

Değerli üyelerimiz,

Kimi meslektaşlarımızın muayenehanesine gelinerek yapılan denetimler sonucunda Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 10.8.2017 gün ve 2049 sayılı yazısı dayanak gösterilerek;

- Ek-13 sayılı listede yer alan işlemlerin yapılması kaydıyla muayenehanelerde “plastik cerrahi uzmanı ve cildiye uzmanları” tarafından tıbbi amaçlı lazer cihazının kullanılabilmesi,
- invaziv işlemler için sterilizasyon ve yardımcı sağlık personelinin bulundurulmasının sağlanması gerektiği
- Dermatoloji ve PREC uzman hekimlerinden Ek-13 sayılı listede yer alan işlemler dışında işlemlerin yapılmayacağına ilişkin taahhütname imzalanması yönünde

bildirim yapılmaktadır. Konuya ilişkin sizlerde oluşan tereddütler nedeniyle Hukuk Büromuz tarafından verilen bilgiler aşağıda sizlerle paylaşılmaktadır:

1) Sağlık hizmetlerini kimlerin, nasıl ve nerede hangi koşullarda sunabileceği kamu düzenini ilgilendirmektedir. Bu nedenle de herkesin uymakla yükümlü olduğu emredici hukuksal kurallar ile belirlenmektedir. Bu kurallara uyulacağına dair taahhüt istenmesi açıkça hukuka aykırıdır. Üyelerimizin söz konusu taahhüdü imzalama konusunda hukuki bir yükümlülüğü bulunmamakta olup imzalamama halinde bir yaptırım uygulanması da hukuka bütünüyle aykırı olacaktır.

2) **Taahhütname ya da bir genelge ile alana ilişkin üst hukuk normlarına ve konuya ilişkin yargı kararlarına aykırı bir uygulama düzeni oluşturulamaz.** Hekimlerin mesleklerini serbest icra etmek üzere açmış olduğu muayenehaneler 1219 sayılı Yasa ve Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik hükümlerine tabidir. 1219 sayılı Yasanın 12. maddesinde hekimlerin mesleklerini icra edebileceği yerler arasında “serbest meslek icrası” denilerek muayenehaneler de sayılmıştır. Yasanın 8. maddesinde göre uzmanlık gerektiren alanlarda faaliyette bulunabilmek için usulüne göre alınmış bir uzmanlık belgesi gerekmektedir. Yine aynı Yasanın Ek 14. maddesinde, uzmanlık alanlarının ekli çizelgelerde düzenlendiği belirtildikten sonra uzmanlık dallarının eğitim müfredatları ve bu müfredatlara göre uzmanlık dallarının temel uygulama alanları ile görev ve yetkilerinin çerçevesi Tıpta Uzmanlık Kurulunca belirleneceği kurallaştırılmıştır. 1219 sayılı Yasaya ekli Ek-1 sayılı Çizelgede her iki uzmanlık alanı tanımlanmıştır. Tıpta Uzmanlık Kurulu tarafından bu alana ilişkin hazırlanan çekirdek eğitim müfredatı incelendiğinde, lazer cihazları ile yapılabilecek bir dizi işleme yer verildiği görülebilmektedir.

Sağlık Bakanlığı tarafından da Her iki alan uzmanlarının lazer cihazı ile tıbbi işlemleri yapmaya ehil olduğu kabul edilmekle birlikte örtülü olarak “güzellik amaçlı işlemleri” muayenehanede yapamayacağına ilişkin bir yorum yapıldığı düşünülmektedir.

Oysa Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 7/2. maddesine göre muayenehane; *“bir tabip tarafından mesleğini serbest olarak icra etmek üzere*

müstakilen açılan, bu Yönetmelik ile belirlenen asgari şartları taşıyan ve bu Yönetmelikte tanımlanan tıbbi işlemlerin yapılabildiği sağlık kuruluşudur.” şeklinde tanımlanmıştır.

Bu tanımda geçen ve anılan Yönetmeliğe 25.09.2010 tarih ve 27710 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Yönetmelik ile eklenen Ek-13 sayılı “muayenehanede yapılabilecek tıbbi işlemler listesi” ile hekimlerin muayenehanede yapabilecekleri işlemler sayma yoluyla belirlenmiştir. Söz konusu çizelgenin iptali istemiyle Türk Tabipleri Birliği, Türk Gastroenteroloji Derneği ve Derneğimiz tarafından iptal davası açılmıştır. Türk Dermatoloji Derneği tarafından açılan davada lazer cihazları ile yapılacak tıbbi işlemlere yer verilmemesine ilişkin bölüm yönünden de iptal isteminde bulunulmuştur. Yargılamayı gerçekleştiren Danıştay 15. Daire her üç dosyada da Ek-13 sayılı çizelgenin tümü hakkında iptal kararı vermiştir.

Bu kararlar davalı Sağlık Bakanlığı tarafından temyiz edilmiş, TTB ve Türk Gastroenteroloji Derneği tarafından açılan davalarda İdari Dava Daireleri tarafından bozma kararı verilmiştir. Bozma kararının gerekçesinde; *“Tıpta Uzmanlık Kurulu’ndan görüş alınmamış olmasının, dava konusu düzenlemeyi hukuka aykırı hale getirmeyeceğini, bilimsel görüşün alınması amacıyla komisyon oluşturulduğu, komisyondan alınan kararlar üzerine dava konusu düzenlemenin yapıldığının anlaşıldığını belirterek, idare tarafından oluşturulan komisyonun niteliği ve komisyon tarafından alınan kararlar da dikkate alınarak tıbbi işlemler listesi ve ilgili düzenlemeler yönünden yeniden karar verilmesi gerektiği “* belirtilmiştir.

