



00033520167

Sayı : 23590821/
Konu : Yürütmeyi Durdurma Kararı
Uygulanması Hk.

..... VALİLİĞİNE
(İl Sağlık Müdürlüğüne)

Bilindiği üzere 19/10/2015 tarih ve 3624 sayılı Botoks-Dermal Dolgu konulu yazımın kapsamında Botoks-Dermal Dolgu ve benzeri uygulamaları yapmaya hak ve yetkilerinin olup olmadığı hususunun açıklama niteliğinde olduğu, söz konusu uygulamaların yetki sahasına göre ilgili tabip ve uzman tabiplerin tıbbi uygulaması olarak ve sertifikalı hekimlerin Yönetmelik yürürlükte iken kazandıkları sertifikaya bağlı tıbbi işlemleri, hakları çerçevesince yapabilecekleri hususunda Genelge çıkarılmıştır.

Ancak, Türk Dermatoloji Derneği Yönetim Kurulu Başkanlığı ve dava arkadaşı tarafından Danıştay 15. Dairesi'nin 2015/10115 Esasına kayden Bakanlığımız aleyhine açılan Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü' nün 19/10/2015 tarih ve 3624 sayılı " Botoks-Dermal Dolgu " Genelge konulu davada, 17.06.2016 tarihli ve E.2015/10115 sayılı yürütmenin durdurulması kararı verilmiştir.

Bilindiği üzere 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu' nun 28. maddesinin 1. fıkrasında "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez". hükmü yer almaktadır. Bahsi geçen Botoks-Dermal Dolgu konulu Genelge kapsamında hukuka aykırı iş ve işlemlerin tesis edilmemesi adına yapılan işlemlerin durdurulması hususunda;

Bilgilerinizi ve gereğini rica ederim.

Dr. Muhammed Ertuğrul EĞİN
Bakan a.
Genel Müdür Yardımcısı

Davacı ve Yürütmenin

Durdurulmasını İsteyenler : 1- Türk Dermatoloji Derneği Yönetim Kurulu Başkanlığı
2- Türk Plastik Rekonstrüktif ve Estetik Cerrahi Derneği Yönetim Kurulu Başkanlığı

Vekili : Av. Ziyet Özçelik
Tunus Cad. No.21/3 Kavaklıdere/Ankara

Davalı : Sağlık Bakanlığı

Vekili : Av. Rüya Günaydın
Hukuk Müşaviri Gülseren Akkaya - Aynı Yerde

İstemin Özeti : Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 19/10/2015 tarih ve 3624 sayılı "Botoks-Dermal Dolgu" konulu Genelgesinin iptali ve yürütmesinin durdurulması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Şeyma Sancar Dere

Düşüncesi : Yürütmenin durdurulması isteminin kabul edilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesince davalı idarenin birinci savunması alındıktan sonra incelenmesine karar verilen yürütmenin durdurulması istemi, savunmanın verildiği görülmüş olmakla incelenerek işin gereği görüldü:

Dava, Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 19/10/2015 tarih ve 3624 sayılı "Botoks-Dermal Dolgu" konulu Genelgesinin iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle açılmıştır.

Dava konusu edilen Genelgede Sağlık Bakanlığının 03/08/2015 tarih ve 23590821/180/1423 sayılı aynı konulu yazısı ilgili tutularak şu ifade yer almaktadır:

"Diş hekimlerinin botoks, dermal dolgu ve benzeri uygulamaları yapmaya hak ve yetkilerinin olup olmadığı hususunda, Bakanlığımıza ve İl Sağlık Müdürlüklerine sorulan görüş yazılarına istinaden, ilgide kayıtlı yazımız ile 81 İl Valiliği bilgilendirilmiş idi.

İlgi yazımızda, "..Ülkemizde bu işlemin yüz bölgesinde uygulanmasına ilişkin eğitim, plastik, rekonstrüktif ve estetik cerrahi ve dermatoloji yeni adıyla deri ve zührevi hastalıklar uzmanlık eğitimi içinde verilmektedir. Yani botoks işlemini yüz estetiği alanında uygulayabilmek için, hekimlik sıfatına sahip olmanın yanında, bu uzmanlık dallarında eğitim görmüş olmak da bir zorunluluktur. Bu şartları taşımaksızın, hekim dışı kişilerin çeşitli kurslardan edindikleri bilgiye veya belgeye dayanarak hekimlik alanında mesleki faaliyette bulunması mümkün değildir..." ifadeleri yer almaktadır.

