlaşılmış olup dava konusu yönetmeliğin anılan madde hükmünde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Yönetmeliğin "Yaptırımlar" başlıklı EK-8 Kısımında yer alan 22.madde yönünden incelenmesi;

Dava konusu Yönetmeliğin EK-8 Kısımının 22.maddesinde hakkında yaptırım öngörülen fiil ile 1219 sayılı Yasanın 46. ve 44. maddesinde düzenlenen fiilaynı olduğu halde, aynı fiil için Yönetmelikte faaliyeti durdurma yaptırımı öngörülürken; Yasada idari para cezası öngörülmüş olup; Yönetmeliğin dava konusu bu hükmüyle Yasayı aşar şekilde ağır bir yaptırım öngörülmüş olduğundan dava konusu düzenlenmede üst hukuk normuna uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 03/02/2015 tarih ve 29256 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan, Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin; 4.maddesinin 1. Fıkrasının (b) ve (g) bendi; 7. Maddesinin 5. fıkrası, 8. maddesinin dokuzuncu fıkrası ve onuncu fıkrasının (d) bendi; 9. maddesinin birinci fıkrasının (g) ve (e) bentleri; 9. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi; 10. maddesinin birinci fıkrasının (ç), (d), (g) ve (ı) bentleri; 11. maddenin birinci fıkrasının (d) ve (e) bentleri; 13. Maddesinin 4. ve 9. fıkrası, 15. Maddesinin 1. Fıkrası ve üçüncü fıkrasının ikinci cümlesi; 19. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesi; 21. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası; 22. maddesinin ikinci fıkrası; 26. maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesi; 28. Maddesinin 1. Fıkrası ve ikinci fıkrasının (a) bendi ; 32. maddesinin ikinci fıkrası; Ek1, Ek5, 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 iptali istemi hakkında **karar verilmesine yer olmadığına**, dava konusu Yönetmeliğin 13. Maddesinin sekizinci fıkrasındaki "...ilgili belediye tarafından adresinin değiştirilmesi..." ibaresi ile anılan Yönetmeliğin "Yaptırımlar" başlıklı EK-8 Kısımında yer alan

22.maddesinin **iptaline**; 16. Maddesinin 2. fıkrası, üçüncü fıkrasının ilk cümlesindeki “muayenehanler hariç” ibaresi ve dördüncü fıkrasının; 19. maddenin ikinci fıkrasının (muayenehaneler bakımından), 20. maddesinin birinci fıkrasındaki “resmi çalışma saatleri dışında” ibaresi ve 2. ve 3. Fıkraları; 24. Maddesinin 6. Fıkrası; 25. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesindeki “...açılışı, hizmet alanları ve sunduğu hizmetler ile ilgili konularda toplumubilgilendirmek amacıyla tanıtım yapılabilir ve...” ibaresi ile Ek 2/a ekindeki “Çalışma saatleri:” ibaresine yönelik **davanın reddi yolunda karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.**

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar verenDanıştayOnbeşinci Dairesi'nce, duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 30/05/2018 tarihinde davacı vekili Av. Mustafa Güler'in ve davalı idareyi temsilen Av. Fatma Turan Taşdemir'in geldikleri, Danıştay Savcısı'nın hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlenildikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenerek gereği görüldü:

Dava, 03/02/2015 günlü, 29256 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin, diş hekimliği eğitimlerine katılmayı destekleyen herhangi bir hüküm içermemesi nedeniyle tamamının; dava dilekçesinde belirtilen hukuka aykırılık sebepleriyle, 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, 13. maddesinin dokuzuncu fıkrasının, 15. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesindeki “muayenehane hariç” ibaresinin, 16. maddesinin üçüncü fıkrasının ilk cümlesindeki “muayenehanler hariç” ibaresinin, 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 yapılabilir ve...” ibaresinin, 26. maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesinin, 28. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendindeki “ve muayenehaneler” ibaresinin, 32.

maddesinin ikinci fıkrasının, Ek1/a ekinin 2. maddesindeki “Yetkili mimar tarafından çizilmiş” ibaresinin, Ek1/a ekinin 5. maddesinin, Ek1/a ekinin 6. maddesinin, Ek1/b ekinin 4. maddesinin, Ek1/b ekinin 3. maddesinin, Ek1/b ekinin 5. maddesinin, Ek1/b ekinin 17. maddesinin, Ek1/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, "Müeyyide Formu" başlıklı Ek 8 çizelgenin 21 ve 22. sıra numaralı kısımlarının; eksik düzenleme nedeniyle de, 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. maddesinin birinci fıkrasının iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu Yönetmeliğin, 4. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi, **9. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi, 10. maddesinin birinci fıkrasının (ç) ve (g) bentleri, 10. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinin ilk cümlesi ve (ı) bendi, 11. maddenin birinci fıkrasının (d) bendi, 11. maddenin birinci fıkrasının (d) bendinin ilk cümlesi, 15. maddesinin birinci fıkrası, 15. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesindeki “muayenehane hariç” ibaresi, 16. maddesinin ikinci fıkrası, 16. maddesinin 4. fıkrası, 19. maddenin ikinci fıkrasının (muayenehaneler bakımından), 19. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesinin, 20. maddesinin birinci fıkrasındaki “resmi çalışma saatleri dışında” ibaresinin, 20. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları, 21. maddesinin birinci fıkrasının, 22. maddesinin ikinci fıkrasının, 24. maddesinin altıncı fıkrası, 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 cümlesi, 28. maddesinin birinci fıkrası, 32. maddesinin ikinci fıkrası, Ek-1/a ekinin 6. maddesi, Ek-1/b ekinin 3., 4. ve 5. maddeleri, Ek-1/c ekinin 3. ve 5. maddeleri, Ek 2/a ekindeki “Çalışma saatleri:” ibaresi, Ek 5 ekinde ADSM başlığı ve “V-Tıbbi Teknisyenler” alt başlığı altındaki (c) bendi, 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) ibaresi ve (9) numaralı bent, A Tipi ADSM'lerde başlığı altındaki (3) numaralı bentteki (isteğe bağlı) ibaresi ve (8) numaralı bent yönünden;**

Dava konusu Yönetmeliğin,

T.C.
DANIŞTAY
ON BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2015/1803
Karar No : 2018/5514

"Tanımlar ve kısaltmalar" başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde, "Ruhsatname: Ağız ve diş sağlığı hizmeti verilen muayenehaneleri, poliklinikleri ve ADSM'lerin bu Yönetmeliğe uygun olduğuna ve faaliyet gösterebileceğine dair Müdürlük tarafından düzenlenen belgeyi, ",

"Muayenehane standardı" başlıklı 9. maddesinin ikinci fıkrasında, "Her diş hekimi için birinci fıkranın (a) bendinde belirtilen şartlarda ayrı muayene odası bulunması kaydıyla aynı dairede birden fazla diş hekimi muayenehane faaliyeti gösterebilir. Bu durumda her bir diş hekimi için ayrı ruhsatname düzenlenir.",

"A tipi polikliniklerde zorunlu tıbbi hizmet birimleri" başlıklı 10. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde, "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.", (g) bendinde, "Yangına karşı gerekli tedbirlerin alındığına dair ilgili mevzuata göre yetkili merciden belge alınması zorunludur.",

(ı) bendinde, "Hasta kullanımına ait tüm kapıların tekerlekli sandalye geçişine uygun genişlikte olması gerekir.",

"A tipi ADSM'lerde zorunlu tıbbi hizmet birimleri" başlıklı 11. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde, "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.",

"Diş hekimleri ve uzmanlar" başlıklı 15. maddesinin birinci fıkrasında, "Diş hekimleri ve uzmanlar, adlarına çalışma belgesi düzenlenerek poliklinik veya ADSM'de sözleşmeyle çalışabilir.", üçüncü fıkrasında, "Her diş hekimi için ayrı bir poliklinik odası düzenlenir. Ancak, muayenehane hariç sağlık kuruluşunda bir poliklinik odasında çalışma süreleri belirlenmek kaydıyla birden fazla diş hekiminin çalışmasına izin verilebilir.",

"Çalışma belgesi" başlıklı 16. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkralarında,

"(2) Müdürlükçe, poliklinik veya ADSM'lerde çalışan diş hekimleri ve uzmanlar ile diğer sağlık meslek mensupları için Ek-4'te yer alan çalışma belgesi düzenlenir.

...

(4) Diş hekimi harici kuruluştaki çalıştırılması zorunlu olmayan sağlık meslek mensupları, kaliteli ve verimli hizmet sunabilmeleri için en fazla iki sağlık kurum ve/veya kuruluşunda çalışabilir.",

"Sağlık kuruluşlarının çalışma esasları" başlıklı 19. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında,

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

(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.",

"Nöbet hizmetleri" başlıklı 20. maddesinde, "(1) Muayenehane hariç sağlık kuruluşları, resmi çalışma saatleri dışında ruhsatında belirtilmek kaydıyla nöbet hizmeti sunabilir.

(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.",

"Diş protez laboratuvarı hizmetleri" başlıklı 21. maddesinin birinci fıkrasında, "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.",

"Röntgen Hizmetleri" başlıklı 22. maddesinin ikinci fıkrasında, "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. Bu durumda 3153 sayılı Kanun kapsamında Bakanlıktan ruhsat alınması zorunludur.",

"Kayıt sistemi" başlıklı 24. maddesinin altıncı fıkrasında, "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.",

"Bilgilendirme ve tanıtım" başlıklı 25. maddesinin ikinci fıkrasında, "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 kuruluşlarının isimleri" başlıklı 26. maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesinde, "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.",

"Denetim" başlıklı 28. maddesinin birinci fıkrasında, "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.",

"Müeyyideler" başlıklı 32. maddesinin ikinci fıkrasında, "Toplunun 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.",

"Muayenehane Açma Başvurusunda İstenecek Belgeler" başlıklı Ek-1/a ekinin 6. maddesinde, "Muayenehane için, ilgili mevzuata uygun şekilde yangın için gerekli tedbirlerin alındığına dair yetkili merciden alınmış belgeyi",

"Poliklinik Açma Başvurusunda İstenecek Belgeler" başlıklı Ek-1/b ekinin 3., 4., 5. maddelerinde, "3) Müstakil binada ise, "sağlık kuruluşu" kaydının gösterildiği yapı kullanma izni belgesi; müstakil binada değil ise bulunduğu binanın yapı kullanma izni belgesi (yapı kullanma izni belgesinin önlü-arkalı ilgili belediyesince onaylı örnekleri)

4) Poliklinik binası müstakil ise, ilgili mevzuata göre alınmış depreme dayanıklılık raporu,

5) Yangına karşı gereken tedbirlerin alındığına ilişkin olarak ilgili mevzuata göre yetkili mercilerden alınmış olan belge",

"ADSM Açma Başvurusunda İstenecek Belgeler" başlıklı Ek-1/c ekinin 3. ve 5. maddelerinde, "3) Müstakil binada ise, "sağlık kuruluşu" kaydının gösterildiği yapı kullanma izni belgesi; müstakil binada değil ise bulunduğu binanın yapı kullanma izni belgesi (yapı kullanma izni belgesinin önlü-arkalı ilgili belediyesince onaylı örnekleri)

...

5) Binası için ilgili mevzuata göre alınmış depreme dayanıklılık raporu",

Ek-2/a ekinde yer alan "Diş Hekimi Muayenehane Ruhsatnamesi"nde,

"...

