

İŞ HUKUKU BAĞLAMINDA ÖZEL HASTANE HEKİMLERİNİN ÇALIŞMA STATÜLERİ*

EMPLOYMENT STATUS OF PRIVATE HOSPITAL PHYSICIANS IN THE CONTEXT OF LABOR LAW

D. Doruk TAVŞAN**

Özet: Temel amacı kâr elde etmek olan ve özel hukuk kişisi olarak teşekkül eden özel hastaneler, giderlerini azaltmak ve çeşitli vergi/prim avantajları elde etmek amacıyla, istihdam ettikleri hekimlerle olan hukuki ilişkilerini genellikle “ticari” bir ilişki olarak şekillendirme eğilimindedir. Bu kapsamda ülkemizdeki yaygın uygulamada, hekimler tarafından genellikle tek ortaklı bir limitet şirket kurulmakta, bu şirketle özel hastane arasında bir “hizmet alım sözleşmesi” imzalanmakta ve hekimlerin verdiği hizmetin karşılığı da kurulan yeni şirket tarafından düzenlenen fatura karşılığında ödenmektedir. Hastane tüzel kişiliği ile hekim tarafından kurulan şirket arasındaki bu görünüşte “ticari” ilişki, başta iş güvencesi ile kıdem ve ihbar tazminatı olmak üzere Kanun’un tanıdığı işçilik alacaklarının hekimler tarafından ileri sürülmesinin önünde bir engel olarak durmaktadır. Hatta bu uygulama sonucunda hekimlerin sosyal güvenlik haklarından da mahrum kalmalarının yanında kamunun da zarara uğradığını söylemek mümkündür.

Anahtar Kelimeler: Hekim, Doktor, İş Sözleşmesi, Özel Hastaneler

Abstract: Private hospitals, whose main purpose is to make a profit and which are established as private law legal entities, tend to structure their legal relations with the physicians they employ as a “commercial” relationship in order to reduce their expenses and obtain various tax/premium advantages. In this context, in the common practice in Turkey, one-person limited company is usually established by physicians, a “Service Procurement Agreement” is signed between this company and the private hospital, and the service provided by the physicians are paid in return for the invoice issued by the new company. This seemingly “trade” relationship between the hospital legal entity and the company established by the

* Çalışma, araştırma ve yayın etiğine uygun olarak hazırlanmıştır.

** Avukat, avddtavsan@gmail.com, ORCID: 0009-0000-8769-9173, Makalenin Gönderim Tarihi: 21.03.2024, Kabul Tarihi: 13.06.2024

physician stands as an obstacle to physicians claiming employment entitlements granted by law, especially job security, severance and notice pay. In fact, as a result of this practice, it is possible to say that physicians are deprived of their social security rights, as well as the public suffers a loss.

Keywords: Physician, Doctor, Labor Contract, Private Hospitals

I. İŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE UNSURLARI

A. Tanımı

4857 sayılı İş Kanunu'nun 8.maddesinin 1.fıkrasında tanımlandığı üzere *"İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir"*. Kanunda aksi belirtilmedikçe iş sözleşmesi özel bir şekle tabi değildir. Buna göre, iş sözleşmesi yazılı olarak yapılabileceği gibi sözlü olarak da yapılabilir.¹ Süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunludur.

B. Unsurları

Tanımdan da anlaşıldığı üzere iş sözleşmesi, "iş görme", "ücret" ve "bağımlılık" unsurlarından oluşmaktadır.

1. İş Görme Unsuru

İş görme unsuru, "fiziksel bir eylemle sınırlı olmaksızın, ekonomik değer taşıyan, hukuka ve ahlaka uygun her türlü bedensel, dşşünsel, teknik, sanatsal ve bilimsel faaliyet" olarak açıklanabilir.² Hatta işverenin yönetiminde, onun vereceği talimatları almak üzere hazır bir biçimde beklemek dahi tek başına "iş" olarak kabul edilebilmektedir.³ İş sözleşmesiyle üstlenilen işin, belirli veya belirsiz bir zamana yayılmak suretiyle süreklilik arz etmesi, iş görme ediminin en önemli özelliğidir. Bu durum, iş görme ediminin "sürekli edimli bir borç" olması karakteriyle ifade edilir.⁴ İş sözleşmesinin türünden bağımsız olarak,

¹ Müjdat Şakar, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Beta Yayınları, 15. Baskı, İstanbul 2024, s. 43 vd.

² Sarper Süzek, İş Hukuku, Beta Yayınları, 21. Baskı, İstanbul 2021, s. 233

³ Ercan Akyiğit, İş Hukuku, Seçkin Yayınları, 12. Basım, İstanbul 2018, s. 119

⁴ Kenan Tunçomağ/Tankut Centel, İş Hukukunun Esasları, Beta Yayınları, 1.Baskı, Ankara 2022, s. 72 vd

iş görme ediminin bir sonuç taahhüt edilmeksizin sürekli bir biçimde üstlenilmesi gerekmektedir.⁵

2. Ücret Unsuru

İş sözleşmesinin ikinci unsuru ücret unsurudur. Ücret, işverenin işçiye karşı en temel borcudur. Şayet üstlenilen iş, karşılığında ücret ödenecek olan bir iş değilse, iş sözleşmesinin varlığından söz etmek mümkün olmayacaktır. İş sözleşmesinde ücretin “miktar” olarak açık bir şekilde kararlaştırılması şart olmayıp üstlenilen işin bir ücret karşılığında yapılacağının gerekli ve olağan görülmesi dahi yeterlidir.⁶ Taraflar ücretin miktarını asgari ücretin altında kalmamak koşuluyla serbestçe belirleyebilir. Taraflarca kararlaştırılmadığı durumda ücretin miktarı, işin niteliği, işçinin tecrübesi ve kişisel becerileri, emsal işçilere ödenen ücretler ile örf ve adetler gibi hususlar göz önünde bulundurularak belirlenir.⁷

3. Bağımlılık Unsuru

İş sözleşmesinin üçüncü unsuru bağımlılık unsuru olup, bağımlılık unsuru iş sözleşmesini iş görmeye dayanan diğer sözleşmelerden ayıran en önemli unsurdur.⁸ Bağımlılık, “iş görme ediminin, işverenin iş organizasyonuna tabi bir biçimde, onun talimatları doğrultusunda ve yine onun denetim ve gözetimi altında üstlenilmesi” olarak tanımlanabilir. İşveren işin ne zaman, nasıl ve nerede görüleceği gibi kuralları belirlerken, işçi de iş görme borcunu bu kurallar çerçevesinde yerine getirir. Bu bakımdan, iş sözleşmesi hem hukuki hem de kişisel bir bağımlılık ilişkisi kurar.⁹

Bir iş ilişkisi çözümlenirken özellikle taraflar arasında bir bağımlılık ilişkisi bulunup bulunmadığına odaklanmak gerekir. Bazı durumlarda aralarında bağımlılık ilişkisi bulunduğu zannedilen iki kişi

⁵ Deniz Bayeren, Themis İş Hukuku, Seçkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara 2022, s. 39

⁶ Nuri Çelik/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınları, 31. Bası, İstanbul 2018, s.165

⁷ İbrahim Halil Şua, İş ve Sosyal Güvenlik Davaları Uygulama Rehberi, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2014, s.235 vd.

⁸ Tunçomağ/Centel, s. 73 vd.

