

SAĞLIK MESLEKLERİ KURULU YÖNETMELİĞİ

(TASLAĞI/ 31 EKİM 2012 TARİHLİ)

HAKKINDA GÖRÜŞLERİMİZ

GİRİŞ

Türk Tabipleri Birliği (TTB) “**663 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin (KHK) Anayasaya Aykırılık Gerekçeleri**”ne ilişkin görüşlerini Aralık 2011 tarihinde kamuoyu ile paylaşmış, Haziran 2012 tarihinde de kitap olarak yayımlamıştır.

Görüşler içerisinde Sağlık Meslekleri Kurulu (SMK) ile ilgili Madde 23 de değerlendirilmiştir. Kitabın bir örneği bilgi için sunulmakta, Madde 23 değerlendirmesine ise ekte ayrıca yer verilmektedir.

TTB, Madde 23 ile getirilen düzenlemenin özel önemi nedeniyle konuyu uluslararası düzeyde Dünya Tabipleri Birliği ile de paylaşmış ve birlikte yapılan incelemelerle de Türkiye sağlık ve tıp ortamına olumlu bir katkı sağlayamayacağı kanaatine varılmıştır.

Ne var ki tüm bunlara rağmen 663 sayılı KHK ve madde 23 -henüz Anayasa mahkemesinde olsa da- yürürlüğe girmiştir.

TTB, sağlık ve tıp ortamının üstün yararını gözetme yaklaşımıyla Kurul içerisinde sorumluluklarını görevlendirdiği bir üyesi ile yerine getirmeye çalışmaktadır.

GENEL DEĞERLENDİRME

Madde 23'ün son fıkrası şöyledir:

(14) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

Yönetmelikten beklenen -fıkradan da anlaşılacağı gibi- 23. maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların belirlenmesidir.

Yönetmelik, KHK 23. maddenin tekrarı olmaktan öteye gidememiş olup mevcut haliyle amaçtan çok uzaktır. Bu durum Yönetmelik çalışmalarının yetersizliğinin yanı sıra, konuya ilişkin uyarılarımıza rağmen bizzat KHK'nın bütününden, ilgili 23. maddenin "ruhundan", düzenlenişinden ve müdahale edilmek istenilen alanın öneminin ve özelliklerinin göz ardı edilmesinden doğmaktadır. Bu nedenle amaca uygun bir Yönetmelik hazırlanmamıştır.

KHK Madde 23 -yukarıda andığımız son fıkra dışında- 13 fıkradan oluşmaktadır.

1. fıkra 6 vazifesini sayarak SMK'nın teşkil olduğunu,
2. fıkra üyelerini,
3. 4 ve 5. fıkralar SMK'nın toplanma, üyelik, karar alma gibi toplantı düzenini,
6. fıkra (1. fıkradaki) vazifelerin tekrarını,

7, 8, 9, 10, 11, 12 ve 13. fıkralar mesleki yetersizlik, hasta hakları ve etik ilkeler ile meslek icrasındaki "kusurlarda" ve sağlık gerekçesiyle meslek icra edil(e)meme durumlarında sürecin işleyişi ve SMK'nın yetkilerini belirtmektedir.

"Bu maddenin (madde 23) uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." çerçevesinde hazırlanan **Yönetmelik ise**

Birinci Bölüm: Amaç, Kapsam, Dayanak ve Tanımlar

İkinci Bölüm: Sağlık Meslekleri Kurulu

Üçüncü Bölüm: Müeyyideler

Dördüncü Bölüm: Son Hükümler'i içermektedir.

Her iki düzenleme de 13 maddeden/fıkradan oluşmaktadır: KHK'nın 23. maddesi gibi (son fıkrası olan 14. fıkrayı saymazsak) Yönetmelikte (Son Hükümleri'ni saymazsak) 13 maddedir.

Anayasanın 124. maddesine göre yönetmelikler yasa ve tüzüklerin uygulama işlemlerini göstermek üzere çıkarılırlar. KHK'nın 23. maddesinde düzenlemenin genel ölçütlerinin belirlenmesi, yönetmelikle bu ölçütlerin somut olarak nasıl uygulanacağını bütün ilgililer yönünden anlaşılacak bir biçimde gösterilmesi beklenir. Gerek bu yönetmeliği uygulayacak kişilerin gerekse kapsamında yer alan yani uygulama yapılacak kişilerin hangi durumlarda nasıl bir yöntemle ve hangi yaptırımlara tabi olacaklarını bilmeleri, öngörebilmeleri gerekir. Anayasanın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuki güvenlik ilkesine uygun olmayarak Yönetmelik SMK'na verilen görev ve yetkilerin nasıl yerine getirileceğini, sağlık mesleği mensuplarının hangi hallerde nasıl bir yöntemle, hangi işlemlerin uygulanacağını göstermemektedir, belirlilik yoktur, öngörülebilir değildir.

