

Yürütmenin Durdurulması ve Duruşma İstemlidir.

DANIŞTAY BAŞKANLIĞI'NA

DAVACI : T.D.B. Ankara Dişhekimleri Odası Yönetim Kurulu Başkanlığı
Yüksel Cad. No:34/9 Kızılay/ ANKARA

VEKİLİ : Av. Ziyet Özçelik – Av. Kürşat Bafra
Tunus Cad. No:21/3 Kavaklıdere/ ANKARA

DAVALI : Sağlık Bakanlığı Sıhhiye/ ANKARA

D. KONUSU : Davalı idare tarafından 3.2.2015 gün ve 29256 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan, Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin;

A. Yönetmeliğin dayanakları arasında 3224 Sayılı Yasaya yer verilmemesi ve Türk Diş Hekimleri Birliği ve Bağlı Odaların Kanunda belirtilen görevlerini yerine getirmelerine olanak verecek düzenlemelerin yapılmaması nedeniyle tamamının,

B. 4.maddesinin b bendindeki “veya en az %51 hissesi dişhekimisi/uzman ortaklığı bulunan tüzel kişiler tarafından” ibaresinin, 7. maddesinin 4 ve 5.fıkralarının, 7. maddesinin 5.fıkrasının ikinci cümlesinin, 9. maddesinin 1.fıkrasının a,b,c,ç,g bendlerinin, 9. maddesinin 2.fıkrasının, 10. maddesinin g bendinin, 13. maddesinin 8 ve 9.fıkrasının, 17. maddesinin 3.fıkrasının, 17. maddesinin 3.fıkrasındaki “muayenehaneler hariç” ibaresinin, 21. maddesinin 2.fıkrasının, 25. maddesinin 2 ve 5.fıkrasının, 26. maddesinin 2.fıkrasının, 32. maddesinin 2.fıkrasının, Ek-1/a'nın 2,4,6.fıkralarının, Ek-1/b'nin 3, 4, 5.fıkralarının, Ek-1/c'nin 3,4,5.fıkralarının, Ek-6/a, Ek-6/b, Ek-7'nin hukuka aykırı olması nedeniyle;

C. 13. maddesinin 4.fıkrasının, 14. maddesinin 1.fıkrasının, 17. maddesinin 3.fıkrasının, 19. maddesinin, 20. maddesinin noksan düzenleme nedeniyle, yürütmenin durdurulması ve iptali istemidir.

T. TARİHİ : 03.02.2015

AÇIKLAMALAR :

Sağlık Bakanlığı tarafından, 03.02.2015 gün ve 29256 Sayılı Resmi Gazete’de “Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik” yayımlanarak yürürlüğe konulmuştur. **(Ek 2)** Bu Yönetmelikle 14.10.1999 tarihli ve 23846 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır.

Yürürlüğe konulan Yönetmelik hükümlerinde göze çarpan temel unsur, bu alanda bir sistem değişikliğine gidilmiş olmasıdır. Yapılan sistem değişikliği, nitelikli sağlık hizmetinin verilmesi için gerekli uygulamanın gösterilmesine yönelik olmamıştır. Aksi yönde kalıp olarak kullanılmış bütün cümlelere rağmen getirilen düzenlemelerde hedefin; diş hekimlerinin bağımsız serbest mesleki faaliyetinin ortadan kaldırılması, ağız diş sağlığı hizmetlerinin tacirlere açılması, “kar odaklı” ticarileştirilmiş ağız diş sağlığı “hizmet piyasasının” oluşturulması olduğu açıkça görülmektedir. Bu kapsamda Yönetmeliğe bir bütün olarak baktığımızda;

- Ağız diş sağlığı merkezlerine, diş hekimi olmayan tacirlerin ortak olmasına olanak sağlanması,
- Sermaye sahibi diş hekimi ve tacirlerin “şube” adı altında aynı şehir ya da farklı şehirlerde zincir ağız diş sağlığı kuruluşları açmalarına yönelik düzenlemeler,
- Diş hekimliği mesleğinin temel hizmet sunum yeri olan muayenahanelerin açılış ve işleyiş koşullarının zorlaştırılması,
- Hizmet niteliğini arttırmaya yönelik koşullar gibi gösterilen yeni düzenlemelerin hizmetin niteliği ve bilimsel gerekleri ile ilgisiz oluşu,
- Diş hekimlerinin birden fazla yerde çalışmasına mesleğin gereği gibi ifası yönünden denetleyen Odalardan izin alma şartının kaldırılmış olması,
- Tanıtım adı altında reklam yapılmasına izin veren düzenlemelerin getirilmesi,
- Belediye tarafından sokak ismi değiştirildiğinde dahi diş hekimlerine ruhsat yenilenme zorunluluğu getirilerek yeni kurallara tabi kılma, sağlayamayan yerlerin kapatılmasının hedeflenmesi,
- Ortakların ölümü ya da ayrılması halinde tek kalan poliklinik ortağı diş hekiminin polikliniği muayenahaneye dönüştürememesi nedeniyle kapatmak zorunda bırakılışı ve daha bir çok düzenlemede bir bütün olarak diş hekimlerini kendi adlarına bağımsız meslek icrasının tacirler lehine ortadan kaldırılmasının hedeflendiği görülmektedir.

Ağız ve diş sağlığı hizmeti verilen özel sağlık kuruluşlarına ve muayenahanelere yönelik düzenlemelerin kuşkusuz meşru ve hukuki amacı sağlık hizmetlerinin gereklerine uygun kamu yararının sağlanması olmak zorundadır. Bu alandaki sağlık hizmetlerinin yaşamın biricikliği ile olan bağı, bilgi asimetrisi nedeniyle güven ilişkisinin meslek etiği kuralları, işini iyi yapmayı güdüleyen manevi, insancıl motivasyon kaynaklarıyla desteklenmesi gereği açıktır. Sağlık hizmetinin değerinin para ile ölçüldüğü bir sağlık sisteminin insancıl bir sağlık hizmeti ve güvene dayalı, etik kurallara uygun bir hasta hekim ilişkisi üretmediği, Dünyadaki hekim, diş hekimi ve sağlık personelinin uluslararası örgütleri tarafından bilimsel çalışmalarla ortaya konulmuştur. Dünya Tabipleri Birliği, Dünya Diş Hekimleri Federasyonu, Uluslararası Eczacılar Federasyonu, Uluslararası Hemşireler Konseyi, Uluslararası Hastaneler Federasyonu ve Dünya Fizyoterapi Konfederasyonu 2008 yılında “**sağlık çalışanları için teşvikler**” başlıklı bir rehberinde, nitelikli bir sağlık hizmeti üretmek için sağlık çalışanlarının gereksinim ve tercihlerini yansıtan, iyi tasarlanmış, adil,

eşitlikçi ve şeffaf olumlu bir iş ortamının, mesleki bağımsızlığın, işin yürütümünde temsiliyetin sağlanmasına yönelik düzenlemelerin önemine dikkat çekmektedir.

Hasta hekim ilişkisini ticarileştiren, alınıp satılan tüketim ilişkisine dönüştüren ticarileştirmeye yönelik düzenlemeler insanlığın binlerce yıldan buyana deneyimleri ışığında oluşturduğu ve hukuki normlara dönüşmüş değerlere de doğrudan bir saldırı niteliğindedir.

Aşağıda düzenleyici işlemin iptali istenilen maddelerinde özetlediğimiz temel hukuka aykırılık nedenleri gerekçeleri ile birlikte ayrıntılı olarak ortaya konulacaktır. Çok sayıda maddenin iptali istenildiğinden, tekrara girmemek ve konunun anlatım bütünlüğü içinde aktarılabilmesi için, maddelerde numara sırası izlenmeyecek olup, ilişkili oldukları oranda maddeler gruplandırılarak hukuka aykırılık nedenleri birlikte tartışılacaktır.

I- İPTAL İSTEMİNİN NEDENLERİ

1. Yönetmeliğin Dayanakları Arasında 3224 Sayılı Yasaya Yer Verilmemesi ve Türk Diş Hekimleri Birliği ve Bağlı Odaların Kanunda belirtilen Görevlerini Yerine Getirmelerine Olanak Verecek Düzenlemelerin Yapılmaması Nedeniyle Yönetmelik Hukuka Aykırıdır.

Dava konusu Yönetmelik 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun hükümlerine, 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun 9 uncu maddesinin (c) bendi ile Ek 11 inci maddesine ve 11/10/2011 tarihli ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 40 ıncı maddesine dayanılarak hazırlanmıştır.

Yönetmeliğin amacı ise 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 düzenlemektir.

Bu amaca sahip bir Yönetmeliğin diş hekimliği mesleğine mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, bu mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ve hastaları ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere Anayasa'nın 135. Maddesi uyarınca hazırlanıp yürürlüğe konulan 3224 Sayılı Türk Dişhekimleri Birliği Kanununa da dayanması gerektiği açıktır. Bu eksiklik Yönetmeliğin bütününde mesleğin toplum yararına korunup geliştirilmesi ile meslektaşlarının bu amaç ile uyumlu menfaatlerini korumakla yükümlü kılınan müvekkil Oda'nın yetkilerinin kullanılmasına yer verilmemesi ile sonuçlanmıştır. Öte yandan hukuk devleti ilkesinin gereği olarak demokrasisi ve hizmet organizasyonu gelişkin tüm dünya ülkelerinde tıp mesleğinin sunumu ve örgütlenişi ile ilgili düzenlemeler ilgili meslek örgütünün hazırlık sürecine katılımı ile gerçekleşmektedir. Esasen 1999 yılında yürürlüğe konulan Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik Türk Dişhekimleri Birliği'nin katılımı ile

hazırlanmıştır. Dava konusu Yönetmelik'te ise müvekkil Oda'nın bağlı bulunduğu Türk Dişhekimleri Birliğinin hazırlık sürecine katılmasına olanak tanınmamıştır.

Davalı idare ne yazık ki genel tababet alanında da aynı hukuka aykırı mevzuat hazırlama yöntemini kullanmıştır. Bu nedenle 3 Ağustos 2010 tarihinde Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte yapılan değişiklikler ile "muayenehanelerin taşınması gereken asgari tesis, hizmet ve personel standartlarına ilişkin" düzenlemelerin iptali istemiyle Türk Tabipleri Birliği tarafından açılan davada Danıştay 10.Dairesi'nin E.2010/11735 sayılı dosyasında yürütmeyi durdurma kararı verilmiştir.

Daire kararında;

- Muayenehanelerin taşınması gereken fiziki ve tıbbi gerekliliklerin, oluşturulacak bilimsel kurullarda, konunun uzmanlarınca belirlenmesi gerektiği,
- Herhangi bir bilimsel Kurulun ve meslek örgütünün görüşüne başvurulmamış olması nedeniyle düzenlemeyi hukuka aykırı olduğu sonucuna varmıştır.(Ek 3)

Nitekim Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinin ç bendinde Taslaklar hazırlanırken düzenlenen alanlara ilişkin mevzuatın tamamının gözden geçirilmesi, ihtiyaç duyulanların taslağa alınması, 6. Maddesinin 2 nolu fıkrasında düzenleyici işlemlerin taslakları hakkında konuyla ilgili üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile sivil toplum kuruluşlarının görüşlerinden faydalanılması yönünde düzenlemelere yer verilmiştir.

Anayasanın 2. Maddesinde yer alan demokratik hukuk devleti ilkesi bütün yetkilerin tek bir idari organ tarafından kullanılmasını değil, o alanda görev ve yetkilere sahip kılınan bütün kurum ve kuruluşların kendi alanları yönünden görevlerini yerine getirmesine olanak sağlayacak bir yönetsel işleyişi zorunlu kılmaktadır. Türk Diş Hekimleri Birliği, Anayasa'nın 135. Maddesi uyarınca 3223 Sayılı Yasayla kurulmuş kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu olup hizmet yerinden yönetim kuruluşu olarak kendi alanında uzmanlık bilgisine dayalı yetki ve görevlere sahiptir. 3223 sayılı Yasaya Yönetmeliğin dayanakları arasında yer verilmemesi, Odaların yetkilerini kullanmalarına olanak sağlamayan aksine ortadan kaldıran düzenlemeler yapılması yolu ile üst hukuk normlarına açıkça aykırı düzenleme yapılmıştır.

