

SAÇ EKİM BİRİMLERİ HAKKINDA YÖNETMELİK HAKKINDA HUKUKİ GÖRÜŞ

6 Mayıs 2023 tarihinde yayınlanan Resmi Gazete ile Saç Ekim Birimleri Hakkında Yönetmelik (Bundan sonra kısaca "Yönetmelik" olarak anılacaktır.) yürürlüğe girmiştir. Aşağıda öncelikle Yönetmeliğe ilişkin genel değerlendirmelerimize yer verilecek, ardından hukuka aykırı olduğunu düşündüğümüz hükümler ile bilimsel gerekliliklere uygunluğunun Derneğinizce değerlendirilmesi gerektiği düşünülen bölümler aktarılacaktır.

A- Genel Değerlendirme

Yönetmeliğin amacı 1.maddede; saç ekimi birimlerinin açılmasına, denetlenmesine, saç ekiminin asgari standartlar ile uygulamaya yetkin personellerin belirlenmesine ilişkin usul ve esasları düzenlemek olarak açıklanmış, 2.maddede saç ekim birimi açılacak tüm sağlık kuruluşları ile buralarda görev yapanları kapsadığı ifade edilmiştir. Sağlık Bakanı Fahrettin Koca Yönetmeliği kamuoyuna duyururken; "*Saç ekimi, ülkemizde her geçen gün büyüyen sağlık turizminde önemli yere sahip. Saç Ekimi Birimleri Hakkında Yönetmelik, hem yurt dışından gelenlerin hem de kendi vatandaşımızın aldığı hizmetle bu hizmeti veren birimler için kapsamlı standartlar getiriyor. Yönetmelik, saç ekimi işlemlerinin tıbbi ilkelere tam olarak uyularak, uzmanlar tarafından yapılmasını, konuyla ilgili personelinse eğitimi ile deneyiminin belgelendirilmiş olmasını, denetimi, kayıt dışılığın önlenmesini amaçlıyor. Sonuçlara yönelik standartları belirliyor.*" ifadelerini kullanmıştır.

Ancak Yönetmelik incelendiğinde; Bakanın belirttiği amaçları karşılamadığı, aksine üst hukuk normlarına ve geçmiş yargı kararlarına aykırı olduğu, kamu sağlığını tehdit edecek değişiklikler getirdiği görülmektedir;

- Bunlardan ilki, aşağıda hukuka aykırılık nedenleri ayrıntılı olarak açıklanacak olmakla birlikte, uzmanlık yetkisindeki saç ekimi işleminin sertifikalı eğitimle uzmanlık alanına bakılmaksızın hekimlerce uygulanmasına imkân sağlanmasıdır. Bakanlığın "Medikal estetik sertifikası" adı altında, hekimlere benzer yetkiler tanıyan Güzellik ve Estetik Amaçlı Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik hükümlerinin yargı organları tarafından hukuka aykırı bulunmasına rağmen aynı içerikteki düzenleme yeniden yürürlüğe konulmuştur. Bu durum, Yönetmeliğin saç ekimi hizmetinin kamu sağlığını koruyacak biçimde yürütülmesini değil, saç ekimi uygulamasında bulunabilecek hekim sayısını ve dolayısıyla hasta sayısını artırmayı amaçladığını göstermektedir. Sağlık turizmi kapsamında sunulan sağlık hizmetleri arasında saç ekimi işlemlerinin büyük bir yer kapladığı dikkate alındığında düzenlemenin temel amacının elde edilecek geliri arttırmak olduğu anlaşılmaktadır.
- Saç ekimi uygulayıcı sertifikası eğitiminin, özel hastaneler, tıp merkezleri gibi eğitim yetkisi bulunmayan sağlık kurumlarında verileceğinin hükme bağlanması da hukuka aykırılığı saptanan düzenlemelerin yeniden yürürlüğe konulması niteliğindedir.
- Yönetmelikte saç ekimi işleminin yalnızca gerekli faaliyet iznini alan ve saç ekim birimi bulunan sağlık kuruluşları tarafından uygulanabilmesinin öngörülmesinin sağlık hizmetinin gereği olmadığı düşünülmektedir. Zaten Bakanlık tarafından belirlenen tıbbi donanım ve asgari araç gereç listesine sahip sağlık kuruluşlarında sunulan sağlık hizmetlerinden biri olan "saç ekimi" işleminin yalnızca "saç ekim birimi" bulunan sağlık kuruluşlarında sunulmasını gerektirir haklı bir bilimsel gerekçe bulunmamaktadır. "Merdiven altı" olarak da tabir edilen, sayıları son yıllarda artan, yetkisiz şekilde açılan ve saç ekim işlemi yapılan yerlerin önlenmesi için ayrıca yeni bir izin belgesi aranmasının fayda sağlamayacağı, bunun yerine Bakanlığın denetim görevini yerine getirmesi gerektiği düşünülmektedir. Ancak Yönetmelikte denetim yönünden de özel bir düzenleme getirilmediği görülmektedir.