Kısacası çok geniş bir çerçevede, çok geniş yetkilerle donatılan ve 600 bini aşan sağlık çalışanının mesleki "hali"ni ve dolayısıyla yaşamını etkileyecek bir Kurul'un uygulamalarının usul ve esaslarının olabildiğince net tanımlanmamış olması, bu nedenle de keyfi davranmaya –en iyimser ifadeyle- açık uygulamalara olanak veren bir düzenleme ile karşı karşıyayız. Meslek mensuplarını, hekimler için söylersek "mesleki yetersizlik nedeniyle eğitime çağırдық" diyerek "cezalandıracağız" bir Kurul'un mesleki yetersizlik terazisinin nasıl bir yetkinlikle objektif, adil ve yerinde işleyeceğine dair Yönetmelikte – KHK'dan farklı olarak- usul ve esasa ilişkin tatmin edici bir düzenleme yoktur. Bunun bütün hekimler açısından tedirgin edici olacağı ve Kurul'un da en fazla ihtiyacı olan güven vericiliğini en baştan tartışılır kılacağı açıktır. Bu haliyle Yönetmelik Türkiye sağlık ve tıp ortamına konulan "saatli" bomba özelliği taşımaktadır.

YÖNETMELİK MADDELERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Birinci Bölüm: Amaç, Kapsam, Dayanak ve Tanımlar

4 maddeden oluşan Birinci Bölüm'de "uygulamaya" iki katkı vardır:

-Kapsam'da (Madde 2) yer alan "...Türkiye'de meslek icra yetkisine sahip tüm sağlık meslek mensuplarını kapsar" ve

-Tanımlar'da (Madde 4) yer alan "b) Birim" tanımı ile "f) Sağlık meslek mensupları" tanımıdır.

İkincisi bir yanılla malumun ilanıdır.

Birincisi (kamu-özel, görevli-gönüllü, T.C. vatandaşı ya da değil, serbest bölge vb ayırmadığını ve hepsini kapsadığını -dolaylı olarak- söylemiş olmasına rağmen) Türkiye'de meslek icra yetkisine sahip ama Türkiye dışında görevli ya da gönüllü olarak meslek icra eden sağlık meslek mensuplarını kapsayıp kapsamadığı açısından anlaşılır değildir, tartışmalıdır.

Ayrıca bilindiği gibi KHK

Yurt dışı sağlık hizmet birimleri,

Gönüllü sağlık hizmeti ve sağlık gözlemciliği,

Sağlık Serbest Bölgeleri gibi son ikisi oldukça yeni başlıklara sahip olup yine KHK'da

(4) Gönüllü sağlık hizmeti sunumu ile gönüllülere ait bilgilerin kamuoyu ile paylaşımına dair usûl ve esaslar Bakanlıkça belirlenir.

(2) Serbest bölgelerde verilecek sağlık hizmetlerine ilişkin usûl ve esaslar Bakanlıkça belirlenir.

denmektedir. Henüz yukarıda bahsedilen usul ve esasları içeren düzenlemeler yapılmadığı için kapsayıp kapsamayacağı da belirsizdir.

İkinci Bölüm: Sağlık Meslekleri Kurulu

Yönetmelik Madde 5, KHK madde 23'ün 2. fıkrasının hemen hemen aynısıdır.

Yönetmelik Madde 6, KHK madde 23'ün 6. fıkrasına ("e" deki "meslekten geçici veya sürekli men" in "meslek icrasından geçici veya sürekli men" e değiştirilmesini saymazsak) "g" ve "ğ" eklemesi ile "uygulamaya" katkı getirilmiştir.

g) Uzman hekim ve uzman diş hekimi dışındaki sağlık meslek mensuplarının sertifikalı eğitim alanları ve sertifikalı eğitim alanlarının müfredatları hakkında görüş bildirmek,

Hekimlikle ilgili sertifikalı eğitimler Kurul'un yetkisi dışında olmalıdır. Bu durum Kurul'un bileşimi ve yapısı nedeniyle "yeterliliği" açısından uygun olmadığı gibi bu amaç açısından uzmanlık-uzmanlık dışı hekimlik alanları iç içe geçmiştir.

Uygulamada "ihtiyaç duyulacak "her şey" için "sihirli formül"de (Son Hükümler'deki madde 14'ün yanı sıra) "ğ" de yer almaktadır:

"...görüş hazırlamak üzere üyelerini ve görev süresini belirlediği geçici komisyonlar kurmak"

Kurul KHK madde 23'te tanımlanan görevleri yapacak yetkinlikte üyelere oluşmadığı için –ister istemez- komisyonlarla yapma yolunu seçmiştir. Anayasa madde 124 bağlamında hukuki güvenlik ilkesi gereği anılan komisyonların hangi alanlarda kurulacağı, görevi, işlevi, üyelerinin nitelikleri vb, kısacası bir bütün olarak komisyonların çalışma usul ve esasları yönetmelikte belirlenmelidir; ne var ki belirlenmemiştir.