Muayenehanenin

Adresi:

Çalışma saatleri:",

"Bulundurulması Zorunlu Asgari Personel Listesi" başlıklı Ek-5 ekinde ADSM başlığı ve "V-

T.C.
DANIŞTAY
ON BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2015/1803
Karar No : 2018/5514

Tıbbi Teknisyenler" alt başlığı altındaki (c) bendinde, "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.",

"Bulundurulması Zorunlu Asgari Tıbbi Cihaz Listesi" başlıklı Ek-6/a ekinde,

"Muayenehanelerde

...

5. Işın dolgu cihazı,

6. Kavitrone(en az 5 adet yedek uçla birlikte),

9. Periapikal röntgen cihazı veya taşınabilir röntgen cihazı

10. Radyovizyografi (RVG) Cihazı/ fosfor plak okuyucu/ otomatik banyo cihazı/seyyar film banyo cihazı/ film banyo tankı,

11. Tedavi el aletleri (en az 5 set),

12. Kapaklı küvet (en az 5 adet),

13. Çekim aletleri (en az iki set)

A Tipi Polikliniklerde

...

3. Amalgamatör (isteğe bağlı),

...

9. 5 ünitenin bulunduğu polikliniklerde panoramik röntgen cihazı

A Tipi ADSM'lerde

...

3. Amalgamatör (isteğe bağlı),

...

8. Panoramik röntgen cihazı," düzenlemeleri yer almaktadır.

Davacı tarafından, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 36. maddesinde bildirim esası ile açılıp çalışmaları kabul edilen muayenehanelerin, Yönetmeliğin 4/1-g kuralıyla Bakanlığın ruhsatnamesine tabi tutuldukları, yasa ile tanımlanmayan bir kısıtlamanın yönetmelik kuralıyla getirilmesinin kanunlar hiyerarşisine aykırı olduğu,

21. madde ile diş protez teknisyeninin muayenehanede çalıştırılmasının yasaklandığı, muayenehanede çalıştırılacakların, o muayenehanede yapılması planlanan işlerin niteliğine bağlı

olarak diş hekimi tarafından tayin ve takdir edileceği, Sağlık Bakanlığının muayenehanede çalıştırılması gerekenlere ilişkin asgari standardı belirleyebileceği, Ancak hizmetin yürütümünde esas ve yardımcı işleri görmek üzere personel istihdam edilmesinin engellenmesinin hizmetin niteliğini geliştirici bir mantığı bulunmadığı, mevzuata göre, diş hekiminin muayenehanesinde kendi hastalarının protez işlemlerini kendisi yapabileceği gibi bir diş teknisyenini yanında çalıştırarak onun yardımını da alabileceği, bu konuda seçim hakkının diş hekimine ait olduğu,

Diş hekiminin, gelişen diş hekimliği hizmetlerinde meslektaşından destek alması, meslektaşları ile birlikte hizmet sunması ve hizmet sunumunda yardımcı personelden yararlanarak daha nitelikli hizmet sunabilmeyi hedeflemesinin engellenmesinin yasaya dayanmadığı gibi hizmetin gerekleriyle de bağdaşmadığı, bu nedenlerle Yönetmeliğin 9. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin hizmetin gereklerine aykırı olduğundan, 15. maddesinin birinci fıkrası ile 16. maddesinin ikinci fıkrasının ise muayenehaneleri kapsamamasından dolayı eksik düzenleme sebebiyle hukuka aykırı olduğu,

15. maddenin 3. fıkrasının 2. cümlesindeki düzenlemeyle, ağız diş sağlığı hizmetinin sunulmasında temel araç olan diş ünitenin diş hekimleri tarafından farklı zamanlarda dönüşümlü olarak kullanabilmelerine olanak sağlandığı; genel olarak ülke kaynaklarının verimli kullanılabilmesi bakımından yerinde bir düzenleme olduğu, ancak bu düzenlemede, üniten ortaklaşa kullanımında muayenehanelerin hariç tutulmasının doğru olmadığı,

16. maddenin dördüncü fıkrasındaki düzenlemeyle diş hekimlerinin birden çok yerde çalışmasına ilişkin hiçbir sınırın tanımlanmamış olmasının ölçsüz bir düzenleme olduğu; 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 diş hekiminin çalışmasında herhangi bir kısıtlamaya yer verilmemiş olmasının sağlık kuruluşu sahiplerinin daha az maliyetle diş hekimi çalıştırabilmelerinden başka bir amaca hizmet etmediği; bu nedenlerle Yönetmeliğin 16. maddesinin dördüncü fıkrası eksik düzenleme içerdiğinden hukuka aykırı olduğu,

Yönetmeliğin, niteliği gereği, mümkün oldukça uygulayıcının yorumuna yer bırakmayacak somut ve belirli hükümler içermesi gerektiği, 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 belirtilmesinin mümkün ve gerekli olduğu; tekerlekli sandalye geçişine uygun kapı genişliğinin sadece poliklinikte arandığı, ADŞM girişinde tekerlekli sandalye için rampanın düşünüldüğü ancak iç kapıların genişliğine ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmadığı; bu durumda, çok daha büyük bir sağlık kuruluşu olan ADŞM için aranmayan iç kapı genişliklerinin tekerlekli sandalye geçişine uygun olmasının poliklinik için aranmasının eşitlik ilkesini zedelediği gibi hizmetin gerekleriyle de uyuşmadığı; sağlık kuruluşlarının zorunlu hizmet birimleri tanımlanırken soyunma giyinme odası ve tuvalet ile ilgili Yönetmelik düzenlemesinin ölçsüz

T.C.
DANIŞTAY
ON BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2015/1803
Karar No : 2018/5514

olduğu, düzenlemenin asgari standardı belirlediği; buna göre sadece dört 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 bulunmasının zorunlu olduğu;

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) bendi ile 11. maddenin birinci fıkrasının (d) bendinin hizmet gereklerine aykırı ve ölçüsüz hükümler içermesi sebebiyle iptaline karar verilmesi gerektiği;

Muayenehane içinde alınabilecek önlemlerin dış hekimi tarafından ilgili mevzuata uygun olarak alınacağı; ancak, yangın için gerekli tedbirlerin alındığına ilişkin olarak itfaiyeden belge alınması istendiğinde bu tedbirlerin bağımsız bölümle sınırlı olmasının kabul edilmediği; Yönetmeliğin m.8/1 ve 8/10-a hükmü uyarınca ADSM ve polikliniklerin müstakil binada açılmasının şart olmayıp, ayrı bir girişi olmak koşuluyla binanın bir parçasında da açılabilirdiği, bu durumda, yetkili merciin, ancak poliklinik açılacak binanın tamamında yangına karşı gerekli önlem alındığında ya da binanın tamamının depreme karşı dayanıklılığı saptandığında bu belgeyi verebileceği,

Ülkemizde fiilen kullanılan yapıların yüzde 70'inin yapı kullanma izin belgesinin bulunmadığı, ruhsatla ilgili yükümlülüğünü tamamlamamasına karşın bütün kamu hizmetlerinin ulaştırılması sebebiyle binaların yapı kullanma izin belgesi olmaksızın kullanıldığı; getirilen düzenleme ile bu sorunun çözülmeyeceği ancak dış hekimliği hizmeti sunulabilecek binaların sınırlandırılmasının yarattığı maliyet artışıyla karşı karşıya kalınacağı; ayrıca, belediye sınırları dışındaki küçük yerleşim birimlerinde imar planı bulunmadığından yapı kullanma izin belgesine tabi olmayan yapılarda muayenehane açılmasında da sorun çıkacağı; poliklinik ya da ADSM müstakil bir binada açılacaksa "sağlık kuruluşu" kaydının yapı kullanma izin belgesinde gösterilmesinin istendiği; bir binanın parçasında açılmakta ise bu kaydın aranmadığı; bu yaklaşımın müstakil binalarda ADSM açılmasını zorlaştırdığı,

Yönetmeliğin 28. maddesinin birinci fıkrasındaki, denetim için oluşturulan ekip içine dış hekimleri odasından herhangi bir dış hekiminin alınmadığı; denetimin dış hekimi ve sağlık kuruluşu önceden bilgilendirilerek yapılmasının denetimin verimlilik ve etkinliğini artıracacağı, zaman kayıplarını azaltacağı, belirtilen zaman aralığına hasta randevusu vermemesi suretiyle dış

hekiminin denetim sırasında görevlilerle bizzat ilgilenererek yardımcı olabildiğini sağlayacağı; bunun sağlanabilmesi için Yönetmeliğin 28. maddesinin birinci fıkrasında "...denetim formlarına göre önceden haber verilerek rutin olarak denetlenir..." gibi bir düzenleme yapılması gerektiği,

19. maddenin 2. fıkrası ve Ek-2/a ekindeki "Çalışma saatleri:" ibaresi nedeniyle muayenehane açılışında, hizmet sunulacak çalışma saatlerinin belirlenerek ruhsata kaydedileceği ve ancak bu saatlerde muayenehanede hizmet sunulmasının mümkün olabileceği; aynı zamanda belirtilen çalışma saatlerinde, hastası olsun ya da olmasın, dış hekiminin muayenehanede beklemesinin de gerekeceği; oysa, muayenehanenin, dış hekiminin çalışma sürelerini ve çalışma biçimini serbest olarak belirleyebileceği ve ihtiyaca göre bunları değiştirebileceği dinamik bir çalışma biçimi olduğu; bu yönüyle, muayenehanenin çalışma saatlerini baştan belirlemesi ve çalışmasında buna uymasının hizmetin doğası ile bağdaşmadığı; muayenehaneler bakımından hukuka aykırı olması sebebiyle 19. maddenin ikinci fıkrasının ve bu hükmün yansıması olan Ek-2/a ekindeki "Çalışma saatleri:" ibaresinin iptalinin gerektiği,

Yönetmeliğin 19. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesi ile sebep, amaç ve dayanağı belirsiz bir kural getirildiği; 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 tutulamayacağı; söz konusu dış hekiminin ilgili sağlık kuruluşunda kaydının olacağı; ameliyathane defterinde yapılan işin ve bu işte görev alanların kayıtlarının, hasta bilgilerinin de mevcut olacağı; ancak bu bilgilerin sayısal olarak sağlık müdürlüğüne bildirilmesini gerektiren herhangi bir sebep olmadığı,

20. maddenin birinci fıkrasının, muayenehanede resmi çalışma saatleri dışında hizmet verilmesini kısıtlayabilecek bir biçimde kaleme alındığı; özel sağlık hizmetlerinin sunulmasında resmi bir çalışma saati olmadığı; 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 varılabileceği,

Yönetmeliklerle getirilen kuralların açık, net, yoruma yer bırakmayan somut ölçütler içermesi gerektiği; dava konusu Yönetmeliğin 20. maddesinin (2) ve (3). fıkralarındaki düzenlemelerin ise soyut, muğlak ve bütünüyle uygulayıcının yorumuna göre değişecek kurallar olduğu; çalışanların haklarını koruyan, belli bir çalışma süresi için belli sayıda dış hekim ve haftalık nöbet listelerinin il sağlık müdürlüğü veya dış hekimleri odasına bildirilmesine dair bir düzenlemeye yer vermemiş olmakla noksan düzenlendiği,

