



İstanbul Hukuk Mecmuası

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

Başvuru: 12.06.2020
Revizyon Talebi: 18.08.2020
Son Revizyon Tarihi: 24.08.2020
Kabul: 04.09.2020

Teletıp, Sağlık Turizmi ve Uzaktan Sağlık Hizmetleri: Mesafeli Sözleşmeler

Yakup Gökhan Doğramacı*

Öz

COVID-19 salgını, dünyada ve ülkemizdeki sağlık hizmetlerinde dönüm noktası yaratmaktadır. Yakın zamana kadar ülkemizde suç olarak kabul edilen uzaktan tıbbi uygulamalar, günümüz tıbbi uygulamalarının bir gerçeği haline gelmiştir. Bu haliyle teletıp, sağlık hizmetleri ve sağlık turizminin vazgeçilmez bir parçasıdır. Salgın ile birlikte ortaya çıkan bu yeni gerçeğin hukuki açıdan değerlendirilmesi gerekliliği ortadadır.

Çalışmamızda ilk olarak teletıp kavramı açıklanmış ve sonra ülkemizdeki son durum özetlenmiştir. İkinci bölümde ise teletıp hizmetlerinin hukuki niteliği ele alınmıştır. Bu bölümde, "bizzat" muayene yükümlülüğü konusundaki hukuki yorum farkı ve teletıp uygulamalarının tıbbi standartları değerlendirilmiştir. Ayrıca teletıp uygulamalarının sözleşme niteliği ile hastanın tüketici olarak kabulü incelenmiştir. Ülkemizde hastanın tüketici olarak kabul edilmesi nedeniyle, teletıp hizmetlerinin tüketici hukukuna özgü mesafeli sözleşmeler ile ilişkili olduğu sonucuna varılmıştır. Bu sebeple mesafeli sözleşmeler, teletıp çerçevesinde özel olarak değerlendirilmiştir.

Sonuç olarak, teletıp hizmetleri konusunda gerekli yasal düzenlemelerin yapılması zorunludur. Ancak evveliyetle, sağlık hizmetlerinin Avrupa Birliği hukukunda olduğu gibi tüketici hukuku kapsamında çıkarılması gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler

COVID-19, Pandemi, Hasta, Tüketici, Cayma hakkı, Tıp hukuku

Telemedicine, Health Tourism and Remote Health Services: Distance Contracts

Abstract

The COVID-19 pandemic created a turning point in healthcare in the world and our country. Distant medical applications have become a reality of today's medical practices, which have been accepted as a crime in our country at present. Hence, telemedicine is an indispensable part of health services and health tourism. It is obvious that this new reality emerging with the epidemic should be evaluated legally.

The concept of telemedicine is first explained in this study, and then the last situation in our country is summarized. The legal nature of telemedicine services is discussed in the second part. In this section, the legal interpretation difference of the physician about the examination "in person" and the medical standards of telemedicine applications were evaluated. Further, telemedicine applications and the acceptance of the patient as a consumer with the nature of the contract were examined. Because the patient is accepted as a consumer in our country, it is concluded that telemedicine services are related to distant contracts specific to consumer law. Therefore, distance contracts have been especially evaluated within the scope of telemedicine. As a result, it is mandatory to make the necessary legal arrangements for telemedicine services. However, health services first need to be taken out of the scope of consumer law, as in European Union law.

Keywords

COVID-19, Pandemic, Patient, Consumer, Right of withdrawal, Medical law

* Sorumlu Yazar: Yakup Gökhan Doğramacı (Hukukçu, Hekim, Sağlık Hukuku Uzmanı), İstanbul Medipol Üniversitesi, Sağlık Hukuku Doktora Programı., Gaziemir Newvar Salih İşgören Devlet Hastanesi, İzmir E-posta: ygdogramaci@yahoo.com ORCID: 0000-0003-2447-7543

Atf: Doğramacı, YG, "Teletıp, Sağlık Turizmi ve Uzaktan Sağlık Hizmetleri: Mesafeli Sözleşmeler" (2020) 78(2) İstanbul Hukuk Mecmuası 657. <https://doi.org/10.26650/mecmua.2020.78.2.0014>



Extended Summary

The COVID-19 pandemic has deeply affected health services and caused important changes regarding service delivery, which affects the whole world and causes social and economic effects.

First of all, remote medical practices have become a reality of health services, which are considered a crime in our country due to legal interpretation. The importance of remote health services emerged during this pandemic, and new opportunities appeared in telemedicine and health tourism. It is unthinkable that this emerging new situation is independent of law and causes various disputes. Therefore, it is necessary to make a legal assessment that will guide the legal doctrine and legal practice.

In this context, telemedicine has been examined due to its direct effect on physical and mental integrity, which plays a key role in remote health services. Its development in the world and our country was examined after evaluating the definition and elements of telemedicine. It was seen that telemedicine increased rapidly in the world and our country particularly after the COVID-19 pandemic. Unfortunately, there is no special legal regulation in our country despite this increase.

The most important reason for the lack of legal regulations on telemedicine in our country is the interpretation of the law doctrine and judicial practice that remote diagnosis and treatment are already considered prohibited. It was shown in our study that our positive law responded to telemedicine, even if there is no special regulation, and it was evaluated that this legal interpretation was erroneous.

Its contractual property was investigated after the telemedicine was found to be lawful. Generally, the provisions of the proxy contract are applied, although the contract between the physician and the patient is not specifically regulated in Turkish law. Hence, it has been evaluated that the provisions of the proxy contract should be applied in telemedicine services, which are a part of medical practices.

Health services are included in the scope of consumer law with the “Law on Consumer Protection” that came into force in 2014, contrary to the prevailing EU law. With this new era in health law, the patient is also considered a consumer.

Telemedicine elements were observed to coincide with the elements of distant contracts that are specific to consumer law with the inclusion of health services in consumer law. Hence, the elements of distance contracts have been evaluated within the framework of telemedicine. Telemedicine services are accepted to be suitable for distance contracts as a result of a detailed comparison of these elements. With this acceptance, the establishment and form of distant contracts were evaluated.

Special provisions on consumer protection in distance contracts have been examined within the framework of telemedicine in the last part of our study. In this context, informing before the contract and the right to withdraw after the contract has been evaluated in detail. The right to withdraw and the right to refuse treatment that is specific to medical practices were compared in this evaluation. As a result of the comparison, it was seen that the right to refuse and withdraw treatment are independent rights. Also, in this section, other situations are examined, such as performance of the contract, storage of personal health data, and obligation of proof.

As a result, telemedicine is not sufficient although remote health services are provided in our country. The erroneous legal interpretation regarding the prohibition of remote treatment needs to be changed, which prevents the development of telemedicine. There is no need for special legal regulation to remove the obstacle in telemedicine development, and it is sufficient to change the interpretation in legal doctrine and judicial practice. It is still necessary to make legal regulations that will determine its rules, although changing the erroneous legal interpretation will pave the way for telemedicine development.

Also, health services are included in the scope of consumer law, contrary to the prevailing EU law. This inclusion creates a situation peculiar to Turkish law and causes differences in practice in international law. Therefore, health services should be taken out of the scope of consumer law and should be harmonized with 2011/24/EU.

As such, developing telemedicine during the COVID-19 pandemic in our country should be evaluated within the scope of distant contracts specific to consumer law.

Teletıp, Sağlık Turizmi ve Uzaktan Sağlık Hizmetleri: Mesafeli Sözleşmeler

Giriş

“Bugün keşif edilen yeni metodlar sayesinde vaktile kayıp sayılan nice hastalıklar teşhis ve tedavi edilmekte...”

Fakat, hastalıkları teşhis, tedavi, veya önlemek için tatbik olunan yeni metot ve vasıtaların çoğu tehlikelidir.”¹

BELGESAY’ın da ifade ettiği üzere; bilim ve teknolojideki gelişmeler, hayatı kolaylaştırmasının yanında beraberinde yeni sorunlar ve sorumluluklar da getirmektedir. Teletıp uygulamaları antik dönemlere uzansa da teknolojinin gelişimiyle beraber modern uygulamaları, yeni soru(n)lara yol açmaktadır.

Ülkemizde, çok yakın zamana kadar, hekim ile hastanın fiziki olarak temas kurması gerektiği ve bu doğrultuda uzaktan teşhis ve tedavinin, dolayısıyla teletıp uygulamalarının, yasak ve hatta suç olduğu kabul edilmektedir.² Genel olarak ülkemizde teletıp uygulamalarının gelişmemesi ve yasal düzenlemenin eksik olmasındaki en büyük sebep, uzaktan tedavi yasağı ve bizzat muayene yükümlülüğü ile ilgili yorum nedeniyle zaten teletıp uygulamalarının yasak olduğu anlayışıdır.

Ancak ülkemizi de etkisi altına alan COVID-19 salgını sonrasında, yasak olarak kabul edilen uzaktan tıbbi uygulamalar yani teletıp hizmetleri; hızlı ve kontrolsüz bir şekilde sağlanmaktadır. Kanımızca uzaktan tedavi yasağı, hukuki bir yorumdan ileri gelse de salgın sonrası ortaya çıkan bu “de facto” durumun, özellikle idari mercilerce, sükût edilerek kabullenildiği ve fakat hukuki niteliğinin yeterince tartışılmadığı görülmektedir.

Diğer taraftan dünya genelinde teletıp uygulamaları yaygınlaşmakta ve gelişmektedir. Birçok ülkede ve Avrupa Birliği (AB) hukukunda, teletıp uygulamalarının yasal düzenlemeleri mevcuttur. Ülkemiz açısından önemli bir yere sahip olduğunu düşündüğümüz sağlık turizmi içerisinde teletıp uygulamaları zorunlu bir unsurdur. Bu sebeple ülkemizde sağlık turizmi kapsamında teletıp hizmetleri, belki de farkında olmadan, zaten verilmektedir. Bu haliyle küresel salgın, ülkemizde teletıp uygulama ve hizmetlerini daha görünür hale ve hatta tıbbi uygulamaların bir gerçeği haline getirerek tıp ve hukuk dünyasında yeni bir kapı aralamıştır. Ancak salgın sonrası, yasal düzenlemelerden azade bu kontrolsüz ve hızlı artış bizleri, teletıp hizmetlerinin hukuk dünyasındaki yerini ve niteliğini sorgulamaya itmektedir.

¹ Mustafa Reşit Belgesay, *Tıbbi Mesuliyet* (M Sıralar 1953) 1.

² Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (16.Bası, Seçkin 2019) 704; Hasan Tahsin Gökcan, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk* (3. Bası, Seçkin 2017) 148; Abdülkerim Yıldırım, ‘Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması’ (Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi 2008) 25. Yargıtay CGK, 1347/30, 04.02.2014. Yargıtay 4 CD 10261/15788, 07.10.2009. Yargıtay 11 CD 19/3158, 26.04.2017.

Bu sebeplerle çalışmamızda, salgın dönemi ile artan teletıp, sağlık turizmi ve diğer uzaktan tıbbi uygulamaların tanımı yapıldıktan sonra teletıp uygulamalarının hukuki niteliği incelenmiştir. Sağlık turizmi ve diğer uzaktan sağlık hizmetlerinin de içerisinde teletıp uygulamalarını barındırması sebebiyle teletıp üzerinde yapacağımız değerlendirme, uygun olduğu ölçüde sağlık turizmi ve diğer uzaktan sağlık hizmetleri için de geçerlidir. Ancak sağlık turizminin hukuki boyutunun, kendisine özgü farklılıkları ve özellikleri bulunmaktadır.³ Bu sebeple daha geniş kapsamlı ve özel olarak ayrı ele alınması gerektiğini düşündüğümüz sağlık turizmi konusu, çalışmamızda teletıp hizmeti ile kesiştiği noktalarda ele alınmıştır.

2014 yılında yürürlüğe giren 6502 s. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun⁴ (TKHK) çerçevesinde, hasta ve sağlık hizmet sağlayıcısı arasındaki hukuki ilişkinin tüketici işlemi olması ile aşağıda açıklayacağımız üzere hastanın tüketici statüsünde değerlendirilmesi, sağlık hukuku alanında yeni bir döneme girilmesine sebep olmuş ve farklı kapılar açmıştır. Özellikle mehaz AB tüketici hukukundan farklı olarak ülkemiz hukukunda hastanın tüketici statüsünde kabulü, uyum sağlamaya çalıştığımız AB hukukundan sapma ile farklı bir yere götürmekle kalmamış, AB hukukunda örneği olmayan, melez ve “sui generis” bir uygulamaya sebep olmuştur.

Teletıp hizmetinin hukuki niteliğini değerlendirirken, hizmetin paydaşı olan hastanın tüketici olarak değerlendirilmesi, tıp hukuku ve hasta hakları kavramına yabancı, yeni ve farklı kurumları beraberinde getirmiştir. Tıp hukukunda yeni ama uygulaması eskiye dayanan bu kurumlardan mesafeli sözleşmeler, tıp hukukunda tartışılmamış ve daha önce uygulaması olmayan yeni bir kavramdır.

Teletıp, sağlık turizmi ve diğer uzaktan sağlık hizmetlerinin büyük ölçüde mesafeli sözleşmeler ile örtüştüğü görülmektedir. Ancak ülkemiz hukukunda hastanın tüketici olarak kabulü ile “sui generis” bir yapı olduğundan ve uyum sağlanmak istenen (ancak sapma görülen) AB hukukunda hastalar, tüketici kapsamı dışında tutulduğundan, teletıp hizmeti ile tüketici hukukuna özgü mesafeli sözleşmeler ilişkisini konu alan bir çalışma da haliyle bulunamamıştır. Bu sebeple salgın ile ortaya çıkan, hukuk dünyasında yeni ve teletıp hizmetleri kapsamında tartışılmamış, mesafeli sözleşmeler kurumunun incelenmesi ihtiyacı görülmüştür.