⁹ Ömer Ekmekçi/Esra Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, Onikilevha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2020, s.17 vd.

arasında aslında hiçbir bağımlılık ilişkisi olmayabilir. Buna örnek olarak bazı tedavilerde kullanılan medikal ürün ve cihazların üretim ve ticaretini yapan özel şirketlerin bazı temsilcileri/teknisyenleri yahut ilaç temsilcileri ile hastaneler arasındaki ilişki gösterilebilir. Gelişen tıp teknolojisi sayesinde artık hastalıkların teşhis ve tedavisinde birçok medikal ürün ve cihaz kullanılmaktadır. Kalıcı kalp pili takılması işlemlerinden ortopedi ameliyatlarına, beyin ve sinir cerrahisi operasyonlarından girişimsel kardiyoloji çalışmalarına kadar pek çok alanda kullanılan bu medikal ürün ve cihazlar özel şirketlerce üretilmekte ve satılmaktadır. Söz konusu ürün ve cihazların kullanıldığı ameliyatlara ise zaman zaman bu şirketlerin temsilcileri/teknisyenleri de katılabilir. Bu kişiler ameliyat sırasında hazır bulunarak operasyonda kullanılan medikal ürün ve cihazların sorunsuz bir şekilde çalışıp çalışmadığından emin olmakta, gerektiğinde kalibrasyon ve testlerini yaparak operasyona hazır bir şekilde hekimin kontrolüne sunmakta veya ebat veya model değişikliği gerektiğinde yahut bir sorunla karşılaşıldığında üreticiyle irtibat kurarak ihtiyacın en kısa sürede giderilmesini sağlamaktadır. Bu kişiler ameliyat sırasında hazır bulunsalar da hastanenin emir ve talimatı altında iş gördüklerini söylemek mümkün değildir. Bu nedenle iş hukuku bakımından bağımlılıkları da hastaneyeye değil sadece ve sadece çalışanı oldukları üretici firmaya aittir.

Son olarak dikkat çekmek gerekir ki, bağımlılık unsuru, kimi zaman işin niteliğine göre belirgin şekilde kendini gösterirken kimi zaman hiç de belirgin değildir. Ancak yeterince belirgin olmaması tek başına bağımlılık unsurunun bulunmadığı sonucunu doğurmamaktadır. Benzer şekilde, bağımlılık unsurunun tek bir görünüş şeklinden söz etmek de mümkün değildir. Zira günümüzde ilerleyen ekonomik ve teknolojik gelişmelerin yanında özellikle Covid-19 pandemisinin de etkisiyle birlikte yeni esnek ve uzaktan çalışma modelleri uygulanmaya başlanmıştır. Tüm bu gelişmeler karşısında, iş sözleşmelerindeki bağımlılık unsuru da görünürlük anlamında gün geçtikçe zayıflayarak kendini farklı şekillerde göstermeye başlamış ve bağımlılık unsurunun belirlenmesinde yeni ölçütler ortaya çıkmıştır.¹⁰ Bu nedenle, iş sözleşmesindeki bağımlılık unsurunun günümüzde artık mutlak değil

¹⁰ Emine Tuncay Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2023, s. 128 vd.

görelî bir nitelik taşıdığını belirtmek mümkündür.¹¹

II. ÖZEL HASTANELERDE ÇALIŞAN HEKİMLERİN İSTİHDAM BİÇİMLERİ

A. Genel Olarak Özel Hastane Kavramı

Ülkemizde sağlık hizmetleri, mülkiyetine göre kamuya ait sağlık kurum ve kuruluşları tarafından sağlandığı gibi gerçek kişiler veya özel hukuk tüzel kişilerin Kanunlarına uygun olarak kurulan özel sağlık kurum ve kuruluşları tarafından da sağlanabilmektedir. Kamu kurum ve kuruluşu olarak teşekkül eden fakat Kanunlarla özerk oldukları kabul edilmiş olan bazı kurum ve kuruluşlar ile kamuya yararlı derneklerin de özel hastane açabilme yetkisi bulunmaktadır.¹² Gerçek veya özel hukuk tüzel kişileri tarafından sunulan sağlık hizmetleri temelde özel muayenehaneler, özel poliklinik ve tıp merkezleri, özel tanı laboratuvar merkezleri ile özel hastaneler aracılığıyla yerine getirilmektedir.¹³ Bu yazımızda, gerçek kişiler veya özel hukuk tüzel kişileri tarafından kurulan özel hastaneler ile bu hastanelerde çalışan hekimler arasındaki ilişki incelenmiş olup “özel hastane” ifadesiyle gerçek veya özel hukuk tüzel kişileri tarafından kurulmuş olan tedavi kurumları ve bunların ait olduğu özel hukuk kişisi ifade edilmiştir.

B. Hekimlerin İstihdam Biçimleri

1. Genel Olarak

Özel hastaneler ile hekimler arasındaki ilişkinin hukuki niteliği, hekimin verdiği hizmetin kapsamı ve tarafların belirlediği çalışma koşulları çerçevesinde şekillenir ve vasıflandırılır. Hekimler, işçi-işveren ilişkisi çerçevesinde bir iş sözleşmesine bağlı olarak mesleklerini özel hastane bünyesinde icra edebileceği gibi uygulamada hekimlerin mesleki uzmanlıklarını fatura veya makbuz karşılığında da özel hasta-

¹¹ Süzek, s. 236 vd.

¹² Hayrunnisa Özdemir, Sağlık Hukuku Alanında Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2017, s. 90 vd.

¹³ Hasan Hüseyin Yıldırım/Murat Konca, Türkiye’de Özel Sağlık Kurumları Sektörü: Mevcut Durum, Sorunlar ve Çözüm Önerileri, TUSPE Analiz: 2018/5, TUSPE Yayınları, Ankara 2018, s. 4 vd.

neye tahsis etmeleri şeklinde bir istihdam modelinin de yaygınlaştığı görülmektedir. Gerçekten de ülkemizde, özel hastanelerin iş organizasyonuna tabi olarak çalışan birçok hekim, uzun yıllardır 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında bir iş sözleşmesi çerçevesinde ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 4/1-a maddesi uyarınca sigortalı olarak istihdam edilmek yerine, bir şirket üzerinden kestikleri hizmet faturası veya makbuz karşılığında, ilk bakışta ticari nitelikte bir "hizmet satın alma" sözleşmesi kapsamında istihdam edilmektedir.¹⁴ Aşağıda her iki istihdam biçimi açıklandıktan sonra hizmet satın alma sözleşmesi kapsamında kurulan ilişkinin hangi koşullarda iş sözleşmesi olarak kabul edilebileceğine değinilecektir.

2. Doğrudan İş Sözleşmesi Kapsamında

a. Genel Olarak

Birinci bölümde açıklandığı üzere iş sözleşmesi, bir tarafın diğer tarafa bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın da bu iş karşılığında belirli ve düzenli bir ücreti karşı tarafa ödemeyi üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmıştır. Mesleğini özel hastane bünyesinde icra etmekte olan bir hekimin verdiği hizmetin iş sözleşmesi kapsamında olduğunun kabul edilebilmesi için iş görme, ücret ve bağımlılık unsurlarının bir arada gerçekleşmesi gerekir.

b. Unsurları

Hekimin Sürekli Olarak İş Görmesi

İş sözleşmesinin işçiye yüklediği en temel borç iş görme borcudur. Hekimin iş görme ediminin en temel konusu, hastalığın teşhis ve tedavisidir.¹⁵ Buna göre, bilgi, tecrübe, emek ve mesailerini sürekli ve düzenli bir biçimde özel hastanenin hizmetine özgülemek suretiyle hastalığı teşhis ve tedavi eden -veya bu iş için hazır bulunan- hekimlerin yaptıkları iş, hukuki anlamda iş görme ediminin konusunu oluşturur.

¹⁴ Türk Tabipleri Birliği, Özel Sağlık Sektöründe Çalışma ve Ücretlendirme Biçimleri, İstanbul 2018. [Erişim Tarihi: 12.01.2024]. Erişim Linki: https://www.ttb.org.tr/kutuphane/calisma_bicimleri.pdf

¹⁵ Filiz Yavuz İpekyüz, Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, 1.Baskı, İstanbul 2006, s. 75 vd.

