

05 Eylül 2011

1225/22011

CUMHURİYET HALK PARTİSİ GENEL BAŞKANLIĞI'NA

ANKARA

Hükümet, 26 Ağustos 2011 tarihli Resmi Gazete'de yayımladığı 650 Sayılı "Adalet Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname" ile değişik kurumlarda çalışan hekimlere çalışma yasakları getirdi.

Türk Tabipleri Birliği sağlık hizmet sunumunda sağlık çalışanları ve özel olarak hekimlerin çalışma koşullarına yönelik bütünlüklü görüş ve önerilere sahiptir. Hükümet'in "Tam Gün" adı altında yaptıkları, yürüttüğü piyasacı sağlık hizmeti programı içerisinde hekim sağlık işgücü piyasası düzenleme çalışmaları olup gerçek anlamda tam süre çalışmayı savunan bir meslek birliği olarak tarafımızdan kabul edilemez bulunmaktadır.

Bu nedenle çalışma yasaklarına ilişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) hükümlerinin Anayasaya aykırılığı hakkındaki Türk Tabipleri Birliği görüşlerini değerlendireceği düşüncesiyle iletiyoruz.

Saygılarımızla;

Dr. Eriş Bilaloğlu

TTB Merkez Konseyi

Başkanı

**650 SAYILI KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME'NİN 'TAM GÜN' LE İLGİLİ HÜKÜMLERİ
HAKKINDA
TÜRK TABİPLERİ BİRLİĞİ GÖRÜŞLERİ**

Hükümet, 26 Ağustos 2011 tarihli Resmi Gazete'de yayımladığı 650 Sayılı "Adalet Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname" ile değişik kurumlarda çalışan hekimlere çalışma yasakları getirdi. Çalışma yasaklarına ilişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) hükümlerinin Anayasaya aykırılığı hakkındaki Türk Tabipleri Birliği'nin görüşleri değerlendirileceği inancıyla aşağıda aktarılmaktadır.

Metnimizde ilk olarak KHK'nin hekimlere çalışma yasakları getiren altı maddesine kısaca değinilecektir. Arkasından "tam gün" adı ile bilinen 5947 sayılı Yasa hükümleri ve Anayasa Mahkemesi'nin bu Yasa ile ilgili kararından söz edilecektir. Devamla son yıllarda hekimlerin tabi kılındığı istihdam ve ücret ödemeye ilişkin düzenleme ve uygulamalar özetlenecektir. Son olarak da KHK ile yapılan düzenlemelerin Anayasaya aykırılığına ilişkin değerlendirmemize yer verilecektir.

I- 650 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Hekimlere Yönelik Hükümleri

KHK'nin 36. maddesinden 41. maddesine kadar olan 6 maddesi ile 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununda, 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununda, Gülhane Askeri Tıp Akademisi ve Türk Silahlı Kuvvetler Personel Kanununda değişiklik ve ek düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemelerle hekimlerin mesai saatleri dışında çalışmalarına yasak ve sınırlamalar getirilmiştir. 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun hekimlik mesleğinin icrasına dair 12. maddesinde yapılan ek düzenleme ile de yasak ve sınırlama getiren düzenlemelere atıf yapılarak bu yasaklar çerçevesinde hekimlerin, mesleklerini icra edebilecekleri belirtilmiştir. Yasaklar hekimlerin çalıştıkları kurumlara göre farklı sonuçlar doğurmaktadır.

A- 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu uyarınca memur olarak çalışan hekimler:

650 Sayılı Kararnamenin 38. maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28. maddesi değiştirilerek yeniden düzenlenmiştir. Yapılan değişiklikle memur olarak çalışan hekimlerin mesai saatleri dışında muayenehane açarak ya da herhangi bir kuruluştaki çalışarak, işyeri hekimliği yaparak mesleklerini icra etmeleri yasaklanmıştır. Yasağa ilişkin geçiş dönemi hükmü yoktur. Bu nedenle yasak 26 Ağustos 2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

657 Sayılı Yasanın 28. maddesinde düzenlenen yasağın kapsamına, Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık kuruluşlarında çalışan hekimler, kurum hekimleri, mahalli idarelerde çalışan hekimler, üniversitelerin mediko-sosyal merkezlerinde çalışan hekimler ve diğer memur kadrosunda çalışan hekimler girmektedir. Kurum hekimleri ve mahalli idarelerde çalışan memur hekimler 1219 Sayılı Yasanın 12. Maddesindeki özel düzenleme nedeniyle işyeri hekimliği yapmaya devam edebileceklerdir.

