

Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Sağlık Personelinin İstihdamı Nedeniyle İdarenin Mali Sorumluluğu^(*)

Due to Health Services and Employment of Health Personnel, Financial Management of the Administration Responsibility

Doç. Dr. Atila ERKAL^(**)

Öz

Sağlık kamu hizmetinin yürütülmesi, devletin önemli görevleri arasında yer almaktadır. Devlet bu hizmetleri kamu ve özel kesimdeki sağlık kuruluşlarından faydalanarak tek elden planlayarak sunmaktadır. Sağlık hizmeti sunumundan kaynaklanan zararlar ve tazmini bu hizmetin görülüş usulüne, hekimin istihdamı ile hasta ile hukuki ilişkiye göre değişiklik göstermektedir. Emanet usulü ve şehir hastanesi örneğindeki kamu özel iş birliğinde, sağlık hizmetlerinin kuruluşundan hekimin kusuruna kadar tüm süreçte doğan zararlardan idarenin mali sorumluluğu söz konusudur. Ruhsat usulüyle sağlık hizmeti sunan özel sağlık kuruluşlarında ise hasta hekim arasında özel hukuka dayanan bir ilişki olduğundan sağlık kuruluşu ve hekimin özel hukuk kurallarına göre sorumluluğu söz konusudur. Buna karşılık izinle faaliyette bulunan tüm sağlık kuruluşları üzerinde idarenin denetim ve gözetim yükümlülüğü bulunduğundan, bu yükümlülüğün ihmal edilmesi halinde idarenin mali sorumluluğu devam etmektedir. Sağlık kuruluşlarının farklı modellerde iş birliğinde ve hekimlerin istihdamında ise her somut duruma göre ayrı bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler

Sağlık Kamu Hizmeti, İdarenin Sorumluluğu, Kamu Özel İş Birliği, Hasta Hastane İlişkisi, Sağlık Personeli.

Abstract

Health public services are among the important duties of the State. The state provides these services by making use of public and private health institutions and planning from a single source. The damages and compensation arising from the provision of health services vary according to the method of providing this service, the employment of the physician and the legal relationship with the patient. In the case of public-private cooperation in the case of the escrow procedure and the city hospital, the financial responsibility of the administration is in question for the damages arising in the whole process from the establishment of the health services to the fault of the physician. In private health institutions that provide health services with a license procedure, since there is a relationship between the patient and the doctor based on private law, the health institution and the doctor have responsibility according to the rules of private law. On the other

^(*) [Makale geliş tarihi:](#) 24.11.2021 - [Makale kabul tarihi:](#) 07.12.2021.

^(**) Sakarya Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı, Öğretim Üyesi.
[E-posta:](mailto:atilaerkal@sakarya.edu.tr) atilaerkal@sakarya.edu.tr.
[Orcid No:](https://orcid.org/0000-0002-7394-5414) <https://orcid.org/0000-0002-7394-5414>.

hand, since the administration has an inspection and surveillance obligation on all health institutions operating with permission, the financial responsibility of the administration continues in case of non-compliance. In the cooperation of health institutions in different models and in the employment of physicians, a separate evaluation should be made according to each concrete situation.

Keywords

Health Public Service, Responsibility of the Administration, Public-Private Cooperation, Patient Hospital Relationship, Medical Personnel.

I. Giriş

Kişilerin bedensel ve zihinsel anlamda sağlıklı bir hayat sürmesi temel insan hakları içerisinde yer almaktadır. Tıp bilimi de bunu sağlamaya yönelik olağanüstü teknolojik gelişmeler göstermekte ve sağlık hizmetleri yoluyla da kişilerin sağlıklı bir hayat sürmesi hedeflenmektedir. Bu bağlamda sağlık hizmetleri koruyucu, tedavi edici ve rehabilite edici olmak üzere üç temel alanda sunulmaktadır.¹ Sağlık hizmetlerinden eşit ve etkili bir şekilde faydalanılmasını sağlamak ise devletim temel görevleri arasında yer almaktadır. Sosyal haklar arasında yer alan sağlık hakkı, Anayasa'nın 56. maddesiyle güvence altına alınmıştır. Devlet hem sağlık hakkının birey tarafından etkili bir şekilde kullanılmasını sağlayıcı tedbirler almak hem de sağlık hizmetlerini buna göre kurmakla yükümlüdür. Devlet bu görevini, kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlardan yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirmekte ve sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini sağlamaktadır. Yaşam hakkıyla da sıkı ilişkisi olan sağlık hizmetlerinin tıp biliminin gelişmeleri doğrultusunda öngörülen en ileri tıbbi uygulamalar ve cihazlarla yerine getirilmesi için gerekli tedbirleri almak ve altyapıyı hazırlamak da devletin görevleri içerisinde yer almaktadır. Ayrıca çalışma alanı insan bedeni olan hekimlerin iyi yetiştirilmesi ve hastanın sağlık hizmetine ve uzman hekime erişmesini kolaylaştırıcı haklar tanınması gerekmektedir.

İdare sağlık kamu hizmetlerini farklı usuller ile yerine getirmektedir. Kamu hizmetlerinin klasik usullerle görülmesi yanında yasa koyucu yeni usuller de getirmektedir. Sağlık alanındaki hizmetlerin mutlaka klasik idari usullere göre bizzat idare tarafından ve idarenin kendi personeli eliyle yürütülmesi gerektiğine dair anayasal bir zorunluluk bulunmamaktadır.² Sağlık kamu hizmetleri emanet usulü, kamu özel iş birliği ve ruhsat usulü ile yerine getirilmekle birlikte devlet üniversiteleri ile Sağlık Bakanlığı'na bağlı hastanelerin iş birliği ve ayrıca vakıf

¹ Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleşmesi Hakkında Kanun'un 2. maddesi sağlık hizmetlerini: "İnsan sağlığına zarar veren çeşitli faktörlerin yok edilmesi ve toplumun bu faktörlerin tesirinden korunması, hastaların tedavi edilmesi, bedeni ve ruhi kabiliyet ve melekeleri azalmış olanların işe alıştırılması (Rehabilitasyon) için yapılan tıbbi faaliyetler" olarak tanımlamaktadır.

² AYM, E. 2011/150, K. 2013/30, KT. 14.2.2013, RG. 25.06.2013, Sy. 28688.

üniversiteleri ile özel hastane iş birliği usulü ile de yerine getirilebilmektedir.³ Ayrıca sağlık turizmi bağlamında da iş birliği yapılması da öngörülmektedir. Bu modellerde iş birliği usulü mevzuatta belirtilen şartlar çerçevesinde protokolle sağlanmakta ve sağlık kamu hizmeti sunulmaktadır.

Sağlık hakkı, hekimler ve diğer sağlık personelinden ayrı düşünülemez. Özellikle hastanın rahatsızlığına derman olabilecek hekime erişim imkânı tanınması sağlık hizmetine erişim gibi temel bir insan hakkıdır. Kanun koyucu hekime erişim sağlamaya yönelik düzenlemeler yapmış, hekimlere farklı çalışma imkanları tanımıştır. Hekimler genel olarak kamu kurumunda kamu görevlisi olarak, özel hastanelerde hizmet akdiyle ya da kendi muayenesinde serbest çalışarak sanatlarını icra edebilmektedir. Ancak bunun yanında özel sağlık kuruluşlarında kısmi statüde çalışabilmekte, serbest çalışanlar aynı zamanda vakıf üniversitelerine ait sağlık kuruluşlarında teşhis ve tedavi imkânı bulunmaktadır. Dolayısıyla da kamu görevlisi olduğu halde kanunun tanıdığı imkanlar dahilinde özel hastanelerde çalışan hekimlerin yanında mesleğini serbest yerine getiren hekimlerin de vakıf üniversitesinde teşhis ve tedavi yapabildikleri görülmektedir. Diğer bir konu da öğretim üyelerinden tam gün çalışma esasına geçmeden önce muayenehane açmış olanların muayenehanelerin devam etmesidir. Dolayısıyla hem kamu görevlisi olarak hem de serbest meslek faaliyeti olarak sanatlarını icraya devam etmektedirler. Bu imkânlar hastanın hekime erişme hakkını, mali imkânlar dâhilinde nispeten kolaylaştırmaktadır.

Sağlık hizmetleri sebebiyle idarenin sorumluluğuna bakıldığında da kamu hizmetinin görülüş usulüne göre idarenin sorumluluk sebebi değişmektedir. Kamu hizmetini emanet usulüyle ve kamu özel ortaklığında farklılıklar olabilese de bu şekilde hizmetin yürütülmesinden kaynaklanan sorumluluk söz konusu iken, özel sağlık kuruluşlarının denetimden kaynaklanan sorumluluğu söz konusu olabilmektedir. Diğer taraftan, devlet üniversiteleri ile Sağlık Bakanlığı'nın iş birliği ile sağlık hizmeti sunulması ya da vakıf üniversitesi ile özel hastane iş birliği ile sağlık hizmeti sunulması da söz konusu olmaktadır. Bunun yanında Sağlık Bakanlığı'nın, üniversitelere ve özel sektöre ait uluslararası sağlık turizmi bağlamında iş birliği yapılabilmesi de mümkündür. Bu tür iş birliği yapılan sağlık kuruluşlarında hastanın zarar görmesi sebebiyle idarenin sorumluluğunun hangi ölçüde olacağı da diğer bir tartışma konusu olmaktadır.

Hekimlerin kamu görevlisi olup olmadıklarına ve kamu veya özel hastanede teşhis ve tedavi yapmalarına göre de idarenin sorumluluğuna gidilip gidilme-yeceğinin somut duruma göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Özellikle kamu

³ Bu usuller dışında sağlık hizmetleri imtiyaz, özelleştirme usulü ve hizmet alım yöntemi ile de görülebilmektedir. Ayrıntılı olarak bkz. Çakır, Hüseyin Melih, Sağlık Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi, İstanbul 2015, s. 341 vd.

görevlisi hekimlerin özel sağlık kuruluşlarında sanatlarını icra ederken ifa ettiği hekimliğin niteliğine göre farklı hukuki ilişki kurulmaktadır. Mevzuatta bir kısmı için sözleşme, bir kısmı için iş sözleşmesi bir kısmı için ise görevlendirme ilişkisinden bahsedilmektedir. Bunun dışında özel kurumların sağlık hizmetlerinde idarenin sorumlu olup olmayacağı meselesi de önem arz etmektedir. Hekimlerin sanatlarını icra etmesi bakımından, karmaşık ve bir o kadar da iç içe geçmiş düzenlemeler bulunduğundan, hekimler mesleklerini birden fazla sağlık kuruluşunda icra edebilmektedir. Bu da kamu görevlisinin istihdam biçimi ve mesleğini icra ettiği sağlık kuruluşunun özel hukuk ya da kamu hukuku kişisi olması ve ortaya çıkan zararlardan hangisinin hangi oranda sorumlu olacağı sorununu beraberinde getirmektedir. Kamu görevlisi olan hekimin aynı zamanda özel sağlık kuruluşunda sanatını icra ederken verdiği zararlardan idarenin sorumluluğuna gidilebilecek midir? Diğer bir husus, serbest veya özel sağlık kuruluşunda çalışan bir hekimin kamu hastanesinde (Vakıf Üniversitesi) sanatını icra ederken verdiği zararlardan idare sorumlu olacak mıdır? Bu hususlardaki tartışmaların sağlam bir temele oturtulması için, öncelikle sağlık hizmetleri sebebiyle idarenin sorumluluğuna ilişkin temel ilkelerin izahına ihtiyaç bulunmaktadır. Bu sebeple, aşağıda ilk olarak sağlık hizmetleri sebebiyle idarenin sorumluluğuna ilişkin temel ilkelere değinilecek sonrasında ise tartışmaları hususlar ayrı başlıklar altında ele alınacaktır.

II. Sağlık Hizmetleri Sebebiyle İdarenin Sorumluluğuna İlişkin Temel İlkeler

İnsanların sağlıklarının korunması, hastalandıklarında iyileşmeleri, tıbbi bakım görebilmeleri ve tedavi edilebilmeleri için devletin sağladığı her türlü imkândan yararlanması olan sağlık hakkı, doğuştan kazanılan, vazgeçilemez ve devredilemez haklarının başında gelmektedir.⁴ İdarenin de bu hakkın gereği gibi kullanılmasını ve tıbbi teşhis ve tedavi hizmetlerinin gerekli özen içinde yerine getirilmesini sağlayacak tedbirler alması gerekmektedir.

İdarenin sorumluluğu anayasal bir sorumluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin korunmasını düzenleyen 40. maddesinin 3. fıkrasında "*Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir.*" hükmüyle devletin sorumluluğunu düzenlemektedir. Fıkarda geçen "*resmî görevliler*" kavramından geniş anlamda kamu görevlisi tanımının kabul edildiğini ifade edebiliriz. Bu bağlamda devletin üç gücünü oluşturan yasama, yürütme ve yargı erklerinin sorumluluğunu kapsayan geniş bir hüküm olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna karşılık Anayasa'nın md.125/son fıkrası doğrudan idarenin sorumluluğunu düzenlemektedir. Buna göre "*idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle*

⁴ AYM, E. 2012/103, K. 2013/105, KT. 03.10.2013, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr>.

yükümlüdür.” 129/5 hükmüne göre de “Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işle dikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir”.

İdarenin tüzel kişilerden teşekkül etmesi, ancak kamu hizmetlerini personeli aracılığıyla yerine getirmesi ve hukuki ilişkilerde kamusal yönetim usullerinin uygulanması sebebiyle idarenin sorumluluğu özel hukuk sorumluluğundan farklı olarak objektif niteliktedir.⁵ İdarenin sorumluluğu, hizmet kusuru diğer bir ifadeyle kusurlu ve kusursuz sorumluluk olarak ikiye ayrılmaktadır. Bu sorumluluk türleri, temelini özel hukuktan almakla birlikte, idari yargı mercilerinin içtihatları ile idare hukukuna özgü bir şekilde gelişmektedir. Bu nedenle idarenin sorumluluğu özel hukuktan farklı olup, kendine has özelliği olan bağımsız ve değişen olaylara ayak uyduran esnek bir sorumluluktur.⁶ Tıp bilimindeki tıbbi uygulamalardaki gelişmeler yanında tıbbi cihazlardaki teknolojik yenilikler, idarenin sağlık hizmetleri alanındaki sorumluluğunu da genişletmektedir.

Kamuya ait sağlık tesislerinde sunulan sağlık hizmeti ile hasta, hastane arasındaki ilişki kamu hukuku kuralları çerçevesinde gerçekleşmektedir.⁷ İdare kamu hizmetlerini kar amacıyla yapmaz/yapmamalıdır. Sağlık hizmetlerinin sunulmasında organizasyon eksikliği ya da hatasından, tıbbi cihaz eksikliğinden / cihaz hatasından, tıbbi teşhis ve tedavinin hatalı olmasından,⁸ bakım, gözetim, denetim ve güvenlik önlemlerinin alınmamasından,⁹ aydınlatma yükümlülüğü¹⁰ gibi diğer yükümlülüklerin yerine getirilmemesinden zarar doğabilmektedir. Dolayısıyla sağlık hizmetlerinin sunulmasından dolayı, idarenin farklı sebeplerle sorumluluğuna gidilebilmektedir. Bu sorumluluk, sağlık hizmetinin organizasyonundan diğer bir ifadeyle kendisinden kaynaklanabileceği gibi kamu görevlisi hekimlerin tıbbi uygulama hatalarından da kaynaklanabilmektedir. Anayasa md.129/5. fıkrası uyarınca dava her hâlükârda idari yargıda ve idare aleyhine açılır. Zarar görene tazminat

⁵ Duran, Lütfi, Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, Ankara 1984. s. 24.

⁶ Sarıca, Ragıp, Hizmet Kusuru ve Karakterleri, İÜHFM, C. 15, Sy. 4, s. 859; Ulusoy, D. Ali, Yeni Türk İdare Hukuku, Ankara 2021, s. 570; Birtek, Fatih, Sağlık Kamu Hizmetinin Yürütülmesinde İdarenin Kusura Dayanan Sorumluluğu, EÜHFD, Sy. 3-4, 2007, s. 82.

⁷ Yargıtay eski tarihli kararlarında hasta ile kamu hastanesi arasında hasta ilişkisi olmasına rağmen, hekim memur ya da kamu görevlisi olsa da hasta ile arasında sözleşme ilişkisi kurulduğunu, hekimin tıbbi müdahalede idari yetkisini kullanmadığını tıp bilimin kurallarına göre sanatını icra ettiğini bu nedenle kendisine karşı adli yargıda doğrudan dava açılabileceğine hükmetmekteydi. YHGK, E. 2001/4-595, K. 2001/643, KT. 26.09.2001 (Legalbank). Yargıtay isabetli olmayan bu kararlarından dönmüş ve kamu hastanesinde sunulan sağlık hizmeti nedeniyle idari yargıda idarenin sorumluluğuna gidileceğine hükmetmiştir.

⁸ D. 10. D, E. 1997/4741, K. 1999/1950, KT. 27.4.1999, DD, Sy. 102, s. 653.

⁹ D. 10. D, E. 1998/4977, K. 2000/380, KT. 9.2.2000 (Legalbank).

¹⁰ DİDDK, E. 2002/716, K. 2003/91, KT. 07.03.2003 (Legalbank).

