

Türk Dişhekimleri Birliği'nin, 5947 Sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un dişhekimleri yönünden Anayasa'ya aykırı hükümleriyle ilgili değerlendirmesi

Bilindiği üzere 5947 Sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 30 Ocak 2010 tarihinde 27478 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girdi. Söz konusu Yasa ile genel olarak sağlık hizmetlerinde çalışanların çalışma koşullarından özlük haklarına kadar ciddi değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklikler arasında en dikkat çeken üniversite öğretim üyeleri ile bütün sağlık çalışanlarının kısmi zamanlı çalışma hakkının ortadan kaldırılmasıdır. Söz konusu düzenlemenin, özlük haklarına yönelik eksik düzenlemeler sebebiyle, hukuka ve Anayasa'ya aykırılığı noktasında ileri sürülen eleştirilerin yanı sıra; anılan Yasa ile yapılan pek çok değişiklikte eşitlik ilkesine aykırı düzenlemeler de bulunmaktadır.

Bu çerçevede, Yasa'nın genel karakteristiğine ilişkin ileri sürülmüş ve CHP'ye de iletilmiş olduğu tarafımızdan bilinen raporlarda belirtilenlerden farklı olarak doğrudan dişhekimlerini etkileyen hükümlere ilişkin bir kısım değerlendirmelerimizin paylaşılmasında yarar görülmüştür.

“Tam Gün” Yasasında resmi kurum dişhekimlerinin özlük hakları ağır biçimde ihlal edilmektedir

5947 sayılı Yasa'da resmi sağlık kurumlarında çalışan dişhekimlerine maaşlarının yanı sıra döner sermaye gelirinden belli bir pay verilmesine yönelik düzenleme mevcuttur. Bu düzenlemeyle söz konusu kurumlarda çalışan dişhekimlerinin tam zamanlı çalışma sebebiyle kaybettikleri gelirler kısmen de olsa telafi edilmektedir. Ancak, çalıştıkları kurumlar itibarıyla herhangi bir döner sermaye geliri olmayan dişhekimleri 5947 sayılı Yasa'nın ana mağdurları arasındadır. Bu dişhekimleri, yasa uyarınca muayenehanelerini kapatacak ya da ikincil çalışmalarını sonlandıracaklardır. Herhangi bir döner sermaye gelinine de sahip olmamaları sebebiyle “çıplak maaş” ile yetinmeleri istenen diş hekimleri yürütülen mesleki faaliyet olarak resmi sağlık kurumlarındaki meslektaşları ile aynı işi yapmalarına karşın çok daha düşük bir ücret ile çalışmak zorunda kalacaklardır.

5947 sayılı Yasa ile çalışanların, yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirleri almakla yükümlü olan Devletin; bu yükümlülüğü bir yana bırakılarak bütünüyle adaletsiz bir ücret sisteminin kabul edilmiş olması; öte yandan dişhekimlerinin yaptıkları işe göre değil çalıştıkları yere göre ücret belirlemede bulunmuş olması Anayasanın 10. ve 55. maddelerinin açık hükümlerine temelden aykırılık taşımaktadır.

“Tam Gün” Yasasında dişhekimleri ile hekimler arasında ve farklı birimlerde çalışan dişhekimleri arasında ölçsüz bir fark yaratılmaktadır

Ülkemizde dişhekimleri mesleklerini genel olarak muayenehanelerde serbest dişhekimliği biçiminde icra etmektedir. Bir çok resmi kurumda ilgili kurum çalışanları ile bakmakla yükümlü oldukları kişilerin ağız ve diş sağlığı sorunlarının giderilmesinde yardımcı olan dişhekimleri görev yapmaktadır. Bunların dışında, her kademe resmi sağlık kurumunda genel olarak topluma hizmet veren dişhekimleri de bulunmaktadır.

