

BAŞHEKİMLİK MAKAMI'NA,

Konu: Ankara Katliamı sonrasında gerçekleştirilen 12-13 Ekim tarihli iş bırakma süreci

Sayın Başhekim

Bilindiği gibi 10 Ekim cumartesi günü ülke tarihinin en kanlı katliamlarından biri yaşandı. Barış için Ankara'ya giden yüzlerce insanımızın cesetleri, üzerinde barış yazan pankartlarla taşınmak zorunda kalındı.

Ankara Katliamının akabinde KESK-DİSK-TMMOB ve TTB tarafından 12-13 Ekim günlerinde iş bırakılacağı ilan edildi.

Türk Tabipleri Birliği, tüm sağlık çalışanlarını G(Ö)REV'e çağırırken, her zaman olageldiği gibi *12-13 Ekim Pazartesi ve Salı günlerinde* -acil ve kronik hastalar dışında- *sağlık hizmeti sunulamayacağını* ilan etti.

Ancak bütün toplumu ilgilendiren, doğrudan etkileyen bu kadar kanlı, bu kadar büyük bir katliam söz konusuysen, bu nedenle ülke genelinde 3 günlük yas ilan edilmişken, özellikle 13 Ekim Salı günü pek çok hastanede olağanüstü "denetim"lerin yapıldığını, sağlık çalışanlarının tehdit edildiğini, tutanaklar tutulup hukuki işlem yapılacağını söylendiğini öğrenmiş bulunuyoruz.

Bizler sadece yasımızı tutmak için değil, hastalarımızın yani bu ülkede yaşayan hiç kimsenin bundan sonra şehrin meydanında bombalarla parçalanmasına seyirci kalmamak, sağlıklı, huzurlu, barış içinde bir ülkede yaşayabilmek için yani sadece kendimiz için değil, eyleme katılanları tehdit eden o yöneticiler için de, 12-13 Ekim Pazartesi ve Salı günlerinde G(Ö)REVdeydik.

Bu kadar büyük bir acıyı görmeyen, anlamayan, gayri insani bir tutum takınan meslektaşlarımız adına, bizler mahcup olduk, utanç duyduk.

Meslektaşlarımızı tehdit eden, tutanak tutup gözdağı vermeye çalışan tüm yöneticiler hakkında ivedilikle disiplin soruşturması başlatacağımızı, keza bu hal ve tutumu Sağlık Bakanlığı'na ve Savcılıklara taşıyacağımızı önemle bilgilerinize sunuyoruz.

Bu vesileyle ve bir kez daha, 12-13 Ekimde yapılan iş bırakma eylemlerine katılımın suç olmadığını yineliyor, ekte İstanbul Tabip Odası Hukuk Bürosu tarafından yapılan değerlendirmeyi bilginize sunuyor, bundan sonrasındaki tüm işlemlerin en azından mevcut hukuki çerçeveye uygun yürütülmesi gerektiğini önemle hatırlatıyoruz.

Saygılarımızla,

Dr. Samet MENGÜÇ
Genel Sekreter
Yönetim Kurulu adına

MESLEK ÖRGÜTÜNÜN “G(Ö)REV” ÇAĞRISINA KATILMAK “SUÇ” MUDUR? BU NEDENLE HUKUKİ BİR YAPTIRIM UYGULANABİLİR Mİ?

I-Meslek Örgütüne Yasa ile Verilen Görevler Yönünden

Anayasanın 135. Maddesi ile kurulmuş olan kamu kurumu niteliğindeki meslek örgütlerinin, gerek kendi mesleki alanlarına ilişkin, gerekse üyelerinin yaşadığı/karşı karşıya kaldığı problemlere ilişkin tespitlerde bulunması, talep ve önerilerini oluşturması, bu doğrultuda ilgili Bakan ve Bakanlıklar nezdinde girişimlerde bulunması, görev ve yetkisinin de bir gereğidir.

Nitekim 6023 sayılı Türk Tabipler Birliği Yasası gereğince de, tabip odalarının, mesleğin haysiyetini ve meslektaşların hukuk ve menfaatlerini korumak/savunmak görevi bulunmaktadır.

Görüleceği üzere meslek örgütü üçlü görevle donatılmıştır; **hekimlerin hak ve menfaatlerini korumanın yanı sıra mesleğin onur ve haysiyetini de koruyacak ve halk sağlığının korunması ve geliştirilmesi için de çalışmalar yürütecektir.**

Daha açık ifadeyle G(Ö)REV ve benzeri etkinliklere, eylemlere çağrıda bulunmak suç olmadığı gibi, tam aksine meslek örgütüne verilen bu görev ve sorumluluğun bir parçasıdır.