B- Uzmanlık Yetkisindeki Saç Ekimi İşleminin, Eğitim Yetkisi Bulunmayan Sağlık Kuruluşlarınca Düzenlenen Sertifikalı Eğitimi Alan Tüm Hekimlerce Uygulanmasına İmkân Sağlanması Kamu Sağlığını Tehdit Eder Niteliktedir.

Yapılan önemli değişikliklerden ilki; Bakanlık ya da Bakanlığın yetkilendirdiği kurumlar tarafından düzenlenen eğitimlere katılarak "saç ekimi uygulayıcı sertifikası" alan tüm hekimlere saç ekimi uygulamasında bulunma yetkinliği kazandırılmasıdır. Benzer şekilde "hemşire, sağlık memuru (toplum sağlığı), toplum sağlığı teknisyeni, acil tıp teknisyeni veya teknikeri, anestezi teknisyeni veya teknikeri" de eğitime katılıp saç ekimi yardımcı uygulayıcı sertifikası olarak saç ekimi işleminde görev alabilecektir. Saç ekim işleminin kanal açma aşaması yalnızca sertifikalı tabipler tarafından yapılabilecek, Bakanlıkça tescilli yapılmış medikal estetik sertifikasına sahip tabiplerden, PREC ve dermatoloji uzman hekimlerinden ayrıca sertifika istenmeyecek, saç ekimi yardımcı uygulayıcı sertifikası bulunan tabip dışı sağlık meslek mensubu, tabip gözetimi ve sorumluluğunda çalışabilecektir.

Yönetmeliğe göre; saç ekimi eğitim merkezi yetkisi, il sağlık müdürlüklerinin önerisi ve Sağlık Bakanlığının onayı ile bünyesinde saç ekimi birimi olan Bakanlığa ait hastaneler, devlet ve vakıf üniversite hastaneleri, özel hastaneler ve yeni tip tıp merkezlerine verilebilecek, eğitmenler plastik, rekonstrüktif ve estetik cerrahi, deri ve zührevi hastalıkları uzmanı ve medikal estetik sertifikasına sahip tabipler olabilecektir. Eğitim programının içeriği ve süresi Bakanlıkça daha sonra belirlenecek, yurtdışından alınan belgeler de Bakanlık tarafından uygun görülmesi halinde geçerli kabul edilebilecektir.

Bildiğiniz üzere Sağlık Bakanlığı 2003 yılında yürürlüğe koyduğu Güzellik ve Estetik Amaçlı Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikle, saç ekiminin de dahil olduğu uzmanlık gerektiren kimi tıbbi işlemleri "medikal estetik sertifikası" adı altında düzenlenen eğitimlere katılarak sertifika alan hekimlerin de uygulamasına olanak tanıdı. Yönetmeliğin iptali istemiyle açılan davada Danıştay 10.Dairesi düzenlemeyi hukuka aykırı bularak iptal etmiş¹, yargılama devam ederken Bakanlık uygulamanın toplum sağlığına olumsuz etkilerinin görülmesi üzerine Yönetmeliği yürürlükten kaldırmıştı. Daire kararının gerekçesinde şu ifadelere yer verilmişti: "*İnsan vücuduna yönelik tıbbi müdahalelerin kimler tarafından yapılabileceği, 1219 sayılı Kanun ve Tıpta Uzmanlık Tüzüğü doğrultusunda tıp fakültesi ve eğitim hastanelerinin görüşü alınarak, tıbben bilimsel olarak belirlenmelidir. Oysa davalı bakanlık siğil, skar dokusu gibi ciltte eksizyon yapma yetkisini uzmanlık aranmadan tabiplere tanımaktadır. Saç ekiminin sertifika eğitimi alacak tabiplerce yapılmasının tıbben uygunluğu bilimsel olarak belirlenmeden dava konusu düzenleme yürürlüğe konmuştur. Saç ekimi gibi tıbbi müdahalelerin tabiplerce sadece sertifika eğitimiyle yaptırılabilmesinin tıbben, bilimsel olarak belirlenmesi halinde de sertifika eğitiminin 1219 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan Tıpta Uzmanlık Tüzüğü'nün, tıpta uzmanlık dallarını, bu dallarda uzman olabilmek için gerekli koşulları, uzmanlık eğitiminin usul ve esaslarını düzenlemesi karşısında; pratisyenlerin sahip olduğu yetkiler dışında uzman olmayan tabiplere tıbbi müdahale yapma yetkisi verecek her türlü eğitimin de uzmanlık eğitimi veren kurum ve kuruluşlar tarafından yapılması gerekmektedir.*"

