

T.C.
DANIŞTAY
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2017/5702
Karar No : 2020/5787

DAVACI :

VEKİL : Av. Oğuz Bahadır TUNCER

DAVALI : Türk Diş Hekimleri Birliği

Kızılırmak Mah. 1446. Cad. Alternatif Merkez No:12/38
Çukurambar Çankaya/ANKARA

VEKİL : Av. Mustafa GÜLER, Av. Yalçın AKBAL

DAVANIN KONUSU :

1- Diş hekimi olan davacı tarafından, idari para cezasına ilkin Türk Diş Hekimleri Birliği Yüksek Disiplin Kurulu'nun 13.02.2017 gün ve 013/2017 sayılı işlemi ile

2- Bireysel işlemin dayanağı olan 20/05/1991 tarih ve 20876 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Türk Diş Hekimleri Birliği ve Diş Hekimleri Odası Disiplin Yönetmeliğinin "Para Cezası" başlıklı 8. maddesinin (a) bendinde yer alan "Reçete kağıtları, el ilanları, promosyon malzemeleri ve benzeri araçlarla reklam yapmak veya sanal ortamlarda dahil olmak üzere her türlü iletişim araçlarında reklam amacına yönelik veya haksız rekabeti sağlayıcı yazılar yazmak, yazdırmak veya açıklamalarda bulunmak; çalıntı veya ortağı olduğu kurulu veya şirket aracılığı ile anılan eylemlerin yapılmasını sağlamak veya yapılmasına göz yummak" hükmünün iptali istenilmektedir.

DAVACININ DİNDARLIĞI :

Sağlık Bakanlığı'nca 03.02.2015 tarihli ve 29256 sayılı mezkur Yönetmeliğin yayınlanması ile dava konusu Yönetmelik maddesi hükmünün zımnen mülga olduğu, Sağlık Bakanlığı'nın yetkisinde olan tanıtım ve reklam uygulamalarının Sağlık Bakanlığı'nca değerlendirilmesi gerektiğinden Türk Diş Hekimleri Odası hakkında uygulanan disiplin cezasının hukuka aykırılık olacağı, açılan soruşturma kapsamında dosyada bulunan "Topluluklar sevgi ile kaynar, adaletle yarar, dürüst çalışmakla hayatta kalır" başlıklı yazılı belgenin tamamen mevzuata uygun olarak bilgilendirme amacıyla yayınlandığı, söz konusu eylemler gerçekleştirilmeden önce Antalya İl Sağlık Müdürlüğü'nden görüş alındığı, bu suretle dava konusu işlemlerin ekil ve sebep unsuru yönünden hukuka aykırı olduğundan bahisle iptali istenilmektedir.

T.C.
DANI TAY
SEK Z NC DA RE
Esas No : 2017/5702
Karar No : 2020/5787

DAVALININ SAVUNMASI :

Di hekimli i mesle inin icrasında reklam yapmanın yasak oldu u, Tababet ve uabati Sanatlarının Tarzı crasına Dair Kanun'un 40. maddesi, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 8 ve 9. maddeleri ve A ız ve Di Sa lı ı Hizmeti Sunulan Özel Sa lık Kurulu ları Hakkında Yönetmeli in 25. maddesinde konuyla ilgili düzenlemelere yer verildi i, özel sa lık kurulu ları ile çalı anlarının her ne ekilde olursa olsun reklam veya propaganda yapmaları ve mesleki rekabet dı ndaki bir rekabette bulunmalarının kesin olarak yasaklandı ı, dava konusu Yönetmelik hükmü ile ise bu hükümlere aykırı davrananlara para cezası verilece ine ili kin düzenlemeye yer verilerek yaptırıma ba landı ı, tıbbi deontoloji ve meslek eti ine aykırı davranı ları belirleme ve bunların hukuki denetimini yapma yetkisinin 3224 sayılı Kanun ile Türk Di hekimleri Odalarına verildi i, A ız ve Di Sa lı ı Hizmeti Sunulan Özel Sa lık Kurulu ları Hakkında Yönetmelik hükümleri ile di hekimlerinin mesleki faaliyet gösterdikleri sa lık kurulu larının faaliyetleri, denetimi gibi hususların usul ve esaslarını düzenlemekte olup, tıbbi deontoloji ve meslek eti i ilkeleri ile ilgili bir düzenleme içermedi i, dava konusu Yönetmelik hükmü ile A ız ve Di Sa lı ı Hizmeti Sunulan Özel Sa lık Kurulu ları Hakkında Yönetmeli i'nin düzenleme alanları birbirinden farklı oldu undan, dava konusu Yönetmelik hükmünün mülga oldu una ili kin iddianın hukuki dayanaktan yoksun oldu u, mesul müdür olan di hekiminin sa lık kurulu unda di hekimli i ile ilgili mevzuat hükümlerine uyulmasını sa lama yükümlülü ünün bulundu u, yükümlülü ün ihlali halinde sa lık kurulu unun organı olan di hekimisi mesul müdür hakkında soru turma açılması ve sonucunda disiplin cezası verilmesinin mesul müdürlük görevinin do ası gere i oldu u, disiplin cezasına konu sözleşme ile bir kısım di tedavi hizmetlerinden ücret alınmayaca ı, bir kısım hizmet ücretlerinin ise indirimli olaca ını belirterek tedavi ücretleri üzerinden haksız rekabet olu turmak suretiyle hasta teminin amaçlandı ı, mevzuata aykırı davranı larının kar ılı ı olarak verilen disiplin cezası kararı hukuka uygun oldu undan istemin reddi gerekti i savunulmaktadır.