Gördüğü İş Karşılığında Hekime Belirli ve Düzenli Bir Ücret Ödenmesi

Yukarıda açıklandığı üzere iş sözleşmesinin işverene yüklediği en temel borç ücret ödeme borcudur. Emekğini sürekli olarak özel hastaneye özgüleyen ve hastaları özel hastane nam ve hesabına tedavi etmek üzere hazır bulunan hekimlerin bu emeklerinin karşılığı ücret hakkıdır. Bu çerçevede, özel hastanelerde görev yapan başta hekimler olmak üzere hemşireler, teknikerler, danışma veya hasta kayıt-kabul birimi personelleri ile diğer birimlerdeki personellere hizmetleri karşılığında sağlanan para ve parayla ölçülmesi mümkün menfaatler, iş sözleşmesinin ücret unsurunu oluşturmaktadır. Uygulamada hekimlere ödenen ücretler bakımından, sabit ödeme ya da hak edişe göre ücret modellerinin tercih edildiği veya her iki ödeme biçiminin karma şekilde uygulandığı görülmektedir.¹⁶

Hekimin Özel Hastaneye Bağımlı Olarak İş Görmesi

Yukarıda açıklandığı üzere bağımlılık unsuru iş sözleşmesini, iş görmeye dayanan diğer özel hukuk sözleşmelerinden ayıran en önemli unsurdur. Hekimlik mesleği, bilimsel teknik ve yöntemler ışığında icra edilmek zorunda olması ve bir sanat gerektirmesi itibarıyla özerk bir meslektir. Bu bakımdan bağımlılık unsuru da kendini esasen hekimin hastanenin iş organizasyonu çerçevesinde hazır bulunarak kendisinden istenen teşhis ve tedavi hizmetini hastane adına yerine getirmesiyle kendini gösterir. Zira hekim, hastaya uygulayacağı tedaviye, yapacağı ameliyatın tıbbi yöntem, gereç ve aşamalarına kendi bilgi ve uzmanlığıyla karar verir, kontrolünü bireysel olarak gerçekleştirir ve temel olarak bir denetleyici veya sürekli yönlendirmeye ihtiyaç duymaz.

19.02.1960 tarihinde yayımlanan Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 6. maddesinde *"Tabip ve dış tabibi, sanat ve mesleğini icra ederken, hiçbir tesir ve nüfuza kapılmaksızın, vicdani ve mesleki kanaatine göre hareket eder. Tabip ve dış tabibi, tatbik edeceği tedaviyi tayinde serbesttir"* denilmiştir. Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 8. maddesinde de *"Hekim, mesle-*

¹⁶ Türk Tabipleri Birliği, Özel Sağlık Sektöründe Çalışma ve Ücretlendirme Biçimleri, İstanbul 2018. [Erişim Tarihi: 12.01.2024]. Erişim Linki: https://www.ttb.org.tr/kutuphane/calisma_bicimleri.pdf

ğini uygularken vicdani ve mesleki bilimsel kanaatine göre hareket eder” denilerek hekimin hastalığın teşhis ve tedavisinde uygulayacağı bilimsel yöntemlere serbestçe karar verebileceği belirtilmiş ve mesleğin özerk yapısı vurgulanmıştır.¹⁷

Hekimlik mesleğinin özü itibarıyla taşıdığı bu özellik, hekim ile özel hastane arasında bağımlılık unsuru bulunamayacağı şeklinde yorumlanamaz. Aynı şekilde hekimin uzmanlık alanına girmeyen bir hastalığın tedavisinden kaçınması, bağımlılık unsurunun gerçekleşmediği anlamına gelmez. Hekimin hastaneye bağımlı olarak iş görmesi, hastanenin iş organizasyonu içerisinde kendisinden istenen hastaların teşhis ve tedavisini, belirli bir sistem ve mesai dahilinde yerine getirmesi anlamına gelir. Hastaneye bağımlı şekilde iş gören hekim muayene, tanı ve tedavi için hastalardan kendi nam ve hesabına ücret talep edemediği gibi kendisine tahsis edilen çalışma alanları için kira veya herhangi bir ücret ödemez; teşhis ve tedavide kullanılan tüm cihaz ve ekipmanlar hastane tarafından temin edilirken izin ve çalışma saatleri de hastane yönetimi tarafından belirlenir.

3. Hizmet Satın Alma Sözleşmesi Kapsamında

a. Genel Olarak

Hekimlerin özel hastanelerdeki istihdam biçimlerinden bir diğeri de mesleki becerilerini bir şirket üzerinden kestikleri fatura veya serbest meslek makbuzu karşılığında özel hastanenin hizmetine tahsis etmeleridir. Ülkemizdeki özel hastanelerde yaygın şekilde uygulandığı görülen bu istihdam biçiminin, uygulanış şekli nedeniyle hekimler açısından bazı dezavantajları bulunmaktadır. Bu istihdam biçiminde hekimler tipik bir işçi-işveren ilişkisi çerçevesinde çalıştırılrsa da Kanunun özel hastanelere tanıdığı bazı hareket alanları sayesinde işçi-işveren ilişkisinin dışına çıkmış ve taraflar açısından farklı hukuki sonuçlar yaratılmıştır.

¹⁷ Ebru Karataş, Hekimin Mesleki Özerkliği, Yüksek Lisans Tezi, Tez No: 677071, Kocaeli Üniversitesi, 2021

b. İlgili Yasal Düzenlemeler

5510 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun Ek Madde 10 Hükmü

Hekimlerin uzun yıllardır hak kaybına sebep olan ve zaman zaman kamuoyuna da yansıyan bu uygulamanın gerekçelerinin başında 6645 sayılı Torba Kanun'un 49. maddesiyle 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na eklenen ve 23.04.2015 tarihinden itibaren yürürlüğe giren "Ek Madde 10" hükmü gelmektedir. İlgili Kanun hükmünün uygulanmasına dair esasları açıklamak amacıyla Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı tarafından 03.07.2015 tarihinde 2015/19 sayılı bir genelge de yayınlanmıştır. Esasen hekimler ile özel hastane arasındaki fiili ilişkide bir değişiklik olmasa da anılan düzenlemeyle birlikte yeni bir istihdam modeli yaratılmış olduğu söylenebilir.¹⁸

6645 sayılı Torba Kanun'un 49. maddesiyle 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na eklenen Ek Madde 10 hükmü şöyledir: "Kurumla sözleşmeli özel sağlık hizmeti sunucuları tarafından Kuruma bildirilen hekimlerden Kurumca belirlenen yüzdelik oran içerisinde kalan ve sözleşme kapsamı branşlarda fiilen hizmet sunan sağlık hizmet sunucusu bünyesindeki hekimlerle sınırlı olmak üzere,

a) İl Sağlık Müdürlüklerinden çalışma izni almak suretiyle ve 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanuna aykırı olmayacak şekilde sözleşme ile çalıştırmış oldukları hekimlerden aynı zamanda fatura karşılığı hizmet alımı yaparak,

b) Bir iş sözleşmesine tabi olmamakla birlikte, İl Sağlık Müdürlüklerinden çalışma izni almak suretiyle ve 1219 sayılı Kanuna aykırı olmayacak şekilde hekimlerden fatura karşılığı hizmet alımı yaparak, genel sağlık sigortası kapsamındaki kişilere vermiş oldukları sağlık hizmetlerini Kurumca belirlenmiş usul ve esaslara uygun olarak fatura etmeleri hâlinde, verilmiş olan sağlık hizmetlerinin bedeli Kurum tarafından karşılanır.

Şirket ortağı olan veya mesleğini serbest olarak icra eden hekimler ile tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan kişiler, özel hukuk kişileri ve/veya vakıf üniversitelerine ait sağlık kurum ve kuruluşları bünyesinde hizmet vermeleri hâlinde sözleşmelerinde aksine bir hüküm bulunmadıkça bu Kanunun 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında sigortalı

¹⁸ İzmir Tabip Odası, Özel Sağlık Kuruluşlarında Çalışan Hekimlerin Çalışma Statüsü, Sözleşmeleri, Özlük Hakları, İzmir 2019. [Erişim Tarihi: 12.01.2024]. Erişim Linki: https://www.izmirtabip.org.tr/SF/2407/sozlesme_2019convert.pdf

sayılır. Ancak, bu maddenin yayımı tarihinden önce 4'üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı olarak çalışılan sürelerle ilişkin haklar saklıdır."

