

Özel Hastanelerde Hizmet Satın Alımı Görünümü Altında Hekim Çalıştırılması

Physicians Employed Under the Appearance of Service Procurement in Private Hospitals

Ahmet Malik CANSUNAR

İstanbul Ticaret Üniversitesi

cansunarhukuk@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0001-8650-9147>

İbrahim SUBAŞI

İstanbul Ticaret Üniversitesi

isubasi@ticaret.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0002-4200-9797>

Özet

Özel sağlık sektöründe hekimlerin istihdam biçimi sağlık hizmetinin niteliği, sürekliliği ve kamusal yönü nedeniyle yalnızca taraflar arasındaki sözleşme serbestisi kapsamında değerlendirilemeyecek ölçüde hassas bir alan oluşturmaktadır. Uygulamada özel hastanelerin hekimlerle iş sözleşmesi kurmak yerine serbest meslek makbuzu veya şirket faturası karşılığında hizmet satın alımı görünümü altında sözleşmeler tesis ettiği sıklıkla gözlemlenmektedir. Bu sözleşmesel görünüm, yüzeysel bir incelemede borçlar hukuku veya ticaret hukuku ilişkisi izlenimi verse de fiili çalışma koşulları çoğu zaman iş görme, ücret ve bağımlılık unsurlarını içeren bir iş ilişkisini ortaya koymaktadır. Bu çalışmada, özel hastanelerde hekimlerin hizmet alımı görünümü altında çalıştırılması olgusu uygulanacak hukukun tespiti bakımından incelenmektedir. İncelemede öncelikle fiili çalışma ilişkisi ile sözleşmesel görünüm arasındaki ayrışma ele alınmakta ardından bu uyumsuzluk tipinin muvazaa kavramı ile açıklanmasının dogmatik açıdan neden yetersiz kaldığı ortaya konulmaktadır. Çalışmanın temel tezi, söz konusu uygulamanın emredici iş hukuku normlarının dolanılarak bertaraf edilmesi anlamında kanuna karşı hile teşkil ettiği ve bu nedenle görünürdeki sözleşmeye rağmen fiili çalışma ilişkisine iş hukukunun uygulanması gerektiğidir. Bu yaklaşımın benimsenmesi, yalnızca hekimlerin bireysel haklarının korunması bakımından değil, aynı zamanda emredici hukuk kurallarının dolanılarak hükümsüz bırakılması halinde kamu düzeninin sağlanmasına ilişkin temel fonksiyonun ve hukuka güven ilkesinin korunması bakımından da zorunludur.

Anahtar Kelimeler: Özel Hastane, Hekim, Kanuna Karşı Hile, İş Hukuku, İş Sözleşmesi

Abstract

The employment model of physicians in the private healthcare sector constitutes a sensitive legal issue that cannot be assessed solely through the lens of contractual freedom, due to the nature, continuity, and public character of healthcare services between the parties, due to the nature, continuity, and public aspect of healthcare services. In practice, it is frequently observed that private hospitals, instead of establishing employment contracts with physicians, establish contracts under

the guise of purchasing services in exchange for self-employment receipts or company invoices. While this contractual appearance may give the impression of a relationship governed by the law of obligations or commercial law at a superficial examination, the actual working conditions often reveal an employment relationship involving elements of work performance, wages, and dependency. This study examines the phenomenon of employing physicians in private hospitals under the guise of service procurement in order to determine the applicable law. The examination first addresses the distinction between the actual employment relationship and the contractual appearance then, it demonstrates why explaining this type of dispute with the concept of collusion is dogmatically insufficient. The main thesis of the study is that this practice constitutes fraud against the law in the sense of circumventing mandatory labor law norms, and therefore, labor law should be applied to the actual employment relationship despite the apparent contract. Adopting this approach is essential not only for protecting the individual rights of physicians, but also for safeguarding the fundamental function of maintaining public order and the principle of trust in the law in cases where mandatory labor law rules are deliberately circumvented and rendered ineffective.

Keywords: Private Hospitals, Physician Employment, Circumvention of Law with Fraud, Labor Contract.

I. ÖZEL HASTANEDE HEKİMİN İŞ SÖZLEŞMESİ DIŞINDA ÇALIŞMA USULLERİ

Özel sağlık sektörü, sağlık hizmetinin kamusal niteliği ile özel girişim serbestisinin kesiştiği alanda kâr amacı güden kuruluşları betimler.¹ Sağlık hizmeti, insan yaşamı ve beden bütünlüğü ile doğrudan ilişkili olması nedeniyle, yalnızca ekonomik bir faaliyet olarak değil, aynı zamanda sosyal devlet ilkesinin bir yansıması olarak da değerlendirilmelidir. Kural olarak sözleşmeler onu oluşturan iradelerin ortak noktada buluşarak karşılıklı borç ilişkisi meydana getiren hukuki işlemdir.² Hekimlerde çalışmak istedikleri özel kuruluşlarla karşılıklı irade beyanlarının bir araya gelmesi ile sözleşmeler kurulabilir. Ancak hekimin mesleki yapısı gereği sağlık hizmetinin sunumunda görev alması ve emek harcayacağı çalışma borcu altına girmesi nedeniyle çalışma haklarına ilişkin düzenlenen kanuni korumaların göz ardı edildiği biçimlerinde salt irade beyanlarının açıklanarak kurulacağı sözleşmelere sözleşme serbestisi anlayışıyla yaklaşılamaz.³ Hekim emeği, sağlık hizmetinin asli unsuru olup bu emeğin sunulmuş biçimi yalnızca taraflar arasındaki menfaat dengesi bakımından değil toplumun sağlık hakkı bakımından da önem taşımaktadır.

Bu bağlamda özel hastaneler, sağlık hizmetinin kurumsal çerçevede sunulduğu ve hekim faaliyetinin hastane organizasyonu içinde bütünleştiği yapılardır. Hastanenin fiziki altyapısı, tıbbi cihazları, yardımcı sağlık personeli, idari işleyişi ve hasta kabul sistemleri, hekim faaliyetinin

¹ Gültezel Hatırnaz Erol, Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları, Seçkin Yayıncılık, 2.Baskı, Ankara 2009, s.39.

² Aydın Zevkliler / K. Emre Gökyayla, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitabevi, 18.Bası, Ankara 2018, s.1.

³ Haluk Hadi Sümer, İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 2024, 27. Baskı, s.56 vd.

ayrılmaz parçalarını oluşturmaktadır. Hekim bu organizasyon içinde hizmet sunarken büyük ölçüde hastanenin belirlediği çalışma düzenine, işleyiş kurallarına ve organizasyonel yapıya tabi olarak çalışmaktadır. Buna rağmen uygulamada, özel hastanelerin hekimlerle iş sözleşmesi kurmak yerine serbest meslek makbuzu düzenlenmesi veya hekim adına kurulmuş şirketler aracılığıyla fatura kesilmesi suretiyle “hizmet alımı” görünümü altında sözleşmeler akdettiği ve bunun karşılığında ücret tahsil edildiği yaygın biçimde gözlemlenmektedir.⁴ Özel hastaneler bu sözleşme yapısı ile hekim çalıştırmayı 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa⁵ dahil edilen Ek madde 10⁶ hükmüne dayanarak tesis etmektedir. İlgili düzenleme ile sözleşmede aksi açıkça kararlaştırılmadıkça özel hastanede hizmet veren hekimlerle sınırlı olmak üzere çalışan hekimin 4/b statüsünde sigortalı kabul edileceği belirtilmiştir. Söz konusu düzenleme 30.01.2025 tarihli Özel Hastaneler Yönetmeliği, ardından yasalaşan 7557 sayılı kanun 2. maddesi ile 1219 sayılı kanuna eklenen değişiklikler ile birlikte son bulmuştur. Aynı kanunda özel kurumlarda çalışan hekimlerin 01.06.2026 tarihine kadar yeni çalışma statüsüne geçmeleri gerektiği düzenlenmiştir. Nihayet bu değişiklik ile hekimlerin 5510 sayılı kanun 4. madde a bendine tabi çalıştıkları hüküm altına alınarak hekimin çalışma statüsü bakımından 5510 sayılı kanun ek madde 10 hükmünden önceki döneme dönmüştür. Ancak 23.04.2015 tarihinden itibaren uygulamaya konulan hekimlerin hizmet satın alma yoluyla 4/b statüsünde sayıldıkları dönem itibarıyla bu uygulamanın sona erdiği dönem arasındaki yaklaşık on bir yıllık müddet nazarında bu dönem göz ardı edilmeden hekimin çalışma ilişkisinden doğan haklarının talep edilebilirliği oldukça önemlidir.