Bununla birlikte Türk Dermatoloji Derneği tarafından açılan davada verilen iptal kararı yönünden temyiz incelemesi İdari Dava Daireleri Kurulu’nun E.2014/5785 sayılı dosyasında kayıtlı olarak sürmektedir. Bu anlamıyla halen Ek-13 sayılı çizelge hakkında verilmiş bir iptal kararı söz konusudur.

Anayasa’nın 138. maddesindeki; *“Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”* hükmü uyarınca idare tarafından var olan iptal kararına uygun davranmak anayasal bir zorunluluktur. Aynı konu hakkında verilmiş bozma kararlarının bulunması, iptal kararının uygulanmasının önünde engel değildir. Anayasanın anılan hükmünde açıkça mahkeme kararlarının hiçbir surette değiştirilemeyeceği vurgulanarak iptal kararına uyma yükümlülüğünün istisnasız olduğu belirtilmiştir.

Ayrıca İdari Dava Daireleri Kurulu’nun bozma kararı da doğrudan Ek-13 sayılı çizelgenin uygulanması sonucunu doğurmayacaktır. Zira bozma kararında uyuşmazlığın esasına ilişkin bir değerlendirilme yapılmamış olup; usulü eksikliklerin tespit edildiği hallerde bozma kararı işlemin hukuka uygunluğuna kanıt olamayacaktır. Nitekim Danıştay kararlarında da bozma kararının bazı araştırma, inceleme ve değerlendirmelerin noksan yapıldığı gerekçesine dayanması halinde uyuşmazlığın esasına ilişkin Danıştay’ın görüşü olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiştir.¹

¹Danıştay 3. Daire, E. 2008/2633, K. 2010/2177, K.T. 17.6.2010.

İdari Dava Daireleri Kurulunun bozma kararlarında da kimi araştırma ve incelemelerin yapılması gerektiğinin altı çizildiğinden Danıştay kararlarında belirtildiği gibi uyuşmazlığın esasına ilişkin bir hüküm içermemektedir.

3) Hekimlere Uygulanmak İstenen Uygulama İşlemlerinin Hukuka Aykırılığı Yargı Kararları ile Saptanmıştır.

Her ne kadar Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün yazısında Ek-13 sayılı listesi halen yürürlükte olduğu ve buna aykırı işlemlerin yapılamayacağı belirtilmişse de bu yorumun hukuka aykırı olduğu yargı kararları ile saptanmıştır.

Zira PREC ve Deri ve Zührevi Hastalıkları uzman hekimlerinin muayenehanelerine gelinerek Ek-13 sayılı listede yer almayan işlemleri gerçekleştirdikleri gerekçesiyle uygulanan idari yaptırımlar hakkında iptal kararları verilmiştir. Mahkemelerce; *“Davalı idare tarafından Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik'in Geçici 4. maddesi gerekçe gösterilmek suretiyle anılan Yönetmelik değişikliğinden önce mevcut olan muayenehanelerin söz konusu faaliyetleri yapma hakkı tanınmayacağı şeklinde yorum yapılmak suretiyle işlem tesis edilmiş ise de anılan mevzuat hükümlerinden 15.2.2008 tarih ve 26788 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik'in değişikliğinden önce faaliyette bulunan muayenehanelere ilişkin herhangi bir sınırlamaya gidilmediği görülmüştür. Yukarıda anılan mevzuat hükümlerinden güzellik ve estetik amaçlı iş ve işlemlerin “estetik” veya bu anlama gelecek herhangi bir ibare kullanılmaksızın tıp mesleğini icra yetkisi sahasına göre tabip veya uzman tabiplerin tıbbi uygulama faaliyetinde bulunan muayenehanede barındırılacak tıbbi cihazların Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin Geçici 4. Maddesi gerekçe gösterilmek suretiyle muayenehaneden çıkarılması ile aynı yönetmeliğe aykırı faaliyette bulunulduğundan bahisle muayenehanenin üç gün süre ile faaliyetten menine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı”* ifade edilmiştir.

Bu nedenle de Ek-13 sayılı listenin not bölümünde yer alan invaziv işlemler için ilgili kurullar tarafından bilimsel gereklilikler saptanarak konuya ilişkin düzenlemeler yapılmaksızın sterilizasyon şartları ve ilave yardımcı sağlık personeli gibi şartların getirilmesi de hukuken mümkün değildir.

Kaldı ki güzellik salonlarında güzellik uzmanlarınca etkileri itibarıyla lazer cihazları ile aynı olan IPL cihazları ile işlem yapılmasına Sağlık Bakanlığı'nın da görüşü hazırlanarak yürürlüğe konulan hukuksal düzenlemeler ile olanak tanınması karşısında Bakanlık Genelgesinin bilimsel gereklilikler ve iyiniyet kuralları ile de örtüşmediği ortaya çıkmaktadır.

Sonuç olarak; uzman hekimlerin muayenehanelerinde yalnızca Ek-13 sayılı listede yer alan işlemleri yapabileceğine dair taahhütname istenmesinin hukuka uygun olmadığı, invaziv işlemlere ilişkin bilimsel gereklilik ve hukuksal dayanak olmaksızın genelge ile personel çalıştırma ve vb. zorunlulukların getirilemeyeceği kanısındayız.

Taahhütname imzalanmadığı için herhangi bir yaptırım bildirimini yapılması halinde il sağlık müdürlüklerine daha önce de sayfamızda paylaştığımız yargı kararları ile birlikte başvurularak

hukuka aykırı uygulamaların durdurulması/geri alınmasının istenebileceği, aksi durumda yargı yoluna gidilebileceği bilgisini paylaşırız.