ödendikten sonra sorumlu sağlık personeline kusuru oranında rücu edilir.¹¹ Kamu hastaneleri dışında özel sağlık kuruluşlarında sunulan hizmet ise sözleşme ilişkisine dayanmakta ve bir ücret karşılığında bu hizmetten faydalanılmaktadır. Dolayısıyla özel sağlık kuruluşları, sağlık hizmetini kar gütmeye amacıyla sunmaktadır. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3/1-I bendi vekalet ve eser sözleşmesini kanun kapsamında aldığından, bu Kanun'a göre hasta, "tüketici" olarak kabul edilmektedir.¹² Özel sağlık kuruluşlarında sunulan sağlık hizmeti nedeniyle ortaya çıkan zararlara ilişkin sorumluluk da özel hukuk kurallarına istinaden adli yargıda (sözleşmeye dayanıyorsa tüketici mahkemelerinde; vekâletsiz iş görme ya da haksız fiile dayanıyorsa asliye hukuk mahkemelerinde) görülmektedir.

A. Kusurlu Sorumluluk

Hizmet kusuru olarak da ifade edilen kusurlu sorumluluk en kısa tanımıyla idarenin yürüttüğü bir hizmetin kurulmasında, düzenlenmesinde veya işleyişindeki bozukluk ya da aksaklıktır.¹³ Hizmet kusuru; "idarenin yürütmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmetinde, kuruluş işleyiş ya da personel açısından gereken emir ve talimatların verilmemesi, denetiminin yetersiz olması, hizmete tahsis edilen araç ve gereçlerin hizmet gereklerine uygun ve yeterli olmaması, gereken tedbirlerin alınmaması veya geç veya zamansız alınması gibi nedenlerle bir aksaklık, bozukluk, düzensizlik, eksiklik veya sakatlık meydana gelmiş ve oluştuğu ileri sürülen zararın da bundan kaynaklanması" şeklinde daha kapsamlı tanımlanmaktadır.¹⁴

İdareye verilen görevlerin gerektirdiği ya da beklenildiği gibi yerine getirilmemiş olması, dikkatsizlik, tedbirsizlik veya ihmâl, hizmet kusuruna sebebiyet vermektedir.¹⁵ Hizmet kusuru idari işlemlerden ya da idari eylemlerden kaynaklanabilir. Hizmet kusuru nedeniyle sorumluluk bakımından Danıştay, hizmetin

¹¹ Yıldırım, s. 188; D. 10D, E. 2007/4932, K. 2010/5301, KT. 11.06.2010 (Legalbank).

¹² TKHK md.3/1-I hükmünde: "Tüketici işlemi: Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi" olarak tanımlanmaktadır: Y. 13. HD, E. 2012/21184, K. 2012/20509, KT 28.09.2012 (Legalbank); Öz-mumcu Seda, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Hükümleri ve Yargıtay Kararları Çerçevesinde Tüketici Mahkemelerinin Görev Alanına Giren Uyuşmazlıklara Genel Bir Bakış, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ'e Armağan, s. 863 vd. Sağlık hakkının ticari bir anlayışla değerlendirilerek hastanın tüketici, hekimin de ticaret erbabı olarak görülmesinin eleştirisi için bkz. Kök, Ahmet Nezi, Hekim - Hasta İlişkisi Tüketici Hukuku Anlayışı ile Bağdaşır mı? UMD, Y. 2015, Sy. 5, s. 614 vd.

¹³ Akylmaz / Sezginer / Kaya, Türk İdare Hukuku, s. 159; Günday, İdare Hukuku, s. 369; Çağlayan, İdare Hukuku Dersleri, s. 687; D. 15. D, E. 2013/3258, K. 2014/1371, KT. 4.03.2014 (Legalbank).

¹⁴ Sarıca, Hizmet Kusuru, s. 858; D. 10. D, E. 1982/2725, K. 1983/2125, KT. 31.10.1983, DD, Sy. 54-55, s. 391.

¹⁵ D. 6. D, E. 2013/549, K. 2013/4734, KT. 10.9.2013, (Kazancı).

kötü işlemesi, geç işlemesi ya da hiç işlememesi biçiminde üç temel sorumluluk nedenini içtihatlar yoluyla geliştirmiştir. Kamu hizmeti idarenin personeli tarafından yerine getirilmekte ve kusur, kamu görevlisinin davranışlarından kaynaklanmaktadır.¹⁶ Üçüncü kişilere verilen zararların tazmininde kamu görevlisinin kastı, ihmali ya da dikkatsiz davranması gibi sübjektif yönü önem taşımamaktadır. Bu nedenle hizmet kusuru, idare adına hareket eden kamu görevlisinin kusurundan bağımsız olan kişilik dışı, soyut, objektif ve anonim nitelikte ve ifa edilen kamu hizmetinin doğrudan kendisinden kaynaklanan bir kusurdur.¹⁷ Dolayısıyla kamu hizmetindeki kusur kamu görevlisinden kaynaklansa da kusur ilgili görevlinin değil, kamu hizmetini ifa eden idarenin kusurudur. Kamu görevlisinin kusuru, idarenin iç işleyişinde sorumluya rücu edilmesinde önem taşımaktadır.

Sağlık hizmetlerinde idareyi mali olarak sorumlu tutulabilmek için Danıştay uzun bir süre “*ağır hizmet kusuru*” şartı aramıştır.¹⁸ Ancak son yıllarda Danıştay’ın bu şartı yumuşattığı ve hatta terk etme eğilimine girdiği de söylenebilir.¹⁹ Özellikle sağlık kamu hizmeti alanının genişlemesi, eşitlik ve dayanışma fikirlerinin gelişmesi, iyi idare ilkesinin benimsenmesi, Danıştay’ın da içtihatlarında bu yönde değişikliğe gitmesine ve idarenin sorumluluğunu anlayışının gelişmesine etki etmiştir.²⁰ Günümüzde sağlık hizmeti nedeniyle idarenin sorumluluğu için, kusurun varlığı yeterli görülmektedir.²¹ Kaldı ki tıbbi müdahalede ağır kusurun aranması durumunda, hekimin de ağır kusurlu olmadığına ortaya çıkan zarardan idarenin sorumlu olmayacağı gibi bir sonuç çıkmaktadır ki,²² bu da Anayasa’nın idarenin eylem ve işleminden doğan zarardan idarenin ödemekle yükümlü olduğunu düzenleyen 125/son fıkrası ile çelişecektir. Danıştay ağır kusur şartını yumuşatmış olsa da eski içtihadından tam olarak vazgeçtiği de söylenemez. Nispeten yeni

¹⁶ Akyılmaz / Sezginer / Kaya, s. 127.

¹⁷ Sarıca, Hizmet Kusuru, s. 860; Akyılmaz / Sezginer / Kaya, s. 128 vd.

¹⁸ D. 10. D, E. 1993/363, K. 1994/2402, KT. 1.6.1994, DD., Sy. 90, s. 1088; D. 10. D, E. 1994/3258, K. 1995/2379, K.T. 3.5.1995, DD., Sy. 91, 1996, s. 1118 vd.; D. 7. D, E. 1982/2494, K. 1983/469, KT. 28.03.1983, DD, Sy. 52-53, s. 342; D. 10. D, E. 2004/6540, K. 2007/4237, K.T. 19.09.2007; D. 10. D, E. 2007/2965, K. 2008/4832, KT. 25.6.2008 (Legalbank). Sağlık hizmetlerinde kusur hafif, ağır ve olağanüstü ağır kusur olmak üzere üç kategoriye ayrılmaktadır. Hafif kusur iyi bir idarenin işlemeyeceği bir kusurdur. Ağır kusur, normal şartlarda idarenin işlememesi gereken kusurdur. Olağanüstü ağır kusur ise kötü bir idarenin işleyeceği kusurdur. Birtek, s. 15; Ersöz, Ahmet Kürşat, Sağlık Hizmetleri Açısından Hizmet Kusurunun Ağırılığı ve İspat Problemi, İÜHFMD C. LXIX, Sy. 1-2 s. 928.

¹⁹ Güran’a göre kusurun ağır olma koşulunun aranması sosyal devlet anlayışıyla çelişmektedir. Güran, s. 21; Baş, Zuhâl Bereket, Sağlık Hizmetleri Dolayısıyla İdarenin Sorumluluğu, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu-2009, s. 638; Bayındır, Savaş, Sağlık Hizmetlerinde İdarenin ve Hekimlerin Sorumluluğu, GÜHFD, C. 11, S. 1-2, 2007, s. 558.

²⁰ Akyılmaz / Sezginer / Kaya, Açıklamalı İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku, s. 1142, 1182.

²¹ Sever, Dilşad Çiğdem, Danıştay Kararları Işığında Sağlık Hizmetlerinden Dolayı İdarenin Sorumluluğu, in: Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, s. 272 vd.

²² Birtek, s. 12.

tarihli bazı kararlarında sağlık hizmetlerinin riskli olması sebebiyle idarenin ağır hizmet kusurunun varlığı halinde zararın tazmin edileceğini belirtmektedir.²³

B. Kusursuz Sorumluluk

Kusur sorumluluğu dışında idari eylem veya işlem nedeniyle bir zarar doğmuşsa idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilebilmektedir. İdarenin kusursuz sorumluluğu risk (tehlike), fedakarlığın denkleştirilmesi (kamu külfetleri karşısında eşitlik) ve sosyal risk olarak üçe ayrılmaktadır. Bu sorumluluk türlerine göre idarenin sorumlu tutulabilmesi için olumlu ya da olumsuz eylemi veya işlemi olmalı ve bu nedenlerle zarar doğmalı ve eylem ile zarar arasında bir illiyet bağı bulunmalıdır.²⁴

Sağlık hizmetleri sebebiyle idarenin sorumluluğu ağırlıklı olarak hizmet kusuruna dayandırılmaktadır. Danıştay gerek sağlık hizmetinin kuruluşunda gerekse kamu görevlisi hekimin eylemini hizmet kusuruna dayandırmaktadır.²⁵ Ancak sağlık hizmetlerinde idarenin kusurlu sorumluluğu kadar kusursuz sorumluluğu da gözardı edilmemelidir.²⁶

Danıştay'ın idarenin kusursuz sorumluluğunu ilişkin az da olsa kararları bulunmaktadır. Buna ilişkin karar gerekçesinde *“İdari hizmetin içinde ve hizmetin görülmesi sırasında aniden ortaya çıkan ve aniden ortaya çıktığı için de önlenemeyen olayları ifade eden beklenmeyen haller, aynı zamanda idarenin iradesi dışında, önceden bilinmesi olanağı bulunmayan bir olay biçiminde ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla hizmetin içinde meydana gelen olay sebebiyle filin idareye “atıf ve isnat kabiliyeti” devam ettiği için, idarenin kusura dayalı sorumluluğu kalksa da, kusursuz sorumluluğu devam etmektedir. Bu sebeple beklenmeyen haller sebebiyle ortaya çıkan zararların idarenin kusursuz sorumluluğu kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Davacıların çocuğunun, ameliyat sırasında, ameliyat masasındaki ısıtıcı cihazın arızalanarak fazla ısınması nedeniyle, çocuğun vücudunda yanma meydana gelmesinin, beklenmeyen bir durum olduğu açıktır”* ifadelerine yer verilmiştir.²⁷ Görüldüğü üzere sağlık hizmetleri kendi bünyesinde risk taşımaktadır.²⁸ Ancak bunun yanında olağan dışı riskler de söz konusu olabilmektedir.²⁹ Özellikle sağlık hizmetlerinde kullanılan tıbbi cihazların arızalanana-

²³ D. 15. D, E. 2015/534, K. 2016/990, KT. 18.2.2016.

²⁴ D. 10. D, E. 1999/1746, K. 1999/5376, KT. 2.11.1999 (Kazancı); Yaşar, Hasan Nuri, “İdarenin Sorumluluğu Üzerine Düşünceler”, İÜHFİM, C. LXVI, Sy. 1, s. 212.

²⁵ D. 10. D, E. 1994/2110, K. 1995/4255, KT. 09.10.1995, DD, sy. 91, s. 1123.

²⁶ Güran, Sait, Hekimin Faaliyetlerinden Devletin Sorumluluğu, DD, Sy. 46, 1982, s. 21.

²⁷ D. 10. D, E. 2004/9232, K. 2007/2720, KT. 18.5.2007. (Legalbank).

²⁸ Avcı, Mustafa, Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Mâlî Sorumluluğu, ABD, 2012/1, s. 111.

²⁹ *“...kamu hizmetinin görülmesi sırasında kişilerin uğradıkları özel ve olağandışı zararların idarece tazmini; anayasanın 125. maddesi gereği ve Türkiye Cumhuriyeti'nin ‘Sosyal Hukuk Devleti’ niteliğinin doğal bir sonucudur”*. D. 10. D, E. 1996/5023, K. 1998/807, KT. 24.02.1998, DD, sy. 97, s. 685; D. 10. D, E. 1997/6244, K. 1998/2504, KT. 10.06.1998, DD, sy. 98, s. 567.

rak zarar vermesi; röntgen, tomografi gibi tıbbi cihazların radyasyon yayması ve zorunlu olmamasına rağmen hasta üzerinde yoğun kullanılması sebebiyle başka zararlara sebebiyet vermesi; henüz deneme aşamasında olan tedavi yöntemleri ya da ilaçlar da idarenin risk sorumluluğunu kapsamında değerlendirilebilecek durumlar olarak karşımıza çıkabilmektedir.³⁰

III. Sağlık Hizmeti Nedeniyle İdarenin Mali Sorumluluğu

İdare tarafından sunulan sağlık hizmetleri kamu hizmetidir. Diğer usullerle özellikle de özel kişiler tarafından sunulan sağlık hizmetlerin kamu hizmeti olup olmadığı hususunda tartışmalar bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi, Danıştay ve Yargıtay özel kişiler tarafından sunulan sağlık hizmetlerinin asli sahibinin idare olması sebebiyle, kamu hizmeti olarak kabul etmektedirler.³¹ Sağlık hizmetlerinin kamu görevlisi ya da özel kişiler tarafından yerine getirilmesi, kamu hizmeti sayılması hususunda bir fark yaratmamaktadır.³²

Doktrinde özel sağlık kuruluşlarının sunduğu sağlık hizmetlerinin toplumsal gereksinimi karşılama bile özel kişiler tarafından yerine getirildiğinden kamu hizmeti olarak sayılmayacağı, virtüel kamu hizmeti olduğu görüşleri mevcuttur.³³ Sağlık hizmetinin kamu hizmeti ya da virtüel kamu hizmeti sayılması, doğacak zararların tazmininde hukuki rejim bakımından farklılık ortaya çıkartmamaktadır. Buradaki asıl fark, kamu hizmetinin süreklilik ve düzenlilik özelliği sebebiyle özel sağlık kuruluşları üzerinde yapılacak denetimin normal bir kolluk denetimi değil, bunu aşan daha sıkı, içselleşmiş ve yoğun bir denetim olmasıdır.³⁴ Özel hastanede sunulan sağlık hizmeti nedeniyle, hastanenin ve hekimin özel hukuk hükümlerine göre sorumluluğuna gidilebilmektedir. Danıştay da hastanın özel hastane ve hekimle ilişkisinin sözleşme ilişkisine dayanması sebebiyle zarar ve idari eylem arasında illiyet bağıını kopardığını ifade etmektedir.³⁵ Dolayısıyla özel sağlık hizmetlerinin kamu hizmeti sayılması, asli sahibinin idare olması tıbbi müdahale nedeniyle uğranılan zararın doğrudan idareye yöneltilmesi sonucunu doğurmamaktadır.

Anayasa'nın 56. maddesi devlete sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp sağlık kamu hizmetini düzenleme yetkisi tanımakta ve hizmetin kamu ve özel kesimdeki

³⁰ Doktrinde fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine dayalı kusursuz sorumluluk doğacağı da savunulmaktadır, Gökcan, Hasan Tahsin, Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezaî Sorumluluk, Ankara 2017, s. 1139.

³¹ AYM, Tarih, E. 2004/114, K. 2007/85, KT. 24.12.2007, RG. 24.12.2007, Sy. 26736; YHGK, E. 2004/13-291, K. 2004/370, KT. 23.06.2004, 2004 (Legalbank); Çınarlı, s. 216; Özdemir, Halit Eyüp / Seçkin, Sinan, Vakıf Üniversiteleri ile Özel Hastaneler Arasında İşbirliğinin Hukuki Rejimi, Medipol ÜHFD 7 (1), Bahar 2020, s. 156.

³² AYM, E. 2011/150, K. 2013/30, KT. 14.2.2013; Çakır, s. 177.

³³ Bayındır, s. 562; Ersöz, s. 934.

³⁴ AYM, E. 2004/114, K. 2007/85, KT. 24.12.2007, RG. 24.12.2007, Sy. 26736; Çakır, s. 177; Çınarlı, s. 216.

³⁵ D. 15. D. E. 2014/6402, K. 2015/1178, KT. 26.2.2015 (Lexpera).

sağlık ve sosyal kurumlardan yararlanarak ve denetleyerek yerine getireceğini belirtmektedir. Anayasa dışında Hususi Hastaneler Kanunu 33. maddesi, Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu ek 11. maddesi, 1 sayılı CBK md.355/1-e bendi sağlık hizmetlerinin denetimini düzenlemektedir. Özel sağlık tesisleri hem kuruluş hem de faaliyetleri süresince şartları taşımaları gerekmekte ve idare bunun için gerekli denetimi yapmak zorundadır. Bu denetimler il-ilçe sağlık müdürlükleri tarafından düzenli olarak yerine getirmekle birlikte ayrıca şikâyet veya soruşturma üzerine de gerçekleşebilmektedir. Denetimlerin sıklığı ve görev alacak personelin nitelikleri Sağlık Bakanlığı tarafından tespit edilmektedir.³⁶ Anayasa Mahkemesi de sağlık hizmetlerinde devletin asıl görevinin, “düzenleme ve denetleme” olduğu, sağlık hizmetleri alanında devlete yüklenmiş olan bu görevlerin yerine getirilmesinde “kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal yardım kurumlarından” yararlanılacağını belirtmektedir.³⁷

Denetim hem kamu hem de özel sağlık kuruluşları üzerinde gerçekleşmektedir. Ancak burada gerek denetim gerekse tıbbi müdahale için idarenin sorumluluğunun ayrı ele alınması gerekmektedir. Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık kuruluşları dışında, belediye, il özel idaresi ya da üniversite hastanelerinde tıbbi müdahale sebebiyle zarar bu tüzel kişiliklere yöneltilecek, denetimsizlikten kaynaklanan zararlarda ise Bakanlık kusuru oranında sorumlu olacaktır. Her iki durumda da idari yargı görevlidir. Özel sağlık kuruluşlarında ise ruhsat usulü ile sağlık hizmeti verdiği için denetim kapsamı mevzuatta daha ayrıntılı düzenlenmiştir.