II-Örgütlenme Özgürlüğü Yönünden

Kamu kurumu niteliğindeki bir meslek örgütünün *iş güvencesi, ücret güvencesi, can güvencesi, mesleki bağımsızlık vb* taleplerle yani üyesi hekimlerin içinde bulunduğu durumu resmetmek, eleştirilerini, çözüm önerilerini ve taleplerini iletmek üzere, açıklamalar yapması, bir baskı grubu oluşturarak, hükümetlerin ya da geniş anlamıyla idarenin icraatlarını etkilemeye çalışması, olağan bir görevdir.

Aksi halde **örgütlenme hakkının**, temel insan hakları kategorisinde düzenlenmesinin de, bir özgürlük olarak güvence altına alınmasının da, bu hakkın İLO’ nun aşağıda aktaracağımız sözleşmeleri, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve pek çok sayıdaki uluslararası sözleşme ile düzenlenmiş olmasının da bir anlamı kalmayacaktır.

Keza demokrasilerde baskı grubu olarak adlandırılan ve bir ülkenin demokratikliği açısından gösterge olarak kabul edilen sendika, meslek odası, demokratik kitle örgütü vb. sivil toplum örgütlerinin kurulmasının da bir etki ve değeri kalmayacaktır.

Bu nedenle; G(Ö)REV ve aynı nitelikteki iş bırakma eylemleri nedeniyle herhangi bir yaptırım uygulanması, Anayasa ve Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle düzenlenip güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğünün de ihlali sonucunu doğurmaktadır.

III- Uluslararası Sözleşmeler Yönünden

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 09.07.1948 tarihli Büyük Genel Konferansında kabul edilen 87 nolu Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin 3. maddesinin 2. fıkrası düzenlemesine göre; *"Kamu makamları bu hakkı sınırlayacak veya bu hakkın yasaya uygun şekilde kullanılmasına engel olacak nitelikte her türlü müdahaleden sakınmalıdır."*

8. maddenin 2. fıkrası düzenlemesine göre de; *"Yasalar, bu sözleşme ile öngörülen güvencelere zarar verecek şekilde uygulanamaz"*

151 Nolu Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının Korunması ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemlerine İlişkin Sözleşme'nin, "Örgütlenme Hakkının Korunması" başlıklı 4. madde düzenlemesinin 2. maddesinin b bendiyle;

"Bir kamu görevlisini, bir kamu görevlileri örgütüne üyeliği veya böyle bir örgütün normal faaliyetlerine katılması nedenleriyle işten çıkarmak veya ona zarar vermek"

y a s a k l a n m ı ş t ır . Yukarıda da aktardığımız gibi, GÖREV çağrısı meslek kuruluşunun "normal" faaliyetidir. Dolayısıyla, herhangi bir sağlık çalışanı meslek kuruluşunun "normal faaliyetine" katıldığı için cezalandırılmaz, herhangi bir yaptırıma maruz bırakılmaz.

IV-Türk Ceza Kanunu Yönünden

Hatırlanacağı gibi (eski) 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 236. Maddesi iş yavaşlatmayı da, iş bırakmayı da "suç" olarak niteliyor ve cezalandırıyordu.

Ancak Anayasa'nın 90. maddesinde değişiklik yapıldı ve *uluslararası sözleşmelerle, kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi halinde, uluslararası sözleşme hükümlerinin esas alınacağı* düzenlendi.

Bu çerçevede (yeni) 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 260. maddesinde, önceki düzenlemeye göre lehe değişiklik yapılmış ve hatta *kamu görevlilerinin mesleki ve sosyal hakları ile ilgili olarak, hizmeti aksatmayacak biçimde, geçici ve kısa süreli iş bırakmaları veya yavaşlatmaları halinde, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza da verilmeyebileceği*" hüküm altına alınmıştır. Ancak bu düzenlemede yeterli değildir. İş bırakmanın, çalışanların demokratik bir tepkisi olarak kabul edilmesi ve Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmemesi gerekir.

Kaldı ki yukarıda aktardığımız Anayasanın 90. madde düzenlemesi ışığında; uluslararası sözleşmelere aykırı hüküm içeren yasa düzenlemelerinin değil, gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, gerekse İLO'nun 87, 98 ve 151 sayılı sözleşmelerinin, doğrudan uygulanması gerekir. Bu nedenle de TCK düzenlemesinin, hukuken bir önemi yoktur.