B-Tıp Fakültesi öğretim elemanları ve öğretim üyeleri:

650 Sayılı KHK'nin 40. maddesi ile 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 36. maddesine eklenen bir fıkra ile öğretim elemanlarının da 657 sayılı Yasanın 28. maddesinde belirtilen yasaklara tabi olduğu belirtilmiştir. 2547 sayılı Yasada öğretim elamanı tanımından kaynaklanan bir belirsizlik olmakla birlikte yardımcı doçent, doçent ve profesör dışında kalan ve tıp fakültesinde çalışan hekimler ve tıp uzmanlarının bu kapsamda sayıldığı anlaşılmaktadır.

KHK'ye göre yardımcı doçent, doçent ve profesörden oluşan öğretim üyeleri ise "yalnızca eğitim ve araştırma faaliyetlerinde bulunmak ve döner sermaye faaliyetleri kapsamında gelir elde edilen hizmetlerde çalışmamak kaydıyla" mesai sonrası sağlık kuruluşlarında ya da muayenehanelerinde çalışabilecektir. Bu şekilde çalışan öğretim üyeleri döner sermayeden ek ödeme alamayacağı gibi 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 3 üncü maddesi uyarınca da ek ödeme alamayacaktır.

Mesai sonrası mesleklerini kurum dışında icra eden öğretim üyelerinin; rektör, dekan, enstitü, yüksekökol ve konservatuar müdürü, bölüm başkanı, anabilim ve bilim dalı başkanı, başhekim ve bunların yardımcısı olmaları yasaklanmıştır.

2547 sayılı Yasaya eklenen geçici 59. madde ile öğretim üyelerine isterlerse 26 Ağustos 2011 tarihinden itibaren iki yıla kadar ücretsiz izin verilebilecektir.

C- GATA VE TSK'nde çalışan hekimler ve öğretim üyeleri:

KHK'nin 41. maddesiyle 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanununun 32. maddesine eklenen fıkra ile GATA öğretim üyelerinin de diğer öğretim üyeleri gibi hasta muayenesi ve tedavisi yapmamak ve ilgili yasalar uyarınca ödenen tazminat ve ek ödemelerden yararlanmamak kaydı ve Genelkurmay Başkanlığının izni ile mesai sonrası meslek icra edebilecekleri düzenlenmiştir. Ancak GATA öğretim üyelerinin askeri öğrenciler, yükümlü erbaş ve erler ile kimi özel gruplar kapsamında değerlendirilen hastalara yönelik sağlık hizmeti verebilecekleri düzenlenmiştir.

KHK'nin 37. maddesi ile 1632 Sayılı Askeri Ceza Kanununun Ek 3. maddesinde yer alan asker hekimlerin çalışma saatleri dışında hekimlik yapabileceklerine ilişkin hüküm kaldırılmıştır. KHK'nin 36. maddesi ile de 926 Sayılı TSK Personel Kanunu'na çalışma yasağına ilişkin Ek 27. Madde eklenmiştir. Bunların sonucunda GATA dışında çalışan TSK personeli hekimlerin mesai sonrası mesleklerini kurum dışında icra etmeleri yasaklanmıştır.

II- 5947 sayılı Yasa'ya İlişkin Anayasa Mahkemesi'nin iptal Kararı ve Uygulama İşlemlerine Yönelik Danıştay 5. Dairesinin İptal Kararı

A- 5947 sayılı Yasa ve Yasa'ya ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı:

Türk Tabipleri Birliği, 21.01.2010 tarihinde TBMM'de kabul edilen 5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un pek çok hükmünün Anayasaya aykırılığına ilişkin görüşlerini yazılı olarak Cumhuriyet Halk Partisi'ne iletmiştir. TTB'nin iletilen görüşlerinde vurgulandığı üzere özetle 5947 Sayılı Yasa;