Devlet, gerekli tedbirleri alarak yaşam hakkının korunması için etkin sistemler geliştirmekle yükümlü olduğundan, denetimin de yeni tıbbi gelişmelere uygun ve kapsamlı olması gerekmektedir.³⁸ Denetimin yapılmaması,³⁹ eksik yapılması ya da eksikliğe rağmen düzeltilmesi hususunda hareketsiz kalınması- denetim sonucunda yapılacak iş ve işlemlerin takip edilmemesi, göz yumulması, müeyyide uygulaması gerekirken hastanenin çalışmasına müsaade etmesi sebebiyle doğacak zararlardan idare sorumlu olacaktır.⁴⁰

Danıştay, idarenin kendisine verilen kamu hizmetlerinin gereği gibi işlemini sağlayacak örgütü kurmakla birlikte araç gereci ve personeli de hizmetin ge-

³⁶ Denetimlerin hangi aralıklarla yapılacağı önceden kanun ve yönetmeliklerde açıkça düzenlenmişken yapılan değişikliklerle sürelerin belirlenmesi Bakanlığa tevdi edilmiştir. Örneğin değiştirilen Özel Hastaneler Yönetmeliği, md.62/1 ye göre il Sağlık Müdürlükleri tarafından da olağan olarak altı ayda bir denetlenmekteydi. Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik, md.32/1 ye göre ise 4 ayda bir olağan denetim yapılmaktaydı. Özel Hastaneler Yönetmeliği, md.62/1.

³⁷ AYM, E. 2011/150, K. 2013/30, KT. 14.2.2013, RG. 25.06.2013, Sy. 28688.

³⁸ D. 15. D, E. 2015/7128, K. 2016/606, KT. 4.2.2016 (Lexpera).

³⁹ D. 15. D, E. 2015/7128, K. 2016/606, KT. 4.2.2016 (Lexpera).

⁴⁰ Bu durumda idarenin özel hastane ile birlikte müterafik kusurunun olduğu belirtilmektedir. Kızılyel, Serkan, “İdârenin Sağlık Hizmetinden Doğan Tazminat Sorumluluğu”, Sağlık Hukuku Kurultayı, 1-3 Kasım 2007, Ankara, s. 231.

reğine uygun bir şekilde hazırlamakla yükümlü olduğunu belirtmektedir.⁴¹ Sağlık hizmetlerini yürütmekle görevli olan idarenin tedavilerin ve cerrahi müdahalelerin tıbbi esaslara uygun biçimde, yeterliliğe sahip personelle ve gerekli öznenin gösterilmesi suretiyle yapılmasını sağlamalıdır.⁴² Aynı durum özel hastaneler için de geçerlidir. Dolayısıyla idare, özel sağlık kuruluşlarında tıbbi müdahalenin modern tıp bilimine uygun ve yeterli personelle gerçekleşip gerçekleşmediğini de denetlemelidir.⁴³ Ancak bu denetim münferit tıbbi müdahaleleri değil, hekim ve hastanenin sunduğu tıp tekniklerini ve uygulamalarını (genel olarak hizmetin sunulmasına ilişkin kaliteyi) kapsayacaktır.⁴⁴ Bu bağlamda çalışan sağlık personelinin tıbbi müdahale yetkisi olup olmadığı,⁴⁵ gerekli eğitimi alıp almadığını, diplomasının gerçekliği gibi hususları da incelemelidir. Buna karşılık denetimlerini eksiksiz bir şekilde yapmasına rağmen özel sağlık kuruluşunda sağlık hizmeti sunumu sebebiyle hizmetten faydalanan zara görmüşse bundan dolayı idare sorumlu tutulamaz, özel hukuk hükümleri bağlamında ilgili özel sağlık kuruluşunun sorumluluğuna gidilir. Dolayısıyla denetim yükümlülüğü özel sağlık kuruluşlarının tıbbi müdahalesinden doğan zararları kapsamamakta denetim ve gözetim yükümlülüğü ile sınırlı tutulmaktadır.⁴⁶ Danıştay, özel hastanede gereken özeni göstermeyen vekilin, Türk Borçlar Kanunu uyarınca sorumlu olduğunu, davalı idarenin kusurlu bir eylemi bulunmadığını, özel hastane/doktor ile hasta arasındaki özel hukuk ilişkisi zarar ile idarenin eylemi / eylemsizliği arasındaki neden sonuç ilişkisini ortadan kaldırdığını, zararın, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olarak ortaya çıkmadığından idarenin sorumlu tutulamayacağını belirtmektedir.⁴⁷

⁴¹ D. 10. D, E. 1982/2613, K. 1983/1959, KT. 6.10.1983.

⁴² "Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi ağır hizmet kusuru niteliğinde olup; idarenin tazmin sorumluluğunu doğurur". DİDDK, E. 2004/721, K. 2007/2030, KT. 18.10.2007. (Legalbank).

⁴³ AYM tıp biliminin gelişimine ve sağlık personelinin buna göre yetiştirilmesine işaret etmektedir. "Bilime dayalı olması gereken tanı ve tedavi metotlarının insan yararına sürekli yenilik ve gelişme göstermesi, hizmet kalite ve beklentilerini çağın koşullarına yaklaştırmayı gerektirmektedir. Bu çerçevede artan sağlık hizmeti talebini en doğru şekilde karşılamak, sürekli yenilenen teknolojileri kullanmak, sağlık hizmetlerini yurt sathında eşit ve kaliteli olarak sunmak, maliyetleri asgari düzeye getirmek, mesleki olarak yeterli, sayıca kısıtlı yetişmiş insan gücünü dengeli bir şekilde dağıtmak, değişen şartlara göre planlama yapmak, hizmet kalitesini yükseltirken maliyeti düşürmek ve buna rağmen etkin, verimli, süratli, kesintisiz bir sağlık hizmeti sunmak, gereksiz bina ve cihaz alımı yapmamak, kurumlar arası iş birliği ve halkın sosyal memnuniyetini arttırmak sağlık hizmetleri yönünden Devlet için bir kamusal zorunluluk ve sosyal devlet olmanın gereğidir". AYM, E. 2012/103, K. 2013/105, KT. 03.10.2013, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr>; Gökcan, s. 1113.

⁴⁴ D. 13. D, E. 2007/7931, K. 2009/4977, KT. 06.05.2009 (Legalbank).

⁴⁵ D. 15. D, E. 2015/2622, K. 2015/7990, KT. 26.11.2015; D. 15. D, E. 2014/6402, K. 2015/1178, KT. 26.2.2015 (Lexpera).

⁴⁶ Avci, s. 128.

⁴⁷ D. 15. D, E. 2014/6402, K. 2015/1178, KT. 26.2.2015 (Lexpera); D. 15. D, E. 2013/5507, K. 2015/2024, KT. 8.4.2015 (Lexpera).

Sağlık kuruluşlarının sunduğu sağlık hizmetleri sebebiyle idarenin mali sorumluluğunun tespit edilebilmesi için bu hizmetin hangi usulde yerine getirildiği önem arz etmektedir. Ancak bunun yanında hekimlerin birden fazla sağlık kuruluşunda sanatlarını icra etme imkânı ve istihdam biçimine göre idarenin sorumluluğunun da belirlenmesine ihtiyaç bulunmaktadır.

A. Sağlık Hizmetlerinin Emanet Usulüyle Görülmesi

Emanet usulünde sağlık hizmetleri doğrudan idare tarafından yerine getirilmektedir. İdare sağlık kamu hizmetini kurmakla birlikte kendi personeli ile bu hizmeti yürütmektedir.⁴⁸ İdarenin kendi araç, gereç ve personeli ile sağlık hizmeti sunmasından kaynaklanan zararlar tamamıyla idare hukuku kuralları ve sorumluluk ilkeleri çerçevesinde tazmin edilmektedir. Hasta ile hastane ve hekim arasında kamu hizmetinden yararlanmayı içeren ve idare hukuku rejimine dayanan bir hukuki ilişki bulunmaktadır. Tıbbi müdahaleler kamu görevlisi sağlık personeli tarafından yerine getirilmekte ve eylemleri de idari eylem olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla bu sağlık kuruluşlarında gerek hizmetin kuruluşu gerekse hekim ve diğer sağlık personelin kusurunda kaynaklı zararlara ilişkin açılacak davalarda idari yargı görevlidir. Devlet hastaneleri, üniversite hastaneleri, belediye ve il özel idaresine bağlı sağlık kuruluşları,⁴⁹ sağlık ocakları gibi sağlık kuruluşlarında emanet usulüyle sağlık hizmeti ifa edilmektedir.

Emanet usulüyle yerine getirilen sağlık hizmetlerinde, idare sağlık personeli farklı şekilde istihdam edebilmektedir. Sağlık çalışanları kadrolu memur olarak atanabileceği gibi sözleşmeli ya da hizmet alımı yoluyla da istihdam edilebilir. 4924 sayılı Eleman Teminine ilişkin Kanun,⁵⁰ Sağlık Bakanlığı'na hizmet akdi ile idari hizmet sözleşmeli personel olarak istihdamına da olanak sağlamaktadır.⁵¹ Bahsi geçen Kanun ile 657 sayılı DMK 36/1-III fıkrasına hizmet alımı yoluyla da sağlık personeli istihdamı ayrıca eklenmiştir.⁵² Emanet yoluyla ifa edilen sağlık

⁴⁸ Ramazan, Yıldırım, Sağlık Personelinin İdareye Karşı Mali Sorumluluğu, Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk, Sempozyum Mersin 16-17 Ocak 2009, s. 183.

⁴⁹ SHTK, ek. md.8.

⁵⁰ 4924 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.

⁵¹ SHTK md.1, 5. Bu maddelerde her ne kadar hizmet akdinden bahsedilse de sözleşmeli personelin yükümlülükleri, disiplin sorumluluğu bakımından DMK'ye tabi olmaları, hüküm bulunmayan hallerde DMK'nun uygulanması (8, 9. maddeler) sözleşmenin idari hizmet sözleşmesi olduğunu göstermektedir; Anayasa Mahkemesi de sözleşmeli personel tarafından sunulacak sağlık hizmetinin devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerdendir 4924 sayılı Kanun'da öngörülen sözleşmeli personel diğer kamu görevlileri kapsamında yer almaktadır. AYM. E. 2005/145, K. 2009/112, KT. 23.03.2010, RG, 31.03.2010, sy. 27538.

⁵² Anayasa Mahkemesi "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

kamu hizmetinde istihdam biçimine ya da sağlık personeli teminine (hizmet alımı yoluyla) bakılmaksızın, hizmetin asıl sahibinin idare olması sebebiyle idarenin sorumluluğu söz konusudur.⁵³

B. Sağlık Hizmetlerinin Kamu Özel İşbirliği ile Görülmesi

Kamu- özel iş birliğinde hizmetinin ihtiyaç duyduğu tesisler ile özellikle yüksek teknoloji gerektiren bazı hizmetler özel kişiler tarafından yapılmaktadır. İhtiyaç duyulan sağlık tesisi özel kişi tarafından yapılmakta ve sözleşme süresi sonunda idareye devredilmektedir.⁵⁴ İdare sözleşme süresi boyunca tesisin kullanımını için kira ödemektedir. Bu yöntem “*yap-kirala-devret*” modeli olarak da tanımlanmaktadır.⁵⁵ Tesis yatırımı özel kişi tarafından yapılsa da sağlık hizmeti Sağlık Bakanlığı personeli eliyle yürütmektedir.

Şehir hastanelerinde kamu-özel iş birliği söz konusu olduğundan karma bir yapı karşımıza çıkmaktadır.⁵⁶ Burada yapım işi, finansman ve doğrudan (asıl) tıbbi müdahale dışındaki görüntüleme, rehabilitasyon gibi hizmetler özel hukuk kişisi, tıbbi hizmet sunumu ise idare tarafından üstlenilmektedir.⁵⁷ Ancak bir bütün ola-

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.” Gereğiyle oyçokluğu ile Anayasaya uygun bulmuştur. AYM, E. 2004/114, K. 2007/85, KT. 22.11.2007, RG. 24.12.2007, Sy. 26736.

⁵³ Yasin, Melikşah, “Sağlık Hizmetlerinin Özelleştirilmesi”, Sağlık Hukukunda Dünyada Son Gelişmeler, İstanbul 2009, s. 254.

⁵⁴ 6428 sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli ile Tesis Yapıtılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun md.4, 7.

⁵⁵ Eleştirel yaklaşım için bkz. Sözer, Ali Nazım, Sağlıkta Yeniden Yapılanmanın (Özelleştirmenin) Devamı Olarak Şehir Hastahaneleri, DEÜHFD, Y. 2013, C. 15, Özel S., s. 239 vd.; Uysal, Yusuf, Kamu-Özel İşbirliği (Yap-Kirala Devret) Modeli ve Şehir Hastanelerinin Sağlık Hizmetlerindeki Değişim ve Dönüşüm Üzerine Etkileri, EOGÜ İİBFD, Y. 2019, C. 14, Sy. 3, s. 878.

⁵⁶ 6428 sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli ile Tesis Yapıtılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun md.12 hükmüne göre “*Bu Kanunun amacı; ihale ile özel hukuk hükümlerine göre, kamu özel iş birliği modeli çerçevesinde; Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarınca yapılmasına ihtiyaç duyulan tesislerin ön proje, ön fizibilite raporu ve belirlenecek temel standartlar çerçevesinde, Hazinesin özel mülkiyetindeki taşınmazlar üzerinde sözleşmede belirtilen sabit yatırım dönemi hariç otuz yılı geçmemek üzere bağımsız ve sürekli nitelikte üst hakkı tesis edilmek suretiyle yapılması, mevcut tesislerin yenilenmesinin sağlanması ve bu projeler için alınacak danışmanlık, araştırma geliştirme hizmetleri ile ileri teknoloji ya da yüksek mali kaynak gerektiren bazı hizmetlerin gördürülmesine ilişkin usul ve esasları belirlemektir”.*

⁵⁷ Evren, Çınar Can, Kamu-Özel İşbirlikleri, Ankara 2016, s. 53.

rak sunulan hizmet, sağlık kamu hizmeti içerisinde yer aldığından, idarenin gözetim ve denetim yükümlülüğü devam etmekte ve ayrıca hizmetin aksamamasından kaynaklanan zararlarda idarenin sorumluluğuna gidilebilmektedir.⁵⁸ 6428 sayılı Kanun'un 4. maddesi idareye, sözleşmecî kişi tarafından yapılan yapım, bakım, onarım gibi konularda denetimi yanında yükleniciye bırakılan hizmetlerin denetimini de öngörmektedir. Ancak bunun yanında yükleniciye, sözleşme süresince üçüncü kişilere vereceği zararlardan sorumlu olduğunu hüküm altına almaktadır. Burada sağlık hizmetinin sunucusu idare olduğundan ve özel hukuk kişinin idari yargıda davalı olamayacağından ve aynı olaya ilişkin olarak iki farklı yargı kolunda iki farklı tüzel kişiliğe karşı dava açılması da mümkün olmadığından davada muhatap Sağlık Bakanlığı'dır. İdare tarafından zararın tazmin edilmesinden sonra kusuru oranında yükleniciye rücu edilmelidir. Dolayısıyla kamu özel iş birliği çerçevesinde yapılan sözleşmeye istinaden özel kişinin hastane yapımı ve sağlayacağı diğer hizmetlerin denetiminden idarenin sorumluluğunun yanında, sağlık hizmetinin bizzat yürütülmesinden de sorumluluğu mevcuttur.

C. Sağlık Hizmetlerinin Ruhsat Usulü ile Görülmesi

İdare ruhsat usulüyle sağlık kamu hizmetini özel kişilere gördürebilmektedir.⁵⁹ Özel hastaneler, Hususi Hastaneler Kanunu'nun 3. maddesine göre Sağlık Bakanlığı'nın izni ile kurulmaktadır. Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin 5/2. fıkrası uyarınca özel hastaneler, yirmi dört saat süreyle sürekli ve düzenli olarak, bir veya birden fazla uzmanlık dalında hastalara ayakta ve yatırarak muayene, teşhis ve tedavi hizmeti veren kuruluşlardır.⁶⁰

Özel hastaneler, yatarak tedavi hizmeti sundukları için özel sağlık kuruluşlarından ayrılmaktadır. Bu hastanelerin Yönetmelik'te asgari olarak öngörülen bina, hizmet ve personel standartlarını haiz olması zorunludur. Bu standartların hastane ruhsatı alındığında ve faaliyet süresince mevcut olması gerekmektedir. Hususi Hastaneler Kanunu, hastanelerin özellikleri konusunda temel esaslara yer vermiş, Yönetmelik ile de hastanelerin yeri, binanın alt yapısı, bulundurulması zorunlu cihazlar, uzman hekim, hekim, sağlık personeli ve diğer personele kadar ayrıntılı bir düzenlemeye gidilmiştir. Özel sağlık kuruluşları çeşitli kapsamda sağlık hizmeti sunmaktadır. Sağlık

⁵⁸ UM, 2013/1282, K. 2013/1770, KT. 30.12.2013. kararlar.uyusmazlik.gov.tr.

