Tarih : 06.04.2020

Sayı : 120

**T.C. SAĞLIK BAKANLIĞI’NA**

**Konu :** Aile hekimliği birimlerinde 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında çalışan işçilerin iş kazası

kapsamında yasal hakları ve hekimlerimizin hukuki sorumluluğu hakkında.

Malumunuz üzere 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu’nda 15.11.2018 tarihinde yapılan değişiklik ile yasanın 5’inci maddesine “*Aile hekimleri ferden veya müştereken personel çalıştırabilir ve işveren olabilir.*” hükmü eklenmiştir.

Mezkûr hükmün yasaya eklenmesinin nedeni Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği EK-1’de belirtilen ve gruplandırma kapsamında çalıştırılan işçilerin işverenin kim olduğu konusunda yargı organları tarafından verilen çelişkili kararlar olmuştur. Bununla beraber söz konusu kişilerin kamu hizmeti sunumuna yardımcı olduğu ve aile sağlığı merkezlerinin de kazanç elde eden bir işyeri olmadığı tartışmadan uzaktır, hatta aile hekimlerinin kazanç getirici başka iş yapmaları da yasaktır.

Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 27.09.2018 tarihinde verilen E. 2018/7550 ve K. 2018/16826 sayılı kararında; 1982 Anayasası’nın 56'ncı maddesi ile 5258 sayılı Kanunun, Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliğinin ve Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliğinin ilgili hükümlerine atıfla kişinin sağlık hakkının, sağlıklı olma hakkı ve sağlık hizmetlerinden yararlanma haklarını kapsadığı, Devletin vatandaşının sağlık hizmetlerinde yararlanması için gerekli tedbirleri almak zorunda olduğu, bu kapsamda da Sağlık Bakanlığı tarafından yürütülen Aile Hekimliği Uygulamasının getirtildiği, aile hekiminin bu kapsamda devletin görevi olan sağlık hizmetini sunmasında “organ” olarak görev yaptığı, bu anlamda yapılan işin kamu hizmeti, hekimin de kamu görevlisi olduğu ifade edilmiştir. Bahse konu kararda, İş Kanunundaki işçi, işveren ve işveren vekili tanımlarına yer verilerek işçi açısından bir işyeri veya işletmenin bağımsız işveren sıfatından söz edilebilmesi için hukuki ve ekonomik açıdan bağımsız olması, bu konuda karar mekanizmasının kendinde bulunması, en önemlisi de bağımsız bir organizasyona sahip olması gerektiği belirtilerek, aile hekiminin işveren vekili, Sağlık Bakanlığını ise işveren olduğuna hükmedilmiştir.

Aynı şekilde 5258 sayılı Yasaya dayanarak çıkarılan Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği 16/1-c maddesinde de aile hekimliği birimlerinin gruplandırma kapsamında çalıştırdıkları işçilerin masraflarını karşılamak üzere ödenek kalemi oluşturulduğu da bir gerçektir.

Diğer yandan, Dünyada önlenemez, yeni, hızla bulaşan bir hastalık mevcuttur. Bu hastalık sınır tanımayacak şekilde bütün dünyayı etkileyecek hale gelmiş ve Dünya Sağlık Örgütü tarafından "Pandemi" ilan edilmiştir yani şu anda bütün sağlık çalışanları ile topyekün mücadele edilmesi gereken bir dönem yaşanmaktadır.

Yaşanan gelişmeler göz önüne alınarak Bakanlığımız Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünce; sağlık hizmetinin sürdürebilirliğini etkin, verimli bir şekilde sağlamak amacıyla 27.03.2020 tarihli ve 1049 sayılı makam oluru ile “pandemi” süreci kapsamında kararın alınmasını müteakip 3 (üç) ay boyunca kamu ve özel sektöre ait tüm sağlık kurum ve kuruluşlarında görevli bulunan/çalışmakta olan hiçbir sağlık personelinin ikinci bir duyuruya kadar görevlerinden/işlerinden ayrılmasına izin verilmemesi kararı alınmıştır.