3223 sayılı Yasa ile halk sağlığı alanında çalışma yapmak ve de hekimlik mesleğinin yürütülüşünü kamu denetimine almakla görevlendirilen Birliğin Yönetmeliğin hazırlanmasında katılımcı olamaması, mesleğin icrasına ilişkin bilimsel kurallara aykırı düzenlemeler yapılması sonucunu da beraberinde getirmiştir. Sonuçta, 3223 sayılı Yasa'ya dayanakları arasında yer verilmeyerek Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşunun Kanun ile belirlenen görev alanında görevlerinin gereklerini yerine getirmesi imkansızlaştırılmış, Yönetmelikteki mesleki standartlar diş hekimlerin etkin katılımının sağlandığı bilimsel çalışmalar sonucu belirlenmemiştir. Sağlık hizmetlerinin gereklerine ve kamu yarına aykırı hükümlerin ana uygulamayı belirlediği Yönetmeliğin bir bütün olarak yürütmesinin durdurulması istenilmektedir.

2. Yönetmeliğin 4. Maddesinin b bendi ile Diş Hekimi Olmayan Kişilere Merkez Açma Yetkisi Tanınması Hukuka Aykırıdır

Yönetmeliğin 4. maddesinin b bendi ile A tipi ADSM'lerin en az %51 hissesi diş tabibi ortaklığı bulunan tüzel kişiler tarafından açılabilceğı" ifadesine yer verilmiştir. Bu düzenleme bütün olarak dişhekimisi olmayan kişilere hukuka aykırı biçimde merkez açma yetkisi vermekte, %49 hissesi özel sektöre ait olan ticari işletmelerin A tipi ADSM ortağı olabileceğı anlaşılmaktadır.

Ağız ve diş sağlığı hizmeti verilen sağlık kuruluşlarının "kar" elde etme amacı ile kurulan ticari kuruluşlar tarafından açılmasına izin verilmesi, hekim ve hasta arasındaki ilişkiyi hak temelinde deontolojik ilkelere göre biçimlendiren sistemden diş hekimliği mesleğinin serbest meslek sunumunun ticarileştirildiğı bir sisteme dönüştürülmesi işlemidir. Bu müdahale diş hekimliğinin merkez kapitalist ülkeler dahil dünyadaki sunum biçimine aykırı olduğı gibi iç hukukumuzda yer alan alana ilişkin emredici hukuk normları ile de çatışmaktadır.

Avrupa'daki ülkeler genel sağlık hizmetlerinin sunumunda geniş farklılıklar gösterse de (örneğin hastanelerin mülkiyeti, insan gücü yapısı, temel ve ileri tedavi) dişhekimliği hizmetlerinin sunumu çoğı ülkede bağımsız bir biçimde kendi adına çalışan dişhekimleri tarafından verilmektedir. Avrupa'nın büyük çoğunluğunda kendi adlarına serbest meslek icrasında bulunan diş hekimleri, o ülkede çalışan bütün diş hekimlerinin yaklaşık %90'ını oluşturmaktadır. Belçika, İzlanda, Lüksemburg, Malta ve Portekiz gibi az sayıda ülkede ise klinik dişhekimliğinin neredeyse %100'ünün bu yolla sağlandığı belirtmektedir. Genel dişhekimliği yapan aktif dişhekimlerinin oranı ekte sunulmaktadır. (Ek 4)

Yalnızca büyük kamu destekli diş hekimliği hizmeti olan ülkelerde genel diş hekimlerinin sayısal baskınlığı daha azdır. Bu ülkelerde dahi kamu diş hekimliği hizmetleri genellikle çocuklar gibi özel gruplara hizmet sağlamak için ayrılmış olduğundan, özel diş hekimleri tartışmasız ve genellikle yalnızca yetişkin nüfusa hizmet sağlamaktadır.

Genel olarak Avrupa çapında genel diş hekimliği bir, iki ya da birkaç diş hekiminin çalıştığı küçük işyerlerinde yürütölmektedir. Örneğın Yunanistan'da, diş hekimleri bir muayenehaneyi ya da diş hekimisi koltuğunu henüz 2001'den beri paylaşabilmektedir. Bununla birlikte, çoğı ülkede ortakları hekim olan muayenehaneye izin verilmektedir.

Çoğı ülke diş hekimlerinin muayenehanelerini limited şirket şeklinde açabilmelerine izin vermektedir. Hırvatistan, Almanya, İrlanda, Lüksemburg ve Malta'da bu tamamen engellenmiştir. Avrupa ülkelerinde ve Dünyanın pek çok yerinde ayakta ağız diş sağlığı hizmeti verilen sağlık kuruluşlarına diş hekimisi dışında sermaye sahibi kişilerin ortak olmasına izin verilmemektedir. Çünkü ticarileştirme diş hekimisi mesleğinin gerekleri ile örtüşmemektedir.

Bu nedenledir ki 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun 12. Maddesinin 1. Fıkrasında bir mahalde sağlık kuruluşu açarak mesleğini icra eden tabiplerin her türlü ticaret yapması yasaklanırken; Tıbbi Deontoloji Tüzüğünün 8. Maddesinde "Tabiplik ve diş tabipliğı mesleklerine ve tedavi

müesseselerine, ticari bir veçhe verilemez” kuralına yeri verilmiştir. Elbette ki bu ticarileştirme yasağı mesleki faaliyetin konusunu oluşturan hakların korunmasına yöneliktir. Sağlık hizmetleri yalnızca sağlık hakkı ile ilgili değil onunla bütünleşik olan yaşam hakkı ile de doğrudan ilgilidir. Bu niteliğinin doğal bir uzantısı olarak bu haklara yönelik girişim yapılmasının yöntem ve koşullarının Anayasanın 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca kanunla düzenlenmesi zorunludur. Sağlık hizmeti vermeye ve sağlık kuruluşu açmaya yetkili kişi ve kuruluşların da bu temel normun uzantısı olarak kanunla gösterilmesi gerekir. Nitekim Sağlık Bakanlığı’nın teşkilatına ilişkin 663 sayılı KHK ile 3359 sayılı maddesi uyarınca Kanunda belirtilen hükümlerin uygulanmasını göstermekle sınırlıdır. Hekimlerin yanısıra hekim olmayan gerçek ve tüzel kişilerin tanı ve tedavi hizmeti vermek üzere açabilecekleri sağlık kuruluşları türleri 2219 sayılı Hususi Hastahaneler Kanununda düzenlenmiştir.

1219 sayılı Yasa’nın 29,30,34,36 ve 39. maddelerinde ise genel olarak diş hastalarına tanı ve tedavi hizmetini verme hak ve yetkisi dişhekimliği fakültesi mezunu, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı dişhekim ve uzmanlara ait bir yetki olarak düzenlenmiştir. Bu kanunda belirlenen şartlara haiz dişhekimleri, mesleklerini serbest olarak icra etmek üzere Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik” hükümleri uyarınca özel sağlık kuruluşu açabilmektedirler. Ayrıca öteden beri muayenehane, poliklinik ve merkezlerinin özü itibarıyla birleşik muayene niteliğinde olup hekimler tarafından diplomaları sonucunda edindikleri mesleği icra yetkisi kapsamında açılabilir. Dava konu değişiklikle birlikte, ilgili mevzuatın yalnız diş hekimlerine tanıdığı özel sağlık kuruluşu açma hak ve yetkisi A tip merkezler yönünden diş hekimisi olmayan kişilere de tanınmıştır. Böylece Kanunla düzenlenme zorunluluğuna aykırı bir biçimde 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Yasa ile yalnızca diş hekimlerine tanınan hak ve yetkiler ortadan kaldırılmış, Tıbbi Deontoloji Tüzüğünde yer alan ticarileştirme yasağına ilişkin emredici norm yok sayılmış,diş hekimleri bağımsız çalışanlar statüsünden, tacir olan büyük özel sağlık kuruluşu sahiplerinin ücretli çalışanı olmaya itilmektedir. Yasa koyucunun sağlık ve yaşam hakkını gözeterek yalnızca hekimlere tanıdığı ve ticarileştirme yasağı koyduğu emredici normlar yok sayılarak, Yönetmelikle diş hekimisi olmayan kişilerin ayakta teşhis ve tedavi hizmeti vermek üzere yetkilendirilmesi Tıbbi Deontoloji Tüzüğüne, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’a, Anayasa’nın 17 ve 124. maddelerine aykırıdır..

Öte yandan yapılan düzenleme diş hekimliği meslek icrasındaki evrensel norm ve uygulamalarla da örtüşmemektedir.

Bütün bu nedenlerle Yönetmeliğin 4. maddesinin b bendindeki “veya en az % 51 hissesi diş hekimisi/uzman ortaklığı bulunan tüzel kişiler tarafından” ibaresinin yürütmesinin durdurulması ve iptali istenmektedir.

3- Poliklinik ve ADASM Ortağı Diş Hekiminin Ölümü İle İlgili 5 Yıllık Düzenleme Toplum Sağlığı İle Uyumlu Değildir.

Yönetmeliğin 7 maddesinin 4. fıkrasında “ADASM ortağı olan diş hekiminin ölümü halinde, eşi veya çocukları varsa bunlar hesabına en fazla beş yıl; varisler arasında eş veya çocuk yok ise, diğer mirasçılar hesabına en fazla bir yıl süreyle, mesul müdür sorumluluğu altında ADASM’nin işletilmesine izin verilir. Ölen diş hekimisi

aynı zamanda mesul müdür ise, en geç on beş iş günü içinde durum Müdürlüğe bildirilir ve 14 üncü madde hükümlerine göre işlem yapılır.” düzenlemesi bulunmaktadır.

Bir alt fıkrada ise “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.” kuralına yer verilmiştir.

Hekim ortaklığına dayalı açılan kurumların diş hekimi ortağının ölümü halinde mirasçılarının maddi çıkarlarının gözetilmesi hakkın gözetilmesi açısından uygun bir yaklaşımdır. Bununla birlikte diş hekimi ortaklığının oldukça küçük kaldığı kurumlara 5 ve 1 yıllık süre tanınması menfaatler arası dengeyi kurmaktan uzaktır. Bu hakkın korunması değil hizmet gerekleri ile uyumlu olmayan bir işleyişin örgütlenmesi anlamına gelmektedir.

Felsefe sözlüğüne göre menfaat; çıkar olarak nitelendirilmiş olup, toplumsal yaşamda bütün olup bitenlerin belli çıkarların görünüşleri olduğu ifade edilmiştir. Bu çerçevede, çıkarlar bu anlamda hem bireylerin ve toplumsal sınıfların, hem de tüm toplumun eylemlerinin yönünü belirlemektedir. Birey ve toplum çıkarları arasında dengenin toplumsallık açısından kurulması gerektiği bilinmektedir.

Bu anlamı ile idare koyduğu kurallarda menfaatleri korunmaları gereken sınıra kadar korumayı ve çatışan menfaatler arasında denge kurmayı amaçlamalıdır. Yönetmelik düzenlemeler ilgililere menfaatlerin korunması ile alakalı olarak çeşitli imkanlar tanımalı ancak bunu dengeli bir yaklaşımı hakim kılarak tesis etmelidir. İptali istenilen her iki düzenleme yalnızca mirasçıların çıkarlarını düzenlemekte klinik konularda uzun bir süre yalnızca diş hekimlerinin sorumlu olmasının önüne geçmektedir. Geçiş süreci için tanınan süre klinik konularda diş hekimlerinin değil sermaye sahiplerinin belirleyici olması sonucunu yaratacaktır. Bunun ölçülü bir yaklaşım olmadığı, toplum sağlığı ile birey çıkarı arasında orantılı bir dengenin kurulmadığını göstermektedir. Kaldı ki yukarıda açıklandığı üzere sağlık hizmeti ile hekim hasta arasından kurulan bir mesleki faaliyettir. Bunun mesleki faaliyet olması nedeni ile mesleği yürüten kişinin vefatı veya mesleği bırakması durumunda mirasçıları için bir hakkın doğması uygun değildir. Mesleki beceri ve bilgi üst soydan alt soya geçen bir ilişki biçimine indirgenemeyeceği açıktır.

A tipi ADSM’lerde %49 dişhekimisi olmayan ortağa izin verilebildiği düşünüldüğünde ölçüsüz bu yaklaşım daha da derinleşmekte, hasta mağduriyetlerinin ortaya çıkması, deontolojik kuralların ihmal kaçınılmaz hale gelmektedir. Sağlık ve yaşam hakkını gözeterek yalnızca hekimlere tanınan yetkinin yok sayılarak yalnızca bireyin hakkının öncelenmesi düzenlemeleri hukuka aykırı kılmaktadır. Bu nedenle Yönetmeliğin 7. maddesinin 4 ve 5. fıkralarının yürütmesinin durdurulması ve iptali istenmektedir.

4. Yönetmeliğin 7.Maddesinin 5.Fıkrasındaki “Üç Ay İçinde Diş Hekimi Ortak Bulunamaz İse Poliklinik Faaliyetine Son Verilir” İbaresinin Çalışma Hakkını Ölçüsüz Kısıtlamaktadır.