21. maddenin birinci fıkrası ve 22. maddenin ikinci fıkrasındaki düzenlemelerle, dış protez laboratuvarı ve radyoloji ünitesi kurma hakkının sadece A tipi ADSM'lere verilmekle, bu sağlık kuruluşlarının mevcut B tipi ADSM ve poliklinikler ile bu Yönetmeliğe göre kurulan A tipi poliklinikler karşısında kayırıldığı, eşitsiz bir uygulama yapıldığı; 1219 sayılı Yasa'nın Ek Madde

10 hükmüyle diş protez laboratuvarlarının ancak diş protez teknikeri ya da diş hekimi tarafından açılabilirdi; dava konusu Yönetmelik hükmüyle, sahibi tamamen diş hekimlerinden oluşmak zorunda olmayan A tipi ADSM'lere diş protez laboratuvarı açma hakkı verilmesinin, anılan laboratuvarın ancak ve sadece diş hekimi ve diş teknikeri tarafından açılabilirdiğine ilişkin yasal düzenlemeyi ihlal ettiği; diş protez laboratuvarında olduğu gibi radyoloji ünitesinin de ancak belirli niteliklere sahip kişiler tarafından açılabilirdi iken, Yönetmeliğin 22. maddesinin tanıdığı olanak sayesinde diş hekimi olmayan kişilerin de ADSM'nin ortağı olmaları sebebiyle, esasen hiçbir biçimde açamayacağı yahut ortağı olamayacağı, radyoloji müessesesi olarak çalışacak radyoloji biriminin ortağı olacağı,

Sağlık kuruluşunun faaliyetinin sona ermesi sebebiyle mevcut kayıtların muhafazasında Sağlık Müdürlüğü'nün görevlendirilmesinde, bu kayıtlar arasında önemli bir yer tutacağı açık olan kişisel sağlık kayıtlarıyla ilgili olarak kişisel verilerin korunmasını sağlayacak hiçbir düzenleme yapılmadığı; bu nedenle dava konusu Yönetmeliğin 24. maddesinin altıncı fıkrasının noksan düzenleme sebebiyle hukuka aykırı hale geldiği,

Yönetmeliğin sağlık hizmetlerinde bilgilendirme ve tanıtımı düzenleyen 25. maddesinin kendi içinde çelişkileri olduğu; bir yanıyla reklamın yasak olduğunu belirtirken diğer yandan tanıtım adı altında reklama dönüşebilecek bir yol açtığı; maddenin ikinci fıkrasında tanıtım adı altında yapılacak yayınların reklama dönüşeceği; 1219 sayılı Kanun ve Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün ilan yapılmasına izin verdiği ancak bunun sınırlarını da net olarak çizdiği; Yönetmelikle bu sınırın genişletilmesine olanak olmadığı,

3224 sayılı Yasa'nın 26. maddesinin (f) bendi uyarınca "Diş hekimlerinin kullanacakları tabela örneğini tespit etmenin, "Türk Diş Hekimleri Birliği Merkez Yönetim Kurulumun görev ve yetkisi olarak düzenlendiği, belirtilen Yasa ile TDB Merkez Yönetim Kuruluna verilen yetkinin Sağlık Bakanlığı tarafından kullanılmasının, dava konusu Yönetmeliğin 26. maddesinin 2. fıkrasının ilk cümlesindeki düzenlemeyi yetki bakımından sakatladığı; dava konusu düzenlemede tanımlanan tabelanın, iki cepheden kolayca görülebilecek nitelikte olması dolayısıyla "çıkma tabela" olarak isimlendirilen, bina dış cephesine dikey olarak asılan bir tabela olacağı, Bu tür tabelaların belediyeler tarafından çıkartılan pek çok yönetmelikte, düşme riski sebebiyle yasaklandığı,

Yönetmeliğin 32. maddesinde, belirlenen usul ve esaslara uymayanlar hakkında, Ek-8'te yer alan yaptırımların uygulanacağının belirtildiği; Yönetmeliğin ekindeki Müeyyide Formu başlıklı Ek-8 çizelgede de 27 ana madde halinde, Yönetmelikte belirtilen kurallara uyulmamasının yaptırımlarının idari para cezasından faaliyetin geçici durdurulmasına ve ruhsatın iptaline varıncaya kadar çeşitli ağırlıklarda düzenlendiği; Yönetmeliğin 32. maddesinin ikinci fıkrasında ise bütün bu ayrıntılı düzenleme bir kenara bırakılarak keyfi uygulamalara kapı aralayan şekilde objektif hiçbir ölçüt barındırmayan düzenleme yapıldığı; "...sağlığını olumsuz etkileyeceği düşünölen durumların ortaya çıkması..." ölçütünü esas aldığı ve böylesi soyut bir ölçütle "...sağlık kuruluşunun

tamamında..." faaliyetin durdurulmasına olanak tanıdığı,

Ülkemizdeki mevcut insan gücüne göre değerlendirme yapıldığında, dava konusu Yönetmeliğin "Bulundurulması Zorunlu Asgari Personel Listesi" başlıklı Ek-5 ekinde ADSM başlığı ve "V-Tıbbi Teknisyenler" alt başlığı altındaki (c) bendinde yer alan, üç diş hekimine bir ağız diş sağlığı teknikerinin zorunlu tutulmasına olanak sağlayan bir tablo olmadığı,

Yaşamın gerçeğinde bir kısım diş hekiminin kendisini belli alanlarla sınırladığı ve muayenehanesinde cerrahi işlem yapmadığı, görüntüleme hizmetini kendisi sunmadığı; bu durumda zorunlu tıbbi cihazların, "Bulundurulması Zorunlu Asgari Tıbbi Cihaz Listesi" başlıklı Ek-6/a ekindeki şekilde belirlenmesinin asgari standardı ifade ettiğini söylemenin doğru olmadığı; A tipi poliklinikler ve ADSM'lerde bulundurulması zorunlu tıbbi cihazlar arasında, muayenehanede bile zorunlu tutulmuş olan, amalgamatörün isteğe bağlı tutulmasının doğru olmadığı; A tipi polikliniklerde ünit sayısı beş ve daha fazla olduğunda, ADSM'lerde ise en baştan itibaren panoramik röntgen cihazının zorunlu tutulmasının da yanlış olduğu; sağlık kuruluşunun, diş hekimlerinin hizmet, tercih ve taleplerine bağlı olarak panoramik röntgen cihazını sağlık kuruluşunda bulundurmayı ya da hastanın bu hizmeti sunan sağlık kuruluşlarında çektiği filmin değerlendirilmesini tercih edebileceği, iddialarıyla anılan hükümlerin iptali talep edilmektedir.

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

3359 Sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 9. 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 Kanunun Ek 11. 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. maddesinde, "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 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 çıkarılan, 03/02/2015 tarih ve 29256 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin yukarıda yer verilen düzenlemelerinde kamu yararı, hizmet gerekleri ve dayandığı mevzuat hükümlerine aykırılık görülmemiştir.

Dava konusu Yönetmeliğin, **4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendindeki "...veya en az %51 hissesi diş hekimi/uzman ortaklığı..." ibaresi yönünden;**

Söz konusu maddenin (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," düzenlemesi yer almaktadır.

Davacı tarafından, düzenlemenin, 1219 sayılı Yasa'nın 30. maddesindeki diş hekimliği mesleğinin ancak ve sadece diş hekimleri tarafından yapılabileceği ve aynı Yasa'nın 36. maddesindeki muayenehanelerin diş hekimleri tarafından açılabilmesine ilişkin açık yasal düzenlemelere aykırı olduğu; bir mesleği uygulama hakkına ilişkin olarak ilgili meslek mensuplarına münhasır yetki tanımlanmasının sadece işin bizzat yapılmasında değil o alandaki kuruluşların açılmasında da münhasır yetkinin ancak ve sadece ilgili meslek mensuplarında olduğunun kabulünü gerektirdiği, bunun istisnalarının ise ancak yasayla getirilebileceği; kuruluşun ticarileştirilmesinin hizmet sunumunda sağlık hizmetinin gereklerinden başka kaygıların taşınmasına sebep olabileceği iddialarıyla anılan ibarenin iptali istenilmektedir.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri çerçevesinde, bütün kamu ve özel sağlık kuruluşlarının tesis, hizmet, personel kıstaslarını belirlemeye, sağlık kurum ve kuruluşlarını sınıflandırmaya ve sınıflarının değiştirilmesine Sağlık Bakanlığı yetkili bulunmaktadır.

1219 sayılı Kanunda diş hekimliğinin icrası ve hasta tedavi edebilmek için diş hekimliği fakültelerinden diploma sahibi olmak zorunluluğu getirilmişse de, özel hastane ve tıp merkezlerinin kimler tarafından açılıp işletilebileceğine ilişkin herhangi bir sınırlamaya yer verilmediği görülmektedir. Bu kapsamda dava konusu Yönetmelikte diş hekimliği mesleğinin serbest olarak icra edildiği muayenehane ve polikliniklerin bizzat hekimler tarafından açılması ve işletilmesi öngörülmüştür.

Sağlık hizmet sunumunun tamamen ticari bir faaliyet alanı olarak görülmesinin, sunulacak hizmetin niteliğiyle bağdaşmayacağı açık olmakla birlikte, verilecek hizmetin mahiyeti itibarıyla gerekli olan teknik donanım, bina şartları, zorunlu hizmet birimleri ve personel şartlarının sağlanabilmesi için belli bir sermaye gücü gerektiren ADSM'lerin açılabilmesi için ihtiyaç duyulacak

maddi imkânın sağlanabilmesi amacıyla, bunların en az %51 hissesi diş hekimi/uzman ortaklığı bulunan tüzel kişiler tarafından açılabilceğine ilişkin düzenlemede kamu yararına ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmamaktadır.

16. maddesinin üçüncü fıkrasının ilk cümlesindeki “muayenehanlar hariç” ibaresi ve 16. maddesinin 3. fıkrası yönünden;

Yönetmeliğin "Çalışma belgesi" başlıklı 16. maddesinin üçüncü fıkrasında, "(3) **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." hükmü yer almaktadır.

Davacı tarafından, bu düzenlemeye göre, özel sağlık kuruluşlarında tam zamanlı olarak çalışan diş hekiminin başka özel sağlık kuruluşlarında da çalışabilmeleri imkânı getirildiği; muayenehanelerin ise bu düzenlemelerin dışında tutulduğu;

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatların Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 43. maddesinin "Bir diş tabibi veya dişçinin müteaddit yerlere muayene açarak icrayı sanat etmesi memnurdur." hükmü ile diş hekimlerinin birden fazla yerde muayenehane veya benzeri sağlık kuruluşu açarak serbest diş hekimliği mesleğini icra edemeyeceklerini düzenlediği,

3224 sayılı Türk Diş Hekimleri 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 bulundukları Oda Yönetim Kurulunca kabul edilmedikçe her ne suretle olursa olsun, diğer bir kurum veya işyerinin diş hekimliği görevini alamazlar." hükmünün tek istisnasının "Kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerine ait kadrolarda çalışan diş hekimlerine, kurumlarınca verilecek ikinci görevler" olduğu,

Belirtilen bu yasal düzenlemeler uyarınca, dava konusu Yönetmelikle yürürlükten kaldırılan Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 31. maddesinin "07/06/1985 tarihli ve 3224 sayılı Kanunun 42 nci maddesi hükümleri saklı kalmak üzere sağlık kuruluşlarında çalışan diş hekimi ve diğer sağlık personeli bu yönetmelik kapsamındaki başka bir sağlık kuruluşunda çalışamaz ve çalıştırılmaz" şeklinde düzenlendiği,

Diğer yandan diş hekimlerinin çalışmalarını zorunluluk olmadıkça tek bir sağlık kuruluşunda sunmalarına ilişkin temel kuralın, 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 düzenlendiği,

Bu değişiklik uyarınca, dış hekimlerinin birden çok yerin sahibi olması değilse de birden çok yerde çalışmasının mümkün hale geldiği, Sağlık Bakanlığının buna ilişkin düzenleme yapma yetkisinin kaynağının da söz konusu yasa olduğu; ancak, dava konusu hükümde dış hekimlerinin birden çok yerde çalışmasına olanak verilirken muayenehanelerin kapsam dışı bırakılmasının bir dayanağının olmadığı, Dış hekiminin kendisini yönettiği bağımsız birim olan muayenehanelerin diğer sağlık kuruluşları karşısında zayıflatılmasından başka amaç taşımayan bu düzenlemenin eşitlik ilkesine ve hizmetin gereklerine aykırı olduğu,

Diğer yandan 3224 sayılı Türk Dişhekimleri Birliği Yasasının 42. maddesine göre "Özel kurum ve işyerinde görevli dış 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 dış hekimliği görevini alamazlar."