Nitekim meslek örgütü tarafından 5 Kasım 2003 GÖREVDEYİZ eylemi başta olmak üzere, önceki ve şimdiki Ceza Kanunu döneminde, pek çok kez iş bırakma eylemi yapılmıştır. Hatta 5 Kasım "GÖREV"i sonrasında aralarında Tabip Odası Yönetim Kurulu ile DİSK, KESK, SES, Diş Hekimleri Odası, Eczacılar Odası'nın da yer aldığı, 12

sendika ve meslek örgütü temsilcisi, toplam 85 yönetici hakkında 255 yıl hapis cezası istemiyle dava da açılmıştır.

Aktardığımız uluslararası sözleşmeleri değerlendiren Mahkeme; *“ülkemiz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini kabul etmiş ve sözleşme hükümlerinin iç hukukumuzda uygulanacağını da kabul etmiştir. Sanıkların eylemlerinin **hak arama özgürlüğü içerisinde değerlendirilmesi gerekmiştir.** Yine yapılan eylemin; demokratik bir toplumun gereği olan sağlık hakkının ihlali mahiyetinde olduğunu düşündükleri yasal düzenlemeler yapılmakta olduğundan, **buna karşı bir örgütsel uyarı niteliğinde mesleki ve sosyal hakları ile ilgili olarak yapıldığı anlaşılmıştır**”* gerekçesiyle 85 yönetici hakkında BERAAT kararı vermiştir.

Bu karar Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 2005/9097 E, 2006/16057 K ve 08.11.2006 tarihli kararıyla onanıp kesinleşmiştir.

O dönemde açılan iki dava da, ilk celsede ve beraat kararı ile sonuçlanmıştır. Sonrasındaki GÖREV eylemlerinin hiçbirisinde, TCK'nın ihlali gerekçesiyle işlem yapılmamış, ceza davası açılmamıştır.

Son 12 yıldır G(Ö)REV eylemleri nedeniyle karşılaştığımız hukuki işlemler disiplin soruşturmalarıdır.

V-Disiplin Soruşturmaları Yönünden

Aktardığımız gibi, bir hekimin Türk Tabipleri Birliği ve/veya İstanbul Tabip Odası tarafından yapılan bir etkinlik nedeniyle ve/veya bu örgütün normal faaliyetine katıldığı için disiplin cezası ile cezalandırılması da mümkün değildir.

İş bırakma eylemine katıldığı için disiplin cezasıyla cezalandırılan bir öğretmenin açtığı davada, *“... üyesi bulunduğu sendikanın yetkili kurullarınca alınan, üretimden gelen güçlerini kullanma çağrısına uyararak 25.11.2009 tarihinde görevine gelmeyen davacının sendikal eylem kapsamında göreve gelmemesinin mazeret olarak kabul edilmesi gerektiği...”* gerekçesiyle 30 Eylül 2010 tarihinde iptal kararı verilmiştir¹. Benzeri içerikte çok sayıda Danıştay kararı da yer almaktadır.²

Durum Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AHİM) kararları açısından da farklı değildir. Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu'na (KESK) bağlı Yapı-Yol-Sen Sendikası üyesi olan ve KESK tarafından memur maaşlarına yapılan düşük zammı protesto etmek amacıyla 5 Eylül 2002 tarihinde yapılan iş bırakma eylemine katılan E. Karaçay'a uyarma disiplin cezası verilmiş, ceza Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne taşınmıştır.

AHİM 27 Mart 2007 tarihinde verdiği karar ile; *“ceza, her ne kadar düşük olsa da, kendisi gibi sendikaya üye kişilerin çıkarlarını savunmak amacıyla sendika üyelerinin*

¹ İstanbul 8. İdare Mahkemesi 2010/882 E. 2010/1508 K. sayılı karar.

² Danıştay 12. Dairesi'nin 2002/3743 E 2002/4272 K, 2004/4209 E 2004/4148 K, 2002/4643 E 2005/313 K, 2005/5767 E 2008/225 K sayılı kararlarında

grev ve eylemlere yasal olarak katılmamasına yönelik caydırıcı bir niteliğe sahiptir” diyerek, uyarma cezasının haksız ve “demokratik toplumda gerekli olmadığı” sonucuna ulaşmıştır.

