



Türk Tabipleri Birliği

____ Turkish Medical Association ____

1858/2023

30.03.2023

TBMM SAĞLIK, AİLE, ÇALIŞMA VE SOSYAL İŞLER KOMİSYONU BAŞKANLIĞINA

Konu : 20 Mart 2023 tarihinde TBMM Başkanlığı'na sunulan Kanun.

20 Mart 2023 günü TBMM Başkanlığı'na sunulan ve İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve 663 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifinin hekim meslektaşlarımızı yakından ilgilendiren maddelerine ilişkin görüşlerimiz aşağıda sunulmaktadır.

1. Teklifin 2. Maddesi ile 1219 sayılı Yasanın 28. maddesinin “İcrayı sanat etmesine mani ve gayrikabili şifa bir marazı akli ile malul olduğu bilmuayene tebeyyün eden tabipler, Sağlık Bakanlığının teklifi ve Sağlık Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu kararıyla icrayı sanattan menolunur ve diplomaları geri alınır.” şeklindeki ikinci fıkra hükmü yürürlükten kaldırılmaktadır. Gerekçesinde Sağlık Meslekleri Kurulunun, yaklaşık on iki yıldan beri ruhsal veya bedensel sağlık engeli nedeniyle mesleklerini icra edemeyecek durumda olan sağlık meslek mensupları hakkında karar verdiği, 1219 sayılı yasa hükmü ile kanunlar ihtilafının sona erdirilmek istendiği ve daha yetkin bir kurul eliyle bu işlemlerin yapılmasının sağlık engeli olanların haklarında daha geniş güvence sağladığı belirtilmektedir.

Bu değişiklik mevcut uygulama içinde genel olarak kabul edilebilir olmakla birlikte, esasen 28. maddenin 1. fıkrasında değişiklik yapılması önerilmektedir.

1219 sayılı Yasanın 28. Maddesi 1928 tarihinde şöyle düzenlenmiştir:

“Ağır hapis veya beş seneden fazla hapis veya müebbeden hidematı ammeden memnuiyet veya meslek ve sanatı sui istimal suretile işlenmiş bir fiilden dolayı iki defa mahkemece meslek ve sanatın tatili cezasile mahkûm olan veya icrayı sanat etmesine mani ve gayri kabili şifa bir marazı akli ile malûl olduğu bilmuayene tebeyyün eden tabipler Sıhhiye ve muaveneti içtimaiye vekâletinin teklifi ve âli divanı haysiyet kararile icrayı sanattan menolunur ve diplomaları geri alınır”.

Madde 2008 tarihli 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile şöyle değiştirilmiştir:

“Hekimlik mesleğinin icrası için; Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı beş yıl veya daha fazla süreyle ya da devletin

Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyi

güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından hapis cezasına mahkûm olmamak gerekir.

İcrayı sanat etmesine mani ve gayrikabili şifa bir marazı aklı ile malul olduğu bilmuayene tebeyyün eden tabipler, Sağlık Bakanlığının teklifi ve Sağlık Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu kararıyla icrayı sanattan menolunur ve diplomaları geri alınır.”

Maddenin birinci fıkrasında yer alan “... milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar, ...” bölümü, Anayasa Mahkemesi’nin 25.2.2010 tarihli ve 2008/17E.-2010/44K. sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

“Yasa koyucu asli cezalara bağlı olarak kimi yoksunluklar öngörüp öngörmeme konularında anayasal ilkeler çerçevesinde takdir hakkına sahiptir. Ceza hukukunda, doğrudan doğruya bir suçun karşılığı olmak üzere öngörülen asli cezanın yanında, bu cezanın etkisini artırmak, suç işlenmesinde caydırıcılığı sağlamak için, asli cezaya ek olarak kimi hak yoksunlukları da getirilmiştir. İptal davasına konu yasal düzenlemelerde de, bazı meslek ya da görevlerin saygınlığı, bunlara karşı toplumun güven duygusu ve içeriklerinde yer alan etik değerleri göz önüne alarak, bu meslek ve görevleri icra edecek olanların belli suçlardan mahkûm olmaları hâlinde, aslî cezanın yanı sıra sürekli olarak hak yoksunlukları öngörülmüştür. Ancak, ceza hukuku alanında olduğu gibi hak yoksunluğu getiren iptal davasına konu düzenlemelerde de kuralların, önleme ve iyileştirme amaçlarına uygun olarak ölçülü, adil ve orantılı olması gerekir. Yasa koyucunun hak yoksunluklarını belirlerken takdir hakkı çerçevesindeki tercih serbestisinin de Anayasa’ya uygun olması gerektiği açıktır. Dava konusu düzenlemeler, meslek veya görevlerin özellikleri, suçların niteliği, bu suçlara verilen cezalar ve cezaların süresi, kasıtlı veya taksirle işlenip işlenmediğine bakılmaması ve bir kademelendirme de yapılmaması ve bu suçlardan mahkûm olanların belirli meslekleri ve görevleri sürekli olarak icra edememeleri, işledikleri suçlara göre adaletli ve eylemle orantılı olmayan ölçüsüz bir hak yoksunluğuna yol açması nedeniyle Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen ‘Hukuk Devleti’ ilkesine aykırıdır. İptali gerekir.”