Her iki düzenleme birlikte düşünüldüğünde Sağlık Bakanlığı'nın dış hekimlerinin 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 dış hekimleri arasında adil şekilde dağıtılması, hizmetin iyi yapılması" ve Bakanlık tarafından belirlenen esaslara uygunluk bakımından değerlendirerek karara bağlaması gerektiği sonucuna varıldığı,

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

Bu nedenlerle Yönetmeliğin 16. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "Muayenehaneler hariç" ibaresi eşitlik ilkesi ve hizmet gereklerine uygun olmadığından, Yönetmeliğin 16. maddesinin üçüncü fıkrası ise eksik düzenleme içerdiğinden hukuka aykırı oldukları iddia edilmektedir.

1219 sayılı Kanun'un 43. maddesinde, "Bir dış tabibi veya dişçinin müteaddit yerlerde muayenehane açarak icrayı sanat etmesi memnudur." hükmü,

Tabip ve dış tabiplerinin, deontoloji bakımından riayetle mükellef oldukları kaide ve esasların belirlendiği, 19.02.1960 tarihli ve 10436 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 43. maddesinde, "Tabip ve dış tabibi, muayenehane veya laboratuvarında, kendi namına diğer bir meslektaşını çalıştıramaz. Ancak, muvakkat bir müddet için bizzat bulunmadığı takdirde, diğer bir meslektaşını yerine bırakabilir. Bu müddet bir aydan fazla devam ederse, mensup olduğu tabip odasına haberdar eder." hükmü yer almaktadır.

İptali istenen Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında

Yönetmeliğin 6. maddesinde, muayenehane, "bir diş hekimi/uzman tarafından mesleğini serbest olarak icra etmek üzere şahıs adına açılan, bu Yönetmelik ile belirlenen asgari şartları taşıyan sağlık kuruluşu" şeklinde tanımlanmıştır.

Bu hükümlere göre muayenehanelerin diş tabipleri tarafından mesleğini serbest olarak icra etmek üzere açılan sağlık kuruluşları olduğu, muayenehanede diş tabibinin kendi nam ve hesabına ve ferden sanatını icra ettiği; diş tabiplerinin, muayenehanede kendi namına diğer bir meslektaşını çalıştırmasının yasaklandığı; bu nedenlerle de dava konusu hükümde yer alan "Muayenehaneler hariç" ibaresinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

1219 sayılı Kanun'un 12. maddesinde, Tabipler, diş tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların, ikinci fıkranın her bir bendi kapsamında olmak kaydıyla birden fazla sağlık kurum ve kuruluşunda çalışabileceği hüküm altına alındığından, davacının 16. maddenin 3. fıkrasına yönelik eksik düzenleme iddiası da yerinde görülmemiştir.

21. maddesinin 2.fıkrası yönünden;

Dava konusu Yönetmeliğin, "Diş protez laboratuvarı hizmetleri" başlıklı 21. maddesinin ikinci fıkrasında, "Bu Yönetmelik kapsamındaki ADSM hariç diğer sağlık kuruluşlarında diş protez teknisyeni/teknikeri istihdam edilemez." düzenlemesi yer almaktadır.

Davacı tarafından, 1219 sayılı Yasanın Ek 10. maddesinde sözü edilen 7.12.2005 tarihli Diş Protez Laboratuvarları Yönetmeliği'nin 9. maddesinde diş protez laboratuvarlarını açmaya ve işletmeye yetkili kişilere ilişkin düzenleme yapıldığı; buna göre diş protez laboratuvarlarının diş hekimi ya da diş teknisyenleri tarafından açılabilmesi; diş hekimleri 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 gerektiği; diş hekiminin, teknisyen istihdam etmeden laboratuvar işlerini kendisi yapmak isterse klinik hizmet veremeyeceği; diş hekimlerinin sadece kendi klinik hastalarına hizmet vermek, dışarıdan laboratuvar hizmeti için hasta kabul etmemek şartıyla, muayenehanelerinde hem klinik hem de laboratuvar işlerini yapmalarının mümkün olduğu; bunun için diş protez teknisyeni istihdam etme zorunluluklarının bulunmadığı; Sağlık Bakanlığının, anılan Yönetmelik hükmünden yola çıkarak, diş hekimlerine hak olarak verilen kendi hastalarının protez işlerini diş teknisyeni istihdam etmeden yapabilmeyi tersinden yorumladığı; diş hekiminin diş teknisyeni istihdam edemeyeceğini savunduğu; mevzuata göre, diş hekiminin muayenehanesinde kendi hastalarının protez işlemlerini kendisi yapabileceği gibi bir diş teknisyenini yanında çalıştırarak onun yardımını da alabileceği; bu konuda seçim hakkının diş hekimine ait olduğu ileri sürülerek anılan hükmün iptali istenilmiştir.

Davalı idare tarafından, Diş Protez Laboratuvarları Yönetmeliği gereğince sadece ADSM bünyesinde diş protez teknisyeni istihdamı yapılabildiği; dava konusu Yönetmeliğin 21 inci

maddesinin birinci fıkrasında da anılan Yönetmelik hükümlerine uygun olarak “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.” şeklinde düzenleme yapıldığı; ikinci fıkrasının da yine aynı Yönetmelikten yola çıkılarak “Bu Yönetmelik kapsamındaki ADSM hariç diğer sağlık kuruluşlarında diş protez teknisyeni/teknikeri istihdam edilemez.” şeklinde düzenlendiği; diş hekimi tarafından muayenehane adresinin haricinde başka bir adreste diş protez teknisyeni istihdam ederek laboratuvar açmasına ve protez ihtiyacının bu şekilde karşılanmasına engel bir durum bulunmadığı; ayrıca anılan Yönetmelik hükümlerine göre diş hekimlerinin, münhasıran kendi klinik hastalarının protezlerini yapmak şartıyla diş protez teknisyeni istihdam etmeden asgari araç ve gereçleri bulundurmak kaydı ile laboratuvar işleri yapabildikleri; muayenehanelerdeki hasta yoğunluğu ile en az beş diş ünitenin bulunduğu ADSM’lerin hasta yoğunluğunun kıyaslanması ve ADSM’ler için tanınan ayrıcalıkların muayenehaneler için de istenmesinin hizmetin gereğine uygun olmadığı; muayenehanelerde diş protez teknikerinin istihdam edilmesine ihtiyaç bulunmadığı; Ülkemizde bulunan muayenehanelerde çalışan diş hekimi olmayan kişilerin ağızda çalışmasının tespitinin ne kadar güç olduğu bilinmesine rağmen ve yıllardır buna yönelik tedbirler alınmasına çalışılırken, özellikle meslek mensuplarının haklarını koruduğu ifade edilen Türk Diş Hekimleri Birliğinin bu talebinin kuruluş ve faaliyet amaçlarına uygun düşmediği savunulmuştur.

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un,

Ek 13. maddesinin (i) bendinde, "Diş protez teknikeri; ön lisans seviyesindeki diş protez programından mezun; diş tabibi tarafından alınan ölçü üzerine, çene ve yüz protezlerini, ortodontik cihazları yapan ve onaran sağlık teknikeridir."

Ek 10. maddesinde ise, "Diş protez teknikerleri veya diş hekimleri, diş protez laboratuvarı açmak istedikleri takdirde, mahallin en büyük mülki amirine başvurmak ve bu makamın belirteceği şartlara uymak zorundadırlar. Diş protez laboratuvarlarının sahip olmaları gereken şartlar ile bulundurmaları gereken asgari araç ve gereçlerin sayıları ve nitelikleri, Sağlık Bakanlığınca yayımlanacak bir yönetmelikle belirtilir. Laboratuvarların yönetmelik ve kanuna uygun çalışıp çalışmadıkları, il sağlık müdürlüklerince denetlenir." hükümlerine yer verilmiştir.

Anılan Kanun uyarınca, 07.12.2005 tarih ve 26016 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Diş Protez Laboratuvarları Yönetmeliği’nin 3. maddesinde; Diş Protez Teknisyeninin, kanun hükümleri çerçevesinde diploma veya meslek belgesi olarak diş protez teknisyeni unvanını kullanmaya hak kazanmış diş protez teknisyenliği meslek mensuplarını ifade ettiği belirtilmiş, 9. maddesinde; "Laboratuvarlar, bünyesinde ağız ve diş sağlığı hizmeti verilen kamu ve özele ait hastane ve ağız ve diş sağlığı merkezleri ile Kanuna göre mesleğini serbest olarak icra etme yetkisine sahip diş hekimi ve diş protez teknisyeni ve ayrıca ortaklarının tamamı diş hekimi ve/veya diş protez

teknisyeni olan şirketler tarafından açılabilir.

Diş hekimleri, münhasıran kendi klinik hastalarının protezlerini yapmak şartıyla **diş protez teknisyeni istihdam etmeden** asgari araç ve gereçleri bulundurmak kaydı ile laboratuvar işleri yapabilirler.

Diş hekimleri, kendi klinik hastaları dışındaki hastaların protez ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla laboratuvar sorumlusu olarak en az bir diş protez teknisyenini istihdam etmek suretiyle laboratuvar açabilirler. Ancak dişhekimleri, diş protez teknisyeni çalıştırmaksızın dışarıdan gelen protez başvurularını bizzat çalışarak karşılamak isterlerse hiçbir şekilde klinik hizmeti yürütemezler. Bu şekilde açılacak laboratuvarlar ruhsata tabidir.