Bilindiği üzere, güzellik ve estetik işlemleri, 12/5/2003 tarihli ve 25106 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Güzellik ve Estetik Amaçlı Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre yürütülmekte iken, bu Yönetmelik 15/02/2008 tarih ve 26788 sayılı Resmî

T.C.
DANIŞTAY
ONBEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2015/10115

Gazetede yayımlanan Ayakla Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 39 uncu maddesinin (b) bendi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Anılan Yönetmeliğin geçici 5 inci maddesi ile yürürlükten kaldırılan Yönetmelik kapsamında sayılan tıbbî işlemlerin tamamının, Bakanlığımızca ruhsatlandırılan özel sağlık kuruluşları bünyesinde yetki sahasına göre, ilgili tabip ve uzman tabiplerin tıbbî uygulaması şeklinde yapılacağı düzenlenmiştir.

Mülga, Güzellik ve Estetik Amaçlı Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik kapsamında medikal estetik sertifikası almış hekimler, Yönetmelik yürürlükte iken kazandıkları hakları devam ettiğinden, sertifikaya bağlı tıbbî işlemleri yapabilmektedirler.

Bu kapsamda, söz konusu ilgide kayıtlı yazımızın, dış hekimlerinin botoks, dermal dolgu ve benzeri uygulamaları yapmaya hak ve yetkilerinin olup olmadığı hususunun açıklama niteliğinde olduğu, söz konusu uygulamaların yetki sahasına göre, ilgili tabip ve uzman tabiplerin tıbbî uygulaması olarak ve sertifikalı hekimlerin Yönetmelik yürürlükte iken kazandıkları sertifikaya bağlı tıbbî işlemleri, hakları çerçevesinde yapabilecekleri hususunda; Bilgilerinizi ve gereğini rica ederim. "

Dava konusu genelgede, ilgi tutulan 3/8/2015 tarih ve 1423 sayılı yazıya açıklık getirildiği belirtilerek dış hekimlerinin botoks- dermal dolgu işlemlerini gerçekleştiremeyeceği, medikal estetik sertifikası almış hekimlerin ise mülga Güzellik ve Estetik Amaçlı Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik kapsamında aldıkları sertifikalar uyarınca kazanılmış haklarının devam ettiği ve sertifikaya bağlı tıbbî işlemleri yapma yetkileri kapsamında bu işlemleri yapabileceklerinin belirtildiği görülmektedir.

Davacılar tarafından, Güzellik ve Estetik Amaçlı Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinin "e" ve "f" bentlerinde yer alan sertifika ve sertifikalı tabip tanımlarının iptali istemiyle açılan davada, Danıştay 10. Dairesi'nin 05/02/2008 tarih ve E.2005/7831, K.2008/403 sayılı kararıyla bu maddenin anılan bentlerinin hukuka aykırılığının saptandığı, Güzellik ve Estetik Amaçlı Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 15/02/2008 tarih ve 26788 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Hizmetleri Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 39. maddesinin (b) bendi ile yürürlükten kaldırıldığı, bu Yönetmeliğin geçici 4. maddesinin 4. fıkrasında yer alan düzenlemenin Danıştay 10. Dairesi'nin bahse konu kararı doğrultusunda olduğu, hukuka aykırılığı saptanarak yürürlükten kaldırılmış düzenleyici işlemlerin kazanılmış hak doğurduğundan bahsedilemeyeceği, anılan işlemlerin uzmanlık eğitimini gerektiren tıbbî müdahaleler olduğu, uzman olmayan hekimler tarafından uygulanması halinde olumsuz sonuçlar doğuracağı iddialarıyla iptali ve yürütmesinin durdurulması istenilmektedir.