15.09.2009 tarihli Kaya ve Seyhan/Türkiye kararında da; Eğitim-Sen üyesi öğretmenlere, KESK'in çağrısına uyararak, parlamentoda tartışılmakta olan kamu yönetimi kanun tasarısını protesto etmek üzere düzenlenen bir günlük ulusal eyleme katılmaları nedeniyle göreve gelmedikleri için uyarma cezası verilmesinin, *her ne kadar ceza küçük de olsa, sendika üyelerinin çıkarlarını korumak için meşru grev ya da eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir nitelik taşıdığı, verilen disiplin cezasının 'acil bir sosyal ihtiyaca' tekabül etmediği ve bu nedenle 'demokratik bir toplumda gerekli' olmadığı* sonucuna varmış ve AİHS'in 11. ve 13. maddelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir.³

Keza 19-20 Nisan 2011 tarihlerinde yine Türk Tabipleri Birliği, SES ve sağlıkla ilgili diğer örgütlerin çağrısıyla yapılan G(Ö)REVDEYİZ eylemine katıldığı için, “uyarma” disiplin cezası verilen bir hekim adına açtığımız dava sonucunda İstanbul 6. İdare Mahkemesi, meslek odası ile sendikayı eşitleyerek;

“Olayda, davacının TTB yetkili kurullarınca alınan karara uyararak iş güvencesi, gelir güvencesi, can güvencesi, mesleki bağımsızlık taleplerini kamuoyuna anlatarak desteğin sağlanması amacıyla 19.04.2011-20.04.2011 tarihlerinde yapılan iş bırakma eylemine katıldığı anlaşılmış olup, davacının sendikal faaliyeti kapsamındaki bu fiilinin mazeret olarak kabulünün gerektiği açıktır.

Bu durumda disiplin suçu teşkil etmeyen eyleminin sendikal faaliyet kapsamında ve mazeret olarak kabulünün de mümkün olması karşısında, davacı hakkında tesis olunan işlemde hukuka uyarlılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır”

gerekçesiyle işlemin iptaline karar vermiştir.⁴

Tüm bu düzenlemeler ve yargı kararlarına rağmen, yine de disiplin cezası verilmesi halinde, bu cezaların yargıdan geri döneceğini yinelemek isteriz.

SONUÇ OLARAK

Son olarak, yukarıda özetlemeye çalıştığımız açıklamaları doğrulayan, iş bırakma eylemlerinin hukuki çerçevesini çizen ve bir hak olduğunu belirten 06.01.2015 tarihli

³ <http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/30946-04.pdf>

⁴ İstanbul 6. İdare Mahkemesi'nin 2011/1958 E ve 11.10.2012 tarihli kararı ve ayrıca İstanbul 2. İdare Mahkemesi'nin 2011/2308 E., 2012/2407 K. sayı ve 21.12.2012 tarihli disiplin cezasının iptal, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi'nin 2013/23390 E., 2014/1433 K. sayı ve 28.01.2014 tarihli onama kararı. İstanbul 6. İdare Mahkemesi'nin 2011/1958 E., 2012/1858 K. sayı ve 11.10.2012 tarihli iptal, Bölge İdare Mahkemesi'nin 2013/23391 E., 2014/494 K. sayı ve 14.01.2014 tarihli onama kararı. Erzurum 1. İdare Mahkemesi'nin 2011/1857 E., 2012/795 K. sayı ve 31.05.2012 tarihli ve Erzurum 2. İdare Mahkemesi'nin 2011/1758 E., 2012/708 K. sayı ve 15.05.2012 tarihli iptal kararları... gibi.

Anayasa Mahkemesi kararından söz etmek istiyoruz. (Bu karar 27.1.2015 tarih ve 29249 sayılı Resmi Gazete yayımlanmıştır.)

Anayasa Mahkemesi 2013/8517 başvuru numaralı ve 06.01.2015 tarihli kararında, "örgütlenme" kavramını tariflemiş ve devlet tarafından "saygı gösterilmesi, korunması" gerektiğinin önemle altını çizmiştir. Örgütlenme hakkını kullanarak, iş bırakma etkinliğine katılan bir devlet memurunun/kamu görevlisinin cezalandırılmasının, *verilen ceza hafif nitelikte de olsa, "demokratik toplumda gerekli olmadığı"* sonucuna varmıştır;

32. ...İstihdam alanında **kendi üyelerinin menfaatlerinin korunmasını amaçlayan örgütler**, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kolektif oluşumlar meydana getirerek **bir araya gelebilme özgürlüğü olan örgütlenme özgürlüğünün önemli bir parçasıdır** (B.No: 2013/8463,18/9/2014, § 31).