DANI TAY TETK K HÂK M : Bu rahan MOLLAO ULLARI

DÜ ÜNCES : Davanın reddi gerekti i dü ünülmektedir.

DANI TAY SAVCISI : Ahmet OBANO LU

DÜ ÜNCES : 20/05/1991 tarih ve 20876 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlü e giren Türk Di Hekimleri Birli i ve Di Hekimleri Odası Disiplin Yönetmeli inin "Para Cezası" ba lıklı 8. maddesinin (a) bendi ile bu maddeye dayanılarak di hekimisi olan davacının para cezası ile cezalandırılmasına ili kin Türk Di hekimleri Birli i Yüksek Disiplin Kurulu'nun 13.02.2017 gün ve 013/2017 sayılı i leminin; Sa lık Bakanlığı nın yetkisinde olan tanıtım ve reklam uygulamalarının Sa lık Bakanlığı nca de erlendirilmesi gerekti i, Türk Di hekimleri Odasınca hakkında uygulanan disiplin cezasının hukuka aykırılık olu turaca ı, "*Topluluklar sevgi ile kayna ır, adaletle ya ar, dürüst çalı makla hayatta kalır*" ba lıklı yazılı belgenin tamamen mevzuata uygun olarak bilgilendirme amacıyla yayınlandı ndan bahisle iptali istenilmektedir.

T.C.
DANIŞTAY
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2017/5702
Karar No : 2020/5787

Dosyanın incelenmesinden, iptali istenen Yönetmelik hükmünün içerdiği düzenlemede hukuka, hizmet gereklerine, üst normlara aykırılık ve iptali gerektirecek bir husus bulunmadığı gibi davacıya ceza verilmesine konu teşkil eden broşürde yer alan "kendine yapılmayacak tedaviyi başkasına yapmama prensibi ile yola çıkılan süreçteDiğer Klinikleri; teknolojinin, 13 yıllık bilgi birikiminin ışığında gelişmeye, yenilenmeye ve gelişmeye devam ederek hizmet kalitesini gün geçtikçe arttırmaktadır." ifadesindeki ibarenin reklam unsuru içerdiği, haksız rekabet niteliği taşıdığı ve belli bir alanda verilen sağlık hizmetinin ticari niteliğe büründürülerek düzenleyici kuralların ihlali sonucunu doğurduğu anlaşıldığından davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLET ADINA

Karar veren Danıştay Sekizinci Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görülmüştür:

MADD OLAY VE HUKUK SÜREÇ :

Özel A. İ. ve Diş. S. Polikliniği'nin Türkiye İş Bankası A.Ş. ile davacının başlıca olduğu Odamın bilgisi olmaksızın anlaşılması, muayene ve tedavi ücretleri üzerinden broşürler aracılığıyla reklam yapıldığı ileri sürülmesi üzerine davacı hakkında açılan soruşturma sonucunda; Antalya Diş Hekimleri Odası tarafından, davacının bahse konu eylemleri gerçekleştirildiği kanaatiyle Disiplin Yönetmeliğinin 8/a, 8/c, 8/f, 8/ı, 8/n hükümleri uyarınca muayene ücretinin 50 katı tutarında para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş, bu karara yapılan itiraz üzerine, davalı Türk Diş Hekimleri Birliği Yüksek Disiplin Kurulu'nun 13.02.2017 gün ve 13/2017 sayılı kararı ile davacının itirazının reddi ile Oda Disiplin Kurulunca verilen disiplin cezasına ilişkin kararın eyleme uyan hükmün Disiplin Yönetmeliğinin 8/a maddesi olarak düzeltilmesine, idari para cezasının ise 2015 yılı muayene ve tedavi ücretinin 10 katı olarak olarak düzeltilerek onanmasına karar verilmiştir.