İptal kararından sonra, gerekçede belirlenen ölçütleri sağlayacak bir düzenleme yapılması gerekirken yapılmamıştır.

Anayasa Mahkemesinin 17.11.2021 günlü Ahmet Gödeoğlu kararında (Başvuru Numarası: 2018/28616) 1219 sayılı Yasanın 28. Maddesine dair bir değerlendirme yapılmış,

“Öte yandan müdahalenin ölçülü olup olmadığı da ortaya konulmalıdır. Buradan hareketle kamu yararı bağlamında hekimlik mesleğine ilişkin statü ve itibarın korunmasına dair tedbirler sonucunda başvurucuya yüklenen külfet ile başvurucunun hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Somut olayda başvurucu hakkındaki yaptırımın belirli bir yer ve süre sınırı olmaksızın uygulanacağı, yaptırımın sonucu olarak başvurucunun yalnızca kamu sektöründe değil özel sektör

bünyesinde de bir daha hekimlik mesleğini yapamayacağı anlaşılmaktadır. Kanun koyucunun kamuda çalışmaya dair aradığı özelliklerin -kamuya girme mutlak bir hak olmadığından- özel sektörde mesleğin icrasına ilişkin şartlara göre daha katı olması olağan kabul edilebilir. Ancak kişinin özel sektörde mesleğini icra etmesinin yasaklanması sonucunda bu kişinin katlanması gereken külfetin ağırlığı ile bu yaptırımdan beklenen genel yarar arasında adil bir dengenin kurulamadığı, dolayısıyla başvurunun özel hayatına yapılan müdahalenin orantısız olduğu sonucuna varılmıştır. Açıklanan gerekçelerle başvuruya konu müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı ve ölçülülük koşulunu sağlamadığı anlaşıldığından başvurunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır”.

Anayasa Mahkemesi, 1219 sayılı Yasanın 28. maddesindeki düzenlemenin gerekçede açıklanan ölçütlere uymaması nedeniyle sürekli hak ihlaline neden olacağı tespiti nedeniyle kararın Sağlık Bakanlığı ile Adalet Bakanlığına gönderilmesine de karar vermiştir.

İstanbul 4. İdare Mahkemesi'nin 2022/1079 E. 2022/2729 K. sayılı kararında da bu Anayasa Mahkemesi kararına paralel hüküm tesis edilmiştir.

Görüşülmekte olan Teklif'te yargı kararlarının içeriği ve gerekçesiyle uyumlu değişiklikler yapılması gerekirken yasakların denetimini mümkün kılan hükümler ve Sağlık Meslekleri Kurulu'na ilintili denetim öngörülmüştür. Oysa Türkiye'de hekimlik yapma ölçütlerinin katılımcı bir yolla, bilimsel ve evrensel değerler gözetilerek yeniden belirlenmesi gerekmektedir.

Öte yandan Teklifin 9. maddesi ile 1219 sayılı Yasaya ek madde eklenerek aldıkları ceza dolayısıyla meslek icra edemeyecek olan sağlık meslek mensuplarının takibinin yapılabilmesi için kesinleşmiş kararların mahkemelerce Bakanlığa gönderileceği düzenlenmektedir. Bu düzenlemenin de kişisel verilerin korunmasına dair hükümler ile temel hukuk ilkeleri de gözetilerek ceza mevzuatı içerisinde düzenlenmesi gerekecektir.

