



Hasta Haklarının İhlalinde Sağlık Çalışanları Arasında Eşitsizlik

Inequality Among Healthcare Professionals Regarding Violation of Patient Rights

Prof. Dr. H. Fehim ÜÇİŞİK

HFÜ: [0000-0001-7188-9052](https://doi.org/10.46629/JMS.2020.23)

İstanbul Yeni Yüzyıl Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Özet

Sağlık çalışanları, bağımsız olarak veya kamu ya da özel kesim sağlık kuruluşlarında bağımlı olarak çalışmaktadır.

Özel kesimde çalışanlar hasta haklarının ihlali halinde, vekâlet veya eser sözleşmesi, vekâletsiz işgörmeye veya haksız fiil hükümleri çerçevesinde tazminat ödemekle yükümlü olmakta ve ceza sorumluluğu yönünden genel hükümlere tabi bulunmaktadır.

Kamuda çalışanlar, memur veya sözleşmeli personel sayılmakta, haklarında tazminat davası açılmamakta, ancak İdare aleyhine açılan davada tazminata hükmedilirse kendilerine rücu edilmekte, ceza sorumluluğu yönünden de İdarece yapılan ön inceleme sonucunda yargılanmalarına karar verildiği takdirde savcılıkça işlem yapılmaktadır.

Bizce sağlık çalışanlarının hasta hakları ihlali halinde özel kesimde ve kamu kesiminde hizmet sunmalarına göre farklı düzenlemelere tabi tutulmaları eşitliğe aykırıdır; kamuda çalışanlar sözleşmeli personel sayılmalı, sağlık çalışanları için, sağlık alanındaki çalışma şartlarına uygun usul ve esaslar öngören özel düzenlemeler yapılmalıdır.

Anahtar Sözcükler: Sağlık Çalışanları, Hasta haklarının İhlali, Tazminat Sorumluluğu, Ceza Sorumluluğu, Soruşturma İzni

Abstract

Healthcare professionals work independently or as an employee of the public or private sector health institutions.

Private sector healthcare professionals, in case of violation of patients' rights, are obliged to pay compensation within the framework of a contract of mandate or a work contract, employment without mandate or torts and are subject to general terms within the context of criminal liability.

Public healthcare employees are considered civil servants or contracted personnel, thus they cannot be sued for compensation. However, if the lawsuit against the Administration results for compensation, the compensation is recourse to the public healthcare employees whose actions are considered to call for compensation in the first place. As for terms of criminal liability, if the Administration decides that the public healthcare personnel must be tried the prosecutor's office takes action.

It is our opinion, that the healthcare professionals, when it comes to the violation of patient's rights being subject to different regulations according which sector they work for, public or private, is against the principal of equality.

We furthermore conclude that the public healthcare professionals must be considered contractors and special regulations must be made to stipulate procedures and principles in line with working conditions in healthcare.

Keywords: Healthcare Professionals, Patients Rights Tresspass, Liability to Damages, Penal Responsibility, Investigation

I- Giriş

Ülkemizde sağlık çalışanları, 1982 Anayasasında madde (m.) 56'da öngörüldüğü üzere, Devletin tek elden planlamayla düzenlediği kamu ve özel kesim sağlık kuruluşlarında bağımlı olarak veya kendi sağlık kuruluşlarında bağımsız olarak çok sayıda Kanun, Tüzük ve Yönetmelik çerçevesinde hizmet sunmakta ve hasta haklarının ihlali halinde, kamu sağlık kuruluşlarında görevli

olanlar kamu hukuku kanunları, diğerleri özel hukuktaki genel kanunlar uyarınca sorumlu olmaktadır. Bu yazımızda, sağlık meslek mensuplarının çalışma ve iş hukuku yönünden statüleri ve hastalarla aralarındaki hukuki ilişkiler, hasta haklarının ihlali durumunda tazminat ve ceza sorumlulukları konusundaki uygulamalar ile bu konulardaki eleştiri ve öneriler belirtilmeye ve değerlendirilmeye çalışılacaktır.

II- Sağlık Çalışanlarının Statüleri ve Hastalarla Hukuki İlişkileri

Hasta Hakları Yönetmeliğine göre, sağlık çalışanları, resmi veya özel sağlık kuruluşlarında veya serbest olarak sağlık hizmeti verilmesine iştirak eden kişilerdir (m.4/c).