- Aynı nitelik, görev ve sorumluluklara sahip kamu görevlisi hekimlere farklı ücretlendirme yöntemleri getirmiş,
- Kamu sağlık kuruluşlarında ve tıp fakültelerinde döner sermaye gelirlerinden performansa dayalı ek ödemeyi asli ücretlendirme yöntemi olarak belirlemiş,
- Mesai saatleri dışında fazla çalışmaya ilişkin Yasa hükümlerinde, fazla çalıştırılma süresine üst sınır getirilmemiş, çalışanların dinlenme hakkı yok sayılmış, hastaların sağlıkları riske atılmış,
- Hekimlerin serbest çalışma hakkına yönelik sınırlama ve noksanlıklarla, yaşam ve sağlık hakkı ile çalışma hak ve özgürlükleri ihlal edilmiş,
- Tıbbi hataların nedenlerinin ortadan kaldırılmasına izin vermeyen, çekinik tıba neden olan ve sağlık hizmeti sunumu sırasında zarar görenlerin zararlarını hemen hiç karşılamadığı yapılan bilimsel çalışmalarla kanıtlanan Zorunlu Mesleki Mali Sorumluluk Sigortası ile özel sigortacılık modeli getirilmiş, sağlık hizmeti sunum koşullarının belirlenmesinde söz hakkı verilmeyen hekimlere primin yarısı ödettirilmiş,
- İyonlaştırıcı radyasyonla teşhis, tedavi veya araştırmanın yapıldığı yerler ile bu iş veya işlemlerde çalışan personelin mesai saatleri 25 saatten 35 saate çıkarılmış ve çalışanların sağlığını güvenceye alan çalışma koşullarını düzenleyen hükümler getirilmemiş,
- İlave emeklilik sigortası primi ödenmesi ile emekli maaşlarının artırılmasına yönelik kanun hükmü Sağlık Bakanlığı'nda döner sermayesi bulunan sağlık kuruluşlarında çalışan hekim ve dış hekimleri ile sınırlı tutulmuş, diğer kurumlarda çalışan hekimler kapsam dışında bırakılmış, üstelik sosyal güvenlik alanındaki ilkelere ve sözleşmelere aykırı olarak primin tamamının çalışan hekimden alınması kararlaştırılmış,
- Sağlık Bakanlığı'na bağlı sağlık kuruluşlarında ve yüksek öğretim kurumlarında çalışan öğretim üyesi veya hekimlerin istekleri olmaksızın Türk Silahlı Kuvvetleri'ne bağlı sağlık kurumlarında görevlendirilmelerine yönelik düzenleme yapılmıştır.

Bilindiği üzere Cumhuriyet Halk Partisi tarafından 5947 sayılı Yasaya ilişkin, içinde performansa dayalı ek ödeme, çalışma yasakları ve sınırlamalarının da olduğu, 11 başlık altında toplanan çok sayıda hükme karşı iptal davası açılmıştır. İptal davasını Anayasa Mahkemesi E. 2010/29, K. 2010/90 ve 16.7.2010 günlü kararı ile sonuçlandırmıştır. Mahkeme kararında özetle;

- **5947 sayılı yasa ile değiştirilerek yeniden düzenlenen 209 Sayılı Yasanın 5. maddesinin 4. fıkrası ile getirilen performansa dayalı ek ödeme sistemini Anayasaya aykırı bulmuştur.** Kararın gerekçesinde personelin alacakları döner sermaye katkı paylarında asgari bir garanti içermediği, bu nedenle devletin tüm işlem ve eylemlerine bireylerin güven duymasını zedeleyici nitelik taşıdığı, hukuk devletinin gereği olan hukuki güvenlik ilkesine aykırılık oluşturduğu, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu belirtilerek oy birliği ile iptal kararı verilmiştir. Anayasa Mahkemesinin tespit ettiği bu hukuka aykırılık halen giderilmemiş, hekimlere, dış hekimlerine, sağlık çalışanlarına güvence içeren, emeklerinin karşılığı olan bir ücretlendirme yöntemi düzenlenmemiştir.