5947 sayılı Yasa ile getirilen sistem uyarınca kamu sağlık tesislerinde çalışanların gelirleri “maaş + döner sermaye ödemesi” şeklinde belirlenmiştir. Buna göre, dişhekimlerinin geliri çalıştıkları birimin teknik olanakları, personel sayısı, hizmet sundukları insanların sayısı ile bunların dişhekimine başvuru alışkanlıkları gibi pek çok değişken ile belirlenen bir gelirin paylaşılmasına endekslenmiştir. Bu gelirin ortaya çıkmasındaki değişkenlerin hemen hiçbiri hakkında dişhekiminin bir belirleyiciliğinin olmadığı da açıktır. Bu çerçevede, kamu görevlisinin gelirinin yürüttüğü kamu hizmetinden elde edilen gelire göre belirlenmesi kamu

hizmeti anlayışının tümüyle dışında olduğu gibi; aynı işi yapan dişhekimlerinin, çalıştıkları birimler itibariyle birbirinden çok farklı gelirlere sahip olmaları da eşitlik ilkesinin yanı sıra emeğin ücretlendirilmesinde adaletli bir sistem kurulmasını zorunlu kılan Anayasa hükmüne de açıkça aykırıdır.

Öte yandan dişhekimlerinin çalıştıkları kimi birimlerde mesleki olarak benzer işi yaptıkları tabiplerle aralarında ciddi gelir uçurumları yaratacak biçimde katsayı belirlemeleri de eşitlik ilkesine aykırıdır. Bu çerçevede, 5947 sayılı Yasanın 10. maddesiyle, nöbet ücretini belirleyen çarpan göstergesinin tabipler için 90, diştabipleri için ise 80 olarak belirlenmiş olması ile 12. maddesiyle Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında bulunan tabip personel ile diş tabibi personele verilecek tazminat oranları arasında yaratılmış olan farklılığın hiçbir mantığı bulunmamaktadır. Örneğin, tabip asteğmenin tazminat oranı 240 olarak belirlenmiş iken aynı şekilde asteğmen olan bir diş tabibinin tazminat oranı, neredeyse yarısı kadar, 130 olarak belirlenmiştir! Bunun da ötesinde bir belirlemeyle, Türk Silahlı Kuvvetleri kadrosundaki tabip personelin rütbesi yüzbaşı ve üstüne çıktığında ise tazminat oranları aynı rütbede bulunan uzman diş tabibinden de fazla olmaktadır. Aynı şekilde, Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında görevli sivil öğretim üyesi tabiplere ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olarak görev yapan tabip ve diş tabiplerine ödenecek tazminat oranlarının belirlenmesinde de eşitsiz bir anlayışla uçurumlar yaratılmış; 5. derece ve üzerindeki tabiplerin tazminat oranlarının uzman dişhekimlerinden daha fazla olması biçiminde belirleme yapılmıştır. Sağlık hizmetleri sınıfında yer alan ve bu güne kadar hemen her düzenlemede özlük hakları aynı ya da birbirine çok yakın şekilde düzenlenmiş olan tabip ve diş tabipleri arasında böylesine farklılıklar yaratılması iş barışını bozucu nitelikte olduğu gibi emeğin adaletli ücretlendirilmesi gerektiğine ilişkin anayasal kurala da aykırıdır.

“Tam Gün” Yasasında dişhekimlerinin bir takım özlük haklarının ihlali -Mesai dışı çalışma uygulaması (m.5)

5947 sayılı Yasa ile dişhekimlerinin mesai saatleri dışındaki çalışmalarına döner sermayeden ek ödeme yapılması; bu suretle dişhekimlerinin mesai saatlerinden sonra da çalışmalarının teşvik edilmesi düzenlenmiştir. Herhangi bir çalışma süresi üst sınırı da tanımlanmaksızın, fazla çalışmanın para ile karşılıklılandırılması, hak ettikleri yaşam standardını sağlamaya yetecek kazancı elde edebilmek için dişhekimlerinin ölçsüz biçimde çalışmasına sebep olabilecek niteliktedir. Böylesi bir çalışma sisteminin anayasal haklar arasında yer alan dinlenme hakkını ihlal ettiğinde kuşku bulunmamaktadır.

