

# “TÜRKİYE VARLIK FONU KURULMASI İLE BAZI KANUN VE KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN TASARISI”NIN SAĞLIKLA İLGİLİ MADDELERİ KONUSUNDA TTB’NİN GÖRÜŞÜ

## 1. Md.9- Defin Ruhsatı :

Defin ruhsatlarının kim tarafından düzenleneceğine ilişkin yasal düzenleme **1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nda** yer almaktadır. Anılan yasanın 216. maddesi uyarınca;

- Belediye hekimleri olan yerlerde defin ruhsatı bu hekimler tarafından,
- Belediye hekimi bulunmadığı takdirde hükümet tabipleri tarafından

düzenlenebilir.

Danıştay 17. Dairesi’nin 2015/11772 E., 2016/453 K. sayılı kararında 1593 sayılı Yasanın yanı sıra 5258 sayılı Yasaya atıfla defin ruhsatı düzenlenmesinin aile hekimlerine tanımlanmasının, aile hekimlerinin Yasada belirtilen görevlerini aşar nitelikte olduğu tespiti yapılmıştır. Belirtmek gerekir ki aynı şey toplum sağlığı merkezi hekimleri yönünden de geçerlidir. Zira 5258 sayılı Yasanın 5.maddesi uyarınca “*Aile hekimliği hizmetleri dışında kalan birinci basamak sağlık hizmetleri toplum sağlığı merkezleri tarafından verilir.*” Dolayısıyla TSM hekimlerinin görevleri, aile hekimlerince kendilerine kayıtlı nüfus içindeki kişiye yönelik verilen koruyucu sağlık hizmetleri ile birinci basamak teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetleri dışında kalan, birinci basamak sağlık hizmeti sunumudur. Defin ruhsatlarının TSM hekimleri tarafından düzenlenmesinin istenmesi, Yasada tanımlanan görev kapsamını aşar niteliktedir. Böyle bir görevlendirme 1593 sayılı Yasaya da uygun bulunmamaktadır.

Yasal düzenlemeler karşısında defin ruhsatı düzenleme görevi, belediye hekimlerine aittir. Defin hizmetlerinin belediyeler tarafından verildiği gözetildiğinde, ölümün gerçekleşmesinden başlayarak belediyelerin bütünlüklü olarak bu hizmeti organize etmesi ve sunması doğru bir yaklaşım olacaktır. Bu nedenle belediye hekimlerinin istihdamı ve/veya sayısının artırılmasına ilişkin düzenlemeler yapılmalı, bu amaçla gerekli tedbirler alınarak hızla hayata geçirilmelidir. Ancak bunun sağlanamadığı geçici hallerde (izin, emeklilik vb.), görev tanımları 5258 sayılı Yasa’da gösterilen ve kendi yönetmeliklerinde uzun maddeler halinde sayılan TSM ve aile hekimlerinin ortak bir nöbet havuzuna dahil edilmeleri uygun olacaktır.

## 2. Mad.32- Birlikte Kullanım/İşbirliği:

- Maddede işbirliğine ilişkin çerçeve bir düzenlemeye de yer verilmiş olmakla beraber, asıl olarak birlikte kullanıma ilişkin düzenleme yapıldığı görülmektedir.

Madde, genel olarak kamu hastane birliklerinin tıp fakültelerini egemenliği altına alması yaklaşımına göre hazırlanmıştır.

Büyükşehir olan iller dışındaki illerde (Büyükşehir bel. Kanununa göre nüfusu 750.000'den fazla olan büyükşehir olabiliyor) üniversite ile eğitim ve araştırma hastanesinden yalnızca biri eğitim ve araştırma hizmeti verebilecektir. Tesis Bakanlığın tabi olduğu mevzuata göre işletilecek ve Bakanlık tarafından atanan başhekimce yönetilecektir. Yönetmelikte her ne kadar bu uygulamanın adı “birlikte kullanım ve işbirliği” olarak anılmaktaysa da hem idari hem de mali bakımdan yapılan düzenlemelerle, esasında üniversite hastaneleri Sağlık Bakanlığı'na devredilmektedir.