Saç ekimi de dahil olmak üzere, uzmanlık yetkisindeki tıbbi girişimleri tüm tabiplere sertifika eğitimleri ile uygulama yetkinliği kazandırılmasının hukuka aykırı olduğu ve toplum sağlığını tehdit ettiği hem uygulamanın

¹ Danıştay 10.Dairesi'nin E.2005/7831 K.2008/403 sayılı kararı

sonuçları hem de yargı kararlarıyla tespit edilmesine rağmen Bakanlık, yalnızca PREC ve deri ve zührevi hastalıklar uzmanlık dallarının çekirdek eğitim müfredatlarında yer alan saç ekimi işleminin yine salt sertifika eğitimi ile tüm hekimlerce uygulanabilmesine imkan sağlanmaktadır. Üstelik eğitim yetkisi bulunmayan özel hastaneler ile tıp merkezlerini de eğitim merkezi haline getirmekte, böylelikle 1219 sayılı Kanun ile Tıpta ve Dişhekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliğine aykırı bir işlem tesis etmektedir.

Aynı zamanda uzmanlık eğitimi içeriğindeki alanlarda sertifikalı eğitim verilmesi ve bu yolla hekimlere yetkinlik kazandırılmasının da hukuka aykırı olduğunu düşünüyoruz. Çünkü 1219 sayılı Yasanın 10. Maddesinde uzmanlık gerektiren alanlarda uzmanlık belgesine sahip olmaksızın faaliyette bulunulması yasaklanmıştır. Sertifikalı eğitim de mezuniyet sonrası belli bir konuda özel bilgi ve/veya beceriye dayalı yeterlik kazandırmak amacıyla düzenlenen eğitim olup tıpta uzmanlık müfredatında yer alan konularda sertifikalı eğitimin düzenlenmesi 1219 sayılı Yasanın 10. Maddesine aykırı olacaktır. Ayrıca bir alanın sertifikalı eğitim alanı olarak belirlenebilmesi için Yönetmeliğin 5. Maddesi uyarınca bilimsel komisyonun değerlendirmesi gerekmektedir. Yönetmelik yayımlanırken bilimsel bir komisyondan görüş alınıp alınmadığı da belirsizdir.

C- Saç Ekimi İşleminin Saç Ekim Birimlerinde Yapılmasını Zorunlu Kılan Düzenleme

Yönetmelik ile getirilen değişikliklerden biri de saç ekimi işlemlerinin yalnızca gerekli faaliyet iznini alan ve saç ekim birimi bulunan sağlık kuruluşlarında yapılabilecek olmasıdır. Bakanlık 29.5.2018 tarihli ve "Saç Ekimi Uygulamaları" konulu Genelgesi ile bu işlemlerin hastane, tıp merkezi ve güzellikten dönüşen polikliniklerde yapılabileceği belirtilmişken Yönetmelik ile ayrı bir birim kurularak işlemlerin yapılması zorunlu hale getirilmiştir. Böylece sağlık kuruluşlarında hekimlerin sağlık hizmeti sunacağı yerler arasına "saç ekim birimi" adı altında Ayakta Teşhis ve Tedavi Hizmetleri Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları ile Özel Hastaneler Yönetmeliğinde tanımlanmayan yeni bir biçim eklenmiştir. Hekimlerin günlük mesai saatleri içerisinde uzmanlık alanlarına göre hizmet sunumu benimsenmişken aktarılan düzenleme ile hekimlerin saç ekimi işlemlerini ayrı birimde yürütmesi yoluna gidilmiştir. Saç ekimi işlemleri zaten Dermatoloji veya Plastik, Rekonstrüktif ve Estetik Cerrahi uzman hekimleri tarafından tıp kurallarına uygun olarak ve Sağlık Bakanlığı'nın 29.5.2018 tarihli Genelgesi ile saç ekimi işlemi için bulundurulması gereken asgari malzemelerin bulunduğu yerlerde gerçekleştirilmektedir. Genelge ekindeki liste ile Yönetmelikteki düzenlemeler incelendiğinde benzer içerikte olduğu görülmektedir. Dolayısıyla ayrı bir birim kurulması hizmetin gereği de değildir.