⁵⁹ Yargıtay'a göre özel hastane işleteni, yaptığı hizmetin yaşama hakkını yakından ilgilendiren kamusal nitelik taşıyan sağlık hizmeti olması nedeniyle de hastanın ve özel durumlarda yakınlarının zarar görmemesi için gerekli olan sadakat ve özeni göstermek durumundadır. Yargıtay özel hastane işleteni tarafından sunulsa da hizmeti "kamu hizmeti" olarak görmektedir. YHGK, E. 2004/13-291, K. 2004/370, KT. 23.06.2004 (Legalbank).

⁶⁰ Hususi Hastaneler Kanunu'nun 1. maddesine göre "yatırılarak hasta tedavi etmek veya yeni hastalık geçmişlerin zayıfları yeniden eski kuvvetlerini buluncaya kadar sıhhi şartlar içinde beslemek ve doğum yardımlarında bulunmak için açılan ve açılacak olan sağlık yurtları "hususî hastaneler" den sayılır" şeklinde tanımlanmaktadır.

Hizmetleri Temel Kanunu kamu-özel ayrımı yapmaksızın tüm sağlık kuruluşlarına ilişkin temel esasları düzenlese de bunların neler olduğunu saymamıştır. Buna karşılık Hususi Hastaneler Kanunu, Özel Hastaneler Yönetmeliği ve Sağlık Uygulama Tebliği'nde ve diğer mevzuatta özel sağlık kuruluşlarının hangileri olduğu belirtilmektedir. Özel hastaneler, tıp merkezleri, ağız ve diş sağlığı merkezleri, poliklinikler, muayenehaneler, laboratuvarlar ve diğer sağlık kuruluşlarından oluşmaktadır.

Özel hastanenin açılışından sağlık hizmeti sunulmasına kadarki tüm süreçte Sağlık Bakanlığı ve taşra teşkilatının denetimi söz konusudur. Bu denetim normal kolluk faaliyetinden daha sıkı ve kapsamlı yapılmalıdır. Denetim sonunda şartlara uymayan sağlık kuruluşlarına kanunda öngörülen müeyyideler uygulanmaktadır. İdarenin denetimi şikâyet üzerine olabileceği periyodik ve resen de olabilmektedir. Bu denetimlerde sağlık kuruluşlarının ifa ettiği sağlık hizmeti sunumunun mevzuata uygulanışının yanında etkili verimli ve kaliteli yerine getirilip getirilmediği de denetlenmektedir.⁶¹ Diğer bir ifade ile kullanılan tıbbi cihazların uygun olması, polikliniklerden ameliyathanelere kadar her odanın sağlık hizmetini sunmaya elverişli olarak oluşturulmasını istihdam edilen sağlık personelinin mevzuatta yer alan şartları taşıması gerekmektedir.

Özel sağlık kuruluşlarının sunduğu sağlık hizmetlerinden faydalanan kişiler ile bu kuruluşlar tedavinin niteliğine göre de özel hastane ve hekim ile hasta arasında farklı sözleşme ilişkisi kurulmaktadır.⁶² Örneğin hekimin tıp bilimi çerçevesinde teşhis ve tedavide bulunması karşılığında hastadan bir bedel alması sebebiyle vekalet sözleşmesi⁶³ ya da estetik amaçlı yapılan cerrahi müdahalede bir eser sözleşmesi yapıldığı kabul edilmektedir.⁶⁴ Hastane ile hasta arasında ise hastaneye kabul sözleşmesi yapılmakta ve vekalet sözleşmesi hükümleri uygulanmaktadır.⁶⁵ Hekim ya da hastanenin sorumluluğu da haksız fiil veya sözleşmeden kaynaklanan sorumluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.⁶⁶

D. Sağlık Hizmetlerinin Sağlık Kuruluşları Arasında İşbirliği ile Görülmesi

Sağlık hizmetlerinin klasik usullerde görülmesi yanında mevzuatta farklı modellere göre yapılabilmesine de imkân sağlamaktadır. Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu ek 9. madde devlet üniversiteleri ile Sağlık Bakanlığı'na ait hastaneler arası iş birli-

⁶¹ Özel Hastaneler Yönetmeliği md.1.

⁶² Ayrıntılı olarak bkz. Canbolat, Ferhat, Kamu Hastanesinde Yapılan Tıbbi Müdahalede Hekimin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğunun Dayanağı, TBB Dergisi, Sayı 80, 2009, s. 163 vd.

⁶³ Y. 13. HD, E. 2016/29696, K. 2019/12880, KT. 19.12.2019; Y. 13. HD, E. 2002/13959 K. 2003/2380, KT. 06.03.2003; Y. 13. HD, E. 2004/6493 K. 2004/15431, KT. 26.10.2004.

⁶⁴ Y. 3. HD E. 2018/3044 K. 2018/3032, KT. 11.07.2018. (Kazancı).

⁶⁵ Y. 13. HD, E. 2019/4707, K. 2019/11431, KT, 25.11.2019; Özdemir, Gençer, Tıbbi Müdahale Hatalarından Doğan Maddi Tazminat Sorumluluğu, Ankara 2021, s. 190, 192.

⁶⁶ Hakeri, Hakan, Tıp Hukuku, El Kitabı, Ankara 2021, s. 383.

ğini düzenlemektedir. Ek 15. maddesi ise vakıf üniversitesi ile özel hastane arasındaki iş birliğini mümkün kılmaktadır. Buna göre özel hastaneler ve vakıf üniversitesi hastaneleri, Devlet üniversitesi ile Sağlık Bakanlığı arasında protokol yaparak işbirliği ile sağlık hizmeti sunulabilmektedir. Bunun yanında uluslararası sağlık turizmi kapsamında kamu vakıf ve özel hastaneler arasında iş birliği de yapılabilmektedir. Afiliasyon olarak ifade edilen bu iş birliği modelleri⁶⁷ Anayasa Mahkemesi tarafından da Anayasa'ya uygun bulunmaktadır.⁶⁸ Ayrıca Yükseköğretim Kanunu md.37 hasta muayenesi ve tedavisini de kapsayan uygulama alanında üniversiteler arasında yardımlaşmayı öngörmekte ve sağlık hizmeti bu kapsamda birlikte sunulabilmektedir.

IV. Sağlık Hizmetlerinin İşbirliği Çerçevesinde Yerine Getirilmesi ve İdarenin Sorumluluğu

Bu modelde Sağlık Bakanlığı'nın içinde yer aldığı devlet tüzel kişiliği ile üniversite ayrı kamu tüzel kişiliğe sahip olduğundan birlikte kullanım nedeniyle kendi sorumluluk alanına göre zararı tazmin edecektir. Ancak birlikte kullanım için sayılan konulara bakıldığında içi içe geçmiş bir sağlık hizmeti sunumu söz konusu olmaktadır. Bu bağlamda Sağlık Bakanlığı ya da üniversiteden hangisinin sorumlu olduğunu ayırt etmek çok da kolay değildir. Bu nedenle her ikisinin de müştereken sorumluluğuna gidilmelidir. Sağlık hizmetinden yararlanan kişinin zararı tazmin edildikten sonra kendi iç işleyişinde kimin hangi oranda kusurlu olduğu tespit edilerek genel hükümlere göre rücu imkânı bulunmaktadır. Buna karşılık kamu-özel iş birliği ve sağlık turizmi bağlamında iş birliğinde karma bir hukuki rejim bulunmaktadır.

A. Devlet Üniversitesi ile Sağlık Bakanlığı'na Ait Hastanelerin İşbirliği

Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu, Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşları ile devlet üniversiteleri ile yapacakları protokol ile afiliasyon olarak ifade edilen birlikte kullanım ve/veya iş birliği imkanı tanımaktadır. SHTK Ek 9/1. fıkraya göre *“Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna bağlı sağlık tesisleri ile üniversitelerin tıp ve dış he-*

⁶⁷ Ayrıntılı düzenlemeler için bkz. Sağlık Bakanlığına Ait Kurum ve Kuruluşlar ile Devlet Üniversitelerinin İlgili Birimlerinin Birlikte Kullanımı ile İşbirliği Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, RG. 4.03.2020, Sy. 31058.

⁶⁸ AYM, Anayasa'nın 56. maddesine dayanarak: *“Belirtilen madde uyarınca sağlık kurum ve kuruluşlarının kurulması ve işletilmesi bu esas içerisinde Sağlık Bakanlığınca düzenlenecektir. Sağlık Bakanlığı, sağlık ve yardımcı sağlık personelinin yurt düzeyinde dengeli dağılımını sağlamak üzere istihdam planlaması yapmak zorundadır. Bakanlık görevini yerine getirirken üniversitelerin, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile kamu kurum ve kuruluşlarının imkânlarından da yararlanacaktır. Sağlık hizmetlerinin yurt çapında istenilen seviyeye ulaştırılması amacıyla; bakanlıklar seviyesinden en uçtaki hizmet birimine kadar kamu ve özel sağlık kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları arasında koordinasyon ve iş birliği yapılabilir. Sağlık kurum ve kuruluşları, coğrafik ve fonksiyonel hizmet alanları, verecekleri hizmetler, yönetim, hizmet ilişkisi ve bağlantıları gibi konularda tespit edilen esaslara uymak ve verilen görevleri yapmakla yükümlüdürler”*. AYM, E. 2012/103, K. 2013/105, KT. 03.10.2013, <http://www.kararlar.yeni.anayasa.gov.tr>.

kimliği alanında lisans ve uzmanlık eğitimi veren kurumları; eğitim, araştırma ve sağlık hizmeti sunumu için insan gücü, mali kaynak, fiziki donanım, bina, tıbbi cihaz ve diğer kaynakları karşılıklı olarak aşağıdaki usul ve esaslara göre birlikte kullanılabilir. Ancak, büyükşehir olan iller dışındaki illerde eğitim ve araştırma hizmetleri, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Sağlık Bakanlığı eğitim ve araştırma hastanesi veya üniversite sağlık uygulama ve araştırma merkezlerinden yalnızca biri tarafından verilebilir. Bu illerde Bakanlık ve bağlı kuruluşları ile üniversiteler, tıp lisans eğitimi ve/veya tıpta uzmanlık eğitimi için ortak kullanım ve iş birliği yapar”.

Söz konusu hükümden de anlaşılacağı üzere devlet üniversiteleri ile Sağlık Bakanlığı'na ait hastaneler arasında protokol yapılarak hem ortak kullanım hem de iş birliği olmak üzere iki şekilde faaliyette bulunabilmektedirler.⁶⁹ Yönetmeliğin⁷⁰ md.4/1-c bendine göre birlikte kullanım Sağlık Bakanlığı'na bağlı sağlık tesisleri ile üniversitelerin tıp ve diş hekimliği alanında lisans ve uzmanlık eğitimi veren kurumlarının eğitim, araştırma ve sağlık hizmeti sunumu için insan gücü, mali kaynak, fiziki donanım, bina, tıbbi cihaz ve diğer kaynaklarının imzalanacak protokol çerçevesinde birlikte kullanılması olarak ifade edilmektedir. İş birliği ise md.4/1-ğ bendinde; Sağlık Bakanlığı'na bağlı sağlık tesisleri ile üniversitelerin ilgili birimlerinin görev ve hizmetlerinin etkin ve verimli yürütülmesi, ortak gaye ve menfaatlerinin gerçekleştirilmesi için döner sermayeleri ayrı olmak üzere sağlık hizmeti sunumu, eğitim, araştırma, halk sağlığını geliştirme ve kurumların diğer faaliyet alanlarında imzalanacak protokol çerçevesinde tarafların birlikte hareket etmesi, yardımlaşması ve çalışması olarak tanımlanmaktadır.

SHTK Ek Madde 9/3. fıkra uyarınca fakülte içinden ya da dışından personelle sözleşme yapılabilme imkânı tanımaktadır. 4. fıkraya göre üniversitelerin sağlık uygulama ve araştırma merkezleri ile ağız ve diş sağlığı uygulama ve araştırma merkezlerinin uygulamaları üniversiteler tarafından işletilen hastanelerde ve sağlık tesislerinde veyahut üniversitelerin birlikte kullanım protokolü imzaladığı hastanelerde veya sağlık tesislerinde yapılabilir. 5. fıkraya göre eğitim işleri dekanın sorumluluğunda yerine getirilmekte, ancak birlikte kullanıma geçilen sağlık tesisleri, Bakanlığın tâbi olduğu mevzuat uyarınca işletilir ve tesis, üniversitenin görüşü alınarak Bakanlıkça atanan başhekim tarafından yönetilir.

SHTK Ek Madde 9/11. fıkra iş birliğini düzenlemektedir. Buna göre Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarının sağlık tesisleri ile üniversitelerin sağlık bilimleri eğitimi veren birimleri arasında, döner sermayeleri ayrı olmak suretiyle sağlık hizmeti sunumu, eğitim, araştırma, halk sağlığını geliştirme ve kurumların diğer faaliyet alanlarında iş birliği yapılabilir.

⁶⁹ Çakır, s. 518.

⁷⁰ Sağlık Bakanlığına Ait Kurum ve Kuruluşlar ile Devlet Üniversitelerinin İlgili Birimlerinin Birlikte Kullanımı ile İşbirliği Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik.

Birlikte kullanım veya iş birliği çerçevesinde sağlık hizmetinden faydalanan kişilerin uğradığı zararlarda sorumluluğun kime ait olacağı konusunda ayrı incelemekte fayda bulunmaktadır. Sağlık Bakanlığı ve devlet üniversitesi hastanelerinin iş birliğine dayanarak sundukları sağlık hizmetlerinden doğan zararlarda sorumluluğun belirlenmesinde bir tereddüt bulunmamaktadır. Her iki tarafın kamu kuruluşu olması sebebiyle idari yargıda idarenin sorumluluğu cihetine gidilecektir.

Afiliasyon yoluyla sağlık hizmeti sunumunda SHTK Ek Madde 9/3. fıkraya uyarınca fakülte dışından sözleşme yaparak istihdam edilen sağlık personelinin verdiği zararlardan da iş birliği yapan sağlık kuruluşları birlikte sorumludur. Ayrıca sözleşmeyle istihdam edilen personelin hak sorumluluk ve yükümlülükleri bağlamında DMK'ye atıfta bulunduğu ve idari sözleşmenin unsurlarını bünyesinde barındırdığından idari hizmet sözleşmesidir ve bu hizmeti sağlayan personel kamu görevlisidir. Ancak iş birliği ve birlikte kullanım ile sağlık hizmeti sunulduğunda Sağlık Bakanlığı bağlı kuruluş ya da üniversiteden hangisinin sorumluluğuna gidileceği konusunda tereddüt yaşanabilecektir. SHTK Ek Madde 9/5. fıkrada yer alan sağlık tesislerinin işletilmesi hususunda Sağlık Bakanlığı mevzuatının işletileceği hükmü yanında Yönetmelik'in 9. maddesi benzer bir hüküm içermekte ve ayrıca *“Sağlık tesisindeki her türlü sağlık ve destek hizmeti, üniversite personelinin sağlık hizmeti sunumu da dâhil olmak üzere Başhekimin sorumluluğundadır. Başhekim, eğitim ve sağlık hizmetlerinin aksamadan ve verimli şekilde yürütülmesi için ilgili mevzuat çerçevesinde her türlü tedbiri almakta yetkilidir ve bu konuda Dekan ile iş birliği içinde çalışır.”* hükmüyle sağlık hizmetinden sorumluluğun bakanlıkça atanan başhekime ait olduğu belirtilmektedir.⁷¹ Bu hükme göre Bakanlık'a hasım olarak gösterilmesi söz konusu olabilese de sağlık hizmetinin müştereken yerine getirilmesi her iki kurum bünyesindeki personelin birlikte çalışması ve kişisel kusur sebebiyle rücnun gerekli olduğu durumlar da göz önünde bulundurulduğunda üniversite ile birlikte hasım gösterilmesinde fayda bulunmaktadır.⁷²

B. Vakıf Üniversitesi ile Özel Hastane İş Birliği

Vakıf üniversitesi ile özel hastane iş birliği SHTK Ek 15. maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre *“Tıp ve/veya diş hekimliği fakültesi bulunan ancak sağlık uygulama ve araştırma merkezi bulunmayan veya sağlık uygulama ve araştırma*

⁷¹ Yönetmelik md.4/1-b: *“Başhekim: Birlikte kullanım protokolü bulunan sağlık tesisinin, ilgili üniversitenin görüşü alınarak profesör veya doçent unvanını haiz veyahut doktor öğretim üyesi veya eğitim görevlisi kadrosunda bulunan tabiplerden Bakanlıkça atanan başhekimini; aynı yerleşke içinde birden fazla hastane bulunması durumunda bu hastanelerin müşterek yönetimi için görevlendirilmiş koordinatör başhekimini”* ifade eder.

⁷² *“...davacının cezaevi olaylarında kolundan yaralanması ve hastanede kusurlu tedavi iddialarıyla ilgili olarak herbir bakanlık yönünden hizmet kusuru araştırılmalıdır.* D. 10. D. E. 2614/1340, KT 25.2.2009.

merkezinde yeterli kapasite ve eğitim altyapısı bulunmayan vakıf üniversiteleri; tıp ve dış hekimliğinde lisans eğitimi, tıp, dış hekimliği ve eczacılıkta uzmanlık eğitimi ile araştırma faaliyetleri için yeterli kapasite ve eğitim altyapısı bulunan özel hastaneler ile bütçeleri ayrı olmak şartıyla iş birliği yapabilir.” Burada fiilen görev yapacak olan üniversite öğretim elemanları, ilgili dekan ve hastane yöneticisinin talebi üzerine rektör tarafından görevlendirilir. Görevlendirilen üniversite personeline kendi mevzuatı uygulanır. Ayrıca iş birliği yapılan özel hastane, öğretim üyelerinin faaliyetleri ve üniversitenin eğitim ve araştırma işlevleri dışında kendi mevzuatına tabi olmaya devam edeceği açıkça düzenlenmiştir.