Mesafeli sözleşmeler, ağırlıklı olarak mal sağlama konusuna yoğunlaşsa da hizmet sunumunu da kapsayan, tüketiciyi fiziksel olarak değerlendiremediği hizmet veya mal karşısında koruma amacı güden, mal ve hizmetin uzaktan pazarlanmasına yönelik, çatı nitelikli sözleşmeler geneldir. Ancak tıp ve teletıp uygulamalarının genel olarak hizmet sunumuna yoğunlaştığı gözetildiğinde, çalışmamız hizmet sunumu üzerine

³ Fulya İlçin Göneç, ‘Hukuki ve Etik Boyutuyla Medikal Turizm’ (2006) 22 Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 1173, 1175.

⁴ Kanun Numarası: 6502, Kabul Tarihi: 07.11.2013, RG 28.11.2013/28835

yoğunlaşmaktadır. Bu çerçevede mesafeli sözleşmeler tanımlandıktan sonra, teletıp hizmetlerinde tüketici olarak kabul edilen hastaların, mesafeli sözleşmeler içerisinde korunması ayrıntılı olarak değerlendirilecektir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki çalışmamız teletıp hizmetinin tıbbi standartları ve genel sorumluluğunu değil mesafeli sözleşmeler çerçevesindeki hukuki boyutunu ele almaktadır. Bu kapsamda çalışmamızın bize göre üç temel eksikliği bulunmaktadır. Öncelikle; doktrinde, doğrudan teletıp hizmetlerinde mesafeli sözleşmelerle ilgili yol gösterebilecek yerli veya yabancı bir eser bulunamamıştır. Bu sebeple çalışmamızda, mümkün olduğunca genel bir çerçeve çizilmeye çalışılmıştır. İkinci olarak; mesafeli sözleşmeler, her ne kadar mal ve hizmet ilişkilerini kapsasa da daha çok mala ilişkin sözleşmelerle gündemde olmasına karşın teletıp, mahiyeti gereği hizmet yoğunluklu uygulamalardır. Bu sebeple çalışmamızda mesafeli sözleşmelerin hizmet boyutu ele alınmaya çalışılmıştır. Son olarak; sağlık turizmi ve diğer uzaktan sağlık hizmetleri kapsam genişliği sebebiyle bütün olarak ele alınmamış, sadece teletıp uygulamaları yani tıbbi uygulama boyutları kapsamında örtüştüğü ölçüde değerlendirilmiştir.

I. Teletıp

Teknoloji uzakları aştıkça, yakınlar zorlaşmaktadır.

Uzaktan sağlık hizmetleri, aşağıda açıklayacak olduğumuz üzere, telesağlık, teletıp, m-Sağlık, e-Nabız gibi kullanılan ve teknolojinin gelişimiyle beraber geniş bir potansiyele sahip sağlık hizmetlerinin, arada mesafenin olduğu durumlara özgü sunum şekli olarak tanımlanabilir. Teletıp, bu geniş yelpaze içerisindeki sağlık hizmetlerinde, doğrudan beden ve ruh sağlığına yönelmesi ve etki etmesi nedeniyle anahtar bir role sahiptir.

A. Tanımlar

Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ, WHO), 1997 yılında, teletıp tanımını; mesafenin önemli olduğu durumlarda, sağlık profesyonellerinin, birey ve toplumun sağlığını geliştirmek için hastalık ve yaralanmaların teşhisi, tedavisi, önlenmesi ile araştırma ve sürekli eğitim konularında, bilgi ve teknolojiyi kullanarak sağlık hizmeti vermesi olarak yapmaktadır.⁵

AB organı Avrupa Komisyonu, teletıp tanımını; geleneksel yüz yüze, hasta ve hekim (veya hekim-hekim) etkileşiminin yerinin, bilgi ve iletişim teknolojileri (BİT, ICT: information and communication technology) ile değiştirildiği sağlık hizmeti

⁵ World Health Organization, *Telemedicine: Opportunities and Developments in Member States: Report on the Second Global Survey on EHealth* (2009) 9.

sunumu olarak yapmaktadır.⁶ Kanımızca bu tanım, daha kapsayıcı daha net ve de hasta ile hekim arasındaki ilişkiye de işaret etmesi nedeniyle amaç ve işleve daha uygundur.

DSÖ, 2016 yılında telesağlığın, teletıp hizmetlerini de kapsadığını belirtmiş, teletıp tanımı yapmadan telesağlığın tanımını yapmakla yetinmiştir. Buna göre telesağlık; hasta ve sağlık hizmet sunucuları arasında mesafe olduğu durumlarda sağlık hizmeti sunumu, olarak geniş biçimde tanımlanmaktadır. Buna göre telesağlık; hastalık ve yaralanmaların teşhisi ile tedavisi, araştırma ve değerlendirme ile sağlık profesyonellerinin sürekli eğitimi için kullanır. Telesağlık; hastalar nerede olurlarsa olsunlar, kaliteli, uygun maliyetli sağlık hizmetlerine erişimi geliştirerek, evrensel sağlığa ulaşılmasına katkıda bulunabilir. Telesağlık, uzak bölgeler, hassas gruplar ve yaşlanan nüfus için özellikle değerlidir.⁷

Sağlık Bakanlığı ise teletıp sisteminin tanımını; “*radlyolojik tetkiklere ait görüntülere 7x24 web ortamında erişilmesine, bu görüntülerin raporlanabilmesine, radyologlar arası telekonsültasyon yapılabilmesine, tıbbi görüntü ve raporların kalite açısından değerlendirilebilmesine ve e-Nabız uygulaması üzerinden vatandaşlar ile paylaşılabilmesine olanak sağlayan bir sistemdir.*” şeklinde yapmaktadır.⁸ Sağlık Bakanlığı teletıp tanımı, hasta veya hekimin karşılıklı etkileşiminden ziyade, belirli bir sistem üzerinden erişilen bilgi yönetimi ile sağlık profesyonelleri arasındaki bilgi aktarımına dayanmaktadır. Bu haliyle her ne kadar teletıp terimi kullanılsa da telesağlık terimi, geniş çerçevesi ile kurulan bu sistemi daha iyi tanımlayacaktır.

m-Sağlık (mHealth, mobile health), m-Tıp; tıp ve halk sağlığı uygulamaları için mobil cihazlar (cep telefonları, hasta izleme cihazları, kişisel dijital asistanlar ve kablosuz cihazlar) gibi taşınır cihazların kullanımı olarak tanımlanmaktadır.⁹ m-Sağlık, taşınır cihazlarla yapılan; salgın şüpheli bölgeleri gösteren uygulamalardan hastanın hatırlatıcı mesajlarına, acil sağlık hizmeti erişimi için kullanılan 112 acil yardım hattından hekimlerin COVID-19 şüpheli hasta için gerçekleştirdikleri konsültasyonlara kadar geniş bir kullanım alanı vardır.¹⁰

Uzaktan iletişim araçları ise Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği¹¹ (MSY) m.4/h’de; “*mektup, katalog, telefon, faks, radyo, televizyon, elektronik posta mesajı, kısa mesaj, internet gibi fiziksel olarak karşı karşıya gelinmeksizin sözleşme kurulmasına imkân veren her türlü araç veya ortam*” olarak tanımlanmaktadır. Uzaktan iletişim aracı kavramı, fiziksel olarak karşı karşıya gelmeksizin iletişim kurma imkânı veren,

⁶ European Commission, ‘Market Study on Telemedicine’ (2018) 25.

⁷ World Health Organization, *Telemedicine* (n 5) 56.

⁸ T.C. Sağlık Bakanlığı, ‘Teletıp Sistemi’ <<https://teletip.saglik.gov.tr/>> Erişim Tarihi 10 Haziran 2020

⁹ World Health Organization, *Global Diffusion of EHealth: Making Universal Health Coverage Achievable* (2016) 27.

¹⁰ ibid 29.

¹¹ RG 27.11.2014/29188

teknolojik olan ve olmayan her türlü araç ve ortamı, oldukça geniş ve örnekleyici şekildedir.¹² Bu haliyle, teknoloji kullanımı ile sınırlı BİT kavramından çok daha geniş ve eski bir kavramdır.

Teletıp (telemedicine), telesağlık (telehealth) ve e-sağlık (e-health) terimlerinin genellikle birbiri yerine kullanıldığı görülse de teletıp, en sık kullanılan terimdir.¹³ DSÖ'nün de belirttiği üzere; telesağlık, teletıp uygulamalarını da kapsayan geniş bir alandır.¹⁴ Teletıp, hasta ve hekim arasındaki bedensel ve ruhsal bütünlüğe yönelik tıbbi uygulamalara işaret ederken, telesağlık ise tıbbi uygulamalarla birlikte mobil cihaz uygulamaları, sağlıkla ilgili idari toplantılar, hizmet sunucusu eğitimleri gibi sağlıkla ilgili ancak tıbbi olmayan uygulamaları da kapsayan geniş bir yelpazeyi tanımlamaktadır.

B. Unsurları ve Kapsamı

Teletıp uygulamalarının dört ana unsuru bulunmaktadır:¹⁵ Uygulamalarda tıbbi yarar bulunmalıdır, aynı fiziksel ortamda bulunmayan kullanıcıları birbirine bağlamalıdır, çeşitli BİT kullanılır ve amacı sağlık sorunlarını iyileştirmektir.

DSÖ, telesağlık uygulamaları hakkında beş özel kategori belirlemiştir. Bunlar:¹⁶

- Teleradyoloji, tanı veya konsültasyon amacıyla dijital radyolojik görüntülerin kullanılması,
- Teledermatoloji, tanı veya konsültasyon amacıyla cilt koşullarına ilişkin tıbbi bilgilerin iletilmesi,
- Telepatoloji, tanı veya konsültasyon amacıyla hücrelerin mikroskopik görüntüleri gibi dijital patolojik verilerin iletilmesi,
- Telepsikiyatri, uzaktan ruh sağlığı hizmetleri sunulması ve
- Uzaktan hasta izlemi (monitorizasyonu), çoğu zaman evde olan hastaların, sensörler ve izlem ekipmanları ile dış izlem merkezlerine durumları hakkında bilgi iletilmesi.

Tıbbi uygulamalar, beden ve ruh bütünlüğüne yönelik girişimsel işlemlerle sınırlı olmayıp tıbbi öykü alma (anamnez), ruhsal muayene, tetkik değerlendirme, takip ve izlem gibi doğrudan el atma şeklinde olmayan ve fiziki teması gerektirmeyen tıbbi

¹² Aydın Zevkliler ve Çağlar Özel, *Tüketicinin Korunması Hukuku* (Seçkin 2016) 327.

¹³ Farhad Fatehi ve Richard Wootton, 'Telemedicine, Telehealth or e-Health? A Bibliometric Analysis of the Trends in the Use of These Terms.' (2012) 18 *Journal of Telemedicine and Telecare* 460, 464.

¹⁴ World Health Organization, *EHealth* (n 9) 56.

¹⁵ World Health Organization, *Telemedicine* (n 5) 9.

¹⁶ World Health Organization, *EHealth* (n 9) 58.

işlemleri de kapsamaktadır.¹⁷ Bu sebeple uzaktan iletişim araçları ile sağlanan tıbbi uygulamaları, salgın sonrası gelişmekte olan tıp bilimi içerisinde, tıbbi uygulamaların bir parçası ve gerçeği olarak kabul edilmelidir.

Uzaktan sağlık hizmetleri, sadece tıbbi uygulamaya yönelik olan teletıp ile sınırlı değildir. Son yıllarda ülkemizde gelişmekte olan ve önemli bir potansiyele sahip olduğumuz sağlık turizmi de uzaktan sağlık hizmetleri kapsamında değerlendirilmedi.

C. Teletıp Uygulamalarının Gelişimi

1. Dünyada

Teletıp uygulamalarının MÖ 500'ü yıllarda, antik Yunan ve Roma zamanlarında başladığı belirtilmektedir. Bu dönemde şehirler arası haberciler, öncelikle askeri ve siyasi amaçla kullanılsa da ölüm, doğum gibi sağlık olayları ile veba salgını gibi sağlık ve afet durumları için de kullanılmıştır.¹⁸

Günümüz anlayışındaki teletıp hizmetlerinin ilk başlangıcı, 19. yüzyıl sonlarında elektrokardiyografi (EKG) verilerinin telefon hatları ile iletilmesi olarak görülmektedir. Ancak modern haliyle 1960'lı yıllarda, askeri ve uzay teknolojilerinde kullanılmaya başlanmıştır.¹⁹ Erken dönüm noktalarından biri de psikiyatri enstitüsündeki uzman hekimler ile ruh sağlığı hastanesindeki pratisyen hekimlerin konsültasyon amaçlı, kapalı devre çift yönlü televizyon kullanımı olarak gösterilmektedir.²⁰

1977 yılında Newfoundland Memorial Üniversitesi Teletıp Merkezi öncülüğünde, uzak bölgelerdeki sağlık personelinin uydu üzerinden eğitimi başlamış, 1980'li yıllarda radyoloji görüntülerinin aktarımı başarılı olmuş, 1990'lı yılların başında ise altı çevresel hastaneden EEG ve EKG taraması aynı merkeze aktarılmaya başlanmıştır.²¹ Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) 1980'lerde, doktorlar ile hastalar arasında video kullanımı, 1985 yıllarında ise radyoloji, oftalmoloji, dermatoloji gibi uzmanlık alanlarında teletıp uygulamaları başlamıştır.²²

1988 yılında Ermenistan'da yaşanan deprem felaketi ve 1989 yılında Rusya'da yaşanan doğal gaz patlaması sırasında, ABD, Rusya ve Ermenistan sağlık kuruluşları

¹⁷ Yakup Gökhan Doğramacı, *Tıbbi Uygulamalarda Ekip İş Birliği ve Güven İlkesi* (Legal 2016) 11.