Yönetmeliğin 7. maddesinin 5.fıkrasındaki polikliniğin tek ortak kalması ve 3 ay içinde yeni ortak tabip bulamaması durumunda poliklinik faaliyetine son verileceği düzenlenmiş, kurumların muayenehaneye dönüştürülebilmesine olanak tanınmamıştır.

Yönetmelikte tanımlandığı üzere en az iki tabip tarafından müştereken açılabilen poliklinikler özü itibariyle birleşik muayenehane niteliğindedir. Yönetmeliğin 10n maddesinde polikliniğin taşınması gereken asgari şartlar sıralanmış, polikliniklerin fiziksel özellikleri muayenehaneleri kapsar biçimde düzenlenmiştir. Bir diğer anlatımla poliklinikler muayenehanelerde aranan fiziksel şartları zaten barındırmaktadır.

Bu anlamı ile poliklinikte tek hekim kalması durumunda isteğe bağlı olarak muayenehane olarak hizmet vermesinin önünde fiziksel bir engel bulunmamaktadır. Sağlık alanına ilişkin düzenlemede bulunması gereken temel unsur sağlık hizmetinin gereklerine ve kamu yararına uygunluktur. Poliklinikte tek kalan hekimin poliklinik hizmetini sürdüremeyeceği, kurumu muayenehaneye de dönüştüremeyeceği dikkate alındığında kişinin çalışan statüsünde bir başka sağlık kuruluşunda çalışmak zorunda kalacağı açıktır. Bunu gerektiren hukuken geçerli bir nedenin bulunmaması karşısında düzenlemenin keyfi bir içerikle tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Nitekim 21 Mart 2014 günü yapılan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik Değişikliklerinin iptali için Türk Tabipleri Birliği tarafından açılan davada Danıştay 15.Dairesi polikliniğin tek ortak kalması ve 3 ay içinde yeni ortak tabip bulamaması durumunda muayenehaneye dönüştürülebileceği şeklindeki kuralın yürürlükten kaldırılmasını hukuka aykırı bulmuştur. **(Ek 5)** Muayenehaneye dönüştürmeye ilişkin tercih hakkının geçerli herhangi hukuki, tıbbi gerekçe olmaksızın yürürlükten kaldırılmasının hukuka aykırı olduğu saptanmıştır. Aynı hukuka aykırılık dava 6onusu düzenlemede de tekrar edilmiş, yargı kararı ihlal edilmiştir.

Yönetmeliğin muayenehaneler başlıklı düzenlemesi ile de uyumlu olmayan, kamu yararını gözetken bir amaca dayanmadan çalışma özgürlüğünü kısıtlayan Yönetmeliğin 7. maddesinin 5.fıkrasının ikinci cümlesindeki polikliniğin tek ortak kalması ve 3 ay içinde yeni ortak tabip bulamaması durumunda poliklinik faaliyetine son verileceği şeklinde düzenlemenin bu nedenlerle yürütmesinin durdurulması ve iptali istenmektedir.

5. Yönetmeliğin 9. Maddesindeki Standartlar Bilimsel Yaklaşım Dayanmamaktadır.

Yönetmeliğin 9.maddesinde muayenehane standartlarına yer verilmiş, Ek-1/a'da istenecek belgelere yer verilmiştir. 9. madde düzenlemesi uyarınca muayenehanelerin hastaların, yaşlıların ve engellilerin ağız ve diş sağlığı hizmetlerinin hızlı ve verimli bir şekilde karşılanması amacıyla taşıyacakları şartlar belirtilmiştir. Buna göre;

- Muayenehanede çalışabilecek kişiler ağız ve diş sağlığı teknikeri, sekreter ve temizlik görevlisi şeklinde sınırlandırılmış,
- Müşterek muayenehanede ayrı diş hekimi odası bulunma zorunluluğu ile birlikte diş ünitesinin ortak kullanılamaması düzenlenmiş,

- Açıldığı binanın kat adedine göre muayenehane zeminde de kurulsa binada asansör zorunlu tutulmuş,
- “Resmi çalışma saati” dışında çalışmayı nöbet olarak niteleyip muayenehanede ancak ruhsatında yazılı saatler arasında hizmet verilmesi düzenlenmiş,
- Yangına karşı önlemlerin alındığına ilişkin belge aranmaya başlanmış,
- Muayenehane ölçekli planının yetkili mimar tarafından çizilmesi şartı getirilmiş,
- Muayenehanede bulundurulması zorunlu cihazların bilimsel yöntemlerle belirlenmemiştir.
- asgari standart yerine optimal olarak belirlenmiştir.

9. maddede belirlenen standartlar ve ek fıkarda aranan belgeler hizmetin niteliğinin artırılması ile ilgili değildir. Bunun ilk nedeni idarenin düzenlemeleri bilimsel süreçler işleterek Türk Dişhekimleri Birliği ve ilgili örgütlerin katılımına açık bir süreç örgütlemekten hazırlamasıdır. Bu düzenlemeyi bütün olarak hukuka aykırı kılmaktadır.

Öte yandan sağlık hakkı yaşam hakkı ile bütünleşik en temel insan haklarından. Bu hakkın bireylere mümkün olan en üst seviyede sağlanması Anayasanın 56. maddesiyle de güvence altına alınmış ve Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan sosyal bir devletin görevi olarak görülmüştür. Bu hakkın vatandaşlara görevi gibi sunulmasını sağlamak ise davalı idarenin görev ve yetkisi dâhilindedir. Ancak davalı idarenin kendisine tanınmış bu yetkiyi keyfi olarak değil, ancak vatandaşlara nitelikli sağlık hizmeti sunmaya yönelik düzenlemeler yaparak kullanması gerektiğinde kuşku yoktur. Bunu yaparken idarenin ikinci ölçütü de, sağlık kuruluşlarının planlanmasında ülke kaynaklarını doğru ve verimli kullanmak ve atıl kapasiteye neden olmamaktır.

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunun 3. maddesinde ve 663 Sayılı KHK’da davalı idarenin, *sağlık kuruluşlarını ülke çapında planlamasını yaparken ‘kaynak israfı ve atıl kapasiteye yol açmama’* yükümlülüğü altında olduğu düzenlenmiştir.

Buna göre davalı idare, sağlık kuruluşlarının standartlarını belirlerken sağlık kuruluşlarının niteliğini göz önüne almak durumundadır.

Dava konusu düzenlemede genel olarak muayenehanelerde verilen sağlık hizmetinin gerekleri gözetilmemiş bunun sonucunda kamu yararına ve hizmet gereklerine aykırı birçok sonuç ortaya çıkmıştır.

a) a ve b bendleri yönünden

Yönetmeliğin 9. maddesinin a ve b bendlerinde muayene ve hasta bekleme odasının yüzölçümleri düzenlenmiştir.

Ancak muayenehanelerde hekimler hastalarını önceden randevu vermek suretiyle kabul etmektedir. Bu nedenle diğer sağlık kuruluşlarında olduğu gibi çok sayıda hastanın uzun süre bekleme salonunu kullanması muayenehanelerde rastlanan bir durum değildir. Olağan koşullarda muayenehanelerde, hasta potansiyeli de dikkate alınarak genellikle sekreteryaya bölümüyle bağlantılı bir alan bekleme bölümü olarak

kullanılmakta, ayrıca oda oluşturmaya gereksinim bulunmamaktadır. Kaldı ki muayene odasının büyüklüğü hizmet gerekleri ile ilgili olmadan belirlenmiştir.

b) c bendi yönünden

Dava konusu Yönetmeliğin 9. maddenin c bendinde arşiv mahalinin bulunacağı düzenlenmiştir. 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 72. maddesinde hekimlere kendilerine başvuran hastaların isim ve kimlik bilgilerini içeren bir protokol defteri tutmaları zorunlu tutulmuştur.

Daha alt düzenlemelerde ise, Kanun'da öngörülen amacı aşmamak üzere sağlık kuruluşunun niteliği de gözetilerek bazı düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemelerden Yönetmeliğin 24. maddesinde Kayıtlar, elektronik ortamda da tutulabilir düzenlemesi bulunmaktadır. Elektronik kayıtların güvenliğinin sağlanması halinde ise bahsi geçen yazılı kayıt şartının aranmayacağı ifade edilmiştir. Yönetmelikte muayenehanelerin kayıt tutma yükümlülüğüne ilişkin ise başkaca özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Buna göre, dış hekimi muayenehanelerinde de dosyalama yöntemi kullanılmadan, kullanımında olan bilgisayar ortamında hasta kayıtlarının tutulmasında mevzuata aykırı bir yön bulunmamaktadır. Nitekim uygulamada hasta kayıtları genellikle bilgisayar ortamında tutulmaktadır. Bu durum karşısında dış hekimi muayenehanelerine 'arşiv bölümü' oluşturma yükümlülüğünün getirilmesi, hem Yönetmeliğin elektronik ortamda kayıt tutmayı yeterli gören hükmüyle çelişmekte, hem de dış hekimleri gereksiz külfet altına sokmaktadır.

c) ç bendi yönünden

Yönetmeliğin 9. maddesinin ç bendinde bekleme salonuna koridorla bağlantılı tuvalet bulunacağı düzenlenmiştir. Ancak muayenehanelerde hijyen kurallarına uyulan bir tuvalet ve lavabo zaten bulunmaktadır. Bu nedenle bu yönde bir zorunluluğun getiriliş nedeni muayenehanelerde sunulan sağlık hizmetinin gerekleri değil, açılış ve çalışma koşullarının ağırlaştırılması hedefine yöneliktir. Bekleme salonuna koridorla bağlantılı düzenlemesi bu nedenle hizmet gerekleri ile ilgisizdir.

d) g bendi yönünden

Yönetmeliğin 9. maddesinin g bendinde bodrum katlar dahil adedi 4 ve fazla olan binalarda muayene açılması halinde asansör bulunması zorunlu hale getirilmiştir. Bu düzenleme de muayenehanelerde sunulan hizmetin niteliği ile ilgisizdir.

Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte 24.3.2014 günü yapılan değişiklikte de muayenehaneler için asansör zorunluluğu getirilmiştir. Türk Tabipleri Birliği tarafından açılan davada Danıştay 15 Dairesi; muayenehane katta ise binada asansör bulunması zorunluluğuna ilişkin kuralın yürütmesi durdurulmuştur. Muayenehanelere acil ve sedye de taşınması gereken hasta başvurusunun olmadığı, gerektiğinde doktorun hastanın bulunduğu yere çağırılabilceği, bu koşulun hekimlerin çalışma koşullarını ağırlaştırmaya yönelik olduğu belirtilmiştir. Muayenehanenin zemin katta olsa

dahi asansör koşulunun getirilmesinin nitelikli sağlık hizmeti ile ilgisi bulunmamakta, bu düzenleme yargı kararının ihlali anlamına gelmektedir.

e) 9. maddenin 2.fıkrası yönünden

Maddenin 2.fıkrasında her diş hekimi için birinci fıkranın (a) bendinde belirtilen şartlarda ayrı muayene odası bulunması kaydıyla aynı dairede birden fazla diş hekimi muayenehane faaliyeti gösterebileceği düzenlenmiştir. Bu her bir diş hekimi ayrı bir diş üniti zorunluluğu anlamına gelmektedir. Müşterek muayenehanede ayrı diş hekimi odası bulunma zorunluluğu ile birlikte diş ünitenin ortak kullanımının önüne geçilmesinin hizmet gerekleri ile ilgisi bulunmamaktadır. Hasta için gerekli steril ortam oluşturulduktan sonra her bir dişhekimisi için ayrı ünitenin kullanılmasının özel bir gereği bulunmamaktadır. Hastaların randevulu hasta olduğu da dikkate alındığında bu koşulun hastanın hizmete ulaşmasında bir erteleme anlamına gelmeyeceği de açıktır.

f) Ek-1/a'nın 2.fıkrasındaki yetkili mimar düzenlemesi yönünden

Yönetmeliğin Ek-1/a düzenlemesinin 2.fıkrasında muayenehaneler için bütün mekanların kullanım amaçlarını gösterir kat planı ölçeğinin yetkili mimar tarafından çizilmiş örneği aranmaktadır. Diş hekimi muayenehane açacağı zaman yetkili mimarla anlaşmasının kat planı ölçeği hazırlatmasının konulan kurallara uygunluğunun saptanabilmesi ile bağı bulunmamaktadır. İdarenin elbette ki koşul belirlemede takdir yetkisi bulunmaktadır. Ama her yetki gibi bu yetkinin kullanılmasının nesnel bir dayanağı olmalıdır. Kişiyi hizmet sunumu ile ilgisi olmayan bir külfet yüklenmesinin geçerli bir yönü bulunmamaktadır. Yetkili mimar şartının ülke geneli düşünüldüğünde pek çok kişi tarafından yerine getirilemeyeceği açıktır.

g) Ek-1/a'nın 4.fıkrası ile Ek-6/a Listesindeki Bulundurulması Zorunlu Araç Gereç Ve İlaç Yönünden

Yönetmeliğin Ek-1/a'nın 4.fıkrasında muayenehane açma için istenecek belgeler arasında asgari araç-gereç ve ilaç listesi ibaresine yer verilmiş, Ek-6/a'da bulundurulması zorunlu asgari asgari tıbbi cihaz listesine yer verilmiştir.