"ğ" eklemesinin "uygulamada" beklenen amaca uygun katkıyı sunması Kurul'un bileşimi nedeniyle çok zordur. Çünkü Kurul bu amaca uygun/yeterlilikleri tanımlanan üyelere değil çoğunluk üst düzey bürokratlardan oluşmuştur.

Yönetmelik madde 7, KHK madde 23'ün büyük ölçüde 3 ve 4. fıkralarıdır.

Yönetmelik madde 8'in ilk 4 fıkrası, KHK madde 23'ün büyük ölçüde 5 ve 11. fıkralarıdır.

Yönetmelik madde 8'in 5. fıkrası, KHK madde 23'ün 7. fıkrasıdır. Ancak ilk cümlede "uygulamaya" yönelik önemli bir ekleme (*koyu renkte gösterilmiştir*)

vardır: "Tıbbi hata, mesleği uygulamada bilgi ve beceri yetersizliği ya da hasta hakları ve etik ilkelere aykırı davranış sonucu ortaya çıkan mesleki yetersizliğe ilişkin ihbar ve şikayetler Kurulca doğrudan değerlendirmeye alınmaz.(...)"

Böylece Kurul'un alanına giren mesleki yetersizlik tanımı yapılmıştır. İngilizce professional illiteracy, professional inability, professional unqualification, professional inadequacy gibi karşılıkları olan bir kavram mesleki uygulamada bilgi-beceri yetersizliğinin ötesinde "tıbbi hata, hasta hakları ve etik ilkelere aykırı davranış sonucu ortaya çıkan" olarak tanımlanmıştır.

Yönetmelik madde 10 tıbbi hata, madde 11 ise hasta hakları ve etik ilke ihlalleri ile ilgili olarak düzenlenmiştir. Ancak bu tanımla birlikte KHK madde 23 fıkra 7'de sadece mesleki yetersizlik için belirlenen işleyiş süreci/prosedür, bu haliyle tıbbi hata ile hasta hakları ve etik ilkeleri de kapsar hale gelmiştir. Bu yorum doğruysa, (madde 10 ve 11'den ayırımın nasıl yapılacağı bir tartışma konusu olmakla birlikte) Kurul'un görev alanına giren alanlarda, tek tek sağlık meslek mensuplarına ilişkin verilecek kararlardaki işleyiş süreci "netleştirilmiş" olmaktadır:

-ihbar ve şikayetler önce denetim görevlileri veya il ve ilçe sağlık müdürlüklerince incelenir,

-fiilin mesleki yeterlilik değerlendirmesi yapılması veya mesleki müeyyide uygulanması gerektirdiğinin tespit edilmesi halinde,

-kanaat raporu içeren inceleme dosyası (ilgili –varsa- idari ve/veya adli kararlar ile bütün bilgi ve belgelerle birlikte) Kurul'a gönderilir.

-Kurul gerekli görürse yeniden inceleme yapılmasını isteyebilir.

-Kurul gerekli görürse alanında temayüz etmiş ilgili uzmanlardan bilirkişi görüşü alabilir.

Sağlık alanında çok sayıda ayrı disiplinin, uzmanlık alanının ve uygulama çeşitliliğinin olduğu bilinmektedir. Kurul'un faaliyeti gerçekte bir yargılamadır. Bileşimi yukarıda anılan Kurul'un bu faaliyetini (bilirkişilerden görüş alsa dahi) tanımlanmış ölçütler olmadan yapması, karar verici olması –en hafif deyiimiyle- endişe vericidir. Bu endişenin yersiz olmadığı somut göstergesi SMK'nın ilk iki toplantısına Türkiye Halk Sağlığı Kurumunca -incelemeler sonucu- endikasyonsuz olarak sezaryenle en sık doğum yaptığı belirlenen ilk yirmi hekimin mesleki yetersizlik eğitimine alınması talebinin getirilmesidir.*

Kısacası inceleme yapılmış, incelenen hekimlerin endikasyonsuz sezaryen yaptığı uzman kişilerce/bilirkişilerce belirlenmiş ve mesleki yetersizlik olarak eğitime çağrılmaları kararı alınması için Kurul'a gönderilmiştir. Türkiye'de hekimlerin arzu edilen hekimlik uygulama ortamından her geçen gün uzaklaştıkları, çekinik tıp uygulamasının yaygınlaştığı ve kendilerini sürekli baskı altında bunalmış hissettikleri düşünüldüğünde, yaşanan bu örnek Kurul'un en azından hekimler için sürekli bir tehdit unsuru olacağını göstermektedir.