2. Teklifin 25.maddesi ile 3359 sayılı Yasanın Ek Madde 5/1'de yer alan “*Tabipler, Devlet hizmeti yükümlülüklerine başlamadan veya tamamlamadan ana dallarda uzmanlık eğitimi yapmak için asistanlık sınavlarına katılabilir ve uzmanlık eğitimine başlayabilirler. Ancak yan dalda veya birden fazla uzmanlık dalında eğitim yapmak üzere asistanlık sınavına girebilmek için Devlet hizmeti yükümlülüğünün tamamlanmasına 9 aydan daha az bir süre kalmış olması ve uzmanlık eğitimine başlanabilmesi için de Devlet hizmeti yükümlülüğünün tamamlanması şarttır.*” Hükümü “*Tabipler, Devlet hizmeti yükümlülüklerine başlamadan veya tamamlamadan uzmanlık eğitimi yapmak için asistanlık sınavlarına katılabilirler. Ancak yan dalda veya birden fazla uzmanlık dalında eğitime başlanabilmesi için Devlet hizmeti yükümlülük süresinin en az yarısının tamamlanması şarttır.*” şeklinde değiştirilmektedir.

Böylelikle sınava girme önündeki engel tümüyle kaldırılırken ikinci ana dal ve yan dal eğitimine başlamak için önceki devlet hizmeti yükümlülüğünün tümünün yapılması yerine yarısının tamamlanması öngörülmektedir. Var olan düzenleme eğitim hakkının ölçsüz sınırlandırılması

olarak görülmüş ve düzenleme yapılırken bu itiraz dile getirilmiş olup teklifteki düzenleme, görece iyileştirme olarak değerlendirilmiştir.

3. Teklifin 26. maddesi ile 3359 sayılı Yasada sağlık hizmeti kaynaklı zarara ilişkin Ek Madde 18'de bir ek düzenleme yapılarak (Türk Tabipleri Birliği'nin de üzerinde durduğu) Bakanlık veya üniversite tarafından yapılan ödemelerde sigortalı kamu görevlisi yerine idarenin geçeceği, bu sağlık meslek mensuplarının sağlık mesleğinin icrası kapsamında yaptıkları muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbî işlem ve uygulamalar nedeniyle taksirle veya görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek verdikleri zararlardan dolayı idare tarafından ödenen tazminatın, sağlık meslek mensubunun kusuru oranında ve sigorta teminatı dahilinde tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu malî sorumluluk sigortası yaptırdığı sigorta şirketinden talep edileceği düzenlenmektedir.

3359 sayılı Yasanın Ek 18. maddesine ve bu maddenin uygulanmasını göstermek üzere çıkartılan Yönetmeliğe göre, hekimlerin sadece kasten gerçekleştirdiği eylemler ile hastaya verdikleri zarar dolayısıyla Sağlık Bakanlığı veya üniversite tarafından ödenecek tazminat hekime rücu edilebileceğine, hekimlerin esasen hastaya bu şekilde zarar vermesinin çok istisnai bir durum olduğuna ve özel sigorta şirketleri eliyle yapılan zorunlu sigorta düzenlemesinden vazgeçilmediğine göre, bu düzenleme sigorta şirketlerine boş yere aktarılan kaynağın kamu bütçesine kazandırılmasını sağlayacağından olumlu bulunmaktadır.

Bununla birlikte, temelde var olan sigorta sisteminin kamu yararına olmadığına dair görüşlerimiz daha önce de Komisyon'da paylaşılmıştır. Bunun yerine halihazırda özel sigorta şirketlerine aktarılmakta olan paranın kamusal bir fon oluşturularak burada toplanması durumunda, kendi adına bağımsız çalışan hekimler ile özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan hekimlerin benzer eylemleri nedeniyle doğan zararların da tazmin edilebileceği sürdürülebilir kaynak yaratılmış olacak; hekimlerin karşılama imkanı olmayan tazminat yükleri ortadan kaldırılabilecek ve nerede ve kim tarafından verilirse verilsin kamusal niteliği olan sağlık hizmeti kaynaklı uğranılan hasta zararı tümüyle giderilebilecektir.

