

- **muayenehaneler “işyeri” midir?**
- **işyeri açma ve çalışma ruhsatlarına ilişkin yönetmelik kapsamına girer mi?**
- **belediyeden “işyeri ruhsatı” almak zorunda mıdır?**
- **2007 tarihinden önce açılan muayenehanelerin durumu nedir?**
- **Kat malikleri kurulu kararı olmaksızın muayenehane açılmaz mı?**

I- İŞYERİ AÇMA HARCİ VE RUHSATI YÖNÜNDEN

Bilindiği gibi 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 5. maddesinde;

*“Hususi muayenehane açmak veyahut evinde muayenehane tesis eylemek suretiyle **sanatını icra eylemek isteyen her tabip** hasta kabulüne başladığından itibaren en çok bir hafta içinde isim ve hüviyetini, diploma tarih ve numarasını ve muayenehane ittihaz eylediği mahal ile mevcut ise ihtisas vesikalarını **mahallin en büyük sıhhiye memuruna kaydettirmeye** ve muayenehanenin nakli halinde en az yirmi dört saat evvel keyfiyeti nakli ihbara mecburdur”*

düzenlemesi yer almaktadır. Keza 6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanunu'nun 5. maddesine göre de;

*“Gerek tabipler ve gerekse bunları istihdam eden bilumum daire, müessese ve işyerleri, tayin, nakil, işten ayrılma ve sair suretlerle hasıl olan **değişiklikleri en geç 15 gün zarfında mahalli tabip odalarına bildirmeye** mecburdurlar.”*

Ele alınması gereken bir diğer düzenleme ise son yıllarda defaatla değişikliğe uğrayan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik'tir

Görüldüğü gibi 1219 sayılı Kanunda düzenlenen şartları yerine getirmiş hekim, özel muayenehane açarak mesleğini icra etmek hakkına da sahip kılınmıştır. Bunun için ilgili mevzuatın saydığı tek şart, hasta kabulüne başladıktan en geç bir hafta içinde gerekli bildirimleri yapmaktır.

Özel sağlık kuruluşlarının açılış ve işleyişine ilişkin belediyelere verilmiş özel bir yetki bulunmamaktadır.

Buna karşılık, çeşitli belediyeler tarafından zaman zaman aksi uygulamalar gerçekleştirilmiş, bu uygulamalar meslek kuruluşları tarafından yargıya taşınmış ve iptal kararları alınmıştır. Bu gelişmeler üzerine, *İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin* 6. Maddesi 13.04.2007 tarihinde değiştirilmiştir. Buna göre;

“İşyerlerine bu Yönetmelikte belirtilen yetkili idareler dışında diğer kamu kurum ve kuruluşları ile ilgili meslek kuruluşları tarafından verilen izinler ile tescil ve benzeri

işlemler bu Yönetmelik hükümlerine göre ruhsat alma mükellefiyetini ortadan kaldırmaz. İşyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan açılan işyerleri yetkili idareler tarafından kapatılır” ibaresi eklenmiştir.

Türk Tabipleri Birliği tarafından, yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri ile önceki Danıştay kararlarından hareketle, bu düzenlemenin yürütmesinin durdurulması ve iptali için dava açılmıştır. (Benzer nitelikteki bir dava da Ankara Barosu Başkanlığı tarafından ikame edilmiştir.)

Davaların görüldüğü Danıştay 8. Dairesi tarafından, 19.09.2007 tarihinde yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir. Ancak Başbakanlığın itirazı nedeniyle incele yapan Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, yürütmenin durdurulması kararını kaldırmıştır.