İnsanların güzellik ve/veya estetik amaçlı olarak başvurdukları sağlık kuruluşlarının açılmalarına, faaliyetlerine ve denetlenmelerine dair usul ve esasları, genel sağlığın korunması bakımından düzenlemek amacıyla Güzellik ve Estetik Amaçlı Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik 12/05/2003 tarih ve 25106 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bahse konu Yönetmelikte, güzellik ve estetik amaçlı işlemlerin hekim ve hekim olmayan kişiler tarafından yapılmasına yönelik bir ayırım üzerinden görev ve yetkilere ilişkin kimi belirlemeler yapılmıştır. Hekimlerin Yönetmelikte sayılan işlemleri gerçekleştirebilmesinin ön koşulu olarak da Yönetmelikte tanımlanan sertifikayı edinmiş olmaları aranmıştır. Söz konusu Yönetmeliğin bazı maddeleriyle birlikte "Sertifika" ve "Sertifikalı Tabip" tanımının yapıldığı 4. maddesinin "e" ve "f" bentlerinin iptali istemiyle açılan davada, Danıştay 10. Dairesi'nin 05/02/2008 tarih ve E.2005/7831, K.2008/403 sayılı kararıyla, bu bentlerin iptaline karar

verilmiştir. Danıştay 10. Dairesi'nin anılan kararının ilgili kısmında; "Dava konusu Yönetmeliğin 4. maddesinin (e) fıkrasında, "Sertifika: Güzellik ve estetik amaçlı olarak kişilere uygulayacakları tıbbi işlemlerle ilgili olarak Bakanlıkça veya Bakanlık tarafından yetki verilen kuruluşlarca açılan eğitimi başarı ile tamamlayan tabipler adına düzenlenen belge"; (f) fıkrasında, "Sertifikalı Tabip: 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanuna göre Türkiye'de mesleğini icra etme hak ve yetkisi bulunan ve bu maddenin (e) bendinde belirtilen sertifikaya sahip olan tabip" olarak tanımlanmıştır.....

Yukarıda aktarılan 1219 sayılı Yasa ile buna dayanılarak yürürlüğe konulan Tıpta Uzmanlık Tüzüğü hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; pratisyen hekimlerin hastalıkları genel olarak tedaviye ehil ve yetkili oldukları; ancak bir uzmanlık dalına ve dolayısıyla tıpta uzmanlık dallarından birisi olan dermatoloji dalına ilişkin tıbbi müdahalede bulunabilmek için, tıp fakültelerinden mezun olduktan sonra, Tüzükte öngörülen eğitim kurumları ve programları dahilinde, belirlenen eğiticiler tarafından verilecek eğitimi tamamlayarak o dalda uzmanlık belgesi almak gerektiği, aksi takdirde hiçbir şekilde uzmanlık yetkisinin kullanılamayacağı ve uzmanlık gerektiren tıbbi faaliyetlerin gerçekleştirilemeyeceği anlaşılmaktadır.

Bu doğrultuda; dava konusu Yönetmelik hükümlerinde, anılan Tüzük uyarınca uzman sıfatını kazanmamış, pratisyen hekimlere dermatoloji uzmanlık dalına ilişkin tıbbi müdahalelerde bulunma yetkisi vermesi sebebiyle hukuka uyarlık görülmemiştir....." denilmektedir.

Güzellik ve Estetik Amaçlı Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik 15/02/2008 tarih ve 26788 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Hizmetleri Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 39. maddesinin (b) bendi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu Yönetmeliğin "Güzellik ve estetik veya bu amaçla açılan merkezlerin ve ünitelerin uyumu" başlıklı Geçici 4. maddesinin 4. fıkrasında; " 39 uncu maddenin birinci fıkrasının (b) bendi ile yürürlükten kaldırılan Yönetmelikte sayılan tıbbi işlemlerin tamamı, sertifika veya buna benzer yetki belgesine dayanılarak unvanlarda, "estetik" veya bu anlama gelecek herhangi bir ibare kullanılmaksızın tıp mesleğini icra yetkisi sahasına göre tabip veya uzman tabiplerin tıbbi uygulaması şeklinde yürütülür." kuralı yer almaktadır.