İlk olarak belirtmek gerekir ki diş hekimleri aldıkları bilimsel eğitimin sonucu, hastalarına teşhis ve tedavilerinde kullanacakları malzeme ve cihazları tanıyıp, kullanma yeterliliğine zaten sahiptirler.

Ayrıca diş hekimliği hizmetleri muayenehane, poliklinik, merkez, hastane gibi değişik çalışma yerlerinde verilmektedir. Bu çalışma yerleri hastalarına hizmet edebilmek için gerekli donanımları kurarlar. Ancak yeni çıkarılan bu yönetmelikle hiçbir bilimsel kriteri olmadan bazı cihazlar için bulundurulma ve miktar zorunluluğu getirilmiştir. Bu Avrupa ülkelerinin hiçbirinde olmayan bir uygulamadır.

Yönetmelikle istenen aletlerin hiç kullanılmadığı, kullanılmasının mümkün olmadığı, kendi tercihleriyle sadece belli bir branş ya da branşlarda tedavi hizmeti veren yüzlerce kurum ve kuruluş mevcuttur. Kullanılmayacak malzemelerin istenmesi diş hekimine külfet anlamına gelmektedir.

Örneğin Yönetmelikte istenen diştaşı temizliğinde kullanılan kavitrone yerine el aletleri kullanılabilir. Hatta hasta konforu açısından birçok hekimin tercihi el aletleridir.

Keza amalgam çok uzun süredir birçok muayenehanede kullanılmamakta iken bunu hazırlama cihazı olan amalgamatör istenebilmektedir.

Nitekim periapikal röntgen cihazının kullanılmasına hiç de gerek olmayan sadece ortodonti yapan yüzlerce muayenehane mevcuttur. Ayrıca röntgen hizmetleri sadece bu işi yapan müesseselerden rahatlıkla sağlanabilmektedir.

Tedavi aletlerinin, kuvvetlerin, çekim aletlerinin muayene takımlarının sayısı hasta potansiyeline göre her hekim kendi ayarlamaktadır ve ayarlamalıdır. Yapılan her tedavide gerekmediği halde 2 adet aeratör başlığının polikliniklerdeki her ünit için ayrı ayrı istenmesi de hizmet gereklerinin sonucu değildir.

Yönetmelikle istenen cihaz listesi dünyanın hiçbir yerinde kabul edilemeyecek kadar bilimsellikten uzak, hasta ve hekimlerin ihtiyaçlarını bilmeden hazırlanmış bir listedir. Bilimsel süreçler işletilmemesinin olağan olan bu sonucun toplum sağlığı ile ilgisi bulunmamaktadır.

h) EK-1/a 6.fıkra yönünden

Yönetmeliğin Ek-1/a'nın 6.fıkrasında binanın yangınla ilgili mevzuatta aranan tedbirleri aldığına ilişkin belge istenmektedir.

Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte 3.8.2011 tarihinde yapılan değişiklikle Yönetmelik ekinde EK-1/d “Muayenehane Açma Başvurusunda İstenecek Belgeler” bölümünde yer alan 7. maddede; “Binada, ilgili mevzuata uygun şekilde yangın için gerekli tedbirlerin alındığını, tesisatın kurulduğunu ve binanın bu açıdan uygunluğunu ayrıntılı olarak gösteren ve yetkili merciden alınan belge” aranmaya başlamıştır.

Düzenlemenin iptali istenmiş Danıştay 15. Dairesi “ ...dava konusu düzenlemeler ile muayenehane açma başvurusu sırasında, binanın, ilgili mevzuata göre alınmış depreme dayanıklılık raporu ile ilgili mevzuata uygun şekilde yangın için binada gerekli tedbirlerin alındığını, tesisatın kurulduğunu ve binanın bu açıdan uygun olduğunu ayrıntılı olarak gösteren ve yetkili merciden alınan belge istenmekle birlikte (yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgesi başvurusu, 2/11/1985 tarihli ve 18916 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Planlı Alanlar Tip imar Yönetmeliğine göre 19/8/2008 tarihinden sonra yapılmış binalarda istenmeyeceği belirtilmekle birlikte) söz konusu rapor ve belge içeriği itibarıyla muayenehanenin bulunduğu binanın tamamına yönelik ve tamamını ilgilendiren unsurlar içermekte olup, binanın sadece bağımsız bir bölümünde faaliyette bulunacak muayenehaneler açısından, binanın diğer bağımsız bölümlerini, ortak kullanım alanlarını da içine alan yani binanın tamamını ilgilendiren konularda (Binanın tamamında, ilgili mevzuata uygun şekilde yangın için gerekli tedbirleri alma, tesisatı kurma ve binanın bu açıdan uygunluğunu sağlama şartı getirilmekte) muayenehane açacak kişiler açısından 634 sayılı Kat Mülkiyeti

Kanunu'ndaki hükümlerin de ötesinde orantısız bir yükümlülük getirilmesi, hizmetin gereklerine uygun olmadığı gibi sağlık hizmetinin sunumunu da zorlaştıracak nitelikte bulunduğundan, dava konusu düzenlemelerde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.” sonucuna ulaşmıştır. **(Ek 6)**

İdarenin bu dosyadaki düzenlemesi ise hukuki belirlilikten uzaktır. İmar Kanunu'nda ve ilgili mevzuatta kat mülkiyetine konu olan gayrimenkulün bütününe (Anagayrimenkul); yalnız esas yapı kısmına (Anayapı) anagayrimenkulün ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olup, bu Kanun hükümlerine göre bağımsız mülkiyete konu olan bölümlerine (Bağımsız bölüm); bir bağımsız bölümün dışında olup, doğrudan doğruya o bölüme tahsis edilmiş olan yerlere (Eklenti); bağımsız bölümler üzerinde kurulan mülkiyet hakkına (Kat mülkiyeti) ve bu hakka sahip olanlara (Kat maliki) Anagayrimenkulün bağımsız bölümleri dışında kalıp, korunma ve ortaklaşa kullanma veya faydalanmaya yarıyan yerlerine (Ortak yerler) denilmektedir. Binanın sadece bağımsız bir bölümünde faaliyette bulunacak muayenehaneler açısından gerekli tedbirlerin alınmasını açık biçimde düzenlemeyen, uygulamada illere, ilçelere göre farklılıklar yaratacaktır.

Başta da belirtildiği üzere düzenlemelerin hem muayenehanelerin işlevi ve verdikleri sağlık hizmeti açısından zorunlu olması hem de genel sağlığın gerekleri ile getirilen yükümlülüğün orantılı olması zorunludur.

Hatta çok sayıda yataklı ve ağır hastanın tedavi gördüğü, yangın veya bir doğal felaket anında bulunduğu mekanı terk edemeyecek insanların bulunduğu davalı idareye ait yataklı tedavi kurumlarında dahi bu koşulların bulunmadığı zaman zaman medyada yer alan yangın ve ölüm olaylarından bilinmektedir. Az sayıda kişinin randevu ile gittiği muayenehanelerin kullanım açısından konutlardan bir farkı bulunmamaktadır. Bu nedenledir ki Yargıtay tarafından verilen kararlarda tapuda mesken olarak kayıtlı gayrimenkullerde, hekim muayenehanesi veya avukat bürosu açılması Kat Mülkiyeti Kanunu uyarınca meskende işyeri açma yasağı kapsamında değerlendirilmemektedir. Özetle konutlar için ne kadar risk var ise ve bunun için gerekli önemlerin belirlenmesinde hangi uygulamaların yapılması gerekiyorsa, muayenehaneler için de aynı durum söz konusudur. Elbette muayenehanelerin içinde yangın için gerekli önlemlerin alınmasının istenmesi, hem hizmet gerekleri hem de ölçülülük ilkesine uygun olacaktır. Ancak çok sayıda bağımsız dairesi bulunan çok katlı binalarda açılmış ve açılacak olan muayenehanelerden binaya ilişkin yangınla ilgili tedbirlerin alındığına ilişkin belge istenmesi açıkça hukuka aykırıdır. Devletin ödevi yalnızca hasta olup hekim muayenehanesine giden insanları yangın gibi felaketlerden korumak değil de o binadaki bütün insanları korumak ise, konutlarla aynı kullanım özelliklerine sahip muayenehanelere ağırlaştırılmış koşullar getirmek açıkça düzenleme yetkisinin kötüye kullanılmasıdır.

ı) Ek/1-a 11.fıkra Yönünden

Muayenehane açacak tabipten, adli sicil beyanı isteneceği belirtilmiştir. Adli Sicil Kanunu ve buna bağlı hazırlanan Yönetmelikte adli sicil kaydının tanımı bulunmakta, adli sicil beyanına ise yer verilmemektedir. Dava konusu Yönetmelikte de adli sicil beyanı tanımlanmamıştır. Adli sicil beyanının kişinin kendi beyanı anlamına mı geldiği yoksa ilgili idari birimlerden alınan kaydın mı istendiği iptale konu edilen

düzenlemeden anlaşılmamaktadır. Düzenlemeden ne istendiği anlaşılmadığından farklı uygulamalara yol açacağı ortadadır. Hukuki güvenlik ilkesine aykırı düzenleme bu nedenle hukuka aykırıdır.

Öte yandan düzenlemedeki diğer hukuka aykırılık istenen beyanın hizmetle bağı kurulmadan getirilen bir yükümlülük olduğudur. Dava konusu düzenlemede meslek icrası ile bir bağı kurulmadan kişiden adli sicil beyanında bulunması istenmektedir. Bir hekimin mesleğini uygulamasını engellemeyi haklı gösterecek sebep, kişinin bu mesleği yerine getiremeyecek olmasıdır. Adli sicil beyanı bu nitelikte bir cezasının olup olmadığı ile sınırlı istenebilmelidir. Bunun ötesine geçilerek mesleki uygulama ile hiçbir ilgisi bulunmayan bir takım suçların olup olmadığının bilgisinin edinilmesi hukuk devleti ilkeleri ile bağdaşmamaktadır.

Ayrıca Anayasa'nın 70. maddesinde, hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiç bir ayırımın gözetilemeyeceği kurala bağlanmıştır. Kısıtlama ile yürütülen hizmet arasında günün koşullarına ve gerçeklerine uyan ve zorunlu bir neden sonuç bağıının kurulması gerekmektedir. Adli sicil beyanının istenmesinin bir kısıtlama ile ilgisi kurulmadığı dikkate alındığında düzenlemelerde neden sonuç ilişkisinin kurulmadığı anlaşılmakta, keyfiliğin söz konusu olduğu görülmektedir. Kaldı ki idareye verilen yetki türev yetkidir. 1219 Sayılı Yasa hangi suç tiplerinin mesleğin icrasına engel olacağını sınırlı sayıda saymıştır. Düzenleme hekimin bu suçlardan adli sicil kaydının olup olmadığı ile sınırlı olmalıdır. Bu çerçevenin ötesine gidilmesi, herhangi bir sınır koyulmaması idarenin Yasa'ya dayalı ve o sınırlılıkta düzenleme yapabileceği gerçeğini yok saymaktadır. Tüm bu nedenlerle Ek-1/a'nın 11.fıkrasının yürütmesinin durdurulması ve iptali istenmektedir. Bununla birlikte poliklinik ve ADSM'lerin açılışı için de aynı kayda yer verilmiştir. Bu nedenle Ek-1/b'nin 16 ve Ek-1/c'nin 13.fıkralarının da iptali istenmektedir.

6. Poliklinik ve ADSM için Yapı Kullanma İzin Belgesi, Yangın ve Deprem için İlgili Mevzuata Göre Alınmış Rapor Düzenlemesi Sağlık Hizmetinin Gerekliliği ile İlgili Değildir.