İlk olarak belirtmek gerekir ki, anılan düzenleme "kurumca belirlenen yüzdelik oran içerisinde kalan" ve "sözleşme kapsamı branşlarda SGK ile sözleşmeli biçimde faaliyette bulunan" sağlık hizmeti sunucuları bünyesinde çalışan hekimleri kapsamaktadır. Buna göre, sağlık hizmeti sunucularının sözleşme ile çalıştırmış oldukları hekimlerden aynı zamanda fatura karşılığı hizmet alımı yaparak veya aralarında herhangi bir iş sözleşmesi bulunmayan hekimlerden fatura karşılığı hizmet alımı yaparak "SGK ile anlaşmalı biçimde genel sağlık sigortası kapsamındaki kişilere vermiş oldukları sağlık hizmetlerine ilişkin bedellerin", ilgili usul ve esaslara uygun olarak fatura edilmesi hâlinde, SGK tarafından karşılanmasını düzenleme altına almaktadır.

Hükmün ikinci fıkrasına göre ise şirket ortağı olan yahut mesleğini serbest olarak icra eden hekimler ile uzman hekimlerin, özel veya kamu sağlık kurum ve kuruluşları bünyesinde fatura karşılığı hizmet vermeleri halinde, "sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça" 4/1-b (BAĞ-KUR) mükellefi olacakları kararlaştırılmıştır. Esasen söz konusu fıkra hükmüyle hekimlerin fatura karşılığında çalıştırılmalarına veya şirket kurarak faaliyette bulunmalarına dair bir zorunluluk getirilmemiş, şirket ortağı olan veya mesleğini serbest olarak icra eden hekimler ile tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan hekimlerin özel hukuk kişileri ve/veya vakıf üniversitelerine ait sağlık kurum ve kuruluşları bünyesinde hizmet vermeleri hâlindeki sigortalılık durumları genel bir kurala bağlanarak, aksine hüküm bulunmadıkça 4/1-b kapsamında BAĞ-KUR mükellefi olacakları kararlaştırılmıştır. Dolayısıyla sözleşmede yer verilecek bir hükümle birlikte burada bahsedilen hekimlerin 4/1-a kapsamında sigortalı sayılmaları her zaman için mümkündür. Sözleşmede yer verilmemiş olsa bile, anılan maddenin yayımı tarihinden önce 4/1-a kapsamında sigortalı olarak çalışılan sürelerle ilişkin hakların saklı olduğu belirtilmiştir.

Söz konusu hükümde "mesleğini serbest olarak icra eden hekim" ile "şirket ortağı olan hekim" ifadeleri kullanılmış olup bu hekimlerin gerçek anlamda mesleğini serbest olarak icra edip etmedikleri veya ortağı oldukları şirketin gerçek anlamda bir sağlık kuruluşu işletmekte olan bir şirket olup olmadığı yeterince irdelenmemiştir. Bazı yazarlar-

ca da savunulduğu üzere, hekimin mesleğini gerçekten serbest olarak (örneğin kendisine ait muayenehanesinde) icra edip etmediği araştırılmalı yahut hekim bir şirket ortağı ise ortağı olduğu şirkete salt kâğıt üzerinde ortak olmasıyla veya vergi mükellefiyeti tesis ettirmesiyle yetinilmeyerek gerçekten fiilen sağlık kuruluşu işletmekte olan bir şirketin ortağı olması aranmalıdır.¹⁹

İfade etmek gerekir ki 5510 sayılı Kanun'a eklenen Ek Madde 10 hükmü, hekimler aleyhine esnetilerek aleyhe uygulamalara sebebiyet vereceği şeklindeki gerekçelerle pek çok sağlık otoritesi ve hukukçu tarafından eleştirilmiştir.²⁰

Gelir Vergisi Kanunu'nun 66. Maddesi

Gelir Vergisi Kanunu'nun 66. maddesi serbest meslek erbabı sayılan kişileri belirlemektedir. Hekimlerin mağduriyetine sebep olan uygulamalara gerekçe yapılan bir diğer yasal düzenleme de 15.04.2022 tarihinde yürürlüğe giren 7394 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle birlikte Gelir Vergisi Kanunu'nun 66. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen 6 numaralı bent olmuştur. Eklenen bentle birlikte 5510 sayılı Kanun'un Ek 10. Maddesi uyarınca, aynı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında; sigortalı sayılan hekimler ile tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan kişiler bu işleri dolayısıyla elde edecekleri gelirler bakımından serbest meslek erbabı kabul edilmişlerdir. Bu düzenlemeden, hüküm kapsamındaki hekimlerin elde ettikleri kazançların "ücret" değil "serbest meslek kazancı" hükümlerine göre vergilendirilmesi amaçlanmışsa da hekimlerin elde ettiği tüm kazançların "serbest meslek kazancı" olarak kabul edilmesi gerek İş Kanunu gerekse Gelir Vergisi Kanunu açısından mümkün değildir. Nitekim madde gerekçesinde de belirtildiği gibi "ücret" karşılığında hizmet

¹⁹ Özkan Bilgili, "Özel Sağlık Hizmet Sunucularında Çalışan Hekimlerin Sigortalılığı", *Sosyal Güvenlik Dergisi*, 2021, 11(1):33-54. [Erişim Tarihi: 12.01.2024]. Erişim Linki: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/sgd/issue/63306/952536> Yazara göre, hekimlerin kâğıt üzerinde şirket ortağı olmalarının yeterli görülmesi, Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralına aykırı davranışın önünün açılması anlamına da gelecektir.

²⁰ Mersin Tabip Odası, *Özelde Çalışan Hekimlere Şirket Kurulması ile İlgili Bilgilendirme*, Mersin 2016, [Erişim Tarihi 12.01.2024]. Erişim Linki: <http://mersintabipodasi.org.tr/ozelde-calisan-hekimlere-sirket-kurdurulmasi-ile-ilgili-bilgilendirme/>

veren hekimlerin elde ettiği bu kazançlar “ücret” olarak vergilendirilmeye devam edilecektir.²¹ Zira “ücret” ve “serbest meslek kazancı” ayrımı, sadece İş Kanunu bakımından değil elde edilen gelirin vergilendirilmesi bakımından da ayrı bir önem taşımaktadır.²²

Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı’nın 03.07.2015 Tarihli 2015/19 Sayılı Genelgesi

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’na eklenen Ek Madde 10 hükmünün uygulanmasına dair esasları açıklamak amacıyla Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı tarafından 03.07.2015 tarihinde yayınlanan 2015/19 sayılı genelgede, anılan hükmün uygulanmasına dair bazı esaslar gösterilmiştir.²³ Buna göre, şirket ortağı olan veya mesleğini serbest olarak icra eden hekimler ile tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan hekimlerin;

- Kanun’un yayım ve yürürlük tarihi olan 23.04.2015 tarihinden sonra özel veya kamu sağlık kurum ve kuruluşları ile yaptıkları sözleşmelerde sigortalılık durumuna ilişkin olarak herhangi bir hüküm bulunmaması halinde 4/1-b kapsamında sigortalı sayılacakları
- Sigortalılık bildiriminin 4/1-a kapsamında yapıldığının anlaşılması halinde sağlık kuruluşundan sözleşmenin isteneceği ve çalışmanın 4/1-a kapsamında bildirileceğine ilişkin bir hüküm bulunup bulunmadığının kontrol edileceği, buna ilişkin bir hükmün bulunmadığının anlaşılması halinde yapılan bildirimin iptal edilerek hekimin 4/1-b kapsamında sigortalı sayılacağı
- 23.04.2015 tarihinden önce aynı sağlık kuruluşuyla yapılmış sözleşmelerde sigortalılık durumuna ilişkin bir hüküm bulunmaması

²¹ 7394 sayılı Kanun Madde 2 Gereçesi, TBMM Mevzuat Bilgi Sistemi; 2024. [Erişim Tarihi: 12.01.2024]. Erişim Linki: <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877c1-fc9e-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=7394>

²² Hekimlerin elde ettiği kazancın niteliği ilerleyen bölümde tartışılmıştır.