Danıştay 8. Dairesi tarafından bu karar esas alınarak, 2007/3190 E, 2008/3516 K. sayı ve 14.05.2008 tarihli nihai karar ile davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesi, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu kararı ile aynıdır;

“Her ne kadar davacı birliğin özel mevzuatında ve üyelerinin tabi olduğu kanunlarda serbest meslek faaliyeti bakımından özel hükümlere yer verilmiş ise de, dava konusu yönetmelik kapsamında işyeri açma ve çalışma ruhsatı verilmesi talebi üzerine, ilgili merciin incelemesi Yasanın 4. maddesinde belirtilen hususlarla sınırlı olup, yasayla istisna kapsamında tutulan işyerlerinin dışındaki tüm işyerleri için geçerlidir.” denilmektedir.

Mahkeme kararında söz edilen “Yasa”; 3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararname’dir. İstisnalar/ harç ve ruhsat istenmeyecek yerler 2. madde de sıralanmıştır.

Madde 2 - Bu Kanun hükümleri;

a) 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 268-275 inci maddeleri kapsamına giren 1 inci sınıf gayrisihhi müesseselere,

b) Nerede açılırsa açılsın, yakıcı, parlayıcı, patlayıcı ve tehlikeli maddelerle çalışılan işlerle oksijen LPG dolum ve depoları, bunlara ait dağıtım merkezleri, perakende satış yerleri, taşocakları, akaryakıt istasyonları ve benzeri yerlere,

c) 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu kapsamına giren turizm işletmelerine,

d) (24/11/2004 - 5259 S.K./8.madde ile yürürlükten kaldırıldı)

e) 1 inci, 2 nci ve 3 üncü sınıf gıda maddesi üreten gayri sıhhi müesseselere. uygulanmaz.

Görüldüğü gibi “istisnalar” arasında, **hekim muayenehaneleri sıralanmamıştır**. Danıştay’ın ilgili daireleri de, bu nedenle muayenehanelerin de harç ve ruhsata tabi olduğuna karar vermiştir.

6111 sayılı Torba Yasa ile Eklenen “İstisna”lar

25.02.2011 tarihinde yürürlüğe giren ve çok sayıda Kanun’da değişiklik yapan Torba Yasa’nın 201. maddesinde yukarıda aktardığımız “istisna” maddesine ek yapılmıştır. Buna göre;

MADDE 201- 14/6/1989 tarihli ve 3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanunun 2 nci maddesine aşağıdaki bentler eklenmiştir.

f) 1136 sayılı Avukatlık Kanunu uyarınca açılan avukatlık bürolarına,
g) 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu uyarınca meslek mensuplarınca açılan bürolara,”

Görüldüğü gibi avukatlık büroları ve mali müşavirlik büroları, istisna kapsamına , alındığı halde, muayenehanelerin açık kalmaması/kapanması için elinde geleni yapan mevcut Bakanlık ve hükümet tarafından, muayenehaneler atlanmış/yok sayılmıştır.

Sonuç olarak;

Haldeki durumda Danıştay'da açılan dava sonuçlanmış ve Kanun'un "istisnalar" arasında saymadığı muayenehanelerin, söz edilen Kanun ve Yönetmelik kapsamında olduğu, dolayısıyla işyeri açma harcı ödemesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu madde/düzenleme nedeniyle mağdur olan bir hekim adına dava açılması ve Kanun'un "istisnalar" maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğunun ileri sürülerek, dosyanın Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesinin istenmesi gerekmektedir.

Bu konumda olan hekimlerin, ayrıntılı bilgi Hukuk Büromuza başvurması yeterli olacaktır.

II- HALDEKİ DURUMDA BİLE 2007 YILINDAN ÖNCE AÇILMIŞ MUAYENEHANELER KAPSAM DIŞINDADIR.

Aktardığımız gibi İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin 6. maddesinde,

“Yetkili idarelerden usulüne uygun olarak işyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan işyeri açılmaz ve çalıştırılmaz”

hükmü düzenlenmiş, ancak **mevcut işyerlerinin hukuki statüsü Geçici 1. Madde ile korunmuştur.** Buna göre;

“Bu Yönetmelik yürürlüğe girmeden önce mevzuatına uygun olarak ruhsatlandırılmış bulunan işyerleri yeniden ruhsatlandırılmaz.