Yönetmeliğin 10. maddesinin g bendinde A tipi polikliniklerde zorunlu tıbbi hizmet birimlerinde yangına karşı gerekli tedbirlerin alındığında dair ilgili mevzuata göre yetkili merciden belge alınması zorunlu olduğu belirtilmiştir. Yönetmeliğin Ek/1-b'nin 4. maddesinde ise poliklinik müstakil binada ise ilgili mevzuata göre alınmış depreme dayanıklılık raporu Ek/1-b'nin 5. maddesinde ilgili mevzuata göre yangına karşı gereken tedbirlerin alındığında dair yetkili merciden alınan belge düzenlemesine yer verilmiştir. Bu düzenlemeler ADSM'ye ilişkin Ek/1-c'nin 4 ve 5. maddelerinde tekrar edilmiştir. Ayrıca Ek-1/b'nin 3.fıkrasında, E-1/c'nin 3.fıkrasında yapı kullanma izin belgesinin aranacağı belirtilmiştir.

Müstakil binada faaliyette bulunacak kurumlar açısından yangın için gerekli tedbirlerin alınmasının açık biçimde düzenlenmemesi uygulamada illere, ilçelere göre farklılıklar yaratacaktır. Bununla birlikte poliklinik ve ağız diş sağlığı merkezlerinde yangına karşı önlemlerin alındığı, binanın depreme dayanıklılığı ve yapı kullanım izni belgelerini isteyen düzenlemeler sağlık hizmet sunumuyla ilgisizdir. Bakanlığa bağlı Hastanelerde dahi bu koşulların pek çoğu bulunmamaktadır. Ülkemizdeki özellikle eski yapılarda bu belgelerin sağlanmasının imkansız olması sebebiyle pek çok yerde sağlık kuruluşu açılacak bina bulunamayacak ya da yeni binaların yaratacağı maliyet sağlık hizmetinin maliyetine yansıyacaktır. Bu nedenlerle Yönetmeliğin 10. maddesinin g bendinin A tipi polikliniklerde zorunlu tıbbi hizmet birimlerinde

yangına karşı gerekli tedbirlerin alındığında dair ilgili mevzuata göre yetkili merciden belge alınması zorunlu olduğu belirtilmiştir. Yönetmeliğin 10. maddesinin g bendinin, Ek/1-b'nin 3,4 ve 5. fıkralarının, Ek/1-c'nin 3,4 ve 5. fıkralarının yürütmesinin durdurulması ve iptali istenmektedir.

7. Poliklinik ve ADSM'lerde Bulundurulması Zorunlu Araç Gereç Ve İlaç Listesi Hasta ve Hekim İhtiyaçları Dikkate Alınarak Hazırlanmamıştır.

Yukarıda yer verildiği üzere Ek-6/a'da bulundurulması zorunlu asgari asgari listeye yer verilmiş, Ek-6/b'de ise genel anestezi ünitesinin listesi yayımlanmış, Ek-7'de ise acil ünitelerinde bulunması gerekenler listesi düzenlenmiştir. Bu listeler bilimsellikten uzak, hasta ve hekimlerin ihtiyaçları dikkate alınmadan hazırlanmıştır.

Hastalara acil durumda kullanılacak ilaç ve cihazlar yürürlükten kaldırılan Yönetmelik'te de bulunmaktaydı. Acil durumlar için dişhekimleri odalarında hizmet içi eğitimler verilmektedir. Ancak bu Yönetmelikte hiçbir dişhekiminin kullanamayacağı belki de sadece acil hekim uzmanlarının kullanabileceği magill pensi, laringosop takımı, guidelar, entübasyon tüpleri, laringeal maske takımları gibi malzemeler istenmektedir.

Müvekkil Oda cihaz, malzeme ve ilaçlarla ilgili bir çalışma yapmış, asgari nitelik ve miktarları belirlemiştir. **(Ek 7)** Ekte sunulan liste incelendiğinde dava konusu düzenlemenin standartların gereksiz bir külfet anlamına geldiği görülmektedir. Teknik bir konunun alanın uzmanlarından alınan görüşler doğrultusunda değil de Bakanlık bürokratlarınca doğrudan belirlenmesi sonucu hizmet gerekleri ile uyumsuz listeler yayımlanmıştır. Ek-6/a ve Ek-6/b ile Ek-7'nin bu nedenle iptali istenmektedir.

8. Teknik İnceleme Ekibinde Türk Dişhekimleri Birliği'ne Bağlı Odalara Yer Verilmemesi Hukuka Aykırıdır.

Yönetmeliğin ruhsat başvurusuna ilişkin 13. maddesinin 3 ve 4. fıkrasında teknik inceleme ekibine yer verilmiştir. Ekibin biri diş hekimi olmak kaydıyla en az üç kişiden oluşacağı belirtilmiş, sağlık kuruluşu açma başvurularının bu ekipçe yerinde inceleneceği düzenlenmiştir.

Oysaki 3223 sayılı Yasa ile halk sağlığı alanında çalışma yapmak ve de mesleğin yürütülüşünü kamu denetimine almakla görevlendirilen Birliğin, bu ekibin içerisinde yer alması Kanunen kendisine verilen görevlerin sonucudur. Nitekim 3359 Sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 3. maddesinin (i) bendi bendinde; *"Sağlık hizmetlerinin yurt çapında istenilen seviyeye ulaştırılması amacıyla; bakanlıklar seviyesinden en uçtaki hizmet birimine kadar kamu ve özel sağlık kuruluşları ile **kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları arasında koordinasyon ve işbirliği yapılır.**"* kuralı karşısında müvekkil Birlik ile işbirliği yapma zorunluluğu emredici normun gereğidir.

Müvekkile 3223 Sayılı Yasa ile verilen görevler ve bu görevlerin gerçekleştirilmesi doğrultusunda kurum ve kuruluşlarla işbirliği yapılmasının gerekliliği, diş hekimliği mesleğini ve diş hekimlerinin çıkarlarını korumak doğrultusunda faaliyette bulunma yükümlülüğü; yerinde inceleme ve izin verme yetkilerine sahip olan Türk

Dışhekimleri Birliği'ne bağlı Odalardan temsilcinin yer almasını zorunlu kılmaktadır. Bu durum katılımcılığın esas alınarak nesnel bir yürütüşün sağlanması amacı ile de uyumlu olacaktır.

Nitekim uluslararası belgelerde de meslekle ilgili hukuksal statülerin belirlenmesinde meslek odalarına rol verilmiş, Avrupa Birliği Parlamentosu ve Konseyi'nin mesleki yeterliliklerin karşılıklı tanınmasına ilişkin 2005/36/EC sayılı direktifinde meslek örgütlerinin mesleki yeterlilikler için standartlar ve ölçütler belirlemek konusundaki süreçlere katılımları tavsiye edilmiştir.¹ Ekibe ilişkin noksan düzenlemenin bu nedenle iptalini talep ediyoruz.

Diğer yandan 21 Mart 2014 günü yapılan Özel Hastaneler Yönetmeliği Hakkında Yönetmelik Değişikliklerinin iptali için Türk Tabipleri Birliği tarafından açılan davada Danıştay 15.Dairesi Türk Tabipleri Birliği'ne Planlama ve İstihdam Komisyonunda yer verilmemesini hukuka aykırı bulmuştur. Yapılacak planlamaların ilandan önce değerlendirilmesi, yapılacak itirazların değerlendirilmesi ve ihtiyaç duyulan konularda görüş alınması amacıyla kurulan Komisyonunda TTB'ne yer verilmesinin hukuken zorunlu olduğu belirtilmiştir. **(Ek 8)** Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 14. maddesinde de benzer bir hükme yer verilmiş, sağlık kuruluşlarının ruhsatlandırılması ve faaliyetleri sırasında Yönetmeliğe uygunlukları ve tavsiye kararıyla ilgili Teknik İnceleme Ekibi oluşturulmuştur. Bu ekipte de müvekkil Birliğe yer verilmemiş, noksan düzenlemenin iptali için açılan davada İdari Dava Daireleri Genel Kurulu 21.11.2008 günlü kararla bu düzenlemeyi hukuka aykırı bulmuştur. **(Ek 9)** Kararda "sağlık hizmeti sunumunda nitelik belirlemeye yönelik tavsiye kararları almak konusunda görevli Teknik İnceleme Ekibinde adı geçen Birliğe yer verilmemesinde kamu yararına ve 3359 Sayılı Yasanın yukarıda yer verilen 3. maddesinin (i) bendinde öngörülen amaca uyarlık görülmemiştir" denilmiştir.

Bu kararın Ekipteki noksanlığı gösterdiği, Teknik İnceleme Ekibinde Odaların temsilcilerinin yer almasının yargı kararının bir gereği olduğu kanısındayız. Dolayısıyla 13. maddesinin 4. fıkrasının noksan düzenleme nedeni ile yürütmesinin durdurulması ve iptali istenmektedir.

8. Sokak İsmi Değişimi Yeni Ruhsat Düzenlemesine Gerekçe Yapılamaz.

Yönetmeliğin 13. maddesinin 8.fıkrasında sağlık kuruluşlarının ilgili belediye tarafından adresinin değiştirilmesi, kuruluş adı, sahiplik veya mesul müdürlük değişikliği durumlarında ruhsatın yeniden düzenleneceği belirtilmiştir.

Yönetmelik'te yayımı tarihinden önce açılmış sağlık kurum ve kuruluşlarının mevcut durumları ile faaliyetine devam edeceği belirtilmektedir. Ancak 13. maddenin 8.fıkrasındaki düzenleme nedeni ile sokak isminin belediye tarafından değiştirilmesi halinde kurum yeni ruhsat başvurusunda bulunacak o an itibari yeni yayımlanan Yönetmelikteki koşullar başvuru için aranacaktır. Bu düzenleme mevcut kurumların kapatılmasının örtülü ifadesidir.

¹ Directive 2005/36/EC of the European Parliament and of the Council of 7 September 2005, "On the recognition of professional qualifications" Official Journal of the European Union, 30.9.2005, EN, L 255/22

Öte yandan idarenin adreste isim değişikliğine gitmesinin dış hekimlerine ek külfet yaratmasının da uygun olmadığı açıktır. İdare isim değişikliğine gittiğinde bunun sonuçlarının dış hekimlerine yansıtılmadan gerçekleşmesi gerekir. Dış hekimlerine yüklenen bu külfetin haklı bir gerekçesi bulunmamaktadır.

Bu anlamı ile hizmet gerekleri ile ilgisiz bir düzenleme uygulamada hak kayıplarına neden olmaktadır. Bu nedenle Yönetmeliğin 13. maddesinin 8.fıkrasının yürütmesinin durdurulması ve iptali istenmektedir.

9. Özel Sağlık Kuruluşlarına Sınırsız Sayıda Farklı Yerlerde Şube Açma İzni Verilmesi Kamu Yararına Aykırıdır.

Yönetmeliğin 13. maddesinin 9.fıkrasında özel sağlık kuruluşunu işletenlerce şube niteliğinde ikinci bir sağlık kuruluşunun açılmak istenmesi durumunda Ek-1'de belirtilen evrak ile başvurunun aynen tekrarlanacağı belirtilmiştir.

Düzenleme ile poliklinik ve merkez şeklinde kurulan sağlık kuruluşlarına şube açma yetkisi verilmiştir. Düzenlemede sayı ve bölge sınırlaması dahi yapılmamış, kuruluş istediği kadar şubeyi istediği il ve ilçelere açabilme yetkisi kazanmıştır. Böyle sınırsız bir yetki veren düzenlemenin hukuk devleti ilkeleri ile örtüşmediği açıktır. Bununla birlikte 1219 sayılı Kanunun 43. Maddesine göre bir dış tabibinin müteaddit yerlerde muayenehane açarak icrayı sanat etmesi yasaklanmıştır. Anılan maddede dış hekiminin tek başına ya da başkaca dış hekimleri ile birlikte açtığı muayenehane veya kuruluş dışında ikinci bir yerde muayenehane veya kuruluş açması ile bu kuruluşlarda çalışması yasaklanmıştır.

Ayrıca Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 8. Maddesine göre tabiplik ve dış tabipliği mesleklerine ve müesseselerine ticari bir veçhe verilemez. 1219 sayılı Kanun'un 43. Maddesi ve Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 8. Maddesi birlikte değerlendirildiğinde düzenlemelerin amacının, dış hekimliği mesleğinin ticarileştirilmesinin önüne geçilmesi, meslektaşlar arasındaki haksız rekabetin önlenmesi, hekim ve hasta arasındaki güven, ulaşılabilirlik ve mesleki sorumluluk esaslarının korunmasıdır. Düzenleme bu üst hukuk normlarının ihlali anlamına gelmektedir.