Sağlık çalışanları, kendi sağlık kuruluşlarında bağımsız olarak, özel sağlık kuruluşlarında iş sözleşmesiyle, kamu sağlık kuruluşlarında kamu görevlisi olarak hizmet sunarlar.

Bağımsız olarak hizmet sunan sağlık çalışanı ile hasta arasındaki hukuki ilişki, sözleşme veya vekâletsiz işgörmeye yahut haksız fiil şeklinde olabilir¹.

Bağımsız olarak hizmet sunan sağlık çalışanlarının hasta ile yaptıkları sözleşmeler, kural olarak vekâlet sözleşmesi²; estetik ameliyat, diş protezi ve benzerleri için yapılan ve sonucun taahhüt edildiği sözleşme eser sözleşmesidir³.

Borçlar Kanununa göre, vekâlet sözleşmesi, vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir (m.502/I). Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde Kanunda düzenlenmemiş olan işgörmeye sözleşmelerine de uygulanır (m.502/II). Vekil, üstlendiği hizmeti, özenle yürütmekle yükümlüdür (m.506/II).

Yücel'e göre, sağlık çalışanı ile hasta arasındaki sözleşme, vekâlet sözleşmesinden farklı olarak işgören iş sahibini yönlendirmekte olması dolayısıyla vekâlet benzeri ancak kendine özgü bir sözleşmedir⁴.

Sonucun taahhüt edildiği, estetik ameliyat, diş, bacak, kol protezi, silikon takılması ve saç ekimine ilişkin sözleşmeler eser sözleşmesi olarak kabul edilmektedir⁵.

Borçlar Kanununa göre, eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi üstlendiği sözleşmedir (m.470). Yüklenici,

üstlendiği edim veya edimleri özenle yerine getirmek zorundadır (m.471/I).

Özel sağlık kuruluşunda görevli sağlık çalışanı, hastanın bu kuruluşla sözleşme yapması halinde, sağlık kuruluşuyla arasındaki iş sözleşmesi gereği, sağlık kuruluşunun yardımcı kişisi olarak hizmet verir⁶.

Sağlık çalışanının bir özel sağlık kuruluşunda iş sözleşmesi ile hizmet vermesi halindeki hasta hakları ihlalinde hasta ile ilişkisi sözleşmeye dayanmadığından Borçlar Kanununa göre haksız fiil ilişkisi ortaya çıkar⁷.

Borçlar Kanununa göre, haksız fiil, kural olarak kusurlu ve hukuka aykırı bir fiil ile başkasına zarar verilmesidir; zarar veren bu zararı gidermekle yükümlüdür (m.49/I).

Sağlık çalışanı ile hasta arasında geçerli bir sözleşme olmadığı acil durumlarda⁸ veya bir ameliyat sırasında ameliyatın genişletilmesinin zorunlu olması halindeki tıbbî müdahale vekâletsiz işgörmedir⁹.

Hasta Hakları Yönetmeliğine göre, hastanın rızasının alınmadığı hayati tehlikesi bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yolaçacak durumun varlığı halinde hastaya tıbbî müdahalede bulunmak rızaya bağlı değildir (m.24/VII).

Borçlar Kanununa göre, vekâletsiz işgörmeye, vekâleti olmaksızın başkasının hesabına, o kişinin menfaatine ve varsayılan iradesine uygun olarak işgörmektir (m.526). Vekâletsiz işgören, her türlü ihmalden sorumludur (m.527/I).

Sağlık çalışanı, hasta ile aralarında sözleşme olsaydı nasıl özen gösterecek idiyse vekâletsiz işgörmeye halinde de aynı özeni göstermekle yükümlüdür¹⁰.

1 Er, s.67.

2 Yardım, s.38; Demir, s.230; Dizdar, s.53; Er, s.43-44, s.56, YHGK 11.12.2002, 10110147. Bu Karar şöyledir: Borçlar Kanunu uyarınca, diğer işgörmeye sözleşmeleri hakkındaki yasal düzenlemelere tabi olmayan işlerde vekâlet hükümleri geçerlidir ve özel hastane ve onun tarafından istihdam edilen hekimler ile hasta arasındaki uyumsuzlukların vekâlet sözleşmesine ilişkin hukuksal düzenlemelere göre çözülmesi gerektiği konusunda, öğretiyi ve Yargıtayın istikrar kazanmış uygulaması arasında paralellik bulunmaktadır (Üçışık, s.478).