Müteakiben de Sağlık Bakanlığı Yönetim Hizmetleri Genel Müdürlüğü’nün 30.03.2020 tarih ve E.1047 sayılı “Personel ayrılış işlemleri” konulu düzenleyici işleminin 20’nci maddesi ile “***aile hekimliğinde gruplandırma kapsamında çalışan kişiler ve vekil ebe/hemşire olarak görev yapanlara ilişkin özel bir düzenleme öngörülmeyip ilgili oldukları mevzuat çerçevesinde işlem tesis edilmeye devam edilecektir.***” şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Bakanlığımızca mezkûr düzenlemede de görüleceği üzere; aile hekimliği birimlerinde çalışan işçilere yönelik olarak çalışma saatleri, dinlenme süreleri, denetimi gibi kısaca işin düzenlenmesine ilişkin şartlarının sağlık hizmetini daha ileri seviyeye çıkarmak adına mezkûr yönetmelik ve bu yönetmeliğe dayanılarak çıkarılan düzenleyici işlemlerle belirlenmesi, işçilerin kamusal karakter taşıyan (yani yasa ile korunan) hakları ihlal edilsin ya da edilmesin İdarenin de işçi alacaklarından sorumlu tutulabileceğine işaret etmektedir.

Aksinin kabulü halinde yani gruplandırma kapsamında çalışan bu işçilerin “işveren” statüsünün hekimlerimizde olması halinde doğal olarak “iş kazası ve meslek hastalığı” yani iş sağlığı ve güvenliğinden de sorumlu olunacağı anlamına gelmektedir.

Şimdiye kadar kimi hekimlerimiz kendi kusurundan kaynaklanmasa da ASM’de çalışan bu işçilerin İş Yasasından kaynaklı kıdem, ihbar tazminatı ve diğer alacaklarını işçiyi korumak adına ve yargı organlarında meşgul olmamak adına kendi mamelekleri ile ödemeler yapmış, kimi hekimlerimiz ise kusuru olmadan ödeme yapmanın hakkaniyete aykırı olacağı haklı düşüncesi ile yargı organlarında hâkim müdahalesini gerekli görmüştür.

Yine malumunuz üzere kamu hizmetine yardımcı olan iş bu yazıya konu sağlık personelinin salgınla mücadelede iş kazasına maruz kalması kuvvetle muhtemeldir. Bu halde işçinin maruz kaldığı zararın iş kazasından kaynaklandığında da tereddüt bulunmamaktadır.

Aile hekimliği birimlerinde gruplandırma kapsamında çalışan işçilerin iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmakla görevli olanların, bu yükümlülüğe uymaması halinde işçinin yasalardan kaynaklı haklarını ödemek zorunda kalacağı da aşikârdır.

Bununla beraber İl Sağlık Müdürlüklerince verilen ödenekle hekimlerimizin; işçilerin iş sağlığı ve güvenliğini sağlaması mümkün olmadığı gibi, işçi ASM değil ASM dışında da virüse yakalanması halinde çalıştığı işyerinin tehlikeli sınıfında olması sebebiyle ödenmesi gereken “destekten yoksun kalma” gibi yüklü miktardaki tazminatları ödeyecek imkânı bulunmamaktadır.

Sonuç olarak, 6331 sayılı Yasada da belirtildiği gibi “*işveren, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasını, etkinliğinin denetlenmesini ve gerekli hallerde değişim ve uyarlamasını sağlayan bir iş güvenliği organizasyonunu kurmakla yükümlüdür*”, fakat hekimlerimiz ne yazık ki salgın nedeniyle iş kazasına uğrayan işçilerin yasadan kaynaklı alacaklarını da karşılayacak ekonomik güce sahip değillerdir.

Bu sebeple Bakanlığımızdan, aile hekimliği birimlerinde 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında çalışan işçilerin “salgın nedeniyle” iş kazasına maruz kalması halinde alacaklarından doğacak külfete İl Sağlık Müdürlüklerinin de dâhil olması yönünde düzenleyici işlem tesis etmesini, bu mümkün olmadığı takdirde aile hekimliği birimleri gruplandırma işlemlerinde düzenleme yapılmasını, salgın hastalık kontrol altına alınıncaya kadar gruplandırma uygulamasında çalışan işçilerin ücretli izinli sayılmalarını saygılarımızla arz ve talep ederiz. 02.04.2020

**Dr. Özlem SEZEN**

**AHEF Yönetim Kurulu Başkanı**