

***Davacı ve Yürütmenin Durdurulmasını İsteyen** :*

***Davalılar** :* 1- Başbakanlık
2- Sağlık Bakanlığı

***Davanın Özeti** :* 18. 07.2009 tarih ve 27292 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliğinin 5. maddesinin ve Geçici 9. maddesindeki "...bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce o ana dal alanında yurt içinde veya yurt dışında en az dört yılı eğitim kurumlarında olmak üzere altı yıl süreyle araştırma, uygulama ve inceleme yapmış bulunanlar, yaptıkları araştırma, uygulama ve incelemeler ile aldıkları eğitimlere ait belgelerini ve bu alanda yurt içi ve yurt dışında yayımlanmış..." şeklindeki düzenlemenin; dayanağı olan Yasaya aykırı olarak hazırlandığı, Yasada diş hekimleri ile ilgili düzenleme yapma yetkisi verilmemesine rağmen Yönetmelikte bu yönde düzenleme yapılmasının yetki yönünden hukuka aykırı olduğu, kazanılmış hakların dikkate alınmadığı, 5. madde hükmü ile Geçici 1. madde hükmü arasında çelişki olduğu öne sürülerek iptali ve yürütmenin durdurulması istenilmektedir.

***Savunmaların Özeti** :* Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliğinin tıpta ve diş hekimliğinde en yetkin unvanı haiz olan Tıpta Uzmanlık Kurulu üyeleri tarafından, yargı kararlarının gerekçeleri gözetilerek, kazanılmış hakların korunması, Avrupa Birliği üyesi ülkelerin uygulamaları ve ülkemiz ihtiyaçları göz önünde bulundurularak hazırlandığı, Tıpta Uzmanlık Kurulunun tek tek uzmanlık alanı gözetilerek oluşturulmasının fiilen mümkün olmadığı ve bunun bir eksiklik olarak nitelendirilemeyeceği ve bu durumun bilimsel gerek ve gerekçelerin göz ardı edildiği anlamına gelmediği, ayrıca Kurulun konusunda uzman kişilerden oluşacak alt komisyonlar ile bu konuda gerekli bilimsel çalışmalar yapmasının mümkün olduğu, her düzenleme için önceden bilimsel bir rapor hazırlanmasına imkan olmadığı, 5. maddenin 1219 sayılı Yasanın 8.maddesinde yer alan hükme paralel olarak ve bu hükmün uygulanmasını sağlamak amacıyla, yargı kararları gözetilerek getirildiği ve hukuka uygun olduğu belirtilerek yürütmenin durdurulması isteminin ve davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

***Danıştay Tetkik Hakimi ... Düşüncesi** :* 1219 sayılı Yasa hükmüne paralel olarak, usulüne göre uzmanlık belgesi almayanların, hiçbir yerde ve şekilde uzmanlık unvan ve yetkisini kullanamayacaklarını düzenleyen Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliğinin 5. maddesinde diş hekimleri yönünden hukuka aykırılık bulunmamakta olup, bu maddeye ilişkin yürütmenin durdurulması isteminin reddi gerektiği, Dairemizin 15.01.2010 ve E:2009/8191 sayılı kararı ile Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliğinin diş hekimliğinde uzmanlık ana dalları ve eğitim sürelerinin; 1-Ağız, Diş ve Çene Cerrahisi 4 yıl, 2-Endodonti 3 yıl, 3- Ortodonti 4 yıl, 4- Pedodonti 3 yıl 5-Periodontoloji 3 yıl, 6-Protetik Diş Tedavisi 3 yıl olarak belirlenmesine ilişkin Diş Hekimliğinde Uzmanlık Ana Dallarını ve Eğitim Sürelerine Dair Ek-2 sayılı Çizelgesinin hukuka aykırı olduğu ve uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğacağı gerekçesiyle yürütülmesinin durdurulmasına karar verildiğinden, dava konusu Yönetmeliğin yeni ihdas edilen ana dallarda uzmanlık belgesi verilmesini düzenleyen Geçici 9. maddesinin diş hekimleri yönünden uygulanma imkanının kalmaması nedeniyle bu maddeye ilişkin yürütmenin durdurulması isteminin ise kabulü gerektiği düşünülmektedir.