²³ Söz konusu genelgenin iptali talebiyle açılan dava, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’nun 2020/2028 E. 2021/565 K. 22.03.2021 T. sayılı kararı ile kesin olarak reddedilmiştir. 5510 sayılı Kanun’a eklenen Ek Madde 10 hükmünün 2. fıkrasının ilk cümlesinin Anayasa’nın 10. ve 60. maddelerine aykırı olduğu, iptali amacıyla itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi’ne başvurulması gerektiği hususu tetkik hâkimi ve bazı üyeler tarafından savunulmuşsa da bu görüş İDDK tarafından kabul görmemiştir.

birlikte bildirimleri 4/1-a kapsamında yapılmış olan hekimlerin 23.04.2015 tarihine kadarki çalışmalarının 4/1-a kapsamında kabul edileceği ancak 23.04.2015 tarihinden itibaren 4/1-b kapsamında sigortalı sayılacakları

- 23.04.2015 tarihinden önce aynı sağlık kuruluşuyla yapılmış sözleşmelerde sigortalılık durumuna ilişkin bir hüküm bulunmamakla birlikte bildirimleri 4/1-b kapsamında yapılmış olan hekimlerin çalışmalarının, Kurumun denetimle görevli memurları tarafından yapılan denetimler sonucunda en fazla 23.04.2015 tarihine kadar olan kısımlarının 4/1-a kapsamında sayılacağı,
- Özel hukuk kişileri ve/veya vakıf üniversitelerine ait sağlık kurum ve kuruluşları bünyesinde hizmet alım sözleşmesi yapmaksızın çalışmaları ve bu çalışmalarının 4/1-a kapsamında bildirilmesi halinde 5510 sayılı Kanun'un 53. maddesine göre işlem yapılacağı Kanun'un yayım ve yürürlük tarihi olan 23.04.2015 tarihinden sonra özel veya kamu sağlık kurum ve kuruluşları ile yaptıkları sözleşmelerde sigortalılık durumuna ilişkin olarak herhangi bir hüküm bulunmaması halinde 4/1-b kapsamında sigortalı sayılacakları belirtilmiştir.²⁴

4. Hizmet Satın Alma Sözleşmesi Olarak Kurulan İlişkinin İş Sözleşmesi Olarak Kabul Edilmesi

a. Genel Olarak

Özel hastanelerde çalışan hekimler ile hastane arasındaki ilişkinin hukuki nitelendirmesi yapılırken, taraflar arasında akdedilen sözleşmenin başlığına ve sözleşme hükümlerine bakmak tek başına yeterli olmayıp esas olarak aradaki fiili ilişkiye odaklanmak gerekir. Bunun yanında hizmetleri karşılığında hekimlere ödenen parasal getirinin vergi hukuku bakımından nitelendirilmesi de aradaki ilişkinin tanımlanmasında önem arz etmektedir. Aşağıda hekimlerin elde ettiği kazançların niteliği irdelendikten sonra hizmet satın alma sözleşmesi kapsamında kurulan ilişkinin hangi şartlarda iş sözleşmesi olarak kabul edilebileceğine değinilecektir.

²⁴ Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'nın 03.07.2015 tarihli 2015/19 sayılı genelgesi

b. Elde Edilen Kazancın Niteliğinin Belirlenmesi

“Serbest Meslek Kazancı” ve “Ücret” Ayrımı

Gelir Vergisi Kanunu’nun 61. maddesinin 1.fıkrasına göre, “Ücret, işverene tabi belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatlerdir.” Aynı Kanun’un 65. maddesinin 1 ve 2.fıkralarında serbest meslek kazancı ise “Her türlü serbest meslek faaliyetinden doğan kazançlar serbest meslek kazancıdır. Serbest meslek faaliyeti; sermayeden ziyade şahsi mesaiye ilmi veya mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanan ve ticari mahiyette olmıyan işlerin iş verene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılmasıdır” olarak tanımlanmıştır.

221 Seri No’lu Gelir Vergisi Genel Tebliği’ne göre serbest meslek kazancı,

- Sermayeden ziyade şahsi mesaiye, ilmi veya mesleki bilgiye veya ihtisasa dayalı olarak,
- Bir işverene bağlı olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına,
- Devamlı olarak gerçekleştirilen serbest meslek faaliyetleri sonucunda elde edilen kazanç olarak tanımlanmıştır.²⁵

Bir işverene ve belirli bir iş yerine bağlı olarak, şahsi sorumluluk altında olmaksızın işveren nam ve hesabına verilen hizmet karşılığında elde edilen kazanç ise Gelir Vergisi Kanunu’nda aksine bir hüküm bulunmadıkça “ücret” olarak nitelendirilmektedir.

40 Numaralı Vergi Usul Kanunu Sirküleri Bakımından Hekimlerin Elde Ettiği Kazançların Niteliği

16 Şubat 2009 tarihli 40 No’lu Vergi Usul Kanunu Sirküleri’nde, özel sağlık kuruluşlarında görev yapan hekimlerin elde ettikleri gelirin niteliği belirlenirken, hekimlerin işe başlama bildirimi, bildirim üzerine düzenlenen yoklama fişi, varsa kira sözleşmesi, özel hastane işleten gerçek veya tüzel kişilerle hekim arasında düzenlenen sözleşmeler dikkate alınarak;

²⁵ 221 Seri No’lu Gelir Vergisi Genel Tebliği, Resmî Gazete (19.02.1999, Sayı:23616), 1999. [Erişim Tarihi: 12.01.2024]. Erişim Linki: <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/23616.pdf>

- Hekimlerin, günlük çalışma saatlerinin bir kısmında çalışmak üzere kiraladıkları (sağlık kuruluşlarının odaları dahil) bu işyerlerinde kendi nam ve hesabına serbest meslek faaliyetinde bulunması, mesleki faaliyetine ilişkin tahsilatları için hizmet verdiği hastalara serbest meslek makbuzu vermeleri kaydıyla elde ettikleri gelirin serbest meslek kazancı,
- İşveren ile hekim arasında hizmet sözleşmesi düzenlenmesi, işverene tabi ve belirli bir işyerine bağlı olarak onun emir ve talimatları dahilinde çalışılması halinde ise elde edilen gelirin ücret olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.²⁶

c. Hizmet Satın Alma Sözleşmesi Olarak Kurulan İlişkinin İş Sözleşmesi Olarak Kabul Edilebilmesinin Koşulları

Özel hastanelerde çalışan hekimlerin iş hukuku bağlamındaki çalışma statüleri hakkında verilmiş sınırlı sayıda Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi kararı bulunmaktadır. Anılan kararlar genel olarak 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun Ek Madde 10 hükmünün yürürlük tarihinden önceki uygulamalara ilişkin olsa da fiili ilişkinin nitelendirilebilmesi bakımından son derece önem arz etmektedir. Söz konusu kararlarda temel ölçüt olarak, hekimin yaptığı işin sayı ile sınırlandırılmaması, emeğini sürekli olarak hastanenin hizmetine arz etmesi ve çalışması karşılığında kendisine zaman esasına göre belirli ve düzenli bir aylık ücret ödenmesi aranmıştır. Kanaatimizce hekimler ile hastane arasındaki bağımlılık ilişkisi değerlendirilirken, işin yapılmasından doğan ekonomik risklerin hekim tarafından üstlenilip üstlenilmediğinin de araştırılması, aradaki ilişkinin niteliğini belirlemek açısından son derece faydalı olacaktır. Nitekim Yargıtay da benzer hukuki ilişkilerde bağımlılık unsurunu belirlerken "ekonomik risk" ölçütünü dikkate almıştır.²⁷ Buna göre, hizmet satın alma sözleşmesi kapsamında istihdam edilen hekimlerin

²⁶ 40 No'lu Vergi Usul Kanunu Sirküleri, Gelir İdaresi Başkanlığı, (16.02.2009 Sayı:40), 2009. [Erişim Tarihi: 12.01.2024]. Erişim Linki: <https://www.gib.gov.tr/node/86946>

²⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2016/1414 E. 2016/1072 K. 16.11.2016 T. sayılı kararı, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2016/19997 E. 2016/18472 K. 25.10.2016 T. sayılı, 2015/14621 E. 2015/21427 K. 11.06.2015 T. sayılı ve 2015/2190 E. 2015/8456 K. 26.02.2015 T. sayılı kararları

işçi olarak kabul edilebilmesinin koşulları; 1) Hekimin emeğini sürekli olarak özel hastanenin emrine arz etmesi ve gördüğü işin sayı ile sınırlandırılmaması, 2) Hekime belirli aralıklarla ve düzenli olarak ücret ödenmesi ve 3) Ekonomik riskin hastaneye ait olması şeklinde sıralanabilir.