Öte yandan dava konusu düzenleme yine Yönetmeliğin iptali istenilen 16. maddenin 3.fıkrasındaki tam zamanlı çalışan dışhekiminin bir başka sağlık kuruluşunda kısmi zamanlı çalışmasına ilişkin düzenlemesi ile birlikte düşünülmelidir. Çalışanların güvencesiz biçimde çalıştırılması, birden çok yerde şube açılabilmesi zincir sağlık kuruluşlarının yaratılmasının hedeflendiğini göstermektedir. Bu amaçla bir düzenleme yapılması hukuken mümkün değildir. Birden çok yerde çalışma konusunda Odanın izninin aranmayacağı yönündeki hüküm de bu kapsamda düşünülmeli, bütün olarak sermaye merkezli hareket edildiği ortaya çıkmaktadır. Bunun sonucunda dış hekimlerinin emeğinin ucuz işgücü haline gelmesi, sağlık alanında sermaye şirketlerinin merkezileşmesi, alanın ticarileşmesi kaçınılmaz olacak, halkın nitelikli sağlık hizmetine ulaşma hakkı ise güçleşecektir. Tüm bu nedenlerle 13. maddenin 9.fıkrasının iptali istenmektedir.

10. Mesul Müdür Düzenlemesi Mavi Kart Sahibi ve Türk Soylu Dış Hekimleri Yönünden Eksiktir.

Yönetmeliğin 14. maddesinin 1.fıkrasında mesul müdürün tam zamanlı görev yapacağı belirtilmiş, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olacağı düzenlenmiştir. Yabancıların ülkemizde dış hekimliği meslek icrasını sürdürmesi hukuken mümkün değildir. Bu nedenle Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı ibaresi gereksiz tekrar gibi gelse de mavi kart sahibi ve Türk soylu dış hekimleri yönünden hizmet gerekleri ile ilgisiz bir sınırlamaya gidilmiştir.

Bilindiği üzere, çıkma izni olarak Türk vatandaşlığını kaybedenlerin hakları, Türk Vatandaşlığı Kanunu'nda düzenlenmiştir. Kanunun 28. maddesinin 2. fıkrasına göre: *"...Bu kişilerin sosyal güvenliğe ilişkin kazanılmış hakları saklı olup bu hakların kullanımında ilgili kanunlardaki hükümlere tabidirler."*

Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 52. maddesinin 2. fıkrasında ise çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybeden kişilere tanınan haklar belirtilmiştir. Buna göre: *"Bu kişilerin Türkiye'deki ikamet, seyahat, çalışma, yatırım, ticari faaliyet, miras, taşınır ve taşınmaz iktisabı ile ferağı gibi konulara yönelik işlemler, ilgili kurum ve kuruluşlarca Türk vatandaşlarına uygulanmakta olan mevzuat çerçevesinde yürütülür."*

Aynı yönetmeliğin 53. maddesinde de çıkma izni olarak Türk vatandaşlığını kaybedenlere, 52. maddede belirtilen hakların tanınması için Mavi Kart verildiği de belirtilmiştir.

Bir diğer düzenleme ise Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanundur. Kanunun 8. Maddesinde çalışma izinleriyle ilgili istisnalar belirtilmiş, 1. fıkranın (b) bendinde Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 28. maddesi istisnalar kapsamına alınmıştır. Buna göre, çıkma izni olarak Türk vatandaşlığını kaybetmiş kişiler, kanunda öngörülen sürelerle tabi olmaksızın çalışma izni alabileceklerdir. Bu anlamı ile bu kişilerin ikamet ve mesleki faaliyet konuları Türk vatandaşlarına uygulanmakta olan mevzuat çerçevesinde yürütülecektir.

Bu nedenle mavi kartı bulunan veya Türk Soylu olan dış hekimlerinin de mesul müdür olabileceği açık olup Yönetmeliğin 14. maddesinin 1.fıkrasının eksik düzenleme nedeni ile iptali istenmektedir.

11. Çalışma Belgesine İlişkin Düzenleme Üst Hukuk Normlarına Ve Yargı Kararlarına Aykırıdır.

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-dış ve çene radyolojisi uzmanı 1219 sayılı Kanunun 12nci 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." kuralı getirilmiştir.

Davalı idarenin bu düzenlemesi ilk olarak yetki unsuru yönünden hukuka aykırıdır. Bilindiği üzere 3224 Sayılı Türk Dışhekimleri Birliği'nin 42. maddesi uyarınca kamu kurumu ve kuruluşlarında çalışan hekimlere kurumlarınca verilecek ikinci görevlerin dışında, dış hekimlerinin alacağı her türlü ikinci görev için bağlı bulundukları Tabip Odaları Yönetim Kurullarının onayı gerekmektedir. Anılan maddenin son fıkrasında da

gerek dişhekimleri, gerekse bunları çalıştıran bütün işyerleri tarafından, işe başlayan ve işten ayrılan diş hekimlerinin en geç 1 ay içinde odalarına bildirilmesi zorunlu tutulmaktadır. Yine Yasa uyarınca sanatını serbest olarak icra eden diş hekimlerin, sınırları içerisinde bulundukları odaya kayıt olmaları bir yükümlülüktür. Bu düzenlemeler ile insan yaşamı ile doğrudan ilgili olan diş hekimlik faaliyetinin mesleğin gerekliliklerine ve hastaların nitelikli sağlık hizmeti alma hakkına uygun olarak yürütülmesi amaçlanarak, diş hekimlerin faaliyetlerinin sayısı ve süresi ile ilgili tabip odalarına denetleme ve gerektiğinde onay vermeme yetkisi verilmiştir. Tüm bu hükümler bir arada ele alındığında, Türk Dişhekimleri Birliği'nin bu alanlarda düzenleme ve denetleme işlevine sahip olduğu kuşkusuzdur.

Nitekim Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, Tabipler Birliği'nin çıkardığı işyeri hekimlerinin çalışma koşullarını belirleyen bir yönetmeliğe ilişkin kararında Birliğin, yasal yetkilerini şu şekilde vurgulamıştır.” Görüldüğü üzere, 6023 Sayılı Kanun ile özel kurum ve işyeri hekimlerinin, çalıştıkları yerlerin sağlık hizmetlerinin başka bir yerde “ikinci bir görev” yapmalarına elverişli bulunup bulunmadığı tabip odaları yönetim kurulunun onayına tabi kılınmış olup, tabip odaları yönetim kurullarının bu konuya ilişkin başvuruları, iş hacmi görevin hekimler arasında adil bir şekilde dağıtımı, hizmetin iyi yapılması ve benzeri sebepler çerçevesinde inceleyebileceği ve onay vermesi halinde hekimin diğer bir kurum ve işyerinin hekimliğini alabileceği kurala bağlanmış bulunmaktadır”²

Aynı şekilde 16.12.2003 tarih ve 25318 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan İşyeri Sağlık Birimleri ve İşyeri Hekimlerinin Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin iptaline ilişkin davada Danıştay, kararının hukuki statünün oluşum ve uygulamasında meslek odasının görevlerine ilişkin bölümünde; “6023 sayılı Türk Tabipler Birliği Kanununun 4.üncü, 5.inci maddesi ile Ek madde 1’de yer alan hükümlere göre, işyeri hekiminin atanmasında ilgili tabip odasının onayı gerektiği kuşkusuz olup, tabip odasının denetim ve atama yetkisini ortadan kaldıran, Yönetmeliğin 25.maddesinde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.”³

Davalı idare tarafından yapılan düzenlemelerin kanunla verilmiş yetkiler doğrultusunda, aynı alanda Birliğe Yasa ile açıkça vermiş yetkiler gözetilerek, Birliğin bu yetkilerinin kullanımına olanak verecek bir biçimde düzenlenmesi zorunludur. Davalı idare tarafından yapılan düzenlemede bu alanda yetkilere sahip kuruluşların yetkilerinin alanın bütünselliğini oluşturduğu göz ardı edilmiştir. 3223 sayılı Yasa uyarınca ilgili odasından çalışma onayı alınması gerekliliğine yer verilmemesine ilişkin düzenleme hem alana ilişkin emredici düzenlemelerin uygulanma yeteneğini ortadan kaldırmakta hem de kamusal hizmetin bütünselliğini olanaksız kılmaktadır.

Düzenlemedeki diğer bir hukuka aykırı konu ise kısmi zamanlı çalışmanın ön koşulunun özel sağlık kuruluşunda tam zamanlı çalışmaya bağlı kılınmış olmasıdır. Oysa kişi çeşitli nedenlerden ötürü tam zamanlı çalışmaya karşılık gelen kadrolu çalışma içerisinde olmayıp yalnızca kısmi süreli statüde çalışmak isteyebilir. Yine diş hekimi kendi muayenehanesi olup kısmi süreli çalışmayı tercih edebilir. İptali istenilen

² DİDDGK, E. 2004/2277, K. 2004/1928 sayılı ve 02.12.2004 tarihli kararı

³ Danıştay 10. Dairesi'nin E. 2004/1253, K. 2006/1658 sayılı ve 28.02.2006 tarihli kararı

madde bu çalışma biçimlerine yer vermeyerek yasaklamakta yalnızca özel sağlık kuruluşunda kadrolu çalışan hekimleri kısmi süreli çalışma hakkı tanımaktadır. “4857 sayılı İş Kanunu’nun 9 ve 13. maddelerinde işçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme, kısmi süreli iş sözleşmesi olarak tanımlanmıştır. İş Kanunu’nda benzer bir ön şartın bulunmadığı, kadrolu çalışan hekimlerle sınırlı kısmi süreli çalışma hakkı tanımadığı, kısmi süreli çalışma biçiminin kamu yararına aykırı olmadığı dikkate alındığında Yasa ile düzenlenen bir çalışma biçiminin Yönetmelik maddesiyle yasaklandığı anlaşılmaktadır. Danıştay 15.Dairesi benzer içerikteki düzenlemelerin çalışma hakkını ölçüsüz biçimde kısıtladığı için hukuka aykırı bulmuştur.

Kararda 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 sadece kısmi zamanlı olarak çalışabileceği, tabip ve uzmanların yasayla çizilen çalışma özgürlüğünün sınırını aşar şekilde sınırlama getiren dava konusu düzenlemenin ise hukuka uyarlı olmadığı belirtilmiştir.

Diğer yandan muayenehanesi bulunan dış hekimlerin çalışma hakkına ve tedavi etme yetkilerine de Yönetmeliğin 16. maddesinin 3. fıkrasıyla sınırlama getirilmiştir. Madde incelendiğinde, muayenehaneye sahip dış hekimlerin kadrolu ya da kısmi zamanlı bir başka sağlık kurumunda çalışmasının engellediği anlaşılmaktadır. Bunun hukuksal bir dayanağı bulunmamaktadır. 1219 Sayılı Yasanın 12. maddesi “*MADDE 12- ... (Değişik fıkra: 5947 s.K. m.7-Yürürlük:30.7.2010) Tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, 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. ...” şeklinde düzenlenmiştir*

Yasa serbest meslek icra edenlerin özel sağlık kuruluşlarında çalışmasını engellememektedir. Yasa ile getirilmeyen bir hak kısıtının Yönetmelikle düzenlenmesi mümkün değildir. Bilindiği üzere hukuk devletinde her kural geçerliliğini bir üst hukuk normundan almaktadır. Yukarıda yer verilen yargı kararı ve kanun normu karşısında dava konusu düzenlemedeki muayenehaneler hariç ibaresi hukuka aykırıdır.

Ayrıca söz konusu düzenlemeler uluslararası düzeyde tartışılmış ve kabul görmüş ilkelerle de bağdaşmamaktadır. Dünya Tabipler Birliği’nin 1981 tarihinde kabul ettiği ve 2005 yılında gözden geçirilerek düzeltiltiği Hasta Hakları Bildirgesi’nde nitelikli sağlık hizmeti konusunda temel ilkelere yer verilerek “Her hastanın herhangi bir dış müdahale olmaksızın özgürce klinik ve etik kararlar verdiğini bildiği bir hekim tarafından bakılma hakkına sahip olduğu” ifade edilmiş devamında da hekimin hastasının tedavisine devam etmesi gerekliliğine yer verilmiştir. Görüldüğü üzere hekimlerin tedaviye devam etmeleri etik

ilkelerle birlikte hasta haklarından kaynaklanan bir yükümlülüktür. Ayrıca bu ilkeler hastaların güvindikleri hekimler tarafından tedavi edilme hakları bulunduğunu ortaya koymaktadır. Nitekim uluslararası alanda kabul edilen bu ilkeler doğrultusunda hazırlanan 23420 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Hasta Hakları Yönetmeliğinin 9. maddesinde hastaya kendisine hizmet verecek dış hekimini seçme hakkı tanınmıştır.⁴

Sonuç olarak yukarıda açıkladığımız nedenlerle Yönetmeliğin 17. maddesinin 3.fıkrası;

- 3223 sayılı Yasa uyarınca ilgili odadan çalışma onayı alınması gerekliliğine yer verilmemesi,
- Kısmi zamanlı çalışmanın tam zamanlı çalışmaya bağlı kılınması,
- Muayenehanede meslek icra eden dış hekiminin çalışma hakkının ölçsüz biçimde kısıtlanması nedeni ile hukuka aykırıdır.