Bu bakımdan hekimlerin 4/b statüsünde çalıştırıldıkları döneme meşruiyet tesis eden söz konusu sözleşmeler şekli görünüm itibarıyla Borçlar Hukuku veya Ticaret Hukuku ilişkisi izlenimi verse de fiili çalışma koşulları İş Hukukuna özgü unsurları bünyesinde barındırmaktadır.⁷ Hekimler belirli ve sürekli çalışma saatlerine tabi olmakta, hasta kabul düzeni hastane tarafından belirlenmekte, hizmet sunumu hastanenin kurumsal politikaları çerçevesinde yürütülmekte ve hekim emeği doğrudan hastanenin ekonomik faaliyetine özgülenmektedir. Bu durum, sözleşmesel görünüm ile fiili çalışma ilişkisi arasında ciddi bir uyumsuzluk yaratmaktadır.

Bu uyumsuzluk, uygulanacak hukukun tespiti bakımından temel bir hukuki sorun doğurmaktadır. Zira bir ilişkinin İş Hukuku kapsamında değerlendirilip değerlendirilmemesi işveren sorumlulukları, işçilik hakları, alacakları, çalışma süreleri, fazla çalışma, dinlenme süreleri, tazminatlar, iş güvencesi ve sosyal güvenlik statüsü gibi pek çok hukuki sonucun belirlenmesinde doğrudan etkili olmaktadır. Dolayısıyla sorun, yalnızca bireysel alacak talepleriyle sınırlı olmayıp, İş Hukukunun emredici yapısı ve kamu düzenine ilişkin fonksiyonu bakımından da önem arz etmektedir.⁸

⁴ T.T.B. Özel Hekimlik Kolu, Özel Sağlık Sektöründe Çalışma ve Ücretlendirme Biçimleri, Mayıs 2018, s.21, https://www.ttb.org.tr/kutuphane/calisma_bicimleri.pdf

⁵ RG., 16.06.2006, 26200.

⁶ RG., 23.04.2015, 29335.

⁷ Aydın Başbuğ/Mehtap Yücel Bodur, İş Hukuku, Beta Yayıncılık, 6. Baskı, 2021, s.116 vd.; D. Doruk Tavşan, İş Hukuku Bağlamında Özel Hastane Hekimlerinin Çalışma Statüleri, TBB Dergisi, S.173, 2024, s.431.

⁸ Ercan Akyiğit, Bireysel İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s.33

Uygulamada bu tür uyuşmazlıkların tanımı için sıklıkla muvazaa kavramına başvurulduğu görülmektedir. Yargı kararlarında, özel hastanelerde hekimlerin hizmet alımı görünümü altında çalıştırılmasının muvazaalı olduğu yönünde değerlendirmelere rastlanmaktadır. Ancak bu kavramsallaştırmanın, söz konusu ilişki tipini dogmatik açıdan ne ölçüde açıklayabildiği tartışmalıdır. Zira muvazaa, klasik anlamda üçüncü kişileri aldatmaya yahut onlardan gizli bir işlem yapmaya yönelik bir irade uyumsuzluğunu ifade ederken, hekim ile özel hastane ilişkisinde hekim, muvazaada aldatılan üçüncü kişi değil, sözleşmenin bizzat tarafıdır. Bu nedenle muvazaa kavramının burada teknik bir hukuki nitelendirmeden ziyade, fiili çalışma ile sözleşmesel görünüm arasındaki farkı ifade eden terminolojik bir araç olarak kullanıldığı ileri sürülebilir.

II. ÖZEL HASTANELERDE ÇALIŞAN HEKİMİN KURUMSAL ORGANİZASYON İÇİNDEKİ KONUMU

Özel hastanelerde hekim çalışmasının hukuki niteliğinin tespitinde, öncelikle hekim faaliyetinin hangi çerçevede ve hangi organizasyonel yapı içinde yürütüldüğünün ortaya konulması gerekir. Zira bir çalışma ilişkisinin İş Hukuku kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği, yalnızca sözleşmenin şekline değil, işin fiilen nasıl ve hangi koşullar altında ifa edildiğine bağlıdır. Bu bağlamda özel hastaneler, hekim emeğinin bireysel ve bağımsız bir faaliyet olmaktan ziyade, kurumsal bir organizasyonun ayrılmaz parçası hâline geldiği yapılardır.

Özel hastaneler, sağlık hizmetinin sunumunu belirli bir organizasyon çerçevesinde gerçekleştiren kurumlardır. Bu organizasyon fiziki altyapı, tıbbi cihazlar, yardımcı sağlık personeli, idari birimler, randevu ve hasta kabul sistemleri ile bütüncül bir yapı arz etmektedir. Hekimler, mesleki faaliyetlerini bu organizasyonun dışında değil, doğrudan bu organizasyon dahilinde ve onun sunduğu imkânlar çerçevesinde yerine getirmektedir. Hekimin iş görme sorumluluğu kapsamındaki emeği, bu anlamda hastanenin sunduğu sağlık hizmetinin temel ve vazgeçilmez unsurunu oluşturmaktadır.⁹

Hekimlerin özel hastanelerdeki çalışma biçimi incelendiğinde çoğu zaman hastanenin belirlediği çalışma saatlerine tabi oldukları görülmektedir. Poliklinik hizmetleri, ameliyat programları, nöbet düzenleri ve hasta kabul saatleri gibi tüm planlamalar hastane yönetimi tarafından planlanmakta hekimler bu planlama doğrultusunda faaliyet göstermektedir. Hekimin hangi gün ve saatlerde çalışacağı, hangi birimde görev yapacağı ve hangi hastalara hizmet sunacağı hastane organizasyonu içinde belirlenmektedir. Bu durum, hekimin faaliyetleri üzerinde hastanenin belirleyici bir etkisinin bulunduğunu göstermektedir.

Bunun yanı sıra hekimler, mesleki faaliyetlerini yerine getirirken hastaneye ait tıbbi cihazları, ameliyathaneleri, muayene odalarını ve hastane bünyesinde çalışan diğer yardımcı personelleri kullanmaktadır. Hekimin kendi bağımsız organizasyonunu kurarak hizmet sunması ya da büyük ölçüde bu organizasyona müdahale etmesi söz konusu değildir. Aksine hekim, hastanenin sağladığı altyapı ve organizasyon sayesinde mesleki faaliyetini icra edebilmektedir. Bu durum, hekim ile hastane arasındaki ilişkinin, bağımsız bir hizmet sunumundan ziyade, kurumsal bir yapı içinde

⁹ T.T.B. Özel Hekimlik Kolu, s.7-8, https://www.ttb.org.tr/kutuphane/calisma_bicimleri.pdf

yürütülen adına iş yapılmasını talep eden kuruma bağımlı ve sürekli bir çalışma ilişkisi olduğunu göstermektedir.

Özel hastanelerde hekimlerin faaliyetleri, aynı zamanda hastanenin ekonomik faaliyeti ile doğrudan bağlantılıdır. Hastanenin sunduğu sağlık hizmetlerinden elde ettiği gelir, genel olarak hekimin emeği ile iş gördüğü tıbbi müdahale edimine dayanmaktadır. Hekimin sunduğu hizmet, hastanenin namına görülmektedir. Hasta memnuniyeti, hizmet kalitesi ve hastanenin piyasa itibarı doğrudan hekimin faaliyeti ile ilişkilidir. Zira hekim hastane namına, hastanenin kurumsal yapısı içinde hizmet görür. Bu nedenle hekim emeği, hastanenin üstlendiği ekonomik risk ve kazanç yapısı içinde hastaneye bağlı çalıştığı bir konuma sahiptir.¹⁰

Bu noktada dikkat çekilmesi gereken hususlardan biri de hekimlerin ekonomik bağımlılığıdır. Uygulamada pek çok hekim, mesleki faaliyetini ağırlıklı veya münhasıran tek bir özel hastanede yürütmekte, gelirinin büyük bir kısmını bu hastaneden elde etmektedir. Hekimin çalışması nedeniyle hastaneden elde edeceği kazanımı¹¹ karşılığında serbest meslek makbuzu düzenlemesi veya şirket faturası kesmesi, bu ekonomik bağımlılığı ortadan kaldırmamaktadır. Aksine, hekim gelirinin sürekliliği ve miktarı büyük ölçüde hastanenin sunduğu hasta potansiyeline ve organizasyonuna bağlıdır.