Devlet üniversiteleri ile Sağlık Bakanlığı'na bağlı hastaneler arasında hem birlikte kullanım hem de iş birliği mümkün iken, vakıf üniversiteleri ve özel hastaneler için Kanun'da iş birliği imkânı öngörülmekte birlikte kullanım ise düzenlenmemektedir. Vakıf üniversiteleri ile Özel Hastanelerin İşbirliği Usul ve Esasları da benzer şekilde sadece iş birliğinden bahsetmektedir. Buna karşılık iş birliği hem eğitim hem de sağlık hizmetlerinin sunulmasına ilişkin olarak yapılabilir. Bu iş birliği idari sözleşme niteliğine sahip protokol ile yapılmaktadır.⁷³ Bu iş birliği ile vakıf üniversitesi eğitim öğretim ve sağlık hizmeti sunumunda ihtiyaç duyduğu altyapı hizmetlerini özel hastane tarafından sağlanmaktadır.⁷⁴ Ayrıca üniversitenin öğretim üyeleri hastanede sağlık hizmeti sunmakta, karşılığında ise SGK'den ve sağlık hizmetlerinden yararlananlardan bir bedel alınmaktadır. Ancak Usul ve Esaslar'ın 6. maddesine göre iş birliği yapılabilmesi vakıf üniversitesinin sağlık uygulama ve araştırma merkezinin olmaması veya varsa bile yeterli kapasite ve eğitim altyapısının olmaması şartına bağlıdır.

Sağlık hizmetlerinin sunulmasında özel hastane ile bu hizmetten faydalanan arasında özel hukuka tabi sözleşme ilişkisi bulunmaktadır. Dolayısıyla zarar doğduğunda özel hukuk hükümlerine göre giderilir. Ancak SHTK Ek Madde 15/2. fıkra iş birliği yapılan özel hastane, üniversite için sağlık uygulama ve araştırma merkezi kabul edileceğini düzenlemektedir. Bununla birlikte SHTK Ek Madde 15/3. fıkra özel hastanenin öğretim üyelerinin faaliyetleri ve üniversitenin eğitim ve araştırma işlevleri dışında Özel Hastaneler Yönetmeliği'ne tabi oldukları hüküm altına alınmaktadır. Bu hükümler özel hastane ve kamu hastanesi olan vakıf üniversitesi hastanesi bakımından karma bir hukuki rejim ortaya koysa ve özel hastaneler ruhsat usulüyle çalışsa da sağlık hizmetlerinin sunumu bakımından burada kamu tüzel kişiliği olan vakıf üniversitesi ile bir protokol yapan özel hastane üniversite diğer bir ifadeyle kamu hastanesi niteliğine dönüşmektedir.⁷⁵ Özel hastanenin vakıf üniversitesinin eğitim ve araştırma hastanesine dönüşmesi

⁷³ Özdemir / Seçkin, s. 135; 3 UM, E. 2017/798, K. 2018/29, KT. 29.01.2018, <http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr>.

⁷⁴ Özdemir / Seçkin, s. 130.

⁷⁵ Özdemir / Seçkin, s. 145 vd.

için iş birliği protokolünün usulüne uygun tamamlanması gerekmektedir. Aksi takdirde özel hastane kamu hastanesi niteliğine dönüşmeyeceğinden, özel hastane ve hekimin özel hukuk sorumluluğu devam edecektir. Yargıtay buna ilişkin kararında “Yönetmeliğin “Vakıf Üniversiteleri ile Özel Hastane iş birliği” başlıklı ek. 8 maddesi ve Yüksek Öğretim Kurumu Başkanlığının 19/04/2012 tarih 2012.8.481 sayılı Genel Kurul Kararında ilan edilen “Vakıf Yüksek Öğretim Kurumları ile Özel Hastanelerin İşbirliğine ilişkin Usul ve Esaslar” çerçevesinde ... Üniversitesi ile 17/10/2011 tarihinde imza edilen protokol, YÖK tarafından 25.09.2014 tarihinde uygun bulunmuş ise de, bu kararın YÖK Genel Kurulu tarafından 28.05.2015 tarihinde iptal edilmiş olduğu ve söz konusu protokolün IX. numaralı yürürlük maddesi gereğince protokolün ancak Yükseköğretim Kurulu tarafından onaylandıktan sonra yürürlüğe gireceğinin düzenlendiği, o halde, söz konusu protokolün YÖK tarafından onaylanmadığından yürürlüğe de girmediği anlaşılmıştır.” diyerek hastanenin özel hukuk sorumluluğuna işaret etmiştir.⁷⁶

Usulüne uygun bir şekilde iş birliği sürecinin tamamlanmasından sonra kamu hastanesi niteliğine dönüşen özel hastanede tıbbi teşhis ve tedaviden kaynaklanan zararlarda kamu hastanesi için geçerli olan idarenin sorumluluğu ilkeleri uygulanacaktır. Özel hastane kadrosundaki hekimlerin sunduğu ya da öğretim üyesi hekimlerle birlikte sunduğu sağlık hizmetlerden ve ayrıca vakıf üniversitesi hastanesine dönüşen özel hastanenin sunduğu sağlık hizmetlerinin bütün olarak idari yargıda idarenin sorumluluğu yoluna gidilmelidir.⁷⁷ Anayasa Mahkemesinin de belirttiği gibi “aynı idari eylem, işlem veya sorumluluk sebebinden kaynaklanan zararların tazminine ilişkin davaların farklı yargı yerlerinde görülmesinde kamu yararı ve haklı neden olduğu söylenemez.”⁷⁸ Aksi durum yargılamamanın bütünlüğünü bozacaktır.⁷⁹

C. Uluslararası Sağlık Turizmi Kapsamında İşbirliği

Diğer bir iş birliği modeli ise uluslararası sağlık turizmi kapsamında yapılan iş birliğidir. 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’un md.12/4. fıkrası bunu hüküm altına almış ve Uluslararası Sağlık Turizmi ve Turistin Sağlığı Hakkında Yönetmelik ile iş birliğinin kapsamı ve ayrıntıları düzenlen-

⁷⁶ Y. 13. HD, E. 2019/3633, K. 2019/8383, KT. 17.9.2019. (Legalbank).

⁷⁷ İstanbul 6. İM, E. 2018/244, K. 2019/2457; İstanbul 7. İdare Mahkemesi E. 2015/1008, K. 2018/34; İstanbul BAM 18. HDB, E. 2019/1114 K. 2019/1028; nakleden Özdemir / Seçkin, s. 155.

⁷⁸ AYM, E. 2011/35, K. 2012/23, KT. 16.2.2012, RG. 19.5.2012, Sy. 28297.

⁷⁹ Yargıtay’a göre “Diğer davalı doktorlar ... ve ...’ün; SGK kayıtlarına göre ameliyat tarihi itibarıyla Özel ... Park ... hastanesi çalışanı oldukları, davalı Dr. ...’ün ise ameliyat tarihi itibarıyla SGK kayıtlarına göre çalışmıyor olması bilgisi karşısında; bu davalılar hakkında gerekçede gösterildiği üzere davacı ...’in tedavisi sırasında ... Üniversitesi Tıp Fakültesinde öğretim üyesi olarak görev yaptığı ve kamu görevlisi sıfatını taşıdıkları da doğru değildir”. Y. 13. HD, E. 2019/3633, K. 2019/8383, KT. 17.9.2019 (Legalbank).

miştir. Buna göre sağlık tesisi ruhsatına sahip olan ve Bakanlıkça uluslararası sağlık turizmi yetki belgesi verilen kamu, üniversite ve özel sağlık kurum ve kuruluşu arasında iş birliği yapılabilmesi imkânı tanınmaktadır.⁸⁰ Madde ilgili kanunlardaki sınırlamalara tabi olmadan bakanlık ve üniversitenin yapacağı iş birliği protokolü ile hekimlerin bakanlık veya üniversite hastanelerinde çalışması mümkündür. Buna karşılık Sağlık Bakanlığı veya devlet üniversiteleri personeli, özel sağlık kuruluşu ve vakıf üniversitelerine ait sağlık kuruluşlarında uluslararası sağlık turizmi iş birliği kapsamında sağlık hizmeti sunmasına izin verilmemektedir.⁸¹

Uluslararası sağlık turizmi kapsamında yapılan sağlık hizmeti sunumunda bu hizmetten faydalanan kişilerin zarar görmesi durumunda sorumluluğun hangi hukuk rejimine göre belirleneceği önem taşımaktadır. Sağlık turizmi bağlamında sunulan sağlık hizmeti nitelik itibarıyla farklılık arz etmektedir. Sağlık kuruluşları ve aracı kuruluşlar ile sağlık hizmetinden faydalanmak isteyen “sağlık turistleri” arasında özel sözleşme ilişkisine dayanan bir hukuki ilişki bulunmaktadır.⁸² Dolayısıyla gerek kamu hastaneleri arasındaki iş birliğinde gerekse özel hastane ve vakıf üniversiteleri arasındaki iş birliğinde, hasta veya aracı kuruluşlar ile aralarında ücret karşılığı sağlık hizmetinden faydalanmayı amaçlayan bir özel hukuk ilişkisi kurulmaktadır.

Uluslararası sağlık turizmi iş birliğinde, kamu hastaneleri ile devlet üniversite hastaneleri birlikte sağlık hizmeti sunumu yapabilmektedir. Bu hastanelerden her iki tarafında kamu kurumu olmakla birlikte sözleşme ilişkisine dayalı olarak sağlık hizmeti sunduğundan sağlık turisti tüketici olarak bundan faydalanmaktadır. Her ne kadar kamu hastanesinde sunulan hizmetten faydalanma sözleşme ilişkisine dayanmasa da yukarıda yer alan hükümlere bakıldığında sağlık turizmi iş birliği modelinde kazanç getirici amaçla bir nevi ticari faaliyette bulunmaktadır.⁸³ Dolayısıyla bu iş birliği modelinde hasta ile hastane arasında sözleşme ilişkisi kurulduğundan ve hizmet karşılığında bir ücret ödendiğinden hastanın uğradığı zararlar özel hukuka göre adli yargıda giderilecektir. Buna karşılık sağlık turizmi kapsamında bulunmayan bir turist Türkiye’de bulunduğu süre içinde sağlık hizmetinden faydalaniyorsa bu durumda kamu hizmeti kapsamında hastanenin bir faaliyeti bulunmaktadır. İkili anlaşmalar ile de bu hizmetten istifade eden turistler ücretini ödeyip ülkelerinden geri alabilecekleri gibi vatandaşı oldukları ülkenin sağlık sigortasına ilişkin belgeleri hazırlayarak ücret ödemedi de bu hizmetten faydalanabilmektedir. Bu durumda SGK, ilgili ülke sigortasından ücreti talep etmektedir.

⁸⁰ Yönetmelik md.4/1-ğ vd.

⁸¹ Özdemir / Seçkin, s. 121.

⁸² Uyanık Ayfer, Estetik Sağlık Turizmi Hukuku, TıpHD, Sy. 19, Y. 2021, s. 24.

⁸³ Gökcan, s. 1087; Özdemir, Tıbbi Müdahale, s. 408.

Kamu tüzel kişiliğini haiz vakıf üniversiteleri ile özel sağlık kuruluşlarının iş birliğinde gerçekleşen sağlık hizmeti sunumunda özel bir durum bulunmaktadır. Yukarıda da ifade edildiği üzere vakıf üniversitesi ile bir protokol yapan özel sağlık kuruluşu, üniversite için sağlık uygulama ve araştırma merkezi kabul edilmekte ve üniversite hastanesine dönüşmektedir. Ayrıca vakıf üniversitesinin sağlık uygulama ve araştırma merkezi olmaması veya yetersiz olması durumunda iş birliği yapılabilmektedir. Uluslararası sağlık turizminde ise sağlık tesisleri alacakları yetki belgesinden sonra bütçeleri ayrı olmak şartıyla iş birliği yapılabilmektedir. Bu modelde özel sağlık kuruluşu ile vakıf üniversitesinin kendi sağlık tesisi bulunmaktadır. Her ne kadar vakıf üniversitesi ile özel sağlık kuruluşunda ayrı bütçe olsa da iş birliği bağlamında hastane ortak kullanılabilen ve hekimler her iki hastanede de teşhis ve tedavi yapabilmektedir. Özel hastane kadrosunda bulunan hekimin kamu hastanesi niteliğini haiz vakıf üniversitesi hastanesinde teşhis ve tedavi yapabilmesi ya da vakıf üniversitesi kadrosunda bulunan hekimin özel hastanede teşhis ve tedavi etmesi söz konusu olabilmektedir. Ancak vakıf üniversitesi özel hastane iş birliğinde sunulan sağlık hizmetinde de “*sağlık turisti*” aralarında özel hukuka dayanan tüketici ilişkisi bulunmaktadır. Sağlık turistinin uğradığı zararlardan dolayı özel hukuk kurallarına göre adli yargıda dava açılabilir.

V. Hekimlerin Kamu ya da Özel Sektörde Çalışmaları ve İdarenin Sorumluluğu

Hekimlerin çalışması konusunda 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’un 12. maddesi farklı imkanlar öngörmektedir. Hekimler, sanatını icra etmek üzere bir muayenehane açarak serbest meslek icrasında bulunabileceği gibi özel sağlık kuruluşlarında çalışabilmektedirler. Bunun yanında Sağlık Bakanlığı’nca yapılan istihdam planlamaları çerçevesinde Kanun’un md.12/2 hükmünün her bir bendi kapsamında olmak ve ticaret ve kazanç getirici faaliyette bulunma yasağını düzenleyen DMK md.28 ve diğer mevzuat saklı kalmak kaydıyla birden fazla sağlık kurum ve kuruluşunda çalışabilme imkânı da bulunmaktadır. Buna göre:

“a) Kamu kurum ve kuruluşları.

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

c) Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmesi bulunmayan özel sağlık kurum ve kuruluşları, Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmesi bulunmayan vakıf üniversiteleri, serbest meslek icrasında bulunabileceklerdir”.

Ayrıca md.12/3. fıkraya göre mesleğini serbest olarak icra edenler, hizmet bedeli hasta tarafından karşılanmak ve Sosyal Güvenlik Kurumundan talep edilmemek kaydıyla, (b) bendi kapsamında sayılan sağlık kuruluşlarında da hastalarının teşhis ve tedavisini yapabilir. Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan ve yöneticilik görevi bulunmayan tabipler ile aile hekimleri, kurum ve kuruluşlarındaki çalışma saatleri dışında ve kurumlarının izniyle aylık otuz saati geçmemek üzere iş yeri hekimliği yapabilir.

Dolayısıyla ilgili tabip odasına kayıtlı bir hekim serbest olarak sanatını icra etmek üzere muayenehane ya da diğer sağlık kuruluşlarını açabilir ve kamu ya da özel sağlık kuruluşlarında çalışabilir. Ancak bunun dışında serbest veya özel sağlık kuruluşlarında çalışan hekimlere kamuda, kamuda çalışan hekimlere de özel sağlık kuruluşlarında teşhis ve tedavi imkânı ile birlikte çalışma imkânı da tanınmaktadır.

Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği 63. maddesine göre “*Özel hastane bulunmayan yerlerde yataklı tedavi kurumları dışındaki serbest uzman tabipler, acil müdahaleyi gerektiren vak’alarda kurumun o şubede uzmanı olmadığı takdirde, ameliyat ve tedavilerini kendileri yapmak kaydıyla özel hastalarını yatırabilirler*”. Bu takdirde teşhis ve tedaviye ait bütün sorumluluklar hastayı yatıran tabibe aittir. *Bu şekilde yatırılacak hastaya yapılacak işlemler ve hasta ücretleri bu yönetmelik ve yataklı tedavi kurumlarının diğer ilgili mevzuatına tabidir.*

A. Kamu Görevlisi Olan Hekimlerin Serbest Meslek İcrası ve İdarenin Sorumluluğu

1. Üniversite Öğretim Üyelerinin Özel Muayenehanesi

Yükseköğretim Kanunu’nda 5947 sayılı “Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”⁸⁴ ile yapılan değişiklikle öğretim üyeleri için kısmi çalışma statüsüne son verilmiş ve tam gün çalışma esası getirilmiştir. Kanun ve daha sonra yapılan değişiklikler için Anayasa Mahkemesi’nde tam gün ile ilgili bazı hükümlerin iptali istenmiş ve söz konusu düzenlemelerin bir kısmı iptal edilmiştir.⁸⁵ 2547 sayılı Kanun’un 36.

⁸⁴ RG, 30.01.2010, Sy. 27478.