- **5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 7. maddesiyle değişik 1219 sayılı Kanun' un 12. maddesinin ikinci fıkrasındaki 'bentlerden yalnızca birindeki'** sağlık kurum ve kuruluşlarında hekimlerin çalışmalarına ve serbest meslek icrasına yönelik **kısıtlayıcı düzenlemeyi iptal etmiştir.** Böylece 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memur hekimler de dahil olmak üzere hekimlerin özel muayenehane açabilmelerinin yanı sıra, kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarında aynı zamanda çalışabilmeleri olanaklı hale gelmiştir. Anayasa Mahkemesi iptal kararının gerekçesinde özetle; *sağlık hizmetlerinin doğrudan yaşam hakkı ile ilgili olması nedeniyle diğer kamu hizmetlerinden farklı olduğu, mahiyeti itibarıyla ertelenemez ve ikame edilemez bir özelliğe sahip olduğu, İnsanın en temel hakkı olan sağlıklı yaşam hakkı ile bu yaşamın sürdürülmesindeki yeri tartışmasız olan hekimin statüsünün de bu çerçevede değerlendirilerek diğer kamu görevlileri ile bu yönden farklılığının gözetilmesi gerektiği belirtilerek, hekimlerin insan sağlığının gelişmesi ve yaşam haklarının korunması ile doğrudan ilgili olan bu konularını dikkate alınmaksızın çalışma koşullarının kuralda belirtildiği şekilde sınırlandırılması bireylerin yaşam hakkını zedeleyici nitelik taşıdığı* sonucuna varmıştır. 650 Sayılı KHK'nin 36. maddesi ile 1219 sayılı Kanun'un 12. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen ibare ve KHK'nin 38. maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 28. maddesinde yapılan düzenleme ile memur hekimlerin mesai saatleri bitiminde kamu kurumu dışında mesleklerini herhangi bir biçimde icra etmeleri yasaklanarak Anayasa Mahkemesinin iptal kararı etkisiz hale getirilmiştir.
- **5947 Sayılı Yasanın 3. maddesi ile değiştirilen 2547 Sayılı Yasanın 36. maddesinin ikinci fıkrası Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.** İptal kararını gerekçesinde *"Üniversitelerde ders verme öğretim elemanı olarak çalışmanın doğal bir sonucudur. Yükseköğretim kurumlarında 2547 sayılı Yasa'da belirtilen amaç ve ilkelere uygun biçimde önlisans, lisans ve lisansüstü düzeylerde eğitim - öğretim ve uygulamalı çalışmalar yapmak ve yaptırmak, proje hazırlıklarını ve seminerleri yönetmek öğretim elemanlarının öncelikli görevleri arasındadır."* tespiti yapılmıştır. Devamında ise *"..getirilen bu sınırlamalar, üniversitelerdeki bilim özgürlüğü ve bilimsel özerkliğin gereği olan her türlü bilimsel faaliyeti engelleyici nitelikte olamaz. İptali istenen düzenleme ile üniversitelerin bilim verilerini yaymak, ulusal alanda gelişime ve kalkınmaya destek olmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek gibi görevlerini yerine getirmesinin engellendiği...Bu durumun Anayasa'nın 130. maddesi ile bağdaşmadığı"* sonucuna varılmıştır.

KHK ile öğretim üyelerin tıp fakültesinde Anayasanın 130. maddesinden kaynaklanan işlevlerinin bir kısmı ortadan kaldırılmış bu haliyle Anayasa Mahkemesinin kararına aykırı düzenleme yapılmıştır.

B. Çalışma yasaklarıyla ilgili Sağlık Bakanlığı uygulama işlemlerine ilişkin Danıştay 5. Dairesinin İptal kararı:

Anayasa Mahkemesi tarafından 5947 sayılı Yasanın kimi hükümlerine ilişkin iptal kararı 16 Temmuz 2010 günü verilmiş ve aynı gün 1219 Sayılı Yasanın 12. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan çalışma sınırlamasına ilişkin "bentlerden yalnızca birinde" ibaresinin yürürlüğünün durdurulmasını da içeren

kısa karar açıklanmıştır.

Sağlık Bakanlığı 16 Temmuz 2010 tarihli işlemi ile 31 Temmuz 2010 tarihinden itibaren öğretim üyeleri hariç olmak üzere kamuda çalışan tüm hekimlerin, kamu kurum ve kuruluşları dışında çalışmalarını yasaklamıştır. Türk Tabipleri Birliği bu işlemin yürütmesinin durdurulması ve iptali için Danıştay'da dava açmıştır.