***Danıştay Savcısı ... Düşüncesi** :*Yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27 nci maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmediği anlaşıldığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

*** TÜRK MİLLETİ ADINA***

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; 18. 07.2009 tarih ve 27292 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliğinin 5.maddesinin ve Geçici 9. maddesindeki "...bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce o ana dal alanında yurt içinde veya yurt dışında en az dört yılı eğitim kurumlarında olmak üzere altı yıl süreyle araştırma, uygulama ve inceleme yapmış bulunanlar, yaptıkları araştırma, uygulama ve inceleme ile aldıkları eğitimlere ait belgelerini ve bu alanda yurt içi ve yurtdışında yayımlanmış..." şeklindeki düzenlemenin iptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 27.maddesinin 2. fıkrasında; idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda yürütmenin durdurulmasına karar verilebileceği kuralı yer almıştır.

Davacı Dernek tarafından, 1219 sayılı Yasada dış hekimleri ile ilgili düzenleme yapma yetkisi verilmemesine rağmen Yönetmelik ile bu yönde düzenleme yapılmasının yetki yönünden hukuka aykırı olduğu öne sürülmüş ise de; dış hekimliği mesleğinin tıp biliminin ve hekimlik mesleğinin dışında düşünülmesi veya tutulması tıbbi esaslara uygun olmadığından ve idarelerin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla düzenleme yapma yetkisi, Anayasal bir yetki olduğundan, bu iddiaya itibar etmek mümkün değildir.

Tıpta ve Dış Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliğinin iki farklı hükmünün dava konusu edilmesi nedeniyle, bu düzenlemelere ilişkin hukuki irdeleme ayrı ayrı yapılacaktır.

*Tıpta ve Dış Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliğinin Geçici 9. maddesindeki "...bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce o ana dal alanında yurt içinde veya yurt dışında en az dört yılı eğitim kurumlarında olmak üzere altı yıl süreyle araştırma, uygulama ve inceleme yapmış bulunanlar, yaptıkları araştırma, uygulama ve * * * incelemeler ile aldıkları eğitimlere ait belgelerini ve bu alanda yurt içi ve yurt dışında yayımlanmış..." şeklindeki düzenlemenin incelenmesi;*

Dairemizin 15.01.2010 ve E:2009/8191 sayılı kararı ile Tıpta ve Dış Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliğinin dış hekimliğinde uzmanlık ana dalları ve eğitim sürelerinin; 1-Ağız, Dış ve Çene Cerrahisi 4 yıl, 2-Endodonti 3 yıl, 3- Ortodonti 4 yıl, 4- Pedodonti 3 yıl, 5-Periodontoloji 3 yıl, 6- Protetik Dış Tedavisi 3 yıl olarak belirlenmesine ilişkin Dış Hekimliğinde Uzmanlık Ana Dallarını ve Eğitim Sürelerine Dair Ek-2 sayılı Çizelgesinin hukuka aykırı olduğu ve uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğacağı gerekçesiyle yürütülmesinin durdurulmasına karar verildiğinden, dava konusu Yönetmeliğin yeni ihdas edilen ana dallarda uzmanlık belgesi verilmesini düzenleyen Geçici 9. maddesinin dış hekimleri yönünden uygulanma imkanı kalmamıştır.

Tıpta ve Dış Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliğinin 5. maddesinin incelenmesi;

Anayasanın "Yönetmelikler" başlıklı 124. maddesinde; Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilecekleri düzenlenmiştir.

14.04.1928 gün ve 938 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Yasanın 8. maddesinde; "Türkiye'de icrayı tababet için bu kanunda gösterilen vasıfları haiz olanlar umumi surette hastalıkları tedavi hakkını haizdirler. Ancak her hangi bir şubei tababette müstemirren mütehassis olmak ve o unvanı ilan edebilmek için Türkiye Tıp Fakültesinden veya Sıhhiye Vekaletince kabul ve ilan edilecek müessesattan verilmiş ve yahut ecnebi memleketlerin maruf bir hastane veya laboratuvarından verilip Türkiye Tıp Fakültesince tasdik edilmiş bir ihtisas vesikasını haiz olmalıdır." hükmü yer almıştır.

Aynı Yasanın 10. maddesinde ise; "Usul ve nizamına tevfikan müdderis, muallim ve emsali sıfatları iktisap etmemiş veya sekizinci maddede zikredilen vesikaları istihsal eylememiş bir tabibin tıp tedris ve talimine ve ihtisasa mütaallik unvanları kullanması ve bunları veya hakikata tevafuk etmeyen sair sıfatları her hangi şekil ve suretle ilan etmesi memnudur." hükmüne yer verilmiştir.