Yapılan bu düzenlemeler, yükseköğretim kurumlarının kuruluş amaçlarına ve niteliğine uygun değildir. Anayasa'nın 130. maddesi uyarınca yükseköğretim kurumları, *ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacı ile çeşitli düzeylerde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak üzere oluşan kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip*, “kazanç amacına yönelik olmayan” kurumlardır. Bu özellik, 2547 sayılı Yasa'da da belirtilmektedir.

2547 sayılı Yasa'nın 3/f maddesinde “*Üniversite: Bilimsel özerkliğe ve kamu tüzelkişiliğine sahip yüksek düzeyde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapan; fakülte, enstitü, yüksekokul ve benzeri kuruluş ve birimlerden oluşan bir yükseköğretim kurumudur.*” şeklinde tanımlanmıştır.

Burada belirtilen niteliklerden olan “bilimsel özerklik” Anayasa Mahkemesi kararlarında “*siyasal çevrelerin, özellikle iktidarların ve ayrıca çeşitli baskı gruplarının, üniversite çalışmalarıyla öğretim ve eğitimini etki altında tutabilmeleri yolunu kapatmak ve bu faaliyetlerin bilimsel gerekler ve gereksinimlerden başka, herhangi bir dış etkiden uzak kalacak bir ortamda sürdürülmesini sağlamak*” olarak açıklanmıştır.<sup>1</sup>

Bilginin ve gerçeğin açığa çıkarılması, bilimin özgürce üretilmesi bilimsel özgürlük ile mümkündür. Bilimsel özgürlüğün sağlanabilmesi ise “akademik özerklik” ile sıkı sıkıya bağlıdır. “Akademik özerklik”, üniversitelerin misyonuna uygun olarak, her türlü konuda özgürce karar almasını sağlayan kurumsal özgürlüğü ifade eder. Bu sayede, siyasi otorite ve bürokratlar üniversitelerin alacağı kararlarda etkili olamazlar. Akademik özerklik, sadece eğitimin niteliği bakımından değil, mali ve yönetsel olarak da her türlü dış denetim ve müdahalelerden bağımsız olmayı gerektirir. Ne var ki yapılan düzenlemelerle, bilimsel ilerlemenin koşulu olan, üniversitelerin bilimsel özgürlüğü ve akademik özerkliği ortadan kaldırılmaktadır.

Üniversite hastaneleri, 2547 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin (j) bendine dayanılarak, Anayasa'nın 130. maddesindeki esaslara göre kurulan uygulama ve araştırma merkezleridir. Yönetmeliğe göre kapsama alınan üniversitelerin bu nitelikte bağımsız merkezleri olamayacak; birlikte kullanılacak sağlık kurumları Bakanlık tarafından Bakanlığın tabi olduğu mevzuat uyarınca işletilecek, Bakanlıkça atanan yönetici tarafından idare edilecektir. Bu düzenleme bütünüyle ve tartışmasız bir biçimde akademik özerkliği ortadan kaldırmaktadır.

Yine Yönetmelik düzenlemeleri uyarınca, birlikte kullanıma geçilen sağlık tesislerinin döner sermaye hesapları, sadece birlikte kullanılan birimlerle sınırlı olmak kaydıyla birleştirilecektir. Bu durumda mali özerklikten söz etmek de mümkün bulunmamaktadır.

<sup>1</sup>Anayasa Mahkemesi'nin E.1990/2, K.1990/10 sayılı ve 30.05.1990 tarihli kararı