Bu Yönetmelik yürürlüğe girmeden önce yapılmış bulunan işyeri açma ve çalışma ruhsat başvuruları bu Yönetmelik hükümlerine göre sonuçlandırılır.”

Muayenehaneler de, (bir üst bölümde aktardığımız yargı kararı sonucunda) Yönetmeliğin düzenleme kapsamına girmekte, yani “işyeri” olarak kabul edilmektedir.

Anılan Yönetmeliğin 6. maddesi, 13.04.2007 tarihinde değiştirilmiş olup, bu kez

“Madde 6 – “Yetkili idarelerden usulüne uygun olarak işyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan işyeri açılmaz ve çalıştırılmaz. İşyerlerine bu Yönetmelikte belirtilen yetkili idareler dışında diğer kamu kurum ve kuruluşları ile ilgili meslek kuruluşları tarafından özel mevzuatına göre verilen izinler ile tescil ve benzeri işlemler bu Yönetmelik hükümlerine göre ruhsat alma mükellefiyetini ortadan kaldırmaz. İşyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan açılan işyerleri yetkili idareler tarafından kapatılır.”

hükmü eklenmiştir. Bu düzenlemenin yürürlük tarihi 16. Maddede yer almış ve **Yönetmeliğin yayımı tarihinde (yani 13.04.2007 tarihinde) yürürlüğe gireceği de açıkça belirtilmiştir.**

Buna karşılık kimi Belediye Başkanlıkları Ruhsat ve Denetim Müdürlükleri tarafından, dönem dönem denetimler yapılmakta ve yukarıda sıralanan Yönetmeliklerin yürürlük tarihlerinden daha önce, usulüne uygun olarak açılmış bulunan muayenehaneler hakkında **da** “*ruhsatların mevcut olmadığını, bu eksikliğin giderilmesi için ... günlük süre verildiğini*” belirtir tutanaklar tutulmaktadır.

Oysa Yönetmelik’te, mevzuatına uygun olarak açılmış bulunan işyerlerinin (muayenehanelerin) hukuki statüsünün korunduğu belirtilmiştir. Bu nedenle de 10.08.2005 tarihinden önce açılmış bulunan muayenehanelerden ruhsat istenmesinin hukuki dayanağı bulunmamaktadır.

Keza aktardığımız Geçici 1. madde düzenlemesini bir yana bıraksak bile, işyeri harç ve ruhsatlarına yönelik bu düzenlemenin yani *özel mevzuatına göre verilen izinler ile tescil ve benzeri işlemler bu Yönetmelik hükümlerine göre ruhsat alma mükellefiyetini ortadan kaldırmaz*” ibaresinin, 13.04.2007 tarihinden öncesine yani geriye doğru yürümesi hukukten mümkün değildir.

Sonuç olarak;

Hukuk Büromuz tarafından; gerek düzenleyici işlemlerin yayımlandıkları tarihten sonrasına uygulanacağı (önceye yürümayacağı), gerek ‘hukuk güvenliği’, gerekse de ‘kazanılmış haklara saygı’ ilkelerine aykırı olan bu işlemlerin yürütmesinin durdurulması ve iptali istemleriyle, 6 Ocak 2010 tarihinde **bir hekim adına örnek/emsal dava açılmış** ve web sitesinden de duyurulmuştur.

Bu konuda itiraz dilekçeleri de hazırlanmış ve başvuran hekimlere iletilmiştir.

Muayenehanesini 2007 yılından önce açmış, ancak bağlı olduğu Belediye’den ruhsat alması yönünde bir yazı/tebligat almış tüm hekimlerin, Hukuk Büromuza başvurmasını ve öncelikle hazırladığımız itiraz dilekçesini temin etmesini öneririz.

