

## MESLEK ÖRGÜTÜNÜN ETKİNLİKLERİNE KATILMAK “SUÇ” MUDUR? BU NEDENLE HUKUKİ BİR YAPTIRIM UYGULANABİLİR Mİ?

Bilindiği gibi meslek örgütünün çalışma koşulları, özlük haklarına yönelik yaptığı etkinlikler Bakanlık ve/veya İl Sağlık Müdürlüğü ile Başhekimlerin; katılımı düşürmeye yönelik tehdit, gözdağı, engelleme gibi tutumlarıyla karşılaşabilmektedir.

Oysa bu etkinliklere/eylemlere katılmak suç değildir. Çünkü;

### Meslek Örgütüne Yasa ile Verilen Görevler Yönünden

Belirtmek gerekir ki, 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.**

### Örgütlenme Özgürlüğü Yönünden

Kaldı ki; kamu kurumu niteliğindeki bir meslek örgütünün “iş güvencesi, ücret güvencesi, can güvencesi ve mesleki bağımsızlık” talepleriyle 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 bir zorunluluktur.

Çünkü bu tür etkinlikleri gerçekleştirmek, örgütsel sorumluluğun, yani baskı grubu oluşturarak, “**ortak çıkarları koruma**” amacının olmazsa olmaz bir gereği ve sonucudur. 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 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. fıkraya düzenlemesine göre; “Kamu makamları bu hakkı sınırlayacak veya bu hakkın yasaya uygun şekilde kullanılmasına engel olacak nitelikte her türlü müdahaleden sakınmalıdır.”

8. maddenin 2. fıkraya 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 .

#### **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. Kanımızca iş bırakmanın bir suç olarak düzenlenmemesi gerekir.

Diğer yandan hali hazırda yürürlükteki düzenleme eski 236 olsaydı dahi; 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 gerektiği açıktır.

Nitekim meslek örgütü tarafından 5 Kasım 2003 GÖREVDEYİZ eylemi başta olmak üzere, pek çok kez iş bırakma eylemi yapılmıştır. Hatta 5 Kasım “GÖREV”i sonrasında aralarında Tabip Odası Yönetim Kurulu ile DİSK, KESK, SES, Dış 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 hukukumuzaya 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.

## Disiplin Cezaları Yönünden

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 dahi 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 verilmiştir<sup>1</sup>. Benzeri içerikte çok sayıda Danıştay kararı da yer almaktadır.<sup>2</sup>

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.

## İş Aktinin Sona Ermesi 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 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 21 Aralıkta kişisel nedenlerle değil, meslek örgütünün çağrısıyla yapılacak demokratik bir etkinlik nedeniyle iş bırakılacak; çalışılan yerde ve/veya Cerrahpaşa Tıp Fakültesinde yapılacak etkinliklere katılıp görev yerlerine geri dönecek ve acil durumlar haricinde hasta bakılmayacaktır.

Dolayısıyla eyleme destek verildiği için, iş aktinin fesh edilmesi halinde açık hukuka aykırılık söz konusu olacaktır.

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

<sup>2</sup> 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

## 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 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.19.12.2011

İstanbul Tabip Odası  
Hukuk Bürosu