3 Yardım, s.38; Er, s.43-44, s.52; Demir, s.236.

4 Yücel, Hasta ve Hekim İle Sağlık Hizmeti Sunucusu Arasındaki Hukuksal İlişkinin Niteliği, s.239-240 ve orada gösterilen kaynaklar.

5 Dizdar, s.52-53 ve orada gösterilen Yargıtay kararları.

6 Yücel, Hasta ve Hekim İle Sağlık Hizmeti Sunucusu Arasındaki Hukuksal İlişkinin Niteliği, s.244-245; Er, s.567, s.67 ve orada gösterilen yazar.

7 Er, s.567.

8 Özkan/Öner Akyıldız, s.304.

9 Er, s.564; Demir, s.256; Yücel, s.242.

10 Er, s.565.

Kamu sağlık kuruluşlarında hizmet sunan sağlık çalışanı kamu görevi yapan kişidir¹¹.

Kamu görevlisi sağlık çalışanı ile hasta arasındaki ilişki kamu hukukundan kaynaklanmaktadır¹².

Kamu sağlık kuruluşunda görevli sağlık çalışanı ile hasta arasında bir özel hukuk sözleşme ilişkisi bulunmadığı, hastanın sadece kamu sağlık kuruluşuna başvurmasıyla hasta ile İdare arasında kamu hukukuna özgü bir yasal ilişki kurulduğu kabul edilmektedir¹³.

1982 Anayasası, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmesini, bunların Anayasa ve Kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmalarını ve nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hak ve yükümlülüklerinin Kanunla düzenlenmesini öngörmektedir (m.128/I-II, m.129/I). Bu hükümler uyarınca çıkarılan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, kural olarak, memurları kapsamakla birlikte, sözleşmeli personel ve geçici personel hakkında da özel düzenlemeler yapmıştır (m.1). Anılan Kanuna göre, kamu hizmetleri, memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür (m.4/I). Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler memur sayılır. Bu tanımlananlar dışındaki kurumlarda genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanlar da memur sayılır (m.4/A). Sözleşmeli personel, önemli projeler için şart olan, zaruri ve istisnai hallerde münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, mali yolla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir; ancak, kadrolu istihdamın mümkün olmadığı hallerde tabip veya uzman tabiplerin ve Adli Tıp Müessesesi uzmanlarının da sözleşme ile istihdamları caizdir (m.4/B). Bu Kanuna tabi kurumlarda çalıştırılan memurların sınıfları şunlardır:

- a) Genel İdare Sınıfı
- b) Teknik Hizmetler Sınıfı
- c) Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfı

ç) Eğitim ve Öğretim Hizmetleri Sınıfı

d) Avukatlık Hizmetleri Sınıfı

e) Din Hizmetleri Sınıfı

f) Emniyet Hizmetleri Sınıfı

g) Jandarma Hizmetleri Sınıfı

ğ) Sahil Güvenlik Hizmetleri Sınıfı

h) Yardımcı Hizmetler Sınıfı

ı) Mülki İdare Amirleri Hizmetleri Sınıfı

i) Milli İstihbarat Hizmetleri Sınıfı (m.36). Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfını, sağlık hizmetlerinde mesleki eğitim gören yetmiş olan tabip, diş tabibi, eczacı, veteriner hekim gibi memurlar ile bu hizmet sahasında çalışan yükseköğrenim görmüş fizikoterapist, tıp teknolojü, ebe, hemşire, sağlık memuru, sosyal hizmetler mütehasısı, biyolog, psikolog, diyetçi, sağlık mühendisi, sağlık fizikçisi, sağlık idarecisi ile ebe ve hemşire, hemşire yardımcısı, (Fizik tedavi, laboratuvar, eczacı, diş anestezi, röntgen teknisyenleri ve yardımcıları, çevre sağlığı ve toplum sağlığı teknisyeni dahil) sağlık savaş memuru, hayvan sağlık memuru ve benzeri sağlık personelinin kapsar (m.36/III).