Bu düzenlemeyle, Güzellik ve Estetik Amaçlı Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik çerçevesinde tanınmış olan hakların ortadan kaldırıldığı ve hukuka uygun olarak alınmış sertifikaların geçersiz sayıldığı, çalışma özgürlüğünün ve kazanılmış hakların ihlal edildiği ileri sürülerek, söz konusu maddenin iptali istemiyle dava açılmıştır. Danıştay Onuncu Dairesi'nin 18/11/2011 tarih ve E: 2008/8135, K: 2011/4989 sayılı kararında; "Bir düzenleyici işlem yürürlükte iken hukuka uygun olarak elde edilmiş hakların, düzenleyici işlem yürürlükten kaldırıldıktan sonra da, kazanılmış hak olarak korunması ve önceki düzenleme uyarınca elde edilen yetkilerin kullanımının sürdürülmesi ise, her durumda mutlak olarak mümkün olmayıp, sınırları bulunmaktadır. Bu sınırlar, doktrinde ve yerleşik yargı kararlarında kabul edildiği üzere; genel olarak, kazanılmış hak ilkesinin kamu düzeniyle, kamu yararıyla ve kamu hizmetinin gerekleriyle çatıştığı durumlarda ortaya çıkmaktadır. Hakkın geleceğe yönelik kullanımının korunması kamu düzenini bozacak veya kamu hizmetini aksatacak veya kamu yararına aykırı sonuçlar doğuracak nitelikte ise, böyle bir durumda geleceğe yönelik kazanılmış hak olamayacaktır. Bu durumlara, yargı kararının gereğinin yerine getirildiği durumları da eklemek gerekmektedir." denildikten sonra yukarıda aktarılan Danıştay Onuncu Dairesi'nin 05/02/2008 tarih ve E.2005/7831, K.2008/403 sayılı kararına yer verilerek, "15.2.2008 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulan dava konusu Yönetmeliğin geçici 4.

maddesinin.....4. fıkrasında ise; 39 uncu maddenin birinci fıkrasının (b) bendi ile yürürlükten kaldırılan Yönetmelikte sayılan tıbbî işlemlerin tamamının, sertifika veya buna benzer yetki belgesine dayanılarak ünvanlarda, "estetik" veya bu anlama gelecek herhangi bir ibare kullanılmaksızın tıp mesleğini icra yetkisi sahasına göre tabip veya uzman tabiplerin tıbbi uygulaması şeklinde yürütüleceği öngörülerek, yargı kararlarının gerekçeleri ve mevzuat hükümleri uyarınca tabiplerce veya uzman tabiplerce yapılması öngörülen tıbbi işlem niteliğindeki uygulamaların, bu tabiplerce veya uzman tabiplerce ve yürürlükten kaldırılan yönetmelik uyarınca alınmış olan ünvanlar kullanılmaksızın yapılacağı belirtilmekte olup, yargı kararıyla saptanmış hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaya ve faaliyetlerin mevzuat hükümlerine uygun hale getirilmesine yönelik bu düzenlemelerde de hukuka aykırılık görülmemiştir." gerekçesiyle bu madde yönünden davanın reddine karar verilmiştir.

Yukarıda yer verilen yargı kararlarıyla beraber dava konusu genelge değerlendirildiğinde sertifikalı hekimlerin, 12/5/2003 tarih ve 25106 sayılı Resmî Gazete de yayımlanan Güzellik ve Estetik Amaçlı Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik yürürlükte iken kazandıkları ileri sürülen sertifikaya bağlı tıbbi işlemleri yapamayacakları sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Hakkında Kanunun 27. maddesindeki koşullar birlikte gerçekleşmiş bulunduğundan, Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 19/10/2015 tarih ve 3624 sayılı "Botoks-Dermal Dolgu" konulu Genelgesi'nin yürütmesinin durdurulmasına, bu kararın tebliğini izleyen günden itibaren yedi (7) gün içinde Danıştay İdari Dava Dairesi Kuruluna itiraz yolu açık olmak üzere, 17/06/2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Başkan
Kırdar
ÖZSOYLU

Üye
Yunus
ÇETİN

Üye
Süleyman Hilmi
AYDIN

Üye
Hannan
YILBAŞI

Üye
Taha Erdinç
BÜLBÜL


Aşır Gibidir