

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
YD İtiraz No : 2016/118

İtiraz Eden (Davalı)

: Sağlık Bakanlığı- ANKARA

Vekili

: Hukuk Müşaviri Av. Rüya Günaydın - aynı adreste

İtiraz Eden (Davacı)

: Türk Diş Hekimleri Birliği

Vekili

: Av. Mustafa Güler

Strazburg Cad. No:28/28 - Sıhhiye/ANKARA

İstemin Özeti

:Danıştay Onbeşinci Dairesince verilen yürütmenin durdurulması isteminin kısmen kabulüne, kısmen reddine ilişkin 27/10/2015 günlü, E:2015/1803 sayılı karara, taraflar karşılıklı olarak itiraz etmektedirler.

Danıştay Tetkik Hâkimi

: Tuğba Demirer Akar

Düşüncesi

___: Danıştay Onbeşinci Dairesince verilen 27/10/2015 günlü, E:2015/1803 sayılı kararın; 03/02/2015 günlü, 29256 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 13.maddesinin 9.fıkrasına ilişkin herhangi değerlendirme ve hüküm içermediği anlaşıldığından, bu kısım hakkında Dairesince bir değerlendirme yapılmak üzere davacının itirazının KABULÜ, dava konusu Yönetmeliğin 19.maddesinin 2.fıkrası ve EK/2-a kısmında yer alan "çalışma saatleri" ibaresi yönünden yönünden yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne ilişkin kısma yapılan davalı idare itirazının KABULÜ ve bu kısma yönelik yürütmesinin durdurulmasına ilişkin kararın kaldırılması, anılan kısım yönünden yürütmenin durdurulması isteminin reddi, dava konusu Yönetmeliğin EK-8 Kısımının 22.maddesi yönünden yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin kısmının kaldırılması ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27/2.maddesinde öngörülen koşullar gerçekleşmiş olduğundan bu maddenin yürütmesinin durdurulması, Yönetmeliğin EK-8 Kısımının 21.maddesine yönelik kısmı hakkındaki davalı idare itirazının gerekçeli REDDİ, dava konusu Yönetmeliğin diğer maddelerine yönelik kısımlara ilişkin davacı ve davalı idare itirazlarının REDDİ gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüldü:

03/02/2015 günlü, 29256 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ağız ve Diş

T.C.
D A N İ Ŗ T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
YD İtiraz No : 2016/118

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 hekim/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);

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;

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
YD İtiraz No : 2016/118

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;

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 (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 fıkralarının;

20. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının;

24. maddesinin altıncı fıkrasının;

28.maddenin birinci fıkrasının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada;Danıştay Onbeşinci Dairesince verilen yürütmenin durdurulması isteminin kısmen kabulüne, kısmen reddine ilişkin 27/10/2015 günlü, E:2015/1803 sayılı karara, taraflar karşılıklı olarak itiraz etmektedirler.

Yönetmeliğin 13. maddesinin 9. fıkrası yönünden;

Dava dilekçesinin sonuç bölümünde her ne kadar Yönetmeliğin 13. maddesinin 9. fıkrası iptali ve yürütmesinin durdurulması istenilen maddeler arasında sayılmamış ise de; dava dilekçesinin içeriğinde bu düzenleme yönünden de hukuka aykırılık iddialarında bulunulduğu ve aynı şekilde davacının itiraz dilekçesinde de bu iddiaların tekrar edildiği görülmüş olup, Danıştay Onbeşinci Dairesince verilen kararda bu düzenleme hakkında bir değerlendirme yapılmadığı ve hüküm kurulmadığı anlaşıldığından, kararda bu yönüyle hukuki isabet görülmemiştir.

Yönetmeliğin 19. maddesinin 2. fıkrası ile Ek/2-a'da yer alan "çalışma saatleri" ibaresi

yönünden;

Yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27.maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmediği anlaşıldığından, bu düzenlemeler hakkında verilen yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne ilişkin Daire kararının bu kısmında hukuki isabet görülmemiş olup, davalı idare itirazının bu kısımlar yönünden kabulü gerekmektedir.