Yönetmelikte, Kurul'un kararlarının yetkinlikle, her türlü baskıdan uzak/bağımsız bilirkişilerce görüş oluşturulması için bilirkişilerin nasıl

*(Gerçek anlamıyla bir eğitimin, özellikle yetişkin eğitiminin beklenen amaca ulaşması için gerekli unsurlarından yoksun bir eğitim sürecinin cezalandırma olacağı başlı başına önemli bir değerlendirme konusudur).

belirleneceği, hangi hallerde bilirkişilere başvurulacağı, mesleki yeterlilik değerlendirmesinin nasıl yapılacağı/ objektif ölçütlerinin neler olacağı, Kurul'un bu "haller"de karar verme açısından yeterliliği tartışılır üyeleri ve üye bileşimiyle takdir hakkı ve yetkisini nasıl kullanacağını ifade eden bir süreç tanımlanmamıştır.

Bu Yönetmelikte anılan belirlemeler yapı(a)madığı için KHK madde 23 ile birlikte Yönetmelikte sağlık ve tıp ortamına moral anlamda olumsuz bir "yenilik" katacaktır.

Mesleki yetersizliği tespit edilerek "eğitime" ağrılmanın olumsuz etkisi küçümsenmemelidir. "Basit ve sıradan" gibi gözükken SABİM uygulamalarının 30 Kasım 2012 tarihinde genç bir meslektaşımızı intihara sürükleyen süreci bu anlamda uyarıcı olmalıdır, kanısındayız.

Yönetmelik Madde 8'in 7. fıkrası

Kurul, eğitime karar verdiği meslek mensubunun eğitim sırasında görevine devam edip etmeyeceğini karara bağlar ve karar metnine ekler.

demektedir. Bu ifade bir yanıla netlik sağlıyor gibi gözükse de görevine devam edip etmemesi kararının neye göre verileceği/ölçütleri, eğitimin hangi saatlerde (mesai içi-hafta sonu vb) verileceği, bulunduğu il/ile dışında olup olamayacağı, kişinin eğitim nedeniyle, eğitim süresince –kendi iradesi dışında zorunlu kılındığı

“eğitime” bağlı- azalacak gelir, iş, sosyal itibar kaybını yok saymakta, ortaya çıkacak özlük hak kayıplarının nasıl giderileceği, azaltılacağı değerlendirilmemektedir.

Yönetmelik Madde 8’in 8. fıkrası, KHK madde 23’n 5. fıkrasından alınmış; 9, 10 ve 12. fıkralar malumun ilanı olup özel bir katkı sunmamaktadır.

Yönetmelik Madde 8’in 11. fıkrası

Bu yönetmelik kapsamında başlatılan incelemeler varsa ilgili meslek birliğine bildirilir

KHK Madde 23 11. fıkra ile birlikte düşünüldüğünde meslek birliğini işlevsiz kılma amacı bütünüyle ortaya çıkmaktadır.

(11) Kanunla kurulmuş meslek odalarının ve birliklerinin kuruluş kanunlarındaki disiplin hükümleri saklıdır. Ancak fiilin her iki kanuna göre de müeyyide gerektirmesi hâlinde bu Kanun hükümleri uygulanır.

nc Bölüm: Müeyyideler

Baştan bu yana Yönetmelik için dile getirdiğimiz eleştiriler mesleki yeterlilik eğitimini tanımlayan madde 9 için de bütünüyle geçerlidir.

Eğitimin hangi nitelikte birimlerde yapılabileceğinden Kurul’un eğitimin süresi ve müfredatını neye göre belirleyeceğine, eğitimi vereceklerin/sınav

komisyonlarının niteliklerine kadar belirsizlik bulunmaktadır. Belirlemek şarttır çünkü sınav sonunda (madde 9'un 6. fıkrasında yazdığı gibi)

Başarısız olanlar meslek icrasından men edilir. Meslekten men edilenler, durumlarına göre Kurulca belirlenen eğitime devam ettirilir veya eğitime tabi tutulmadan müteakip sınavlara alınır.

Yönetmelikte yer alan ve üstte yer verdiğimiz bölümde geçen "durumlarına göre" ifadesi durumu özetlemektedir. "Hangi durumlar" olduğu bilinmemektedir; belirtilmeli, tanımlanmalıdır.

Yine Yönetmelik 9. maddenin 7. fıkrasında

Mesleki uygulamalardaki yetersizliğinden dolayı bir uzmanlık dalında mesleğini icra edemeyeceğine karar verilen sağlık meslek mensuplarının yetersizliğinin niteliğine göre uzmanlık öncesi sahip olduğu sağlık mesleğini icra edebilmelerine karar verilebilir. denmektedir.

"... yetersizliğin niteliğine göre" (?) ifadesi tartışmalıdır. Yanı sıra bu fıkra sadece uzman hekimleri ve diş hekimlerini ("... bir uzmanlık dalında" ifadesi nedeniyle) kapsamakta gözükmektedir. Değilse iş yeri hekimi daha önce yaptığı aile hekimliğine ya da acilde çalışan pratisyen hekim iş yeri hekimliğine "dönebilecek" mi, belli değildir.