Danıştay 5. Dairesi öncelikle işlemin yürütmesini durdurmuş devamında ise Anayasa Mahkemesinin 5947 Sayılı Yasaya ilişkin iptal kararına atıfla E.2010/4406, K. 2011/1696 Sayılı ve 06.04.2011 günlü kararı ile işlemin "kamuda görevli hekimlerin muayenehane açamayacaklarına ilişkin bölümünün iptaline" karar vermiştir.

III- Adalet ve Kalkınma Partisi'nin iktidar olduğu dönemde hekimlere yönelik istihdam ve ücretlendirme yöntemlerine ilişkin düzenleme ve uygulamalar

2002 yılından itibaren kamu sağlık kuruluşlarında çalışan hekimlere ve sağlık çalışanlarına iş güvencesi olmayan, mesai bitiminde başka işte çalışma yasağını getiren sözleşmeli istihdama, taşeron işçisi olarak çalıştırmaya yönelik çok sayıda yasal düzenleme yapılmıştır. Devlet Hizmeti Yükümlülüğü altında zorla çalıştıran, hekimlerin aile birliğini parçalayan, adaletsiz bir istihdam yöntemi de sürdürülmüştür.

Bu süreçte emekliliğe yansıyan güvenceli ücretler düşük tutulmuş, performansa dayalı ücretlendirme adı altında; çalıştığı sürece ödenen, yıllık izin, analık izni, hastalık izni gibi bütün yasal dinlenme hallerinde ödenmeyen, emekliliğe yansımayan, sağlık, eğitim ve bilimsel araştırma hizmetlerinde olumsuz etkileri olan, çalışma ilişkilerinde etik sorunlar yaratan bir ücretlendirme sistemi uygulanmaya başlanmıştır.

Bu kapsamdaki düzenlemelerin başlıcalarına değinecek olursak:

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde 10 Temmuz 2003 günü kabul edilen 4924 sayılı Yasa ile o güne kadar yalnızca devlet memuru olarak çalıştırılan hekimlerin sözleşmeli olarak çalıştırılmasına, 657 Sayılı Kanunun 36. maddesine yapılan bir ek düzenleme ile kamu sağlık kuruluşlarında memurlar eli ile verilen kamusal sağlık hizmetinin ise satın alma yolu ile gördürülmesine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

Dünya Bankasının "aile hekimliğine, özel sağlık hizmetlerinin temelini oluşturması açısından, bir organizasyon modelinin getirilmesi ile bu model aşamalı bir şekilde gerçekleşecektir" açıklamasına paralel olarak 24 Kasım 2004 tarihinde 5258 sayılı Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Hakkında Kanun TBMM'nde kabul edilip yürürlüğe konulmuştur. Aile hekimleri iş güvencesi ve pek çok sosyal hakkı içermeyen sözleşmeli çalışma statüsüne tabi kılınmıştır.

Ekim 2005'de kabul edilen 5413 Sayılı Yasa ile sağlık personelinin kamu sağlık kuruluşlarında 4-B statüsünde sözleşmeli olarak çalıştırılması yolu açılmıştır.

Temmuz 2006'da kabul edilen 5538 Sayılı Yasa ile İş Kanunu'nun 81. maddesinde değişiklik yapılarak: kurum hekimlerine ücret ödemedi işyeri hekimi olarak çalıştırmaya ilişkin düzenleme yapılmıştır.

2011 yılı Ağustos ayında üzerinde çalışıldığı öğrenilen Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname Taslağında ise TBMM gündeminde ilk sıralarda olan Kamu Hastane Birlikleri Kanun Tasarısının biraz değiştirilerek yer aldığı öğrenilmiştir. "Kar" amacı ile çalışan hastane şirketlerine dönüştürülmesi planlanan kamu hastanelerinde çalışanların da atama, yer değiştirme, aylık alma, iş güvencesi ve sosyal güvenlik ile ilgili mevcut güvencelerinin ve haklarının da kimilerinin hemen, kimilerinin ise zamana yayılarak ortadan kaldırılmasının planlandığı görülmüştür.