12. Nöbet Düzenlemeleri Çalışanların Haklarını Koruyacak İçerikte Değildir.

Yönetmeliğin 19. maddesinde poliklinik ve ADSM’lerin 24 saat kesintisiz hizmet verebileceği düzenlenmiş, 20. maddede nöbet hizmetlerine yer verilmiştir.

Ancak bu düzenlemelerde hizmet sunacak dış hekim ve diğer çalışanların haklarının korunmasını sağlayacak bir düzenleme yapılmamıştır. 24 saat kesintisiz hizmetin çalışanların dinlenme hakkının tanınması ve mesleki uygulama hatalarının önüne geçilmesi boyutu ile düzenlenmemesi hukuka aykırıdır.

Türkiye Cumhuriyeti’nin de taraf olduğu Avrupa Sosyal Şartı’nın ikinci bölümünün 2. maddesinin 1 numaralı fıkrasında akit tarafların, haftalık çalışma süresinin tedricen azaltılmasını öngören makul günlük ve haftalık çalışma saatleri sağlamayı taahhüt edeceği düzenlenmiştir. Ülkemizde ise çalışma saatlerinin azaltılması yönünde bir adım atılmamakla birlikte nöbette geçirilen sürelerle hekimlerin çalışma süreleri oldukça artmaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti’nin henüz imzalamadığı ILO’nun 1935 tarih ve 47 numaralı sözleşmesinde de çalışanların haftalık çalışma süresi 40 saat, 1977 tarihli ve 149 sayılı Sağlık Çalışanları Sözleşmesinde sağlık çalışanları açısından haftalık çalışma saatinin 40 saat olarak kabulünün zorunlu olduğu kabul edilmiştir.

İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi’nin “Mesleki Standartlar” başlığını taşıyan 4. maddesinin “Araştırma dahil, sağlık alanında herhangi bir müdahalenin, ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir.” hükmüyle ise bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasının doğal uzantısı olan tıbbi girişimlerin ilgili mesleki standartlara uygun olma zorunluluğu getirilmiştir. Nöbet hizmetleri ve dolayısıyla çalışma süreleriyle ilgili uygulama sonucunda, dış hekimler için sağlık hizmetinin nitelikli biçimde sunulmasının koşulları ortadan kaldırılmakta, insan sağlığı açısından da olumsuz sonuçlar doğurabilecek durumlar yaratılmaktadır. Uzun ve kesintisiz çalışma saatleri, özel bir dikkat ve özeni

⁴ Personeli Tanıma, Seçme ve Değiştirme

Madde 9- ...Mevzuat ile belirlenmiş usullere uyulmak şartı ile hastanın, kendisine sağlık hizmeti verecek olan personeli serbestçe seçme, tedavisi ile ilgilenen tabibi değiştirme ve aşka tabiplerin konsültasyonunu istemek hakkı vardır.

gerektiren sağlık hizmetinin gereği gibi ifa edilmesini engellediği gibi nitelikli sağlık hizmeti alma hakkı olan hastaların haklarını da ihlal etmektedir. Uzun alışma süreleri aynı zamanda dişhekimlerinin dinlenme hakkının da ihlali anlamını içermektedir.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 24. maddesinde herkesin dinlenmeye, çalışma sürelerinin makul süre ile sınırlandırılmasına ve ücretli tatil hakkına sahip olduğu ifade edilmiş- tir. Anayasa'nın "alışma şartları ve Dinlenme Hakkı" başlıklı 50.maddesinde de herkesin tatil ve dinlenme hakkının bulunduğuna yer verilmiş-tir. Bu düzenlemelerde olduğu gibi 7–8 Aralık'taki Nice Zirvesi'nde onaylanan Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi ile de çalışma hakkının yanı sıra izin ve tatil hakları da güvence altına alınmıştır. Sözleşmenin 31. maddesinde azami çalışma saatlerinin sınırlandırılması, günlük ve haftalık dinlenme dönemleri ve yıllık ücretli izin hakkına yer verilmiştir.

Yine Avrupa Sosyal şartı'nın 2. maddesinin ikinci fıkrasında ücretli çalışma haklarının sağlanması gerektiği ifade edilmiştir. Haftalık alışma süresinin 40 saat olarak belirlenmesine rağmen, tıpkı ülkemizde olduğu gibi dişhekimlerin nöbet saatlerine ilişkin ayrıca bir düzenleme bulunmadığından, hekimlere herhangi bir sınırlama olmaksızın nöbet tutturulması nedeniyle Avrupa Birliği Mahkemesi'nin önüne gelen iki ayrı davada (03.10.2000 tarihinde SIMAP kararı ve 09.09.2003 tarihinde JAEGER kararı) mahkeme, benzer tartışmaları yapmış ve hekimlerin nöbetler dahil haftalık çalışma saatlerinin en çok 48 saat olabileceğini ve bu çalışmanın da her 8 veya 30 10 saatlik periyotlar için en az 11 saatlik dinlenmeler şeklinde planlanması gerekeceğini belirtmiştir.

Mahkeme JAEGER kararında beklemede olan hekimin her an ulaşılabilir olarak geçirdiği srenin de hastanede işverenin emrinde geçirdiği süreyle eşdeğer olduğuna ve işverenin emir ve talimatlarına hazır olarak beklendiğinden bu srenin de çalışma sresinden sayılmasına karar vermiştir. Yine bu kararda Mahkeme alışma Srelerinin Belirli Yönlerinin Düzenlenmesine Dair 93/104 sayılı direktife atıfta bulunmuştur. Söz konusu direktife göre fazla mesaide dahil olmak üzere bu hekimler açısından nöbette geçen sreler- haftalık en fazla çalışma süresi 48 saat ve her 24 saatlik zaman dilimi için kesintisiz 11 saatlik dinlenme süresi zorunlu tutulmuştur.

Sonuçta mesai dışındaki her türlü fazla çalışmalarının, günlük, haftalık ve aylık olarak st sınırı belirlenmeden, dinlenme hakkı güvence altına alınmadan getirilen 19 ve 20 madde düzenlemeleri noksan olduğundan iptali istenmektedir.

23- Diş Protez Laboratuvarı Hizmetleri Hizmet Gereklerine Uygun Biçimde Düzenlenmemiştir.

Yönetmeliğin 21. maddesinde diş protez laboratuvarları düzenlenmiştir. Buna göre Madde 21 – (1) A tipi ADSM'ler kendi hastalarına hizmet vermek kaydıyla bünyelerinde 7/12/2005 tarihli ve 26016 sayılı Resm Gazete'de yayımlanan Diş Protez Laboratuvarları Yönetmeliğine uygun diş protez laboratuvarı açabilirler. Bu durumda en az bir diş protez teknisyeni/teknikeri bulundurulması gerekir.

(2) Bu Yönetmelik kapsamındaki ADSM hariç diğer sağlık kuruluşlarında diş protez teknisyeni/teknikeri istihdam edilemez.

- (3) Hizmet satın alınması durumunda hastanın tüm işlemleri sağlık kuruluşları bünyesinde yapılır. Diş protez laboratuvarı hiçbir şekilde hastayla irtibat kuramaz.
- (4) Diş protez hizmetinin hizmet alımı yoluyla gördürülmesi halinde, hizmeti alan sağlık kuruluşu ile hizmeti veren diş protez laboratuvarı, bu uygulamadan ve sonuçlarından müştereken sorumludur.

Diş protez hizmetleri dişhekimliğinin en kapsamlı hizmet alanlarından biridir. Bu hizmetler her muayenehanede, poliklinikte ve ADSM denilen sağlık merkezlerinde verilmektedir. Protetik diş hekimliği; dişlerin şekil, form bozukluklarını ve diş eksikliklerinin teşhisini, tedavi planlamasını, rehabilitasyonunu, oral fonksiyonların tamamlanmasını ve okluzyonun düzenlenmesinin yanısıra hastanın görüntüsünün ve estetiğinin geliştirilmesinde etkili bir tedavi bilimidir. Protetik yaklaşım dört ana daldan oluşmaktadır.

- Sabit protezler
- Hareketli protezler
- Tam protezler
- İmplant üstü protezler

Tüm bu uygulamalar diş hekiminin klinik olarak yaptığı hazırlıklar üzerine diş teknisyeninin laboratuvarda gerçekleştirdiği teknik aşamalar sonucunda ortaya çıkan protezlerle gerçekleştirilmektedir. Laboratuvarda teknisyence hazırlanan protezler aşama aşama klinik prova seansları ile hekim tarafından ağızda kontrol edilerek sonuçlandırılmaktadır. Bu süreç içerisinde diş teknisyeniyle doğrudan bir iletişim ve işbirliği şarttır. Bu iletişimi ve işbirliğini bazı hekimler dışarıdan hizmet alarak yürütürken bazı hekimler de doğrudan kendi bünyelerinde bir diş teknisyeni istihdam ederek sürdürürler. Klinik bünyesinde diş teknisyeni bulundurmamak, ağız diş sağlığı sunulan bir birimde laboratuvar çalıştırmaktan farklı bir olgudur. Yönetmeliğin 21. maddesinin 2.bendindeki " *Bu Yönetmelik kapsamındaki ADSM hariç diğer sağlık kuruluşlarında diş protez teknisyeni/teknikeri istihdam edilemez*" hükmü hizmet gerekleri ile örtüşmeyen mevcut uygulamayla bağdaşmayan bir hükümdür. Ayrıca bugünkü şartlarda pek çok muayenehane ve poliklinikte çalışmakta olan diş teknisyeni/teknikerlerinin statülerini de gayrimeşru konuma taşımaya zemin hazırlamaktadır.

Günümüzde dişhekimliği ve protetik tedavide gelişen teknolojiler dişhekimini ve diş teknisyeninin daha entegre çalışmasını gerektiren bilgisayar destekli CAD-CAM (bilgisayar destekli tasarım, bilgisayar destekli üretim) gibi gelişmiş teknolojileri de klinik pratiğe katmaktadır. Bu yöntemde ağız içi ölçüler bile özel kameralar ve görüntüleme teknikleri ile alınmakta, bilgisayar ortamına aktarılmakta ve teknisyen tarafından protezler tasarımıyla üretime geçilmektedir. Böyle bir çalışma düzeni protez uygulamalarında teknisyenin rolünü daha da öne çıkarmakta, entegre çalışmayı zorunlu hale getirmektedir. Bu durumda muayenehane ortamında kalifiye bir diş teknisyeninin varlığı verimi artıracak ve sürece hız kazandıracaktır.

İlgili madde düzenlenirken teknisyenlerin muayenehanelerde yetkileri olmadığı halde ağız içinde çalışmaya yönelmelerine engel olunmak hedeflendi ise buna engel yasa hükümleri zaten geçerlidir ve ağır müeyyideleri vardır. Ayrıca bir muayenehanede teknisyen istihdamı ve faaliyetinin hekim kontrolünde olması bu durumu daha da disipline edecek bir unsurdur. Bu bağlamda yönetmelikteki 21. Maddenin 2. bendinin iptali istenmektedir.

24- Tanıtıma İlişkin Düzenlemeler Üst Hukuk Normlarına Aykırıdır.

Yönetmeliğin 25. maddesinde bilgilendirme ve tanıtım düzenlenmiş, 2.fıkra “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.” düzenlemesi yer almıştır.

5.fıkranın ilk cümlesinde ise “Sağlık kuruluşları tarafından her türlü yayın mecralarında yer alan sağlık bilgileri, konusuna göre yetkili sağlık meslek mensupları tarafından verilmek zorundadır.” kuralına yer verilmiştir.

Bu düzenlemelere göre özel sağlık kuruluşları bir zaman ve sayı sınırlamasına gidilmeksizin her türlü basın yayın kuruluşunda, reklam panolarında hizmet alanlarını, sundukları hizmetleri, uygun gördükleri diğer bilgileri dilerlerse kesintisiz bir biçimde yayımlayabileceklerdir. Esasen amaca uygun olarak zaman ve tekrar açısından sınır getirilmeyen tanıtım faaliyetlerinin de “reklam” niteliğinde olduğu açıktır. Öte yandan topluma yönelik olarak hizmet alanları ve sundukları hizmetlerle ilgili her türlü bilgilendirmenin talep yaratma sonucunu doğurması ve bu durumun amaçlanması da kaçınılmazdır.