Yönetmelik

Meslekten men Madde 10,

Hasta Hakları ve Etik İlke İhlalleri Madde 11 için

663 sayılı KHK'nın 23. maddesine yönelik aşağıda yer alan ekteki metinde değerlendirmeler yapılmıştır. Uygulama prosedür karışıklığı içinse yukarıda Yönetmelik madde 8 fıkra 5'te görüşlerimiz dile getirilmiştir.

Yönetmelik Madde 12'de iki farklı hastaneden alınan görüşlerin birbirini teyit etmemesi durumunda nasıl bir yol izleneceği netleştirilmemiştir.

Sonuç olarak kamu, özel, tek başına/bağımsız çalışan bütün hekimler için belirsizliklerle dolu, tehdit unsuru olmaktan başlayıp mağduriyetlere yol açabilecek, özlük hak kayıpları doğuracak bir Yönetmelikle karşı karşıyayız.

Ek :

663 Sayılı KHK'nın 23 üncü Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı

663 Sayılı KHK'nın 23 üncü maddesinde '**Sağlık Meslekleri Kurulu**' adı altında yeni bir kurulun oluşumu, görevleri ve yetkileri düzenlenmiştir. Kurul;

Sağlık Bakanlığı Müsteşarı,

1 inci Hukuk Müşaviri,

Sağlık Hizmetleri Genel Müdürü,

Türkiye Halk Sağlığı Kurumu Başkanı,

Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Başkanı

Bakanın seçeceği 5 ayrı sağlık meslek mensubu,

Milli Eğitim Bakanlığı temsilcisi bir üye,

Yükseköğretim Kurulunun seçeceği iki üye,

Meslekî Yeterlilik Kurumu temsilcisi bir üye,

Kanunla kurulan sağlık meslek birliklerinden birer üye

olmak üzere 15 üyeden oluşmaktadır. Ülkemizde kanunla kurulan sağlık meslek birliği sayısı üç olmakla birlikte bu Birliklerden gelen üyeler yalnızca kendi meslek mensupları ile ilgili konuların görüşüleceği toplantılara katılıp oy kullanabileceklerinden gerçekte kurulun üye sayısı 14'tür.

Kurul;

Sağlık mesleklerinde eğitim müfredatı, meslekî alan ve dal belirlemesi gibi meslekî düzenlemelerde ve istihdam planlamalarında **görüş bildirmek,**

Sağlık mesleklerinin etik ilkelerini **belirlemek,**

Meslek mensuplarının meslekî yeterlilik ve etik eğitimi ile hasta hakları eğitimine tâbi tutulmasına ve eğitimlerin süresine ve müfredatına **karar vermek,**

Sağlık engeli sebebiyle mesleğin icrasının yasaklanmasına **karar vermek,**

Meslekten geçici veya sürekli men etmeye karar vermekle YETKİLİDİR.

Kurul sağlık çalışanlarının mesleki bilgi birikimi, sağlık mesleklerinin yürütümü gibi birçok noktada kamu gücünü kullanarak belirleme yapma yetkisine sahiptir. Dolayısıyla Kurula seçilecek üyelerin kendilerine tanınan kamusal yetkinin gerektirdiği niteliklere sahip olması

gerekmektedir. Sağlık meslekleri mensublarına yönelik olarak, yükseköğretim kurumlarının, Anayasanın 135 inci maddesine göre kurulmuş kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının ve hatta mahkemelerin yetkilerine sahip kılınan kurul üyelerinin bu yetkilerin gerektirdiği nitelikleri maddede düzenlenmemiştir. Kurulda, sağlık alanına ilişkin görev ve yetkisi bulunmayan kurum temsilcilerine yer dahi verilmmiştir. Kurulda bir temsilci ile temsil edilen Mesleki Yeterlik Kurumu'nun kuruluş yasası olan 5544 sayılı Yasa'nın 1 inci maddesinde '*Tabiplik, dış hekimliği, hemşirelik, ebelik, eczacılık, veterinerlik, mühendislik ve mimarlık meslekleri ile en az lisans düzeyinde öğrenimi gerektiren ve mesleğe giriş şartları kanunla düzenlenmiş olan meslekler*' in kanunun kapsamı dışında olduğu açıkça düzenlenmiştir. Kurulun sağlık personeli ile ilgili yetkisi, yeterliği, görevi yoktur. Aynı durum Milli Eğitim Bakanlığı temsilcisi yönünden de söz konusudur. Maddede Yükseköğretim kurumlarından seçilecek iki temsilcinin hangi alanlardan ve hangi niteliklere sahip olacakları da düzenlenmemiştir.