5947 Sayılı "Tam Gün" adı verilen yasadan sonra Sağlık Bakanlığı tarafından; fiziki koşulları ağırlaştırarak hekimlerin kendi muayenelerinde çalışmalarının önüne geçici, özel sağlık kuruluşlarında kısmi zamanlı olarak çalışmalarını önleyici, işten ayrılıp yeni bir işe başlayışlarını 60 gün önceden haber verme, tek hekimin işlettiği radyoloji laboratuvarları, fizik tedavi müesseseleri gibi yerlere tam gün çalışma, mesul müdür bulundurma gibi ağır koşullar getirilmiştir. Esasen niteliği itibariyle muayenehane olan bu tür yerlerin açılması, ne zaman ve hangi ölçütlere göre yapılacağı belirsiz bir "planlamaya" tabi tutulmuştur. Hekimlerin açtıkları sağlık kuruluşlarına ve muayenehanelerine yönelik bir yönetmelik, yönerge değişiklikleri bombardımanı yapılmıştır. Hukukun, hukuk güvenliğinin, istikrarın olmadığı bir ortamda hekimlerin çalışma haklarını ve özgürlüklerini kullanmalarının önüne geçilmiştir. 2010 Ağustos-2011 Ağustos arasındaki bir yıl içinde yalnızca Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik'te tam 7 kez değişiklik yapılmıştır. Sayısız genel yazı ve uygulama ile de yeni yasaklar getirilmiş, kurallar sürekli değiştirilmiştir. Nerede hangi kuralın uygulanacağını İl Sağlık Müdürleri dahi bilemez hale getirilmiştir. Bu değişiklikler de son bir yıl içinde yapılan diğer değişiklikler gibi hekimlerin tek başına serbest meslek icrasını, bağımsız çalışma koşullarını, dahi iyi bir ücret almasını ortadan kaldırmaya, güvenlik duygusunu parçalamaya yöneliktir.

Hekimlerin bu gün kamu kuruluşlarında sağlık hizmeti verirken çalışma saatlerinde üst sınır yoktur. Öte yandan kamu görevi dışında, işyeri hekimliği vb. görevlerini sürdüren ve emekli olduklarında kıdem tazminatına hak kazanacakları işlerde uzun yıllardır çalışan hekimlerin, bu işlerden Kararnamede yer alan sınırlama nedeniyle ayrıldıklarında yaşayacakları hak kayıplarını giderecek bir düzenleme de yapılmamıştır.

Dolayısıyla hekimlere getirilen çalışma sınırlamaları ile ne kamu kaynaklarının özele aktarılması, ne vatandaşlarımızın ceplerinden özel sağlık hizmetleri için para ödemesi, ne de uzun çalışma saatleri ile birden fazla sağlık kuruluşunda parçalanmış çalışma biçimi ortadan kaldırılmıştır. Yalnızca hekimlerin kendi tercihleri dışında kamu ya da özel işverenlerin belirlediği işlerde ve çok daha düşük ücretler karşılığında uzun saatler çalıştırılmaları amacına yönelik düzenlemeler yapılmıştır. Böylece ucuz hekim işgücünün yaratılması planlanmıştır.

IV. 650 Sayılı KHK ile Yapılan Düzenlemelerin Anayasaya Aykırılığı Sorunu

650 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 36. maddeleri ile 41. maddeleri arasında yer alan hekim ve dış hekimlerine yönelik çalışma sınırlamaları ve yasakları pek çok nedenle Anayasaya aykırıdır:

A- Anayasanın KHK çıkarma yetkisine ilişkin 91.maddesine aykırı düzenleme yapılmıştır.

Anayasanın 91. Maddesinde Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. 650 sayılı Kararname ile Anayasanın 91. maddesine aykırı olarak KHK ile düzenlemeyecek temel haklarla ilgili düzenleme yapılmıştır. Çünkü hekimler ve dış hekimlerinin verdiği sağlık hizmeti Anayasanın ikinci kısmının ikinci bölümündeki 17. maddede düzenlenen kişinin yaşama, maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı ile doğrudan ilgilidir. Bu durum Anayasa Mahkemesinin 5947 Sayılı Yasa'nın kimi hükümlerine yönelik olarak verdiği E.2010/29, K. 2010/90 sayılı ve 16.7.2010 günlü kararında ayrıntıları ile belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi özetle; hekim ve dış hekimlerine yönelik çalışma sınırlamalarının, yaşam ve onunla bütünleşik olan sağlık hakkı ile doğrudan ilgili olduğunu, bu nedenle hekimlerin statülerinin diğer kamu görevlilerinden farklı değerlendirilmesi gerektiğini, çalışma koşullarının da bu statüye uygun olarak belirlenmesi gerektiğini, bu durumu dikkate almayarak mesai bitiminde çalıştığı kurum dışındaki diğer kurumlarda ya da muayenehanesinde çalışmalarına yasak getiren düzenlemelerin Anayasanın 17. ve 56. maddelerine aykırı olduğunu belirtmiştir.