İşçiler, bu düzenlemede belirtilenler dışında kalan ve ilgili mevzuatı gereğince sürekli işçi kadrolarında belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan sürekli işçilerdir; bunlar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz (m.4/D). Bu Kanuna tabi kurumlar, belirtilen üç istihdam şekli dışında personel çalıştıramazlar (m.5).

III- Özel Kesim Sağlık Çalışanlarının Tazminat Sorumluluğu

Özel kesim sağlık çalışanlarının tazminat sorumluluğu, sözleşmeden doğan sorumluluk, vekâletsiz işgörmekten kaynaklanan sorumluluk ve haksız fiilden doğan sorumluluk şeklinde olabilir¹⁴.

Borçlar Kanununa göre, borç gereği gibi ifa edilmemişse, borçlu kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, bundan doğan zararı gidermekle yükümlüdür (m.112).

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna göre,

11 Er, s.67 ve s.567.

12 Dizdar, s.54.

13 Özçetin/Balaban, s.188; Demir, s.222 ve orada gösterilen yazar.

14 Er, s.555.

ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden kişiler ile tüketiciler arasında kurulan eser sözleşmeleri, vekâlet sözleşmeleri ve benzeri sözleşmeler tüketici işlemidir (m.3/I). Hasta, ticari veya mesleki olmayan bir amaçla hareket etmesi durumunda tüketici olarak nitelendirilmelidir¹⁵. Hasta ile sağlık çalışanı arasındaki ilişkinin tüketici işlemi olduğu kabul edilerek, niteliğine göre eser veya vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerekir¹⁶.

Sözleşmeye dayalı sorumlulukta, hasta, sözleşmenin varlığını, zararını, sözleşmenin ihlalini ve ihlal ile zarar arasındaki illiyet bağıını ispatlamak zorundadır; sağlık çalışanın kusurunu ispatlaması gerekmez¹⁷.

Vekâlet sözleşmesinde, hizmet özenle yerine getirilmişse, yönelinen sonuca ulaşamamış olsa bile, vekil sorumlu olmaz¹⁸.

Borçlar Kanununa göre, eser sözleşmesinde zamanaşımı süresi 5 yıldır (m.147/6); ancak, ayıplı bir eser meydana getirilmesi halinde 2 yıllık, yüklenicinin ağır kusuru varsa 20 yıllık zamanaşımı uygulanır¹⁹.

Borçlar Kanununa göre, vekâlet sözleşmesinden doğan alacaklar 5 yılda zamanaşımına uğrar (m.146).

Borçlar Kanununa göre, eser sözleşmesi konusu olan eserin gereği gibi yapılmaması halinde iş sahibinin genel hükümler uyarınca tazminat isteme hakkı saklıdır (m.475).

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna göre, hasta haklarının ihlali halinde tüketici işlemi sayılan sözleşmelere dayanılarak açılacak davalarda Tüketici Mahkemeleri görevlidir (m.23).

Borçlar Kanununa göre, vekâletsiz işgörmeye dayanan borç ilişkisinden doğan alacaklar 10 yıllık zamanaşımı (m.146) süresine tabidir²⁰.

Vekâletsiz işgörmekten kaynaklanan uyuşmazlıklar genel görevli mahkeme olan Asliye Hukuk Mahkemesinde çözümlenir²¹.

Haksız fiil halinde, hasta, zararı, hukuka aykırı davranışı, bu davranış ile zarar arasındaki illiyet bağıını ve sağlık çalışanın

kusurunu ispatlamak zorundadır²².

Haksız fiil sorumluluğu, sözleşme sorumluluğu ile birlikte ortaya çıkabilir; bu durumda sözleşmeye aykırılık veya haksız fiil dolayısıyla dava açılabilir²³.

Borçlar Kanununa göre, haksız fiilde tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten 2 yıl, herhalde fiilin işlendiği tarihten itibaren 10 yıl geçince zamanaşımına uğrar; ancak, zarara neden olan fiil için ceza kanunlarında daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörülümüşse bu süre uygulanır (m.72).

IV- Kamu Kesimi Sağlık Çalışanlarının Tazminat Sorumluluğu

Kamu sağlık kuruluşlarına başvuran hasta ile ilişkilerde İdare Hukukundan doğan haklar kullanılabilir²⁴.