Birinci fıkrada belirtilen kamu ve özel sağlık kuruluşları bünyesinde açılan laboratuvarlarda diş protez teknisyeni veya diş hekimi sorumluluğunda hizmet yürütülür ve bu Yönetmelik hükümlerine uygunlukları aranır. Bu şekilde açılacak laboratuvarlara ayrıca ruhsat düzenlenmez." kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerine göre, laboratuvarların, bünyesinde ağız ve diş sağlığı hizmeti verilen kamu ve özele ait hastane ve **ağız ve diş sağlığı merkezleri** ile Kanuna göre mesleğini serbest olarak icra etme yetkisine sahip diş hekimi ve diş protez teknisyeni ve ayrıca ortaklarının tamamı diş hekimi ve/veya diş protez teknisyeni olan şirketler tarafından açılabileceği; diş hekimlerinin, muayenehanelerinde münhasıran kendi klinik hastalarının protezlerini diş protez teknisyeni istihdam etmeden asgari araç ve gereçleri bulundurarak yapabilecekleri; kendi klinik hastalarının dışında başka hastaların protez işlerini de yapmak istiyorlarsa laboratuvar kurabilecekleri; ancak laboratuvarında diş protez teknisyeni istihdam etmeyip protez başvurularını bizzat karşılamak isterlerse klinik hizmeti yürütemeyecekleri anlaşıldığından, Yönetmelik kapsamındaki ADSM hariç diğer sağlık kuruluşlarında diş protez teknisyeni/teknikeri istihdam edilemeyeceğine dair dava konusu düzenlemede dayandığı mevzuat hükümlerine aykırılık görülmemiştir.

Dava konusu yönetmeliğin, diş hekimliği eğitimlerine katılmayı destekleyen herhangi bir hüküm içermemesi nedeniyle tamamının **iptali talebi yönünden;**

Dava konusu Yönetmeliğin 1. maddesinde Yönetmeliğin amacının; 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 olduğu dikkate alındığında, diş hekimliği eğitimlerine katılmayı destekleyen herhangi bir hüküm içermemesi nedeniyle Yönetmeliğin hukuka aykırı olduğu yolundaki davacı iddiaları yerinde görülmemiştir.

Yönetmeliğin, 9. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi, 10. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi, 11. maddenin birinci fıkrasının (e) bendi, Ek-1/a ekinin 5. maddesi, Ek 5 ekinde“Poliklinik” başlığı altındaki (III) numaralı bendi yönünden;

Dava konusu Yönetmelik, 23.12.2016 tarih ve 29927 sayılı Resmî Gazete'de yayımlananAğız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelikle yeniden düzenlenmiştir.

Yönetmeliğin, 9. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi, "Muayenehanede gerekli görülmesi halinde ağız ve diş sağlığı teknikeri, sekreter ve temizlik görevlisi istihdam edilebilir." şeklinde iken yapılan değişiklikle anılan hüküm maddeden çıkarılmıştır.

Yine yapılan değişiklikle, Yönetmeliğin, "Binanın yapı kullanım izin belgesinin müdürlükçe her iki tarafı onaylı sureti (Yapı kullanma izin belgesinde muayenehane olarak kullanılacak mekanın sağlık tesisi olma şartı aranmaz.)" şeklindeki Ek-1/a ekinin 5. maddesi ile, "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." şeklindeki Ek-5 ekinde“Poliklinik” başlığı altındaki (III) numaralı bendi yürürlükten kaldırılmıştır.

10. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi, "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." şeklinde iken, "Engellilerin de kullanımına uygun şekilde düzenlenmiş bay ve bayan tuvaleti bulundurulur. Polikliniğin birden fazla katta kurulmuş olması halinde tuvaletler her iki katta bir olmak üzere düzenlenir. Tuvaletlerin kapısı, dışarı doğru açılacak şekilde veya sürgülü olmalıdır." halini almıştır.

11. maddenin birinci fıkrasının (e) bendi, "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." şeklinde iken, "Engellilerin de kullanımına uygun şekilde düzenlenmiş bay ve bayan tuvaleti bulundurulur. ADSM'nin birden fazla katta kurulmuş olması halinde tuvaletler her iki katta bir olmak üzere düzenlenir. Tuvaletlerin kapısı, dışarı doğru açılacak şekilde veya sürgülü olmalıdır." halini almıştır.

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

düzenleyici işlemler yönünden hukuka uygunluk denetiminin yapılması, iptal davasının "Hukuk Düzeni"nin korunması yolundaki gerçek amacına uygun olmalıdır.

Ancak, dava konusu düzenlemenin yukarıda yer verilen hükümlerinin yürürlükten kaldırılması ya da değiştirilmesi ve bu hükümlere dayalı olarak tesis edilmiş bir uygulama işleminin de dava konusu edilmemiş olması karşısında dava konusu idari işlemin yürürlükte bulunduğu süre içinde davacı yönünden gerçekleşmiş bir menfaat ihlalinin söz edilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, anılan hükümler bakımından davanın konusu kalmamıştır.

Dava Konusu Yönetmeliğin 7. maddesinin 5. fıkrası yönünden;

"Poliklinik ve ADSM" başlıklı 7. maddenin 5. fıkrasında "Poliklinik ortaklarından olan bir diş hekiminin ölümü ve iki veya daha fazla diş hekiminin poliklinik faaliyetlerini devam ettirmeleri halinde dördüncü fıkraya göre işlem yapılır. Tek diş hekimi kalması halinde, üç ay içinde diş hekimi ortak bulunamaz ise poliklinik faaliyetine son verilir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Davacı tarafından eksik düzenleme içermesi nedeniyle bu maddenin iptali ve yürütmesinin durdurulması talep edilmektedir.

Davalı idarece veren savunma dilekçesinde Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin yürürlüğe konulmasının temel amacının, 15/02/2008 tarihli ve 26788 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte hizmete ve denetime ilişkin getirilen standartların, benzer durumda olan ancak, ayrı bir Yönetmelik ile düzenlenmiş bulunan ağız ve diş sağlığı hizmeti sunan sağlık kuruluşları bakımından da eşitlik ilkesi gözetilerek, uygulama birliğinin sağlanması olduğunun belirtildiği görülmektedir.

15/02/2008 tarih ve 26788 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 8. maddesinin 2. fıkrasında, polikliniklerin, mesleğini serbest icra etmek hak ve yetkisi olan tabipler tarafından müşterek halde ve sadece o poliklinik bünyesinde meslek icra etmek şartıyla açılacağı, 4. fıkrasında, poliklinik ortaklarından olan bir tabibin ölümü ve iki veya daha fazla tabibin poliklinik faaliyetlerini devam ettirmeleri halinde üçüncü fıkraya göre işlem yapılacağı, **tek tabip kalması halinde ise üç ay içinde tabip ortak bulunamaz ise poliklinik faaliyetine son verileceği veya muayenehaneye dönüştürüleceği** hükmü yer almakta iken 21/03/2014 tarih ve 28948 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 3. maddesi ile esas Yönetmeliğin 8. maddesinin 4. fıkrasının son cümlesindeki "...veya muayenehaneye dönüştürülür..." ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır.

Anılan düzenlemenin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin Yönetmelik değişikliğinin iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle açılan bir davada Dairemizin 04/11/2014 tarih ve E:2014/3860

T.C.
DANIŞTAY
ON BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2015/1803
Karar No : 2018/5514

sayılı kararıyla;

Yönetmeliğin 8/4. maddesi uyarınca, mesleğini serbest icra etmek hak ve yetkisi olan tabipler tarafından müşterek halde açılabilen polikliniklerde tek hekim kalması halinde, hekime, üç ay içerisinde tabip ortak bularak poliklinik faaliyetlerine devam edebilmesi, bu süre içerisinde tabip ortak bulamaması halinde poliklinik faaliyetine son vermesi veya muayenehaneye dönüşebilmesi şeklinde seçimlik bir hak tanınırken, dava konusu yönetmelik değişikliği ile tek kalan hekimin muayenehaneye dönüşme tercihi ortadan kaldırılarak, yeni muayenehane açmak isteyen diğer hekimler ile aynı şartlara ve prosedüre tabi tutuldukları;

Öte yandan, 15.02.2008 tarih ve 26788 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik ile anılan Yönetmelik ile yürürlükten kaldırılan 09/03/2000 tarih ve 23988 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik'te düzenlenen sağlık kuruluşu/poliklinik açma şartları ile muayenehane açılmasına ilişkin koşullar karşılaştırıldığında, polikliniklerin açılması için aranan şartların her iki Yönetmelikte de muayenehanelerin açılması için aranan şartlardan daha ağır olduğunun görüldüğü,

Bu durumda, polikliniklerin bir bakıma birleştirilmiş/müşterek muayenehaneler olduğu ve fiziki şartlar yönünden polikliniklerin muayenehanelerde aranan koşulları sağladığı, polikliniklerin muayenehanelerde aranan fiziki vb. şartları sağlamadıkları veya buna engel bir durumu bulunduğu yolunda davalı idarece herhangi bir iddiada bulunulmadığı, bu tür polikliniklerde muayenehane olarak faaliyet gösterilemesine yönelik hukuki bir engel de olmadığı, ayrıca, polikliniklerde tek tabip kalması halinde kalan hekimin üç ay içinde tabip ortak bulunamaması halinde muayenehaneye dönüşmesine ilişkin tercih hakkının, Yönetmeliğin ilk yayımlandığı 15/02/2008 tarihinden dava konusu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği 21/03/2014 tarihine kadar devam ettiği ve bu seçimlik hakkın geçerli herhangi bir hukuki, tıbbi vb. gerekçe olmaksızın yürürlükten kaldırıldığı hususları birlikte değerlendirildiğinde, dava konusu Yönetmelik değişikliğinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçeleriyle yürütmenin durdurulmasına karar verilmiş; söz konusu karara karşı yapılan itiraz başvurusu da Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 23/03/2015 tarih ve YD İtiraz No:2015/2 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

Davalı idarece, yürütmenin durdurulması kararı gerekçesine uygun olarak Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 8. maddesinin 4. fıkrasında, poliklinikte **tek tabip kalması halinde ise üç ay içinde tabip ortak bulunamaz ise poliklinik faaliyetine son verileceği veya muayenehaneye dönüştürüleceği** şeklinde önceki düzenlemeye benzer şekilde yeniden düzenleme yapılmıştır.

Buna göre, davalı idarenin savunma dilekçesinde de belirtildiği üzere, 15/02/2008 tarihli ve 26788 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte hizmete ve denetime ilişkin getirilen standartların, benzer

durumda olan ancak, ayrı bir Yönetmelik ile düzenlenmiş bulunan ağız ve diş sağlığı hizmeti sunan sağlık kuruluşları bakımından da eşitlik ilkesi gözetilerek, uygulama birliğinin sağlanması temel amacıyla yürürlüğe konulan Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin dava konusu düzenlemesinde polikliniklerde tek tabip kalması durumunda kalan hekimin, üç ay içinde tabip ortak bulamaması halinde poliklinik faaliyetine son verileceğikurala bağlanırken kalan hekime muayenehaneye dönüşme hakkı tanınmamak suretiyle eksik düzenleme yapılarak benzer durumda olan sağlık kuruluşları arasında farklı uygulamalara sebebiyet verildiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, polikliniklerin bir bakıma birleştirilmiş/müşterek muayenehaneler olması ve fiziki şartlar yönünden polikliniklerin muayenehanelerde aranan koşulları sağlaması, bu tür polikliniklerde muayenehane olarak faaliyet gösterilmesine yönelik hukuki bir engel de bulunmaması, ayrıca, polikliniklerde tek tabip kalması durumunda bu hekimin, üç ay içinde tabip ortak bulamaması halinde muayenehaneye dönüşmesine ilişkin tercih hakkının, benzer durumda olan ayakta teşhis ve tedavi kuruluşlarına tanındığı göz önüne alındığında, dava konusu Yönetmelik kuralında, polikliniklerde tek diş hekimi kalması halinde muayenehaneye dönüşme hakkına yer verilmemesine ilişkin eksik düzenleme nedeniyle hukuka uyarlık görülmemiştir.