Yönetmeliğin "Yaptırımlar" başlıklı EK-8 Kısımında 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 salahiyetini tecavüz eden veya 33, 35, 36, 37, 39 ve 40 ıncı maddeler ahkamına 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 muayenehanelerinde çalışan ve dişçilik etmek salahiyeti olmıyan eşhasın hastalara tedavi tatbik etmesi ve sair suretlerle müdahale yapması memnudur. Muayenehanelerinde bu gibi salahiyetsizkimselerin dişçilik sanatını icra etmesine müsaade eyliyen diş tabipleri ve dişçiler hakkında '44' üncü madde ahkamı 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 yaptırımı öngörülmüştür.

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
YD İtiraz No : 2016/118

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 fiilin aynı oldukları anlaşılmaktadır.

Yönetmeliğin EK-8 Kısımının 21 ve 22.maddelerinde 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 ağır bir yaptırım öngörülmüş olup, bu haliyle bu düzenlemelerde üst hukuk normu olan Yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

İtiraza konu kararın diğer maddelere ilişkin kısımları yönünden;

İtiraza konu kararın bu kısımları, hukuka ve usule uygun olup, taraflar itirazının bu kısımlar yönünden reddi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Danıştay Onbeşinci Dairesince verilen 27/10/2015 günlü, E:2015/1803 sayılı kararın; 03/02/2015 günlü, 29256 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 13.maddesinin 9.fıkrasına ilişkin herhangi bir değerlendirme ve hüküm içermediği anlaşıldığından, bu kısım hakkında Dairesince bir değerlendirme yapılmak üzere davacının itirazının KABULÜNE oybirliği ile, dava konusu Yönetmeliğin 19.maddesinin 2.fıkrası ve EK/2-a kısmında yer alan "çalışma saatleri" ibaresi yönünden yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne ilişkin kısmına yapılan davalı idare itirazının KABULÜNE ve bu kısma yönelik yürütmesinin durdurulmasına ilişkin kararın kaldırılmasına, anılan kısım yönünden yürütmenin durdurulması isteminin reddine oyçokluğu ile, dava konusu Yönetmeliğin EK-8 Kısımının 22.maddesi yönünden davacı itirazının kabulü ile yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin kısmının kaldırılmasına ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27/2.maddesinde öngörülen koşullar gerçekleşmiş olduğundan bu maddenin yürütmesinin durdurulmasına oyçokluğu ile, Yönetmeliğin EK-8 Kısımının 21.maddesine yönelik kısmı hakkındaki davalı idare itirazının yukarıda belirtilen gerekçeyle REDDİNE oyçokluğu ile, dava konusu Yönetmeliğin diğer maddelerine yönelik kısımlarına ilişkin davacı ve davalı idare itirazlarının REDDİNE Yönetmeliğin 7.maddesinin 5.fıkrası, 8.maddesinin 9.fıkrasındaki ve 8.maddesinin 10.fıkrasının (d) bendindeki "Muayene odalarının aydınlatılması mutlaka gün ışığı ile sağlanır." cümlesi, 21.maddesinin 2.fıkrası ve 13.maddesinin 4.fıkrası yönünden oyçokluğu, diğer maddeleri yönünden oybirliği ile, 25/04/2016 gününde karar verildi.

Başkan

Üye

Üye

Üye

Üye

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
YD İtiraz No : 2016/118

Namık Kemal ERGANİ	Nüket YOKLAMACIOĞLU (XXX)	İbrahim BERBEROĞLU	Nurben ÖMERBAŞ (XXX)	Gürsel MEKİK
-----------------------	---------------------------------	-----------------------	----------------------------	-----------------

Üye Ali İhsan ŞAHİN	Üye İbrahim ALİUSTA (XXXX)	Üye Hasan GÜZELER (XXX)	Üye Abdülkadir ATALIK (XXXXX)	Üye Erhan ÇİFTÇİ
----------------------------------	--	---	---	-------------------------------