¹⁸ Seewon Ryu, 'History of Telemedicine: Evolution, Context, and Transformation' (2010) 16 *Healthcare Informatics Research* 65, 66.

¹⁹ World Health Organization, *EHealth* (n 9) 9.

²⁰ Reba Ann Benschoter, Merrill T Eaton ve Pringle Smith, 'Use of Videotape to Provide Individual Instruction in Techniques of Psychotherapy.' (1965) 40 *Journal of Medical Education* 1159, 1160.

²¹ Semih Bilgen, *Sağlık Bilgi Sistemleri* (Türkiye Ulusal Enformasyon Altyapısı Proje Ofisi 1998) 9.

²² İsmihan Hoşman, *Sağlık Sektöründe Tele-Tıp Uygulamalarına İlişkin Boyutlar: Sağlık Hizmetinden Yararlanan Katılımcıların Görüşlerine İlişkin Bir Araştırma* (2018) 34.

arasında yapılan video konferans sistemi ile toplam 247 sağlık görevlisi katılımı ile 34 klinik toplantıda, 209 hastanın durumu değerlendirilerek; 54 hastanın tanısı ve 47 hastanın tedavisi değiştirilmiş, 70 hastaya yeni teşhis konulmuştur.²³

ABD’de otuz altı eyalet ve Columbia Bölgesi’nde, telesağlık hizmetlerinin özel sağlık sigortalarının geri ödenmesini sağlayan yasal düzenleme mevcuttur. Ayrıca Amerikan Tıp Birliği 2016 yılında, teletıp uygulamalarına ilişkin etik kılavuz yayımlamıştır.²⁴

AB hukukuna baktığımızda teletıp, sağlık hizmeti olarak Avrupa Topluluğu Anlaşması (Treaty of the European Community, TCE) m.56-57 kapsamındadır. Bu çerçevede teletıp, aynı anda hem bir sağlık hizmeti hem de bir bilgi hizmetidir ve bu nedenle her iki konudaki düzenlemelere tabidir. Sağlık ve tıp uygulamaları ile ilgili konularda, Avrupa düzeyinde tek tip düzenleme bulunmamaktadır. Sağlık hizmetleri ile ilgili olarak en önemli düzenleme olan 2011/24/EU Yönergesi ile bilgi ve telekomünikasyon hizmetleri konusunda 95/46/EU, 2000/31/EC ve 2002/58/EC Yönergeleri dikkat çekmektedir.²⁵ Bu düzenlemelerle AB, teletıp uygulamalarının yaygınlaşmasını sağlama çabasıdadır. Kendi vatandaşı olan hastalar için teletıp hizmetlerini erişilebilir ve sosyal güvence kapsamında standart bir tıbbi hizmete dönüştürmeye çalışmaktadır.²⁶

DSÖ, 2016 yılında, 125 ülkede toplam 375 telesağlık uygulaması bildirmektedir. Beş özel kategorinin uygulanma ortalaması 3,7 olarak tespit edilmiştir. Bu beş kategoriden en sık kullanılanı teleradyoloji (96 ülkede, %77) ve en az kullanılanı ise esasında en eski teletıp uygulamalarından olan telepsikiyatridir (43 ülke, %44).²⁷

2. Ülkemizde

Ülkemizde 1998 yılında açılan ilk özel kanser tarama merkezi olan Amerikan Kanser Merkezi, teletıp sistemi kullanarak hastalarının yurtdışına gitmeden istediği üniversite hastanesi ve doktorla iletişimini sağlamakla birlikte, röntgen filmlerini, patoloji sonuçları gibi tıbbi verileri göndererek, tanı ve tedavi uygulamaları sağlamıştır.²⁸

²³ Bilgen (n 21) 9-10.

²⁴ Christian D Becker ve diğerleri, ‘Legal Perspectives on Telemedicine Part 1: Legal and Regulatory Issues’ (2019) 23 The Permanente Journal 18, 1.

²⁵ Vera Lúcia Raposo, ‘Telemedicine: The Legal Framework (or the Lack of It) in Europe.’ (2016) 12 GMS Health Technology Assessment Doc03, 1,1.

²⁶ Kübra Yılmaz Şenyüz, Emine Tuğba Topçu ve Sibel Şentürk, ‘Tele-Tıp Uygulamaları ve Hasta Hakları’ (2018) 17 Adli Bilimler Dergisi 40, 42.

²⁷ World Health Organization, *EHealth* (n 9) 59.

²⁸ Hoşman (n 22) 41.

2002 yılında yürürlüğe giren “Seyir Halindeki Gemilerde Daha İyi Tıbbi Hizmet Verilmesi İçin Gerekli Asgari Sağlık ve Güvenlik Koşulları Hakkında Yönetmelik”²⁹ ile seyir halindeki gemilerde, gemicilere daha iyi tıbbi hizmet sağlanması amaçlanmıştır. Yönetmeliğin “Radyo ile Tıbbi Konsültasyon” başlığı altında, gemicilere daha iyi acil tedavi sağlanabilmesi için belirli merkezlerden radyo ile hekimlerin tıbbi tavsiyede bulunabileceği düzenlenmektedir.

2006 yılından itibaren Sağlık Bakanlığı, teletıp uygulamalarıyla ilgili çalışmalar başlatmıştır. Teletıp çalışmalarının ilk aşaması olarak radyoloji, patoloji ve EKG alanlarında hizmet planlanarak radyolojik raporlama, EKG yorumlama, patoloji dokularının raporlanması ve konsültasyon gibi hizmetler üzerinde çalışılmaktadır.³⁰ Şu an Sağlık Bakanlığı teletıp hizmetlerini, radyoloji alanında değerlendirme ve konsültasyon ağırlıklı yürütmektedir ve bu kapsamda 1961 hastaneyi sisteme dahil etmiştir.³¹

DSÖ, 2016 yılında yayınladığı raporda, Türkiye’de beş özel kategori içinde sadece teleradyolojinin uygulandığını diğer dört alanın ise pilot uygulama aşamasında olduğunu belirtmektedir.³²

Ancak ülkemizde hasta ile hekim arasındaki klasik etkileşimi sağlayan teletıp uygulamalarına yönelik, yapılanma ve düzenlemeler eksiktir. Bunun en önemli sebebinin de aşağıda açıklayacak olduğumuz, hekimin “bizzat” muayenesi kavramının farklı yorumlanması olduğu düşüncesindeyiz. Bu yorum sebebiyle teletıp uygulamaları, daha en baştan hukuka aykırı ve hatta suç kabul edildiğinden, tıbbi ve hukuki açıdan gelişmemiştir. Tıbbi ve hukuki altyapısı eksik olan ve hakkında yeterli çalışma bulunmayan teletıp uygulamalarının salgın sonrası kontrolsüz şekilde artması ise tıbbi uygulama ve hukuki uyumsuzlukların çözümü zorluklarını da beraberinde getirecek ve sadece teletıp değil sağlık turizmi ve diğer uzaktan sağlık hizmetlerini de olumsuz etkileyecektir.

D. Uygulama Alanları ve Faydaları

Teletıp ve uzaktan sağlık hizmetleri, hastaların değerlendirmesine, teşhis, tedavi ve takip ve bakımı sağlamasına izin vererek tıbbi uygulamaların kalitesini ve erişilebilirliğini başarıyla geliştirmektedir. Tıbbi erişilebilirlik geliştirilerek, hastaların daha erken tedavi alması ve tedaviye daha iyi uyum göstermesi sağlanabilir ve kronik rahatsızlıkları olan hastaların yaşam kalitesi iyileştirilebilir.³³

²⁹ RG 23.06.2002/24794

³⁰ Hoşman (n 22) 41-42.

³¹ T.C. Sağlık Bakanlığı (n 8).

³² World Health Organization, ‘EHealth Country Profiles - Turkey’ (2016) 2.

³³ World Health Organization, *Telemedicine* (n 5) 13.

Teletıp hastalar için; sağlık hizmetine eşit ulaşılabilirlik, hayati öneme sahip olabilecek bekleme zamanlarının kısalması, tedavi, bakım ve yolculuk maliyetlerinin düşmesi, tıp personeline kolay ulaşabilme, sürekli kontrol, bakım imkanı ve tedavi planında değişiklik yapabilme olanağı, yenilikleri takip edebilme ve yararlanabilme imkanı, kronik hastalıkların takipleri ile yaşam kalitelerinin artırılması, bir veya birkaç uzmandan görüş alabilme olanağı gibi uygulamada çok çeşitli faydalar sağlamaktadır.³⁴

Diyabet tedavisi ile ilgili yapılan bir meta-analizde, elektronik haberleşme ve video-konferans ile yapılan çalışmalar incelenmiş ve özellikle hastaya özgü tedavi uygulaması, maliyet-yarar analizi ve kolaylık açılarından teletıp uygulamalarının faydalı olduğu görülmüştür. Ayrıca tıbbi tedavi kalitesi, maliyet, yaşam kalitesi ve hasta bilgilerinin korunması açısından faydaları gösterilmiştir.³⁵ İleri yaşla artış gösteren kronik hastalık yükünün azaltılması, hasta sonuçlarının iyileştirilmesi, tedavi ve bakım uygulamalarının etkinliğinin artırılması ve artan sağlık gücü gereksiniminin etkin şekilde kullanılması için teletıp uygulamalarının geliştirilmesi ve benimsenmesi gerekmektedir. Geriatrik bireylerde, hastaneye yatışların ve maliyetin azalması, hasta memnuniyetinin artması ve aile üyelerinin bakım yükünün hafiflemesi gibi birçok avantajı bulunmaktadır.³⁶

Teletıp, hemşirelik hizmetleri açısından hastaneye yatış oranını ve hastanede yatış süresini azaltması nedeniyle maliyetleri azaltmaktadır. Hemşirelik hizmetlerinde teletıp; bakımda süreklilik, bakım kalitesi ve hasta memnuniyetinin artırılması, maliyetin azaltılması, performansın değerlendirilmesi, dokümantasyon ve klinik rehber oluşturulması gibi yapısal avantajlar sağlamaktadır. Hasta takiplerindeki sapmalara erken müdahale edilmekte, hastaların sorumluluk alması sağlanarak memnuniyetleri artırılmakta, personel ile bakıma daha kolay ulaşabilmeleri sağlanmakta ve günlük yaşamdaki rollerine geri dönmelerine yardımcı olunmaktadır. Hemşireler açısından da işleri kolaylaştırması ve birçok hastayı eş zamanlı takip edebilme imkânı sağlamaktadır.³⁷

Teletıp teknolojilerinin kullanıldığı sağlık kurumlarında hizmet kalitesindeki artışla beraber tıbbi hataların azaldığı, doğru teşhis sayılarının arttığı, personel arasındaki iş birliğinin artarak daha verimli hale geldiği ve gereksiz masrafların azaldığı görülmektedir. Örneğin; teletıp projesi kapsamında Kayseri Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde yapılan bir araştırmada, genel bilişim uygulamaları ile yıllık film

³⁴ Hoşman (n 22) 36.

³⁵ Sibel Ertek, 'Endokrinolojide Tele-Sağlık ve Tele-Tıp Uygulamaları' (2011) 2 Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi 126, 127.

³⁶ Nurten Kalender ve Leyla Özdemir, 'Yaşlılara Sağlık Hizmetlerinin Sunumunda Tele-Tıp Kullanımı' (2014) 17 Anadolu Hemşirelik ve Sağlık Bilimleri Dergisi 50, 54.

³⁷ Berrin Pazar, Sevinç Taştan ve Emine İyigün, 'Roles of Nurses in Tele-Health Services' (2015) 11 Medical Journal of Bakirkoy 1, 2-3.

maliyetlerinin ilk etapta %30 civarında azaldığı ve amorti süresinin altı ay olduğu değerlendirilmektedir.³⁸ Avustralya’da onkoloji ve İtalya’da pediatrik kardiyoloji hastalarıyla yapılan maliyet analizlerinde sırasıyla %42 ve %66 oranlarında maliyet avantajı olduğu görülmüştür. Ayrıca gereksiz sevklerin önlenmesi, hastanın iş rutininin bozulması, gelir ve zaman kaybı gibi hesaplamaların kullanılmadığı sosyal maliyetler de söz konusudur. Kurulan sistem ile tedavi süreci genelinde, hasta ve sağlık sunucusunun maliyet, zaman ve iş yükü avantajları bulunmaktadır.³⁹

Gelişmekte olan ülkelerdeki teletıp, ikincil faydalar da sağlamaktadır. Teletıp, iletişim için yeni kanallar açarak coğrafi engellerin üstesinden gelmekte, kırsal ve uzak sahaları dünyanın dört bir yanındaki sağlık profesyonelleri ile birleştirmekte ve beyin göçünü engellemektedir. Sağlık alanında daha fazla iletişim kurulmasıyla bölgeler arası ve ülkeler arası iş birliği oluşmakta ve uzaktan eğitim sağlanabilmektedir. Teletıp ayrıca bilgilerin yaygınlaştırılması ile sağlık profesyonellerine, uzaktan eğitim yoluyla öğrenme ve mesleki gelişim fırsatı sunmaktadır.⁴⁰ “Teletıp, akademik gelişmeyi ve bağımsızlığı destekleyen sınırsız bir üniversite yaratır.”⁴¹

E. Ülkemizde Son Durum

Dünyadaki COVID-19 salgını sebebiyle sağlık hizmetlerinde bir kırılma, dönüm noktası yaşanmaktadır. İlginçtir ki güneşin altında yeni bir şey yok, dünyada ilk teletıp örnekleri de veba salgını ile ortaya çıkmıştır. Ancak afet ve salgın dönemlerinde, teletıp uygulamalarının potansiyeli olsa da bir gecede genel bir teletıp sistemi oluşturma imkânı bulunmamaktadır.⁴²

Teletıp uygulamaları ülkemizde daha çok radyoloji alanında kullanılmaktayken COVID-19 salgını sürecinde, sosyal izolasyon ve sağlık hizmetlerindeki salgın tedbirleriyle birlikte kontrolsüz, ani ve hızlı bir şekilde, kullanım alanlarının genişlediği görülmektedir.⁴³ Ancak ne yazık ki teletıp alanında bu yakın zamanlı ani değişiklik ve genişlemeye karşılık henüz bir yasal düzenleme bulunmamaktadır.

