

TAM GÜN YASASI VE ÖĞRETİM ÜYESİ HEKİMLERİN TERCİH ZORUNLULUĞU¹

Av. Doç. Dr. A. Kürşat ERSÖZ

Tabipler, diş tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan hekimlerin üç yerde çalışabileceği düzenlenmiştir:

a) Kamu kurum ve kuruluşları

b) Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmeli çalışan özel sağlık kurum ve kuruluşları, Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmeli çalışan vakıf üniversiteleri

c) Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmesi bulunmayan özel sağlık kurum ve kuruluşları, Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmesi bulunmayan vakıf üniversiteleri,

d) Serbest meslek icrası suretindedir (1219 SK m. 12/ 2).

Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal kararları sonrasında, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun öğretim üyelerinin kurum dışında gelir getirici faaliyette bulunup bulunmayacağını düzenleyen "çalışma esasları" başlıklı 36. Maddesinin 7. Fıkrasındaki 2.1.2014 tarihinde yeni bir düzenleme yapılmıştır. Bu kanunun tamamlayıcısı mahiyetinde olmak üzere ise olan aynı kanunun Geçici 70. Maddesinde: "*Bunlardan **belirtilen faaliyetlerini** sona erdirmek isteyenler, 31/12/2014 tarihine kadar bu konudaki iradelerini görevli oldukları kurum yönetimlerine bildirirler ve bunların en geç 31/5/2015 tarihine kadar bu faaliyetleri sona ermiş sayılır ve çalışma uygunluk belgesi veya izni iptal edilir. Bu süre içinde mali hakları ve ek ödemeleri tam olarak ödenmeye devam olunur*" denilmiştir.

16/4/2015 tarih ve 2014/15 sayılı Sağlık Bakanlığı Genelgesi'nde, 2955 ve 2547 sayılı Kanun'a tabi tabip ve diş tabiplerinden hali hazırda serbest meslek faaliyetinde bulunan veya özel sağlık kuruluşlarında çalışanların aynı şekilde faaliyetlerine devam edebilecekleri ancak serbest meslek icrasına veya özel sağlık kuruluşlarında çalışma talebine ilişkin yapılacak yeni başvurular hakkında 2014/8 sayılı Genelge hükümleri uyarınca işlem tesis edileceği belirtilmiş, 2014/8 sayılı Genelge'de ise, 18/1/2014 tarihinden itibaren 657, 926, 2547 ve 2955

¹ Okumakta olduğunuz makale bilimsel bir gaye taşımamakta olup, sadece bilgilendirme amaçlıdır.

sayılı Kanun'a tabi olarak görev yapan tabip ve diş tabiplerinin, serbest meslek icrasında bulunmak üzere muayenehane ve benzeri yerler açamayacakları vurgulanmıştır.

Mezkur kanun ve düzenleyici işlem hükümlerine göre kanunun yürürlük tarihi olan 2.1.2014 tarihinden sonraki dönemde tıp fakültelerinde öğretim üyesi olarak görev yapmakta olan hekimler;

1. Kural olarak devlet memurlarının tabi olduğu ticaret yapma ve gelir getirici faaliyette bulunma yasağı kurallarına tabidirler.

2. Doçent veya profesör unvanına sahip olan öğretim üyeleri, kendi anabilim dalları bünyesinde görev yapan doç. veya prof. Ünvanlı öğretim üye sayısının yarısını geçmemek, kurumsal sözleşme yapmak, geliri üniversite döner sermayesine kaydedilmek kaydıyla, sadece özel hastanelerde yahut vakıf üniversiteleri hastanelerinde çalışabilmektedirler.

3. 31.12.2014 tarihinden önce muayenehane açan yahut özel hastanelerde çalışan hekimlerin müktesepeleri devam edecektir.