B- 650 Sayılı KHK'nin değinilen hükümleri, yetki kanununda düzenlenen amaç, kapsam ve ilkelere uygun değildir.

6.4.2011 tarihli ve 6223 sayılı 'Kamu Hizmetlerinin Düzenli, Etkin ve Verimli Bir Şekilde Yürütülmesini Sağlamak Üzere Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilat, Görev ve Yetkileri ile Kamu Görevlilerine İlişkin Konularda Yetki Kanunu'nun amacına ilişkin 1. maddesi ile ilkelerin düzenlendiği 2. maddesinde kamu görevlilerine yönelik hangi alanlarda ve hangi ilkeler çerçevesinde KHK çıkarılacağı belirtilmiştir. Bu düzenlemelerde kamu görevlisi olsun olmasın hekimlere mesai bitiminde çalıştıkları kurum ya da yer dışında meslek icrası yasağı getirilmesine ilişkin düzenleme yapma yetkisi verilmemiştir.

Yanı sıra yetki yasası kapsamında çıkarılacak KHK ile düzenleme yapılmasına yetki verilen yasalar içinde 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun bulunmamaktadır.

Yetki yasasında genel olarak kamu görevlilerine yönelik çalışma sınırlamaları yapma konusunda yetki verilmiş olsaydı da bu yetkinin hekimleri kapsamaması söz konusu olamazdı. Çünkü Anayasa Mahkemesinin 5957 Sayılı Yasa'nın kimi hükümlerine yönelik olarak yukarıda değinilen kararda belirtildiği üzere; hekimlere yönelik çalışma sınırlamalarının, yaşam ve onunla bütünleşik olan sağlık hakkı ile doğrudan ilgili olması nedeniyle hekimlerin statülerinin diğer kamu görevlilerinden farklı değerlendirilmesi ve çalışma koşullarının da bu statüye uygun olarak düzenlenmesi gerekliliği Anayasanın 17. ve 56. maddeleri ile koruma altına alınan hakların bir sonucudur.

C- Anayasanın yargı kararlarının bağlayıcılığına ilişkin hükümleri ile Hukuk Devleti ilkesinin ağır ihlali söz konusudur.

650 Sayılı KHK'nin 36-41. maddeleri arasında yapılan düzenlemeler; Anayasa Mahkemesinin E. 2010/29, K. 2010/90 sayılı kararı ile iptal ettiği; 1219 sayılı Kanun'un 21.1.2010 günlü, 5947 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle değişik 12. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenleme ile 5947 Sayılı Yasanın 3. maddesi ile değiştirilen 2547 Sayılı Yasanın 36. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemenin yeniden getirilmesidir.

Yapılan düzenlemelerle; kamu kurumlarında çalışan hekimlerin mesai bitiminde herhangi bir biçimde kamu dışında meslek icrası yasaklanmış, öğretim üyelerinin ise mesai bitiminde meslek icrası "yalnızca eğitim ve araştırma faaliyetlerinde bulunmak ve döner sermaye faaliyetleri kapsamında gelir elde edilen hizmetlerde çalışmamak kaydına" bağlanmıştır. Tıp ve Diş Hekimliği Fakülteleri yönünden döner sermaye faaliyetlerinden gelir elde edilen sağlık hizmetlerinin verildiği yerler; 2547 sayılı Kanun uyarınca 'Uygulama ve Araştırma Merkezi' statüsündedir. Merkezler Kanununun 3. maddesinde "Yükseköğretim kurumlarında eğitim öğretimin desteklenmesi amacıyla çeşitli alanların uygulama ihtiyacı ve bazı meslek dallarının hazırlık ve destek faaliyetleri için eğitim-öğretim, uygulama ve araştırmaların sürdürüldüğü yükseköğretim kurumu" olarak tanımlanmıştır. Öğretim üyelerinin tıp fakültesi hastanelerinde sağlık hizmeti vermeleri uygulamalı eğitim öğretim faaliyetinin gereğidir.