4. Teklifin 27. Maddesi ile 4924 sayılı Yasanın 3. Maddesine ibare eklenerek "*Ancak sözleşmeli personel ; Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı ile Sahil Güvenlik Komutanlığının harekât ve benzeri ihtiyaçları kapsamında yurt içi ve yurt dışında iki aya kadar, genel hayatı etkileyen salgın hastalık, deprem, yangın, su baskını, yer kayması, çığ ve benzeri afetler olağanüstü hal, seferberlik ve savaş hali ile yılda bir ayı geçmeyen hizmet içi eğitim çalışmaları esnasında, tabip ve hemşireler diyaliz eğitimi amacıyla en fazla bir defa ve toplam üç ayı geçmemek üzere ve bu sürenin dört katı mecburi hizmet yükümlüsü olarak çalışmayı taahhüt etmek kaydıyla, pozisyonunun tahsis edildiği yer dışındaki birimlerde geçici olarak görevlendirilebilir.*" şeklinde düzenleme yapılmaktadır.

Burada Sağlık Bakanlığı tarafından gerek Devlet hizmeti yükümlüsü hekimler gerekse 4924 sayılı Yasaya tabi çalışan hekimler için uygulanmakta olan ancak amaç ve yasal dayanağı bulunmayan görevlendirmeler için düzenleme yapılmaktadır.

Ancak askeri sağlık kuruluşlarının kapatılarak Sağlık Bakanlığı'na devredilmesinin ardından 6756 sayılı kanun 24 Kasım 2016 gnl Resm Gazete'de yayımlanmış ve 106/2. maddesi ile Sağlık Bilimleri niversitesi'ne "Harp cerrahisi gibi özellikli askeri sağlık hizmetleri alanlarına yönelik hizmet faaliyetini yürütme" görevi verilmiştir. Kanunun 107/10. maddesinde de "Savaş hali ve Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yurtdışı görevleri nedeniyle askeri sağlık teşkili kurulması ile buralarda görevlendirilecek Sağlık Bakanlığı personeline ilişkin usul ve esaslar Milli Savunma Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığı arasında yapılacak protokollerle belirlenir" düzenlemesi yapılmıştır. Kanunda anılan, Sağlık Bakanlığı Tarafından Türk Silahlı Kuvvetlerine Sunulacak Sağlık Hizmetleri Hakkında Usl ve Esasların Yürürlüğe Konulmasına Dair Protokol 7 şubat 2018 günü imzalanmıştır. 18 Nisan 2019 tarihli Resm Gazete'de 1 No.lu Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yayımlanmıştır. Kararname ile Milli Savunma Bakanlığı teşkilatında Askeri Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü kurulmuş ve "Barışta ve savaşta, bakanlığın sağlık ve veteriner hizmetlerini yürütmek", "Sağlık personelinin atama ve görevlendirme faaliyetlerini koordine etmek, harekât ve hizmet ihtiyaçları kapsamında, askeri sağlık personeli askeri ve sivil sağlık teşkilllerinde görevlendirmek", "Türk Silahlı Kuvvetleri'nce icra edilen harektların sağlık hizmet desteğinin sağlanması maksadıyla; bünyesindeki sıhhi ikmal ve bakım birliği, seyyar sağlık teşkilleri ve harekât kontrolüne girecek sivil sağlık teşkilleri harekât planlarına uygun olarak sevk ve idare etmek", "Bakan tarafından verilen diğer görevleri yapmak" görevleri arasında sayılmıştır.

Halihazırda hekimler, Milli Savunma Bakanlığı emrine geçici olarak görevlendirilmekte, ancak kurumlar arası geçici görevlendirme için zorunlu olan "memurun muvafakatinin aranması" zorunluluğu yerine getirilmemektedir. Geçici görevlendirmeler yukarıda sayılan kural ve ilkelere aykırı olarak yapılmakta, yeterli süre tanınmamaktadır. Getirilmek istenen düzenlemede de hekimlerin haklarını koruyacak hükümler bulunmadığı gibi bu ortamda deneyimsiz hekimlerin çalışması hem hekimlerin hem de hastaların yaşamsal tehlike ile karşılaşmasına yol açacaktır..

Açıklanan çerçevede esasen, Sağlık Bakanlığı ile 2018 yılında imzalanan protokolün geline aşamada yasal dayanağının kalmadığının kabul ile askeri sağlık hizmetlerinin bizzat Milli Savunma Bakanlığı teşkilatı ve kadrosundaki hekimler tarafından karşılanması gerektiği, uygulamanın yasal dayanağı olmadığı değerlendirilmektedir.

5. Teklifin 33.maddesi ile 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununun 3.maddesi değerştirilmektedir. Yapılan düzenlemelerle;

a) Aile sağlığı çalışanlarının aile hekimi tarafından belirleneceğine ilişkin hüküm çıkarılmakta, görüşünün alınacağı belirtilmektedir.

