

T.C.

DANIŞTAY

Birinci Daire

Esas No :1993 / 180

Karar No :1993 / 222

Türk Dişhekimleri Birliğince verilen meslekten men cezalarının Sağlık Bakanlığınca uygulama zorunluluğu bulunup bulunmadığı konusunda düşünülen duraksamanın giderilmesine yönelik istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 26.8.1993 günlü, Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 8.02.D.KKG/174-61/06016 sayılı yazısıyla gönderilen Sağlık Bakanlığının 18.8.1993 günlü, Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü 8100TSH150007/09862 sayılı yazısında aynen:

“BAŞBAKANLIĞA

İLGİ : a) 18.8.1992 gün ve 11772 sayılı yazımız.

b) 24.8.1992 gün ve 174-61/06047 sayılı yazınız.

3224 sayılı Türk Dişhekimleri Birliği Kanununda; dişhekimlerine Birlikçe verilen meslekten men cezalarının Bakanlığımızca uygulanacağına dair Birlikçe verilen meslekten men cezalarının Bakanlığımızca uygulanacağına dair herhangi bir hüküm bulunmamasına rağmen, adı geçen Birlikçe hazırlanan ve 20 Mayıs 1991 gün ve 20876 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Disiplin Yönetmeliğinin 30.cu maddesinde; Bakanlığımızın sorumlu tutulduğu görülmektedir.

Birlikçe verilen meslekten men cezalarının, Bakanlığımızca uygulama mecburiyetinin olup, olmadığına dair ilişikteki Hukuk Müşavirliğimiz görüşünde; Başbakanlık marifetiyle Danıştay’dan istişari mütalaa alınmasının uygun olacağı belirtilmektedir.

Uygun görülmesi halinde, bu konuda Danıştay’dan mütalaa alınmasını ve sonucun Bakanlığımıza bildirilmesini arz ederim.” denilmektedir.

Bu yazının eki Sağlık Bakanlığı Hukuk Müşavirliğinin 27.4.1992 günlü B 100 HKM 0000000-9241/1151 sayılı yazısında aynen:

“TEMEL SAĞLIK HİZMETLERİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜNE

İLGİ :18.10.1991 tarih ve Mes.Kur: 5881 sayılı yazıları.

I - MADDİ HADİSE : İstanbul Sağlık Müdürlüğü’nün 8.10.1991 tarih ve 6280 sayılı yazısı ve ekleri gönderilerek, Türk Dişhekimleri Birliği’nce verilen meslekten men cezalarının Bakanlığımızca tatbiki mecburiyetinin olup olmadığı hususunda, ilgi yazıları ile mütalaa istenilmekte, keyfiyet tedkik edildi:

II – HUKUKİ MEVZUAT VE TAHLİL:

1) Umumi Olarak : Anayasamızda da hükme bağlandığı gibi, hukuk sistemimizde, “ceza” ların “kanun” ile tayin edilmesi kaidedir. “cezada kanunilik” adı verilen bu kaide; hangi fiillerin cezalandırılacağı, bu fiillere hangi cezaların verileceği, cezaların hangi mercilerce tertip ve tatbik olunacağı gibi hususların kanun ile tayin edilmiş olmasını gerektirir. “Kanunsuz ceza olmaz” şeklinde ifade edilen bu kaide; verilmiş bir cezanın verilmesinin kanun ile tanzim edilmiş olmasını icap ettirdiği gibi, cezayı infaz veya tatbik edecek merciin ve cezai müeyyidenin nasıl tatbik olunacağını da kanunda gösterilmiş olmasını lazım kılar. Herhangi bir amme müessesesi, kanunda muayyen bir cezayı tatbik veya infaz edecek merci veya otorite olarak gösterilmiş ise. -kıyaslama yolu ile de olsa- o cezayı tatbik edemez. Aksi takdirde, “kanunsuz ceza olmaz” prensibi, “cezayı tatbik edecek merci” bakımından ihlal edilmiş sayılabilir (Ceza infaz edebilmek için kanunen tanınmış “zerri kuvvet” kullanabilmek salahiyeti de zaruridir.