⁸⁵ 5947 sayılı kanundan sonra 650 sayılı KHK ile yeni bir düzenleme yapılmış bu da Anayasa Mahkemesi’nin önüne gelmiştir. Daha sonra ise 6514 sayılı Kanun ile tekrar bir düzenleme yapılmıştır. Geçici 64. madde ile “*Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel kuruluşlarda çalışmakta olan öğretim üyeleri, bu maddenin yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde bu faaliyetlerini sona erdirir; bu süre içinde sona erdirmeyen öğretim üyelerinin üniversiteyle ilişkileri kesilir*” hükmü getirilmiş bu hüküm Anayasa Mahkemesi’nin 07/11/2014 tarih ve E: 2014/61, K: 2014/166 sayılı kararı ile iptal edilmiştir (RG. 19.6.2015, Sy. 29391). Daha sonra, 2547 sayılı Kanun’a 6569 sayılı Kanun’un 32. maddesi ile geçici 70. madde eklenmiştir. Buna göre; “*... Bunlardan belirtilen faaliyetlerini sona erdirmek isteyenler, 31/12/2014 tarihine kadar bu konudaki iradelerini görevli oldukları kurum yönetimlerine bildirirler ve bunların en geç 31/5/2015 tarihine kadar*

Maddesine eklenen tam gün çalışma esasıyla birlikte kanunla DMK 28. maddeye atıfta bulunarak muayenehane açma ve serbest meslek icrasını yasaklamıştır.⁸⁶

Ancak hem Anayasa Mahkemesi hem de Danıştay, 6514 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği⁸⁷ 18.01.2014 tarihine kadar geçen süreçte serbest meslek icra etme hakkı olan öğretim üyelerinden, serbest meslek icra etmekte olanların ile serbest meslek icra etmeyenler mesai saatleri sonrası serbest olarak çalışabilmeleri bakımından hukuksal olarak eşit statüde olduklarını ifade etmektedir. *"Bu nedenle, anılan süreçte serbest meslek icra eden öğretim üyeleri gibi serbest meslek icra etmeyen öğretim üyelerinin de, Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinde belirtildiği şekilde "önceki sistemin uygulanacağı ve mesai sonrası serbest olarak çalışabilme statülerinin devam edeceği yönünde" haklı bir beklentileri bulunduğu ve haklı beklentileri korunarak 6514 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden sonra da serbest meslek icra edebileceklerinin hukuk devleti ilkesinin bir uzantısı olan hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkeleri gereği kabulü gerekir"*. Dolayısıyla 6514 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçen süreçte yükseköğretim kurumunda görev yapan ve bu süreçte muayenehane açma hakkı olan öğretim üyeleri hukuki güvenlik, hukuki belirlilik ve eşitlik ilkeleri gereği 6514 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden sonra da serbest meslek icrasında bulunabilmektedirler.⁸⁸

bu faaliyetleri sona ermiş sayılır ve çalışma uygunluk belgesi veya izni iptal edilir. Bu süre içinde mali hakları ve ek ödemeleri tam olarak ödenmeye devam olunur. Bu madde kapsamında bulunan öğretim üyelerinden belirtilen faaliyetlerinden dolayı görevi kötüye kullandıkları yargı kararı ile tespit edilenlerin, genel hükümlere göre sorumlulukları saklı kalmak kaydıyla, serbest meslek veya özel sağlık kuruluşlarında çalışma uygunluk belgesi veya izni iptal edilir". Bu düzenlemenin 1. fıkrasının birinci cümlesi ve 3. fıkrasının ikinci cümlesi, Anayasa Mahkemesi'nin 22/06/2016 tarih ve E: 2016/13, K: 2016/127 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. (RG, T. 21.09.2016, Sy. 29834). Tam gün serüveni konusunda bkz. Erkal, Atıla, Tam Gün Çalışma Esasın Geçiş Serüveni ve Hekimler ile Öğretim Üyesi Hekimler İçin Mevcut Durum, ERÜHFD. C. VIII, Sy. 2, Y. 2013, s. 326 vd.

⁸⁶ *"Memurlar, mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamaz; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir iş yerinde veya vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışamaz"*.

⁸⁷ Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG, 18.01.2014, Sy. 28886.

⁸⁸ D. 10. D, E. 2019/12078, K. 2020/6704, KT. 21.12.2020 (lexpera); D. 10. D, E. 2019/12078, K. 2020/6704 KT. 21.12.2020 (lexpera); D. 10. D, E. 2019/11915, K. 2020/6712, KT. 21.12.2020 (lexpera); D. 10. D, E. 2019/12718, K. 2020/6715, KT. 21.12.2020 (lexpera); Danıştay başka bir kararında 1219 sayılı kanun 12. Maddesi ile 2547 sayılı kanunu (36, 58. Maddeler) birlikte değerlendirerek *"Her iki düzenlemenin birlikte değerlendirilmesinden, davacının, dava konusu işlem tarihinde 2547 sayılı Kanun kapsamında kadrosunun bulunduğu Gazi Üniversitesinde yalnızca eğitim ve araştırma faaliyetlerinde bulunmak ve döner sermaye faaliyetleri kapsamında gelir elde edilen hizmetlerde çalışmamak kaydıyla mesai saatleri dışında yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde meslekî faaliyette bulunabilmesi ve muayenehane açmak suretiyle meslek veya sanatlarını serbest olarak icra edebilmesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır"*. Gerekçesiyle mevzuata uygun bulmaktadır. Danıştay İDDK ise yakın tarihli bir kararında 18.01.2014 tarihinden önce özel muayenehanesi bulu-

Danıştay başka bir kararında 1219 sayılı Kanun'un 12. maddesi, 2547 sayılı Kanun'un 36 ve 58. maddeleri ile 375 sayılı KHK'nin ek 3. maddesini birlikte değerlendirerek "Her iki düzenlemenin birlikte değerlendirilmesinden, davacının, dava konusu işlem tarihinde 2547 sayılı Kanun kapsamında kadrosunun bulunduğu Gazi Üniversitesinde yalnızca eğitim ve araştırma faaliyetlerinde bulunmak ve döner sermaye faaliyetleri kapsamında gelir elde edilen hizmetlerde çalışmak kaydıyla mesai saatleri dışında yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde meslekî faaliyette bulunabilmesi ve muayenehane açmak suretiyle meslek veya sanatlarını serbest olarak icra edebilmesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır".⁸⁹ Bu kararda 6514 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği tarih kıstas alınmadığından bu karara göre kanununun yürürlüğe girdiği tarihten sonra da muayenehane açma ve serbest meslek icra haklarının bulunduğu sonucu çıkmaktadır.

Üniversite öğretim üyeleri kamu görevlisi olmakla birlikte 1219 sayılı Kanun'un 12. maddesi uyarınca kendi muayenehanelerinde serbest meslek faaliyeti icra etme hakkına da sahiptirler. Kendi muayenehanelerinde yaptıkları teşhis ve tedavi üniversitedeki görevlerinden bağımsız olarak icra edildiğinden, hasta ile arasındaki özel hukuk ilişkisi bulunmaktadır. Bundan kaynaklanan zararlar doktorun salt kişisel kusurlarına dayanacağından idarenin sorumluluğu söz konusu olmaz. Ancak muayenehane açma için gerekli koşulları sağlama ve sağlık hizmeti sunumu süresince bunların denetlenmesi idareye ait bir yükümlülük olduğundan denetim nedeniyle sorumluluğu devam etmektedir.⁹⁰

nan öğretim üyeleri ile muayenehanesi bulunmayan öğretim üyelerinin aynı statüde bulunmadıklarına karar vermiştir. Danıştay'a göre "... somut olayda, statüyü belirleyen husus "hekim olmak" değil, 18/01/2014 tarihi itibarıyla usulüne uygun olarak muayenehane faaliyetinde bulunmaktır. Bu nedenle, yalnızca 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun uyarınca hekimlik yetki ve hakkına sahip olmak ya da 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu uyarınca profesör, doçent veya yardımcı doçent gibi akademik unvanlara sahip olmak, yalnızca anılan kanunlar kapsamında bir eşit statü oluşturmaktadır. Bu statü, Geçici 64. maddenin iptaline ilişkin yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesinin E: 2014/61 sayılı kararında açıkça vurgulanan hukuken korunması gereken beklentinin doğrudan kabul edilmesi sonucunu doğurmamaktadır. Aksi yorum Anayasa Mahkemesinin gerekçesi ile de bağdaşmayacaktır, zira kararda, haklı beklenti her hekim için değil yargı kararları sonucu var olan durumun devamı yönünde beklentiyle planlama yapan hekimler için kabul edilmiştir. Bu haliyle, Anayasa Mahkemesinin anılan kararına göre, ancak 18/01/2014 tarihi itibarıyla usulüne uygun olarak muayenehane açmak suretiyle serbest meslek icra eden öğretim üyelerinin haklı beklentilerinin varlığından söz edilebileceğinden, yine ancak bu öğretim üyelerinin beklentilerinin korunması gerekmektedir. Bu durumda, 18/01/2014 tarihi itibarıyla öğretim üyelerinin, aynı akademik unvanında olmaları, her anlamda eşit statüde oldukları anlamına gelmediği gibi bu uyumsuzluk bağlamında da yukarıda belirtildiği üzere eşit statüde oldukları kabul edilemeyeceğinden, 18/01/2014 tarihi itibarıyla muayenehane faaliyetinde bulunmayan ve 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesi uyarınca muayenehane açması hukuken mümkün olmayan davacı hakkında tesis edilen dava konusu işlemden Anayasa'nın 10. maddesinde ifade edilen eşitlik ilkesine ve hakkaniyete aykırı bir yön de bulunmamaktadır". DİDDK, E. 2021/1178, K. 2021/1410, KT. 07.07.2021.

⁸⁹ D. 15. D, E. 2017/1313, K. 2018/1193, KT. 06.2.2018 (Legalbank).

⁹⁰ Avcı, s. 128.

Üniversite öğretim üyesi muayenehanesinde yaptığı teşhis ve tedavi süresince, röntgen, kan tahlili, tomografi gibi verilere ihtiyaç duyması ve muayenehanesinde bu tür tıbbi cihazlar olmaması sebebiyle kamu hastanesine yönlendirilmesi ve buralardan temin edilmesi gerekebilmektedir. Bu durumda kamu hastanesinde elde edilen verilerin hatalı olması ve buna istinaden muayenehanede teşhis ve tedaviye devam edilmesi sebebiyle ortaya çıkan zararlardan öğretim üyesi hekimin ve hastanenin sorumluluğu devam edecektir. Hastane hizmetin kötü işlemesi,⁹¹ hekim ise verilerin doğruluğuna ilişkin teyit ettirmemesi sebebiyle özen yükümlülüğünü yerine getirmediğinden⁹² sorumlu olacaktır.

Üniversitede kişilerin özel ücret karşılığında öğretim üyeleri tarafından teşhis ve tedavi edilmesi de söz konusu olmaktadır. Bu durumda sağlık hizmeti üniversite hastanesi tarafından yerine getirilmekte, ancak bu alanda uzman öğretim üyelerinden doğrudan hizmet almak isteyen hastalar belli bir ücret ödemektedirler. Bu ücret 2547 sayılı Kanun'un 58. maddesine göre döner sermaye hesabına girmekte ve üniversite belli bir pay almakta geri kalan ise ilgili öğretim üyesine ödenmektedir. Ödenen ücret karşılığında bir tedavi yapılırsa da bu hastanenin tıbbi cihaz ve personeli ile yerine getirilmekte, kamu hastanesi tarafından sunulan bir kamu hizmeti söz konusu olmaktadır.⁹³ Bu sebeple, söz konusu hizmet nedeniyle bir zarar doğarsa idare hukuku kuralları çerçevesinde idarenin sorumluluğuna gidilecektir.

Diğer serbest çalışan hekimlerde olduğu gibi Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'nin 63. maddesi uyarınca kamu hastanesine hasta yatırması durumunda ise tüm sorumluluğun hekime ait olması, hasta ile arasında sözleşme ilişkisi olması sebebiyle zarardan da özel hukuk çerçevesinde kendisi sorumluluk söz konusu olacaktır. Ancak hekimin tıbbi müdahalesinde kamu hastanesinin yardımcı personelinin katılması durumunda kamu personelin kusuru oranında idare de sorumlu tutulabilecektir.⁹⁴

2. Sağlık Bakanlığı ve Diğer Kamu Kurumlarında Çalışan Hekimlerin Özel Muayenehanesi

Üniversite öğretim üyeleri gibi Sağlık Bakanlığı ve diğer kamu kurumunda çalışan hekimler kamu görevlisidir. Hekimler kamuda yukarıda ifade edildiği üzere memur olarak, sözleşmeli olarak ve hizmet alımı yoluyla istihdam edi-

⁹¹ D. 15. D, E. 2013/3669, K. 2014/760, KT. 17.02.2014 (Legalbank); D. 10. D, E. 2003/3146, K. 2006/5850, KT. 20.10.2006 (Legalbank); D. 10. D, E. 2019/6294, K. 2020/1009, KT. 9.3.2020 (Lexpera).

⁹² Y. 13. HD, E. 2018/3376, K. 2018/7454, KT. 28.06.2018 (Legalbank).

⁹³ Kaplan, Gürsel, "İdarenin Sağlık Kamu Hizmetinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu Alanında Yeni Gelişmeler", Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, Sayı: 19, Kitap: 1, s. 173 vd.

⁹⁴ Gökcan, s. 1134.

lebilmektedir. 2368 sayılı Sağlık Personelinin Tazminat ve Çalışma Esaslarına Dair Kanun'un 4. maddesinde öngörülen şartlar uyarınca, özel kanunlar izin verdiği sürece mesleklerini ayrıca serbest olarak icra etmelerine imkan tanı-maktaydı.⁹⁵ Kamuda çalışan hekimlerin serbest çalışmasının dayanağı özel kanunlar olmakla birlikte, Bu Kanun, 5947 sayılı Kanun'un 19. maddesinin (a) bendi ile yürürlükten kaldırıldığından üniversite öğretim üyeleri dışındaki kamu görevlisi hekimlerin serbest meslek icrası da son bulmuştur.⁹⁶ Memur sta-tüsüne sahip hekimler ve idari hizmet sözleşmesi ile istihdam edilen hekimler DMK 28. madde hükümlerine tabi olduğundan muayenehane açmamakta ve serbest çalışmamaktadır.⁹⁷

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre hizmet alımı yoluyla istihdam edilen hekimlerde asıl işveren idare, alt işveren ise yüklenicidir.⁹⁸ Ancak, İş Kanunu'nun öngördüğü biçimde bir asıl işveren- alt işveren ilişkisinden oluşmamakta, asıl işveren olarak idarenin başlangıçtan itibaren işçinin işvereni olduğu kabul edil-mektedir.⁹⁹ İdare ile yüklenici veya hekim arasında özel hukuk sözleşmesi bu-lunmaktadır. Bu sözleşmede hekimin ayrıca muayenehane açma ve çalışmasına ilişkin hüküm bulunması durumunda, serbest çalışması önünde bir engel bulun-mamaktadır. İhale dokümanı ve sözleşmelerin KİK tarafından tip sözleşme ola-rak düzenlendiğinden bu şekilde bir imkân tanınması zor görünmektedir. Buna karşılık kamu hizmeti sunumunda hizmet alımı ile istihdam edilen doktorun ver-diği zararlarda kamu hizmetinin asıl sahibi olan idare sorumludur.

⁹⁵ D. 12. D, E. 2008/7233, K. 2010/6275, KT. 14.12.2010 (Legalbank).

⁹⁶ "1219 sayılı Kanun'un 12. maddesinde yapılan değişiklikler, yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun kararı birlikte değerlendirildiğinde; tabipler, diş tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların, 1219 sayılı Kanun'un 12. maddesinin 2. fıkrasının her bir bendi kapsamında olmak kaydıyla birden fazla sağlık kurum ve kuruluşunda mesleklerini icra edebileceği; anılan Kanun'un 12. maddesinin 2. fıkrasında yer alan (a), (b), ve (c) bentlerinde belirtilen sağlık kurum ve kuruluşları arasında meslek icrası açısındandır geçişin mümkün olmadığı, farklı bentlerde yer alan sağlık kuruluşlarında aynı zamanda çalışılmayacağı sonucuna varılmakla, bu bağlamda, 1219 sayılı Kanun'un 12. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendi kapsamında kamuda görev yapan hekimlerin (üniversite öğretim üyeleri hariç) muayenehane açmaları ya da aynı fıkranın (b) ve (c) bentlerinde belirtilen özel sağlık kurum ve kuruluşları ile vakıf üniversitelerinde çalışmalarını hukuken mümkün değildir". D. 15. D, E. 2019/1, K. 2019/407, KT. 6.2.2019 (Lexpera).

⁹⁷ Buna karşılık işyeri hekimi olarak çalışabilirler. İSGK md.8/8. hükmüne göre: "Kamu sağlık hizmetlerinde tam süreli çalışmaya ilişkin mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla, işyeri hekimlerinin ve diğer sağlık personelinin işyeri sağlık ve güvenlik birimi ile ortak sağlık ve güvenlik birimlerinde görevlendirilmelerinde ve hizmet verilen işyerlerinde çalışanlarla sınırlı olmak üzere görevlerini yerine getirmelerinde, diğer kanunların kısıtlayıcı hükümleri uygulanmaz".

⁹⁸ Görmüş, Ayhan, Kamu Kurumlarında Hizmet Alımı Yoluyla İstihdam Edilenlerin Kıdem Tazminatı Sorunu, Çalışma ve Toplum, 2013/3, s. 156.

⁹⁹ Y. 9. HD, E. 2010/30244, K. 2010/24328, KT. 20.09.2010. (Legalbank).

3. Kamuda Çalışan Hekimlerin ve Aile Hekimlerinin İşyeri Hekimi Olarak Sanatını İcra Etmesi

1219 sayılı Kanun'un md.12/3. fıkrası uyarınca kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan ve yöneticilik görevi bulunmayan tabipler ile aile hekimleri, kurum ve kuruluşlarındaki çalışma saatleri dışında ve kurumlarının izniyle aylık otuz saati geçmemek üzere işyeri hekimliği yapabilmektedir. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 6. maddesi özel işyerlerinin yanında kamu işyerlerinde, işyeri hekimliği istihdamını zorunlu kılmaktadır. Ancak yapılan düzenleme ile kamu kurumlarında iş yeri hekimi bulundurma zorunluluğuna ilişkin hükmün yürürlüğe girmesi 2023 yıl sonuna ertelenmiştir.¹⁰⁰

Bu hükümler doğrultusunda kamuda çalışan hekimlerin kamu işyerlerinde ve özel işyerlerinde istihdamı da söz konusu olmaktadır. Ayrıca kamu işyerlerinde işyeri hekiminin istihdam edilmesi ve kamuda çalışan hekimlerin işyeri hekimi olarak istihdam edilmesi olmak üzere iki farklı husus karşımıza çıkmaktadır.