1982 Anayasasına göre, Devletin ve kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür (m.128/I). Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve Kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak İdare aleyhine açılabilir (m.129/V).

Devlet memurları Kanununa göre, kişiler, kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar (m.13/I).

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununa göre, idari eylemlerle kişisel hakları ihlal edilenlerin dava açmadan önce, bu eylemleri öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve herhalde eylem tarihinden itibaren 5 yıl içinde ilgili İdareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri ge-

15 Akipek, Öcal, s.259-260.

16 Yardım, s.39; Üçışık, s.197.

17 Er, s.567.

18 Er, s.59.

19 Üçışık, s.486.

20 Y15HD, 06.03.2017, 183/922-Yücel, Sorumsuzluk Anlaşmaları, Tazminat Sorumluluğunun Tabi Olduğu İspat Kuralları, Görevli Mahkeme ve Zamanaşımı, s.392.

21 Yücel, Sorumsuzluk Anlaşmaları, Tazminat Sorumluluğunun Tabi Olduğu İspat Kuralları, Görevli Mahkeme ve Zamanaşımı, s.395.

22 Er, s.567 ve orada gösterilen yazar.

23 Demir, s.259-260; Yücel, s.243.

24 Er, s.575 ve orada gösterilen yazar.



reklidir. Bu isteğin kısmen veya tamamen reddedilmesi, bu red işleminin tebliğinden itibaren, başvuru hakkında 60 gün içinde cevap verilmemesi halinde bu sürenin bitiminden itibaren, 60 gün içinde dava açılabilir (m.13; m.7/I). Bu sürede dava açılmazsa dava açma hakkı düşer²⁵.

V- Sağlık Çalışanlarının Ceza Sorumluluğu

Özel kesimdeki sağlık çalışanlarının ceza sorumluluğu konusunda Cumhuriyet Savcılığınca, başvuru üzerine veya kendiliğinden işlemleri başlatılıp yürütülmektedir²⁶.

1982 Anayasasına göre, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında, işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, Kanunla belirlenen istisnalar dışında, Kanunun gösterdiği idari mercinin iznine bağlıdır (m.129/VI).

Devlet Memurları Kanununa göre, memurların, görevleri ile ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması ve haklarında dava açılması özel hükümlere tabidir (m.24).

Kamu kesimindeki sağlık çalışanlarının ceza yargılaması için genel olarak kamu görevlilerine ilişkin düzenleme çerçevesinde İdarece inceleme yapılıp yargılamanın gerekli olduğu sonucuna varılması, yargılamaya gerek olmadığı sonucuna varılmışsa, belirli kişiler hakkında Danıştay İkinci Dairesinin, diğer kişiler hakkında Bölge İdare Mahkemesinin yargılama yapılmasına karar vermesi gereklidir²⁷.

4483 sayılı Memurlar ve Diğer kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna göre, soruşturma izni, ilçede görevli kamu görevlileri hakkında Kaymakam, ilde ve merkez ilçede görevli kamu görevlileri hakkında Vali, Bakanlıkların merkez ve bağlı veya ilgili kuruluşlarında görev yapan kamu görevlileri hakkında o kuruluşun en üst İdari amiri tarafından verilir (m.3/I).

Cumhuriyet Başsavcıları, kamu görevlilerinin bu Kanun kapsamına giren suçlarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikâyet aldıklarında, ivedilikle toplanması gerekli delillerin tespiti dışında hiçbir işlem yapmaksızın ilgili makamdan soruşturma izni isterler (m.4/I).

İzin vermeye yetkili merci, böyle bir suç işlendiğini öğrendiğinde bir ön inceleme başlatır (m.5/I). Ön inceleme, izin ver-

meye yetkili merci veya görevlendireceği bir veya birkaç denetim elemanı veya kamu görevlileri tarafından yapılır (m.5/III). Ön inceleme ile görevlendirilen kişi veya kişiler, hakkında inceleme yapılan kamu görevlisinin ifadesini de alarak bir rapor düzenlerler; yetkili merci bu rapor üzerine soruşturma izni verilip verilmemesine, gerekçe göstererek, karar verir (m.6). Bu karar, Başsavcılığa, hakkında inceleme yapılan kamu görevlisine ve varsa şikâyetçiye bildirilir (m.9/I).