Dava Konusu Yönetmeliğin 8. maddesinin 9. fıkrasındaki ve 8. maddesinin 10. fıkrasının (d) bendindeki “Muayene odalarının aydınlatılması mutlaka gün ışığı ile sağlanır.” cümlesi yönünden;

"Bina durumu" başlıklı 8. maddenin 9. fıkrasında; Ağız ve Diş Sağlığı Merkezleri (ADSM) için, "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." hükmü ve 10. fıkrasında ; "A tipi poliklinikler, aşağıdaki şartları taşıyan binalarda kurulur: 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." hükmü yer almaktadır.

Maddeler incelendiğinde, 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 verilerek, ADSM ve polikliniklerde muayene odalarının aydınlatılmasının **mutlaka** gün ışığı ile sağlanmasının bir zorunluluk olarak tanımlandığı görülmektedir.

Davalı idarece, suni ışık kaynakları rengin eşit dağılımını sağlamadıkları için dişhekimliği mesleğinin icrasında gün ışığının ideal ışık olduğu, diş hekimi tarafından yapılacak dişlerin renginin hastanın diş rengine uygun olarak belirlenmesi işleminin gün ışığında daha sağlıklı yapıldığından muayene odalarının gün ışığı ile aydınlatılmasının zorunluluk olduğu ileri sürülmektedir.

Sağlık hizmeti verilen bir kuruluşun, güneş almayan, sağlıklı, rutubetli yerlerde açılmasının sağlık hizmetinin niteliğiyle bağdaşmayacağı gibi, aksine buyerlerin güneş alan, ferah, sağlık koşullarının sağlandığı binalarda olmasının sağlık hizmeti açısından faydalı olacağına kuşku yoktur.

Ancak,ağız ve diş sağlığı hizmeti sunulan bu yerlerde doğal ışığın (günüşiğinin) yanı sıra enerji kaynaklarından elde edilen ışığın da kullanılmasının tıbben ne gibi sakıncaları olduğu ortaya konulmadan aydınlatmanın enerji kaynaklarından yararlanmadan, **mutlaka** güneş ışığıyla sağlanacağı şeklinde bir düzenleme yapılarak bu gerekliliğin çok ötesinde ağır bir şart ortaya konulduğu görülmektedir. Bu nedenle, "Muayene odalarının aydınlatılması mutlaka gün ışığı ile sağlanır." cümlesinin hukuka uygun olmadığı kanaatine varılmıştır.

Dava Konusu Yönetmeliğin 9. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendi yönünden;

"Muayenehane standardı" başlıklı 9. maddesinin 1. fıkrasında; "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." düzenlemesi yer almaktadır.

Dava konusu Yönetmeliğin "A tipi polikliniklerde zorunlu tıbbi hizmet birimleri" başlıklı 10. maddesinin 1. fıkrasında;" A tipi polikliniklerde aşağıda belirtilen nitelikleri haiz bölümler bulunur:..... f) Poliklinik giriş katta değilse, kuruluşun bulunduğu binada hastanın tekerlekli sandalye ile taşınmasını sağlayacak şekilde ilgili mevzuatına uygun asansör olması gerekir. Merdiven ve sahanlık ölçüsü en az 1,20 metre olması gerekir. Merdiven rıhtlarının engellilerin çıkışını zorlaştırmayacak şekilde düz bir satıhla bitirilir." hükmü yer almaktadır.

Her iki madde birlikte değerlendirildiğinde,bodrum katlar dâhil kat adedi dört ve daha fazla olan binalarda muayenehane açılmak istenmesi durumunda muayenehanenin kaçınıcı katta olduğunun önemi olmaksızın asansör şartı getirildiği, poliklinikte ise,poliklinik açılacak yerin giriş katta olması durumunda böyle bir zorunluluğun bulunmadığı, ancak giriş katta değilse asansör bulunması gerektiği yönünde düzenleme yapıldığı görülmektedir.

1219 sayılı Kanunun 1. ve 5. maddeleri uyarınca tabiplik yapma yetkisine sahip pratisyen doktorlar ile değişik uzmanlık dallarında uzmanlık yapmış olan uzman doktorlar tarafından açılabilen muayenehaneler; iptali istenen Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık

Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 6. maddesinde, "bir diş hekimi/uzman tarafından mesleğini serbest olarak icra etmek üzere şahıs adına açılan, bu Yönetmelik ile belirlenen asgari şartları taşıyan sağlık kuruluşu" şeklinde tanımlanmıştır.

Yine aynı Yönetmeliğin 4. maddesinde poliklinik; "En az iki diş hekimi tarafından müştereken açılabilen ve işletilebilen, hizmet birimleri doğrudan birbiriyle bağlantılı olacak şekilde oluşturulan ve bu Yönetmelik ile belirlenen asgari şartları taşıyan sağlık kuruluşunu ifade eder." şeklinde tanımlanmıştır.

Bu tanımlar ve iptali istenen yönetmeliğin bütünü göz önüne alındığında, muayenehanenin, tek diş hekimi tarafından mesleğini serbest olarak icra etmek üzere açılan, tam gün çalışma zorunluluğu bulunmayan bir sağlık kuruluşu olduğu, polikliniğin ise; en az iki diş hekimi tarafından müştereken açılabilen ve işletilebilen, mesul müdürü olan, ruhsatta belirtilen çalışma saatlerinde hizmet veren, nöbet hizmeti sunabilen, müstakil binada değilse mutlaka ayrı bir girişi olmak zorunda olan bir yer olduğu, yani muayenehaneye göre çalışma saati, zorunlu tıbbi hizmet birimleri, çalışan hekim ve personel sayısı gibi bir çok yönden daha kapsamlı bir sağlık kuruluşu olduğu görülmektedir. Dolayısıyla muayenehane standardının poliklinik standartlarından daha ağır olamayacağı, bu iki kuruluştaki aranan standartların orantılı olması gerektiği sonucuna varılmıştır. Bu nedenle muayenehanenin hangi katta olduğuna bakılmaksızın asansör şartı aranmasına ilişkin dava konusu maddede hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Dava Konusu Yönetmeliğin 13. maddesinin 4. fıkrası yönünden;

"Ruhsat başvurusu ve ruhsatname" başlıklı 13. maddenin 4. fıkrasında; "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 taşıdığının 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 kuruluşta 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 diş 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 diş hekimine imza karşılığında teslim edilir." hükmü yer almaktadır.

Söz konusu madde incelendiğinde, teknik denetim ekibi içinde oda temsilcisi olan diş hekiminin bulunmadığı görülmektedir. Davacı tarafından eksik düzenleme bulunduğu iddiasıyla bu husus dava konusu edilmiştir.

Dava konusu Yönetmelikle yürürlükten kaldırılan 14/10/1999 tarihli ve 23846 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin "Başvurunun Değerlendirilmesi" başlıklı 8. maddesinde, sağlık kuruluşu açmak isteyenlerin başvurularının dosya üzerinde incelemesi tamamlandıktan sonra yerinde incelenmesi hususu düzenlenmiş, 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....." hükmüne yer verilerek sağlık kuruluşlarının açılması sırasında yapılacak denetimde meslek odasından bir diş hekiminin de bulunması gerektiği kuralı konulmuştu.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları Anayasamızın 135.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 ahlakı ve disiplininin korunması gibi amaçları olan meslek odasının diş hekimi olan bir üyesinin bu denetim içinde bulunması bir zorunluluktur. Nitekim yukarıda aktarıldığı üzere yürürlükten kaldırılan yönetmelikte de denetim ekibinde oda temsilcisi bir diş hekimi bulunmaktadır. Bu nedenlerle dava konusu maddede hukuka uyarlık görülmemiştir.

Dava konusu Yönetmeliğin 13. maddesinin 8. fıkrası yönünden;

"Ruhsat başvurusu ve ruhsatname" başlıklı 13. maddesinin 8. fıkrasında; "Sağlık kuruluşlarının ilgili belediye tarafından adresinin değiştirilmesi, kuruluş adı, sahiplik veya mesul müdürlük değişikliği durumlarında ruhsat yeniden düzenlenir." hükmü yer almaktadır.

Davacı tarafından, "...ilgili belediye tarafından adresinin değiştirilmesi..." ibaresinin sebep unsuru bakımından hukuka aykırı olduğu iddiasıyla, ilgili belediye tarafından adresinin değiştirilmesi durumunda harç alınmaksızın ruhsat verileceğine ilişkin kurala yer verilmediğinden

madde metninin eksik düzenleme sebebiyle iptali talep edilmektedir.

Söz konusu maddede ruhsatın yeniden düzenlenmesi gerektiği haller belirtilmektedir. Kuruluş adı, sahiplik veya mesul müdürlük değişikliği gibi durumlar sağlık kuruluşunun kendi iç işleyişinden kaynaklı olup bu durumlarda ruhsatın normal prosedür çerçevesinde yenilenmesi gerektiği tartışmasıdır. Adres değişikliklerinde de yazılı kaydın fiili duruma uygun hale dönüştürülmesi gereklidir. Fakat ilgili belediye tarafından adresinin değiştirilmesi durumu, idari işleymen kaynaklı olup, bu durumun sağlık kuruluşuna atfedilecek biryayı bulunmadığından, bu halde yapılacak ruhsat yenilemesinin sağlık kuruluşunu mali külfet altına sokmadan yapılması gerekmektedir. Açıklanan nedenle eksik düzenleme sebebiyle dava konusu madde hukuka aykırı bulunmuştur. Dava konusumaddede geçen, "...ilgili belediye tarafından adresinin değiştirilmesi..." ibaresinde ise hukuka aykırılık görülmemiştir.

Dava konusu Yönetmeliğin 13. maddesinin 9. fıkrası yönünden;

"Ruhsat başvurusu ve ruhsatname" başlıklı 13. maddesinin 9. fıkrasında; "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." düzenlemesine yer verilmiştir.

Davacı tarafından, dava konusu düzenlemenin, sağlık kuruluşunun şubesi adı altında pek çok sağlık kuruluşunu kentin ve/veya ülkenin dört bir yanında açmasına izin verdiği; 1219 sayılı Yasa'nın 43. maddesi karşısında, dış hekiminin birden çok muayenehane açarak mesleğini uygulamasının yasak olduğunda şüphe olmadığı; dava konusu Yönetmeliğin de bu yasağı koruduğu; ancak muayenehaneler bütünü olduğunda bu yasağın neden yok sayılması gerektiğinin anlaşılamadığı; sağlık kuruluşlarının şube niteliğinde sağlık kuruluşları açmak suretiyle zincirler oluşturmalarının mevzuata uygun olmadığı iddialarıyla anılan düzenlemenin iptali istenilmektedir.

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun 43. maddesinde, "Bir dış tabibi veya dişçinin mütaaddit yerlerde muayenehane açarak icrayı sanat etmesi memnudur." kuralı yer almaktadır.

Bu düzenlemede açıkça görüldüğü üzere, bir diş hekimi/uzman tarafından mesleğini serbest olarak icra etmek üzere birden fazla yerde muayenehane açılması yasaklanmıştır.

Dava konusu maddede bu yönetmelik kapsamındaki sağlık kuruluşlarını işletenlerce şube niteliğinde ikinci bir sağlık kuruluşunun açılmak istenmesi durumunda yapılacak başvuru düzenlenmiştir.