Hekimin Emeğini Sürekli Olarak Özel Hastanenin Emrine Arz Etmesi ve Gördüğü İşin Sayı ile Sınırlandırılmaması

Belirtmek gerekir ki, hekimin emeğini sürekli olarak hastanenin emrine arz etmesinden, tüm bilgi, tecrübe ve mesaisini görev yaptığı hastaneye asli vazife olarak özgülemesi anlaşılmalıdır. Hekime verilen işin sayı ile sınırlandırılmamasından ise hekimin tedavi edeceği hastaların sayısında asgari veya azami bir sınırlamanın olmaması ve tedavi edeceği hastalarda (tıbbi ihtiyaç ve zorunluluklar haricinde) herhangi bir tercih hakkının bulunmaması anlaşılmalıdır. Hekim bu sayede mesai süresi içerisinde kendisine verilen işi ayırım gözetme veya tercihte bulunma hakkı olmaksızın yerine getirmiş olacaktır. Bu durum ise hekimin emeğini “sürekli olarak” hastaneye özgülemesi sonucunu beraberinde getirecektir ki yukarıda da değinildiği gibi “süreklilik” özelliği, iş sözleşmesinin unsurlarından olan “iş görme” ediminin en önemli özelliğidir. Nitekim bu çalışma biçiminde hekimin bir veya birkaç hastayı tedavi etmesiyle iş görme borcu tamamlanmış veya yerine getirilmiş olmamakta, hekim, zaman esasına göre teşhis ve tedavi hizmetini sunmaya devam etmektedir. Temel ölçüt bu olmakla birlikte, somut olay özellik gösterdiği takdirde, hekimin belirli sayıdaki hastaların tedavisinden sorumlu olması ihtimalinde dahi hastane ile arasında bir iş sözleşmesinin varlığından söz edilmesi mümkün olabilecektir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 12.04.2016 tarihinde verdiği bir kararında, davalı hastane bünyesinde göğüs hastalıkları uzmanı olarak görev yapan bir hekimin emeğini sürekli olarak davalı hastane emrine arz ettiğini ve yaptığı işin sayı ile sınırlandırılmadığını belirledikten sonra hekime bu hizmeti karşılığında zaman esasına göre belirli ve düzenli bir aylık ücret ödendiğini ve neticeten hastaneye karşı bağımlılık unsurunun oluştuğunu vurgulamış ve hastane ile arasındaki sözleşmenin iş sözleşmesi olarak kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir.²⁸

²⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 2016/6326 E. 2016/9152 K. 12.04.2016 T. sayılı ka-

Yine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 11.09.2017 tarihli bir diğer kararında patoloji uzmanı olarak görev yapan hekim ile hastane arasında imzalanmış “sağlık hizmeti satın alma” sözleşmesinin muvazaaya dayandığını kabul ederek hekim ile hastane arasındaki sözleşmenin iş sözleşmesi olmadığına karar veren ilk derece mahkemesi kararını bozarak ortadan kaldırmış ve hekimin davalı hastane bünyesindeki işine iade edilmesine karar vermiştir.²⁹

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesi tarafından 17.06.2020 tarihinde verilen bir kararda, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 12.04.2016 tarihli kararına atıf yapıldıktan sonra hekim ile hastane arasında imzalanan sözleşmenin, aslında fizik tedavi ve rehabilitasyon uzmanı olarak görev yapan hekimin hizmeti karşılığında gelir paylaşımına dayalı çalışma esaslarını ve şartlarını belirlemek amacıyla imzalandığı, sözleşmeyle hekimin çalışma saatlerinin belirlendiği ve hastaneye gelen hastaları tedavi edeceğinin kararlaştırıldığı ifade edilmiş ve hekim ile hastane arasındaki bu sözleşmenin bir iş sözleşmesi olduğuna karar verilmiştir. Söz konusu kararda, hekimin tek bir hastanın bakımı için hastaneye gelen bir kişi olması halinde, hastane ile arasında bir iş sözleşmesi olmadığı vurgulanmıştır.³⁰

Hekime Belirli Aralıklarla ve Düzenli Olarak Ücret Ödenmesi

Hekime, yerine getirdiği hizmeti karşılığında belirli ve düzenli bir aylık ücret ödenmesi, Yargıtay’ın kararlarında yer verdiği bir diğer ölçüttür. Hekim, hastanenin verdiği işleri herhangi bir sınırlama olmaksızın ve ayırım gözetmeksizin bağımlı bir biçimde yerine getirdiği

rarı

²⁹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 2017/22761 E. 2017/12772 K. 11.09.2017 T. sayılı kararı: Söz konusu karar, Ek Madde 10 hükmüyle getirilen istihdam modelinin, Kanun’un yürürlüğe girmesinden önceki bir uygulamasını konu edinmesi bakımından önemlidir. Burada hekimlere imzalatılan ticari nitelikteki hizmet satın alma sözleşmesi muvazaalı bulunarak geçersiz sayılmış ve hekimin işçi olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

³⁰ “Hekim; tek bir hastanın bakımı ve sadece bu iş için hastaneye gelen bir kişi ise, arada hizmet akdi yoktur. Ancak doktor, haftanın belli gün ve saatlerinde çalışırken, hastanenin verdiği işleri ayırım gözetmeksizin yapıyor ise, arada artık istisna akdi yoktur. Ve kısmi sürelerle çalışsa dahi bu doktor ile hastane arasında hizmet akdi vardır. Tarafların aralarında yaptıkları iş sözleşmesine verdikleri ismin de bir değeri yoktur. (Sarper Süzek-Hizmet Akdi)” Bkz. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesi’nin 2019/1567 E. 2020/599 K. 17.06.2020 T. sayılı kararı

takdirde, bu hizmeti karşılığında kendisine ödenen ücret “hizmet faturası” veya her ne isim altında ödenirse ödensin, bu durum aradaki ilişkinin işçi-işveren ilişkisi olduğunu kabule engel teşkil etmeyecektir. Önemli olan sözleşmeye verilen isim değil, tarafların arasındaki fiili ilişkidir. Kural olarak hekim hastaneye bağımlı olarak sağlık hizmeti görmeyi üstleniyor ve hastane de bu hizmetin karşılığında ücret ödemeyi taahhüt ediyorsa arada iş sözleşmesi bulunduğu söylenebilecektir.³¹

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 12.04.2016 tarihli kararında, hekime hizmeti karşılığında zaman esasına göre belirli ve düzenli bir aylık ücret ödendiğine de dikkat çekmiş ve neticeten hastaneye karşı bağımlılık unsurunun da oluştuğunu vurgulayarak ve hastane ile arasındaki sözleşmenin iş sözleşmesi olarak kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir.³²

Yukarıda açıklandığı üzere, bir işverene ve belirli bir iş yerine bağlı olarak, şahsi sorumluluk altında olmaksızın işveren nam ve hesabına verilen hizmet karşılığında elde edilen kazanç Gelir Vergisi Kanunu’nda aksine bir hüküm bulunmadıkça “ücret” olarak nitelendirilmektedir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin kararlarında belirtildiği üzere yaptığı iş sayı ile sınırlandırılmaksızın emeğini sürekli olarak davalı hastane emrine arz eden ve karşılığında zaman esasına göre belirli ve düzenli bir aylık ücrete hak kazanan hekimlerin elde ettiği gelirler ile hastane ile aralarındaki “sağlık hizmeti satın alma sözleşmesi” muvazaaya dayanması sebebiyle geçersiz olan hekimlerin gördükleri iş karşılığında hekimlerin elde ettikleri gelirlerin de “ücret” olarak değerlendirilmesi gerekir.

Ekonomik Riskin Özel Hastaneye Ait Olması

Ekonomik risk ölçütü her ne kadar bugüne dek doğrudan irdelenmiş olmasa da kanaatimizce hekimler ile özel hastane arasındaki bağımlılık ilişkisi değerlendirilirken, işin yapılmasından doğan gereken ekonomik risklerin hekim tarafından üstlenilip üstlenilmediğinin

³¹ Hasan Özkan/Sunay Öner Akyıldız, Hasta-Hekim Hakları ve Davaları, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2008, s.86 vd.

³² Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 2016/6326 E. 2016/9152 K. 12.04.2016 T. sayılı kararı

de araştırılması aradaki ilişkinin niteliğini belirlemek açısından son derece faydalı olacaktır. Zira iş sözleşmesini bağımsız çalışanlardan ayıran en önemli farklardan biri budur. Nitekim ekonomik risk ölçütü Yargıtay tarafından birçok meslek grubunun iş ilişkisinde dikkate alınan bir ölçüt olup bu sayede birçok meslek grubunun işçi olarak değerlendirilmesi mümkün olmuştur.³³ Peşinen belirtmek gerekir ki işin yapılmasından doğan ekonomik risk kavramıyla, sağlık hizmeti sunulduğu sırada hekimin hatalı tıbbi müdahalesinden veya hastanenin kendi organizasyonundan kaynaklı olarak hastaların zarar görmesi kastedilmemektedir. Bu gibi hallerde doğacak maddi ve manevi zararlar şüphesiz ki Türk Borçlar Kanunu'na göre belirlenecek tazminat sorumluluğu çerçevesinde giderilecektir.³⁴ Burada kastedilen ekonomik risk kavramıyla, hekimin kendisinden istenen teşhis ve tedavi hizmetini yerine getirirken hiçbir ekonomik külfet altına girmemesi ifade edilmiştir. Bir başka deyişle ekonomik risk, kâr ve zararın işverene ait olmasıdır. Eğer bir hekim, kendisine verilen görevi ifa ederken herhangi bir ekonomik risk altına girmiyorsa ve işveren o iş nedeniyle kâr etmiş olmasa bile hekim gördüğü iş karşılığında hak ettiği ücreti başka bir şart olmaksızın işverenden isteyebiliyorsa, hekimin işverene bağımlı bir şekilde iş sözleşmesi altında iş gördüğü söylenmelidir.

Örneğin hekimin kendi nam ve hesabına tedavi hizmeti sunmaması, hastane adına tedavi ve bakımını gerçekleştirdiği hastaların tedavi ve bakım giderlerini hastaneye ödeyip ödememesinden etkilenmemesi, uyguladığı teşhis ve tedavide kullandığı ekipmanların hastane tarafından temin edilmesi, hastalık ve tatil günlerinde ücret hakkını yitirmemesi, verdiği hizmet karşılığında hasta sayısı ile sınırlandırılmadan belirli ve düzenli bir ücrete hak kazanması hekimin ekonomik risk üstlenmemesine örnek olarak gösterilebilir. Benzer şekilde hastane yönetiminin onayı olmadan hekimin hasta kabul edememesi, başka bir sağlık kuruluşunda çalışmaması, mesleki seminer, kurs veya kongre gibi etkinliklere katılım sağlayamaması, izin ve çalışma saatlerinin hastane yönetimi tarafından belirlenmesi, kendisine tahsis edilen çalışma alanları için herhangi bir ücret veya kira ödememesi, muayene, tanı ve te-

³³ Abdullah Erol, İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2020, s. 112 vd.

³⁴ Mehmet Ali Zengin, Hekimin Hukuk Rehberi, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2016 s. 75 vd.

davi için kendi nam ve hesabına ücret talep edememesi gibi haller de hekimin ekonomik risk üstlenmeksizin hastaneye bağımlı bir şekilde iş gördüğünü ortaya koyan hallerdendir.³⁵ Belirtilmelidir ki bu hallerin varlığı halinde bağımlılık unsurunun oluşacağı düşünülebilirse de esasen bağımlılığın ispatı için birden fazla halin birlikte gerçekleşmesi gerekir.³⁶

III. ÖZEL HASTANELERDE İSTİHDAM EDİLEN HEKİMLERİN İŞ İLİŞKİSİNE İLİŞKİN UYGULAMADAN DOĞAN SORUNLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ VE ÖNERİLER

Kanaatimizce özel hastanelerde çalışan hekimlerin, sözleşmelerinde bir hüküm bulunmadığı halde sigortalılıklarını kural olarak 4/1-b (BAĞ-KUR) kapsamına alan Ek Madde 10 hükmü Anayasa'da güvence altına alınan çalışma ve sosyal güvenlik hakkını ihlal eden bir düzenlemedir. Her ne kadar hükümde aksinin kararlaştırılabileceği belirtilmişse de sözleşmenin güçsüz tarafı konumunda olan hekimlerin güçlü konumdaki özel hastaneye karşı iradesini özgürce ortaya koyabilmesinin ve bu serbestiyi kullanmasının fiili olarak neredeyse imkânsız olduğu açıktır.

Hekimlerin vereceği hizmetin sınırları ve sigortalılık durumları, sözleşme serbestisi uyarınca taraflar arasında zaten kararlaştırılabilir ve aradaki ilişkinin gösterdiği özelliğe göre nitelendirilebilir. Buna rağmen getirilen düzenlemelerle hekimlerin kural olarak serbest meslek erbabı kabul edilmeleri, işçi sayılmak yerine sigortalılık durumlarının doğrudan 4/1-b olarak bir kurala bağlanması ve bu konunun hekimlerin tasarrufundan çıkarılması sözleşme ve çalışma özgürlüğünü ortadan kaldırmaktadır. Hekimlerin anılan Kanun hükmü sonucunda teoride ve pratikte doğrudan "işçi" olarak nitelendirilememesi açılan davaların önünde bir engel olarak durmaktadır.

Esas amacı kâr elde etmek olan özel hastanelerin ise giderlerini azaltmak ve çeşitli vergi/prim avantajları elde etmek amacıyla anılan

³⁵ 11355271-120.04.01[65-2020/34]-E.50915 Sayılı 18.11.2020 Tarihli Özelge, Eskişehir Vergi Dairesi Başkanlığı, 2020, [Erişim Tarihi: 12.01.2024]. Erişim Linki: <https://www.gib.gov.tr/ozel-hastaneye-hizmet-veren-dis-hekiminin-kazancinin-vergilendirilmesi-hk>

³⁶ Erol, s. 112 vd.

uygulamayı sürdürme eğiliminde oldukları görülmektedir. Zira vergi, prim yahut işçilik hak ve alacakları dikkate alındığında, bir hekimin iş sözleşmesiyle değil de ticari nitelikteki bir “hizmet satın alma sözleşmesi” ile iş görmesi mali ve hukuki açıdan işverenler için avantaj sağlamaktadır.³⁷ Anılan uygulama kamunun da zarara uğramasına sebep olmaktadır. Bu durumun önüne geçilmesi, kanaatimizce yeni yasal düzenlemeler getirilmesi, özel hastaneler ile hekimler arasında imzalanan sözleşmelerin yargısal denetime tabi tutulması ve muvazaa sözleşmelerin geçersiz sayılarak aradaki fiili ilişkinin geçerli kabul edilmesiyle mümkündür.

Bu doğrultuda, hekim haftanın belirli gün ve saatinde, belirli bir ücret karşılığında, hastanenin verdiği işleri herhangi bir ayırım gözetmeksizin onun iş organizasyonunda ve emir ve talimatlarına bağlı olarak sürekli bir biçimde görüyor, bu mesaisi karşılığında belirli ve düzenli bir ücrete hak kazanıyor ve ekonomik bir risk üstlenmiyorsa hastane ile arasında bir iş sözleşmesi bulunduğu kabul edilmelidir. Böyle bir çalışma şeklinde özel hastane tarafından imzalatılan sözleşmenin hizmet satın alma sözleşmesi olarak isimlendirilmiş olması veya ödemelerin fatura karşılığında gerçekleştirilmesi kanaatimizce aradaki ilişkinin ticari bir ilişki olduğunu kabul etmeye tek başına yeterli görülmemelidir. Nitekim, konuya Gelir Vergisi Kanunu açısından bakıldığında dahi hekimlerin bu çalışmalarından elde ettikleri kazancın doğrudan “serbest meslek kazancı” olarak değerlendirilmesi hatalı olacaktır. Hekimlerin iş sözleşmesine tabi bir biçimde görev yapmaları ve Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun 4/1-a hükmü uyarınca sigortalı sayılmaları halinde yahut görünüşte ticari bir hizmet sözleşmesiyle istihdam ediliyor olsa dahi aradaki fiili ilişkinin işçi-işveren ilişkisi olduğunun söylenebildiği hallerde İş Kanunu anlamında “işçi” olarak nitelendirilmesi ve Kanun’un işçilere tanıdığı her türlü hakka dair taleplerde bulunabileceğinin kabul edilmesi gerekir.