Davacı tarafından, Türk Diş Hekimleri Birliği ve Diş Hekimleri Odası Disiplin Yönetmeliğinin "Para Cezası" başlıklı 8. maddesinin (a) bendi ve Türk Diş Hekimleri Birliği Yüksek Disiplin Kurulu'nun 13.02.2017 gün ve 013/2017 sayılı ilziminin iptali istemi ile dava açılmıştır.

ESAS YÖNÜNDEN

İlgili Mevzuat

Anayasanın, "Yönetmelikler", başlıklı 124. maddesinde; Cumhurbaşkanlığı, bakanlıklar ve kamu tüzelkiilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabileceği, "Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları", başlıklı 135. maddesinde de; kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşlarının, belli bir mesleğe mensup olanların mütekerrek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadıyla kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkiilerinin olduğu, hükmüne yer verilmiştir.

T.C.
DANIŞTAY
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2017/5702
Karar No : 2020/5787

1219 sayılı Tababet ve Şifacıların Tarzı İcrasına Dair Kanununun 24. maddesinde, mesleklerini uygulayan hekimlerin, hasta kabul ettikleri mahallerde muayene saatlerini ve ihtisaslarını bildiren ilanlar terkihi mezun olup diğer suretlerle ilan, reklam ve sair yapmalarının ve aynı kanununun 40. maddesinde ise diğer hekimlerinin diğer suretlerle reklam ve sair yapmalarının yasak olduğu kurala bağlanmıştır.

Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 8. maddesinde; tabiplik ve diğer tabiplik mesleklerine ve tedavi müesseselerine, ticari bir amaçla verilemeyeceği, tabip ve diğer tabibinin yapacağı yayınlarda tababet mesleğinin şerefini üstün tutmaya mecbur olduğu, her ne suretle olursa olsun, yazılarında kendi reklamını yapamayacağı, tabip ve diğer tabibinin, gazetelerde ve diğer neşir vasıtalarında, reklam mahiyetinde teklif edilen ilanları yazdıramayacağı; 9. maddesinde, tabip ve diğer tabibinin, gazete ve sair neşir vasıtaları ile yapacağı ilanlarda ve reçete kağıtlarında, ancak ad ve soyadı ile adresini, Tababet İhtisas Nizamnamesine göre kabul edilmiş olan ihtisas şubelerini, akademik unvanını ve muayene gün ve saatlerini yazabileceği; 39. maddesinde, tabip ve diğer tabibinin meslektaşlarının hastalarını elde etmeye matuf hareket ve tekliflerde bulunamayacağı hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan, 3224 sayılı Türk Diş Hekimleri Birliği Kanununun "Disiplin Cezaları" başlıklı 44. maddesinde, diğer hekimlerine verilebilecek disiplin cezaları tek tek sayılarak, disiplin cezalarını gerektiren fiiller ve bu fiillere uygulanacak disiplin cezalarındaki yöntem ve usullerin Birlikçe düzenlenecek bir yönetmelikle gösterileceği hükme bağlanmış olup, bu hükme dayanılarak çıkarılan Türk Diş Hekimleri Birliği ve Diş Hekimleri Odalarının Disiplin Yönetmeliğinin "Para Cezası" başlıklı 8. maddesi; **"(a) "Reçete kağıtları, el ilanları, promosyon malzemeleri ve benzeri araçlarla reklam yapmak veya sanal ortamlar da dahil olmak üzere her türlü iletişim araçlarında reklam amacına yönelik veya haksız rekabeti sağlayıcı yazılar yazmak, yazdırmak veya açıklamalarda bulunmak; çalıntı veya ortağı olduğu kuruluş veya şirket aracılığı ile anılan eylemlerin yapılmasını sağlamak veya yapılmasına göz yummak, ... c) Meslek uygulamasında herhangi bir şekilde haksız kazanç sağlamaya yönelik davranışlarda bulunmak, ...f) (Değişik:RG-22/10/2013-28799) Muayene veya tedavi ücreti üzerinden reklam yahut propaganda yapmak,... ı) Kendisine hasta şikâyeti için aracı kullanmak veya herhangi bir kişi veya kuruma bu nedenle çıkar sağlamak,...n) Kurum ve kuruluş çalışanlarının ağız dışı muayene ve tedavilerinin yapılmasına yönelik olarak ilgili kurum ve kuruluşlarla Oda bilgisi ve onay dışında sözleşme yapmak."** hükümlerine haizdir.