Söz konusu Yönetmeliğin "Tanımlar ve kısaltmalar" başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrasının (ğ) bendinde, bu yönetmelikte geçen sağlık kuruluşunun, ağız ve diş sağlığı hizmeti verilen

muayenehaneleri, poliklinikleri ve özel ağız ve diş sağlığı merkezlerini ifade ettiği belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere söz konusu yönetmelikte sağlık kuruluşları arasında muayenehanelerin de olduğu ve 1219 sayılı Kanun'un anılan maddesi uyarında bir diş hekiminin birden fazla yerde muayenehane açamayacağı hususu dikkate alındığında dava konusu maddenin, muayenehaneler yönünden mevzuata aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Gerek 1219 sayılı Kanun ve gerek diğer mevzuat hükümlerinin incelenmesinden, poliklinik ve Ağız ve Diş Sağlığı Merkezlerinin şube açmalarını engelleyen bir düzenleme içermediği anlaşıldığından, davacının poliklinik ve Ağız ve Diş Sağlığı Merkezlerinin şube açmalarının hukuka aykırı olduğu iddiaları yerinde görülmemiştir.

Dava konusu Yönetmeliğin 28. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendindeki “ve muayenehaneler” ibaresi yönünden;

"Denetim" başlıklı 28. maddesinin 2. fıkrasında; " Denetimler ruhsata esas ve hizmete esas denetim olmak üzere iki şekilde yapılır. Buna göre;

a) Ruhsata esas denetim: Sağlık kuruluşlarının, ruhsata esas şartları taşıyıp taşımadıklarına yönelik yapılan denetimdir. Denetim, ruhsatın özelliğine ve denetim formunda belirtilen kıstaslara göre denetim ekibi tarafından yapılır. ADSM'ler ve muayenehaneler yılda en az bir defa, poliklinikler ise en az iki yılda bir defa ruhsata esas yönden denetlenir." kuralı getirilmiştir.

Dava konusu Yönetmeliğin 4. maddesinin 1. fıkrasının (ğ) bendinde, Bu yönetmelikte geçen sağlık kuruluşlarının, Ağız ve diş sağlığı hizmeti verilen muayenehaneler, poliklinikler ve Ağız ve Diş Sağlığı Merkezleri olduğu belirtilmiştir.

Aynı Yönetmeliğin 6. maddesinde, "muayenehane, bir diş hekimi/uzman tarafından mesleğini serbest olarak icra etmek üzere şahıs adına açılan, bu Yönetmelik ile belirlenen asgari şartları taşıyan sağlık kuruluşu" olarak tanımlanmıştır. Yine aynı yönetmeliğin 7. maddesinde; "A tipi poliklinik en az iki diş hekimi/uzman kadrosuyla açılır ve en az iki diş üniti bulunur. A Tipi ADSM en az beş diş hekimi/uzman kadrosuyla açılır ve en az beş diş üniti bulunur." şeklinde tanımlanmıştır. Bu maddelerden ve yönetmeliğin bütününden anlaşıldığı üzere hekim ve personel sayısı, bina durumu, çalıştırılacak personel, çalışma saatleri, nöbet hizmetleri, laboratuvar ve röntgen hizmetleri gibi konular göz önüne alındığında, ağız ve diş sağlığı hizmeti verilen sağlık kuruluşları yukarıda yer verilen 4. maddede de olduğu gibi daha dar kapsamlıdan geniş kapsamlıya doğru muayenehaneler, poliklinikler ve Ağız ve Diş Sağlığı Merkezleri olarak sıralanmaktadır.

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 kuruluşlarında daha yaygın ve

ağır sonuçlar ortaya koyacağı açıktır.

Bu durumun doğal sonucu olarak, ADSM, poliklinik ve muayenehane olarak sıralanan ağız ve diş sağlığı kuruluşlarının, düzenli denetim periyodunun bu sıra gözetilerek tayin edilmesi gerekirken ruhsata esas denetimin muayenehanelerde ADSM'lerde olduğu gibi yılda bir, polikliniklerde ise iki yılda bir yapılmasına ilişkin düzenlemelerde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Nitekim aynı fıkranın (b) bendindeki hizmete esas denetime ilişkin düzenleme bu ölçüte uygun olarak yapılmıştır.

Dava konusu Yönetmeliğin Ek 1/a 2. maddesindeki “Yetkili mimar tarafından çizilmiş” ibaresi yönünden;

Muayenehane açmabaşvurusunda istenecekbelgelerin sayıldığı Yönetmeliğin Ek 1/a maddesinin 2. bendinde, bu belgelerden biri de "Yetkili mimar tarafından çizilmiş muayenehanenin bütün mekânlarının kullanım amaçlarını gösterir en az 1/100 ölçekli kat planı örneği" olarak düzenlenmiştir.

Dava konusu Yönetmelikle yürürlükten kaldırılan 14/10/1999 tarihli ve 23846 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin "Başvuru İçin Gereken Belgeler" başlıklı 7. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde başvuru için gerekli dilekçeye, Sağlık kuruluşunun yerleşim planını gösterir 1/100 ölçekli krokisinin bir nüsha halinde ekleneceği kuralı getirilmişti.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 22. maddesinde, yapı ruhsatı alabilmek için başvuru sırasında istenilen belgelerden biri olarak mimari proje sayılmıştır.

16/08/2008 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan Toplu Yapılarda Kat Mülkiyeti ve Kat İrtifakı Tesisine Dair Yönetmeliğin 4. maddesinin (ğ)bendinde kat planı " Mimarî projede, yapının her bir katının kullanımını, niteliğini, konumunu, ortak yerlerini, alanlarını ve üzerinde bulunan bağımsız bölümlerin kat mülkiyetine esas numaralarını gösteren plânı, ifade eder." şeklinde tanımlanmıştır.

Yukarıda yer verilen kat planı tanımından da anlaşılacağı üzere kat planının, ruhsatlı bir yapıda ruhsat eki belgeler arasında yer alan ve müellif tarafından çizilip, ilgili idaresince onaylanan mimari proje bilgileri arasında yer aldığı, bu planda ise dava konusu yönetmelik hükmü ile aranan, mekânın kullanım amaçlarının gösterilmiş olması kaçınılmaz olduğundan yürürlükten kaldırılan yönetmeliğin 7. maddesinde olduğu gibimuayenehane açma başvurusunda, muayenehanenin bütün mekânlarının kullanım amaçlarını gösterir 1/100 ölçekli krokisinin bulunmasının yeterli olacağı, bu nedenledava konusu maddenin hukuka aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Dava konusu Yönetmeliğin Ek-1/b ekinin 17. maddesi yönünden;

"Poliklinik açmabaşvurusunda istenecekbelgelerin sayıldığı Ek 1/B'nin 17. maddesinde, bu belgelerden biri de "Sterilizasyon ünitesi yok ise sterilizasyon hizmet alım sözleşmesi" olarak düzenlenmiştir.

Dava konusu Yönetmelik incelendiğinde, 10. maddede, A tipi polikliniklerde zorunlu tıbbi hizmet birimlerinin neler olduğunun düzenlendiği, bu madde metninde sterilizasyon ünitesinin bulunması ya da bulunmadığı durumda ne yapılacağıyla ilgili hiç bir düzenlemenin olmadığı, Yönetmeliğin 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 verilerek, bunun altında da bentler halinde genel anestezi müdahale ünitesi ile ilgili gerekliliklerin sıralandığı, söz konusu düzenlemenin 10. alt bendinde sterilizasyon ünitesinin özellikleri belirtildikten sonra son cümle olarak "Sterilizasyon ünitesinin oluşturulmaması halinde sterilizasyon hizmeti, hizmet alımı yoluyla karşılanır." kuralına yer verildiği görülmektedir. Dolayısıyla dava konusu yönetmelikte, poliklinik için "Sterilizasyon ünitesinin oluşturulmaması halinde sterilizasyon hizmeti, hizmet alımı yoluyla karşılanır." kuralının aranmaması karşısında, yönetmelik ekinde böyle bir şartın getirilmesinin hukuka aykırı olduğu kanaatine varılmıştır.

Yönetmeliğin "Müeyyide Formu" başlıklı EK-8 kısmında yer alan 21. ve 22. maddeleryönünden;

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun 29. maddesinde, "Değişik: 11/12/2010-6088/1 md.) 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.

Diş tabipliğinin herhangi bir dalında münhasıran uzman olmak ve o unvanı ilan edebilmek için diş hekimliği fakültelerinden veya Sağlık Bakanlığına bağlı eğitim kurumlarından alınmış bir uzmanlık belgesine sahip olmak şarttır." kuralına, 44. maddesinde, "(Değişik: 23/1/2008-5728/28 md.) 29 uncu maddede hududu gösterilen icrayı sanat salâhiyetini tecavüz eden veya 33, 35, 36, 37, 39 ve 40 ıncı maddeler ahkâmına riayet etmeyen diş tabipleri veya dişçilere yüz Türk Lirasından bin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir." düzenlemesine ve 46. maddesinde, "Diş tabipleri ve dişçilerin muayenahanelerinde çalışan ve dişçilik etmek salâhiyeti olmıyan eşhasın hastalara tedavi tatbik etmesi ve sair suretlerle müdahale yapması memnudur. Muayenahanelerinde bu gibi salâhiyetsizkimselerin dişçilik sanatını icra etmesine müsaade eyliyen diş tabipleri ve dişçiler hakkında 44 üncü madde ahkâmı tatbik edilir." kuralına yer verilmiştir.

Yönetmeliğin "Denetim ve Ruhsatnamenin Geri Alınması" başlıklı Sekizinci Bölümünün "Uyulması Gereken Diğer Hususlar" madde başlıklı 27. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinde, "1219 sayılı Kanun uyarınca diş hekimleri, diplomalarının veya uzmanlık belgelerinin onlara

verdiği yetkiler haricinde mesleklerini yürütemez. Sertifika, yüksek lisans veya doktora belgesine dayanılarak, uzman olunduğu ilan edilerek meslek yürütülemez ve bu tür belgeler mesleğin icrasında uzmanlık belgesi olarak kullanılamaz." kuralı, (f) bendinde de, "Diş hekimi harici sağlık meslek mensupları, hangi surette olursa olsun ağız içi müdahalede bulunamaz. Diş hekimi harici sağlık meslek mensubunun, bu kurala aykırı olarak sunduğu hizmetlerden doğan neticelerden kendisi ile birlikte, mesul müdür ve işleten sorumludur." kuralı düzenlenmiş, EK-8 Kısımının 21. maddesinde Yönetmeliğin 27. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendine, 22. maddesinde de 27. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendine aykırılık halinde çeşitli sürelerle sağlık kuruluşu veya kuruluşun ilgili birimi için faaliyeti durdurma yaptırımını öngörülmüştür.

Yukarıda yer verilen 1219 sayılı Yasanın 46. maddesinde düzenlenen fiil ile Yönetmeliğin EK-8 Kısımının 22. maddesinde hakkında yaptırım öngörülen fiilin aynı ve yine Yasanın 44. maddesinde hakkında yaptırım öngörülen fiil ile Yönetmeliğin EK-8 Kısımının 22. maddesinde hakkında yaptırım öngörülen fiillerin aynı oldukları anlaşılmaktadır.

Yönetmeliğin EK-8 Kısımının 21 ve 22. maddelerinde bu fiiller için faaliyeti durdurma yaptırımını öngörülürken; Yasada, Yönetmeliğin bu düzenlemelerinde yer alan ihlallere karşılık gelen fiiler için idari para cezası öngörülmüştür.