33. **Örgütlenme özgürlüğü**, bireylere topluluk hâlinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağlar. Sendika hakkı da çalışanların, bireysel ve ortak çıkarlarını korumak amacıyla bir araya gelerek örgütlenebilme serbestisini gerektirmekte ve **bu niteliğiyle bağımsız bir hak değil, örgütlenme özgürlüğünün bir şekli veya özel bir yönü olarak görülmektedir** (Belçika Ulusal Polis Sendikası/Belçika, B. No: 4464/70, 27/10/1975 § 38).

53. Genel olarak **örgütlenme özgürlüğü, Anayasa'da benimsenen temel değerlerden biri olan siyasal demokrasiyi somutlaştıran özgürlükler arasında yer alır ve demokratik toplumun temel değerlerinden birini oluşturur. Demokrasinin esasını meselelerin halka açık olarak tartışılması ve çözümlenmesi yeteneği oluşturur. ... Başka bir deyişle şiddete teşvik etme veya demokratik ilkelerin reddi söz konusu olmadığı sürece, sendika hakkı çerçevesinde dile getirilen bazı görüşler veya bunların dile getirilme biçimi yetkili makamların gözünde kabul edilemez olsa dahi, ifade, örgütlenme ve sendikal özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik tedbirler demokrasiye hizmet edemez ve hatta tehlikeye düşürür. Hukukun üstünlüğüne dayanan demokratik bir toplumda, farklı düşüncelerin sendikal özgürlükler veya başka yollarla dile getirilmesine imkan tanınmalıdır** (B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 52).

59. Eğitim-Sen Yönetim Kurulunun 6/3/2012 tarihli kararı ile **28 ve 29 Mart 2012 tarihlerinde tüm ülke çapında işe gelmeme eylemi** yapılmasına karar verilmiştir. **..kamu görevlilerinin toplumsal meselelerde seslerini duyurmayı hedefleyen bir sendikal faaliyettir."**

61. Başvurucu, söz konusu işe gelmeme eylemine katılması nedeniyle uyarma cezası ile cezalandırılmıştır. Gerek idarenin olağan uygulamasında ve gerekse de idari yargının yerleşmiş içtihatlarında başvuru konusu olayda olduğu gibi **sendikal faaliyet çerçevesinde işe gelinmemesi halinde kişinin mazeret iznini kullandığı kabul edilmekte** ve disiplin soruşturması açılmamaktadır.

64. Tüm bunlara karşın **verilen ceza hafif olsa da**, başvurucu gibi sendikaya üye kişileri, çıkarlarını savunmak amacıyla yapılan **meşru sendikal faaliyetlere veya**

eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir niteliğe sahiptir (bkz. B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 62; aynı yöndeki AİHM kararları için bkz. Kaya ve Seyhan/Türkiye, B. No: 30946/04, 15/12/2009, § 30; Karaçay/Türkiye, B. No: 6615/03, 27/6/2007, § 37; Ezelin/Fransa, B. No: 11800/85,26/4/1991, §43).

65. Açıklanan nedenlerle, her ne kadar hafif bir ceza olsa da şikâyet edilen uyarma cezasının "zorlayıcı toplumsal bir ihtiyaçtan" kaynaklanmaması nedeniyle "demokratik toplumda gerekli olmadığı" sonucuna varılmıştır. Bu sebeple başvurunun Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir."

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi de iş bırakma eylemine katılan bir çalışana "uyarma" cezası verilmesini dahi hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşmıştır.

Meslek örgütü tarafından yapılan etkinliklere katılmak, hukuka aykırı olmadığı gibi "suç" da değildir ancak aktardığımız düzenlemeler ve yargı kararları olmasaydı bile, yine bir "suç"tan söz edilemeyeceği kanısındayız. Çünkü tek tek hekimlerin, yaşadığı mesleki sorunları dile getirmesi, çözümünü talep etmesi, bu konudaki görüşlerini ve eleştirilerini açıklaması; Anayasa ile de güvence altına alınan demokratik bir hakkın kullanımından ibarettir. Bu hak, Türkiye'nin taraf olduğu başta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olmak üzere, uluslararası sözleşmeler ile de güvence altına alınmıştır.

**İSTANBUL TABİP ODASI
HUKUK BÜROSU**