1219 Sayılı Yasa'nın 9. maddesine dayanılarak yürürlüğe konulan Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliğinde tıpta uzmanlık ve yan dal uzmanlık eğitiminin eğitim sorumluları tarafından verileceği, eğitim sorumlularının profesör, doçent ve en az üç yıllık uzman olan yardımcı doçentler olduğu, uzmanlık öğrencisinin, eğitim sorumlusunun gözetim ve denetiminde araştırma ve eğitim çalışmalarında ve sağlık hizmeti sunumunda görev alacağı belirtilmektedir. Bu hizmetlerin bütünü ile üçüncü basamak sağlık hizmeti verilmektedir. KHK ile getirilen düzenlemeye göre mesai sonrası çalışan öğretim üyelerinin üçüncü basamak sağlık hizmeti sunarak eğitim öğretim faaliyetlerini sürdürmesi engellenmektedir. Oysa bu durum Anayasanın 130. maddesinde düzenlenen öğretim üyesinin işlevlerinden kaynaklanan güvencesine aykırıdır. Anayasa Mahkemesinin 5947 sayılı yasaya ilişkin kararının gerekçesinde "*Üniversitelerde ders verme öğretim elemanı olarak çalışmanın doğal bir sonucudur. Yükseköğretim kurumlarında 2547 sayılı Yasa'da belirtilen amaç ve ilkelere uygun biçimde önlisans, lisans ve lisansüstü düzeylerde eğitim - öğretim ve uygulamalı çalışmalar yapmak ve yaptırmak, proje hazırlıklarını ve seminerleri yönetmek öğretim elemanlarının öncelikli görevleri arasındadır.*" tespiti yapılmıştır. Devamında ise "*..getirilen bu sınırlamalar, üniversitelerdeki bilim özgürlüğü ve bilimsel özerkliğin gereği olan her türlü bilimsel faaliyeti engelleyici nitelikte olamaz. İptali istenen düzenleme ile üniversitelerin bilim verilerini yaymak, ulusal alanda gelişime ve kalkınmaya destek olmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek gibi görevlerini yerine getirmesinin engellendiği...Bu durumun Anayasa'nın 130. maddesi ile bağdaşmadığı*" sonucuna varılmıştır.

KHK ile çalışma yasaklarıyla ilgili Sağlık Bakanlığı'nın uygulama işlemlerini Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına atfla iptal eden Danıştay 5.Dairesinin E.2010/4406, K. 2011/1696 Sayılı ve 06.04.2011 günlü kararı da uygulanamaz hale getirilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin, Danıştay'ın verdiği iptal kararlarını sonuç doğurma yeteneğinden yoksun hale getiren KHK hükümleri Anayasa'nın 153 ve 138. maddeleri ile hukuku devleti ilkesinin düzenlendiği 2. maddesine aykırıdır

SONUÇ: Yürütme organı; TBMM'nin, yargı organlarının iradesini etkisiz hale getirmiştir. Bu haliyle Anayasa'nın 2,17,56,91,48,49,50,138 ve 153. maddelerine aykırı düzenlemeler hayata geçirilmiştir. Bu düzenlemelerin ortadan kaldırılması yalnızca hekimlerin ucuz iş gücü haline getirilmesinin önlenmesiyle değil; aynı zamanda toplumun iyi sağlık hizmetine ulaşmasını, güvenceli ücretle, onurlu koşullarda, nitelikli sağlık hizmetinin verilmesini gözardı eden, her koşulda sağlık alanında "karı" hedefleyen, ulusötesi şirketler ve işbirlikçilerine gerekli ortamın sağlanması çalışmalarının durdurulması faaliyetleri ile de ilgilidir. Bu nedenle 650 Sayılı KHK'nin ilgili hükümlerinin iptali için Anayasa Mahkemesine iptal davası açılması talebimiz bilgilerinize sunulur. Saygılarımızla.05.09.2011