Bunun doğurduğu bir unsurda çalışan hekimin özel hastane ile arasındaki denetim ve gözetim ilişkisidir. Hekimler temel iş görme edimleri olan tıbbi müdahale uygulaması ile özel olmak üzere mesleki bağımsızlıklarını korumakla birlikte, hastanenin idari ve organizasyonel denetimine tabi olarak çalışmaktadır. Hasta kabul süreçleri, aydınlatma ve onam süreçleri, tıbbi kayıtların tutulması, kalite standartları ve hastane içi kurallar hekim faaliyetini doğrudan etkilemektedir. Hastane yönetimi, bu kuralların uygulanmasını denetlemekte ve gerektiğinde yaptırımlar uygulayabilmektedir. Bu denetim ilişkisi, hekim faaliyeti üzerinde hastanenin hâkimiyet kurduğunu göstermektedir.

Bu çerçevede hekimlerin özel hastanelerdeki konumu, klasik anlamda bağımsız bir meslek faaliyeti yürüten serbest meslek erbabının konumundan önemli ölçüde farklılaşmaktadır. Serbest meslek faaliyetinde, hizmet sunan kişi kendi organizasyonunu kurar, çalışma zamanını serbestçe belirler ve ekonomik riskin büyük kısmını üstlenir. Oysa özel hastanelerde çalışan hekimler bakımından bu unsurların büyük ölçüde hastane tarafından belirlendiği görülmektedir.

Hekim ile özel hastane arasındaki ilişkinin bu şekilde kurumsal bir organizasyon içinde yürütülmesi, sözleşmesel görünümün ötesine geçilerek fiili çalışma koşullarının esas alınmasını zorunlu kılmaktadır. Zira bir ilişkinin hukuki niteliği belirlenirken tarafların kullandığı sözleşme tipinden ziyade, ilişkinin fiilen nasıl işlediği ve taraflar arasındaki güç dengesi dikkate alınmalıdır. Bu yaklaşım, İş Hukukunun temel ilkelerinden biri olan “gerçek ilişkinin esas alınması” ilkesinin doğal bir sonucudur.

¹⁰ Tavşan, s.433

¹¹ T.T.B. Özel Hekimlik Kolu, s.9,

Özel hastanelerde hekim çalışması, bireysel ve bağımsız bir hizmet sunumundan ziyade, hastane organizasyonu içinde yürütülen, süreklilik arz eden ve ekonomik olarak hastaneye bağlı bir faaliyet niteliği taşımaktadır. Bu tespit, bir sonraki bölümde ele alınacak olan fiili çalışma ilişkisinin iş sözleşmesinin unsurlarını taşıyıp taşımadığı tartışması bakımından temel bir zemin oluşturmaktadır. Zira hekim faaliyeti, bu kurumsal yapı içinde değerlendirildiğinde, İş Hukukuna özgü unsurların neden ve nasıl ortaya çıktığı daha net biçimde anlaşılmaktadır. Bununla beraber karşılıklı bir hukuki ilişki geliştiren tarafların tek taraflı irade sakatlığı yaşamadan sözleşmenin bile isteye kurulması varsayımı ile hukuki değerlendirmeler yapılacaktır.

III. İŞ SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI ve FİİLİ ÇALIŞMA İLİŞKİSİ

Özel hastanelerde hekimlerin hizmet alımı görünümü altında çalıştırılması olgusunun hukuki niteliğinin belirlenebilmesi için, fiili çalışma ilişkisinin iş sözleşmesinin unsurları bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira İş Hukukunda yerleşik kabul uyarınca, taraflar arasında kurulan ilişkinin iş sözleşmesi olup olmadığı, sözleşmenin adından veya tarafların iradi nitelendirmesinden ziyade fiili ilişkinin içeriğine göre belirlenir.¹² Bu yaklaşım, İş Hukukunun çalışma ilişkileri bakımından düzenlediği koruyucu yapısının bir sonucudur.¹³

İş sözleşmesi, 4857 sayılı İş Kanunu¹⁴ ve öğretide kabul gördüğü üzere üç temel unsurdan oluşmaktadır: iş görme edimi, ücret ve bağımlılık. Bu unsurların fiili çalışma ilişkisinde bir arada bulunması hâlinde, taraflar arasında iş sözleşmesinin varlığı kabul edilmelidir.¹⁵ Özel hastanelerde çalışan hekimler bakımından bu unsurların somut olayda nasıl ortaya çıktığı ayrı ayrı incelenmelidir.

425

A. İŞ GÖRME EDİMİ

İş görme edimi, işçinin emeğini bizzat ortaya koyarak işveren için bir faaliyet ifa etmesini ifade eder.¹⁶ Bu edimin kişisel nitelikte olabileceği gibi işveren için değeri olan somut ya da soyut herhangi bir faaliyet şeklinde de görülebilir.¹⁷ Hekimlik faaliyeti, doğası gereği kişisel bir emek faaliyeti olup, hekimin temel iş görme edimi tıbbi müdahaledir. Bu edimi hekim acil durum ya da uzmanlık dışı kalan haller haricinde bizzat yerine getirmek zorundadır. Hekim, mesleki bilgi ve uzmanlığını hastalar üzerinde doğrudan uygulamakta, bu faaliyeti üçüncü bir kişiye devretmesi mümkün olmamaktadır.

Özel hastanelerde çalışan hekimler bakımından iş görme edimi, süreklilik arz eden bir nitelik taşımaktadır. Hekim, belirli bir süreyle sınırlı olmayan, düzenli ve devamlı bir şekilde hastane

¹² Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan, İş Hukuku, Beta Yayıncılık, 11. Baskı, İstanbul 2024, s.65; Ömer Ekmekçi / Esra Yiğit, Bireysel İş Hukuku, On İki Levha Yayınları, 5. Baskı, İstanbul 2023, s.33 vd.

¹³ Ekmekçi / Yiğit, s.1 vd.

¹⁴ RG., 10.06.2003, 25134.

¹⁵ Tavşan s.433; YHGK., 16.11.2016, 2016/1414 E., 2016/1072 K.

¹⁶ Sarper Süzek / Süleyman Başterzi, İş Hukuku, 25. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2025, s.395.

¹⁷ Kenan Tunçomağ / Tankut Centel, İş Hukukunun Esasları, Beta Yayıncılık, 5.Bası, İstanbul 2008, s.68.

bünyesinde hizmet sunmaktadır.¹⁸ Bu bakımdan bir kerelik değil sürekli ifa görme edimi üstlenmiştir.¹⁹ Poliklinik hizmetleri, ameliyathalar, konsültasyonlar ve hasta takipleri, belirli bir zaman dilimine yayılmış ve süreklilik gösteren faaliyetlerdir. Yani hastaneye gelen hastalara mesleki uzmanlığını gözeterek bakmak zorundadır. Bu durum, hekim faaliyetinin tek seferlik veya bağımsız bir hizmet sunumu olarak değerlendirilmesini ortadan kaldırmaktadır.

B. ÜCRET UNSURU

Ücret unsuru, işçinin yaptığı iş karşılığında işverenden elde ettiği ekonomik menfaati ifade eder.²⁰ İş Hukukunda ücretin hangi ad altında ödendiği veya hangi teknik yöntemle belirlendiği, ücret niteliğinin tespiti bakımından belirleyici değildir. Önemli olan, iş görme ediminin karşılığında düzenli ve sürekli bir ekonomik menfaatin sağlanıp sağlanmadığıdır.

Özel hastanelerde hekimlere yapılan ödemeler, çoğu zaman serbest meslek makbuzu veya şirket faturası karşılığında gerçekleştirilmektedir.²¹ Ancak bu durum, yapılan ödemenin ücret niteliğini ortadan kaldırmamaktadır. Hekim, fiilen sunduğu emeğin karşılığında belirli bir ekonomik menfaat elde etmekte, bu menfaat çoğu zaman aylık ve süreklilik arz eden bir ödeme şeklinde ortaya çıkmaktadır. Hekimin geliri, büyük ölçüde hastanede sunduğu hizmete ve hastane organizasyonu içinde yer almasına bağlıdır.