Hekimlik Meslek Etiği Kurallarınının 11. maddesinde de, hekimin mesleğini icra ederken reklam yapamayacağı, ticari reklamlara araç olamayacağı, çalışmalarına ticari bir görünüm veremeyeceği, insanları yanıltıcı, paniğe düğürücü, yanlış yönlendirici, meslektaşları arasında haksız rekabete yol açıcı davranışlarda bulunamayacağı, hekimin yayın araçlarıyla yapacağı

duyurularda varsa Tababet Uzmanlık Tüzüğüne göre kabul edilmiş olan uzmanlık alanını, çalıştığı gün ve saatlerini bildirilebileceği öngörülmüştür.

Hukuki Değerlendirme

Dava konusu Yönetmelik Kuralının İncelenmesi

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri incelendiğinde meslek mensuplarının meslek ahlakına uygun davranmasını sağlayarak kamunun sağlıklı hizmetlerini düzenli ve düzgün olarak almasını temin etmek ve bu esnada da mesleki düzen ve geleneklere uygun hareket edilmesini sağlamak Türk Diş Hekimleri Birliği ve Birliğe bağlı odaların görevidir.

Dairemizin 24/11/2004 tarih, E:2003/5850, K:2004/4461 sayılı kararı ile birçok yargısal içtihadında "Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları; Anayasa'da ve kanunlarında gösterilen amaçlarını gerçekleştirmek için meslektaşları arasında dayanışmayı sağlayıcı itimat duygusunu geliştiren, haksız rekabeti önleyici, meslek onur ve bekasını koruyucu ve halkın mesleğe ve meslek mensuplarına karşı güvenini oluşturan mesleki ahlak ve disiplinine ilişkin kuralları belirlemek ve buna uyulmasını sağlamak için yaptırım uygulama yetkisine" sahip oldukları belirtilmiştir.

Bu itibarla, Türk Diş Hekimleri Birliği ve Diş Hekimleri Odalarının Disiplin Yönetmeliğinin iptali istenilen 8/a maddesinin; dayanağı Yasa maddesi ve hekimlerin reklâm yapmasının ve bu reklâmdan yararlanarak rekabet oluşturmasının yasak olduğunu belirleyen ilgili diğer Yasa ve Tüzük kurallarına aykırılık taahhüdü sonucuna varılmaktadır.

Bireysel İfadenin İncelenmesi

Davacıya para cezası verilmesine konu teşkil eden ve dosya içinde yer alan broşürün incelenmesinden; söz konusu broşürde yer alan "... Kurucumuz Diş Hekimi Mustafa Tuncer'in kendine yapılmayacak tedaviyi başkasına yapmama prensibi ile yola çıktı. Bu süreçte,Diş Klinikleri teknolojinin, 13 yıllık tecrübe ve bilgi birikiminin ışığında geliştirmeye, yenilenmeye ve genişlemeye devam ederek hizmet kalitesinin gün geçtikçe artırmaktadır..." ifadeleri reklam unsuru içermekte olup, belli bir alanda verilen sağlık hizmetinin ticari bir niteliğe büründürülerek talep oluşturmaya yönelik olduğu, dolayısıyla alıntısı yapılan Yasal ve düzenleyici kuralların ihlali sonucunu doğurduğu anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, dava konusu Yönetmelik maddesinde ve bu Yönetmelik uyarınca davacının para cezası ile cezalandırılmasına dair tesis olunan dava konusu iftinde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

T.C.
DANI TAY
SEK Z NC DA RE
Esas No : 2017/5702
Karar No : 2020/5787

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davanın **REDD NE**,
2. Dava ret ile sonuçlandı rından ayrıntısı a a ıda gösterilen ba vuru harcı, karar harcı, vekalet harcı ve posta gideri ile birlikte ortaya çıkan 407,80-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,
3. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 3.600,00-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,
4. Posta giderleri avansından artan tutarın kararın kesinle mesinden sonra istemi halinde davacıya iadesine,
5. Bu kararın tebli tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danı tay dari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere,
17/12/2020 tarihinde oybirli iyle karar verildi

**Ba kan
Yüksel
ÖZTÜRK**

**Üye
Yücel
BULMU**

**Üye
Tülay
BULGURCU**

**Üye
Muharrem
ÖZKAYA**

**Üye
Aysel
DEM REL**

YARGILAMA G DERLER :

Ba vuru Harcı : 48,30 TL
Karar Harcı : 65,40 TL
YD Harcı : 51,70 TL
YD tiraz Harcı : 98,10 TL
Vekâlet Harcı : 4,60 TL
Posta Gideri : 139,70 TL
TOPLAM : 407,80 TL