Bu haliyle, Yönetmeliğin dava konusu bu hükümleri ile Yasada yer alandan farklı ve daha ağır bir yaptırım öngörülmüş olup, bu haliyle bu düzenlemelerde üst hukuk normu olan Yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 03/02/2015 tarih ve 29256 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin, 7. maddesinin 5. fıkrasının, 13. maddesinin 4. fıkrasının, 13. maddesinin 8. fıkrasının eksik düzenleme nedeniyle **oybirliğiyle İPTALİNE**, 9. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinin, 8. maddesinin 9. fıkrasındaki ve 8. maddesinin 10. fıkrasının (d) bendindeki "Muayene odalarının aydınlatılması mutlaka gün ışığı ile sağlanır." cümlesinin, 13. maddesinin 9. fıkrasının (muayenehaneler yönünden), 28. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendindeki "ve muayenehaneler" ibaresinin, Ek-1/a ekinin 2. maddesindeki "Yetkili mimar tarafından çizilmiş" ibaresinin, Ek-1/b ekinin 17. maddesinin, Ek- 8 Müeyyide Formunun 21. ve 22. sıra numarasındaki müeyyidelerin **oybirliğiyle İPTALİNE**, 9. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi, 10. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi, 11. maddenin birinci fıkrasının (e) bendi, Ek-1/a ekinin 5. maddesi ve Ek 5 ekinde "Poliklinik" başlığı altındaki (III) numaralı bendin iptali istemi hakkında **oyçokluğuyla KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA**, 16. maddesinin 3.fıkrası ve 21. maddesinin 2. fıkrasının iptali isteminin **oyçokluğuyla REDDİNE**, diğer kısımlar yönünden **oybirliğiyle DAVANIN REDDİNE**, dava kısmen iptal, kısmen ret, kısmen karar verilmesine yer olmadığı şeklinde sonuçlandığından aşağıda dökümü yapılan 371,60-TL yargılama giderlerinin 185,80-TL'sinin davacı üzerinde bırakılmasına, 185,80-TL yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya

T.C.
DANIŞTAY
ON BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2015/1803
Karar No : 2018/5514

verilmesine, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 3.300,00-TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya, 3.300,00-TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30 (otuz) gün içinde İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yoluna başvurulabileceğinin taraflara bildirilmesine, 31/05/2018 tarihinde karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Kırdar	İbrahim	H. Neşe	Süleyman Hilmi	İbrahim
ÖZSOYLU	BERBEROĞLU	SARI	AYDIN	TOPUZ
(X)	(XX)			(XXX)

Yargılama Giderleri

Yargı Harçları	: 229,60-TL
<u>Posta Gideri</u>	<u>: 142,00-TL</u>
Toplam Gider	: 371,60-TL

KARŞI OY (X):

Dava konusu Yönetmeliğin, "Diş protez laboratuvarı hizmetleri" başlıklı 21. maddesinin ikinci fıkrasında, "Bu Yönetmelik kapsamındaki ADSM hariç diğer sağlık kuruluşlarında diş protez teknisyeni/teknikeri istihdam edilemez." düzenlemesi yer almaktadır.

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un; Ek 10. maddesinde, "Diş protez teknikerleri veya diş hekimleri, diş protez laboratuvarı açmak istedikleri takdirde, mahallin en büyük mülki amirine başvurmak ve bu makamın belirteceği şartlara uymak zorundadırlar...", Ek 13. maddesinin (i) bendinde, "*Diş protez teknikeri; ön lisans seviyesindeki diş protez programından mezun; diş tabibi tarafından alınan ölçü üzerine, çene ve yüz protezlerini, ortodontik cihazları yapan ve onaran sağlık teknikeridir.*"

07.12.2005 tarih ve 26016 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan *Diş Protez Laboratuvarları Yönetmeliği'nin 3. maddesinde; Diş Protez Teknisyeninin, kanun hükümleri çerçevesinde diploma veya meslek belgesi alarak diş protez teknisyeni unvanını kullanmaya hak kazanmış diş protez teknisyenliği meslek mensuplarını ifade ettiği belirtilmiş, 9. maddesinde; "Laboratuvarlar, bünyesinde ağız ve diş sağlığı hizmeti verilen kamu ve özele ait hastane ve ağız ve diş sağlığı merkezleri ile Kanuna göre mesleğini serbest olarak icra etme yetkisine sahip diş hekimi ve diş protez teknisyeni ve ayrıca ortaklarının tamamı diş hekimi ve/veya diş protez teknisyeni olan şirketler tarafından açılabilir.*

Diş hekimleri, münhasıran kendi klinik hastalarının protezlerini yapmak şartıyla diş protez teknisyeni istihdam etmeden asgari araç ve gereçleri bulundurmak kaydı ile laboratuvar işleri yapabilirler.

Diş hekimleri, kendi klinik hastaları dışındaki hastaların protez ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla

laboratuvar sorumlusu olarak en az bir diş protez teknisyenini istihdam etmek suretiyle laboratuvar açabilirler. Ancak dişhekimleri, diş protez teknisyeni çalıştırmaksızın dışarıdan gelen protez başvurularını bizzat çalışarak karşılamak isterlerse hiçbir şekilde klinik hizmeti yürütemezler. Bu şekilde açılacak laboratuvarlar ruhsata tabidir.

Birinci fıkrada belirtilen kamu ve özel sağlık kuruluşları bünyesinde açılan laboratuvarlarda diş protez teknisyeni veya diş hekimi sorumluluğunda hizmet yürütülür ve bu Yönetmelik hükümlerine uygunlukları aranır. Bu şekilde açılacak laboratuvarlara ayrıca ruhsat düzenlenmez." kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda değinilen mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, Diş Protez Laboratuvarları Yönetmeliği'nin 9. maddesindeki düzenlemeden anlaşılmaması gerekenin, diş hekimlerinin kendi hastalarının protezlerini yapmak ve asgari araç ve gereçleri bulundurmaya kaydıyla laboratuvar işlerini kendilerinin yapabilecekleri ve bu durumda olan diş hekimleri için diş protez teknisyeni istihdam etme koşulunun diş hekiminin insiyatifinde bulunduğu, isterlerse bu koşullara uymak kaydıyla diş protez teknisyeni istihdam etmeden de kendi hastalarının protezlerini yapabilecekleri olduğu, yani diş hekiminin muayenehanesinde kendi hastalarının protez işlemlerini kendisi yapabileceği gibi bir diş teknisyenini yanında çalıştırarak onun yardımını da alabileceği; muayenehanede çalıştırılacakların, o muayenehanede yapılması planlanan işlerin niteliğine bağlı olarak diş hekimi tarafından takdir edileceği, diş hekimliği hizmetinin yürütümünde standardı artırmak amacıyla yardımcı işler için personel istihdam edilmesinin engellenmesinin kabul edilebilir bir gerekçesi bulunmadığı sonucuna varıldığından, dava konusu Yönetmeliğin 21. maddesinin 2. fıkrasının iptaline karar verilmesi gerektiği görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkan

Kırdar ÖZSOYLU

KARŞI OY (XX):

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesine göre idari işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenlerce iptal davası açılabilmesi hüküm altına alınmıştır.

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

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

T.C.
DANIŞTAY
ON BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2015/1803
Karar No : 2018/5514

Bu durumda 23.12.2016 tarih ve 29927 sayılı Resmi Gazetede yayımlananAğız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile dava konusu Yönetmeliğin, 9. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi, 10. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi, 11. maddenin birinci fıkrasının (e) bendi, Ek-1/a ekinin 5. maddesi, Ek 5 ekinde"Poliklinik" başlığı altındaki (III) numaralı bendi yürürlükten kaldırılmış veya değiştirilmiş ise de idari yargı yerlerince hukuka uygunluk denetiminin dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata, genel düzenleyici işlemlere ve mevcut koşullara göre yapılması gerektiğinden bu hükümler yönünden de davanın esasının incelenmesi gerekmektedir.

Bu nedenle dava konusu Yönetmelik maddeleri hakkında işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerektiği görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
İbrahim BERBEROĞLU

KARŞI OY (XXX):

Dava konusu Yönetmeliğin 16. maddesinin 3. fıkrasında,

"Muayenehaneler hariç özel sağlık kuruluşlarında tam zamanlı olarak çalışan dış 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." kuralına yer verilmiştir.

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atları'nın Tarzı İcrasına Dair Kanunun 12. maddesinde; "Sanatını icra etmek üzere bir mahalde kayıtlı olan herhangi bir tabibin bizzat dükkan ve mağaza açmak suretiyle her türlü ticaret yapması memnudur.

(Değişik ikinci fıkra: 21/1/2010-5947/7md.; Değişik: 2/1/2014-6514/21md.)Tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar; 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci maddesi, 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 27nci maddesi, 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 36 ncı maddesi ile 17/11/1983 tarihli ve 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanununun 32 nci maddesi saklı kalmak kaydıyla, aşağıdaki sağlık kurum ve kuruluşlarında mesleklerini icra edebilir:

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.

(Değişik üçüncü fıkra: 21/1/2010-5947/7md.)Tabipler, dış 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 uygulanması bakımından Sosyal Güvenlik Kurumunca branş bazında sözleşme yapılan özel sağlık kurum ve kuruluşları ile vakıf üniversiteleri yalnızca sözleşme yaptıkları branşlarda (b) bendi kapsamında kabul edilir. 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..." hükmü yer almaktadır.

1219 sayılı Yasanın yukarıda belirtilen 12. maddesinin üçüncü fıkrasının ilk cümlesi uyarınca, tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların, anılan maddenin ikinci fıkrasının her bir bendi kapsamında olmak kaydıyla ve başka bir sınırlama olmadan, birden fazla sağlık kurum ve kuruluşunda çalışabilme hakkına sahip oldukları açıktır. Öte yandan, 1219 sayılı Yasa uyarınca tabiplik mesleğini icra etme hakkına sahip bir tabibin, 1219 sayılı Yasanın 12. maddesindeki sınırlamalara bağlı kalmak suretiyle, bir veya birden fazla özel sağlık kuruluşunda

T.C.
DANIŞTAY
ON BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2015/1803
Karar No : 2018/5514

sadece kısmi zamanlı olarak çalışabilmesi de mümkündür.

Dava konusu Yönetmelikte, dış hekimlerinin özel sağlık kuruluşlarında çalışma şekilleri yönünden, tam zamanlı ve kısmi zamanlı çalışma olarak iki tür çalışma şekline yer verilmiş ve bir özel sağlık kuruluşunda "kısmi zamanlı" çalışma hakkı, sadece başka bir özel sağlık kuruluşunda tam zamanlı çalışan dış hekime verilmiştir.

Bu durumda, dava konusu maddede, Yasada olmayan bir koşul getirilerek, bir sağlık kuruluşunda kısmi zamanlı çalışabilme, başka bir özel sağlık kuruluşunda tam zamanlı çalışma şartına bağlandığından, dış hekimliği mesleğinin, dış hekime verdiği çalışma hakkının, 1219 sayılı Yasanın 12. maddesindeki sınırlamaları aşar nitelikte engellendiği sonucuna varıldığından dava konusu Yönetmeliğin 16. maddesinin 3. fıkrasının iptaline karar verilmesi gerektiği görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye

İbrahim TOPUZ