Sağlık meslekleri alanında, görev, yetki ve nitelikleri kanun ile düzenlenen otuzu aşkın meslek ve yüzü aşkın alt uzmanlık alanı bulunmaktadır. Sağlık Bakanının seçeceği beş adet sağlık mesleği mensubunun yüzü aşkın alanda anılan yetkileri kullanabilmek için gerekli özelliklere sahip olamayacakları açıktır.

Anayasanın 135 inci maddesinde Kanunla Kurulan Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları "*mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak*' görev yetkisine sahip kılınmıştır. Türk Tabipleri Birliği, Türk Eczacılar Birliği ve Türk Dış Hekimleri Birliği tarafından kuruluş Kanunlarına dayanılarak mesleki deontoloji belirlemek ve uymayanlara yaptırım uygulama yetkisi yaklaşık 60 yıldır kullanılmaktadır. Kararname ile bütün bu yetkilerin ağırlıklı olarak idare tarafından atanan kişilerin oluşturduğu bir kurula verilmesi Anayasal normların KHK ile ihlalidir. Anayasa Mahkemesi kararlarında meslek örgütlerinin işlevsiz kılınmasının Anayasa'nın 2 ve 135 inci maddelerine aykırı olacağı belirtilmiştir. "*Meslek kuruluşlarının etkinliği, sorumluluğu ve yükümlülüğü, belirli bir düzen ve disiplin içinde faaliyette bulunması, görevlerinin boyut ve kapsamına bağlıdır. İşlevsizliği ve biçimsel örgütlenmeyi aşmanın yolu, mesleğin tüm alanlarında ve meslekle ilgili işlemlerde.. meslekle ilgili faaliyetlerle meslek kuruluşu arasındaki olgusal bağın koparılmamasıdır.*"¹

Öte yandan;

- Bu nitelikte bir kurulun farklılaşan yüzü aşkın alandaki sağlık personelinin mesleki yeterliliğini saptaması,
- Hukuk düzenimizde tanımlanmamış "yazılı ikaz" gibi bir ceza türünü varsayarak hasta hakları uygulamalarına veya etik ilkelere aykırı davranışı sebebiyle bu cezayı ikiden fazla alanlara veya ilgili mevzuatına göre disiplin cezası uygulananlara hasta hakları veya etik ilkeler eğitim programına tâbi tutması,

¹ Anayasa Mahkemesi'nin E.2007/66, K.2008/157 sayılı ve 06.11.2008 tarihli kararı

- Özellikle tıp alanında hemen pek çok tedavi yönteminin kusursuz uygulanması halinde de bilinen ancak istenmeyen olumsuz sonuçlara yol açmasını da (komplikasyon) kapsayacak bir biçimde meslek icrası sırasında ‘ağır derecede olmayan özür lülüğüne sebebiyet verenlere üç aydan bir yıla kadar meslekten geçici men’ beş yıl içinde tekrarı hâlinde iki katı süreyle men cezası uygulayabilmesi,
- Bir kişinin ağır özür lülüğüne veya ölümüne sebebiyet verenlerin bir yıldan üç yıla kadar meslekten geçici men, beş yıl içinde tekrarı hâlinde meslekten sürekli men cezası uygulayabilmesi,
- Mesleğini icra etmesine mâni ve iyileşmesi mümkün olmayan aklî, ruhî ve bedenî hastalığı ortaya konulan sağlık meslek mensuplarını meslek icrasından yasaklaması,
- Meslekî yetersizliğinden dolayı bir uzmanlık dalında mesleğini icra edemeyeceğine karar verilen meslek mensuplarının yetersizliğinin niteliğine göre uzmanlık öncesi sahip olduğu sağlık mesleğini icra edebilmesine karar vermesi, üstelik aynı olaydan dolayı ilgilinin aklanmasının ayrıca meslekî müeyyide uygulanmasına engel oluşturmaması,
- Kanunla kurulmuş meslek odalarının ve birliklerinin kuruluş kanunları uyarınca disiplin cezası verme ya da vermeme yönündeki kararlarının tanınmayarak kurulun vereceği karara üstünlük tanınması,
- Meslekten sürekli men edilmesine karar verilenlerin veya mesleğini icra etmekten yasaklananların diplomalarının, uzmanlık veya meslek belgelerinin Bakanlıkça iptal edilmesi ve ‘sistemden’ kaydının silinmesine yönelik bütün hükümler,

KHK ile düzenleneme yapılamayacak alanlar arasında yer aldığından Anayasa’nın 91 inci maddesine aykırıdır.

