

DOSYA/GÖZLEM VE GÖRÜŞLER**SAĞLIK ÇALIŞANLARININ STATÜ KAYBI:
TAŞERONLAŞMANIN YAKIN TARİHİ**

Mustafa GÜLER*

Ülkemizde sağlık hizmetlerinin sunumu öteden beri devlet ve özel sağlık kurum ve kuruluşları tarafından verilmektedir. Ancak şunu hemen tespit etmek gerekir ki sağlık hizmetlerinin sunumunda kamunun ağırlığı tartışmasızdır. Cumhuriyetin ilk yıllarında çıkartılmış bulunan Özel Hastaneler Yasası ve hekimlerin özel muayenehane açabileceğine ilişkin düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde sağlık hizmetlerinin özel sunumunun muayene ve yataklı tedavi hizmetleri ile sınırlı olarak öngörüldüğü; özel hastanelerin poliklinik hizmetleri de vermesi ve özel polikliniklerin görece yakın zamanda fiili olarak faaliyet gösterdiği ve bunlarla ilgili düzenlemelerin yönetmelik boyutunda yapılarak sözü edilen yapıların belli ölçüde düzenlenmeye çalışıldığı söylenebilir.

Bütün bu gelişmeler ülkenin içinde bulunduğu sosyo-ekonomik gelişmelerle koşut olarak yaşanmış; sağlık hizmetlerinin kar getiren yapısının kamu tarafından da 'keşfedilerek' kamu sağlık tesislerinin 'işletme' haline getirilmesi, çalışanların da 'işletmenin karından' pay almasının sağlanması suretiyle çalışanlara ek gelir sağlanmasına yönelik düzenlemelere gidilmiştir. Yine bu çerçevede, kamu sağlık tesislerinin işleyişindeki 'kamusal' nitelik zaman içinde zihni olarak da aşınmış olsa gerek ki Anayasa'nın 128. maddesindeki "Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare

esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür." hükmüne karşın işletmeye dönüştürülen kamu sağlık tesislerinde sağlık hizmetlerinin sunumu da dahil olmak üzere bir çok alanda sözleşmeli personel statüsünde eleman çalıştırılmasının mümkün olduğu kabul edilmiştir.

1987 yılında çıkartılan 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu ile getirilen bu düzenlemeler dönemin anamuhalefet partisi CHP tarafından Anayasa Mahkemesine götürülmüştür. Anayasa Mahkemesi tarafından, sağlık işletmesine dönüştürülen yerlerde sözleşmeli personel istihdamı ile ilgili olarak "Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı, devlete verilen asli ve sürekli görevleri genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü kurumlar arasında gösterildiğinden, bu bakanlığın yönetim ve denetiminde bulunan ve yer alan, sağlık işletmeleri de bir kamu hizmeti olan sağlık hizmetlerini genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü kuruluşlardan sayılmalıdır." tespiti yapıldıktan sonra "Fıkra bu nedenle yer alan sözleşmeli personel çalıştırılabilmesi, kamu hizmetlerinin genel idare esasları dışında yürütülmesi yolunun açılmasıdır. Hiçbir yasaya, kurala bağlı olmadan sözleşmeli personel çalıştırılması hukuksal yönden olanaksızdır. Yasada sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin esasların bulunması Anayasa'nın 128. maddesinin gereğidir. Bu personeli göreve alma, görevden çıkarma nedenleri ve çalıştırma koşulları yasada gösterilmelidir. Kamu görevlilerine ilişkin düzenlemeler ancak bu biçimde yapılabilir. Önemi ve değeri nedeniyle

*Avukat, Türk Tabipleri Birliği Hukuk Bürosu

devletin başlıca görevleri içindeki hizmetler, genel idare esaslarına göre yürütülen hizmetlerdir. Kadro tahsisi genel idare hizmetlerinin karakteristiğidir. Genel idare hizmetlerinin yapısal ve işlemsel özellikleri, onu öbür hizmetlerden ayırır. Genel idare hizmetlerinde görevli kimseler yasaların güvencesi altındadırlar. Bu gereği yerine getirmeyen, dışlayan düzenleme, kamu hizmetinin sürekliliğine ters düşer. Yasayla düzenlenmesi gereken konuların, hiçbir yasaya bağlı olmaksızın yürütülmesine olanak vermek Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır." gerekçesiyle Yasa'nın 7. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarının iptaline karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu kararıyla kamu sağlık tesislerinin işletmeye dönüştürülmesi fiilen durdurulmuştur.