Yönetmelikte öngörülen asgari standartlarının, saç ekim işleminin niteliği, bilimsel gereklilikleri ve tıp kuralları uyarınca Derneğinizce değerlendirilmesinin uygun olacağını düşünüyoruz. Yönetmelikle getirilen standartların yetersiz olduğu, işlemin hasta sağlığını korunarak yapılmasını sağlayamayacağı düşünülüyorsa bu düzenlemeler yönünden de hukuki yola başvurulabilecektir.

D- Saç Ekim İşleminin Uygulanabileceği Sağlık Kuruluşları Arasında Muayenehaneye Yer Verilmemesi Tıp Kuralları ve Bilimsel Gereklilikler Uyarınca Derneğinizce Değerlendirilmelidir.

Yönetmelikte, saç ekim birimi faaliyet izin belgesi verilebilecek sağlık kuruluşları; "*Sağlık Bakanlığına ait hastaneler, devlet ve vakıf üniversitelerine ait hastaneler, gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine ait özel hastaneler, tıp merkezleri ve poliklinikler*" olarak tanımlanmış, böylelikle muayenehaneler kapsam dışında bırakılmıştır. 11/2-a maddesinde saç ekim birimi faaliyet izin belgesi olmaksızın uygulamada bulunulması

yasaklanmış, Ek-3 İdari Yaptırım Formunda izni olmayanların faaliyetlerinin derhal durdurulacağı, sağlık tesisinin bir önceki aya ait brüt hizmet gelirinin yüzde beşi oranında idari para cezası verileceği ifade edilmiştir.

Yönetmeliğin Resmi Gazetede yayınlanmasından önce yürürlükte bulunan Bakanlığın 29.5.2018 tarihli Genelgesinde de saç ekiminin uygulanabileceği sağlık kuruluşları arasında muayenehaneye yer verilmemiştir. Bununla birlikte, Hukuk Büromuzu arayan bazı dermatoloji uzman hekimleri muayenehanesinde saç ekimi yaptığını ve bunda tıbbi olarak herhangi bir sakınca bulunmadığını düşündüğünü ifade ettiğinden, Yönetmeliğin söz konusu hükmünün hukuka uygunluğunun değerlendirilebilmesi için Derneğin saç ekimi işleminin niteliği, sonucunda ortaya çıkabilecek olası sonuçların yönetimi, işlemin cerrahi nitelikte olması gibi unsurlar üzerinden oluşturacağı bilimsel görüşe ihtiyaç duyulmaktadır.

E- Saç Ekim Birimlerinde Hastalara Yapılan İşlemlerin Bakanlığın Merkezi Sistemine Kayıt Edilmesinin Zorunlu Tutulması Özel Hayatın Gizliliğine Hukuka Aykırı Müdahale Oluşturmaktadır.

Yönetmeliğin 12/1 maddesinde; *“Saç ekim birimlerinde kişilere yapılan işlemler Ek-4’teki Saç Ekim Birimi Hasta Bilgi Formuna uygun olarak Bakanlığın elektronik sistemine kayıt edilmek zorundadır.”* hükmüne yer verilmiştir. Yönetmeliğin 10.maddesinde Ek-4’te yer alan Saç Ekimi Birimi Hasta Bilgi Formuna; uygulama yapılan kişiye ait kişisel bilgilerin, uygulanan tekniğin isminin, ekilen kök sayısı ve bölgesi gibi uygulama içeriğinin, müdahale öncesi saç kökünün alınacağı ve saç kökünün ekileceği alanın ve müdahale sonrası ilk 72 saat içinde çekilen fotoğrafların, saç ekimini uygulayan ekibin isimlerinin işleneceği ifade edilmiştir. Böylelikle Bakanlık, saç ekim biriminde hizmet alan tüm hastaların sağlık verilerinin kendisine aktarılmasını kurala bağlamıştır.