Belirtmek gerekir ki 18.02.2011 gün ve 27850 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulan Sağlık Bakanlığı'na Bağlı Sağlık Tesisleri ve Üniversitelere Ait İlgili Birimlerin Birlikte Kullanımı ve İşbirliği Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin iptali istemiyle açılan bir davada verilen Danıştay 10. Dairesi'nin E.2011/6024 sayılı ve 26.10.2011 tarihli kararıyla, iptali istenen Yönetmelik hükümlerinin yürütmesi durdurulmuş, ayrıca o Yönetmeliğin dayanağı olan 3359 sayılı Kanuna 5947 sayılı Kanununun 11. maddesi ile eklenen Ek 9. maddesinin iptali için itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına karar verilmiştir. Danıştay 10. Dairesinin itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına ilişkin bu kararının gerekçesinde; *"...tıp fakülteleri hastanelerinin, üniversite bünyesindeki birer uygulama ve araştırma merkezleri olma niteliği ve işlevi dikkate alındığında; bu hastanelerin yönetiminin üniversiteler dışında, sağlık hizmetlerini yürütmekle görevli olduğundan bahisle Sağlık Bakanlığına bırakılmasına olanak tanıyan 3359 sayılı Kanun'un Ek 9. maddesi, üniversitelerin bilimsel özerkliğiyle bağdaşmamakta, Anayasanın 130. maddesine aykırı bulunmaktadır. Anayasanın 130. maddesine aykırılık oluşturan kural, kuşkusuz, aynı zamanda Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan 'Hukuk Devleti İlkesi'ne de aykırılık oluşturmaktadır."* denilmektedir.

12 Temmuz 2012 tarihinde 6354 sayılı "Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile 3359 sayılı yasanın Ek 9. Maddesi yeniden düzenlenmiştir. Her ne kadar, 11 Ekim 2012 tarihinde Anayasa Mahkemesi, Danıştay'ın başvurusu hakkında, 6354 sayılı Yasa ile bu maddenin tekraren değiştirildiği belirtilerek konusuz kaldığından incelenmesine yer olmadığına karar vermişse de burada belirtilen öz önemlidir.

Daha sonra 6354 sayılı Yasa ile yapılan düzenlemenin Anayasaya aykırılığı iddiası Anayasa Mahkemesi tarafından 2012/103 E. 2013/105 sayılı kararla reddedilmişse de getirilen bu düzenlemeler, üniversitelerin bağımsızlığını ortadan kaldırdığından ve eğitimin niteliğini olumsuz etkilediğinden, büyükşehir olmayan illerde zorunlu bir uygulama olarak dayatılan sağlık tesislerinin birlikte kullanılmasından vazgeçilmelidir.

Tıp fakültelerinin temel işlevi eğitim ve araştırmadır. Tıp fakültesi hastanelerinde çok farklı eğitimler iç içe verilmektedir. Tıp fakültesi öğrencileri, uzmanlık öğrencileri, yüksek lisans ve doktora öğrencileri, Sağlık Yüksek Okulu öğrencileri ve Sağlık Meslek Yüksek Okulu öğrencileri gibi çok farklı programlardan öğrenciler kuramsal ve uygulamalı eğitim görmektedirler.

Öğrencilerin tıp fakültesi hastanesi bünyesindeki eğitimleri, çok farklı birimlerde ve çok farklı araçlarla gerçekleştirilmektedir. Amfi, sınıf, uzaktan eğitim merkezi, bilişim merkezi, tıbbi beceri ünitesi, kütüphane, laboratuvarlar, servisler, poliklinikler, tanı-tedavi üniteleri, ameliyathane, yoğun bakımlar, radyoloji ünitesi, acil servis, doğumhane gibi birbirinden çok farklı alanlarda eğitimler verilmektedir.

Tıp fakültesi hastanelerinde sağlık hizmeti ile eğitim iç içe olmalıdır. Bir tıp fakültesinde hasta ziyaretleri ya da poliklinik uygulamaları, tıp ve uzmanlık eğitiminin ilke ve standartlarına uygun olarak gerçekleştirilmelidir.

Bilinmelidir ki üniversite hastanelerinin temel amacı özetle; üniversitelerde verilen eğitim ve öğretim faaliyetlerini desteklemek, öğrencilerin bu kapsamda öğrendikleri teorik bilgileri pratik ile de birleştirerek, tutum ve beceri kazanmalarını sağlamaktır. Anılan merkezlerde elbette bu kapsamda olmak kaydı ile öğretim üyeleri ve onların gözetiminde tıp eğitimi alanlar tarafından sağlık hizmeti sunulmaktadır. Bu kurumlarda eğitim-araştırma-hasta hizmeti görevleri denge içinde ve bir arada yürütülür. Bu esasların uzmanlık eğitimi yönünden Sağlık Bakanlığı'na bağlı eğitim ve araştırma hastaneleri için de geçerli olduğunu belirtmek gerekir. Belirtilen özellikler, eğitim ve araştırma hizmetlerinin, aynı zamanda bu hizmetlerin bir parçası da olan sağlık hizmetleri ile birlikte planlanmasını ve yürütümünü gerektirir.