Yargı kararlarında kabul edildiği üzere hekime hizmeti karşılığı belirli ve düzenli aylık bir ücret ödenmesi hekimin hastane namına çalıştığı sonucunu doğurur.²² Hekime serbest meslek geliri veya fatura bedeli olarak adlandırılması ilişkinin iş sözleşmesi niteliğini ortadan kaldırmaz.²³ Zira ücret iş sözleşmesinin maddi unsuru olup ödeme biçimi bu niteliği değiştirmez. Mevzuatta da buna ilişkin tanımlamalar yapılmıştır. Bu nedenle özel hastanelerde hekimlere yapılan ödemelerin, fiili çalışma koşulları dikkate alındığında ücret unsuru kapsamında değerlendirilmesi gerekir.²⁴

426

C. BAĞIMLILIK UNSURU

İş sözleşmesinin varlığı için aranan ayırt edici unsurların başında bağımlılık koşulu gelmektedir.²⁵ Bağımlılık, işçinin iş görme edimi kapsamında şahsi serbestisini kısıtlayıp işverenin talimatları doğrultusunda ve onun organizasyon yapısı içinde çalışmasını yerine getirmesi ifade eder.²⁶ Anlam bakımından bağımlılık, işverenin emir ve talimat verme yetkisi ile işçinin bu talimatlara uyma yükümlülüğü şeklinde ortaya çıkar. Ancak modern İş Hukukunda bağımlılık kavramı, yalnızca

¹⁸ A. Nizamettin Aktay / Kadir Arıcı / E.Tuncay Senyen Kaplan, İş Hukuku, Gazi Kitabevi, 4. Baskı, Ankara 2011, s.49

¹⁹ Ercan Akyiğit, İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 13.Bası, İstanbul 2021, s.119-120.

²⁰ Nuri Çelik / Nurşen Canikoğlu / Talat Canbolat / Ercüment Özkaraca, İş Hukuku Dersleri, 36.Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2023, s.333.

²¹ T.T.B. Özel Hekimlik Kolu, s.13

²² Tavşan, s.436; Yarg. 9. HD., 12.04.2016, 2016/6326 E., 2016/9152 K.

²³ Yarg. 9.HD., 03.06.2015, 2015/13800 E., 2015/20315 K.; Yarg., 10.HD., 04.10.2023, 2023/7619 E., 2023/9181 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr>

²⁴ Tavşan, s.432-433; 221 Seri No'lu Gelir Vergisi Genel Tebliği, RG., 19.02.1999, S:23616; 40 No'lu Vergi Usul Kanunu Sirküleri, Gelir İdaresi Başkanlığı, RG., 16.02.2009, S:40.

²⁵ Süzek / Başterzi, s.275.

²⁶ Çelik / Canikoğlu / Canbolat / Özkaraca, s.174.

hukuki talimat ilişkisi ile sınırlı olmayıp, organizasyonel ve ekonomik bağımlılığı da kapsamaktadır.

Özel hastanelerde çalışan hekimler bakımından bağımlılık unsuru, çoğu zaman organizasyonel ve ekonomik bağımlılık şeklinde kendini göstermektedir. Hekimin çalışma saatleri, hasta kabul düzeni, görev yaptığı birim ve hizmet sunumuna ilişkin temel kurallar hastane tarafından belirlenmektedir. Hekim, mesleki bağımsızlığı kapsamında tıbbi müdahaleye ilişkin kararlarını serbestçe ve bizzat verir.²⁷ Bununla birlikte, hizmetini hastanenin sunduğu organizasyonel gözetim, otorite ve denetleme çerçevesi içinde uygulamak ve bunun karşılığında kazanç elde etmek zorundadır.²⁸

Ayrıca hekim, hizmet sunumu sırasında hastanenin kurumsal kimliği altında faaliyet göstermekte hasta ilişkileri, ücretlendirme ve idari süreçler hastane tarafından yürütülmektedir. Bu durum, hekim faaliyetinin hastane organizasyonu ile bütünleştiğini ve hekim üzerinde belirli bir hâkimiyet kurulduğunu göstermektedir. Yargıtay da iş sözleşmesinin varlığının tespitinde, organizasyon içinde çalışma olarak sürekli iş görmeyi ve fiili bağımlılığı esas almakta, bu unsurları bağımlılık kriteri kapsamında değerlendirmektedir.²⁹

Ekonomik risk ve bağımlılık da özel hastanelerde hekim çalışmasının önemli bir göstergesidir.³⁰ Hastane bünyesinde verilen hizmetten kar sağlanamasa dahi hekimin elde edeceği ekonomik menfaat buna bağlı değildir. Hekim hastane bünyesinde bulunduğu sürece kazanım elde ediyorsa ya da orada bulunmak zorundaysa hastaneye bağımlı çalıştığı ortadadır. Hülâsa pek çok hekim, mesleki gelirinin büyük bir kısmını tek bir özel hastaneden elde etmekte ve bu hastane ile kurduğu ilişki sona erdiğinde ciddi bir gelir kaybı riskiyle karşı karşıya kalmaktadır. Hekimin gelirinin sürekliliği, büyük ölçüde hastane organizasyonuna bağlıdır. Bu durum, hekim ile hastane arasında ekonomik bağımlılık ilişkisinin varlığını ortaya koymaktadır.

IV. TARAFLARIN ARASINDA FİİLİ ÇALIŞMA İLİŞKİSİ GEREĞİ İŞ HUKUKUNA UYGUNLUĞU

Öğretide ve yargı uygulamasında ileri sürülen önemli bir görüşe göre fiili çalışma ilişkisinde iş görme, ücret ve bağımlılık unsurları mevcut ise, taraflar arasında hangi ad altında bir sözleşme yapılmış olursa olsun, iş sözleşmesi zaten kurulmuş sayılmalıdır. Bu yaklaşıma göre, iş sözleşmesinin varlığı için tarafların açıkça “iş sözleşmesi” yapma iradesini ortaya koymaları şart değildir. Fiili ilişkinin niteliği bu sonucu doğurmaya yeterlidir.

Bu görüş İş Hukukunun koruyucu karakteri ve emredici yapısı ile uyumludur. Zira İş Hukukunun amacı, ekonomik ve hukuki açıdan zayıf durumda bulunan işçiyi korumaktır.³¹ Tarafların sözleşmeye verdikleri isim veya hukuki form, bu korumayı bertaraf edemez. Özel hastanelerde

²⁷ Turan Ateş, Hekimlerin Cezai ve Hukuki Sorumlulukları, Nobel Tıp Kitabevleri, 3. Baskı, İstanbul 2012, s.35.

²⁸ Tunçomağ / Centel, s.54.

²⁹ Tavşan, s.433; Yarg. 9.HD., 11.06.2015, E.2015 / 1462, K.2015 / 21427; Yarg. 9.HD., 26.02.2015, E.2015/2190, K.2015 / 8456; Yarg. 9.HD., 12.04.2016, E.2016 / 6326, K.2016 / 9152.

³⁰ Tavşan, s.437; Yarg. 9.HD., 25.10.2016, E.2016 / 19997, K.2016 / 18472.

³¹ Akyiğit, Bireysel İş Hukuku, s.32

çalışan hekimler bakımından da fiili çalışma koşulları iş sözleşmesinin unsurlarını taşıdığı ölçüde, iş sözleşmesinin varlığının kabul edilmesi gerekir.

Bu tespitin haklı olduğu açıktır, ancak hekimi koruyan İş Hukuku normlarının bertaraf edilmesine ilişkin hukuki müeyyide iyi ortaya konulmalıdır. Nitekim bu görüşün hukuki dayanağını bir sonraki bölümde ele alınacak olan muvazaa ve kanuna karşı hile tartışması oluşturmaktadır. Zira fiili çalışma ilişkisinin iş sözleşmesinin unsurlarını taşıdığı kabul edildiğinde asıl sorun bu ilişkinin neden ve nasıl farklı bir hukuki form altında olsa dahi hukukun koruyucu etkilerini gösterebileceği hukuken de temellendirilmelidir.

V. MUVAZAA KAVRAMI ve BU İLİŞKİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Özel hastanelerde hekimlerin hizmet alımı görünümü altında çalıştırılması olgusunun hukuki niteliği değerlendirilirken gerek öğretide gerekse yargı kararlarında sıklıkla muvazaa kavramına başvurulduğu görülmektedir. Uygulamada bu tür ilişkilerin “muvazaalı” olduğu ifade edilmekte ve buradan hareketle fiili ilişkinin iş sözleşmesi olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.³² Ancak muvazaa kavramının söz konusu ilişki tipini açıklamak bakımından dogmatik açıdan ne ölçüde yeterli ve doğru olduğu ayrıca ve dikkatle değerlendirilmelidir.

Muvazaa, Borçlar Hukuku tanımında tarafların üçüncü kişileri aldatmak ya da işleme sessiz kalmaları amacıyla gerçek iradelerine uymayan bir görünürde işlem tesis etmeleri hâli olarak tanımlanmaktadır.³³ Bu tanıma göre muvazaanın varlığından söz edilebilmesi için öncelikle görünürdeki işlem ile tarafların gerçek iradesi arasında bilinçli bir uyumsuzluk bulunmalıdır.³⁴ Bunula beraber söz konusu görünürdeki işlem ile irade arasındaki uyumsuzluk üçüncü kişileri aldatmaya yönelik olmalıdır.³⁵ Ayrıca görünürdeki işlem taraflar arasında hüküm doğurmazken, gizli işlem geçerlilik koşullarını taşıdığı ölçüde anlam taşır. Bu yapı, muvazaanın ayırt edici ve asli unsurlarını oluşturmaktadır.