³⁸ Vedat Mehmet Paksoy, ‘Sağlık Ekonomisi Perspektifinden Teletıp Uygulamaları’ (2017) 4 Health Care Academician Journal 9, 13.

³⁹ ibid 14.

⁴⁰ World Health Organization, *Telemedicine* (n 5) 15.

⁴¹ RIS Zbar ve diğerleri, ‘Web-Based Medicine as a Means to Establish Centers of Surgical Excellence in the Developing World’ (2001) 108 Plastic and Reconstructive Surgery.

⁴² Judd E Hollender ve Brendan G Carr, ‘Virtually Perfect? Telemedicine for Covid-19’ (2020) 382 New England Journal of Medicine 1679.

⁴³ Ümit Erdem, Feza Şen ve Hüseyin Kandemir, ‘Koronavirüs & Tele-Tıp Uygulamaları ve Sağlık Hukuku Sorunları’ (25 April 2020) <<https://www.medikalakademi.com.tr/uzmanlar-tartisiyor-koronavirues-tele-tip-uygulamaları-ve-sağlık-hukuku-sorunları/>> Erişim Tarihi 1 Haziran 2020

Yakın zamana kadar uygulama⁴⁴ ve doktrinde⁴⁵ hekimin hastayı fiziksel olarak görmesi gerektiği kabul edilmekte, hekimin hastayı fiziksel olarak görmeden teşhis ve tedavi uygulamaları, genel olarak yasak ve hatta olayın özelliğine göre görevi kötüye kullanma⁴⁶ veya belgede sahtecilik suçu olarak tanımlanmaktaydı. Fakat salgın süreciyle birlikte, yakın zamana kadar suç olarak kabul edilen, uzaktan tanı ve tedaviye yönelik teletıp hizmetlerinin, özel ve hatta kamu sağlık kurumları tarafından sunulduğu görülmektedir.⁴⁷ Örneğin hastaların, filyasyon kapsamında aile hekimleri tarafından telefonla izlem ve takibi de teletıp uygulamaları olarak değerlendirilebilir. Yakın zamana kadar suç olarak kabul edilen uzaktan teşhis ve tedaviye yönelik teletıp uygulamaları, salgın nedeniyle kamu sağlık kurumları tarafından bile “de facto” bir sağlık hizmeti haline gelmiştir.

Salgın döneminde ortaya çıkan teletıp hizmetleri; zaten kullanılmakta olan teleradyoloji, telepatoloji gibi sistemsal uygulamalardan ziyade, aralarında mesafe bulunan hasta ile hekimi, BİT ile klasik etkileşim çerçevesinde bir araya getiren uygulamalardır. Bu kapsamdaki uygulamaların teşhis ve tedaviye yönelik danışmanlık hizmeti olarak sunulduğu görülmektedir. Bu haliyle salgınla birlikte, hasta ve hekimi bir araya getirerek aralarında sözleşme ilişkisi kuran, ancak hukuki niteliği dikkati çekmeyen, teletıp hizmetleri sunulmaktadır.

Dünyada sağlık turizmi için teletıp hizmeti sunan e-hastaneler açılmaktayken⁴⁸ ülkemizde de sağlık turizmi kapsamında internet üzerinden teletıp hizmeti sağlanmakta ve mesafeli sözleşmeler yapılmaktadır. Özellikle lazer epilasyon, saç ekimi, botoks uygulaması gibi tıbbi endikasyonun olmadığı estetik amaçlı uygulamalarda, internet, televizyon gibi BİT üzerinden tanıtım yapıldığı, hastanın BİT aracılığıyla hekimle fotoğraf ve ilgili diğer verilerini paylaştığı ve karşılıklı görüşmeler neticesinde, yapılacak işlem ve ücretin belirlenmesi ve karşılıklı kabul üzerine mesafeli sözleşme kurulabilmektedir.

Teletıp uygulamalarının hukuka aykırı olduğu kanısıyla yasal düzenlemeler yapılmadan, salgın tedbirleri sonucu arz ve talep nedeniyle, belirli standart ve güvencelerden yoksun olarak verilmesi, hizmetin hukuka aykırı olmasından daha vahim sonuçlara sebep olma potansiyeli taşımaktadır. Kanımızca “de facto” yürütülen teletıp uygulamalarının, hukuka aykırılığı düşüncesiyle görmezden gelinmesi yerine, gerekli yasal düzenlemelerin yapılması ve bu hizmet sağlayıcılarının eğitim ve standartları belirlenerek ruhsatlandırılması gerekir.

⁴⁴ Yargıtay CGK, 1347/30, 04.02.2014. Yargıtay 4 CD 10261/15788, 07.10.2009.

⁴⁵ Hakeri (n 2) 704; Gökcan (n 2) 148; Yıldırım (n 2) 25.

⁴⁶ Yargıtay 11 CD 19/3158, 26.04.2017; Aktaran: Hakeri (n 2) 704-705.

⁴⁷ ‘Ege Üniversitesi Hastanesi “Teletıp Poliklinik Sistemi”Ni Başlattı – Ege Üniversitesi Haber Ajansı’ (*Ege Ajansı*, 23 March 2020) <<https://egeajans.ege.edu.tr/?p=13708>> Erişim Tarihi 11 Haziran 2020; ‘Corona Doktor ve Hastayı Sanal Ortamda Buluşturuyor - Sigorta Haberleri’ (*Sabah Gazetesi*, 20 March 2020) <<https://www.sabah.com.tr/sigorta/2020/03/20/corona-doktor-ve-hastayi-sanal-ortamda-bulusturuyor>> Erişim Tarihi 11 Haziran 2020

⁴⁸ Yan Alicia Hong, ‘Medical Tourism and Telemedicine: A New Frontier of an Old Business.’ (2016) 18 *Journal of Medical Internet Research* e115.

Teletıp uygulamaların tıbbi verileri henüz oluşmadığı için tıbbi standartlar ve bunlara dair dikkat ve özen yükümlülüğünün değerlendirilmesi oldukça zor görünmektedir. Bu noktada tıbbi standartlar henüz oluşmadığından, uygulamada gelişen teletıp uygulamaları karşısında tıp bilimi kendi standartlarını oluşturuncaya kadar, asgari standartlara yönelik idari düzenlemelerin yapılması öncelikli ihtiyaçtır. Bu sebeple teletıp uygulamalarının hukuki niteliğini ve sonuçlarını inceleyeceğiz.⁴⁹

II. Teletıp Uygulamalarının Hukuki Niteliği

A. Hekimin Bizzat İfa Yükümlülüğü ve Uygulama Sorunları

Yukarıda kısaca bahsettiğimiz üzere, salgın dönemine kadar hekimin hastayı fiziksel olarak, bizzat görmeden değerlendirmesi ve mesleğini ifası, yasak ve hatta suç olarak kabul edilmekteydi. Kanımızca bunun en önemli sebepleri, hekimin bizzat ifa yükümlülüğü ile ilgili yorum farklılığı ve uzaktan muayene konusunda ortaya çıkan sorunlardır. Bu sebeple sağlık sistemimizde kurulan teletıp sistemi, hasta ile hekim arasındaki klasik etkileşime yönelik olmadığından oldukça sınırlı bir alanda kalmaktadır. Halbuki hasta ile doğrudan hekim, hemşire veya diğer tıp meslek mensubu arasındaki etkileşimine izin veren BİT, teletıp uygulamalarına imkân vermektedir.

1. “Bizzat” İfadesinin Anlam ve Yorumu

Hekim ile hasta arasında teletıp uygulamasının kullanılamayacağına dair, hekimin bizzat muayene yükümlülüğü ve mefhum-u muhalefet yorumla, uzaktan teşhis ve tedavi yasağı gösterilmektedir.⁵⁰ Bizzat muayene yükümlülüğü, hastanın muayenesi, teşhis ve tedavi yöntemlerinin belirlenmesi ve müdahale edilmesi gibi uygulamaların kural olarak hekim tarafından bizzat yerine getirilmesini ifade etmektedir.⁵¹ Hekim, teşhis ve tedaviyi bizzat uygulamakla yükümlü olduğundan hastanın problemlerinden bizzat bir tasavvur oluşturmalıdır, aksi takdirde; hekimin hastayı uzaktan değerlendirmesi yasaktır ve örneğin hekimin hiçbir muayene yapmadan reçete göndermesi, caiz olmayan uzaktan tedavi uygulamasıdır.⁵²

Bu yasağın dayanakları; Türk Borçlar Kanunu⁵³ (TBK) m.506, “*Vekil, vekâlet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür. Ancak vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hâllerde vekil, işi başkasına yaptırabilir.*”;

⁴⁹ Teletıp uygulamalarının tıbbi standartların belirlenmesi de öncelikli bir ihtiyaç olmasına karşın tıp bilimi ağırlıklı, ayrı ve kapsamlı bir çalışma gerektirmektedir.

⁵⁰ Hakeri (n 2) 704; Gökcan (n 2) 148.

⁵¹ Gökcan (n 2) 148.

⁵² Hakeri (n 2) 704.

⁵³ Kanun Numarası: 6098, Kabul Tarihi: 11.01.2011, RG 04.02.2011/27836

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi⁵⁴ (TDN) m.16, “*Tabip ve dış tabibi bir kimsenin sıhhi durumu hakkında, ilmi metodları tatbik suretiyle **bizzat yaptığı muayene** neticesinde edindiği vicdani ve fenni kanaata ve şahsi müşahadesine göre rapor verir.*” ve Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m.23, “*Hekim, acil vakalar gibi zorunlu durumlar dışında, hastasını **bizzat muayene etmeden tedavisine başlamaz.***”, m.32, “*Hekim, **bizzat muayene ve tedavi ettiği hastasına gerekli gördüğünde hastalıkla ilgili rapor verir.***” hükümleridir.

Burada “bizzat” ifadesi, kritik bir rol oynamaktadır. Bizzat, “aracısız, kendisi olarak” anlamına gelmektedir.⁵⁵ “Bizzat” ve sözlük tanımındaki “aracısız” ifadeleri, lafzı yorumla ilk etapta, her türlü kişi ve vasıta olarak anlaşılabilse de ifade edilmek istenen, vasıta değil kişidir. TBK m.506’da bizzat ifa yükümlülüğü düzenledikten sonra istisna olarak işin başkasına da yaptırılabilmesi belirtilmektedir. Bu sebeple burada bizzat ifadesi her türlü vasıtayı değil ifa yükümlüsü kişiyi ifade etmektedir.⁵⁶

Diğer taraftan zamana uygun objektif yorum metoduna göre de hüküm, hayatın değişen gerçek ve ihtiyaçlarına göre değişir. Bu sebeple hükmün gerçek anlamı için sadece onun konulduğu zamandaki anlam ve amacı değil uygulanacağı andaki koşul ve ihtiyaçlar göz önünde bulundurulmalıdır.⁵⁷ TDN’deki düzenlemenin de TBK doğrultusunda olduğunu düşünmekle beraber, TDN’nin yürürlüğe girdiği 1960 yılları şartları göz önünde bulundurulduğunda ülkemizde teletıp uygulaması olmadığı gibi teletıp uygulamalarına imkân verebilecek karşılıklı ve anlık iletişim sağlayabilen görüntülü ve sesli teknolojik vasıtalar da yaygın değildi. Tarihi, amaçsal ve zamana uygun objektif yorum metodlarıyla değerlendirildiğinde hükümdeki bizzat yükümlülüğün amacının, yürürlüğe girdiği tarihte henüz yaygın kullanımı olmayan ve hatta bilinmeyen BİT araçlarını kullanmayı engellemek olmadığı görülmektedir. Günümüz teknolojik imkanları ve ihtiyaçlar karşısında hükmün günümüz koşullarına göre yorumlandığında, teletıp uygulamaların bizzat ifasında BİT araçlarının kullanılmasında engel bulunmamaktadır.

Bu sebeplerle “bizzat” ifa ve muayene yükümlülüğü, her türlü vasıtanın değil, aracı kişilerin kullanılmaması gerektiğine işaret etmektedir. Örneğin hastanın açık rızası olmadan hekimin muayene yetkisini, başka bir hekime devretmesi veya hastanın rızası olsa bile yanında çalışan, hekim olmayan sağlık personeline devretmesi mümkün değildir. Hekimin bizzat muayene yükümlülüğü ifadesi bu durumu tanımlamaktadır. Bu kapsamda teletıp uygulamaları bizzat muayene yükümlülüğüne engel olmamakta aksine yükümlülük, hükmünü olduğu gibi muhafazaya devam etmektedir.

⁵⁴ RG 19.02.1960/10436

⁵⁵ Türk Dil Kurumu, ‘Güncel Türkçe Sözlük’ <<https://sozluk.gov.tr/>> Erişim Tarihi 11 Haziran 2020

⁵⁶ Cevdet Yavuz, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler* (10. Bası, Beta 2012) 547.

⁵⁷ Mustafa Dural ve Suat Sarı, *Türk Özel Hukuku Cilt I* (10. Bası, Filiz 2015) 127.