Yine söz konusu Yasanın 29. maddesinde; " Dişçilik sanatı; dişlerin ve diş etleri ile esnanın tedavisi ve dişlerin ikmal ve ıslahına ait ameliyelerin icrasına munhasırdır." hükmü, 30. maddesinde de; "Türkiye Cumhuriyeti dahilinde dişçilik sanatını icra ve diş tabibi unvanını taşıyabilmek için Türk olmak ve Türkiye Darülfünunu Dişçi Mektebinden diploma almak lazımdır." hükmü mevcuttur.

Dava konusu Yönetmeliğin dayanağı olan 1219 sayılı Yasanın 5614 sayılı Yasa ile değişik 9. maddesinde; "Eğitim kurumlarına eğitim yetkisi verilmesi ve eğitim yetkisinin kaldırılmasına ilişkin teklifleri karara bağlamak, uzmanlık ana dallarının rotasyonlarını belirlemek, uzmanlık sınavı jürilerini tespit etmek, yabancı ülkelerde asistanlık yapanların bilimsel değerlendirilmesini yapacak fakülteleri ve eğitim hastanelerini belirlemek, tıpta uzmanlık eğitimi ve uzman insan gücü ile ilgili görüşler vermek, uzmanların tıbbî gelişmeleri izlemesini sağlayıcı inceleme ve araştırmalar yapmakla görevli olmak üzere, Sağlık Bakanlığının sürekli kurulu niteliğinde Tıpta Uzmanlık Kurulu teşkil olunmuştur. Tıpta Uzmanlık Kurulu;

- a) Bakanlık Müsteşarı, ilgili genel müdür ve 1. Hukuk Müşaviri,
- b) Biri dış tabibi olmak üzere eğitim hastanelerinden Bakanlığın seçeceği beş,
- c) Dört tıp fakültesinden ve bir dış hekimliği fakültesinden YÖK'ün seçeceği birer,
- ç) Gülhane Askeri Tıp Akademisi ve Fakültesinin seçeceği bir,
- d) Türk Tabipleri Birliğinin seçeceği bir,
- e) Türk Dış Hekimleri Birliğinin seçeceği bir, üyeden

oluşur.

Kurumlar, seçecekleri asıl üye sayısı kadar yedek üye de belirler. Kurula seçilecek asıl ve yedek üyelerin uzman olmaları, ayrıca en az üç yıllık klinik veya laboratuvar şefi ya da profesör unvanına sahip bulunmaları şarttır. Üyelerin görev süreleri üç yıldır. Süresi bitenler tekrar seçilebilir. Kurul, Bakanlığın daveti üzerine yılda en az iki kez toplanır. Kurula Bakanlık Müsteşarı veya yapılacak ilk toplantıda üyeler arasından seçilecek başkan vekili başkanlık eder. Kurul, üyelerden en az beşinin teklifi ile olağanüstü toplanır. Kurul, üyelerin üçte ikisinin katılımı ile toplanır. Türk Tabipleri Birliği temsilcisi yalnızca tabiplerle ilgili, Türk Dış Hekimleri Birliği temsilcisi de yalnızca dış tabipleri ile ilgili konuların görüşüleceği toplantılara katılabilirler ve kendi meslek alanları ile ilgili konularda oy kullanırlar. Kararlar oyçokluğuyla alınır. Oyların eşitliği halinde başkanın bulunduğu taraf çoğunluğu sağlamış sayılır. Ancak, kurumların eğitim yetkisinin kaldırılmasına ilişkin toplantılarda katılanların en az üçte iki çoğunluğu ile karar alınması şarttır. Kurul toplantılarına üst üste iki kez mazeretsiz olarak katılmayanların üyeliği düşer. Kurulun çalışma usûl ve esasları ile ilgili diğer hususlarla ihtisas belgelerinin alınması ve uzmanlık eğitimi ile ilgili diğer usûl ve esaslar Sağlık Bakanlığınca hazırlanıp Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenlenir. Bu yönetmelik yürürlüğe konuluncaya kadar, mevcut düzenlemelerin uygulanmasına devam edilir." yönünde düzenleme yer almıştır.