Bu çerçevede muvazaa esasen üçüncü kişilerin korunmasına hizmet eden bir kurumdur.³⁶ Tarafların kendi aralarındaki karşılıklı ilişki değil, üçüncü kişiler bakımından yaratılan yanlış görünüm ön plandadır. Bu nedenle muvazaa çoğu zaman alacaklıların korunması, miras hukukunda mirasçılarının haklarının ihlali veya kamu düzenine ilişkin bazı alanlarda ortaya çıkmaktadır. Taraflardan fiilen işin unsuru olan kişinin, görünürdeki işlem nedeniyle aldatılan konumda olması muvazaanın tipik bir özelliği değildir.

Özel hastanelerde hekimlerin hizmet alımı görünümü altında çalıştırılması hâlinde klasik bir muvazaa tanımının bu ilişkiye uygulanması terimi tam karşılamamaktadır. Zira hekim görünürdeki hizmet alımı sözleşmesinin üçüncü kişisi değil, bizzat tarafıdır. Hekim, fiili edimi ifa eden kişi olarak sözleşmenin merkezinde yer almakta hatta kimi zaman sözleşmenin kurulması için gayret içinde hareket edebilecektir. Dolayısıyla görünürdeki işlem nedeniyle aldatılan bir üçüncü kişi

³² Yarg. 7.HD., 08.11.2023, 2022 / 4505 E., 2023 / 5409 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr>

³³ İsmail Atamulu, Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s.23.

³⁴ Eraslan Özkaya, İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, Seçkin Yayıncılık, 7. Baskı, Ankara 2017, s.182.

³⁵ Atamulu, s.43.

³⁶ Atamulu, s.43.

konumunda bulunmamaktadır. Bu nedenle muvazaanın ayırt edici unsurlarından biri olan “üçüncü kişileri aldatma” saiki bu ilişki tipinde normu karşılamamaktadır.

Bu noktada ileri sürülebilecek bir karşı argüman, muvazaanın her zaman üçüncü kişileri aldatma amacıyla yapılmasının gerekmediği yönünde olabilir.³⁷ Ancak doktrinde muvazaa tanımı ve Türk Borçlar Kanunu sistematığı dikkate alındığında, muvazaanın temel fonksiyonunun üçüncü kişilere yönelik yanlış görünüm yaratılması olduğu açıktır. Tarafların kendi aralarındaki ilişkiyi bilerek ve isteyerek farklı bir görünür sözleşme formu altında icra faaliyetlerini düzenlemeleri hukuk düzeni bakımından muvazaa sonucunu doğurmaz.

Hekim ile özel hastane arasındaki ilişkide tarafların sözleşmeye verdikleri isim ile fiili ilişki arasındaki fark her ne kadar irade beyanlarında ki uyumsuzluk nedeniyle ilk bakışta muvazaa izlenimi verse de bu farkın üçüncü kişileri aldatmaya yönelik bir irade uyumsuzluğundan ziyade, emredici hukuk kurallarının uygulanmasından kaçınma ve onlardan kurtulmaya yönelik bir tercih olduğu görülmektedir.

Yargı kararlarında muvazaa kavramına yapılan atıflar da bu değerlendirmeyi destekler niteliktedir. Yargıtay’ın özel hastanelerde hekim çalıştırılmasına ilişkin uyuşmazlıklarda verdiği kararlar incelendiğinde mahkemelerin çoğu zaman teknik anlamda bir muvazaa tespiti yapmaktan ziyade sözleşmenin görünürdeki niteliği ile fiili çalışma arasındaki uyumsuzluğu vurgulamak amacıyla muvazaa terimini kullandığı görülmektedir. Nitekim Yargıtay, bu tür uyuşmazlıklarda sözleşmenin muvazaalı olduğu sonucuna ulaşsa dahi esasen fiili ilişkinin iş sözleşmesi niteliği taşıdığına ve İş Hukukunun uygulanması gerektiğine hükmederek bertaraf edilen normun uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Bu durum, muvazaa kavramının yargı kararlarında daha çok betimleyici ve terminolojik bir işlev gördüğünü ortaya koymaktadır. Mahkemeler, “muvazaa” ifadesini kullanarak, tarafların sözleşmeye verdikleri adın gerçek ilişkiyi yansıtmadığını belirtmektedir.³⁸ Ayrıca muvazaa kavramının bu ilişkilere uygulanması, yaptırım bakımından da belirsizlik yaratmaktadır. Muvazaalı işlemlerde görünürdeki sözleşme hükümsüz kabul edilirken, gizli işlem geçerlilik koşullarını taşıdığı ölçüde geçerli sayılmaktadır.³⁹ Oysa özel hastanelerde hekim çalıştırılması olgusunda, “gizli işlem” olarak nitelendirilebilecek bir iş sözleşmesinin varlığı çoğu zaman taraflarca açıkça kabul edilmemekte hatta işveren bu ilişkiyi özellikle inkâr etmektedir. Nitekim özel hastane bu ilişkinin temelini 5510 sayılı Kanuna eklenen ek 10. maddeye dayanarak yasal geçerlilik altındadır ve irade beyanlarının meydana getirdiği sözleşme bu düzenlemeyi birebir karşılamaktadır. Hatta ilgili madde dolayısıyla çıkartılan 03.07.2015 tarihli ve 2015/19 sayılı SGK genelgesinde uygulama adeta teşvik edilmektedir. Bu durumda muvazaa teorisinin sonuçları somut olayda tam manasıyla karşılık bulmamaktadır.

Vurgulanması gereken önemli bir husus da muvazaa kavramının kullanılmasının hekimi aldatılan veya hileye maruz kalan bir taraf olarak konumlandırmasıdır. Oysa uygulamada pek çok hekim hizmet alımı görünümü altında çalıştırıldığı bilincindedir. Ancak ekonomik zorunluluklar,

³⁷ Özkaya, s.187.

³⁸ Tavşan, s.435; Yarg. 9.HD., 11.09.2017, 2017/22761 E.,2017 / 12772 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr>

³⁹ Safa Reisoğlu, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayıncılık, 25. Bası, İstanbul 2014, s.106-108

mesleki rekabet ve iş bulma güclüğü gibi nedenlerle bu sözleşme formunu kabul etmek zorunda kalmakta ya da herkesin aynı şekilde çalışıyor olması ya da ilgili yasal düzenlemelerin varlığı nedeniyle rıza göstermektedir. Bu durum, muvazaanın irade sakatlığına dayalı yapısı ile bağdaşmamaktadır.

Özel hastanelerde hekimlerin hizmet alımı görünümü altında çalıştırılması olgusu muvazaa kuramı ile açıklanamayacak ölçüde farklı bir hukuki nitelik taşımaktadır. Bu ilişkide söz konusu olan üçüncü kişileri aldatmaya yönelik bir irade uyumsuzluğu değil İş Hukukunun emredici hükümlerinin uygulanmasından kaçınmaya yönelik bilinçli ve ilk bakışta hukuka uygun bir sözleşme tercihidir.⁴⁰ Bu nedenle muvazaa kavramının yerine kanundan, başka kanun hükümlerini kullanarak istenilen sonuca ulaşılmasını esas alan hem dogmatik tutarlılık hem de hukuki sonuçların isabetli biçimde belirlendiği hukuk normlarının kullanılması aranmalıdır. Bu nedenle hekim ile özel hastane arasındaki ilişkisinde muvazaa kavramına dayanmak hem kavramsal hem de sonuçsal açıdan sorunlu görünmektedir. Taraflar arasındaki ilişkinin hukuki niteliğini belirlemek için muvazaa yerine fiili çalışma ilişkisinin özelliklerini ve tarafların emredici hukuk kurallarını dolanma amacını esas alan bir yaklaşım benimsenmelidir.

Bu tespit, bir sonraki bölümde ele alınacak olan kanuna karşı hile yaklaşımının neden merkezi bir konuma sahip olduğunu da açıklamaktadır. Zira hekim ile özel hastane ilişkisinde asıl sorun sözleşmenin adının ne olduğu değil nihai amaç itibarıyla emredici İş Hukuku normlarının neden ve nasıl dolanılarak etkisiz bırakılmasıdır.