Yapılan düzenlemede tıpta uzmanlık ve lisans eğitimlerine ilişkin yetki ve sorumluluk, tıp fakültesi dekanına verilmekteyken, her türlü sağlık ve destek hizmeti sunumuna ilişkin yönetim yetki ve sorumluluğu hastane yöneticisine verilmektedir. Böylelikle bu kurumlarda verilen sağlık hizmetinin, aynı zamanda eğitim hizmetinin bir parçası olduğu göz ardı edilerek, bu kurumlarda sunulan eğitim hizmeti ile sağlık hizmeti birbirinden ayrılmakta; eğitim kurumlarında verilen bütünsel hizmet, parçalara bölünmektedir. Oysa tıp fakülteleri ve eğitim hastanelerinin, işlevlerine uygun şekilde planlanması ve eğitim ile hizmet sunumunun birlikte yönetilmesi gerekmektedir. Bu uygulama verilen eğitim hizmetini olumsuz etkileyeceği gibi, sunulan sağlık hizmetini de olumsuz etkileyecektir.

Eğitim kurumlarının hastanelerinde verilen eğitim-araştırma-sağlık hizmeti şeklindeki görev üçlüsünden herhangi birinin eksilmesi ya da dengesiz biçimde artırılması, sistemi felç edebilir. Yapılan düzenlemelerde, bu kurumların özellikleri bir yana bırakılarak eğitim kurumları sağlık hizmeti sunma odaklı işletmelere dönüştürülmektedir.

2547 sayılı Yasa'nın 15. maddesi uyarınca, faaliyet plan ve programlarının uygulanmasını sağlamak, üniversiteye bağlı birimlerin önerilerini dikkate alarak yatırım programını, bütçe tasarısı taslağını incelemek ve kendi önerileri ile birlikte rektörlüğe sunmak üniversite yönetim kurulunun yetkisindedir. Fakülte kurullarına başkanlık etmek, fakülte kurullarının kararlarını uygulamak ve fakülte birimleri arasında düzenli çalışmayı sağlamak, fakültenin ödenek ve kadro ihtiyaçlarını gerekçesi ile birlikte rektörlüğüne bildirmek, fakülte bütçesi ile ilgili öneriyi fakülte yönetim kurulunun da görüşünü aldıktan sonra rektörlüğüne sunmak, fakültenin birimleri ve her düzeydeki personeli üzerinden genel gözetim ve denetim görevini yapmak ise fakülte dekanının yetkileri arasındadır. Bu yetkiler, eğitimle ilgili yetkiyi kapsadığı gibi, idari ve mali yetkileri de kapsamaktadır. Ancak yapılan düzenleme ile üniversitenin Yasa ile yetkili kılınmış kişi ve kurulları, bu yetkileri kullanamaz hale gelmiştir.

- Maddede ayrıca yeni bir düzenleme olarak öğretim elemanlarına nöbet tutturulabileceği hükmü getiriliyor.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi üniversite hastaneleri, eğitim ve öğretimin desteklenmesi amacıyla kurulan, özellikle tedavisi zor ya da nadir hastalıkları olan ve/veya ağır bakım gerektiren özellikli hastalara tedavi hizmetlerinin verildiği üçüncü basamak sağlık kurumlarıdır. Dolayısıyla buralarda verilen hizmet organizasyonunun da bu kapsamda düşünülmesi ve değerlendirilmesi gerekmektedir.