III- KAT MÜLKİYETİ KANUNU YÖNÜNDEN

Bilindiği gibi kimi Belediyeler tarafından, İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatı başvurusunda istenecek belgeler arasında; “634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu kapsamına giren gayrimenkullerin tapu kütüğünde mesken olarak gösterilen bağımsız bölümlerinde sıhhi işyeri açılması durumunda, kat maliklerinin oy birliğiyle aldığı karar. (Noterden)” ibaresi de yer almakta, bu da uygulamada hekimleri daha da zora sokmaktadır. Çünkü pek çok apartmanda kat malikleri bu yönde karar almaktan ya da yazılı hale getirmekten imtina etmektedir.

Öncelikle belirtelim ki; 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu’nda muayenehaneler yönünden önemli düzenleme 24. madde de yer almaktadır.

VII - YASAK İŞLER:

MADDE 24- *Anagayrimenkulün, kütükte mesken, iş veya ticaret yeri olarak gösterilen bağımsız bir bölümünde hastane, dispanser, klinik, poliklinik, ecza*

laboratuarı gibi müesseseler kurulamaz; kat maliklerinin buna aykırı sözleşmeleri hükümsüzdür; **dispanser, klinik, poliklinik niteliğinde olmayan muayenehaneler bu hükmün dışındadır.**

Anağayrimenkulün, kütükte mesken olarak gösterilen bağımsız bir bölümünde sinema, tiyatro, kahvehane, gazino, pavyon, bar, kulüp, dans salonu ve emsali gibi eğlence ve toplantı yerleri ve fırın, lokanta, pastahane, süthane gibi gıda ve beslenme yerleri ve imalâthane, boyahane, basımevi, dükkân, galeri ve çarşı gibi yerler, ancak kat malikleri kurulunun oybirliği ile vereceği kararlarla açılabilir.

Görüldüğü üzere muayenehane olarak kullanılacak yer, şayet tapu kütüğünde veya apartman yönetim planında “mesken” değil, “işyeri” olarak görünmekteyse sorun yoktur. Ancak söz konusu yer “mesken” olarak görünmekteyse; bu halde ne yapılması gerektiğine Yargıtay içtihatları ışığında karar vermek gerekir.

Anataşınmazın yönetim planında **bir yasaklama bulunmadığı takdirde** Yargıtay uygulamalarına göre tapuda mesken olarak gösterilen bağımsız bölümlerin avukatlık ve mimarlık bürosu ile **doktor muayenehanesi** olarak kullanılması kabul edilmektedir. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun E. 2008/18-546 ve K. 2008/556 ve 24.9.2008 tarihli kararı)

Kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla anlaşmazlıkların hallinde **hâkimin ilk başvuracağı belge yönetim planı olup;** ancak yönetim planında hüküm bulunmayan hallerde Kat Mülkiyeti Kanunu ve genel hükümlere başvurulmalıdır. Kural olarak; **yönetim planında yasaklayan bir hükmün bulunmaması koşuluyla** tapuda mesken olarak kayıtlı bağımsız bölümlerin doktor muayenehanesi olarak kullanılmasına yasal bir engel bulunmamaktadır. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun E. 2011/18-176, K. 2011/318 ve 18.5.2011 tarihli kararı)

Belirtelim ki söz konusu yerin, mülkiyetinin hekime ait olması veya kiralanması arasında bu yönüyle bir fark bulunmamaktadır.

Sonuç olarak;

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararlarından da anlaşılacağı üzere “tapu kütüğünde mesken olarak gösterilen bağımsız bölümde muayenehane açılması durumunda, kat maliklerinin oy birliğiyle aldığı karar” örneğinin istenmesinin hiçbir hukuki dayanağı ve gereği bulunmamaktadır.

Kaldı ki bu yöndeki bir belge isteğinin, işyeri açma harç ve ruhsatı yönünden de anlamlı bir belge olmadığı kanısındayız.

Bu yönde uygulamalarla karşı karşıya kalan hekimlerin Hukuk Büromuza başvurarak, hukuki danışmanlık desteği alması mümkündür.

06.09.2011
**İstanbul Tabip Odası
Hukuk Bürosu**