Diğer taraftan TBK m.4/2 “*Telefon, bilgisayar gibi iletişim sağlayabilen araçlarla doğrudan iletişim sırasında yapılan öneri, hazır olanlar arasında yapılmış sayılır.*” genel hükmü ile doğrudan iletişim sağlayan araçlarla sözleşme kurulmasını hazır olanlar arasında yapılmış kabul edilmektedir. Bu genel hüküm ile doğrudan iletişim sağlayan araçlarla sağlanan öneri, hazırlar arasında, aracısız, doğrudan öneri olarak kabul edilmektedir.⁵⁸ Nitekim teletıp uygulamalarında da hükümde olduğu gibi doğrudan iletişim sağlayan araçlar kullanılmaktadır ve bu şekilde hekim hastası ile bizzat iletişime geçmekte ve ifa yükümlülüğünü yerine getirebilmektedir. Bu sebeple; her ne kadar hüküm sözleşme kurma yöntemi olsa da hükümde düzenlenen, doğrudan iletişim sağlayan araçlar ve kullanım usulü, bizzat ifaya hanel getirmeyen ve hatta bizzat ifaya örnek teşkil edebilecek bir kanuni düzenlemedir.

Avrupa Mahkemesi’ne konu olan reçetesiz ilacın mesafeli olarak satımına ilişkin olayda benzer bir durum değerlendirilmiştir.⁵⁹ Olayda, reçetesiz olarak verilebilen ilaçlar internet üzerinden satılmaktadır. Alman Eczacılar Birliği, eczacı ile hastanın farklı yerlerde bulunmasının, eczacıların temel görevlerinden olan hastayı bilgilendirme yükümlülüğüne engel olduğunu ileri sürerek mesafeli ilaç satışına karşı dava yoluna gitmiştir. Mahkeme, hekim reçetesi zorunlu olmayan ilaçların mesafeli satışının yasaklanamayacağına hükmetmiştir.⁶⁰ Mahkeme açıkça tartışmasa da doğrudan iletişim sağlayan araçlarla yapılan mesafeli satışın, eczacının bizzat bilgilendirme yükümlülüğüne engel olmadığını kabul etmektedir. Bu haliyle eczacı, bizzat bilgilendirme yükümlülüğünü doğrudan iletişim sağlayan araçlarla da ifa edebilir.

2. Muayene Yöntemleri

Bizzat ifa yükümlülüğü uygulamasında karşımıza çıkan sorunlardan biri hekimin hastayı bizzat, fiziksel olarak değerlendirmeden uzaktan muayene edip edemeyeceği konusundadır.

Hekimin hastayı değerlendirmesi; tıbbi öykü alma (anamnez), fizik değerlendirme ve yardımcı yöntemlerden (tetkik, görüntüleme, analiz vs.) oluşmaktadır. Tıp öğretisindeki klasik fizik muayene ise inspeksiyon (gözle), palpasyon (dokunmayla), perküsyon (vurarak) ve oskültasyon (dinleme) olarak kabul edilmektedir. Özellikle hasta ile ilk karşılaşıldığında hastanın tepeden tırnağa tam bir fizik değerlendirmesi esas olsa da uygulamada somut vakaya göre, fizik muayenenin tüm aşamaları yapılmayabilir veya gerek görülmeyebilir. Örneğin göz hekimine gözlüğünün kontrolü için gelen veya psikoterapi uygulanan hastaya, her durumda tam bir fizik

⁵⁸ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (18. Bastı, Yetkin 2015) 252.

⁵⁹ Case C-322/01 *Deutscher Apothekerverband eV v 0800 DocMorris NV and Jacques Waterval* [2003] ECR 2003 I-14887.

⁶⁰ Yusuf Büyükkay, ‘İlaçların İnternet Üzerinden Mesafeli Satışına İlişkin Avrupa Mahkemesi’nin Kararı /11 Aralık 2003’ (2005) Kazancı < <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/giris.html>> Erişim Tarihi 12 Haziran 2020.

muayene yapmaya gerek bulunmamaktadır. Bu konudaki karar ve sorumluluk öncelikle ilgili klinisyene yani müdavi hekime aittir.

Teletıp uygulamalarında tıbbi öykü alma ve yardımcı yöntemleri değerlendirme kısmında sorun görünmemekle beraber asıl sorun ve kısıtlılık, fizik değerlendirme bölümündedir. Ancak az önce verdiğimiz gözlük ve psikoterapi hastaları örneklerinde olduğu gibi her zaman tam bir fizik muayeneye gerek olmadığı gibi sadece öykü ve inspeksiyon da yeterli olabilir. Fizik muayenenin nerede ve ne kadar sorusunun tıbbi standartları konusunda öncelikle tıp bilimi çerçevesinde, uzmanlık alanları kendi içinde değerlendirme ve belirleme yapmalıdır. Nitekim salgınla birlikte uzaktan muayene yöntemlerine dair bilimsel çalışmaların⁶¹ yapıldığı görülmektedir. Ancak fizik muayenenin yeterliği konusundaki karar ve yetki, somut hastanın teşhis ve tedavisinden, dikkat ve özen yükümlülüğü çerçevesinde sorumlu olan müdavi hekime aittir. Teletıp uygulamasında, BİT ile yapılan muayenenin yeterli olmaması halinde hekimin, dikkat ve özen yükümlülüğü çerçevesinde, gerekli ve ileri fizik muayene için hastayı bilgilendirmesi gerekir.

Uygulamaya yönelik diğer bir örnek; uygulamada raporlu ilaçlar, üç aylık kullanım dozu ile verilmektedir. Yıllardır aynı ilacı kullanan kronik hipertansiyon hastasının, üç ayda bir hekimine gitmesi ve rutin kontrol sonrası, ilacın tekrar hekim tarafından reçete edilmesi gerekmektedir. Ancak hekim ile hasta arasında gerçekleşecek görüntülü ve/veya sesli telefon görüşmesi ile anamnez alınması, ilaç uyumu ve tansiyon takiplerinin değerlendirilmesi gibi işlemlerin yapılması mümkündür. Hekim, hasta ile BİT aracılığıyla görüşüldüğünü kayıt altına almalıdır. Ancak görüşme kayıt altına alınmadan reçete yazılırsa, belgede sahtecilik iddiası gündeme gelebilir.⁶² Ancak hekim, hastası ile görüşmesinde normalden sapma gördüğü durumda, hastayı gerekirse fizik muayene için değerlendirmeye çağırmalıdır. Benzer şekilde bazı kalp hastalarının kullandığı pıhtılaşmayı önleyici “warfarin” etken maddeli ilaçla ilgili düzenli kan tetkiki yapılması ve doz ayarlaması yapılması gerekmektedir. Hasta bu tetkiki yaptırdıktan sonra doz ayarlaması ve değerlendirilmesi için takip eden hekimiyile teletıp yöntemleriyle görüşebilir. Diğer bir örnek olarak, tıbbi uygulama kapsamında gen incelemesi⁶³ ve bu verilerin değerlendirilmesi isteyen bir hasta, bunun için yurt dışındaki hizmet sağlayıcısı ile internet üzerinden iletişime geçerek uygun örnekleri yollayabilir. Bu bahsettiğimiz örnekler esasında uygulamada zaten görülen ve uygulanan ancak yasak ve hatta suç olarak kabul edilebilecek uygulamalardır.

⁶¹ Örneğin uzaktan muayeneler için: MJ Tanaka ve diğerleri, ‘Telemedicine in the Era of COVID-19: The Virtual Orthopaedic Examination’ (2020) 1 Journal of Bone and Joint Surgery. American Volume 1; Renato Assis Machado ve diğerleri, ‘Social Media and Telemedicine for Oral Diagnosis and Counselling in the COVID-19 Era’ (2020) 105 Oral Oncology 104685.

⁶² Hakeri (n 2) 707.

⁶³ Remzi Demir, *Hukusal Yönleriyle İnsan Geni Üzerindeki İncelemeler* (Adalet 2019) 129.

3. Tıbbi Danışma Uygulamaları

Tıbbi danışma ve uygulamalarını da teletıp kapsamında değerlendirmek gerekir. Bizzat ifa yükümlülüğünün uygulanması, tıbbi danışma konusunda da karşımıza çıkmaktadır. Tıbbi danışmada da hekimin hastayı bizzat, fiziksel olarak değerlendirip değerlendirmemesi gerektiği sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

Konsültasyon, hekimler arası tıbbi danışma hizmetidir. Konsültasyonların şekli konusunda belirgin bir kural olmayıp ancak sonuç tutanağının yazılı olması gerekir.⁶⁴ Konsültan (danışılan) hekim ile hasta arasındaki teletıp uygulamasını kabul etmeyen görüş olsa da⁶⁵ müdavi hekim üzerinden, ikinci bir görüş olarak kabul edilmektedir.⁶⁶ Burada telekonsültan hekimin, müdavi hekimin muayene ve kararına güveni korunabilir.⁶⁷ Nitekim uygulamada da hekimler arası sesli ve/veya görüntülü mesajlarla danışma söz konusudur. Özellikle kalp krizi gibi doğrudan hayati tehlike riski olan hallerde, hastanın EKG görüntüsü konsültan hekime yollanmakta ve görüşü alınmaktadır.

Tıbbi danışma sadece hekimler arasında değil, hekim dışı sağlık personeli ile hekim arasında da olabilmektedir. Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliği'nde⁶⁸ tıbbi danışman hekim tanımlanmış ve hekimin telefon veya telsiz talimatı ile sahadaki sağlık personeline, müdahale ve hatta ilaç uygulayabilme yetkisi verilmiştir.⁶⁹ Kanımızca hastanın telefonla 112 acil yardım hattını arayarak tıbbi acil yardım talebinde bulunması ve telefonda hastaya sorular sorularak aciliyetin değerlendirilmesi ve saha triyajı yapılması da teletıp uygulama örneğidir.

Örneğin epilepsi hastalarının olası hayati tehlike riskini en aza indirmesi için kullanıcın krizi anında tetiklenmesiyle birlikte yardım almasını sağlayacak m-Sağlık uygulamalarını da bu kapsamda değerlendirmek gerekir.⁷⁰

Uygulamadaki sebep ve örnekler çerçevesinde, tıbbi danışmalar teletıp uygulamalarına uygun niteliktedir ve BİT ile uzaktan uygulamaları bizzat ifaya engel nitelikte değildir.

4. Değerlendirme

Açıkladığımız sebeplerle, hekimin bizzat muayene yükümlülüğü, uzaktan muayene, teşhis, tedavi ve değerlendirme yasağı anlamına gelmemektedir. Doktrindeki uzaktan

⁶⁴ Doğramacı (n 17) 83.

⁶⁵ Cahid Doğan, 'Konsültasyon İşleminde Konsültan Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü' iç Çağlar Özel ve Burcu Gülsereen Özcan Büyüktanır (edr), *Uluslararası Türk - Amerikan Tıp Hukuku ve Etiği Sempozyumu* (Seçkin 2014) 134.

⁶⁶ ibid 134; Hakeri (n 2) 709.

⁶⁷ Doğramacı (n 17) 123.

⁶⁸ RG 11.05.2000/24046

⁶⁹ Doğramacı (n 17) 45-46.

⁷⁰ Ecem Çizmeli, 'Kronik Epilepsi Hastaları İçin Prototip Tele-Tıp Önerisi' (Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi 2014) 47.

tedavi yasağına⁷¹ rağmen esasında hukuk sistemimiz teletıp uygulamalarına cevaz vermektedir. Hekim, aracı kişi kullanmaksızın, BİT ile doğrudan iletişime geçerek hastasını muayene ve tedavi yetkisine sahiptir. BİT ile uzaktan muayene mümkün olduğu gibi tıbbi danışma da hastayı fiziksel olarak görmeden bizzat gerçekleştirilebilir.

Uzaktan muayeneye ilişkin sınırlarda yetki ve sorumluluk müdavi hekime ait olsa da teletıp uygulamalarının tıbbi standartları ve değerlendirilmesi konusunda eksiklik bulunmaktadır.

B. Sözleşme İlişkisi

Tıbbi uygulamalarda genel olarak sözleşme ilişkisi bulunmaktadır. Sözleşme ilişkisi, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamaları ile kurulur. Genel olarak, hastanın rızasının olduğu hallerde sözleşme ilişkisi kurulmuş olmaktadır.⁷² Örneğin hastanın hekimi arayarak teşhis ve tedaviye dair sorular sorması halinde sözleşme ilişkisinden bahsedilecektir.⁷³ Bu sözleşme ilişkisinin kurulması, TBK m.4/2 doğrultusunda; telefon, bilgisayar gibi iletişim sağlayabilen araçlarla doğrudan iletişim sırasında yapıldıysa hazır olanlar arasında yapılmış sayılacağından, hasta ile hekim veya sağlık hizmet sunucusu arasında fiziki temas zorunlu olmayıp teletıp, sağlık turizmi, mobil tıp gibi uzaktan sağlık hizmetleri için de geçerlidir.

Mevzuatımızda, tıbbi uygulamalara yönelik özel bir sözleşme tipi tanımlanmamıştır. Bu sebeple hukuki niteliğinin doktrinde tartışmalı olduğu belirtilmektedir.⁷⁴ Bir tarafta kendine özgü “sui generis” bir sözleşme olarak kabul edenler⁷⁵, diğer tarafta mevzuatta özel olarak düzenlenmiş sözleşmelerden birinin hükümlerine tabi tutanlar⁷⁶ yer almaktadır.⁷⁷

Tıbbi uygulamalarda; bir iş görme borcu üstlenilmekte, hizmet akdinin aksine bir süre için hastanın emri altına girilmemekte, sonuç garantisi bulunmamakta, hekim nispi bağımsızlık çerçevesinde hareket etmekte ve güven ilişkisi temeline dayandığından⁷⁸ hasta ile hekim veya sağlık hizmet sunucusu arasındaki hukuki ilişki, doktrinde⁷⁹ genel olarak vekalet sözleşmesi kapsamında değerlendirilmektedir.