2003 yılında kamu sağlık hizmetlerinin yürütümünde yeni bir statü yaratılmış, eleman temininde güçlük çekilen yerlerde ve hizmet dallarında Sağlık Bakanlığı ile yapılacak hizmet akdi ile sözleşmeli sağlık personeli çalıştırılmasına olanak sağlanmış; aynı yasa ile 657 sayılı Devlet Memurları Yasasınının 36. maddesinde de değişiklik yapılarak "Bu sınıfa dahil personel tarafından yerine getirilmesi gereken hizmetler, lüzumu halinde bedeli döner sermaye gelirlerinden ödenmek kaydıyla, Bakanlıkça tespit edilecek esas ve usullere göre hizmet satın alınması yoluyla gördürülebilir." hükmü eklenmiştir.

Devlet Memurları Yasası'na eklenen bu hükmün hemen ardından kamu hastaneleri tarafından ihaleler açılmaya başlamıştır. İlk olarak Denizli Devlet Hastanesinde açılan ihale ile ilgili bilgi edinilmiş; 2004 yılı (4 aylık) Psikiyatri Uzmanı, Onkoloji Uzmanı, Çocuk Psikiyatrisi Uzmanı, Alerji Hastalıkları Uzmanı Hizmetleri Satın Alma İşi Teknik Şartnamesi ortaya çıkmıştır. Bu 'Şartname' uyarınca Denizli Devlet Hastanesinde 7 adet Hekim ve 5 adet diğer sağlık personeli hizmetinin satın alma yolu ile gördürülmesine ilişkin 4 Ağustos 2004 tarihinde ihale yapılacağı da belirtilmiş olmakla sözkonusu işlemlerin durdurulması amacıyla Türk Tabipleri Birliği tarafından dava açılmıştır.

Sağlık hizmetlerinde taşeronlaşmaya yönelik atılan adımların durdurulması ve bu suretle hekimler ve diğer sağlık çalışanlarının hiçbir iş güvencesine sahip olmaksızın taşeron şirket işçisi olarak 'dışarıdan' sağlık hizmeti sunmalarının önüne geçebilmek amacıyla açılan bu davada, Devlet Memurları Yasasında yapılan değişikliğin anayasaya aykırı olduğuna yönelik itiraz da yapılmış; bu itiraz Danıştay tarafından 'ciddi' bulunmuş ve kamu hizmetlerinin kamu görevlileri tarafından yürütülmesi gerektiği yönündeki anayasa hükmüne aykırı olan yasal düzenlemenin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan inceleme sonucunda ilginç bir gerekçeyle davanın reddine karar verilmiş, taşeronlaşmanın sağlık hizmeti satın alınmasında da mümkün olduğuna hükmedilmiştir.

Anayasa Mahkemesi karar gerekçesi Anayasa'nın Devletleştirme ve Özelleştirme başlıklı 47. maddesine 1999 yılında Telekomun özelleştirilmesine ilişkin işlemlerin sürekli iptal ile sonuçlanması üzerine bunun önüne geçebilmek amacıyla konulmuş olan "Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılacağı veya devredilebileceği kanunla belirlenir." hükmünü esas almıştır! Kararın gerekçesinde sağlık hizmetlerinin bir kısmının hizmet satın alma yoluyla gördürülmesi "özelleştirme" olarak değerlendirilmiş, bununla sosyal devlet olmanın gereği olarak topluma sağlık hizmetinin götürülmesinin amaçlandığı belirlenmesi de yapılabilmştir:

"Anayasa'nın 47. maddesi ile 128. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, sağlık hizmetlerinin bütünüyle devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu bir kamu hizmeti şeklinde nitelendirilmesi olanaklı değildir. Dolayısıyla sağlık hizmetinin tamamının salt memur ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerektiğinden sözedilemeyeceği gibi, 47. maddesinde öngörülen hizmet kapsamında bunun özel hukuk sözleşmeleri ile üçüncü kişilere yaptırılacağı olanaklıdır.