VI. İŞ HUKUKUNUN EMREDİCİ YAPISI ve KANUNA KARŞI HİLE YAKLAŞIMI

430

Özel hastanelerde hekimlerin bizzat iradeleri ile istemelerine karşın olsa dahi hizmet alımı görünümü altında çalıştırılması olgusunun hukuki niteliği değerlendirilirken muvazaa kavramının yetersiz kaldığı noktada kanuna karşı hile yaklaşımı daha açıklayıcı ve dogmatik olarak manasını karşılar bir çerçeve sunmaktadır. Kanuna karşı hile, emredici bir hukuk kuralının öngördüğü hukuki ya da ekonomik neticeleri bertaraf etmek amacıyla hukuken geçerli görünen başka bir yolun bilinçli biçimde tercih edilmesi suretiyle normun dolanılması ve etkisiz bırakılmasıdır.⁴¹ Yargı kararlarında da normun nitelendirilmesi “kanunun emredici hükmü ile yasaklanan bir sonucun başka bir kanun hükmü öne sürülerek dolanılmasıdır, bu durumda iyi niyet yerini hakkın kötüye kullanılmasına bırakır ve bu durumu hukuk düzeni korumaz” ifadesiyle kavram kendisine yer edinir.⁴² Bu kavram sözleşmenin şeklen hukuka uygun olmasına rağmen ulaşılmak istenen sonucun hukuk düzeni tarafından korunmaması gereken bir amaç taşıdığı hâllerde gündeme gelmektedir.⁴³ İş Hukuku bakımından konu ele alındığında çalışma hayatında zayıf tarafın korunması amacı normda emrediciliğin yapısını tesis etmektedir. Bu tip emredici hükümlerle işçinin gireceği iş ilişkisi içerisinde tercihen olsa dahi kendi aleyhine sonuçlar doğurması muhtemel ilişkilerden korunması istenmektedir.⁴⁴ Bu göz önüne alındığında kanuna karşı hile, işçiyi koruyan her nevi

⁴⁰ Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümleri, Yetkin Yayınları, 26.Baskı, Ankara 2021, s.433.

⁴¹ Eren, s.431.

⁴² Yarg. 4.HD., 27.05.2014, 2013/12938 E., 2014/8641 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr>

⁴³ Kenan Tunçomağ, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1976, s.253.

⁴⁴ Kübra Doğan Yenisey, İş Hukukunun Emredici Yapısı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014, s.11-12.

emredici hükmün uygulanmasından kaçınmak amacıyla 5510 sayılı Kanuna eklenen ek 10. madde uygulanarak sözleşmesel formun temelini bilinçli biçimde değiştirilmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bu şekilde hastane işveren görünümünden kurtulmakta, kendisi işverene ait sorumluluklardan kaçınarak görünürde Borçlar Hukuku veya Ticaret Hukuku kapsamında sayılacak geçerli bir sözleşme kurmakta ancak görünürde kalan bu sözleşme aracılığıyla hekimi İş Hukuku kapsamına giren yükümlülükler altında çalıştırmayı amaçlamaktadır.⁴⁵ Bu durum açıkça emredici hükümlerin ihlal edilmesi anlamına gelmektedir. Zira sözleşme özgürlüğü emredici hukuk kurallarını etkisiz kılacak şekilde kullanılamaz.⁴⁶

Özel hastanelerde hekimlerle hizmet alımı sözleşmesi kurulması fiili çalışma ilişkisi iş sözleşmesinin unsurlarını taşıdığı hâlde tercih edildiğinde İş Hukukunun emredici hükümleri bilinçli biçimde dolanılmaktadır. Bu sözleşme modeli sayesinde işveren sıfatından kurtulan hastane İş Kanunu'nda çalışma hayatının sürdürülebilirliğine ilişkin düzenlenmiş hem işveren sorumluluk ve borçlarından kurtulmakta hem de işçinin hakları olan başlıca kıdem ve ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğünden, iş güvencesi hükümlerinden, fazla çalışma ve yıllık izin yükümlülüklerinden ve sosyal güvenlik primlerine ilişkin yüklerden kaçınmayı hedeflemektedir. Hekimin serbest meslek makbuzu düzenlemesi veya şirket faturası kesmesi, bu hedefin gerçekleştirilmesinde araçsal bir rol oynamaktadır. Bu metot ile özel hastane ekonomik ve hukuki avantaj elde etmektedir.⁴⁷

Bu noktada kanuna karşı hile yaklaşımının önemi tarafların iradelerinin görünürdeki sözleşmeye yönelmiş olmasına rağmen hukuk düzeninin bu iradeyi korumamasını mümkün kılmasıdır. Hukuk düzeni tarafların emredici kuralları dolanmak amacıyla oluşturdukları hukuki kurguya sonuç bağlamaz. Zira emredici hukuk normları kamu düzeninin tesisi için düzenlenmiştir. Emredici hukuk normlarının her ne sebeple olursa olsun dolanılarak bertaraf edilmesi emredici normların varlığı anlamsız hâle getirir ve hukuk düzeni kendi koyduğu kuralların dolanılmasına izin vermiş olur.

Kanuna karşı hilenin yaptırımı meselesi, öğretide tartışmalı olmakla birlikte, dolanılan normun niteliği dikkate alındığında, uygulanacak yaptırımın da bu normun koruyucu amacını gerçekleştirecek nitelikte olması gerekir. İş Hukuku bakımından dolanılan normlar büyük ölçüde işçiyi koruyan ve kamu düzenine ilişkin emredici kurallardır. Bu nedenle yaptırımın fiili ilişkiye dolanılan norm olan İş Hukukunun uygulanmasını sağlayacak şekilde belirlenmesi zorunludur.⁴⁸ Türk Borçlar Kanunu'nun 27.maddesinde düzenlenen kesin hükümsüzlük yaptırımı, kanuna karşı hile hâllerinde kıyasen uygulanabilecek bir çerçeve sunmaktadır. TBK.m.27 uyarınca, emredici hukuk kurallarına aykırı sözleşmeler kesin hükümsüzdür. Kanuna karşı hile hâlinde ise sözleşme görünürde hukuka aykırı olmasa da bu kuralların uygulanmasını bertaraf etmeyi amaçlamaktadır. Bu nedenle T.B.K. m.27'nin kıyasen uygulanarak dolanan normun iptali ile dolanılan emredici normların koruyucu amacını gerçekleştirecek şekilde zuhur etmesinin sağlanması gerekir.⁴⁹

⁴⁵ T.T.B. Özel Hekimlik Kolu, s.13.

⁴⁶ Hakkı Mert Doğu, Kanuna Karşı Hile, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2023, s.92.

⁴⁷ Enver Bozdemir, Özel Hastanelerde Hekimlik Hizmet Alımı Uygulamasının Mali Açından Analizi, Konuralp Tıp Dergisi, Mart 2020, S.12(1), (s.87-96).

⁴⁸ Doğu, s.102.

⁴⁹ Doğu, s.102.

Bu yaklaşım benimsendiğinde hekim ile özel hastane arasında görünürde yapılan hizmet alımı sözleşmesi İş Hukukunun uygulanmasına engel teşkil etmeyecek fiili ilişkiye uygun hukuki rejim olan İş Hukuku doğrudan uygulanacaktır. Böylece hekim iş sözleşmesinin tarafı olarak kabul edilecek ve İş Hukukunun sağladığı korumadan yararlanacaktır. Bu sonuç kanuna karşı hile yapan asıl işverenin hukuki ve ekonomik avantaj elde etmesini engelleyen adil ve tutarlı bir çözüm sunmaktadır.

Bu bakımda muvazaaa ile kanuna karşı hile arasındaki fark da bu noktada daha belirgin hâle gelmektedir. Muvazaada amaç üçüncü kişileri aldatmak suretiyle farklı bir hukuki görünüm yaratmaktır. Kanuna karşı hilede ise amaç emredici bir hukuk kuralının başka hukuk düzenlemelerinin kullanarak bertaraf edilmesidir. Özel hastanelerde hekim çalıştırılması olgusunda söz konusu olan üçüncü kişilerin aldatılması değil İş Hukukunun emredici hükümlerinden kurtulup, kaçınılmasıdır. Bu nedenle kanuna karşı hile kavramı söz konusu ilişki tipini ve hukuki sonuçları açıklamak bakımından daha isabetlidir.

Ayrıca kanuna karşı hile yaklaşımı, hekimlerin iradesinin de daha gerçekçi biçimde değerlendirilmesini sağlar. Uygulamada pek çok hekim hizmet satın alımı görünümü altında çalıştırıldığının bilincindedir. Ancak herkes bu yöntem ile çalışıyor düşüncesi, yöntemin hukuki gerekçesinin olması, kişisel ekonomik zorunluluklar, mesleki rekabet koşulları ve iş bulma güçlüğü gibi kaygı ve nedenler ile söz konusu serbest meslek makbuzu ya da şirket faturası karşılığı çalışacağı sözleşme formunu kabul etmek zorunda kalmaktadır. Bu durum da hekimi muvazaanın “aldatılan” tarafı olarak değil emredici normların dolanılması ile birtakım haklardan yoksun kılınan uygulamanın mağduru olarak konumlandırmaktadır.