⁷¹ Hakeri (n 2) 704; Gökcan (n 2) 148.

⁷² Seza Reisoğlu, ‘Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu’, *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu Ankara, 12/13. Mart. 1982* (Fakülteler Matbaası 1983) 3.

⁷³ Hakeri (n 2) 705.

⁷⁴ Köksal Bayraktar, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu* (Sermet 1972) 35-36.

⁷⁵ Hayrunnisa Özdemir, *Sağlık Hukuku Alanında Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi* (Yetkin 2017) 51.

⁷⁶ Battal Yılmaz, *Hekimin Hukuki Sorumluluğu* (Adalet 2017) 43; Hakeri (n 2) 793.

⁷⁷ Ayrıntılar için: Mehmet Ayan, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk* (Kazancı 1991) 83. Gökcan (n 2) 968-969.

⁷⁸ Filiz Yavuz İpekyüz, *Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi* (Vedat 2006) 69-71.

⁷⁹ Belgesay (n 1) 75-77; Selim Kaneti, ‘Hekimin Hukuksal Sorumluluğunda Kusur ve İspat Yüktü’, *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu Ankara, 12/13. Mart. 1982* (1983) 61; Reisoğlu (n 72) 12-13; Çetin Aşçıoğlu, *Doktorların Hukuki ve Cezai Sorumluluğu* (Olgaç 1982) 37; Ayan (n 77) 53-56; Yavuz İpekyüz (n 78) 64; Özdemir (n 75) 93-94; Gökcan (n 2) 977; Yılmaz (n 76) 43; Hakeri (n 2) 794; Ragıp Şengül, *Hasta ile Hekim Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği ve Hekimin Tazminat Sorumluluğu* (Aristo 2020) 21.

Diğer taraftan sözleşmenin adlandırılmasında da tedavi (hekimlik) sözleşmesi⁸⁰, hekimlik sözleşmesi⁸¹, teşhis ve tedavi sözleşmesi⁸² gibi farklı önerilerin olduğu görülmektedir.

Ancak ne yazık ki bu tartışmalar halen devam etmekle beraber doktrindeki önerilerin de yeterli ve uygun olmadığı düşüncesindeyiz. Günümüzde tıbbi uygulamalar genel olarak, serbest çalışan tek bir hekimin ve üstesinden gelemeyeceği kadar karmaşık ve farklı uzmanlıkları gerektiren teknoloji ve emek yoğunluklu işlemler olduğu kadar estetik müdahaleler, cinsiyet değişikliği, rahim tahliyesi gibi sadece tedavi amacına da yönelmemektedir. Bu sebeplerle hem yıllardan beri doktrinde süre gelen tartışmalara son verilmesi hem de tıbbi ihmal iddialarının önemi gözetilerek, tıbbi uygulamaya konu sözleşmenin mevzuatta özel olarak düzenlenmesi gerekir.

C. Tüketici Hukuku ile İlişkisi

1. Sağlık Hizmetlerinin Niteliği

Doktrinde tıbbi uygulamaların sözleşme niteliği tartışmaları devam ederken AB normlarına uyum sağlamak üzere 2011/83/EU⁸³ Tüketici Hakları Yönergesi doğrultusunda 2014 yılında 6502 s. TKHK yürürlüğe girmiştir.⁸⁴ Kanun koyucu gerekçede açıkça belirtmesine rağmen mehzaz Yönerge'nin tam olarak iç hukuka aktarılmaması, Türk Hukukunun uyum sağlamaya çalışılan AB hukukundan sapmasına sebep olmaktadır.⁸⁵ Konumuzla ilgili sapma ilk etapta, kapsam kısmında ortaya çıkmaktadır; hem TKHK'da tüketici işlemi kapsamı Yönerge'den daha geniş tutulmuş hem de Yönerge'de kapsam dışı on üç istisna alan belirlenmesine rağmen TKHK'da hiçbir istisna belirlenmemiştir.

Yönerge'nin başlangıç kısmında, sağlık profesyonellerinin sorumluluğunun 2005/36/EC⁸⁶ ile tanımlandığı ve m.3'de ise sağlık hizmetlerinin, hasta haklarına ilişkin 2011/24/EU⁸⁷ ile özel olarak düzenlendiği gerekçe olarak gösterilerek

⁸⁰ ibid 51.

⁸¹ Yavuz İpekyüz (n 78) 16.

⁸² Özdemir (n 75) 51.

⁸³ Council Directive 2011/83/EU of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council Text with EEA relevance [2011] OJ L304/64

⁸⁴ Yakup Gökhan Doğramacı ve Zehra Zerrin Erkol, 'Tıbbi Uygulama Hatası Tazminatında Yeni Dönem: Tüketici Hukuku ve Mahkemeleri' iç Zehra Zerrin Erkol ve Yakup Gökhan Doğramacı (edr), *Adli Tıp Özel* (Türkiye Klinikleri 2019) 118.

⁸⁵ Zeynep Dönmez, '2011/83/EU Sayılı Tüketici Hakları Direktifi ve Bu Direktifin Mesafeli Sözleşmeler Alanında Türk Hukuku'na Yansımaları' (2016) 7 İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 351, 357; Mesut Serdar Çekin, '6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Mesafeli Sözleşmelere Dair Düzenlemelerin AB Hukukuyla Uyumluğu, Uygulamada Yaşanan Bazı Sorunlar ve Çözüm Önerileri' (2018) 13 Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 37, 57.

⁸⁶ Council Directive 2005/36/EC of 7 September 2005 on the recognition of professional qualifications [2005] OJ L255/22

⁸⁷ Council Directive 2011/24/EU of 9 March 2011 on the application of patients' rights in cross-border healthcare [2011] OJ L88/45

sağlık hizmetleri, Tüketici Hakları Yönergesi'nin istisna alanlarından biri olarak düzenlenmiştir.⁸⁸ Ayrıca teletıp ve sağlık turizmi hizmetlerinin yasal çerçevesinin 2011/24 s. Yönerge ile düzenlendiği açıkça belirtilmektedir.⁸⁹ Bu sebeplerle; AB hukukunda teletıp uygulamaları, sağlık hizmeti kapsamında değerlendirilerek sağlık hizmetine ilişkin mevzuat ile düzenlenmektedir.⁹⁰

Ancak bu özel düzenleme ve istisnaya rağmen, TKHK'da tüketici işlemleri kavramı çok genişletilip⁹¹ ve fakat herhangi bir istisnai alan tanımlanmadığından sağlık hizmetleri de tüketici hukuku kapsamına girmiştir.⁹² Halbuki mehz Yönerge'nin de kapsam dışında bıraktığı üzere, sağlık hizmetlerinin niteliği tüketici hukukuna uygun değildir. Doktrinde eleştirildiği üzere, tüketici hukukuna dair diğer düzenlemelerde olduğu gibi⁹³ bu düzenlemede de eksiklik ve özensizlik dikkati çekmektedir. Bu sebeple kanuni düzenleme, AB hukukuna uyum amacıyla yapılsa da sağlık hizmetleri istisna veya özel alan olarak belirlenmediğinden, mehz AB hukukundan sapma gösteren, melez yapısı ile mehz yapıdan çok daha farklı sonuçların ortaya çıkmasına sebep olmaktadır. Türk Hukukunda; teletıp, sağlık turizmi ve diğer uzaktan sağlık hizmetlerinin esasında tüketici hukukuna özgü olan mesafeli sözleşmeler kapsamına dahil olması da bunun sonucudur. Nitekim karşılaştırmalı hukuk kapsamında yaptığımız araştırmada, 2011/83 Yönergesi kapsamında sağlık hizmetlerinde mesafeli sözleşmeler ile ilgili bir çalışma da bulunamamıştır.

Sağlık alanında AB ile uyum sağlanamayıp “sui generis”, melez bir yapı ortaya çıktığından, özellikle uluslararası uygulama alanına sahip teletıp ve sağlık turizmi alanlarında uyumun sağlanamayacağı ve AB hukukundan ayrık, hukukumuzda özgü sorunların ortaya çıkacağı düşüncesindeyiz. Bu sebeple sağlık hizmetlerinin, bir an evvel AB hukukunda olduğu gibi, tüketici hukuku kapsamı dışına çıkarılarak 2011/24 Yönergesi ile uyumlu hale getirilmelidir. Bunun için ilk etapta TKHK'nın kapsam kısmında, mehz 2011/83 Yönergesi'nde olduğu gibi, sağlık hizmetlerinin istisna tutulduğuna dair bir düzenleme yapılmalıdır.

2. Hasta Tüketici Midir?

TKHK hükümlerine göre hastanın özel sağlık hizmet sağlayıcısı ile ilişkisini değerlendirmek gerekir. TKHK m.3/k'ya göre tüketici, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmaktadır. Hastanın,

⁸⁸ Doğramacı ve Erkol (n 84) 119.

⁸⁹ European Commission, 'Commission Staff Working Document on the Applicability of the Existing EU Legal Framework to Telemedicine Services' (2012) SWD(2012) 414 final, 7.

⁹⁰ Yılmaz Şenyüz, Topçu ve Şentürk (n 26) 42.

⁹¹ Seda İrem Çakırca, '6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Mesafeli Sözleşmeler' (2018) 34 Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 99, 102.

⁹² Doğramacı ve Erkol (n 84) 119-120.

⁹³ Yeşim M Atamer, 'TKHK m. 9/a ve Mesafeli Sözleşmelere İlişkin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in AB Mevzuatı Uyumuna İlişkin Görüş ve Değişiklik Önerileri' (2005) 23 Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 177, 196-197.

ticari veya mesleki amaçla hareket etmeyip salt kendi sağlığı için hareket ettiği kabul edildiğinden bu kriter karşılanmaktadır. TKHK m.3/d'ye göre hizmet, bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusunu oluşturduğundan, salt mal sağlama amacı taşımayan tıbbi uygulamalar, hizmet faaliyeti olarak tanımlanmaktadır. TKHK m.3/1'de tüketici işlemi; ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekalet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dahil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem olarak tanımlanmaktadır.

TKHK'daki tanımlamalar doğrultusunda, hasta hukuki açıdan tüketici olarak kabul edilmektedir.⁹⁴ Bu kabule rağmen, beden ve ruh bütünlüğünü korumaya yönelik temel insan haklarının, sağlık hukuku alanına yansımaları olarak kabul edilen hasta haklarının, tüketici hukukuna indirgenmeye çalışılması uygun değildir. Ayrıca tüketici hukukundaki seçimsel hakların insan doğasına uygun olmadığı,⁹⁵ sağlık hizmetlerinin kamusal niteliğinin pazar ekonomisine dayalı tüketici hukukuna uygun olmadığı,⁹⁶ hekim hasta arasındaki ilişkiyi doğrudan etkileyen dini inançlar, hastanın bedeninden kaynaklanan farklılıklar gibi önemli etkilere tüketici hukukunda karşılık bulabilmenin neredeyse imkânsız olması⁹⁷ gibi sebeplerle hastanın tüketici olarak kabulü uygun görünmemektedir.⁹⁸

Ortaya çıkabilecek diğer bir sorun ise hastanın tüketici olarak kabulü halinde özellikle sınır ötesi, uluslararası teletıp, sağlık turizmi gibi uzaktan sağlık hizmetlerinde ortaya çıkacak yargı sorunlarıdır. Milletlerarası özel hukuk uyuşmazlıklarında, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun⁹⁹ (MÖHUK) hükümleri uygulanmaktadır. Burada ilk karşımıza çıkan sorun vasıflandırma sorunudur. Hâkimin, uygulanacak hukuku belirlemek için öncelikle sözleşmenin niteliğini belirlemesi, vasıflandırması gerekir. Tıbbi uygulamalar genel olarak iş görme

⁹⁴ Hasan Petek, 'Tıbbi Müdahalelerden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Uygulanması' (2013) 15 DEÜHFD 969, 977; Seda Özmumcu, '6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Hükümleri ve Yargıtay Kararları Çerçevesinde Tüketici Mahkemelerinin Görev Alanına Giren Uyuşmazlıklara Genel Bir Bakış' (2015) 16 DEÜHFD 831, 860; Şebnem Akipek Öcal, 'Hasta ve Hekim Arasında Kurulan Sözleşmeler Bakımından Tüketicinin Korunması' iç Hakan Tokbaş ve Fehmi Üçışık (edr), 4. *Tüketici Hukuku Kongresi 20-21-22 Kasım 2014 Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları* (Bilge 2015), 298-299; İsa Yardım, *Tüketici Olarak Hasta Hakları* (Adalet 2016) 148; Doğramacı ve Erkol (n 84) 119.

⁹⁵ Çelik Ahmet Çelik, 'Can Zararları Tüketici Yasası'nın Konusu Değildir' iç Hakan Tokbaş ve Fehim Üçışık (edr), 4. *Tüketici Hukuku Kongresi 20-21-22 Kasım 2014 Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları* (Bilge 2015) 309-310; Akipek Öcal (n 94) 299.

⁹⁶ Çelik (n 95) 313.

⁹⁷ Ahmet Nezih Kök, 'Hekim - Hasta İlişkisi Tüketici Hukuku Anlayışı İle Bağdaşır mı?' (2015) 5 Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 605, 613.

⁹⁸ Doğramacı ve Erkol (n 84) 119-120.