2) Dişhekimlerinin Mesleki Cezalarının Tarihi Geçmişi:

a) 6023 sayılı Kanun : 31.1.1953 tarihinde neşredilerek yürürlüğe giren 23.1.1953 tarih ve 6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanunu; hem tabiplerin ve hem de dişhekimlerinin mesleki faaliyetlerini, bir mesleğin odalarını teşkil etmek, bu odalara disiplin cezası tertip etmek vazife ve salahiyeti vermek suretiyle disipline etmek istemiş ve 42.maddesi ile de, tabiplere ve dişhekimlerine

oda haysiyet divanlarınca verilen ve Türk Tabipleri Yüksek Haysiyet Divanı'nca tasdik olunarak kati'leşen meslekten geçici olarak men cezalarının, "Kesinleşen kararlar Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nca uygulanır" emredici hükmü mucibince, Bakanlığımızca tatbik ve infaz olunacağı açıkça belirlemiştir. Yani, 6023 sayılı Kanun'un 42.maddesi, "cezada kanunilik" prensibinin bir icabı olarak, tabiplere ve (3224 sayılı Kanun yürürlüğe girinceye kadar da) dişhekimlerine verilen cezaların infazına salahiyyetli kanuni merciin Bakanlığımız olduğu ortaya koymuştur. Tabipler ile dişhekimlerinin 6023 sayılı Kanun'a ve aynı odaya tabi olmalarından dolayı, 3224 sayılı Kanun'un yürürlüğe girişine kadar dişhekimlerine verilen meslekten men cezalarını tatbik edecek merciin hangi merci olduğu hususunda ihtilaf doğmasına mahal olmamıştır.

b)3224 sayılı Kanun : 25.6.1991 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak – bir kısım maddeleri hariç olmak üzere – bu tarihte yürürlüğe giren 7.6.1985 tarih ve 3224 sayılı Türk Dişhekimleri Birliği Kanunu ile, Türk dişhekimleri için de meslek odaları teşkil edilmiş ve bu Kanun'un getirdiği teşkilat yapısı ve Tıbbi Deontoloji Tüzüğü ile dişhekimliği faaliyetleri mesleki yönden müstakilen disipline edilmek istenmiştir.

ba) 3224 sayılı Kanun'un "Disiplin Cezaları" başlıklı 44.maddesi, dişhekimlerine ne tür fiillerden dolayı hangi cezaların ne suretle verileceği hükme bağlamış ve 4.fıkrasında, disiplin cezalarının kati'leşme tarihinden itibaren tatbik olunacağı göstermiş ise de; disiplin cezalarının kim veya hangi kanuni merci tarafından infaz olunacağını tayin etmemiştir.

bb) Mezkur 44.maddenin son fıkrasında: " Disiplin cezalarını gerektiren fiiller ve bu fiillere uygulanacak disiplin cezaları; bir derece ağır veya hafif disiplin cezalarının uygulanacağı haller; disiplin kovuşturması konusunda karar verecek merci; disiplin cezalarını vermeye yetkili merciler; disiplin cezalarına karşı yapılacak usul ve şartları; disiplin kurullarının çalışma usul ve esasları; disiplinle ilgili diğer işlemler Birlikçe düzenlenecek bir yönetmelikle düzenlenecek bir yönetmelikle gösterilir."