İşyeri hekimleri ile ilgili ayrıntılar İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik ile düzenlenmektedir. İSGK md.6/1 ve Yönetmelik'in 7. maddesi ile işyeri hekimleri, işveren tarafından görevlendirilmektedir. Diğer sağlık personeli ise Yönetmelik'in 14. maddesi uyarınca işveren tarafından görevlendirilmektedir. İşyeri hekimliği ve diğer sağlık personelinin görevlendirilebilmesi Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na yetkilendirilmesine ilişkin belge sahibi olmalarını gerektirmektedir.

a. Kamuda Çalışan Hekimlerinin İşyeri Hekimi Olarak Sanatını İcrası

İşyeri hekiminin istihdamına ilişkin İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile Yönetmelik, kamu-özel işyeri ayrımı yapmaksızın düzenlemeye gitmektedir. İşveren İSGK md.6/1-a hükmü uyarınca işyeri hekimi ve diğer sağlık çalışanı varsa kendi personeli arasından da görevlendirebilir. Yoksa bu hizmetin tamamını veya bir kısmını İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü tarafından akredite edilmiş ortak sağlık ve güvenlik birimi ya da toplum sağlığı merkez birimi¹⁰¹ ile yapacağı bir hizmet sözleşmesi ile alabilir. Ancak belirlenen niteliklere ve gerekli belgeye sahip olması hâlinde, tehlike sınıfı ve çalışan sayısı dikkate alınarak, bu hizmetin yerine getirilmesini işveren kendisi üstlenebilir. Yönetmelik'in md.11/2. fıkrası uyarınca işyeri hekimleri, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin yürütülmesindeki ihmallerinden dolayı, hizmet sundukları işverene karşı sorumludur.

¹⁰⁰ Sosyal Güvenlik Kanunu md.38/1-a uyarınca 4857 sayılı İş Kanunu'nun mülga 81'inci maddesi kapsamında çalışanlar hariç, kamu kurumları ile 50'den az çalışanı olan ve az tehlikeli sınıfta yer alan işyerleri için 31/12/2023 tarihinde yürürlüğe girer hükmüyle, bu tarihten önce bir yükümlülük getirmemektedir.

¹⁰¹ İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmelik md.17/7.

Özel hukuk kişilerine ait iş yerlerinde işverenin kendi çalışanları arasından görevlendirdiği işyeri hekimi ile arasında mesleki statü olan işçi ilişkisi bulunmaktadır.¹⁰² Çalışanın ayrıca işyeri hekimi olarak görevlendirilmesi durumunda İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkında Yönetmelik'in md.14/1. fıkrası uyarınca bir sözleşme akdedilir. İşyeri hekiminin görevlendirme yoluyla ortak sağlık ve güvenlik biriminden ya da toplum sağlığı merkez biriminden dışarıdan hizmet alımı şeklinde gerçekleştiğinden, işyeri hekimi ile işveren arasında doğrudan bir ilişki bulunmamaktadır. İşyeri hekiminin hangi işyerinde görevlendirileceği, çalışma süreleri, hekimin yürüteceği faaliyetlerin belirlenmesi ile ücret ödemesi ilgili birim tarafından gerçekleştiğinden işyeri hekimi ile ilgili birim arasında iş ilişkisi mevcuttur.¹⁰³ İş sözleşmesinin ise belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğu kabul edilmektedir.¹⁰⁴ Yargıtay başka bir kararında *“işverenin belli bir süre için aldığı iş kapsamında işçi çalıştırması ve işyeri hekimi çalıştırma yükününün de ihale yoluyla alınan iş süresince ortaya çıkması gibi durumlarda işyeri hekimi ile işveren arasında belirli süreli iş sözleşmesi yapabileceğini”* ifade etmektedir.¹⁰⁵ İşveren ile ilgili birim arasında ise hizmet akdi bulunmaktadır.

Kamuda çalışan hekimler ile aile hekimlerinin özel işyerlerinde işveren ile ilişkisi konusu farklı bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Kamuya ait işyerlerinde kendi kurum bünyesinde şartları taşıyan personelin işyeri hekimi olarak görevlendirilmesi ve dışarıdan görevlendirme olmak üzere iki farklı şekilde görevlendirilmektedir. Kamuya ait işyerlerinde İSGK md.8/7 fıkra uyarınca işyeri hekimliği belgesine sahip personel, asıl olarak ifa ettikleri görevin yanında işyeri hekimi olarak da görevlendirilebilecektir. Bu durumda işyeri hekimi olarak görevlendirilecek kamu görevlisinin rızası aranmamaktadır, üst yöneticinin oluru ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarında da personelin rızası dâhilinde işyeri hekimi olarak görevlendirilmesi mümkündür. Kamu görevlisinin ayrıca kendi işyerinde, işyeri hekimi olarak görevlendirilmesi idari işlemle gerçekleştiğinden kamu görevlisi statüsü devam etmektedir.

b. Aile Hekimlerinin İşyeri Hekimi Olarak Sanatını İcrası

Aile hekimlerinin statüsü konusunda tartışmalar bulunması sebebiyle öncelikle bu hususun tespiti gerekmektedir. Aile hekimlerinin istihdamında Aile Hekimliği Kanunu 3. madde personelin statüsüne yer vermektedir. Buna göre

¹⁰² Güzel, Ali, Dünyada ve Ülkemizde İşyeri Hekimliğine Yaklaşım Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Uluslararası ve Ulusal Hukuk Sisteminde İşyeri Hekimliği Sempozyumu, Ankara 2003, (s. 9-64), s. 46; Özdemir, Erdem, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, İstanbul 2014, s. 149.

¹⁰³ Yamakoğlu Efe, İşverenin İşyeri Hekimi ve İşyeri Güvenliği Uzmanı Çalıştırma Yükümlülüğü, Ankara 2016, s. 92.

¹⁰⁴ Y. 9. HD, E. 2009/37, K. 35882, KT. 2.12.10, (Kazancı).

¹⁰⁵ Y. 9. HD, E. 2006/32500, K. 2007/3291, KT. 13.02.2007 (Legalbank).

kamu görevlisi olan hekimlerin hakları saklı kalmak kaydıyla kendilerinin talebi kurumlarının veya Sağlık Bakanlığı'nın muvafakati ile DMK'de öngörülen sözleşmeli personel hükümlerine bağlı kalmaksızın sözleşmeli olarak çalıştırılabilir. Bu suretle eleman temin edilememesi halinde, Sağlık Bakanlığı, personelini bu hizmetler için görevlendirebilir. Kanun'da her ne kadar DMK'de öngörülen sözleşmeli personel hükümlerine bağlı kalmaksızın ibaresi bulunsa da Aile Hekimliği Kanunu'ndaki hükümler birlikte değerlendirildiğinde idari hizmet sözleşmesi olduğu sonucuna varılmaktadır.¹⁰⁶ Dolayısıyla aile hekimi olarak görevlendirilenlerin kamu görevlisi statüsü devam etmektedir. Bunun yanında kamu görevlisi olmayan hekimler de hizmet sözleşmesi akdederek çalıştırılabilmektedir. Aile hekimi ile yapılan sözleşmenin tarafının Sağlık Bakanlığı olması,¹⁰⁷ konusunun sağlık kamu hizmetinin yürütülmesi ve idareye özel hukuku aşan üstün yetkilerin vermesi sebebiyle idarî sözleşmenin özelliklerini bünyesinde taşımaktadır.¹⁰⁸ Dolayısıyla aile hekimleri kamu görevlisidir. Aile hekimi ile hasta arasındaki ilişki de kamu hukukundan kaynaklanan bir ilişki olduğundan zarar durumunda kurum aleyhine idari yargıda dava açılır.¹⁰⁹

c. İşyeri Hekiminin Sorumluluğu

Kamu görevlisi olarak görev yapan işyeri hekimlerinin, idare ile aralarında statü ilişkisi bulunmaktadır. Kamu da memur ve idari hizmet sözleşmesi ile istihdam edilen personel bu kapsamda yer almaktadır. Kamu görevlilerinin ikinci bir görev almaları istisnai ve ilgili idarenin görevlendirmesine bağlıyken,¹¹⁰ işyeri hekimliği yapabilmeleri 1219 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle izin almak kaydıyla

¹⁰⁶ Çağlayan, Ramazan, Aile Sağlığı Merkezi Personelinin Hukuki Statüsü, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y. 2016, Sy. 7 s. 405.

¹⁰⁷ Aile Hekimliği Sözleşme ve Ödeme Yönetmeliği 6/3. fıkrasına göre sözleşmeleri, Bakanlık adına imzalamaya ve sona erdirmeye il sağlık müdürü yetkilidir.

¹⁰⁸ "Sözleşmeli çalışacak aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının idare ile imzalayacakları sözleşmenin idari hizmet sözleşmesi niteliğinde bulunması, sözleşmeli aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının ücretlerinin idarece ödenmesi, aile hekimlerinin düzenledikleri tüm kayıt, evrak ve belgelerin resmi kayıt ve evrak niteliğinde olması, aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarının mevzuat ve sözleşmeye uygunluk ve diğer konularda, Bakanlık, ilgili mülki idare ve sağlık idaresinin denetimine tabi olmaları, görevleriyle ilgili ya da görevleri başında işledikleri veya kendilerine karşı işlenen suçlarda Devlet memuru gibi kabul edilmeleri gözetildiğinde, aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarıncı sunulacak olan aile hekimliği hizmetlerinin, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler olduğu" AYM, E. 2005/10, 2008/63 KT 21.2.2008, RG. 7.11.2008, Sy. 27047; "Aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarıncı sunulacak olan aile hekimliği hizmetleri, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerdendir. Bu şekilde çalışanlar Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan "diğer kamu görevlisi" kapsamında"dır". AYM, E. 2015/17, K. 2015/20, KT. 5.3.2015, RG, 19.6.2015 Sy. 29391; Çağlayan, s. 411; farklı yönde bkz. Çakır, Hüseyin Melih, Aile Hekimlerinin Hukuki Statüsü, Medipol ÜHFD 2 (2), s. 122 vd.

¹⁰⁹ Hakeri, s. 383.

¹¹⁰ DMK md.87.

mümkündür. Söz konusu hekimler ortak sağlık ve güvenlik birimi ya da toplum sağlığı merkez birimi ile iş yeri hekimliği sözleşmesi imzalamaktadır.¹¹¹

İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliği md.4/1-f bendine göre “Ortak sağlık ve güvenlik birimi (OSGB): Kamu kurum ve kuruluşları, organize sanayi bölgeleri ile 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa göre faaliyet gösteren şirketler tarafından, işyerlerine iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini sunmak üzere kurulan gerekli donanım ve personele sahip olan ve Bakanlıkça yetkilendirilen birimi” ifade etmektedir. Yönetmelik’in md.4/1-g bendinde ise “Toplum Sağlığı Merkezi Birimi (TSMB): Sağlık Bakanlığına bağlı, işyerlerine iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini sunmak üzere kurulan gerekli donanım ve personele sahip olan ve Bakanlıkça yetkilendirilen birim” olarak tanımlanmaktadır. Maddeden de anlaşılacağı üzere OSGB’ler, kamu kuruluşları, organize sanayi bölgeleri ve şirketler tarafından kurulabilmektedir. İşyeri hekimleri bunlarla sözleşme imzalamakta, bu kuruluşlar da işyerlerine hizmet sunmaktadır. Bu hizmetlerin kamu ve özel hukuk kişilerince görülebilmesi hekim ile kuruluş arasındaki sözleşmenin hukuki niteliği bakımından farklılık yaratıp yaratmayacağı sorusunu akla getirmektedir. Özellikle kamu kurumu tarafından kurulan OSGB ile kamu görevlisi arasında akdedilen sözleşmenin niteliği fark yaratır mı? Yukarıda da ifade edildiği üzere idari sözleşmeler tasnifinde taraflardan birinin idare, konusunun kamu hizmeti olması ve idareye ayrıcalıklı ve üstün yetkiler tanınması söz konusu olmalıdır. Yönetmelik’in md.12/1. fıkrası uyarınca OSGB kurulabilmesi ve hizmet sunabilmesi için tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan en az bir işyeri hekimi, güvenlik uzmanı ve diğer sağlık personeli istihdamını şart koşarken kamu veya özel işyeri ayrımı yapılmamıştır. Kamu kurumunca kurulan OSGB’lerde de işyeri hekimi iş sözleşmesi ile istihdam edilecektir. Sözleşme yapılması ve içeriği bakımından da kamu veya özel işyeri ayrımı yapılmamaktadır. Benzer durumun TSMB için de geçerli olduğunu söyleyebiliriz. Dolayısıyla işyeri hekimi iş sözleşmesi ile çalışmaktadır. Aradaki ilişki özel hukuk ilişkisi olduğundan çalışanların uğradığı zararların giderilmesi özel hukuk hükümlerine tabidir. Ancak kamu görevlileri mesai saatinden sonra çalışabileceğinden dolayı kısmı süreli hizmet sözleşmesi akdedebileceklerdir.

İşyeri hekimlerinin görev ve yükümlülüklerine ilişkin İSGK ve Yönetmelik’e bakıldığında asli fonksiyonu korucu/önleyici sağlık hizmeti yerine getirmek olduğu görülmektedir.¹¹² İşçinin tedaviye ihtiyaç duyması durumunda işyeri hekimi vizite kâğıdı düzenleyerek sağlık kuruluşuna yönlendirmektedir. Ancak doktrinde tedavi hizmetinin de yapıldığı ve sözleşmeye görev tanımı içinde tedavi hizmetlerinin de eklenmesi önünde bir engel bulunmadığı ifade edilmektedir.¹¹³ İşyeri hekimliğinin kamusal yönü de göz önünde bulundurulduğunda sözleşme-

¹¹¹ D. 2. D. E. 2018/430, K. 2020/3250, KT. 5.11.2020 (Lexpera).

¹¹² Özdemir, s. 183.

¹¹³ Yamakoğlu, s. 112.

ye böyle bir hükmün eklenmesi ve kanunla kendisine verilmemiş bir görev ve yükümlülüğü yerine getirmesi sebebiyle ortaya çıkan zararlardan vekâletsiz iş görme (haksız fiil) hükümleri kapsamında sorumluluğu devam edecektir.¹¹⁴ Buna karşılık acil müdahale zorunlu ise bunu yapması önünde engel bulunmamaktadır.

İşyeri hekimi ile çalışanlar arasında sözleşme ilişkisi olup olmadığı varsa nasıl bir ilişki olduğu ise tartışmalıdır. Vekalet sözleşmesi olamayacağı, buna karşılık TBK 502/2 vekaletle ilişkin hükümlerin niteliklere uygun düştüğü ölçüde Kanun'da düzenlenmemiş iş görme ilişkilerine uygulanacağına ilişkin hükme istinaden çalışanların zarar görmesi durumunda buna istinaden zararı talep edebileceği belirtilmektedir.¹¹⁵ Diğer taraftan işyeri hekimi ile çalışan arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmadığından bahisle, işyeri hekiminin haksız fiil hükümlerine göre sorumlu olduğu savunulmaktadır.¹¹⁶ İSGK md.8/3. fıkraya göre iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin yürütülmesindeki ihmallerinden dolayı, hizmet sundukları işverene karşı sorumlu olacağı açıkça düzenlenmiştir.¹¹⁷

Kamuya bağlı işyerlerinde kurum içinden bir hekimin görevlendirilmesi durumunda ortaya çıkan zararlardan dolayı idarenin sorumluluğu söz konusu olacaktır. Dışarıdan hizmet alımında asıl işverenin idare olarak kabul edilmesi sebebiyle işyeri hekiminin verdiği zararlara karşı yine idare hukuku kurallarına göre idarenin sorumluluğu söz konusu olacaktır. Diğer yandan işyeri hekimlerin belgelerinin verilmesi ve işyeri hekimlerinin yönetmelik uyarınca kendisine verilen yükümlülükleri bağlamında bildirim yapmasına rağmen idarenin denetim yapmaması veya gerekli tedbiri almamasından kaynaklanan zararlardan idarenin denetim ve gözetim sorumluluğu yoluna gidilebilecektir.¹¹⁸

4. Özel Çalışan Hekimlerin Kamuya Ait Sağlık Kuruluşlarında Sanatını İcrası ve İdarenin Sorumluluğu

Hekimlerin 1219 sayılı Kanun'un md.12/2 de yer alan her bir bent kapsamında birden fazla sağlık kuruluşunda çalışma imkânı söz konusu olduğunu yukarıda ifade etmiştik. Buna göre kamuya ait bir sağlık kuruluşunda çalışan bir hekim görevlendirmeye yine kamuya ait başka bir sağlık kurumunda çalışma imkânı bulun-

¹¹⁴ Farklı gerekçelerle Özdemir, s. 183 vd.

¹¹⁵ Yamakoğlu, s. 140.

¹¹⁶ Özdemir, s. 227.

¹¹⁷ Benzer hüküm İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik md.11/2. fıkrasında yer almaktadır. Buna göre "İşyeri hekimleri, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin yürütülmesindeki ihmallerinden dolayı, hizmet sundukları işverene karşı sorumludur".