⁹⁹ Kanun Numarası: 5718, Kabul Tarihi: 27.11.2007, RG 12.12.2007/26728

sözleşmeleri kapsamında vasıflandırılırken MÖHUK m.24¹⁰⁰ (sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde uygulanacak hukuk) hükümleri doğrultusunda uygulanacak hukuk belirlenecektir. Bu bağlamda; varsa tarafların seçtikleri hukuk, yoksa sözleşme ile en sıkı ilişkili hukuk uygulanır. En sıkı ilişkili hukukun, genel olarak, karakteristik edim yükümlüsünün mutad meskeni veya işyeri/yerleşim yeri hukuku olarak kabul edileceği düzenlenmektedir. Bu sebeple aksi kararlaştırılmadıkça, tıbbi uygulamalarda karakteristik edim yükümlüsü olan sağlık hizmet sunucunun iş yeri hukuku uygulanır. Ancak TKHK sonrasında hastanın tüketici statüsünde olduğu kabul edildiğinden uygulanacak hukuk artık MÖHUK m.26 (tüketici sözleşmeleri)¹⁰¹ doğrultusunda belirlenecektir ve aksi kararlaştırılmadıkça tüketicinin mutad meskeni hukuku uygulanır.¹⁰² Sağlık hizmetlerinde, MÖHUK m.26 tüketici sözleşmeleri hükümlerinin uygulanması uluslararası hastanın lehine bir durum olabilese de milletlerarası özel hukuk alanında içtihat farklılıkları yaratacağı ve ülkemiz sağlık hizmet sağlayıcılarını, yargılama açısından diğer AB ülkelerine göre daha dezavantajlı duruma düşüreceği ortadadır. Ancak taraflar arasında, ticari ve mesleki amaçla hareket eden sağlık hizmet sağlayıcısına karşı sağlık ihtiyacı doğrultusunda hareket eden tüketici statüsündeki hastanın korunması amaçlanmalıdır.

Hastanın, tüketici olmasını uygun bulmamakla beraber, genel olarak tüketici statüsünde olduğu kabul edildiğinde; teletıp, sağlık turizmi ve diğer uzaktan sağlık hizmetleri, TKHK’da özel olarak düzenlenen bir tüketici sözleşmesi olan, mesafeli sözleşmeler kapsamına girmektedir. Aralarında mesafe bulunan hasta ile teletıp ve uzaktan sağlık hizmeti sunan özel sağlık hizmet sağlayıcısı arasındaki sözleşme

¹⁰⁰ “Sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde uygulanacak hukuk MADDE 24 – (1) Sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri hukuka tâbidir. Sözleşme hükümlerinden veya hâlin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilen hukuk seçimi de geçerlidir.

(2) Taraflar, seçilen hukukun sözleşmenin tamamına veya bir kısmına uygulanacağını kararlaştırabilirler.

(3) Hukuk seçimi taraflarca her zaman yapılabılır veya değiştirilebilir. Sözleşmenin kurulmasından sonraki hukuk seçimi, üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak kaydıyla, geriye etkili olarak geçerlidir.

(4) Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde sözleşmeden doğan ilişkiye, o sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanır. Bu hukuk, karakteristik edim borçlusunun, sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutad meskeni hukuku, ticari veya mesleki faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun işyeri, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, karakteristik edim borçlusunun birden çok işyeri varsa söz konusu sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku olarak kabul edilir. Ancak hâlin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşme, bu hukuka tâbi olur.”

¹⁰¹ “Tüketici sözleşmeleri

MADDE 26 – (1) Mesleki veya ticari olmayan amaçla mal veya hizmet ya da kredi sağlanmasına yönelik tüketici sözleşmeleri, tüketicinin mutad meskeni hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgari koruma saklı kalmak kaydıyla, tarafların seçtikleri hukuka tâbidir.

(2) Tarafların hukuk seçimi yapmamış olması hâlinde, tüketicinin mutad meskeni hukuku uygulanır. Tüketicinin mutad meskeni hukukunun uygulanabilmesi için;

a) Sözleşme, tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu ülkede, ona gönderilen özel bir davet üzerine veya ilân sonucunda kurulmuş ve sözleşmenin kurulması için tüketici tarafından yapılması gerekli hukuki fiiller bu ülkede yapılmış veya

b) Diğer taraf veya onun temsilcisi, tüketicinin siparişini bu ülkede almış veya

c) İlişkinin bir satım sözleşmesi olması hâlinde, satıcı tüketiciyi satın almaya ikna etmek amacıyla bir gezi düzenlemiş ve tüketici de bu gezi ile bulunduğu ülkeden başka ülkeye gidip siparişini orada vermiş, olmalıdır.

(3) İkinci fıkradaki şartlar altında yapılan tüketici sözleşmelerinin şekline, tüketicinin mutad meskeni hukuku uygulanır.

(4) Bu madde, paket turlar hariç, taşıma sözleşmeleri ve tüketiciye hizmetin onun mutad meskeninin bulunduğu ülkeden başka bir ülkede sağlanması zorunlu olan sözleşmelere uygulanmaz.”

¹⁰² Ayfer Yıyanık, ‘Sağlık Turizmi Hukuku’ [2015] SD Dergisi 88; Mustafa Topaloğlu, ‘Mesafeli Sözleşmeler’ (2016) 2 Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 13, 17; Hakeri (n 2) 710.

ilişkinin, TKHK m.48 “Mesafeli sözleşmeler” kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

III. Mesafeli Sözleşmeler

A. Genel Olarak Mesafeli Sözleşmeler

Hastanın tüketici olarak kabulüyle birlikte tıp hukukunda yeni bir döneme girilmiştir. Hekim hasta ilişkisinin hukuki niteliğinin halen tartışıldığı, hasta hakları farkındalığının yeni geliştiği bir dönemde hastanın tüketici olarak kabulü birçok yeniliği ve farklı kavramı beraberinde getirmiş, bu bağlamda mesafeli sözleşmeler, hukuk dünyasında tartışılmamış ve daha önce uygulaması olmayan yeni bir kapı aralamaktadır.

Mesafeli Sözleşmeler, 2014 yılında, TKHK Beşinci Bölümde “Diğer Tüketici Sözleşmeleri” başlığı altında m.48 ile düzenlenmektedir.¹⁰³ TKHK’da mesafeli sözleşmeler konusundaki en önemli düzenlemelerden biri de sağlayıcının uzaktan pazarlamaya yönelik bir sistem veya organizasyon kurması gerektiğidir.¹⁰⁴ TKHK ile “Mesafeli Sözleşmelere Dair Yönetmelik” yürürlükten kaldırılarak “Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği” (MSY) 2014 yılında yürürlüğe girmiştir.¹⁰⁵ Ancak TKHK gibi mesafeli sözleşmeler ile ilgili düzenlemeler de birçok noktada AB hukuku ile uyumlu değildir.¹⁰⁶

1. Mesafeli Sözleşmelerin Amacı

Günümüzde satış ve pazarlama tekniklerinin gelişimi ile kullanılan yöntemlerin çeşitliliği, geçmişte hayal bile edilemeyecek düzeye gelmiştir. Teknoloji ve bilimin gelişimiyle satıcı ve sağlayıcılar, hedef kitle olan tüketicilere yönelik satış için her türlü teknik ve psikolojik imkanlardan yararlanmaya başlamışlardır

¹⁰³ “(1) Mesafeli sözleşme, satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın, mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dâhil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmelerdir. (2) Tüketici, mesafeli sözleşmeyi ya da buna karşılık gelen herhangi bir teklifi kabul etmeden önce ayrıntıları yönetmelikte belirlenen hususlarda ve siparişi onaylandığı takdirde ödeme yükümlülüğü altına gireceği konusunda açık ve anlaşılır şekilde satıcı veya sağlayıcı tarafından bilgilendirilir. Tüketicinin bilgilendirildiğine ilişkin ispat yükü satıcı veya sağlayıcıya aittir.

(3) Satıcı veya sağlayıcı, tüketicinin siparişinin kendisine ulaştığı andan itibaren taahhüt edilen süre içinde edimini yerine getirir. Mal satışlarında bu süre her hâlikârda otuz günü geçemez. Satıcı veya sağlayıcının bu süre içinde edimini yerine getirmemesi durumunda tüketici sözleşmeyi feshedebilir.

(4) Tüketici, on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin sözleşmeden cayma hakkına sahiptir. Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirim bu süre içinde satıcı veya sağlayıcıya yöneltilmiş olması yeterlidir. Satıcı veya sağlayıcı, cayma hakkı konusunda tüketicinin bilgilendirildiğini ispat etmekle yükümlüdür. Tüketici, cayma hakkı konusunda gerektiği şekilde bilgilendirilmezse, cayma hakkını kullanmak için on dört günlük süreyle bağlı değildir. Her hâlikârda bu süre cayma süresinin bittiği tarihten itibaren bir yıl sonra sona erer. Tüketici, cayma hakkı süresi içinde malın mutak kullanımı sebebiyle meydana gelen değişiklik ve bozulmalardan sorumlu değildir.”

¹⁰⁴ Çağlar Özel, *Tüketicinin Korunması Hukuku* (3. Bası, Seçkin 2016) 234; Zevkililer ve Özel (n 12) 322.

¹⁰⁵ RG 27.11.2014/29188

¹⁰⁶ Dişad Kuşnoğlu ve Nilhan Kalkan, ‘Mesafeli Sözleşmeler’ (2016) 90 İstanbul Barosu Dergisi 269, 270; Çekin (n 77) 56.

ve böylece mal ve hizmetlere ulaşım kolaylığı sağlayacak yeni yollar da ortaya çıkmıştır.¹⁰⁷ Hem geleneksel hem BİT araçlarıyla, her türlü satış ve pazarlama teknikleri ile kurulan sözleşmeler mesafeli sözleşme olarak değerlendirilmektedir. Bu bağlamda özellikle elektronik ortam, ürünün pazarlandığı web sitesi üzerinden sipariş verme, satıcı/sağlayıcılar tarafından daha önce gönderilmiş e-posta ya da mesajlara cevap ile sipariş verme, internet üzerinden bir siteye giriş yapıldığında, kullanıcının bilgisayar ekranında çıkan reklam ve tanıtım sayfalarına tıklanmasıyla açılan siteler aracılığıyla yapılan sözleşmeler de mesafeli sözleşme kapsamında değerlendirilmektedir.¹⁰⁸

Bu satış yöntemi tüketiciye rahatlık ve yeterince düşünme olanağı gibi bazı avantajlar sağlasa da tüketici açısından bazı riskler de içermektedir. Mesafeli sözleşmelerde taraflar fiziksel olarak karşılaşmamaktadır. Bu sebeple genelde çok düşünülmeden, sözleşme ve edime ilişkin ayrıntılar hakkında yeterli bilgi sahibi olmadan, benzer mal ve hizmete ilişkin sözleşme koşulları ile karşılaştırma yapmadan sözleşme akdedilmektedir.¹⁰⁹ Diğer taraftan bazı tüketiciler de BİT araçları kullanarak sözleşme yapmaya çekinmekte ve bu durum özellikle elektronik ticaretin gelişimine engel olduğundan, tüketicilerin sözleşmeyi kurmaya yönelik iradelerinin sağlıklı olarak oluşmasını sağlama ve ticareti geliştirmek amacıyla mesafeli sözleşmeler ile tüketiciyi koruyan özel hükümler düzenlenmiştir.¹¹⁰

Her ne kadar tıbbi uygulamaların konusunun doğrudan insan ruh ve beden bütünlüğü olduğu ve bu uygulamalar için bireyin sağlayıcı ile fiziksel olarak bir araya gelmeden ve yeterince araştırma yapmadan BİT ile hizmet almayacağı düşünülebilse de COVID-19 salgını karşısında ülkemizde teletıp uygulamaları artmış ve hastalar teletıp ile hizmet almaya başlamıştır. Bu sebeple ülkemizde henüz, yeni yeni gelişmekte olan ve mesafeli sözleşmeler kapsamına dahil olan teletıp uygulamalarında da hastaların korunması gerekir.

2. Mesafeli Sözleşmelerin Tanımı ve Hukuki Niteliği

En genel anlamı ile mesafeli sözleşmeler, sağlayıcı (satıcı) ve tüketicinin, sözleşmenin kurulması anında karşı karşıya gelmedikleri tüm sözleşmelerdir.¹¹¹ Mesafeli sözleşmeler, mesafeli yoldan kurulan bütün borçlandırıcı işlemleri kapsayan bir üst kavramdır.¹¹² Mektup ile katalogdan ayakkabı satın almaktan

¹⁰⁷ Ahmet Karakocalı ve Ali Suphi Kurşun, *Tüketici Hukuku* (Aristo 2015) 153.

¹⁰⁸ Övgü Sıla Kayam, 'Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler' (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi 2018) 5-6.

¹⁰⁹ İ Yılmaz Aslan, *Tüketici Hukuku Dersleri* (6. Bası, Ekin 2016) 270.

¹¹⁰ Kayam (n 108) 6.

¹¹¹ Şebnem Akipek, 'Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması Hakkında Avrupa Birliği Direktifi ve Türkiye'nin Durumu' (2002) 21 Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 45, 48.

¹¹² Mehmet Demir, 'Mesafeli Sözleşmelerle İlgili AB Yönergesine Göre Tüketicinin Geri Alma Hakkı' (2003) 7 Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.

teletıp hizmetlerine, telefon (uygulaması) ile tost sipariş etmekten sağlık turizmine kadar oldukça geniş ve birçok sözleşme tipini kapsayan çatı nitelikli sözleşmelerdir. Mesafeli sözleşmeler, fiziksel olarak bir araya gelmeyen kişiler arasında uzaktan iletişim araçları kullanılarak, mal veya hizmet sunan ile tüketici arasında, sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu anı da kapsar niteliktedir.