Üye Ahmet ARSLAN	Üye Bilal ÇALIŞKAN (XX)	Üye Turgay Tuncay VARLI (X) (XX) (XXXXXX)	Üye Hasan ODABAŞI (XX)	Üye Yunus AYKIN (XX)
-------------------------------	---	---	--	--------------------------------------

Üye uhsin ILDIZ XXXXXX)	Üye Bilge APAYDIN Y (
---	--

KARŞI OY

X- 03/02/2015 günlü, 29256 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 7.maddesinin 5.fıkrası yönünden, davacının, düzenlemenin eksik düzenleme niteliğinde olduğu iddiası bulunmaktadır.

Hukuken mevcut olmayan bir düzenlemenin yürütmesinin durdurulmasına karar verilemeyeceği, bu nedenle, davalı idare itirazının kabulüyle, yürütmenin durdurulması yönündeki Daire kararının bu kısmının kaldırılması gerektiği oyuyla, karara katılmıyorum.

Üye
Turgay Tuncay
VARLI

KARŞI OY

XX- Yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27.maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmediği anlaşıldığından, dava konusu Yönetmeliğin 8.maddesinin 9.fıkrasındaki ve 8.maddesinin 10.fıkrasının (d) bendindeki "Muayene odalarının aydınlatılması mutlaka gün ışığı ile sağlanır." cümlesi yönünden yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne ilişkin Daire kararına yapılan itirazın bu kısım yönünden kabulü gerektiği oyuyla,

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
YD İtiraz No : 2016/118

kararın bu kısmına karşıyız.

Üye	Üye	Üye	Üye
Bilal	Turgay Tuncay	Hasan	Yunus
ÇALIŞKAN	VARLI	ODABAŞI	AYKIN

KARŞI OY

T.C.
D A N İ Ŗ T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
YD İtiraz No : 2016/118

XXX- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun değişik 27. maddesinde öngörülen ve yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için gerekli olan koşulların dava konusu Yönetmeliğin 19.maddesinin 2.fıkrası ve EK/2-a kısmında yer alan "çalışma saatleri" ibaresi yönünden gerçekleşmiş olduğu dikkate alınarak yürütmenin durdurulması isteminin kabul edildiği anlaşıldığından ve davalı idarece öne sürülen hususlar, kararın bu kısmının kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, itirazınreddi gerektiği oyuyla, çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Üye	Üye	Üye
Nüket	Nurben	Hasan
	ÖMERBAŞ	GÜZELER
YOKLAMACIOĞLU		

KARŞI OY

XXXX- Dava konusu Yönetmeliğin 21. maddesinin (2). fıkrasında "Bu Yönetmelik kapsamındaki ADSM hariç diğer sağlık kuruluşlarında diş protez teknisyeni/teknikeri istihdam edilemez." kuralı getirilmiştir.

Anayasanın Temel Hak ve Hürriyetler kısmının 49. maddesinde yer alan çalışma hakkına diş protez teknisyeni/teknikeri yönünden Yönetmelikle yasaklama getirilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından bu madde yönünden yapılan itirazın kabulü gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
İbrahim
ALİUSTA

KARŞI OY

XXXXX- Yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27.maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmediği anlaşıldığından, dava konusu Yönetmeliğin 13.maddesinin 4.fıkrası yönünden yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne ilişkin Daire kararına yapılan itirazın bu kısım yönünden kabulü gerektiği oyuyla, kararın bu kısmına karşıyım.

Üye
Abdülkadir
ATALIK

KARŞI OY

XXXXXX- Yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27.maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmediği anlaşıldığından, dava konusu Yönetmeliğin EK- 8 Kısımının 21.maddesi yönünden Daire kararına yapılan davalı idare itirazının kabulügerektiği, Yönetmeliğin EK- 8 Kısımının 22.maddesi yönünden ise Daire kararına yapılan davacı itirazının bu gerekçeyle reddi gerektiği oyuyla, çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Üye
Turgay Tuncay
VARLI YILDIZ

Üye
Muhsin