Denilmek suretiyle, dişhekimlerine verilecek disiplin cezaları ile alakalı olarak hangi hususların Yönetmelik ile tanzim olunacağı öngörülmüştür. Bu fıkrada, " disiplin cezalarını verecek merci'in yönetmelik ile gösterileceği hükme bağlanmış olduğu halde, "disiplin cezalarını uygulayacak merci" in hangi olacağının yönetmelikle bile gösterileceğine dair bir hüküm sevkedilmemiştir. Yani, 3224 sayılı Kanun'un 44.maddesinde (veya başka maddelerinde), 6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanunu'nun 42.maddesinin son paragrafında öngörülene benzer şekilde – dişhekimlerine verilen cezalarını Sağlık Bakanlığı (veya başka bir merci) tarafından tatbik edileceğini emreden ve gösteren bir kayda rastlanmadığı gibi; mezkûr 44.maddenin son fıkrasının Türk Dişhekimleri Birliği'nin çıkarmasını emrettiği yönetmelikte gösterilecek hususlar arasında" meslekten men cezalarını uygulayacak merci" yer almamıştır. Bu suretle, emsal statüde olan Türk tabipleri hakkındaki 6023 sayılı Kanun'un 42.maddesinde, Türk dişhekimleri bakımından bir boşluk doğurmuştur. (Ancak verilen disiplin cezasına uyulması halinde, 3224 sayılı Kanun'un45/2.maddesi –Mahkeme kararı ile verilecek – hapis ve para cezası öngörmüş bulunmaktadır.

bc) Her ne kadar, 3224 sayılı Kanun'un 35.maddesinin 1.fıkrasında "Bakanlık, odalar ve Birliğin organları üzerinde idari ve mali yönden gözetim ve denetim hakkına sahiptir" denilerek, dişhekimleri odaları ve Birliği'nin faaliyetleri bakımından Bakanlığımıza vazife ve salahiyyeti öngörülmüş ise de; "gözetim ve denetim" ile "cezaların infazı"ndan mes'ul olmak, hukuki yönden farklı şeylerdir. Yani, bir merciin bir başka müessese üzerinde "gözetim ve denetim görev yetkisi" ne sahip olması,

— Kanun'da açıkça öngörülmediğine göre — "cezada kanunilik" prensibinin bir neticesi olarak, bu müessesece verilen "cezanın infazı veya tatbiki" bakımından bir vazife ve salahiyyeti o mercie yüklenmiş ve tanımış sayılmaya yetmez. Zira yukarıda da belirtildiği üzere, disiplin cezası; cezada kanunilik prensibinin bir icabı olarak, bu cezayı tatbik edecek merciin de kanun" ile açıkça gösterilmesini şart kılmaktadır.

bd) Aynı (3224 sayılı) Kanun'un "Geçici Madde 2" hükmünde ise; "Dişhekimleri disiplin yönetmeliği yürürlüğe girinceye kadar, 6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanunu'nun disiplin işlem

ve cezaları ile ilgili hükümleri hakkında da uygulamaya devam olunur” denilmek suretiyle, 6023 sayılı Kanun’un disipline dair hükümlerinin dişhekimlerine disiplin cezası verilmesi ve bu cezaların tatbiki ve tatbik edecek merciin hangi merci olacağı bakımından ne zaman yürürlükten kalkacağı öngörülmüştür. Nihayet, Dişhekimleri ile alakalı olarak 1.3.1987 tarihinde (yayımlanmaksızın) yürürlüğe konulduğu anlaşılan “Disiplin Kurulları ve Yargılama Usulleri Yönetmeliği”nin Türk Dişhekimleri Birliği’nce çıkarılması ile, 6023 sayılı Kanun’un disiplin cezalarına dair hükümleri (ve bu arada kesinleşmiş cezaları infaz edecek merciin Sağlık Bakanlığı olduğunu gösteren 42.maddesi) dişhekimleri bakımından tatbik edilebilir olmaktan çıkmıştır.

c) Türk Dişhekimleri Disiplin Yönetmelikleri: Anayasamızın 124.maddesinde “Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilikleri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, Yönetmelikler çıkarabilirler” hükmü yer almıştır. 3224 sayılı Kanun’un 44.maddesinin tanıdığı yetkiye istinaden de mezkûr Birlik tarafından Türk Dişhekimleri Birliği ve Dişhekimliği Odalarının disipline dair yönetmeliği çıkarılmıştır. 3224 sayılı Kanun’un 47.maddesinde, Yönetmelik çıkarılırken Bakanlığımızın görüşünün alınacağı belirtilmiş olduğundan, Yönetmelik taslağının Müşavirliğimize gönderilmesi üzerine bildirilen 13.2.1991 tarihli ve 9214-399 sayılı yazımızda, konuya dair görüşümüz açıklanmış ve disiplin cezalarını infaz edecek merciin Kanun’da gösterilmiş olmasının icap ettiği bildirilmiştir. Yukarıda da açıklandığı gibi, Anayasa’da yönetmeliklerin kanunlara aykırı olamayacağı hükme bağlanmış olup, ceza uygulaması ile ilgili olarak Kanunda olmayan bir hususun yine kanunda açıkça yetki verilmediği takdirde, Yönetmelik ile gösterilemeyeceği, bütün bu açıklamaları karşısında, yönetmelik ile, Bakanlığımıza uygulama mecburiyeti yüklenemeyeceği izahtan varestedir. Bakanlığımızın, ancak kanunen yetkili olan merciin uygulamasını denetleyebilmesi ve bununla mükellef tutulması mümkündür.