¹¹⁸ Örn. Yönetmelik'in md.11/3. fıkrası hükmü uyarınca "İşyeri hekimleri, işverene yazılı olarak bildirdikleri iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili alınması gereken tedbirlerden acil durdurma gerektiren haller ile yangın, patlama, göçme, kimyasal sızıntı gibi hayati tehlike arz edenleri, belirlenecek makul bir süre içinde işveren tarafından yerine getirilmemesi hâlinde, işyerinin bağlı bulunduğu çalışma ve iş kurumu il müdürlüğüne yazılı olarak bildirmekle yükümlüdürler."

maktadır. Bunun yanında özel çalışan hekimler özellikle b) ve c) bendleri uyarınca özel -kamu sağlık kuruluşlarında sanatlarını icra edebilmektedirler. B bendi uyarınca Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumu ile sözleşmeli çalışan özel sağlık kuruluşları ve vakıf üniversitelerinde çalışan hekimlerin aynı zamanda her iki sağlık kuruluşunda çalışma imkânı bulunmaktadır. Özel sağlık kuruluşu özel hukuk tüzel kişisi olmakla birlikte vakıf üniversiteleri kamu tüzel kişiliğe sahip olduğundan buna bağlı tıp fakültesi hastaneleri de kamu tüzel kişi olarak kabul edilmektedir.

C bendi ise Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmesi bulunmayan özel sağlık kuruluşları ile sözleşmesi bulunmayan vakıf üniversiteleri ve serbest meslek icrasında bulunabileceklerdir. Hem özel sağlık kuruluşunda hem de serbest meslek icrası sebebiyle hastanın zarar görmesi durumunda hekim ve ilgili özel sağlık kuruluşunda özel hukuka dayanan bir sözleşmeyle tedavi gerçekleştirilmesinden özel hukuk hükümlerine tabi olarak hastane ve hekimin sorumluluğuna gidilecektir. Vakıf üniversitesi kamu tüzel kişiliği olduğundan burada çalışan öğretim üyeleri arasındaki sözleşmenin niteliği bakımından farklı kararlar mevcuttur. Danıştay bir taraftan idari hizmet sözleşmesi kabul ederken bir taraftan Borçlar Kanunu bağlamında hizmet sözleşmesi olduğuna ilişkin kararları da mevcuttur.

1219 sayılı Kanun md.2/3. fıkraya göre mesleğini serbest olarak icra edenler, hizmet bedeli hasta tarafından karşılanmak ve Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan talep edilmemek kaydıyla, Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmeli çalışan özel sağlık kurum ve kuruluşları ile sözleşmeli çalışan vakıf üniversitelerine ait sağlık kuruluşlarında da hastalarının teşhis ve tedavisini yapabilme imkanı bulunmaktadır. Bu durumda da hekim ile ilgili sağlık kuruluşu arasında özel hukuka dayanan bir sözleşme ilişkisi söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla ortaya çıkan zarardan hekim ve hastane özel hukuk hükümlerine göre sorumlu tutulabilir.

5. Yükseköğretim Kanunu Uyarınca Öğretim Üyelerinin Özel Hastane veya Vakıf Hastanesinde Çalışabilmesi

2547 sayılı Kanun'un md.36/7. fıkrası uyarınca, profesör ve doçent kadrosunda olanlar bir yıla kadar kurumsal sözleşme yapılmak ve geliri üniversite döner sermayesi hesabına kaydedilmek şartıyla ve ilgilinin muvafakati ile mesai dışında özel hastaneler veya vakıf üniversitesi hastanelerinde çalıştırılabilmektedir.

Vakıf üniversitelerinin kamu tüzel kişisi olması yanında vakıf üniversitelerinin hastaneleri de kamu hastanesi olarak kabul edilmektedir.¹¹⁹ Bu nedenle

¹¹⁹ "Tüm devlet hastaneleri ile birlikte, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu hükümlerine göre kurulmuş bulunan üniversiteler ile kamu tüzel kişiliği niteliğinde olduğu yargı kararları ile belirlenmiş bulunan vakıf üniversitelerine ait uygulama ve araştırma hastaneleri, halka sundukları sağlık hizmeti bakımından mezkûr tebliğ hükümlerine [29/4/2006 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe Tedavi Yardımına İlişkin Uygulama Tebliği] tabi bulunmaktadır." Başbakanlık, 2017/13 sayılı Genelge, RG. 26.5.2007, Sy. 26533.

hastanın uğradığı zararların idarenin sorumluluğu bağlamında idari yargıda görülmektedir.¹²⁰

VI. Sonuç

Sağlık hizmetlerinin sunulması temelde sağlık hakkıyla ilgili olsa da esasında yaşama hakkını tamamlayan bir nitelik taşımaktadır. Anayasa bunu sağlama hususunda devlete gerek kamu gerekse özel sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp sağlık hizmetinin sunulmasını ve bunu denetleme görevi yüklemektedir. Bu bağlamda devlet, sağlık hizmeti talebini doğru şekilde karşılamalı, teknolojik gelişmelere ayak uydurmalı ve sağlık hizmetlerini yurt çapında eşit ve kaliteli olarak sunmalıdır. Bunu da kamu ve özel sağlık kuruluşları eliyle yerine getirmektedir. Sağlık Bakanlığı sağlık hizmetlerini farklı usullerle yerine getirmektedir. Kendisinin yanında, kamu özel iş birliği yönetimleriyle ya da ruhsat usulüyle tamamen kendisi yerine getirmektedir.

Kanun koyucu hekime erişimi sağlamak amacıyla da birden fazla yerde farklı hukuki statülerle çalışma imkânı tanımaktadır. Bu bağlamda kamuda, özelde ve muayenehanesinde serbest çalışma imkanına sahiptir. Hatta kamu görevlisi hekimlerin özelde, özelde çalışan hekimlerin kamuda hatta serbest çalışan hekimlerin kamu hastanesi olan vakıf üniversitesi hastanesinde çalışma imkânı da bulunmaktadır. Kamu görevlisi hekimlerin işyeri hekimi olarak çalışabilmesi de söz konusu olmaktadır. Bu çalışma çeşitliliği de hasta-hastane ve hekim ilişkisi ile bu ilişkinin hukuki rejiminde duraksama yaşanmasına sebebiyet vermektedir. Zarar gören hastanın hangi hukuk kuralları çerçevesinde hani yargı merciinde zararının tazmin edileceği tartışmasını beraberinde getirmektedir.

İdarenin denetim ve gözetim yükümlülüğünden kaynaklanan sorumluluğu gerek kamu gerekse özel sağlık kuruluşları bağlamında söz konusudur. Bunun yanında Sağlık Bakanlığı'nın izni ile açılan muayenehaneler ve diğer sağlık tesisleri içinde denetim ve gözetim sorumluluğu bulunmaktadır. İşbirliği modelleri çerçevesinde sunulan sağlık hizmetlerinde de gözetim ve denetim yükümlülüğü

¹²⁰ "Bu haliyle kamu tüzel kişisi olarak kanunla kuruldukları ve kamu hizmeti sundukları tartışmasız olan vakıf üniversitelerinin hastanelerinin, Devlet üniversiteleri hastanelerinden farklı tutulması hukuken olanaksızdır. Bu bağlamda, sağlık hizmetinin sunulmasından kaynaklanan zararların da, tazmin sorumluluğunun doğup doğmadığının, idari yargı yerince hizmet kusuru ilkesi kapsamında incelenerek karar verilmesi gerekir." YHGK, E. 2014/13-566, K. 2015/1339, KT. 13.5.2015 (Kazancı); "Vakıf Üniversitesi Hastanesinin kamu hizmetini yürüttüğü sırada kişilere verdiği zararın tazmini istemiyle açılan bu davada, kamu hizmetinin yöntemine ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin, hizmet kusuru veya başka nedenle idarenin sorumluluğu bulunup bulunmadığının saptanması gerekmektedir. Bu hususların saptanması ise idare hukuku ilkelerine göre yapılabileceğinden, tam yargı davasının görüm ve çözümünde idari yargı yerleri görevlidir." UM, E. 2012/57 K. 2012/213, KT. 5.11.2012; UM, E. 2012/68, K. 2012/145, KT. 2.7.2012 (<https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/>); UM, E. 2019/895, K. 2020/311, KT. 28.5.2020 (<https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/>).

bulunmaktadır. Bu durum idarenin sağlık hizmetleri nedeniyle en geniş sorumluluğunun denetim ve gözetimden kaynaklandığını göstermektedir. Sağlık hizmetlerinin ayırım yapmaksızın kamu hizmeti ve asli sahibi idare kabul edildiğinden, hizmetin sürekli ve düzenli bir şekilde yerine getirilmesini sağlamak da idarenin görevidir. Ayrıca idare tarafından, sıkı, içselleşmiş ve kapsamlı bir denetim yapılmalıdır. Aksi durumda idarenin sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Hastane ve hekimin sunduğu sağlık hizmeti karşılığında uğranılan zararlarda ise kamuya ait sağlık kuruluşları ve özel sağlık kuruluşları ayırımına gidilmektedir. Kamuya ait sağlık kuruluşlarında doğan zararlardan idarenin idare hukuku kurallarına göre sorumluluğu esastır. Özel sağlık kuruluşlarında ise hastanenin ve hekimin özel hukuk kurallarına göre sorumluluğu esastır. İdarenin özel sağlık kuruluşlarında sorumluluğu denetim ve gözetim ile sınırlıdır. Tıbbi müdahale ve diğer sağlık hizmetlerinde hasta ile hastane ve hekim arasında sözleşme kurulduğundan idari eylem ve zarar arasındaki illiyet bağı kopmakta ve idarenin sorumluluğu ortadan kalkmaktadır.

Hekimlerin farklı kuruluşlarda sanatını icra edebilmesi sebebiyle idarenin sorumluluğu hususunda somut duruma göre değerlendirme yapmak gerekmektedir. Kamu görevlisi bir hekimin aynı zamanda özel muayenehanesinde serbest çalışırken ya da özel sağlık kuruluşunda çalışırken hastaya verdiği zararlardan ötürü, sırf kamu görevlisi olması idarenin sorumluluğunu gerektirmez. Serbest çalışmasında salt kişisel kusur söz konusudur. Buna karşılık özel hastane ile sözleşme ilişkisinden kaynaklanan müdahale yetkisi ve kamu görevinden ayrılan sanatın icrası söz konusudur. İşyeri hekimliğinde ise kamu görevlisi ile işyeri arasındaki ilişkiye göre değerlendirme yapmak gerekmektedir. Kamu görevlisi hekim görevlendirme ile kamuya ait bir işyerinde görev yapıyorsa idarenin sorumluluğu söz konusu olacaktır. Buna karşılık aldığı yetki belgesi ile sözleşme ilişkisine dayanarak özel işyerlerinde çalışıyorsa özel hukuk kuralların göre sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Afiliasyon diğer bir ifadeyle iş birliği modeli çerçevesinde birlikte sağlık hizmeti sunuluyorsa iş birliğinin kamu-özel kuruluşlar arasında olup olmadığına göre değerlendirme yapılmalıdır. Devlet üniversiteleri ile Sağlık Bakanlığı'na bağlı hastaneler arasında yapılan iş birliğinde her ikisinin de kamu kurumu olması sebebiyle verilen zararlardan dolayı idarenin sorumluluğu söz konusu olacaktır. Ancak tıbbi müdahalenin kurum kadrosunda bulunan sağlık personeli tarafından gerçekleşmesi durumunda müşterek faaliyetten dolayı davanın her iki kuruma yöneltilmesi gerekmektedir. Özel hastane ile vakıf üniversitesi iş birliğinde özel hastane üniversitenin eğitim ve araştırma hastanesine dönüştüğünden yine idari yargıda idarenin sorumluluğuna gidilmelidir. Buna karşılık sağlık turizmi bağlamında yapılan iş birliğinde sunulan sağlık hizmeti bir sözleşme ilişkisine dayanması ve belli bir ücret karşılığı sunulması sebebiyle doğan zararlar özel hukuka tabi olacaktır.

Kaynakça

- Akyılmaz, Bahtiyar / Sezginer, Murat / Kaya Cemil, Türk İdare Hukuku, Ankara 2021.
- Avcı, Mustafa, Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Mâli Sorumluluğu, ABD, 2012/1, s. 107-140.
- Baş, Zuhul Bereket, Sağlık Hizmetleri Dolayısıyla İdarenin Sorumluluğu, Sorumluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu-2009, s. 637-652.
- Bayındır, Savaş, Sağlık Hizmetlerinde İdarenin ve Hekimlerin Sorumluluğu, GÜHFD, C. 11, S. 1-2, 2007, s. 551-590.
- Birtek, Fatih, Sağlık Kamu Hizmetinin Yürütülmesinde İdarenin Kusura Dayanan Sorumluluğu, EÜHFD, sy. 3-4, 2007, s. 82.
- Canbolat, Ferhat, Kamu Hastanesinde Yapılan Tıbbi Müdahalede Hekimin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğunun Dayanağı, TBB Dergisi, Sayı 80, 2009, s. 156-181.
- Çağlayan, Ramazan, Aile Sağlığı Merkezi Personelinin Hukuki Statüsü, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y. 2016, Sy. 7 s. 399-415.
- Çağlayan, Ramazan, İdare Hukuku Dersleri, Ankara 2021.
- Çakır, Hüseyin Melih, Aile Hekimlerinin Hukuki Statüsü, Medipol ÜHFD 2 (2), s. 113-156.
- Çakır, Hüseyin Melih, Sağlık Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi, İstanbul 2015.
- Çınarlı, Serkan, İdari Yargı Kararları Işığında Özel Hastanelerde Meydana Gelen Tıbbi Uygulama Hatasından İdarenin Denetim Yetkisi Nedeniyle Sorumluluğunun Tartışılması, TıpHD, Sy. 10, Y. 2016, s. 207-227.
- Duran, Lütfi, Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, Ankara 1984.
- Erkal, Atıla, Tam Gün Çalışma Esasın geçiş Serüveni ve Hekimler ile Öğretim Üyesi Hekimler İçin Mevcut Durum, ERÜHFD. C. VIII, Sy. 2, Y. 2013, s. 323-362.
- Ersöz, Ahmet Kürşat, Sağlık Hizmetleri Açısından Hizmet Kusurunun Ağırlığı ve İspat Problemi, İÜHFM C. LXIX, Sy. 1-2, s. 927-934.
- Evren, Çınar Can, Kamu-Özel İşbirlikleri, Ankara 2016.
- Gökcan, Hasan Tahsin, Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Ankara 2017.
- Görmüş, Ayhan, Kamu Kurumlarında Hizmet Alımı Yoluyla İstihdam Edilenlerin Kıdem Tazminatı Sorunu, Çalışma ve Toplum, 2013/3, s. 141-172.
- Güran, Sait, Hekimin Faaliyetlerinden Devletin Sorumluluğu, DD, Sy. 46-47, Y. 1982, s. 16-22.
- Güzel, Ali, Dünyada ve ülkemizde işyeri hekimliğine yaklaşım Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Uluslararası ve Ulusal Hukuk Sisteminde İşyeri Hekimliği Sempozyumu, Ankara 2003, s. 9-64.
- Hakeri, Hakan, Tıp Hukuku, El Kitabı, Ankara 2021.
- Kaplan, Gürsel, İdarenin Sağlık Kamu Hizmetinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu Alanında Yeni Gelişmeler”, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, Sayı: 19, Kitap: 1, s. 173-199.

- Kızılyel, Serkan, “İdarenin Sağlık Hizmetinden Doğan Tazminat Sorumluluğu”, Sağlık Hukuku Kurultayı, 1-3 Kasım 2007, Ankara, s. 231.
- Kök, Ahmet Nezih, Hekim - Hasta İlişkisi Tüketici Hukuku Anlayışı ile Bağdaşır mı? UMD Y. 2015, Sy. 5, s. 605-616.
- Özdemir, Erdem, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, İstanbul 2014 s. 149.
- Özdemir, Halit Eyüp / Seçkin, Sinan, Vakıf Üniversiteleri ile Özel Hastaneler Arasında İşbirliğinin Hukuki Rejimi, Medipol ÜHFD 7(1), Bahar 2020, s. 115-158.
- Özmumcu Seda, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Hükümleri ve Yargıtay Kararları Çerçevesinde Tüketici Mahkemelerinin Görev Alanına Giren Uyuşmazlıklara Genel Bir Bakış, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, s. 831-871.
- Sarıca, Ragıp, Hizmet Kusuru ve Karakterleri, İÜHFM, C. 15, Sy. 4, s. 858-895.
- Sever, Dilşad Çiğdem, Danıştay Kararları Işığında Sağlık Hizmetlerinden Dolayı İdarenin Sorumluluğu, in: Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, Ankara 2018.
- Sözer, Ali Nazım, Sağlıkta Yeniden Yapılanmanın (Özelleştirmenin) Devamı Olarak Şehir Hastahaneleri, DEÜHFD, Y. 2013, C. 15, Özel Sy., s. 215-253.
- Şahbaz, İbrahim, Bir Sosyal Hak Olarak Sağlık Hakkı, TBBD Sy. 86, Y. 2009, s. 405-423.
- Ulusoy, D. Ali, Yeni Türk İdare Hukuku, Ankara 2021.
- Uyanık Ayfer, Estetik Sağlık Turizmi Hukuku, TıpHDSy. 19, Y. 2021, s. 21-33.
- Uysal, Yusuf, Kamu-Özel İşbirliği (Yap-Kirala Devret) Modeli ve Şehir Hastanelerinin Sağlık Hizmetlerindeki Değişim ve Dönüşüm Üzerine Etkileri, EOGÜ İİBFD, Y. 2019, C. 14, Sy. 3, s. 877-898.
- Yasin, Melikşah, “Sağlık Hizmetlerinin Özelleştirilmesi”, Sağlık Hukukunda Dünyada Son Gelişmeler, İstanbul 2009.
- Yaşar, Hasan Nuri, “İdarenin Sorumluluğu Üzerine Düşünceler”, İÜHFM, C. LXVI, Sy. 1, s. 201-220.
- Yıldırım, Ramazan, Sağlık Personelinin İdareye Karşı Mali Sorumluluğu, Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk, Sempozyum Mersin 16-17 Ocak 2009, s. 179-198.