Nitekim “Anayasa’nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmamış, ayrıca ceza yerine geçen güvenlik önlemleri de madde kapsamına alınmıştır. Buna göre, disiplin cezaları Anayasa’nın 38. maddesi kapsamındadır...Anayasa’nın, ‘suç ve cezalara ilişkin esaslar’ başlıklı 38. maddesi, İkinci Kısmı’nın İkinci Bölümü’nde yer almaktadır. Bu bölümde yer alan haklar ve ödevler Anayasa’nın 91. maddesi uyarınca KHK ile düzenlenemeyecek konular kapsamına girmektedir.”²

Bu düzenleme aynı zamanda Anayasa’nın 38 inci maddesinde düzenlenen ‘kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesine’ de aykırıdır. Sağlık çalışanlarına meslekten mence varana kadar uygulanabilecek yaptırımlar tek tek belirlenmişken hangi eylemlerin yaptırıma tabi tutulduğu açıkça düzenlenmemiştir. “dikkatsiz ve özensiz davranışlar”, “Meslek icrası esnasında neticesini öngörerek veya görevinin gereklerine aykırı hareket ederek veyahut görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek” şeklindeki tanımlamalar hukuki güvenlik ilkesini ihlal etmektedir. Üstelik tıp alanında hekim uygulamada bulunurken meydana gelebilecek olumsuz neticeleri öngörmekte, hastanın rızasını da alarak bu riski üstlenerek tedaviyi gerçekleştirmektedir. Doktrinde; “Tıp hukuku alanında bilinçli taksir, öğretisi ve kanunda yapılan tanımlar bire bir göz önünde bulundurulacak olursa, hekimin her tıbbi müdahalesinde söz konusu olacaktır. Gerçekten de hekim tıbbi müdahalede bulunurken

² Anayasa Mahkemesi’nin E.1990/12, K.1991/7 sayılı ve 04.04.1991 günlü kararı

*meydana gelebilecek olumsuz neticeleri de çoğu kez öngörmektedir. Bu nedenle bilinçli taksirin hekimin tıbbi müdahalesinde kabulü için ilave bir takım koşulların aranması gerekmektedir. Dolayısıyla örneğin hekimin neticeyi öngörmesi yeterli görülmeyip, mesleki cüret vb. nedenlerle yapmaması gereken bir tıbbi müdahaleye girişmesi halinde bilinçli taksiri kabul etmek gerekecektir.*³ “ denilerek bu durum ifade edilmiştir.

*“Düzenleyici işlemlerle belirlenen türleri, yöntemleri, uygulama nedenleri, sonuçlarıyla genelde bir disiplin cezası niteliğini taşıyan yaptırımlar için, yönetim kural işlemlerle yetkili kılınır. Yönetim, yasal belirleme ve dayanak olmadan herhangi bir davranışın yaptırım gerektirdiğini takdir edip kendi yetkisiyle bu konuda kural koyamaz. ...Suç ve cezalar, Anayasa’ya uygun olarak yasayla konulabilir. Yönetim, kendiliğinden suç ve ceza yaratamaz. ...“Kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesi uyarınca bir hukuk devletinde, ceza yaptırımına bağlanan her eylemin tanımı yapılmalı, suçlar kesin biçimde ortaya konulmalıdır. Anılan ilkenin özü, yasanın ne tür eylemleri yasakladığının hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek biçimde belirtmesi ve buna göre cezasının da yasayla saptanmasıdır.”*⁴

Suç ve cezanın ancak yasa ile konulabileceği ve yasa çıkartma yetkisinin Anayasa’nın 6 ve 7 nci maddeleri uyarınca münhasıran Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne ait olduğu ve hiçbir organın kaynağını Anayasa’dan almayan devlet yetkisi kullanamayacağı göz önünde bulundurulduğunda maddenin uygulanmasını göstermek üzere yönetmelik çıkarılacağını düzenleyen 14 üncü fıkra da hukuka aykırıdır.

Meslek disiplinine aykırı eylemlerin cezalandırılmasında doğrudan yürütmeye bağlı bir Kurulun yetkili kılınması Anayasa’nın 123 ve 135 inci maddelerine de aykırıdır. Anayasanın 135 inci maddesinde deontolojiyi ve meslek ahlakını korumak görevi kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına tanınmıştır. Ancak bu yetki iptali istenilen madde ile bir başka kamu kurumuna tanınmaktadır. Oysa Anayasa Mahkemesi kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarının nitelikleri ile örtüşen görev ve yetkilerle donatılan kamu kurumlarının yürütmeye bağımlı olamayacağına karar vermiştir⁵

Sağlık meslek mensuplarına Kurul tarafından neticesini öngörerek veya görevinin gereklerine aykırı hareket halinde uygulanabilecek meslekten geçici men cezaları bir eylemin birden fazla cezalandırılması sonucunu doğurduğundan Anayasa’nın 38 inci maddesine aykırıdır. Türk Ceza Kanunu’nun 53 üncü maddesinin 6 ıncı fıkrasında belli bir meslek veya sanatın gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen taksirli suçtan mahkûmiyet halinde de üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere, bu meslek veya sanatın icrasının yasaklanmasına karar verilebileceği düzenlenmiştir. Kurulca cezalandırılacağı öngörülen eylemler Türk Ceza Kanunu ile de suç sayılarak cezalandırılmakta ve aynı zamanda güvenlik tedbiri olarak meslekten geçici süreli men kararı uygulanmaktadır. Böylece sağlık çalışanları yönünden aynı eylemler nedeniyle birden fazla kez cezalandırılma söz konusu olacaktır. Aynı eylemden dolayı birden fazla kez cezalandırılmama ilkesini ihlal