2547 sayılı Yasanın 22. maddesine göre öğretim üyelerinin görevleri; *“a. Yükseköğretim kurumlarında ve bu kanundaki amaç ve ilkelere uygun biçimde önlisans, lisans ve*

- lisansüstü düzeylerde eğitim-öğretim ve uygulamalı çalışmalar yapmak ve yaptırmak, proje hazırlıklarını ve seminerleri yönetmek,*
- b. Yükseköğretim kurumlarında bilimsel araştırmalar ve yayımlar yapmak,*
- c. İlgili birim başkanlığınca düzenlenecek programa göre, belirli günlerde öğrencileri kabul ederek, onlara gerekli konularda yardım etmek, bu kanundaki amaç ve ana ilkeler doğrultusunda yol göstermek ve rehberlik etmek,*
- d. Yetkili organlarca verilecek görevleri yerine getirmek,*
- e. Bu kanunla verilen diğer görevleri yapmaktır.”*

Öğretim üyelerinin asli görevinin eğitim vermek, bilimsel araştırma ve yayın yapmak olduğu gözetildiğinde, öğretim üyelerinin rutin bir sağlık hizmeti sunumu için gerekli organizasyona dahil edilerek nöbet tutturulması, öğretim üyelerinin gerçek işlevlerini yerine getirmesine engel olacak, eğitim ve araştırma faaliyetlerini sekteye uğratacaktır.

2547 sayılı Yasanın 33. maddesi öğretim yardımcılarını olarak yükseköğretim kurumlarında istihdamına olanak tanıdığı gibi Sağlık Bakanlığı mevzuatı da bu olanağı sunmaktadır. Bu husus gözetilerek hastanelerde, hizmetin nitelikli ve kesintisiz olarak sunulmasına yetecek sayıda uzman hekim istihdam edilmesi sağlanmalıdır.

### **3. Mad.33- Vakıf Üniversitelerinin özel hastaneleri kullanması**

Vakıf üniversiteleri de tıpkı kamu üniversiteleri gibi kar elde etme amacı olmaksızın bilimin üretildiği yerlerdir/olmalıdır. Oysa özel hastaneler, kar elde etme amacı güden sağlık işletmeleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Hizmet organizasyonu da bu doğrultuda planlanmaktadır. Vakıf üniversitelerinin kendi hastanesi olmaksızın kurulabilmesi ve yaşamını sürdürebilmesi ve yasal prosedürleri aşmak adına özel hastaneler ile işbirliği yapmaları doğru bir yaklaşım değildir. İster kamu, isterse vakıf üniversitesi olsun, nitelikli bir tıp eğitiminin verilebilmesi açısından kendilerine ait, aldıkları öğrenci sayısını ve eğitimin gerekliliklerini gözeterek belirlenecek sayıda yatağı olacak biçimde, tam donanımlı üçüncü basamak bir hastane kurmaları zorunlu tutulmalıdır. Bu şekilde birlikte kullanımlar, sunulan sağlık hizmetine ilişkin özel hastanelerde görev yapan sağlık çalışanları/üniversite personeli ve kurum/kuruluş sorumluluğunun belirlenmesi açısından da sorunlara yol açabilecek uygulamalara zemin yaratabilecektir.

### **4. Mad.50- Aile hekimlerinin nöbetleri**

Tasarıda, Aile Hekimliği Kanununun 3. Maddesinin 5. Fıkrasının 2. Cümlesi “Aile hekimlerine ve aile sağlığı elemanlarına ihtiyaç halinde 657 sayılı Kanunun ek 33 üncü maddesinde belirtilen yerlerde haftalık çalışma süresi ve mesai saatleri dışında nöbet görevi verilir” olarak değiştirilmesi önerilmektedir.

Maddenin mevcut hali ise “Aile hekimlerine ve aile sağlığı elemanlarına 657 sayılı Kanunun ek 33 üncü maddesinde belirtilen yerlerde haftalık çalışma süresi ve mesai saatleri dışında ayda asgari sekiz saat; ihtiyaç hâlinde ise bu sürenin üzerinde nöbet görevi verilir” şeklindedir. Yapılan düzenlemede yataklı tedavi kurumları, seyyar hastaneler, ağız ve diş sağlığı merkezleri, aile sağlığı merkezleri, toplum sağlığı merkezleri ve 112 acil sağlık hizmetlerinde mutlak surette 8 saat nöbet görevi verilmesinden vaz geçilmektedir.