-Zorunlu sigorta, sistemi düzelten bir yaklaşım içermemektedir

5947 sayılı Yasayla, tabip ve diş tabiplerinin meslek uygulamalarında verebilecekleri olası zararları karşılamak üzere sigorta yapturmaları zorunlu tutulmuştur. Bu sigorta mantığı ile herhangi bir şekilde sağlık hizmetlerinin yürütümüne ilişkin sistemde bir değişiklik yapılmamakta, sadece olası olumsuz sonuçların yaratabileceği zararların kısmen giderilmesine yönelik geçici bir önlem alınmaktadır. Bir başka anlatımla, hastalara verilebilecek olası zararların azaltılmasına yönelik hiçbir iyileştirmenin, zorunlu sigorta yoluyla gerçekleşmesi beklenmemektedir. Özellikle kamu sağlık kurum ve kuruluşlarında, çalışma koşullarına ilişkin hiçbir inisiyatif olmayan dişhekiminin ortaya çıkan zarardan doğrudan sorumluluğunu öngören bu yaklaşım evrensel sorumluluk ölçütlerine ve Anayasa'nın 129. maddesine aykırıdır. Her gün, neredeyse yüzlerce hasta muayene etmesi ve onlarca işlem yapması beklenen dişhekiminin çalışma koşulları düzeltilerek hastaların zarar görmesinin önüne geçmek yerine sistemi aynı şekilde bırakarak ortaya çıkacak zararı sigorta ettirmeyi düzenleyen anlayışın toplumun aldığı sağlık hizmetlerinin niteliğini arttırmakla ilgilenmediği anlaşılmaktadır.

-Öte yandan, zorunlu sigortanın priminin ödenmesinde sorumlunun belirlenmesine ilişkin düzenleme de Anayasa'da ifadesini bulan kamu hizmeti ve kamu görevlisi anlayışına temelden aykırıdır. Zira kamu hizmetinde görevlendirilmiş olan dişhekiminin görevini yaparken ortaya çıkabilecek bir zararın tazminine ilişkin olarak priminin yarısını doğrudan yarısını da dolaylı olarak ödediği bir sigorta yaptırmasının zorunlu tutulması kamu hizmeti yürüten herkesin vatandaşa verebileceği olası zararlar için sigorta yaptırmasını, örneğin şoförün priminin tamamını ya da bir kısmını ödeyerek kullandığı aracın zorunlu mali mesuliyet sigortasını yaptırmasını istemekten farklı değildir!

-Ayrıca, yasal düzenlemede, özel sağlık kuruluşlarında **çalışan** dişhekimlerinin sigorta primlerinin yarısının kendileri tarafından ödenmesi de hukuka aykırıdır. Söz konusu dişhekimleri ilgili sağlık kuruluşlarında ücretli olarak çalışmaktadır. İş hukuku ilişkisi içinde işin yürütülmesiyle ilgili giderlerin işveren tarafından karşılanması gereklidir. Aksi yöndeki yasal düzenleme, benzeri işleri yapan mesleki personel arasında işin niteliğinden kaynaklanmayan farklılıklar yaratılmış olması sebebiyle, eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

-Sağlık Bakanlığına bağlı döner sermayeli kurumlarda çalışan diş tabiplerinin aldıkları döner sermayeden emekliliklerine yansıyacak kadarının bütün primlerini kendilerinin ödemesi gereğine ilişkin 14. madde

5947 sayılı Yasa ile dişhekimlerinin emekliliklerine yansıyacak ücretin arttırılması amacıyla döner sermayeden yapılan bir kısım ödeme için de prim ödenmesi öngörülmüş ancak bu primin işveren payı da dahil olmak üzere tamamının çalışan tarafından ödeneceği düzenlenmiştir. Kamu görevlisinin bir kısım geliri için ödenmesi gereken sosyal güvenlik primlerinin tamamının kendisine ödetilmesi genel kamu hizmeti anlayışıyla bağdaşmamaktadır.

-5335 sayılı Yasa'nın 30. maddesine eklenen hüküm ile tabip ve uzman tabiplerin Sağlık Bakanlığı kadrolarına yeniden atanmaları mümkün kılınmış ve ülkemizde ağız diş sağlığı hizmetinin kamusal olarak sunulmasına ilişkin gereksinim bilinmekte iken diş tabibi ve uzman diş tabiplerinin bu kapsamda yer almamış olması

5947 sayılı Yasa'nın 18. maddesi ile 5335 sayılı Yasa'nın 30. maddesinin birinci fıkrasına ek yapılmakta; herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alan tabip ve uzman tabiplerin, genel bütçeye dahil dairelerin, katma bütçeli idarelerin, döner sermayelerin, kefalet sandıklarının, sosyal güvenlik kurumlarının ve bütçeden yardım alan kuruluşların kadrolarına açıktan atanabilmelerine olanak sağlanmış iken emeklilik ya da yaşlılık aylığı alan diş tabiplerinin Sağlık Bakanlığı kadrolarına dönüşüne olanak sağlanmamıştır. Ülkemizde ağız ve diş sağlığı hizmetlerini sunacak yetişmiş insan gücünün etkili kullanımı ilkesinin bir gereği olarak söz konusu düzenlemede dişhekimlerinin bulunmaması kaynakların verimli kullanılmasını zorunlu kılan 65. maddesine; hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceğine ilişkin 70. maddesine ve eşitlik ilkesini vurgulayan 10. maddesine aykırıdır.