³ Hakan Hakeri, Tıp Hukuku, Ankara 2007, s.320-321

⁴ Anayasa Mahkemesi’nin E.1987/16, K.1988/8 sayılı ve 19.04.1988 günlü kararı

⁵ Anayasa Mahkemesi’nin E.2006/55, K.2008/145 sayılı ve 18.09.2008 tarihli kararı

eden düzenlemeler Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7 inci maddesi ve Anayasa'nın 38 inci maddesine aykırıdır.

10 uncu fıkra uyarınca ceza takibatı sonrasında beraat kararı verilmesi Kurul tarafından ayrıca müeyyide uygulanmasını engellemektedir. Oysa idari yaptırımlar ile ceza yasasından kaynaklanan cezaların farklı nitelik taşıdıkları açık olmakla birlikte ceza yargılaması sonucunda verilen beraat kararının idari yaptırımlar yönünden dikkate alınması gerekmektedir. Ceza yargılaması sonucunda verilen beraat kararı suçun unsurlarının oluşmadığı gerekçesi ile verilmişse aynı eylemlere idari yaptırım uygulanması olanaklı değildir. Adli makamların kararlarına göre fiil hiç oluşmamış ve beraat kararı bu sebepten verilmiş bulunuyorsa aynı fiilin bir makama göre mevcut olmaması diğer makama göre mevcut ise aynı maddi olay hakkında tamamen iki zıt görüş ve sonuç kesin hüküm fiilleri ile bağdaştırılamayacağından beraat kararından sonra disiplin cezası verilemez.⁶

Kurul'a tanınan bir yıldan üç yıla kadar meslekten geçici men ve sürekli men yetkisi yaptırım uygulama yetkisi aynı zamanda hukuk devleti ilkesini düzenleyen Anayasa'nın 2 inci maddesine de aykırıdır. *Ceza hukuku alanında olduğu gibi hak yoksunluğu getiren iptal davasına konu düzenlemedeki kuralların, önleme ve iyileştirme amaçlarına uygun olarak ölçülü, adil ve orantılı olması gerekir. Kanun koyucunun hak yoksunluklarını belirlerken takdir hakkı çerçevesindeki tercihini de Anayasa'ya uygun olarak kullanması gerektiği açıktır.*⁷ Suçun taksirle veya kastla işlenip işlenmediği hatta eylemin Türk Ceza Kanunu anlamında bir suç teşkil etmemesini dahi dikkate almayan yaptırımların ölçülü, orantılı ve adil olduğu söylenemez.

Öte yandan 6 ıncı fıkranın (ç) bendi ile Kurula verilen sağlık mesleklerinin eğitim müfredatı hakkında görüş bildirmek yetkisi Anayasa'nın 130 uncu maddesine aykırıdır. Anayasa'nın 130 uncu maddesinde ortaöğretime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim-öğretim yapmak üzere yükseköğretim kurumları yetkili kılınmıştır. Sağlık meslekleri en az ön lisans ve lisans düzeyinde eğitim gerektirdiğinde bu alanlar yükseköğretim olup Sağlık Bakanlığı'na bu konuda bir yetki tanınmamıştır.

663 Sayılı KHK'nın 23 üncü maddesi;

- KHK ile düzenleme yapılamayacak alanlar arasında sayılan kamu görevlileri yönünden suç ve ceza öngörmesi nedeniyle Anayasa'nın 6, 7 ve 91 inci maddesine,
- Suç ve cezaları açıkça tanımlamaması, aynı eylemin birden fazla kez cezalandırılması, ölçülü ve orantılı olmaması nedeniyle Anayasa'nın 2 ve 38 inci maddesine,
- Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının meslekle bağını kopararak işlevsizleştirilmesi nedeniyle Anayasa'nın 135 inci maddesine,
- Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının amaç, işlev ve nitelikleri ile örtüşen görev ve yetkilerle donatılmış bir kamu kurumu olan Kurulu yürütmeye bağımlı kılması Anayasa'nın 123 ve 135 inci maddelerine,

⁶ Aslan Zehreddin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa Göre Disiplin Suç ve Cezaları, İstanbul, Alfa,2001, s.33

⁷ Anayasa Mahkemesi'nin E.2008/80, K.2011/81 sayılı ve 18.05.2011 tarihli kararı

- Yükseköğretim kurumlarına ait yetkiyi kullanması nedeniyle Anayasa'nın 130 uncu maddesine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.