Tıpta ve Dış Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği 1219 sayılı Yasanın 9. maddesine dayanılarak hazırlanmış ve 18.07.2009 tarih ve 27292 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Davaya konu Yönetmeliğin "Tanımlar ve Kısaltmalar" başlıklı 4. maddesinin (j) bendinde; Uzman: Ekli çizelgelerde yer alan dallardan birinde uzmanlık eğitimini tamamlayarak o dalda sanatını uygulama hakkı ve uzmanlık unvanını kullanma yetkisi kazanmış olanlar şeklinde tanımlanmış, aynı Yönetmeliğin "Uzmanlık Yetkisinin Kullanılması" başlıklı 5. maddesinde ise; "Bu Yönetmelik hükümlerine göre uzmanlık belgesi almayanlar, hiçbir yerde ve şekilde uzmanlık unvan ve yetkisini kullanamazlar." hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri uyarınca, dişlerin vediş etleri ile esnanın tedavisi ve dişlerin ikmal ve ıslahına aitemeliyelerin icrası olarak tanımlanan dişçilik sanatının icra edilebilmesi ve diş tabibi unvanının kullanılabilmesi için, diş hekimliği fakültelerinden diploma alınmasının zorunlu olduğuna kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte, herhangi bir tıp dalında uzman olmak ve o unvanı ilan edebilmek için ise, usulüne göre alınmış bir uzmanlık belgesine sahip olmak gerekmektedir. Bu bağlamda, usulüne uygun olarak akademik unvan veya uzmanlık belgesi almamış bir hekimin, akademik veya uzmanlığı ile ilgili unvanları kullanması, bunları veya gerçeğe uymayan diğer nitelikleri herhangi bir yolla ve biçimde ilan etmesinin yasak olduğu açıktır.

Dava konusu Tıpta ve Dış Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliğinin 5. maddesinde ise yukarıda belirtilen yasal düzenlemelere paralel olarak, usulüne göre uzmanlık belgesi almayanların, hiçbir yerde ve şekilde uzmanlık unvan ve yetkisini kullanamayacakları düzenlenmiş olup, diş hekimine, diş ve diş etlerinin tedavisi ile dişlerin tamamlanması ve onarılmasıyla ilgili işleri yürütme yetkisi 1219 sayılı Yasa ile tanıdığı Yasa ile tanınan bu hak ve yetkinin alt hukuk normları ile ortadan kaldırılmasının mümkün olmadığı dikkate alındığında, söz konusu maddede yer alan "uzmanlık unvan ve yetkisini kullanamayacakları" ifadesinin, yasal düzenlemelerle ihdas edilecek uzmanlık alanlarında uzmanlık belgesi bulunmayan diş hekimlerinin, uzman unvan ve yetkisini kullanamayacakları anlamında olup, bu uzmanlık alanlarında çalışamayacakları şeklinde yorumlanmasının hukuka uygun olmadığı kuşkusuzdur. Nitekim, ne 1219 sayılı Yasada ne de davaya konu Yönetmelikte, uzmanlık belgesine sahip olmayan dişhekimlerinin ihdas edilen uzmanlık ana dallarında faaliyette bulunamayacakları yönünde bir yasaklamaya yer verilmemiştir.

Öte yandan, Tıpta ve Dış Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliğinin yürürlüğe girdiği tarihten önce yürürlükte bulunan Tıpta Uzmanlık Tüzüğü'nün 4. maddesinde yer alan "...ve uzmanlıkla ilgili tıbbi faaliyette bulunamazlar" hükmünün iptali istemiyle açılan davada,

Dairemizin 19.11.2003 gün ve E:2002/3674, K:2003/5018 sayılı kararı ile anılan düzenlemenin iptaline karar verilmiş ve bu karar temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir. Davalı idareler tarafından ise, bu iptal kararımızın gerekçesi göz önünde bulundurularak dava konusu Yönetmelikte bu hükme yer verilmemiştir.

Bu durumda, 1219 sayılı Yasada yer alan düzenlemelere uygun olarak, usulüne göre uzmanlık belgesi almayanların, hiçbir yerde ve şekilde uzmanlık unvan ve yetkisini kullanamayacaklarını düzenleyen Tıpta ve Dış

Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliğinin 5. maddesinde dış hekimleri yönünden hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 27. maddesinde belirtilen koşullar gerçekleşmiş bulunduğundan, Tıpta ve Dış Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliğinin Geçici 9. maddesindeki "...bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce o ana dal alanında yurt içinde veya yurt dışında en az dört yılı eğitim kurumlarında olmak üzere altı yıl süreyle araştırma, uygulama ve inceleme yapmış bulunanlar, yaptıkları araştırma, uygulama ve incelemeler ile aldıkları eğitimlere ait belgelerini ve bu alanda yurt içi ve yurt dışında yayımlanmış..." şeklindeki düzenlemenin yürütülmesinin durdurulmasına, Yönetmeliğin 5. maddesi yönünden ise, 2577 sayılı Yasanın 27. maddesindeki koşullar gerçekleşmemiş olduğundan, dış hekimleri yönünden yürütmenin durdurulması isteminin reddine 15.01.2010 gününde oybirliği ile karar verildi