Hastaların sağlık verileri, başkalarının gözü önünde olmayan, herkesten gizlenmek istenen, kimseyle paylaşılmayan sır, gizli duygu ve düşünce alanını bir parçasıdır ve özel hayatın gizliliği hakkının özünü oluşturmaktadır. Bu nedenle kişisel veriler hukuki düzenlemeler ile yargı organları tarafından özel hayatın gizliliği kapsamında ele alınmış, yapılacak bir müdahalenin hukuka uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir tedbir niteliği taşıması, belirli, orantılı ve ölçülü olması, yasaya dayanması gerektiği öngörülmüştür.

Sağlık Bakanlığı, 10 yılı aşan süredir yürürlüğe koyduğu düzenlemelerle sağlık verilerinin kendi merkezi sistemine aktarılmasını talep etmektedir. Ancak bu verilerin; Bakanlığa aktarılmasına neden ihtiyaç duyulduğunu, böyle bir sınırlamanın genel sağlık için zorunlu bir toplumsal ihtiyaca nasıl yanıt verdiğini, özel hayatın gizliliği hakkını ihlal etmeyecek, daha elverişli bir yolun neden bulunmadığını ortaya koymamaktadır. Bakanlığa aktarılacak verilerin tam olarak neler olduğu, nasıl, hangi güvencelerle, hangi sınırlar dahilinde işleneceği, 3.kişilere aktarılıp aktarılmayacağı, hastaların bu bilgileri vermeye neden mecbur tutulduğu, rıza göstermemeleri halinde ne yapılacağı, bilgilerin ne kadar süreyle, hangi koşullar altında saklanacağı, süre dolduğunda nasıl silineceği, keyfiyete karşı nasıl bir koruma sağlandığı gibi öngörülebilirliği, kesinliği, açıklığı ve anlaşılabilirliği sağlayacak hususlar Yönetmelikte düzenlenmemektedir. Sağlık verilerinin Bakanlığa aktarılmasına imkan sağlayan bir yasal düzenleme de bulunmamaktadır.

Bu nedenle Yönetmeliğin söz konusu maddesinin özel hayatın gizliliği hakkını ihlal ettiğini, ölçüsüz olduğunu, hekimleri sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmeye zorladığını, hekim ile hasta arasındaki güven ilişkisini zedelediğini ve bu nedenle hukuka aykırılık taşıdığını düşünmekteyiz.

F- Yönetmelikte Hangi Eyleme Karşı Hangi Yaptırımın Uygulanacağına Belirsizliği Hukuka Aykırıdır.

Yönetmeliğin 11.maddesinin 2.fıkrasında yasak olan fiiller tek tek sayılmış, ardından 4.fıkarda gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri tarafından açılan suç ekim birimlerinde bu aykırı fiillerin işlenmesi halinde Ek-3'te yer alan Suç Ekim Birimi Denetim Sorgu ve İdari Yaptırım Formunda belirtilen idari yaptırımların uygulanacağı belirtilmiştir. Ancak maddenin 5.fıkrasında ayrıca bir yaptırım hükmüne daha yer verilmiş, gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri tarafından açılan suç ekim birimlerinde Yönetmelikte yaptırımı bulunmayan aykırı uygulamaların tespiti hâlinde önce süre verileceği, ardından idari para cezası kesileceği, sonrasında da faaliyet belgesinin bir daha verilmemek üzere iptal edileceği ifade edilmiştir.

Böylelikle Yönetmelikte, önce yasak fiiller ve yaptırımları belirlenmesine rağmen sonrasında bu belirlilik ortadan kaldırılmıştır. "Yaptırımı bulunmayan aykırı uygulamalar" şeklinde içeriği belirsiz, torba bir fıkra getirilmiş, yetkililerin keyfi uygulamalarda bulunmasına imkan sağlanmış, ilgililerin de hangi eylemleri sonucunda hangi yaptırıma uğrayabileceklerini bilmelerinin önüne geçilerek hukuki öngörülebilirlik ilkesi ihlal edilmiştir. Bu nedenle söz konusu maddenin hukuka aykırı olduğu düşünülmektedir.

Bilginize sunulur. Saygılarımızla.

Özçelik Avukatlık Ortaklığı
Av. Semra Demir – Av. Hazal Aktepe