Ancak aile hekimliği birimlerinde verilen sağlık hizmeti, esas olarak biri hekim, diğer i aile sağlığı elemanı olmak üzere iki kişiden oluşan bir ekip içi olarak yürümektedir. Dolayısıyla birimde uyumlu çalışılabilmesi, nitelikli ve verimli sağlık hizmetinin sunumu için olmazsa olmazdır. Bunu sağlamak amacıyla hizmet organizasyonu ve uygulamasının temel sorumlusu

olan aile hekiminin, birlikte çalışacağı aile sağlığı çalışanını belirlemesinde asıl karar verici olması ve öngörülen önceki düzenlemenin muhafaza edilmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

b) TTB ve diğer kurumlarca açılan davalarda fesih ve sözleşmenin yenilenmemesine ilişkin düzenlemenin yasal dayanağının olmadığı, bunların Yasada düzenlenmesi gerektiği yönündeki iddialarımız ciddi bulunarak Danıştay 2. Dairesinin başvurusu üzerine Anayasa Mahkemesi tarafından verilen karar uyarınca fesih ve sözleşmenin yenilenmemesine ilişkin “Sözleşmeli aile hekimleri ve aile sağlığı çalışanları hakkında uygulanacak disiplin cezalarında bu Kanun ile ilgili düzenlemeler dışında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ilgili maddelerine göre işlem yapılır. Aylıktan kesme cezası, kişinin brüt ücretinin 1/30-1/8 arasında kesinti yapılması şeklinde, bu Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesi kapsamında çalışanlar için kademe ilerlemesinin durdurulması cezası brüt ücretinin 1/6-1/4 arasında kesinti yapılması şeklinde uygulanır. Devlet memurluğundan çıkarma cezası sözleşmenin feshini gerektirir.

Sağlığın geliştirilmesi, hastalıkların önlenmesi, takibi ve kontrolü ile koruyucu sağlık hizmetlerinin standartlara uygun olarak yerine getirilmemesi gibi Bakanlıkça belirlenen performans hedeflerine ulaşılamaması halinde sözleşmenin Bakanlıkça yenilenmemesine karar verilebilir.

Sözleşmeli olarak çalışan aile hekimi ve aile sağlığı çalışanlarının eski kadro veya pozisyonlarına atanabilmeleri için sözleşmelerinin Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiilleri nedeniyle sona ermemiş olması gerekir.

Disiplin kurullarının teşkili, disiplin amirlerinin tayin ve tespiti ile disiplin hükümlerinin uygulanmasına ilişkin diğer esaslar Yönetmelikte düzenlenir.” şeklinde ek fıkra düzenlemesi yapılmak istenmektedir.

Bu maddede disiplin cezalarının verilmesi ile sözleşmenin feshine ilişkin 657 sayılı Yasaya atıfla işlem yapılacağı belirtilmektedir. Ancak burada kamudaki görevinden ücretsiz izinli sayılmak suretiyle geçmeyip açıktan sözleşme imzalanan aile hekimlerinin varlığı göz ardı edilmektedir. Bu şekilde görev yapan aile hekimlerinin tamamının kadrolu olarak istihdamı sağlanmalıdır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’na tabi olmayan, diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine de bağlı olmaksızın çalıştırılan bu kişilerin, hakları bakımından değil yükümlülükleri bakımından 657 sayılı Yasaya tabi olduklarının belirtilmesi çelişkilidir.

Teklifte ayrı düzenlenen sözleşmenin yenilenmemesi de sözleşmenin feshi niteliğindedir. Bu durum tümüyle göz ardı edilerek yapılan “Sağlığın geliştirilmesi, hastalıkların önlenmesi, takibi ve kontrolü ile koruyucu sağlık hizmetlerinin standartlara uygun olarak yerine getirilmemesi gibi Bakanlıkça belirlenen performans hedeflerine ulaşılamaması halinde sözleşmenin Bakanlıkça yenilenmemesine karar verilebilir.”, şeklindeki düzenleme, hiçbir hukuksal belirlilik ve kanuni güvence içermemektedir. Şu haliyle muğlak ifadelerle idareye keyfiyete varabilecek son derece geniş takdir yetkisi bırakan düzenleme, yasama yetkisinin devri niteliğindedir. Oysa bilindiği gibi Anayasa’nın 128. maddesi uyarınca kamu görevlilerinin tüm özlük haklarının kanun ile düzenlenmesi zorunludur. Nitekim aynı Yasayı ele alan Anayasa Mahkemesi’nin 2014/82 E., 2014/143 K. sayılı kararında; Anayasa’nın 7. maddesi uyarınca yasama yetkisinin devredilemez olduğu; kanunla düzenleme ilkesinin düzenlenen konudan yalnız kavram, ad, kurum olarak söz

