

MESLEK ÖRGÜTÜNÜN “GöREV” ÇAĞRISINA KATILMAK “SUÇ” MUDUR? BU NEDENLE HUKUKİ BİR YAPTIRIM UYGULANABİLİR Mİ?

Bilindiği gibi Dr. Ersin Aslan'ın, bir hasta yakını tarafından öldürülmesinin birinci yılı yaklaşıyor. Türk Tabipleri Birliği, sağıkta şiddet dur demek için, “Bu şiddet sonaERSİN” sloganıyla, GöREV çağrısı yaptı.

17 Nisan 2013 günü, acil ve yatan hastalar dışında sağık hizmeti sunulmayacak!

Ancak bu çağrı kimi sağık kuruluşlarında yöneticilerin baskısıyla karşılaşıyor, bazen savunmaların alınmasına, disiplin süreçlerine neden oluyor. Oysa elimizde onlarca Mahkeme kararı var. Meslek odası faaliyetlerine, bu çerçevede GöREVDEYİZ eylemlerine katılmak suç d e ğ i l d i r. Çünkü;

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 bu ve benzeri etkinliklere, eylemlere çağrıda bulunmak ve katılmak suç olmadığı gibi, tam aksine meslek örgütüne verilen bu görev ve sorumluluğun bir parçasıdır.

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 görevidir.

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.

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 ı r . Yukarıda da aktardığımız gibi, söz konusu eylem ve GÖREV çağırısı meslek kuruluşunun “normal” faaliyetidir. Dolayısıyla, herhangi bir sağlık çalışanı meslek kuruluşunun “normal faaliyetine” katıldığı için cezalandırılmaz, herhangi bir yaptırıma maruz bırakılmaz.

Türk Ceza Kanunu Yönünden

Hatırlanacağı gibi (eski) 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 236. Maddesi iş yavaşlatmayı da, iş bırakmayı da 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 gereklidir. Bu nedenle de TCK düzenlemesinin, hukuken bir önemi yoktur.

Nitekim meslek örgütü tarafından 5 Kasım 2003 GÖREVDEYİZ eylemi başta olmak üzere, önceki ve şimdiki TCK 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, 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.*

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. Bu dönemde karşılaştığımız hukuki işlemler disiplin soruşturmalarıdır.

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

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

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

“Olayda, davacının TTB yetkili kurullarınca alınan karara uyarak 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 işlemden hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır”

gereğince işlemin iptaline karar vermiştir.³

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

Aile Hekimleri, İşyeri Hekimleri, Özel Sağlık Kuruluşlarında Çalışan Hekimlere Uygulanabilecek Yaptırımlar Yönünden

Üniversitelerde veya Sağlık Bakanlığı'na bağlı olan sağlık kuruluşlarında çalışmayan hekimler, (aile hekimleri, işyeri hekimleri, özel sağlık kuruluşlarında çalışan hekimler vb) yönünden de yukarıda saydığımız ulusal ve uluslararası düzenlemeler kuşkusuz geçerlidir. Daha açık ifadesiyle **bu demokratik hak sadece kamu çalışanlarına değil, ücretli çalışan herkese tanınmıştır.**

Ancak ücretli olarak çalışılan yerlerde akla gelen bir diğer soru; meslek örgütünün etkinliğine katılınması halinde iş aktinin fesh edilip-edilmeyeceğidir.

İş Kanunu yönünden değerlendirildiği koşulda, hangi nedenle olursa olsun mazeretsiz olarak bir gün işe gelmemek, iş aktinin feshi için yeterli değildir. Daha açık ifadesiyle İş Kanunu, bir gün işe gelmeme halinde işverenin iş aktini feshetmesini “haklı neden” olarak kabul etmemektedir.

Kaldı ki 17 Nisanda kişisel nedenlerle değil, meslek örgütünün çağrısıyla yapılacak demokratik bir etkinlik nedeniyle iş bırakılacak; çalışılan yerde ve/veya İstanbul Tıp Fakültesi Temel Bilimlerde yapılacak etkinliklere katılıp görev yerlerine geri dönülecek ve acil durumlar haricinde hasta bakılmayacaktır.

Dolayısıyla eyleme destek verildiği için, hekime maaş bir yaptırım uygulanması ve/veya iş aktinin fesh edilmesi halinde de açık hukuka aykırılık söz konusu olacak ve işlem yargıdan dönecektir.

Sonuç Olarak

Meslek örgütü tarafından yapılan etkinliklere katılmak, hukuka aykırı olmadığı gibi “suç” da değildir.

Kaldı ki tüm bu düzenlemeler ve yargı kararları olmasa bile, tek tek hekimlerin; yaşadığı mesleki sorunları dile getirmesi, çözümünü talep etmesi, bu konudaki görüşlerini ve eleştirilerini açıklaması; Anayasa ile de güvence altına alınan

³ İstanbul 6. İdare Mahkemesi'nin 2011/1958 E ve 11.10.2012 tarihli kararı

demokratik bir haktır. Bu hak, Türkiye'nin taraf olduğu başta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olmak üzere, uluslararası sözleşmeler ile de güvence altına alınmıştır.

Zaten belirttiğimiz gibi bu çerçevede verilen disiplin cezaları yargıdan dönmekte ve sağlık çalışanları aleyhine açılan davaların tamamı beraat kararı ile sonuçlanmaktadır.

15.04.2013
İstanbul Tabip Odası
Hukuk Bürosu