Bu düzenleme hem 25. maddenin birinci fıkrası ile çelişmekte hem de bu alandaki üst hukuk normlarına aykırılık taşımaktadır. 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’un 24.maddesi ile Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 8 ve 9. maddelerinde sağlık alanında topluma yönelik tanıtımda izin verilen haller açıkça sayılmıştır. Bunlar, isim, adres, uzmanlık alanı, akademik unvan ve çalışma saatleridir. Ayrıca bu düzenlemelerde sağlık kuruluşlarına ticari bir nitelik verecek davranışlardan kaçınılması, bu nitelikte reklam ilan ve benzeri tanıtımların yasak olduğu belirtilmiştir. Bütün bu hükümlerde; insan sağlığının, üzerinde rekabet edilebilir bir ticari meta haline dönüştürülmesinin engellenmesi ve bu yolla kamu sağlığının korunması amaçlanmıştır.

Sağlık alanında faaliyet gösteren özel kişi ve kuruluşlar herhangi bir alanda faaliyet gösteren diğer özel kuruluşlardan şirketlerden farklı olarak sınırlayıcı kurallara uymak zorundadır. Bu durum alanın doğrudan insan sağlığı ile ilgili olmasından kaynaklanmaktadır. 1965 tarihli bir Danıştay istisari mütalaasında da belirtilmiş olduğu üzere; insan sağlığını ilgilendiren konularda ilgililerin belirli bir davranışta bulunabilmeleri için, o konuda mevzuatla yasaklama getirilmemiş olmasına değil, mevzuatın açık bir hükmü ile o davranışa izin verilmiş olmasına bakılmak gereklidir. Davalı idare tarafından Yönetmelikte, sadece üst hukuk normları ile sınırlandırılan hallere yönelik olarak tanıtıma izin verilmesi gerektiği gibi, bu tanıtımın da yasaklanan reklam niteliğine dönüşmemesi içinde zaman ve tekrar sınırlamasına yönelik uygulamayı gösterir düzenlemeleri içermesi gerekir.

Öte yandan Danıştay 11. Dairesi, 17.06.1997 tarih ve E.1996/5268, K.1997/2462 sayılı kararında, 27.04.1996 gün ve 22623 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Beşeri ve İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarların Tıbbi Tanıtım Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin" oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir⁵. Bu kararda aynen şöyle denilmektedir: "Dava konusu yönetmelik ile 07.09.1990 gün ve 20628 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Beşeri ve İspençiyari Tıbbi Müstahzarların Tıbbi Tanıtım Yönetmeliği değiştirilmektedir. Getirilen bu değişiklikler ile reçetesiz olarak satılmasına izin verilen beşeri ispençiyari ve tıbbi müstahzarların tıbbi tanıtımı yalnız hekim ve eczacılarla sınırlı tutulmamakta; topluma ve çocuklara tanıtımına olanak sağlanmakta, gazete ve meslek gruplarına yönelik dergiler dışında yayın organlarının ilan ve reklâmına yer verilmektedir. Getirilen ek maddeler ile, yapılacak bu reklamların şekil ve esasları ile uygulanacak prosedür düzenlenmektedir. Dolayısıyla bu düzenlemeler, reçeteli ilaçlar yanında reçetesiz ilaçların tanıtımını belirli kurallara bağlamakta, genel olarak ilgili meslek grupları dışında, toplum önünde reklâmını yasaklayan yasadaki düzenlemeyle çelişmektedir. Davalı idare tarafından, değişikliğe gerekçe olarak 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Yasanın 22. maddesi gösterilmektedir. Ancak, anılan yasa hükmü özel nitelikte olarak reklâm konusunu düzenlemekte olup; bu düzenleme ilaçla ilgili özel düzenlemeler olmadığı ölçüde uygulanacak nitelikte bulunmaktadır".

Bu içtihat, reçetesiz olarak satılmasına izin verilen ilaçların, sağlık meslek mensuplarına özgü mesleki yayınlar dışında toplum geneline yönelik yayın vasıtalarıyla reklâm ve tanıtımına izin vermemektedir.

Tüm bu nedenlerle Yönetmeliğin 25. maddesinin 2.fıkrası ile 5.fıkrasının birinci cümlesinin yürütmesinin durdurulması ve iptali istenmektedir.

25- Sağlık Kuruluşlarının İsimleri Kuralı Ayrıcalıklı ve Eşitsiz Bir Düzenlemedir.

Yönetmeliğin 26. maddesinde sağlık kuruluşlarının isimlerine yer verilmiş, 2. fıkrada "Çalışma günlerinde sekiz saatin üzerinde hizmet verecek poliklinik ve ADSM'lerin dış cephesinde dış tabelaya yakın bir yerde; asgari 50 cm. x 70 cm. boyutlarında, iki cepheden kolayca görülebilecek yükseklikte, mavi zemin üzerinde ortasında beyaz diş resmi bulunan beyaz ışığı geçirgen ışıklı bir tabela bulundurulması zorunludur. Ancak, tabelanın ışığı sağlık kuruluşunun açık olduğu ve faaliyet gösterdiği sürece yakılır. Sağlık kuruluşunun önüne, cadde ve sokaklara seyyar veya totem tabela, afiş ve benzeri gibi haksız rekabet oluşturacak tabela ve cisimler konulamaz." düzenlemesi yapılmıştır.

Tüm sağlık kuruluşlarında dişhekimini olduğunu belirtir logo içerikli pano kullanımı halkın hizmete ulaşımında kolaylık sağlasa da bunun yalnızca 8 saat üstü hizmet veren kurumlar için sağlanması haksız bir uygulamadır.

Asıl olarak toplumun sağlık hakkı gözetilerek, sağlık hizmetlerinin tıbbi deontoloji ve meslek etiği kurallarına uygun biçimde sunulması için sağlık kurum ve kuruluşlarının tabelalarında belirtilebilecek ibareler ile tabelaların diğer standartlarının belirlenmesi ve Türkiye genelinde uygulama birliğinin sağlanması yerinde bir yaklaşımdır.

⁵Danıştay Dergisi, Y.1998, S.95, s.606.

İptale konu düzenleme ise 8 saat üzeri hizmet sunan kurumlar yönünden bir ayırım yapmış konunun amacına aykırı bir kural tesis edilmiştir.

Oysa yakın tarihte yürürlüğe konulan Türk Tabipleri Birliği Tabela Yönetmeliği'nin 7. maddesinde “.... 24 saat hizmet veren sağlık kurum ve kuruluşları, kurum veya kuruluşun acil durumlarda kolayca bulunabilmesi amacıyla, hizmet binasının çatı katına gündüz ve gece uzaktan görülebilecek boyutta, içeriden ışıklandırılabilen ve yalnızca sağlık kuruluşunun adının yazılı olduğu bir tabela koyabilirler...” düzenlemesi bulunmaktadır.

Dava konusu düzenleme 8 saat üzeri hizmet veren kurumlarla sınırlı olmakla birlikte acil durumlarda kolayca bulunabilmek amacının dışına çıkmıştır. Maddede hizmet binasının çatı katına gündüz ve gece uzaktan görülebilecek boyutta bir tabela koyulması tercih edilmemiş dış tabelaya yakın yeni bir tabela öngörülmüştür. Azami boyutlar yerine asgari boyutun tercih edilmesi ise kötü niyetli uygulamalara olanak tanımaktadır.

Sağlık kurumları arasında ayrına giden hukuki belirlilik ilkesini ihlal eden Yönetmeliğin 26. maddesinin 2.fıkrasının bu nedenlerle iptali talep edilmektedir.

26. Valiliğe Verilen Geçici Kapatma Yetkisi Objektif Dayanaktan Yoksundur.

Yönetmeliğin 32. maddesinin 2.fıkrasında “toplumun veya sağlık hizmeti alanların sağlığını olumsuz etkileyeceği düşünülen durumların ortaya çıkması halinde bu durum ortadan kaldırılabilecek kadar sağlık kuruluşunun tamamında valilikçe geçici olarak faaliyet durdurulur ve Bakanlığa bildirilir” düzenlemesi bulunmaktadır.

Toplumun ya da sağlık hizmeti alanların sağlığını olumsuz etkileyeceği düşünülen durumların varlığı gibi oldukça soyut bir gerekçeyle Valiliğe sağlık kuruluşunu geçici olarak kapatma yetkisi verilmiş olması idareye keyfi bir yetki tanımaktadır. Düzenlemede Valilikçe verilebilecek faaliyet durdurma nedenlerine yer verilmelidir. Valiliğe verilen yetki önleyici tedbir olmanın ötesine geçmiş sağlık kuruluşları ve dişhekimleri üzerinde bir baskının aracına dönüşmüştür. Nesnel ölçütlerden uzak yetkinin keyfilik içereceği, hukuk devleti ilkeleri örtüşmediği bilinmektedir. Bu nedenle 32.maddenin 2.fıkrasının iptali istenmektedir.

II- YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KOŞULLARI OLUŞMUŞTUR.

Bireylerin hareket ve davranışlarını planlamalarını sağlayacak kesinlik ve sürekliliği göstermesi gereken yasaların değişen toplum ihtiyaçlarına göre şekillenmek zorunda olduğu bilinmektedir.⁶ Söz konusu değişiklikler keyfi ve sınırsız bir yetkiyle değil, anayasal ilkelerin ve kamu yararının çizdiği sınırlar içerisinde olmalı, sağlık gibi kamusal bir hizmetin örgütlenmesine ilişkin düzenlemelerde belirleyici ölçüt sağlık hizmetinin niteliğini artırmak olmalıdır.

⁶ Oğurlu, Yücel; İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu Seçkin Yayınevi 2003 S.275

İdare standartların değişimi adı altında hekimlerin bireysel olarak bağımsız mesleki faaliyetine son verilmesine yol açacak düzenlemeleri tesis etmiş, sağlık hizmetinin niteliğini önceleyen bir yaklaşımdan uzak durmuştur.

Bu sonuca yol açacak düzenlemelerin hukukun genel ilkelerine, Anayasal ilkelere, hukuk normlarına ve de yargı kararlarına aykırı olması nedeni ile iptal isteminde bulunmak zorunda kalmış bulunmaktayız.

HUKUKİ NEDENLER : Anayasa, İYUK, 1219 Sayılı Yasa ve diğer ilgili mevzuat.

DELİLLER : Ekte sunulan belgeler ve her türlü hukuksal delil.

İSTEM SONUCU : Yukarıda açıklanan ve resen tespit edilecek nedenler karşısında 3.2.2015 gün ve 29256 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe konulan, Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin;

A. Yönetmeliğin dayanakları arasında 3224 Sayılı Yasaya yer verilmemesi ve Türk Diş Hekimleri Birliği ve Bağlı Odaların Kanunda belirtilen görevlerini yerine getirmelerine olanak verecek düzenlemelerin yapılmaması nedeniyle tamamının,

B. 4.maddesinin b bendindeki “veya en az %51 hissesi dişhekimisi/uzman ortaklığı bulunan tüzel kişiler tarafından” ibaresinin, 7. maddesinin 4 ve 5.fıkralarının, 7. maddesinin 5.fıkrasının ikinci cümlesinin, 9. maddesinin 1.fıkrasının a,b,c,ç,g bendlerinin, 9. maddesinin 2.fıkrasının, 10. maddesinin g bendinin, 13. maddesinin 8 ve 9.fıkrasının, 17. maddesinin 3.fıkrasının, 17. maddesinin 3.fıkrasındaki “muayenehaneler hariç” ibaresinin, 21. maddesinin 2.fıkrasının, 25. maddesinin 2 ve 5.fıkrasının, 26. maddesinin 2.fıkrasının, 32. maddesinin 2.fıkrasının, Ek-1/a’nın 2,4,6.fıkralarının, Ek-1/b’nin 3, 4, 5.fıkralarının, Ek-1/c’nin 3,4,5.fıkralarının, Ek-6/a, Ek-6/b, Ek-7’nin hukuka aykırı olması nedeniyle;

C. 13. maddesinin 4.fıkrasının, 14. maddesinin 1.fıkrasının, 17. maddesinin 3.fıkrasının, 19. maddesinin, 20. maddesinin noksan düzenleme nedeniyle,

D. Yürütmenin durdurulmasına ve iptaline, yargılamanın duruşmalı olarak yapılmasına, yargılama giderleri ile vekâlet ücretinin davalı idareye yükletilmesine karar verilmesini vekaleten diler ve isterim. Saygılarımla. 6.4.2015

Davacı Vekili

Av. Ziyet Özçelik - Av.Kürşat Bafra

*Yargı kararları davalı idarenin elinde olduğundan dilekçe suretine eklenmemiştir.