4. 2547 sayılı Kanunun Öğretim üyelerinin çalışma esaslarını düzenleyen 36. ve Geçici 70. Maddesinin uygulanmasını göstermek üzere çıkarılan 2014/ 8 ve 2014/ 15 sayılı Sağlık Bakanlığı Genelgelerinde yeni başvurular hakkında, 2547 sayılı Kanunun 36. Maddesine göre hareket edileceği, halihazırda serbest meslek faaliyetinde bulunan veya özel sağlık kuruluşlarında çalışanların ise aynı şekilde faaliyetlerine devam edecekleri vurgulanmıştır. Daha açık bir ifade ile 31.12.2014 öncesinde muayenehanesi olan muayenehane faaliyeti yoluyla; özel hastanelerde veya sağlık kuruluşlarında çalışmakta olanlar ise sözleşmeli bir usulde çalışmak yoluyla sınırlama olmaksızın faaliyetlerine devam edebilmektedirler. Fakat özel hastanede 31.12.2014 öncesinde çalışmakta olan öğretim üyesi hekimin, tercihini muayenehane açmak yönünde değiştirmesine izin verilmemektedir.

Anayasamızın 49. Maddesinde çalışmanın, herkesin hakkı ve ödevi olduğu; Anayasamızın 128. Maddesinde ise kamu görevlilerinin özlük haklarının kanunla düzenlenmesi zorunluluğu ifade edilmiştir. Çalışma hakkını ilgilendiren bir konuda, kanunun açıkça yasaklamadığı, düzenlemediği bir hususta idarenin yasaklama koymasını, davacıyı tercihe zorlamasını, çalışma hakkını düzenleyen 49. Maddesine, hakların ancak kanunla ve ölçülülük ilkesine uygun olarak sınırlandırılabilceğini düzenleyen 13. Maddesine, kamu

görevlilerinin özlük haklarının kanunla düzenlenmesi zorunluluğunu ifade eden Anayasanın 128. Maddesine, 2547 sayılı Kanunun 36. ve geçici 70. Maddelerine uygunluk taşımamaktadır. Türkiye’deki bütün sağlık kuruluşları, sahipleri ister özel ister kamu ister kamu-özel olsun ifa ettikleri hizmet, “*kamu hizmeti*”dir. İdare hukuku doktrininde özel sağlık kuruluşlarının yerine getirdiği hizmetlere virtüel kamu hizmeti adı verilmektedir. Özel sağlık kuruluşları, kamu hizmetinin görülme usullerinden birisi olan ruhsat (lisans) usulü ile sağlık kamu hizmetini ifa etmektedir. Virtüel kamu hizmeti, idarenin hizmetin muhtevasını düzenleyebildiği ve denetleyebildiği hizmet olarak ifade edilmektedir. Burada idare, özel sektör faaliyetlerinin her noktasını ve anını etkileyebilen “içten” bir denetim yapabilmektedir (özel okullar, özel halk otobüsleri gibi). Anayasa Mahkemesi’nin 14.2.2013 tarihinde vermiş olduğu bir kararında da vurgulandığı üzere: “*Sağlık kuruluşlarının ülke çapında dengeli bir şekilde dağılımını sağlamak üzere planlamalar yapmakla görevli olan Sağlık Bakanlığı’nun, özel hastane ve benzeri sağlık kuruluşu açmak isteyen gerçek ve tüzel kişilerin uymakla yükümlü olacakları kuralları da belirlemesinin, kişilerin sağlığının korunması ve geliştirilmesi görevinin bir parçası olduğu açıktır*”(AYM., 14.2.2013, E. 2011/ 50, K. 2013/ 30) gerekçesiyle özel sağlık kuruluşlarının yerine getirdiği hizmet, kamu hizmeti niteliğinde görülmüştür.