Kanuna karşı hile yaklaşımının benimsenmesi İş Hukukunun özellikle çalışanlar bakımından düzenlenen koruyucu fonksiyonunun da güçlendirilmesi bakımından oldukça önemlidir. Aksi hâlde işverenlerin çeşitli sözleşmesel kurgular yoluyla mevcut ya da daha sonra ortaya çıkabilecek kanuni düzenlemeler ile İş Hukukunun kapsamını daraltmaları ve çalışanları sistematik biçimde bu korumadan mahrum bırakmaları mümkün hâle gelir. Bu durum hem kamu düzeninin bozulması hem de İş Hukukunun tarihsel gelişimi ve temel amaçları ile bağdaşmamaktadır.

Özel hastanelerde hekimlerin hizmet satın alımı görünümü altında çalıştırılması olgusu emredici İş Hukuku normlarının dolanılması anlamında kanuna karşı hile teşkil etmektedir. Bu nedenle uygulanacak hukukun tespitinde kanuna karşı hile yaklaşımının esas alınması hem dogmatik tutarlılık hem de hukuki neticelerin isabetli biçimde belirlenmesi bakımından önemlidir. Bu yaklaşım hukuk düzeninin bütünlüğünü ve muhafaza fonksiyonun ihlal yahut bertaraf edilmesinin de önüne geçecektir.

VII. İŞ HUKUKUNUN UYGULANMASININ SONUÇLARI, KAMU DÜZENİ ve HUKUKA GÜVEN

Özel hastanelerde hekimlerin hizmet alımı görünümü altında çalıştırılması durumunun iş kanununda çalışanlar için gözetilen hak ve menfaatler ile işverenin sorumluluk esaslarına ilişkin

emredici İş Hukuku normlarının dolanılması anlamında kanuna karşı hile teşkil ettiği sonucuna varıldığında bu tespitin yalnızca teorik değil, aynı zamanda kapsamlı ve çok yönlü hukuki sonuçlar doğurduğu görülmektedir. Fiili ilişkiye İş Hukukunun uygulanması hekimlerin şahsi hakları bakımından olduğu kadar, İş Hukukunun kamu düzenine ilişkin fonksiyonu ve hukuk düzenine duyulan güven bakımından da belirleyici bir önem taşımaktadır.

Hekim ile özel hastane arasındaki fiili çalışma ilişkinin iş sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi hâlinde hekimler çalışma süreleri, dinlenme, ücret, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri ile yıllık ücretli izin gibi temel İş Hukuku haklarından yararlanacaktır. Bu haklar, İş Hukukunun çekirdek alanını oluşturan ve sözleşme ile bertaraf edilmesi mümkün olmayan emredici düzenlemelerdir. Hizmet alımı görünümü altında kurulan sözleşmeler aracılığıyla bu hakların fiilen ortadan kaldırılması, İş Hukukunun koruyucu yapısının etkisizleştirilmesi sonucunu doğurmaktadır.

Aynı şekilde İş Hukukunun uygulanması hekimlerin sözleşmelerinin sonlanma durumlarına göre kıdem ve ihbar tazminatı ile iş güvencesi hükümleri kapsamında korunmasını da beraberinde getirmektedir. Özellikle uzun yıllar boyunca aynı işyerinde çalışan hekimler bakımından bu husus büyük önem taşımaktadır. Hizmet alımı modeli altında çalışan hekimler çoğu zaman hiçbir iş güvencesi⁵⁰ olmaksızın korunmasız olduklarından ani fesihlerle karşı karşıya kalabilmektedir. Bu durum, İş Hukukunun temel amaçlarından biri olan istihdam güvencesine açıkça aykırıdır.

Sosyal güvenlik boyutu da fiili ilişkinin iş sözleşmesi olarak kabul edilmesi hâlinde önemli sonuçlar doğurmaktadır. İş Hukukunun uygulanması kanunda ön görülen çalışanlar kapsamında kalan hekimlerin de 5510 sayılı Kanun 4/a maddesi kapsamında sigortalı sayılmasını ve primlerin bu statüye uygun şekilde düzenlenmesini gerektirir. Serbest meslek veya şirket modeli altında çalışan hekimlerin sosyal güvenlik hakları bakımından karşılaştıkları belirsizlikler ve kayıplar bu yaklaşımın benimsenmesiyle giderilebilecektir. Bu yönüyle mesele, yalnızca bireysel bir İş Hukuku uyumsuzlukları noktasında değil sosyal güvenlik sisteminin bütünlüğü bakımından da önem arz etmektedir.

İş Hukukunun uygulanmasının sonuçları yalnızca hekimlerin bireysel haklarıyla sınırlı değildir. Asıl önemli etki İş Hukukunun kamu düzenine ilişkin fonksiyonunda ortaya çıkmaktadır. İş Hukuku tarihsel olarak ekonomik ve hukuki açıdan zayıf durumda bulunan işçiyi daha üstün konumda olan işverene karşı korumak amacıyla geliştirilmiş bu nedenle büyük ölçüde emredici kurallardan oluşan bir hukuk dalıdır. Emredici hükümlerin amacı kamu düzeni gereği zayıfın yanında olmaktır.⁵¹ Bu kuralların dolanılarak bertaraf edilmesine izin verilmesi İş Hukukunun varlık nedenini ortadan kaldırır ve işçileri kanunun amacına aykırı olarak korunmasız hale getirir. Özel hastanelerin hekimlerle hizmet alımı görünümü altında sözleşmeler kurarak İş Hukukunun kapsamından sistematik biçimde kaçınması yalnızca münferit uyumsuzluklar doğurmakla kalmamakta çalışma hayatında yaygın ve yapısal bir soruna işaret etmektedir. Bu tür uygulamaların

⁵⁰ İş güvencesi ile ilgili geniş bilgi, kaynakça ve atıflar için Bkz. İbrahim Subaşı, Türk İş Hukukunda İş Güvencesi, Beta Yayıncılık, İstanbul 2011, s.1 vd.

⁵¹ Yarg. 3.HD., 25.04.2017, 2016 / 3414 E., 2017 / 5913 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr>

yargı tarafından meşrulaştırılması hâlinde benzer hukuki kurgular yoluyla İş Hukukunu etkisizleştirmesi kaçınılmaz olacaktır. Bu durum, kamu düzeninin zedelenmesi anlamına gelir. Kamu düzeni kavramı hukuk düzeninin temel değerlerini ve işleyişini korumaya yönelik normatif bir çerçeveyi ifade eder. İş Hukukunun emredici hükümleri de bu çerçevede değerlendirilmelidir.⁵² Zira çalışma hayatının adil ve dengeli biçimde düzenlenmesi yalnızca bireysel menfaatlerin değil toplumsal barışın ve sosyal devlet ilkesinin de bir gereğidir. Bu bağlamda toplum ve birey sağlığını ilgilendirir hekimin emeği gibi yüksek nitelikli ve toplumsal açıdan oldukça önemli bir faaliyetin birtakım sözleşmesel kurgular yoluyla bu korumanın dışına itilmesi ve çalışan haklarından mahrum bırakılması kamu düzeni ile bağdaşmamaktadır.

Bu noktada hukuka güven ilkesine de özel olarak değinmek gerekir. Hukuka güven, bireylerin toplum yaşamı içerisinde hukuk düzeninin öngörülebilirliğine ve sürdürülebilirliğine duyduğu iyi hissetme halini ifade eder. Bu güven ilişkisi bağlamında emredici normların dolanılmasına göz yuman veya bu dolanmayı dolaylı olarak teşvik eden bir hukuk uygulaması hukuka olan güveni sarsar. Zira bireyler hukuk düzeninin kendi koyduğu kuralları dahi etkili biçimde uygulayamadığı algısına kapılır.

Tüm bu değerlendirmeler ışığında özel hastanelerde hekimlerin serbest meslek makbuzu ya da şirket faturası karşılığında kazanç sağlayarak çalışacakları hizmet satın alımı görünümü altında sözleşme ilişkisinde oldukları olgusu görünürdeki işlem ile gerçek irade arasındaki uyumsuzluk haline rağmen muvazaa kavramı ile açıklanamayacak ölçüde farklı bir hukuki nitelik taşımaktadır. Bu ilişkide hekim üçüncü kişi değildir. Fiili edimi olan tıbbi müdahale hizmetlerini bizzat ifa eden ve sözleşmenin merkezinde yer alan taraftır. Yargı kararlarında muvazaa kavramına yapılan atıflar çoğu zaman teknik bir muvazaa tespitinden ziyade gerçek irade ile sözleşmesel beyan arasındaki uyumsuzluğu ifade eden terminolojik bir kullanım niteliğindedir.