5258 sayılı Yasa'nın 5.maddesinde "Türkiye Halk Sağlığı Kurumunca belirlenen aile sağlığı merkezlerinde çalışma saatleri dışında, aile hekimleri ve aile sağlığı elemanları ile gerektiğinde Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşları personeline nöbet görevi verilebilir." düzenlemesine ilişkin değişiklik önerilmemektedir.

Her iki madde birlikte değerlendirildiğinde bu düzenlemeler halen, gerek hastanelerdeki nöbetlere ve gerekse ASM'lerde verilebilecek hafta sonu nöbetlerine dayanak oluşturmaktadır.

Tasarı metni nöbetlerin, **zorunlu bir uygulama olmasını ortadan kaldırdığı için olumlu** olmakla birlikte, nöbet görevinin verilip verilmemesini, çerçevesi belirsiz bir biçimde "ihtiyaç hali" tanımıyla idarenin inisiyatifine bırakmaya devam etmektedir. Bu durum hukuki güvenlik ilkesinin ihlali niteliğindedir.

Bütün bunlardan başka, mevcut yasa düzenlemelerinde hekimlerin nöbet nedeniyle kullanmaları gereken izin haklarına ilişkin herhangi bir kural bulunmadığına, çalışma süreleri yönünden herhangi bir üst sınırın da öngörülmediğine dikkat çekmekte yarar vardır.

Bilindiği gibi aile hekimi, kendine bağlı nüfusu esas alarak kurgulanmış sistem içinde bireye yönelik tanı ve tedavi hizmeti vermekle görevlidir. Bu görev tanımı, nöbet usulü ile çalışılmasını gerektirmeyen bir çalışma biçimidir. ASM'lerde tutulan nöbetlerin hangi amaçla konulduğu belirsizdir. Aile hekiminden, asıl görevi olan mesai saatleri içinde verilmesi gereken birinci basamak sağlık hizmeti mi, yoksa acil sağlık hizmeti mi vermesi beklenmektedir? Acil hizmeti diye düşünüldüğünde, bu hizmeti vermeye uygun donanım ve ekibin bulunmadığı açıktır. Rutin poliklinik hizmetinin, normal mesai saatleri dışında verilmesi olarak düşünüldüğünde de 5258 sayılı Yasaya göre kendisine kayıtlı nüfusa hizmet sunması esas olduğuna göre, aile hekiminin bu nüfusun dışındaki hastalara da hizmet vermesini gerektiren uygulamalar, görev tanımıyla bağdaşmadığı gibi, esasen hastanın özgeçmişini, soy geçmişini bilme ve takip etme iddiası ile ortaya çıkarılmış aile hekimliği sisteminin temel amacı ile de örtüşmemektedir.

Yine hastane acil servislerinde ve 112 acil hizmetlerinde görevlendirilmeleri de kamu yararına ve hizmetin gereklerine uygun bulunmamaktadır. Koruyucu hekimlik uygulamaları ile birinci basamakta tedavi edilebilen hastaların muayeneleri, teşhis, tedavi ve rehabilitasyonlarını konu edinen birinci basamak sağlık hizmeti sunumu, yataklı tedavi kurumlarında ya da 112 acil servislerinde verilen acil sağlık hizmetlerinden farklı özellikler taşımaktadır. Aile hekimlerinin, hastalara yaşamsal müdahalelerin yapıldığı acil servislerde hizmet verebilmek için özel olarak acil hizmeti eğitimi almaları ve deneyim sahibi olmaları gerekmektedir. Aile hekimlerinin görev yerleri, mesleki yetkinlik ve görev alanları dışında görevlendirilmeleri, çalışma hakkının etkin bir biçimde kullanılmasının önüne geçmekte, acil sağlık hizmeti veya ikinci basamak sağlık hizmeti almak üzere başvuran hastaların, Biyoloji Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları Ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi (BİYOTIP Sözleşmesi)'nin 4. maddesinde sözü edilen o alandaki mesleki standartlara uygun olarak sağlık hizmeti alma haklarını da ihlal etmektedir.