Soruşturma izni verilmesi kararına, hakkında inceleme yapılan kamu görevlisi, soruşturma izni verilmemesi kararına ise Başsavcılık veya şikâyetçi, tebliğden itibaren 10 gün içinde itiraz edebilir. İtiraza, yetkili mercinin bulunduğu yerdeki Bölge İdare Mahkemesi bakar ve en geç üç ay içinde kesin karara bağlar (m.9/II-IV).

Soruşturma izninin kesinleşmesi halinde dosya yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. Başsavcılık, hazırlık soruşturmasını yürütür ve sonuçlandırır (m.11). Davaya bakmaya yetkili ve görevli mahkeme genel hükümlere göre belirlenir (m.13).

VI- Doktrindeki Çeşitli Eleştiri ve Öneriler

Er'e göre, kamuda çalışan sağlık meslek mensuplarının verdikleri hizmetin kamu hizmeti olarak yorumlanması ve böylece, sorumlu kişinin yargılanmasının zorlaştırılmış olması, hukuk sistemimizdeki temel sorunlardan biridir. Sağlık hizmetlerinin, en temel haklardan olan yaşam hakkıyla ve de kişilerin bedensel ve ruhsal yapılarıyla doğrudan ilgili olması nedeniyle, eğitim gibi diğer kamu hizmetlerinden daha değişik bir yaklaşımla düzenlenmesi gereklidir; dolayısıyla, kamuda görev yapmakta olsa da sağlık personeline yürütülen hizmetlere ilişkin yürürlükteki yargılama usulü değiştirilmeli, bu konuda daha özel bir yargılama usulü geliştirilmelidir²⁸.

Yücel'e göre, sağlığın meta olmadığı dikkate alınarak, tıbbi bakım sunumuna ilişkin sözleşmelerin, piyasa düzeninin sağlanmasına ve rekabetin korunmasına ilişkin kaygılardan uzak bir şekilde düzenlenmesi ve bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların, insan hakları perspektifiyle çözümlenmesi gerekmektedir²⁹.

Özçetin/Balaban'a göre, kamu kesiminde hasta haklarının ihlali dolayısıyla tazminat davasının sağlık çalışanları aleyhine

25 Er, s.579 ve orada gösterilen yazarlar.

26 Üçışık, s.449.

27 Üçışık, s.449.

28 Er, s.588.

29Yücel, Sorumsuzluk Anlaşmaları, Tazminat Sorumluluğunun Tabi Olduğu İspat Kuralları, Görevli Mahkeme ve Zamanaşımı, s.399.

değil de idare aleyhinde açılması hem hastayı hem de çalışanı korumaktadır. Devletin, kamu görevlisinin vatandaşa verdiği zararları doğrudan üstlenmesiyle, zarar gören kişiler ödeme kabiliyeti olan bir davalı bulmakta, sağlık çalışanları da görevlerini yerine getirirken sürekli bir tazminat tehdidi altında kalmaktadırlar. Böyle bir tehdit altında bulunan sağlık çalışanları, haklı olarak, mesleklerinin gereği olan riski dahi almaktan çekinirler. Sağlık çalışanları, sürekli olarak mahkemelerde kendi aleyhlerine açılmış davalarla uğraşmaktan korunmakla birlikte, görevleri dolayısıyla İdareye vermiş oldukları zararlardan ötürü İdareye karşı sorumludurlar³⁰.

Özçetin/Balaban'a göre, Sağlık Bakanlığı tarafından denetlenen ve esasen kamu hizmeti gören özel sağlık kuruluşlarında çalışan tüm sağlık çalışanları aleyhine açılacak davaların da İdare aleyhine açılmasının öngörülmesi, hem sağlık hizmeti için, hem de kamu hizmeti gören sağlık çalışanları için faydalı olacak ve sağlıkta hizmet kalitesinin yükselmesini sağlayacaktır³¹.

VII- Değerlendirme ve Sonuç

Sağlık çalışanlarının hasta haklarının ihlali halinde tazminat sorumluluğu ve ceza sorumluluğu yönünden önemli farklılıklar bulunmaktadır.