Hal böyle iken;

ca) Türk Dişhekimleri Birliği’nce 1.3.1987 tarihinde, Resmi Gazete’de neşredilmeksizin yürürlüğe konulan Türk Dişhekimleri Birliği Disiplin Kurulları ve Yargılama Usulleri Yönetmelikleri çıkarılmış ve Disiplin Kurulları Yönetmeliğinin 5.maddesi’nin 2.fıkrasının 2. cümlesinde, disiplin cezalarına dair “ kararların uygulanması oda yönetim kurullarının sorumluluğundadır” hükmüne yer verilmiştir.

3224 sayılı Kanun’un 47.maddesi, mezkûr Yönetmelik çıkarılırken Bakanlığımızın görüşünün alınmasını emretmiş olduğu halde, mezkûr Yönetmeliğin Bakanlığımızın görüşü alınmadan çıkarıldığı anlaşılmaktadır.

cb) Aynı Birlik’ce 20.5.1991 tarihli Resmi Gazete’de neşredilerek yürürlüğe konulan Türk Dişhekimleri Birliği ve Dişhekimleri Odalarının Disiplin Yönetmeliği’nin 39.maddesinin, son cümlesinde, daha önce yürürlükte bulunan Yönetmeliğin 5/2.maddesindeki hükümden tamamen farklı olarak, “Disiplin cezalarının infazından,... Sağlık Bakanlığı Merkez ve Taşra Teşkilatı sorumludur.” hükmüne yer verilmiştir. Bu Yönetmelik çıkarılırken de, Bakanlığımızca verilen görüşe uyulmadığı ve “cezada kanunilik” prensibinin bir icabı olarak Kanun’da gösterilmesi gerektiği halde gösterilmemiş olan” disiplin cezasını infaz edecek merci’in Bakanlığımız olduğu hükmüne, “sorumludur” ifadesi ile yer verildiği görülmektedir.

cc) Yukarıda birçok yerde belirtildiği üzere, kanun’un emretmediği veya öngörmediği “disiplin cezasının infazı” ne dair bir vazifenin Yönetmelik ile emredilip öngörülmesi, “cezada kanunilik” prensibine uygun düşmemektedir.

cd) Kaldı ki, prensip olarak (Kanun’da aksi belirtilmemiş ise) bir kamu müessesesi, çıkaracağı bir tanzimi tasarruf ile ancak kendi vazife ve yetkilerini tayin ve tanzim edebilir; başka kuruluşlara vazife ve mesuliyet yükleyemez. Yani, herhangi bir kamu kurumu tüzel kişisi, yönetmelik gibi bir düzenleyici işlemler ile, kanunların emrettiği bir hususu bir başka kuruluşa bir görev veya sorumluluk olarak veremez. Aksi yöndeki bir düzenlemenin, idare prensipleri ile telifine imkân yoktur.