“Tam Gün” Yasasında dişhekimlerinin çalışma süreleri ile çalışma biçimleri Çalışma süreleri

5947 sayılı Yasa, çalışma süreleri bakımından tabip ve diş tabipleri arasında ayırım yapmaksızın her iki meslek grubunu da kapsayan bir düzenleme getirmiştir. Buna göre resmi sağlık kurum ve kuruluşlarında sağlık çalışanlarının çalışma süreleri haftalık 45 saat iken yeni düzenleme ile bu süre 40 saate indirilmiştir. Ancak söz konusu çalışma sürelerinin azami sınırlarının gösterilmemiş olması, bir başka ifadeyle fazla çalışmanın sınırının belirlenmemiş olması; sağlık çalışanlarının gelirlerinin büyük ölçüde fazla çalışmaya bağlandığı da düşünüldüğünde ciddi bir eksiklik olarak ortaya çıkmaktadır. Söz konusu eksikliğin

yaratacağı sonuç bir yandan dişhekimlerinin aşırı çalışmaları sebebiyle yaşayacakları ağır yıpranma öte yandan hastaların tedavilerinde yaşanacak hataların çoğalmasındır.

Bu çerçevede 5647 sayılı Yasa'nın sınırsız çalışma sürelerine ilişkin düzenlemeleri, Anayasa'nın;

- 5. maddesindeki, Devletin temel amaç ve görevlerinin kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak olduğunu belirten hükme,

- 17. maddesindeki "Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir" hükmüne,

- 50. maddesindeki dinlenmenin çalışanların hakkı olduğunu belirten hükme, aykırıdır.

Çalışma biçimleri

5947 sayılı Yasa'da resmi sağlık kurumlarında çalışanların çalışma sürelerine ilişkin bir üst sınır konulmaması ile paralel olarak özel sağlık kurum ve kuruluşlarında yapılacak çalışmalarda da, özellikle çalışma yerlerine yönelik bir sınırlandırmaya gidilmemiş olması hizmetin niteliğine aykırıdır.

Bu çerçevede, yeni düzenleme ile dişhekimlerinin özel sağlık kuruluşlarında çalışmalarına ilişkin olarak sayı ve süre sınırlamasına ilişkin yasal bir kural öngörülmezsizin serbesti tanınmış olması çalışma özgürlüğü olmayıp bireyin dinlenme hakkını ihlal etmesi sebebiyle Anayasanın 50. maddesine aykırı olmasının yanı sıra bireylerin nitelikli sağlık hizmetlerine erişimlerini engelleyecek potansiyeli barındırması sebebiyle de Anayasanın 17. ve 56. maddelerine aykırılık taşımaktadır.

Sonuç olarak; 5947 Sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 5. maddesindeki mesai dışı çalışma hükümlerinin, 7. maddesindeki özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışmaya sınırlandırma getirmeyen hükümlerin, 8. maddesindeki mecburi sigorta ile buna ilişkin primlerin dişhekimlerine ödetilmesine ilişkin hükümlerin, 10. maddesindeki nöbet ücretine ilişkin gösterge rakamı ile 12. maddesindeki tazminat oranlarının, 14. maddesindeki emekliliğe yansiyacak döner sermaye ödemesi için gerekli primin dişhekimleri tarafından ödenmesine ilişkin hükmün Anayasa'nın özellikle 2, 10, 17, 49, 50, 65 ve 70. maddelerine; döner sermayesi olmayan resmi kurumlarda çalışan dişhekimlerine hiçbir maddi hak tanınmamış olması nedeniyle 5947 Sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 19. maddesinin (a) bendi ile emekli olan dişhekimlerinin Sağlık Bakanlığı bünyesinde çalışmaya başlayabilmelerine olanak sağlamaması nedeniyle 18. maddesinin Anayasa'nın 10 ve 55. maddelerine aykırı olması nedeniyle Anayasa'nın 150. maddesi uyarınca ana muhalefet partisi Cumhuriyet Halk Partisinden Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılması hususu talep edilmiştir.