Bu nedenle, sağlık çalışanlarının dinlenme hakkını ihlal eden, ayrıca toplumun maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını da görmezden gelen bir nitelik taşıyan nöbete dair düzenlemelerden bütünüyle vazgeçilmelidir.

## 5. Mad.65 - Şehir hastaneleri (kamu özel ortaklığı)

Tasarıyla, Anayasa Mahkemesinin 1/4/2015 tarihli ve E:2013/50, K:2015/38 sayılı kararıyla iptal edilen "...veya denetletir" ibaresi tekrar getirilmektedir. Bu yolla Sağlık Bakanlığı, şehir hastanelerinin sadece bina yapımı değil şirketler tarafından verilecek hizmetlerin (görüntüleme ve laboratuvar dahil) denetimini ihale ile başka şirketlere vermesi Sağlık Bakanlığı'nın "idari kolluk hizmeti" olarak nitelenen yetkisinden de çekilmesi önerilmektedir.

Kamu hizmetlerinin özel sektör eliyle de gördürülmesinin önü açılıp kimi hizmetler için yapılacak sözleşmelerin "özek hukuk hükümlerine tabi olabileceği" 1999 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile olmuştur. Buradaki temel kabul 663 sayılı KHK ile Sağlık Bakanlığı'nı "kürek çeken değil dümen tutan" birime dönüşmesiyle somutlanmıştır.

Kamu hizmetlerinin özel sektör eliyle gördürülmesine ilişkin eleştirel yaklaşımlarda "...günümüzde, kamu hizmetleri, artık, "özel kişilere gördürme" yoluyla metalaştırılmaya çalışılmaktadır. Günümüzde, bir başka baskın eğilim, kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesinde özel hukuk sözleşmelerinin tercih edilmesidir. "Kamu hizmetlerini özel kişilere özel hukuk sözleşmeleriyle gördürme" anlayışı, asıl olarak, devletin hizmetin kamu yararı doğrultusunda düzenlenmesi için elindeki en önemli araçların elinden alınması anlamına gelmektedir"<sup>2</sup>

Öte yandan, kamu hizmetinin metalaştırılması sürecine değinen bir başka görüşe göre; "(b)ugünkü dönüşümün anahtar teması ise, "kamu-özel ortaklığı"dır (public-private partnership). (...) Tüm kamu hizmetlerinin özelleşmesinin dayandırıldığı ana kavram (olan) kamu-özel ortaklığında özel sektöre düşen, piyasaya açılmış kamu hizmetlerini piyasa mantığıyla yürütmek; devlete düşen ise bunun için özel sektöre yetki vermektir. Bugünkü "yönetişim" anlayışına dayalı kamu reformunun anafikri olan bu "ortaklık" ile birçok kamusal hizmet alanı özel sektöre açılmıştır"<sup>3</sup>

Ülkesel uygulama farklarına bir örnek olarak Birleşik Arap Emirlikleri'ne ait bir devlet şirketinin Amerika Birleşik Devletleri'ndeki (ABD) altı adet limanın işletmeciliğini üstlenmesi söz konusu olduğunda, konu yabancı bir şirketin ABD limanlarını işletmesine yönelik ulusal güvenlik tasalarını gündeme getirmekle ABD Kongresi'nde eleştiriye uğramış ve süreç tamamlanamamış<sup>4</sup>, anılan Dubai şirketi sonuçta söz konusu limanlara yönelik haklarını bir Amerikan şirketine satmak zorunda bırakılmıştır.<sup>5</sup> Buradaki örnek, kimi ülkelerin yabancı sermaye konusunda başkalarına verdiği özgürlükçü küresel yabancı sermaye önerilerini kendileri için uygulamaktan kaçınmaları bağlamında göz önüne alınması gerekmektedir.