Keyfiyet bu açıdan mütalaa edildiğinde, Türk Dişhekimleri Birliği’nin kendi çıkaracağı bir yönetmelik ile bir başka müesseseyi (Bakanlığımızı) bağlayıcı hükümler getirmesi ve “disiplin cezalarının infazından sorumludur” diyerek ona emir yöneltmesi, idare hukuku bakımından mümkün

bulunmamaktadır. Üstelik 3224 sayılı Kanun'un 35/1. maddesine göre Bakanlığımız, mezkûr Birliğin gözetim ve denetiminde ve emir yöneltebileceği bir müessese de olmayıp; aksine Bakanlığımız, Birlik üzerinde "idari ve mali yönden gözetim ve denetim" hak ve yetkisine sahiptir. Bu duruma göre – belki – Bakanlığımızca mezkûr Birliğe mükellefiyetler yükleyen tanzimi tasarruflara gidilebileceğinden bahsedilebilir ise de; Birliğin, çıkaracağı bir tanzimi tasarruf ile Bakanlığımıza "disiplin cezası infaz sorumluluğu" tevcih etmesine hukuken imkan bulunmadığı neticesine varılmaktadır.

III – NETİCE VE MÜTALAA : Yukarıda izah olunan hukuki durumlar, Anayasa'nın 124. , 3224 sayılı Kanun'un 35. , 37. , 44. ve 45. maddeleri muvacehesinde;

1) Türk Dişhekimleri Birliği ve Dişhekimleri Odalarının Disiplin Yönetmeliği'nin 39.maddesinin son cümlesinde yer alan "Disiplin cezalarının infazından,... Sağlık Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatı sorumludur" hükmünün, 3224 sayılı Kanun'un 44.maddesi ile emredilen bir hususu ihtiva etmiş olması sebebiyle, Bakanlığımızın Birlik Yüksek Disiplin Kurulu Kararı ile verilmiş bulunan meslekten men cezalarını infaz veya tatbik bakımından kanuni mecburiyetinin ve salahiyetinin bulunmadığı;

2) Mezkûr Disiplin Yönetmeliğinin yürürlüğe girmesi ile 3224 sayılı Kanun'un Geçici 2.maddesi hükmü mucibince 6023 sayılı Kanun'un 42.maddesinin tatbik edilemez hale gelmesinden dolayı mezkûr meslekten men cezalarının infazı bakımından mevzuatta bir boşluk doğmuş olduğu;

3)Bu durumda, gerek Bakanlığımızın bahsedilen meslekten men cezalarını infaz etmekle mükellef olup olmadığı ve gerekse bu cezaların mevcut mevzuat hükümleri muvacehesinde ne suretle infaz olunabileceği hususunda, Başbakanlık marifetiyle Danıştay'dan istişari mütalaa alınmasının (3224 sayılı Kanun'un öngördüğü mezkûr disiplin cezasının metuf olduğu maksadın tahakkuku ve cezadan beklenen caydırıcılığının temini bakımından) uygun olacağı;

Düşünülmektedir.

Mutalaaten bilgilerini ve gereğini arz ederim." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

İstişari düşünce isteminin konusu, Türk Dişhekimleri Birliğince verilen meslekten men cezalarının Sağlık Bakanlığınca uygulanma zorunluluğu bulunup bulunmadığı husussuna ilişkindir.

İstemle aynı konuda açılan bir davada, Danıştay Sekizinci Dairesinin 12.10.1992 günlü, E: 1991 / 753, K:1992 / 2300 sayılı kararıyla onanarak kesinleşen Ankara 6ncı İdare mahkemesinin 8.3.1989 günlü, E:1988 / 649 K:1989 / 363 sayılı kararında, 3224 sayılı Türk Dişhekimleri Birliği Kanununda açık bir düzenleme yer almadığından Birlikçe verilen meslekten men cezalarının uygulanmasında Sağlık Bakanlığına yükletilecek bir sorumluluk olmadığına hükmedilmiştir.

Bu durumda, Anayasanın 138 inci ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 inci maddeleri gereğince mahkeme kararlara uyulması zorunlu bulunduğundan, yargı yerlerince karar bağlanan davayla aynı konuya ilişkin istemle hakkında görüş bildirilmesine yer ve olanak bulunmadığı sonucuna varılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 27.10.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan Üye
Feridun Taşkın Nuri Madazlı

Üye
Yurdakul Günçer

Üye
N.Doğan Topaloğlu

Üye
Harun Çetintemel