Yukarıda bahsedilen kanuni düzenlemeler ve düzenleyici işlemlerde 31.12.2014 tarihinden önce muayenehane açmış olanların muayenehane faaliyeti ile özel sağlık kuruluşlarında faaliyet gösterenlerin de aynı şekilde özel sağlık kuruluşlarında faaliyet gösterebilecekleri, bu işgal konuları arasında değişim yapamayacaklarını düzenleyen bir yasaklama veya engelleyici bir kural bulunmamaktadır. Ancak uygulamada Üniversite idarelerinin 31.12.2014 tarihi öncesinde muayenehanesi olan öğretim üyelerine, özel hastanelerde çalışma izni vermedikleri; özel hastanelerde çalışmakta olanların da muayenehane açmalarına izin vermedikleri görülmektedir. Buna gerekçe olarak da Yükseköğretim Kanunu’nun Geçici 70. Maddesinde geçen “belirtilen faaliyet” ibaresinin 31.12.2014 öncesinde muayenehane açanlar aynı şekilde muayenehane formatında; özel sağlık kuruluşlarında çalışmakta olanlar ise yine özel sağlık kuruluşlarında devam eder şeklinde yorumlanmasıdır. 31.12.2014 öncesinde serbest olan ancak yeni düzenleme ile kural olarak yasak, istisna olarak serbest hale getirilen serbest muayenehane açma ya da özel sağlık kuruluşlarında çalışma şeklinde tezahür eden faaliyetler arasında tercih zorunluluğu yapmak, bu faaliyetlerden diğerine geçişi yasaklamak şeklinde yapılacak bir yorum 2547 sayılı Kanunun geçici 70. Maddesinden

çıkartılamaz. Eđer böyle bir tercih dayatması olsa idi bunun kanunla yapılması gerekirdi. Kanunun böyle bir tercihi öngörmemesine rağmen, idarelerin yasaklama cihetine gitmesi hukuka aykırıdır. Zira idarenin düzenleyici işlem ya da birel işlem tesisinin temel vasfı ikincil olmasıdır. İdare, dolayısıyla üniversite idareleri ancak kanunun izin verdiği, düzenleme yaptığı konularda, kanunu açıklamak, anlamını kanunun çizdiği sınırlar dışına çıkmamak şartıyla yorumlayabilirler. Kanunun düzenleme yapmadığı, değinmediği özellikle de yasaklamadığı konularda yeni kurallar ihdas etmek, yasaklayıcı yorumlar yapmak, kuvvetler ayrılığı, idarenin kuruluş ve faaliyet ilkeleri, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz. Hukukun genel yaklaşımında aslolan özgürlükler, istisna olan kısıtlamalardır. Bu nedenle özgürlük veren konular, genel düzenlenirken, sınırlama yapan konular, kanunla, açıkça düzenleme yapılan hallerde, ölçülülük ilkesine uygun olarak düzenlenebilir(AY m. 13). Kanun koyucu 31.12.2014 tarihinden önce muayenehanesi olan bir hekimin kazanılmış hakkını koruyarak aynı şekilde muayenehanesini işletebilmesini kabul etmiştir. Ancak kanun koyucu, 31.12.2014'ten önce muayenehanesini işleten ancak sonradan tercihini özel hastanede çalışmaktan yana kullanan bir hekimin bu tercihini yasaklayan bir ilke veya norm getirmemiştir. Hal böyle iken idarenin hekimin tercihini değiştirmesini engellemesi, hukuken kabul edilebilir değildir.

Ayrıca, meselenin özü itibariyle doçent veya profesör ünvanlı bir öğretim üyesinin gerek 31.12.2014'ten önceki durumu nedeniyle müktesep hak sıfatıyla yürütmeye devam ettiği faaliyetler gerekse de kanunun son şekli kapsamında özel sağlık kuruluşları veya vakıf üniversiteleri ile anlaşma yapmak suretiyle yürüttüğü üniversite dışı faaliyetlerinde, asıl olan her zaman ilgilinin "*asli görevlerini aksatmaması*"dır. Bir başka ifade ile hekim öğretim üyesi, bağlı bulunduğu üniversite içerisinde 2547 sayılı Kanunun kendisine yüklediği araştırma, eğitim, hastane hizmetleri gibi temel yükümlülüklerini ihlal etmemek durumundadır. Tabip akademisyen, eğer bu yükümlülüklerini yerine getirmez ise idari, hukuki ve cezai sorumluluğu ilgili mevzuat çerçevesinde yapılacaktır.