edilmesi değil, bunların kanun metninde kurallaştırılması olduğu, bunun ise düzenlenen alanda temel ilkelerinin konulmasını ve çerçevesinin çizilmiş olmasını ifade ettiği, ancak bu koşulla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesinin yürütme organının takdirine bırakılabileceği belirtilmektedir.

Görüşülmekte olan Teklif'te yapılacak değişikliklerin anılan hukuki noksanlıkla halihazırda malul olduğunu belirtme zorunluluğu vardır. Kaldı ki Kurul yetkileri arasında "Bakanlıkça belirlenen performans hedeflerine uyum" bir ölçüt olarak tanımlanmaktadır. Ancak 703 sayılı KHK ile Sağlık Bakanlığının politika belirleme yetkisi Cumhurbaşkanlığı Gıda ve Sağlık Politikaları Kurulu'na devredilmiştir. Böylelikle sağlık politikası belirleme yetkisi bulunmayan Sağlık Bakanlığının işletmecilik terminolojisine ait "performans hedefi" ile sağlık çalışanlarının yetkinlik, yeterlik, hizmet gerekleriyle uyum ve sağlık hizmetinin niteliği açısından değerlendirilemeyeceği açıktır. Sağlık hizmetinin, niteliği ve yaşam hakkıyla ilişkisi açısından "işletmecilik" yaklaşımıyla sunulması da hizmetinin esasına uygun değildir.

Öte yandan disiplin kurullarının teşkili, disiplin amirlerinin tayin ve tespiti ile disiplin hükümlerinin uygulanmasına ilişkin diğer esasların Yönetmelikte düzenleneceğine dair hüküm de yukarıda belirtilen hukuksal aykırılığı barındırmaktadır.

6. Kanunun 34. Maddesi ile 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununun "Ağız ve diş sağlığı hizmetleri"ni düzenleyen 7. Maddesine "yaşlı sağlığı hizmetleri" de eklenmekte; bu hizmetlerin pilot uygulama olarak değil, Sağlık Bakanlığınca belirlenen nüfus, yaş grubu ve bölge gibi kriterlere göre planlanacağı düzenlenmektedir.

Bu hizmetlerin birinci basamak düzeyinde verilmesi kamu yararına olmakla birlikte aile sağlığı merkezlerinin kiralama yoluyla aile hekimlerine devredildiği, imkanları ölçüsünde en yüksek sınıfta merkez yapmak için aile hekimlerinin çaba gösterdiği dikkate alındığında, ASM'lerin hizmete uygun inşasının ve tam donanımlı tesliminin Sağlık Bakanlığı tarafından sağlanması ve koşulları uygun yerde verilmesine dair düzenleme yapılmalıdır.

7. Teklifin 35.maddesi ile 5258 sayılı Yasanın 8. Maddesinde Sözleşmenin feshini gerektiren nedenlerin Yönetmelik ile düzenleneceğine ilişkin ibare madde metninden çıkartılmaktadır. Bu değişiklik teklifi yerinde ve Anayasa Mahkemesi kararına da uygundur.

Teklifte Yönetmelik ile düzenleneceği belirlenen hususlar için aile hekimi ve aile sağlığı çalışanının yanı sıra "bu Kanun kapsamında sözleşme yapılan diğer personelin" ibaresinin de eklenmesiyle, bu kanunun kapsamında olan kişilerin önceki maddelerde düzenlenen aile hekimi ve aile sağlığı çalışanlarına ek olarak diş hekimi ve yaşlı sağlığı hizmeti vermek üzere istihdam edilecek hekim ile diğer sağlık meslek mensuplarının da bu Yasa kapsamında olduğu ifade edilmektedir. Ancak Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliğinde aile hekimlerine tanımlanan görevlerin yerine getirilebilmesi ve kamusal hizmetin gereği gibi verilebilmesi için, aile sağlığı çalışanı sayısının artırılması başta olmak üzere, tıbbi sekreter, güvenlik, temizlik vb. hizmetlerin sağlanabilmesi amacıyla personel istihdam edilmesi mutlak bir zorunluluktur. Ne var ki bu hizmetleri görececek kişiler, aile sağlığı merkezlerinde bulunması gereken zorunlu personel