Tazminat sorumluluğunda, özel sağlık çalışanlarına karşı, sözleşme, vekâletsiz işgörmeye veya haksız fiil düzenlemelerine dayanarak 2 yıllık, 5 yıllık ve daha fazla zamanaşımına tabi açılabilirken kamuda görevli sağlık çalışanlarına değil, İdareye dilekçe ile başvurulup talebin reddi halinde 60 gün içinde İdareye karşı dava açılması gerekmektedir.

Ceza sorumluluğunda, savcılık, özel kesim sağlık çalışanları hakkındaki şikâyet üzerine işlem başlatırken, kamu sağlık çalışanları hakkındaki şikâyet üzerine, ancak, İdarece ön inceleme yapıp yargılamanın gerekli olduğu kararı alındığında işlem başlatabilmektedir.

Özel kesim sağlık çalışanları bir olayda uzun süre tazminat davası açılması ihtimali ile karşı karşıya kalarak çalışmak ve dava açılırsa sürekli olarak davayla ilgilenmek durumunda iken, kamu çalışanlarına, idareye karşı daha kısa sürede açılan tazminat davasının İdare aleyhine neticelenmesi halinde rücu edilmektedir. Özel kesim çalışanlarının ceza sorumluluğu için

Savcılığa dilekçeyle müracaat üzerine işlem yapılabilirken, kamuda şikâyetler İdarece ön incelemeye tabi tutulmakta, yersiz şikâyetler için İdarece yargılama gerekmediğine karar verilebilmektedir.

Bize göre, aynı mesleki hatayı yapan iki sağlık çalışanın sorumlulukları konusunda, sırf kamu görevlisi olup olma yönünden farklı usuller öngörülmesi, savunulamaz bir eşitsizlik ortaya çıkarmakta ve aynı hizmeti alan aynı durumdaki vatandaşlar arasında da haklarını ileri sürmeleri konusunda ayırımı yol açmaktadır.

Bizce, özel kesim sağlık çalışanlarıyla aynı hizmeti sunan kamu görevlisi sağlık çalışanları, kamu erki kullanan ve Anayasa ve Kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlü olan memurlar için konulmuş olan hükümlere tabi tutulmamalı, resmi sağlık teşkilatında yönetim görevi olmayanlar, Devlet Memurları Kanununda memur değil, sözleşmeli personel sayılmalı ve sağlık çalışanlarının tümü için kamu kesimi ve özel kesim çalışanları şeklinde ayırım olmaksızın, sağlık alanındaki çalışma şartlarına uygun usul ve esaslar öngören özel düzenlemeler yapılmalıdır.

Kaynaklar

1. Akipek Öcal, Şebnem, "Hasta Tüketici midir?", Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları (Editörler: Yrd. Doç. Dr. Özge Yücel, Doç. Dr. Gürkan Sert), Ankara 2018.
2. Demir, Mehmet, Tıbbi Sorumluluk Hukuku, 2.baskı, Ankara 2020.
3. Dizdar, Emre, Hekimlerin Ceza Sorumluluğu, Ankara 2019.
4. Er, Ünal, Sağlık Hukuku, 2.baskı, Ankara 2019.
5. Özçetin, Selvi / Balaban, Murat, Sağlık Hukuku, 2.baskı, Ankara 2015.
6. Özkan, Hasan / Öner Akıldız, Sunay, Açıklamalı-İçtihatlı Hasta-Hekim Hakları ve Davaları, Ankara 2008.
7. Üçışık, H. Fehim, Sağlık Hukuku, 4.baskı, İstanbul 2017.
8. Yardım, İsa, Tüketici Olarak Hasta Hakları, Ankara 2016.
9. Yücel, Özge, "Hasta ve Hekim İle Sağlık Hizmeti Sunucusu Arasındaki Hukuksal İlişkinin Niteliği", Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları (Editörler: Yrd. Doç. Dr. Özge Yücel, Doç. Dr. Gürkan Sert), Ankara 2018.
10. Yücel, Özge, "Sorumsuzluk Anlaşmaları, Tazminat Sorumluluğunun Tabi Olduğu İspat Kuralları, Görevli Mahkeme ve Zamanaşımı", Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları (Editörler: Yrd. Doç. Dr. Özge Yücel, Doç. Dr. Gürkan Sert), Ankara 2018.

30 Özçetin/Balaban, s.77-78.

31 Özçetin/Balaban, s.78.