Elektrik enerjisi sektörü dahil kimi alanlarda denetimin özel girişimciler eliyle yürütülmesine ilişkin girişimler sürmektedir ve kolluk etkinliğine ilişkin olarak 2012

<sup>2</sup> Ataay, F. (2007). Kamu Yönetimi Reformu ve Kamu Hizmetlerinin Metalaştırılması, içinde Neoliberalizm ve Devletin Yeniden Yapılandırılması, Ankara: De ki Yayınevi, s. 29-72

<sup>3</sup> Özdek, Y. (2005, 14 Mart). Ceza Reformunun Görünmeyen Yüzü: Hapishanelerde Zorla Çalıştırma, (<http://www.sendika.org/2005/03/ceza-reformunun-gorunmeyen-yuzu-hapishanelerdezorla-calistirma-yasemin-ozdek/>)

<sup>4</sup> Sanger, D. E. (2006, 10 Mart). Under Pressure, Dubai Company Drops Port Deal, New York Times Gazetesi, (<http://www.nytimes.com/2006/03/10/politics/10ports.html?pagewanted=all&r=0>)

<sup>5</sup> Bkz. King, N. Jr. / Hitt, G. (2006, 12 Aralık). Dubai Ports World Sells U.S. Assets, The Wall Street Journal Gazetesi. (<http://online.wsj.com/article/SB116584567567746444.html>)

yılında verilen bir Anayasa Mahkemesi kararında bu husus değerlendirilmiştir.<sup>6</sup> Anılan karar, enerji sektöründeki denetim etkinliklerinin özel kesim eliyle görülmesine yönelik yasal düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığına ilişkindir. Karara karşı oy yazan bir üye, Anayasa'nın 47. maddesinin son fıkrasındaki "Devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılacağı veya devredilebileceği kanunla belirlenir" hükmünde geçen "hizmetler" teriminin denetim etkinliklerini de kapsadığı görüşüyle anılan iptal kararına karşı çıkmıştır. Burada vahim olan nokta, Anayasamızın sözü geçen maddesindeki "hizmetler" terimine kolluk etkinliklerini de içeren bir anlam yüklenmesi ve böylece kolluk etkinliklerini bütünüyle özel hukuk sözleşmeleri üzerinden özel kesime devretmeye cevaz veren bir anlayışın ortaya çıkmış bulunmasıdır.

Kamu hizmeti kavramının kolluk etkinliklerini de içeren boyutta ele alınabileceğine ve kamu hizmetini piyasalaştırma girişimlerinin kolluk etkinliklerini kapsayan denli bir derinlikte değerlendirilebilmesine yönelik gelişmeler, kamu gücü kullanımını içeren 'düzenleyici devlet' işlevinin dahi 'piyasaya açılması' yönündeki olası adımların izdüşümlerini ortaya koymaktadır. Bu durumda, hukukun toptan metalaştırılmasına değin gidebilecek bir kuramsal altyapının kurgulanmaya çalışıldığı izlenimleri doğabilmektedir.<sup>7</sup> Bu düzlemde "denetim" yetkisi idarenin kolluk görevi olarak kabul edilmektedir ve özel sektöre devri olanaklı değildir.

Tasarıda Anayasa Mahkemesinin kararına atıfla "denetimi yapacak kişilerde aranan unsurların tamamlandığı" ileri sürülmekteyse de özel sektöre, özel hukuk hükümlerine tabi sözleşmelerle, sağlık hizmetlerinin görülmesinin denetlettirilmesi devletin denetim yetkisinin özelleştirilemeyecek olması nedeniyle açıkça Anayasaya aykırıdır.

---

<sup>6</sup> AYM'nin 5 Temmuz, 2012 tarih ve E. 2011/27, K. 2012/101 sayılı kararı (6 Ekim, 2012 tarih ve 28433 sayılı Resmi Gazete (RG)'de yayımlanmıştır)

<sup>7</sup> Doç Dr. Sedat Çal, İdare Hukukunda Metalaş(tır)ma Serüveni: 1980'lerden Bugüne Kamu Hizmetinde Başkalaşım ve İdare Hukukunun Bu Dönemdeki Kimlik Sorunsalına Bakışlar <http://www.hukukfakultesi.hacettepe.edu.tr/cv/KamuHizmetiveMetalastirma.pdf>