.....

Anayasa gereği herkesin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olması karşısında, ülkenin her yöresinde sağlık hizmetlerinden tam olarak yararlanabilmesini sağlamak amacıyla niteliği gereği sağlık hizmetlerinin yerine getirilmesinde ortaya çıkacak eksiklik ve gecikmelerin telafisi olanaksız sonuçlara yol açabilmesi, kamunun iktisadi ve teknik yetersizliği, teknolojik gelişme ve kullanıcıları ve hizmet sunucu ve donanımlarına olan ihtiyaç, görev ve yer yönünden erişim zorlukları, sağlık hizmetlerinin ertelenemez ve ikame edilemez özellikleri, doğal afet, salgın hastalıklar ve acil durumlar sağlık hizmetlerinin hizmet satın alma yoluyla karşılanmasını zorunlu kılmaktadır. Böylece, itiraz konusu kural ile, sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfına dahil personel tarafından yerine getirilmesi gereken hizmetlerin, ücretleri döner sermaye gelirlerinden karşılanmak kaydıyla, lüzumu halinde hizmet satın alınması yoluyla gördürülmesi olanaklı hale gelmektedir."

Bu ilginç gerekçeyle iptal isteminin reddine kararına yazılan karşı oylarda ise Anayasa Mahkemesinin bu konudaki önceki kararları da hatırlatılmış ve aşağıdaki gerekçeler vurgulanmış ise de Anayasa Mahkemesinin çoğunluk üyelerinin kararıyla sağlık hizmetlerinin taşeron işçisi sağlık çalışanları tarafından verilmesine olanak sağlayan düzenlemenin iptali sağlanamamıştır: "Anayasa'nın 47. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, Devletin yürüttüğü yatırım ve hizmetler özelleştirme konusu olabilecektir. Madde başlangıç fıkrasında

"kamu hizmeti" kavramını kullanırken burda "yatırım ve hizmet" sözcüklerine yer vermiştir. Ayrıca, bu kural hizmet satın alınmasını değil, Devlet tarafından yürütülen hizmetin üçüncü kişilere yaptırılmasını veya devredilmesini öngörmektedir. Dahası, iptali istenen kural memurların sınıflarıyla ilgili bir madde de yer aldığı gibi, satın alınacak hizmetler de açıklık ve ayrıntılarıyla gösterilmemiştir. Bu bakımdan, kuralın 47. maddeyle doğrudan bir ilgisi bulunmamaktaysa da, ilintili olduğu varsayılsa bile 47. maddenin gereklerine uygun bir belirginlik taşımamaktadır."

.....

"657 sayılı Yasa'nın 36. maddesine 4924 sayılı Yasa'nın 11. maddesi ile eklenen hüküm ise, Anayasa'nın "kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler" başlıklı 128. maddesinde öngörülme-yen bir istihdam şeklini düzenlemekte; idarenin doğrudan genel idare esaslarına göre yürüttüğü sağlık hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin "hizmet satın alınması" yoluyla gördürülmesi şeklinde, dolaylı olarak bir özelleştirme getirmektedir.

Anayasa'nın özelleştirmeyi düzenleyen 47. maddesinin dördüncü fıkrası ise özelleştirme konusu alanları, devletin yürüttüğü yatırım ve hizmetler olarak öngörmüş olup, itiraz konusu kural hizmet satın alınmasına ilişkin olması nedeniyle Anayasa'nın 47. maddesi ile bir ilgisi bulunmamaktadır."