arasında sayılmamakta, bu kişilerin istihdamı ve karşılığında verilecek ücret de idare tarafından üstlenilmeyerek aile hekimine bırakılmaktadır. Bugün asgari ücretle çalıştırılacak olan bir personelin getireceği ekonomik yükün ağırlığı, ayrıca işverenleştirilen aile hekimlerine kıdem tazminatı külfeti getirdiği de gözetildiğinde, çok sayıda kalem için ödenen aile sağlığı merkezi giderinin, nitelikli bir sağlık hizmetinin koşullarını yaratmaya yeterli olmadığı açıktır. Kamu hizmetini sağlamakla yükümlü Sağlık Bakanlığı'nın anılan hizmetler için kadrolu olarak personel istihdam etmesi gerekmektedir.

8. Teklifin 36. maddesi ile Sağlık Meslekleri Kurulunu düzenleyen 663 sayılı KHK'nın 23.maddesi, sağlık meslek mensuplarının meslek etiğine uygun olmayan fiilleri için öngörülen bazı yaptırımların etkili bir yaptırım olmadığı, işlevsiz bulunduğu, sağlık engeli sebebiyle uygulanan yaptırımın tarafı olunan Engelli Haklarına İlişkin Sözleşme ile tam olarak uyumlu olmadığının anlaşıldığı ve uygulamada karşılaşılan tereddütlerin giderilmesi amacının güdüldüğünden bahisle yeniden düzenlenmektedir.

Sağlık Meslekleri Kurulu 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenmiştir; Kararnamenin dayanağı 6223 sayılı Yasa olarak gösterilmesine karşın, icracı olmayan bakanlıklar hakkında düzenleme yapılmasına ilişkin sınırlı yetki aşılarak Sağlık Bakanlığı teşkilatı, 1983 yılından beri olduğu gibi yine bir KHK ile düzenlenmiştir. Yetki yasasının verdiği sürenin son günü Resmi Gazetenin mükerrer sayısında yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu KHK ile Türk Tabipleri Birliği Kanununda da değişiklik yapılmış ve TTB'nin yetkileri arasından yer alan "hekimliğin kişi ve toplum yararına yapıp geliştirilmesini sağlamak" ibaresi çıkarılmıştır. Ancak bu düzenleme Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.

Sağlık Meslekleri Kurulu, 2011 yılından bu yana açıklanan mevzuat dayanağı ile faaliyet göstermektedir. Ancak 663 sayılı KHK'de 2.7.2018 günlü 703 sayılı KHK ile yapılan değişiklikle Kurul'un teşkilatı başka bir yerde, görevleri başka bir yerde düzenlenmiş durumdadır. Anayasa Mahkemesinin 14.2.2013 günlü ve 2011/150E.-2013/30 sayılı kararıyla 6223 sayılı Yasanın verdiği yetki kapsamında olmaksızın düzenleme yapıldığına ilişkin belirleme, esasen tüm hükümler açısından geçerliyken kararın gerekçesine uygun bir düzenleme bugüne kadar yapılmamıştır. Bu düzenleme de bunlardan biridir.

Tüm bunların ötesinde kendine ait kanunla ve özellikle mesleğin evrensel etik ilkelerini koruma amacıyla kurulmuş, dolayısıyla bu etik ilkeleri kendi mesleki uygulaması ve kendi özerk yapıları eliyle belirleme ve uyulmasını denetleme yetkisi münhasıran kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarına ait olduğu halde bu yetkinin Sağlık Bakanlığı'na ait olduğunun belirtilmesi, Anayasanın 135. Maddesine aykırı olduğu gibi Dünya Tabipleri Birliği'nin mesleki etik denetimin idarelerden bağımsız özerk yapılar eliyle yürütülmesine ilişkin temel kabulüne de aykırıdır.

Sağlık alanındaki diğer kamu kurumu meslek kuruluşları bakımından da durum farklı değildir. Bu nedenle hekim, diş hekimi ve eczacılar yönünden Sağlık Meslekleri Kurulu'nun görev ve yetkisi bulunmadığı tespit edilmelidir.