Asıl sorun fiili çalışma ilişkisi iş sözleşmesinin unsurlarını taşıdığı hâlde 5510 sayılı Kanuna eklenen ek 10 maddesi gerekçe gösterilerek özel hastanenin İş Hukukunun emredici hükümlerinden kaçınmak amacıyla farklı bir sözleşme formunun tercih edilmiş olmasıdır. Nitekim çalışma düzeninde ki bu uygunsuzluk 30.01.2025 tarihli Özel Hastaneler Yönetmeliğinin personel standartlarının düzenlendiği 15. maddesi ve 7557 sayılı kanun 2.maddesi ile eklenmiş olan 1219 sayılı kanunun 12. maddesi ile giderilmiştir. Yapılan düzenlemeyle hekimlerin 5510 sayılı kanun 4/a maddesi kapsamında sigortalı çalıştıkları belirtilmiş ve bir nevi 5510 sayılı kanuna dahil edilen ek madde 10 hükmünden önceki statüye dönülmüştür. Bu düzenlemelerle birlikte hekimlerin tekrar iş hukuku güvence ve kazanımlarına kavuştuğu ve hukuk düzeninin bütünlüğünün tesis edildiği ortadadır. Ancak 5510 sayılı kanunun ek madde 10 hükümlerinin hala yasada yer edinmesi göz önüne bulundurularak, zaman içerisinde bu hükme dayanarak çeşitli sözleşme tiplerinin formülasyonu ile çeşitli alanlarında hekimlere yönelik başkaca çalışma tipleri meydana getirilebileceği sorunsalı cari niteliktedir. Zira uzun bir zaman dilimi boyunca her ne kadar yasal bir zeminde yer bulmuş olsa da özel hastaneler işveren kimliğinden kurtulmuş bunun tesisi için iş kanununu dolanarak çeşitli konfor ve avantajlar elde etmişlerdir.

⁵² Kübra Doğan Yenisey, İş Hukukunun Emredici Yapısı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014, s.32.

Hülasa bir takım hak ve sorumluluklardan kaçınılmayı sağlayan söz konusu döneme yakınlaştıracak niteliklerde çalışma biçimlerine kavuşmak için çeşitli arayışlara her zaman gidilebilme ihtimali göz ardı edilemez. Ayrıca her ne kadar yeni yasal düzenlemelerin varlığına rağmen sonradan yasalaşan hükümlerin geriye yürümezliği karşısında geçen zaman boyunca hekimin çalışma hayatına ilişkin hakları zedelenmiştir. Bu nedenle hekimin çalışma statüsüne konu yasal düzenlemelerin çalışma hayatından doğan haklar aleyhine cereyan eden yaklaşık 11 yıllık zaman geçmiştir. Bu süre boyunca işçinin haklarını ve işveren sorumluluklarının bertaraf edilmesine sebep olan işveren sıfatının dolanılarak yok sayılmasının kabulü hukuk düzeninde yer edinmemelidir. Bununla beraber hekimlerin bu zaman zarfındaki haklarından feragat etmeleri de beklenmeyip aksine iş hukukundan doğan tüm haklarının yasal zeminde korunması hukuk düzeninin bütünlüğü bakımından önemlidir. Bu durum hekimin emeği ile hizmet verdiği gerçeği ile çalışan haklarını düzenleyen İş Kanunu'nun emredici normlarının dolanılması ve hükümsüz bırakılması anlamında kanuna karşı hile teşkil etmektedir. Hukuk düzeninin fiili iş ilişkisi dışında başkaca tür kurgulara hukuki sonuç bağlanmayarak korunacağı açık olup, işçinin haklarının temini bakımından şeklen meydana getirilen işlem neyi ifade ederse etsin gerçek iş ilişkisinin gereken unsurları taşıması halinde fiile uygun hukuki rejim olan İş Hukukunun geçerliliği kabul edilmelidir.

SONUÇ

Hekimler hangi sözleşme namı altında çalıştırılmış olursa olsunlar iş görme edimini, kendisine vaat edilen bir kazanç karşılığında işverene bağımlı şekilde yerine getiriyorlarsa çalışan hak ve kazanımlarının düzenlendiği İş Hukuku koruması altında sayılmalıdır. Zira hukuki dayanağı olsa dahi başkaca sözleşmeler yapılacak İş Hukukunun emredici nitelikte ki düzenlemelerini dolanmak kanuna karşı hile oluşturur. Bu sayede işveren çalışanlarına karşı İş Kanunundan ödev ve sorumluluklarını bertaraf ederek aynı koşullarda hekimden hizmet beklemektedir ancak bu olgu kanuna karşı hile nedeniyle hükümsüz sayılarak kamu düzeninin korunması gereği dolanan normun yerine dolanılan norm uygulanmalıdır. Bu yaklaşım yalnızca bireysel hakların korunmasını değil İş Hukukunun emredici yapısının, kamu düzeninin ve hukuka güven ilkesinin muhafazasını da sağlar. Aksi yöndeki bir yaklaşım ise hukuk düzeninin bilinçli biçimde dolanılmasına göz yumulması anlamına gelecektir ki hukuk düzeni kamu düzeninin ihlali korumaz ve kamu düzeninin bozulmasına her ne sebeple olursa olsun göz yumulması toplumsal çalışma hayatında telafisi güç yapısal sorunlara yol açmaya devam edecektir.

KAYNAKÇA

Aktay A. Nizamettin / Arıcı Kadir / Senyen Kaplan E.Tuncay, *İş Hukuku*, Gazi Kitabevi, 4. Baskı, Ankara 2011

Akyiğit Ercan, *Bireysel İş Hukuku*, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020

Akyiğit Ercan, *İş Hukuku*, 13. Bası, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2021.

Atamulu İsmail, *Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa*, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.

Ateş Turan, *Hekimlerin Cezai ve Hukuki Sorumlulukları*, 3. Baskı, Nobel Tıp Kitabevleri, İstanbul 2012.

Başbuğ Aydın / Yücel Bodur Mehtap, *İş Hukuku*, Beta Yayıncılık, 6. Baskı, 2021,

Bozdemir Enver, *Özel Hastanelerde Hekimlik Hizmet Alımı Uygulamasının Mali Açısından Analizi*, Konuralp Tıp Dergisi, Mart 2020, S.12 (1), (s.87-96).

Çelik Nuri / Canikoğlu Nurşen / Canbolat Talat / Özkaraca Ercüment, *İş Hukuku Dersleri*, Beta Yayıncılık, 36.Bası, İstanbul 2023.

Doğan Yenisey Kübra, *İş Hukukunun Emredici Yapısı*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014.

Doğu Hakkı Mert, *Kanuna Karşı Hile*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2023.

Ekmekçi Ömer / Yiğit Esra, *Bireysel İş Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, 5. Baskı, İstanbul 2023,

Eren Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümleri*, Yetkin Yayınları, 26. Baskı, Ankara 2021.

Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan, *İş Hukuku*, Beta Yayıncılık, 11. Baskı, İstanbul 2024

Hatırnaz Erol Gültezel, *Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları*, Seçkin Yayıncılık, 2.Baskı, Ankara 2009.

Özkaya Eraslan, *İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları*, Seçkin Yayıncılık, 7. Baskı, Ankara 2017.

Reisoğlu Safa, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayıncılık, 25. Bası, İstanbul 2014.

Subaşı İbrahim, *Türk İş Hukukunda İş Güvencesi*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2011.

Sümer Haluk Hadi, *İş Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 27. Baskı, 2024

Süzek Sarper / Başterzi Süleyman, *İş Hukuku*, 25.Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2025.

Tavşan D. Doruk, *İş Hukuku Bağlamında Özel Hastane Hekimlerinin Çalışma Statüleri*, TBB Dergisi, S.173, 2024 (s.419-442).

Tunçomağ Kenan, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 1976.

Tunçomağ Kenan / Centel Tankut, *İş Hukukunun Esasları*, 5.Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2008.

T.T.B. Özel Hekimlik Kolu: *Özel Sağlık Sektöründe Çalışma ve Ücretlendirme Biçimleri*, Türk Tabipler Birliği Yayınları, Mayıs 2018, (s.3-27).

Zevkliler Aydın / Gökyayla K. Emre, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Turhan Kitabevi, 18. Bası, Ankara 2018.