Kamu hizmetlerinin kamu görevlileri eliyle gördürülmesi zorunluluğuna ilişkin Anayasa kuralına aykırı olduğu düşünülen bu düzenleme hakkında Anayasa Mahkemesi tarafından oyçokluğuyla verilen bu kararlar idarenin kamu sağlık hizmetlerini kamu görevlileriyle vermesinin sağlanması yolunda önemli bir fırsatın kaçırılmış olduğu açıktır. Ancak bu kararlar kuralsız ve sınırsız biçimde kamu sağlık tesislerinin hizmet satın alma yapmalarının mümkün olduğu da söylenemez. Zira kamu sağlık tesisleri tarafından hizmet satın alınması yoluyla sağlık hizmeti sunulmasına yönelik işlemler, her idari işlem gibi gereklilik ve kamu yararına uygunluk noktasında değerlendirilmeli ve denetlenmelidir. Başka bir ifadeyle bundan sonra yapılmaya çalışılan hizmet satın almalarda hizmetin nitelikli yürütülebilmesi için hizmet satın almaya gerek olup olmadığı hususu hukuksal değerlendirme konusu yapılacaktır. Anayasa Mahkemesi'nin iptal isteminin reddine ilişkin bu

kararından sonra verilmiş olan Danıştay kararında da Denizli Devlet Hastanesi tarafından yapılmak istenen hizmet satın alma işleminin gereklilik boyutu değerlendirilmiş ve işlemin iptaline karar verilmiştir.

Gündemde bulunan tasarılar bakıldığında da iktidar odağının kamu sağlık hizmetlerinin sunumunda taşeronluk uygulamasının uygun bulunduğu ve desteklendiği de görülmektedir. Zira, Kamu Hastane Birlikleri Yasa Tasarısının 3. maddesinde tıbbi uzmanlık hizmetlerinin satın alınmasına Yönetim Kurulu tarafından karar verileceği belirtilmektedir. Bu Tasarıyla, kamu hastane birliklerinde sözleşme ile çalıştırılacak sağlık çalışanlarının yanı sıra kimi alanlarda da hizmet satın alınması uygulamasının yapılacağı, bir başka ifadeyle taşeronun işçisi olan hekimlerin çalıştırılacağı öngörülmektedir.

Kısaca özetlemek gerekirse, kamu sağlık hizmetlerinin sunumunda çeşitli güvencelere sahip kamu görevlisi olarak başlayan çalışma sistemi zaman içinde önce sözleşmeli çalışmaya ardından da taşeronun işçisi konumundaki çalışmaya dönüşmüştür. Bu dönüşümde ilk kaybedenler emeğini ortaya koyan hekimler iken asıl kaybedenler ise kendisini o sağlık kuruluşunun asli unsuru olarak benimsememiş, düşük ücretlerle çalıştırılan ve her an işten atılma kaygısı taşıyan hekimlerden hizmet alan hastalardır. Kaybedenlerin olduğu bir yerde kazananlar da olmalıdır; bu dönüşümün kazananı ise kamu sağlık tesislerinde üretilen hizmetin artı değerini kar hanesine yazanlardır. Bunlar kimi zaman döner sermayeden aldığı ihale ile zenginleşenler, kimi zaman taşeron olarak hekimleri çalıştıranlardır.

Güncel bir tartışma ile noktalayalım. Tuzla tersanelerinde yaşanan ölümlerin temel sebepleri arasında taşeronlaştırma gösterilmektedir. İşlerin taşeron işçilerine gördürülmesinin işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerinin alınmasında/uygulanmasında sorunlar yarattığı artık bürokratlar ve siyasetçiler tarafından da yüksek sesle dile getirilmektedir. Gemi inşa sektöründe hizmet emeğini ucuzlatmak için taşeronlaşmaya gitmenin yarattığı sonuçlar ortada iken olası yanlış iş ve işlemlerin telafisinin genellikle olanaksız olduğu sağlık hizmetlerinde taşeron çalıştırılması suretiyle hizmetin niteliğinde artış ya da nitelikli hizmet sunumu beklemek hayalcilikten öte değildir.