Öte yandan getirilmek istenen düzenlemelerde de bazı eksiklik ve/veya hatalar söz konusudur.

-Kurulun “meslek icrasından geçici olarak men” cezası verebileceği fiil ve hallerden;

“bb) Meslek icrası esnasında ölüme veya engelliliğe neden olmaksızın sağlığın kısa süreli ve geçici olarak bozulmasına yol açmak” ve “cc) Meslek icrası esnasında bir kişinin ağır engelliliğine veya ölümüne neden olmak,” düzenlemesinde sağlık hizmetinin doğasında olabilecek benzer durumların ayrıştırılabilmesi için mutlaka eklenmesi gereken “tıbbi hata ve ihmalde bulunmak suretiyle” ibaresinin yer almaması önemli bir eksikliktir.

“çç) Personele, hastalara ve hasta yakınlarına fiili saldırıda bulunmak,” şeklindeki eylem tanımının yapılmasını zorlayan nedenler anlaşılamadığı gibi, sanki sağlık çalışanlarının bu tür eylemleri büyük bir sıklıkla karşılaşılan bir durummuş gibi kaleme alınması, toplumda yarattığı olumsuz algı ile birlikte özellikle sağlık personeline yönelen şiddeti besleyen bir dile dönüşmüştür. Oysa bu düzenleme zaten devam bentlerinden olan (ee) kapsamında bir eylemdir. Bu nedenle metinden çıkartılması talep edilmektedir.

“dd) Meslek icrasına ilişkin mevzuata aykırı işlem ve uygulama yapmak” düzenlemesinde mevzuattan ne anlaşılması gerektiği açık değildir. Hukuki belirlilik içermeyen düzenlemenin yeniden yapılması gerekmektedir.

- Meslekten sürekli men cezası verilebilecek hal kapsamında “meslek icrasına engel olan bir suç nedeniyle mahkûmiyetine karar verilmiş olmak” ibaresinin madde metninden çıkartılması gerekmektedir. Zira burada meslek icrasına engel suça ilişkin karar adli yargı merciince verilmektedir. Sağlık Bakanlığı’nın buradaki rolü yargı kararının uygulanmasından ibarettir. Bu nedenle Kurulun görevi kapsamından çıkartılması gerekmektedir.

- Kurulun sağlık meslek mensubunun başka meslek veya görevlerde dahi sağlık hizmetine hiçbir şekilde katılmamasına da karar verebileceğine ilişkin düzenleme, ölçülülük ve hukuki belirlilik ilkesine aykırıdır.

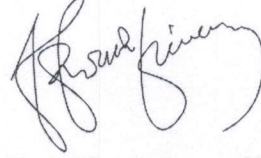
- “Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kuruluş kanunlarındaki disiplin hükümleri saklıdır. Ancak fiilin her iki kanuna göre de müeyyide gerektirmesi hâlinde bu Kanun hükümleri uygulanır.” şeklindeki fıkranın ikinci cümlesi, münhasıran mesleki deontolojiyi korumak amacıyla disiplin işlemi tesis etmeye yetkili kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının yetkilerine Anayasaya aykırı müdahale niteliğindedir. Bu nedenle madde metninden çıkartılması gerekmektedir.

- Meslekten sürekli men edilmesine karar verilenlerin diplomalarının, uzmanlık veya meslek belgeleri Bakanlıkça iptal edileceği ve sistemden kaydının silineceğine ilişkin düzenleme de son derece ölçüsüz ve hukuka aykırı bir düzenlemedir. Bu düzenleme belirli bir alanda eğitim alındığını gösterir ve ehliyeti ifade eder bil belge olma özelliğini taşıyan diploma ve diğer sayılı belgelerin varlığını ortadan kaldırmaktadır. Sağlık personelinin başka işlerde çalışmasını

engelleyecek ölçüsüz düzenleme, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını ihlal ettiğinden metinden çıkartılmalıdır.

-Mesleki yeterlilik eğitimine tabi tutulacaklardan “dikkatsiz ve özensiz davranışla ölüme veya ağır engelliliğe neden olanların” eylemlerinin kaynağının yetersizlik olduğu söylenemeyeceğinden bu eğitime tabi tutulmalarına ilişkin düzenleme yersizdir.

Yapılacak düzenlemelerde dikkate alınması beklentimizi bilgilerinize saygı ile sunarız.



Prof. Dr. Şebnem Korur Fincancı
TTB Merkez Konseyi
Başkanı