³⁷ 2018 yılında yapılan bir çalışmada, hizmet satın alma şeklindeki çalışmanın özel hastaneler için mali açıdan daha avantajlı olduğu tespit edilmiştir. Bkz. Enver Bozdemir. Özel Hastanelerde Hekimlik Hizmet Alımı Uygulamasının Mali Açısından Analizi. Konuralp Medical Journal. Mart 2020;12(1):87-96. [Erişim Tarihi: 12.01.2024]. Erişim Linki: <https://doi.org/10.18521/ktd.511332>

SONUÇ

Özel hastanelerde görev yapan hekimler, haksız ve hatalı uygulamalar sonucunda İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku bağlamında sahip oldukları hakların birçoğundan mahrum kalmaktadır. Bugüne dek Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri önüne taşınmış uyuşmazlık sayısının son derece az olduğu dikkate alındığında, hekimlerin yasal haklarını kullanmaktan imtina ettiği, getirilen düzenlemelerin hekimleri yasal haklarından mahrum bıraktığı anlaşılmaktadır. Haksız uygulamaların sonuçları bir bütün olarak göstermektedir ki, bu uygulamalardan sadece hekimler değil Sosyal Güvenlik Hukuku ve Vergi Hukuku bağlamında değerlendirildiğinde kamu da zarara uğramaktadır. Kanaatimizce hak kaybına yol açan bu uygulamaların önüne geçilmesi ve tereddütlerin ortadan kaldırılması için yeni yasal düzenlemeler getirilerek hekim haklarının güvence altına alınması gerekmektedir.

Kaynakça

Kitaplar

- Akyiğit Ercan, İş Hukuku. Güncellenmiş 12. Basım. İstanbul: Seçkin Yayınları; 2018
- Bayeren Deniz, Themis İş Hukuku. 3. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınları; 2022
- Çelik Nuri/Caniklioglu Nurşen/Canbolat Talat, İş Hukuku Dersleri. Yenilenmiş 31. Bası. İstanbul: Beta Yayınları; 2018
- Ekmekçi Ömer/Yiğit Esra, Bireysel İş Hukuku Dersleri. 1. Baskı. İstanbul: Onikilevha Yayınları; 2020
- Erol Abdullah, İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru. 1. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınları; 2020
- İpekyuz Filiz Yavuz, Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi. 1. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık; 2006
- Özdemir Hayrunnisa, Sağlık Hukuku alanında Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi. 1. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları; 2017
- Özkan Hasan/Akyıldız Sunay Öner, Hasta-Hekim Hakları ve Davaları. 1. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınları; 2008
- Senyen Kaplan Emine Tuncay, Bireysel İş Hukuku. 1. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları; 2023
- Süzek Sarper, İş Hukuku. Yenilenmiş 21. Baskı. İstanbul: Beta Yayınları; 2021
- Şakar Müjdat, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku. 15. Baskı. İstanbul: Beta Yayınları; 2024
- Şua İbrahim Halil, İş ve Sosyal Güvenlik Davaları Uygulama Rehberi. 2. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınları; 2014

Tunçomağ Kenan/Centel Tankut, İş Hukukunun Esasları. 1. Baskı. Ankara: Beta Yayınları; 2022

Yıldırım Hasan Hüseyin/Konca Murat, Türkiye’de Özel Sağlık Kurumları Sektörü: Mevcut Durum, Sorunlar ve Çözüm Önerileri. TUSPE Analiz: 2018/5. Ankara: Tüspe Yayınları;2018

Zengin Mehmet Ali, Hekimin Hukuk Rehberi. 1. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi; 2016

Makaleler

Bilgili Özkan, Özel Sağlık Hizmet Sunucularında Çalışan Hekimlerin Sigortalılığı. *Sosyal Güvenlik Dergisi*. 2021;11(1):33-54. [Erişim Tarihi: 12.01.2024]. Erişim Linki: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/sgd/issue/63306/952536>

Bozdemir Enver, Özel Hastanelerde Hekimlik Hizmet Alımı Uygulamasının Mali Açından Analizi. *Konuralp Medical Journal*. Mart 2020;12(1):87-96. [Erişim Tarihi: 12.01.2024] Erişim Linki: <https://doi.org/10.18521/ktd.511332>

Tezler

Karataş Ebru, Hekimin Mesleki Özerkliği. Yüksek Lisans Tezi. Tez No:677071. Kocaeli Üniversitesi; 2021. Erişim Linki: https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/TezGoster?key=8tbPippmWV_b-Irrn9YEAinx0tmqj4VHsQEItSuX-J3n7etlPdU2LX_KM4UglI2

İnternet Kaynakları

Eskişehir Vergi Dairesi Başkanlığı, (18.11.2020 Sayı: 11355271-120.04.01[65-2020/34]-E.50915) sayılı Özelge; 2020. [Erişim Tarihi: 12.01.2024]. Erişim Linki: <https://www.gib.gov.tr/ozel-hastaneye-hizmet-veren-dis-hekiminin-kazancinin-vergilendirilmesi-hk>

Gelir İdaresi Başkanlığı, (16.02.2009 Sayı:40) 40 No’lu Vergi Usul Kanunu Sirküleri; 2009. [Erişim Tarihi: 12.01.2024]. Erişim Linki: <https://www.gib.gov.tr/node/86946>

Mersin Tabip Odası, Özelde Çalışan Hekimlere Şirket Kurulması ile İlgili Bilgilendirme, 2016. [Erişim Tarihi 12.01.2024]. Erişim Linki: <http://mersintabipodasi.org.tr/ozelde-calisan-hekimlere-sirket-kurdurulmasi-ile-ilgili-bilgilendirme/>

Resmî Gazete (19.02.1999, Sayı:23616) 221 Seri No’lu Gelir Vergisi Genel Tebliği; 1999. [Erişim Tarihi: 12.01.2024] Erişim Linki: <https://www.resmigazete.gov.tr/ar-siv/23616.pdf>

Türk Tabipleri Birliği, Özel Sağlık Sektöründe Çalışma ve Ücretlendirme Biçimleri. 2018. [Erişim Tarihi: 12.01.2024]. Erişim Linki: https://www.ttb.org.tr/kutuphane/calisma_bicimleri.pdf

Türk Tabipleri Birliği, Hekimlik Meslek Etiği Kuralları. 2012. [Erişim Tarihi: 24.05.2024]. Erişim Linki: https://www.ttb.org.tr/kutuphane/h_etikkural.pdf

7394 sayılı Kanun Madde 2 Gerekçesi, TBMM Mevzuat Bilgi Sistemi; 2024. [Erişim Tarihi: 12.01.2024]. Erişim Linki: <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877c1-fc9e-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=7394>

Mahkeme Kararları

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 2020/2028 E. 2021/565 K. 22/03/2021 T. sayılı kararı

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2016/1414 E. 2016/1072 K. 16.11.2016 T. sayılı kararı

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2016/19997 E. 2016/18472 K. 25.10.2016 T. sayılı kararı

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2015/14621 E. 2015/21427 K. 11.06.2015 T. sayılı

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2015/2190 E. 2015/8456 K. 26.02.2015 T. sayılı kararı

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2016/6326 E. 2016/9152 K. 12.04.2016 T. sayılı kararı

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2017/22761 E. 2017/12772 K. 11.09.2017 T. sayılı kararı

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesi 2019/1567 E. 2020/599 K. 17.06.2020 T. sayılı kararı

Diğer Kaynaklar

Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'nın 03.07.2015 tarihli 2015/19 sayılı genelgesi