Esasında mesafeli sözleşmeler, bir sözleşme tipi değil sözleşmenin kurulma şekli¹¹³ ve taahhüt işlemidir¹¹⁴. Mesafeli sözleşmelerin kanuni tanımına uyan ve unsurlarını taşıyan her türlü hukuki işlem, kural olarak mesafeli sözleşme olarak nitelendirilmektedir.¹¹⁵ Dolayısıyla sözleşmeler, mesafeli sözleşmelere ilişkin tüm unsurları taşımaları halinde mesafeli sözleşme kapsamına dahil olarak, kendilerine özgü hukuki niteliklerinin yanı sıra mesafeli sözleşme niteliğini de taşıyacaklardır.¹¹⁶

Mesafeli sözleşmelerin üst sözleşme yapısı nedeniyle, mesafeli sözleşme ile kurulan esas sözleşme tipinin belirlenmesi gerekir. Sağlık hizmet sağlayıcısı ve hasta arasındaki ilişki, yukarıda açıkladığımız üzere genel olarak vekalet sözleşmesi hükümlerine göre değerlendirildiğinden mesafeli sözleşme kapsamındaki teletıp hizmetleri de kanımızca genel olarak, vekalet sözleşmesi çerçevesinde değerlendirilmelidir. Bu sebeple teletıp uygulamalarında, özel (lex specialis) ve yeni (lex posterior) nitelikteki mesafeli sözleşmeler hükümleri ile uygun olduğu ölçüde vekalet sözleşmesi hükümleri birlikte uygulanmalıdır.

Mesafeli sözleşmelerin zamanaşımı da esas sözleşmeye göre belirlenecektir.¹¹⁷

B. Mesafeli Sözleşmelerin Unsurları

Sosyal medyada gerçekleştirdiği estetik burun ameliyatlarının tanıtımını yapan estetik cerrahla Almanya'da bulunan hastanın elektronik posta ile iletişime geçmeleri ve yapılacak tıbbi uygulamanın niteliği, ücret gibi hususlarda birbirine uygun irade beyanı üzerine hastanın ülkemize gelmesi halinde, teletıp hizmeti doğrultusunda mesafeli sözleşme kurulmuş ve sağlık turizmi açısından da sonuç doğurmaya başlamıştır. Bu örnekte de olduğu üzere, teletıp ve sağlık turizmi hizmetlerinin mesafeli sözleşmeler kapsamında olup olmadığını değerlendirmek için mesafeli sözleşmelerin unsurları incelemek gerekir.

¹¹³ Cihan Avcı Braun, 'Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Mesafeli Sözleşmeler' (2016) 12 Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 17, 22; Karakocacı ve Kurşun (n 107) 153; Çakırca (n 91) 107.

¹¹⁴ Yekta Ongun Özkan, 'Mesafeli Sözleşmeler' (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi 2019) 9.

¹¹⁵ ibid 10.

¹¹⁶ Demir (n 112).

¹¹⁷ Çakırca (n 91) 142.

1. Tüketici İlişkisi

Öncelikle bir sözleşmenin mesafeli sözleşme olarak kabul edilebilmesi için tarafların birinin sağlayıcı (satıcı) diğerinin ise tüketici olması gerekir.¹¹⁸ Yukarıda bahsettiğimiz üzere tüketici hukukumuzda göre; hastaya yönelik sağlık hizmeti sunan özel kuruluşlar sağlayıcı olarak kabul edilirken bu özel sağlık kuruluşlarından hizmet alan hasta ise tüketici olarak kabul edilmektedir.

2. Hizmet Edimi

Mesafeli sözleşmelerde sözleşme edimi konusunun hizmet ifası olması gerekmektedir. Hizmet ifası ile kastedilen, satım sözleşmeleri dışında kalan iş görme sözleşmeleridir.¹¹⁹ Yani sağlayıcı, tüketicinin bedel ödeme yükümlülüğünü yerine getirmesi karşılığında, sözleşme konusu hizmetin sunumunu sağlamaktadır. Hizmetin, ücret, menfaat veya karşılığının taahhüt edilmesi durumunda gerçekleştirilmesi gerekir. Bu sebeple hatır veya ücretsiz işler bu kapsamda değerlendirilmemektedir.¹²⁰ Diğer taraftan hizmet edimleri vekalet, eser gibi tipik iş görme sözleşmeleri olabileceği gibi danışmanlık gibi atipik sözleşmeler de olabilir.¹²¹

Örneğin; hastanın, bir hekime internet sitesi veya başka bir uzaktan iletişim aracı ile başvurması ile kurulan teşhis ve tedavi sözleşmesi de mesafeli sözleşmeler ile borçlanılan hizmet sağlama edimidir.¹²² Hastanın bir hastanenin çağrı merkezinin sağlık taraması teklifini kabul etmesi ile kurulan mesafeli sözleşmede, sağlık taraması hastanede gerçekleşeceğinden ifa yerli sağlayıcı olan hastanedir.¹²³

Sağlık hizmeti sunumu da bir hizmet edimidir ve genel olarak ücrete tabidir. Ücretin mesafeli sözleşmenin kuruluş aşamasında belirlenmiş olması gerekmez de en azından ücret ödeme taahhüdü zorunludur. Uzaktan iletişim araçları ile sözleşme kurulduktan sonra ücret netleştirilebilir. Ayrıca hizmetin hemen ifa edilmesi gerekmiyep belirli bir süre belirlenebilir. Örneğin safra kesesi veya mide küçültmesi ameliyatı olmak isteyen hasta ile cerrah, BİT aracılığıyla tıbbi veri paylaşımı yaptıktan yani teletip uygulamasından sonra yapılacak ameliyat ve ücret aralığı konusunda anlaşılabilir. Bu anlaşma sonucunda ücretin kesinleşmemiş olması ve hizmetin hemen ifa edilmeyecek olması mesafeli sözleşmenin kurulmuş olmasına engel değildir.

¹¹⁸ Emel Döner, 'Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İnternet Üzerinden Akdedilen Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması' (Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi 2019) 9.

¹¹⁹ Ece Baş Süzel, 'Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Sözleşmenin Kurulmasından Sonra Korunması: Cayma Hakkı' (2018) 13 Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 257, 263.

¹²⁰ Yıldırım (n 2) 82; Avcı Braun (n 113) 26.

¹²¹ Mehmet Demir, *Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması* (Turhan 2004) 24; Döner (n 118) 14.

¹²² Betül Tançağı Çetin, '6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 48. Maddesi Kapsamında Mesafeli Sözleşmelerde İfa' (Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi 2019) 19.

¹²³ ibid 65-66.

Doktrinde teletıp ile hekimlik sözleşmesi ifasına dair şöyle bir sorun ileri sürülmüştür. Hastaya çağrı merkezi üzerinden hekim randevusu verilmesi halinde, hekim hastayı tedavi etmeyi derhal reddetmediğinde, sözleşme kurulmuş kabul edilir mi?¹²⁴

Hekim adına randevu verilse de bizzat ifa yükümlüsü olan hekimin TBK m.503 “Kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmî sıfata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereği ise ya da bu gibi işleri kabul edeceğini duyurmuşsa, bu öneri onun tarafından hemen reddedilmedikçe, vekâlet sözleşmesi kurulmuş sayılır” ve TDN m.18 “Tabip ve dış tabibi, acil yardım, resmi veya insani vazifenin ifası halleri hariç olmak üzere, mesleki veya şahsi sebeplerle hastaya bakmayı reddedebilir” hükümleri doğrultusunda hastayı reddetmesi durumunda sözleşmenin kurulduğunu kabul etmenin sözleşmenin ruhuna uygun düşmeyeceği ve sözleşmenin kurulması için iradelerin açıklanması gerektiği savunulmuştur.¹²⁵ Benzer bir görüş ise sadece randevu almanın sözleşmesinin kurulması için yeterli olmayacağıdır.¹²⁶

Kanımızca burada ikili bir ayırım yapmak gerekir. Randevu, doğrudan hekimi temsil eden örneğin serbest çalışan bir hekimin sekreteri ile veya hekimlik sözleşmesi ilaveli tam hastaneye kabul sözleşmesi¹²⁷ için mi yoksa belirli bir hekimi işaret etmeyen, örneğin hekimlik sözleşmesi ilavesiz sadece hastaneye kabul sözleşmesi için mi kurulmaktadır? Eğer ilk olasılık söz konusu ise yani randevu sistemi sadece belirli bir hekimi ifade ediyorsa hekim, ret hakkı kapsamında henüz kendi iradesini ortaya koymadığından, hasta ile hekim arasında sözleşme kurulmadığını kabul etmek gerekir. Ayrıca, hekimin ret hakkı ile TKHK m.6/2 “Hizmet sağlamaktan haklı bir sebep olmaksızın kaçınılamaz” hükmü ile düzenlenen, hizmetten haklı sebeple kaçınma gündeme gelecektir. Ancak ikinci olasılık yani belirli bir hekimi işaret etmeyen, hekimlik ilavesiz hastaneye kabul sözleşmesi açısından, hastane ile hasta arasında sözleşme kurulmuştur.¹²⁸ Hastane yönetimi hastayı ilgili branştaki diğer hekime yönlendirmelidir. Ancak diğer hekim de reddederse/yoksa veya hastane tam olarak doluyorsa, TKHK m.6/2 ile düzenlenen hizmetten kaçınmada haklı sebep¹²⁹ ile birlikte MSY m.16/4 doğrultusunda sağlayıcının, hizmet ediminin imkansızlığı gerekçesiyle, durumu üç gün içerisinde hastaya bildirmesi gerekir.

¹²⁴ ibid 20.

¹²⁵ Aslan (n 109) 278; Tançağı Çetin (n 122) 20.

¹²⁶ Avcı Braun (n 113) 30.

¹²⁷ Hastaneye kabul sözleşmeleri için: Gültezer Hatırmaz Erol, *Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları* (5. Bası, Seçkin 2015) 103 ff.

¹²⁸ Ancak hekim, hastane ile hasta arasında kurulan bu sözleşme ile doğrudan bağlı değildir. Bu durumda hastane ile hekim arasındaki ilişki, değerlendirilmeye açık ancak çalışmamız dışında farklı bir konudur.

¹²⁹ Kayam (n 108) 60.

3. Mesafe

Sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dahil olmak üzere sözleşme taraflarının fiziksel olarak bir arada bulunmaması gerekir. Sözleşmenin hazırlar arasında olup olmaması mesafeli sözleşmeler açısından önemli değildir.¹³⁰ Mesafe unsurunun niceliği önem taşımamakta, kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an, tarafların fiziksel varlıklarının bir arada olmaması yeterlidir.¹³¹

Burada dikkat edilmesi gereken hususlardan biri de sözleşmenin ilk defa kuruluyor olması gerektiğidir. Yani daha önce kurulan ve devam eden bir sözleşme ilişkisi varsa, yeni bir sözleşmenin mesafeli kurulumundan söz edilemeyecektir. Örneğin hasta ve sağlık sağlayıcı arasında kurulmuş ve devam eden bir sözleşme varsa ve hastanın sözleşmenin devamı niteliğinde, kontrol amaçlı teletıp uygulamasına başvurması mesafeli sözleşme kapsamında değerlendirilmemelidir. Hekim ile hasta arasında ilk görüşme üzerinden altı ay geçmişse veya yeni bir sağlık sorunu hakkında görüşülüyorsa¹³² devam eden bir sözleşmenin olmadığı kabul edilebilir.

Doktrinde tartışılan diğer bir husus ise; sağlayıcının işyerinde, sözleşme konusunun tüketici tarafından önceden görülmesi veya sözleşme konusuna ilişkin anılan işyerinde bilgi edinilmesi sonrasında kurulan bir sözleşmenin mesafeli sözleşme olup olmadığıdır. Yürürlükte olan 2011/83/EU AB Yönergesi'nin mülahazalar kısmının 20. bendinde, mesafeli sözleşmeler kavramının; tüketicinin işyerine, hizmetlere ilişkin bilgi almak amaçlı ziyareti sonrasında, sözleşme görüşmelerinin ve sözleşmenin kurulmasının mesafeli gerçekleştirilmesi durumlarını da kapsadığı belirtilmektedir.

Benzer şekilde, hizmet sağlayıcının tüzel kişi olması halinde fiziksel varlığından bahsedilemeyecektir. Örneğin hastanenin bekleme salonundaki hastanın telefonuyla, hastanenin teletıp hizmetinden faydalanması halinde mesafeli sözleşmenin kurulduğu kabul edilmelidir. Çünkü arada fiziki mesafe bulunmasa da ne hasta, hastane içinde fiziksel olarak hizmet sağlayan bir kişi veya birimle değil, hastane tüzel kişiliği yapısındaki uzaktan hizmet sağlayan sistem ile iletişime geçmekte ve sözleşmeyi tüzel kişiyle kurmaktadır. Bu haliyle, hastanın, hastane içerisinden veya hastane dışında örneğin evinden bu şekilde hizmet alması arasında bir fark bulunmamaktadır.

4. Sürekli Sistem

Sağlayıcının, uzaktan hizmet pazarlama sistemine sahip olması ve bu sistemin süreklilik sağlaması gerekmektedir. Sistemin sadece sözleşme süreçlerinde bulunması

¹³⁰ Ümit Gezder, 'Mesafeli Sözleşmeler' iç M Murat İnceoğlu (ed), *Yeni Tüketici Hukuku Konferansı* (XII Levha 2015) 29.

¹³¹ Demir, *Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması* (n 121) 16; Yıldırım (n 2) 57.

¹³² Board of Governors Medical Council of India, 'Telemedicine Practice Guidelines Enabling Registered Medical Practitioners to Provide Healthcare Using Telemedicine' (2020) 19 <https://www.mohfw.gov.in/pdf/Telemedicine.pdf> Erişim Tarihi 12 Haziran 2020

yeterli olup ifa sürecinde olması gerekmez.¹³³ Sağlayıcının hizmeti düzenli ve sistemli bir şekilde sağlaması, bu hizmeti sadece BİT araçları ile gerçekleştirme zorunluluğuna sebep olmaz. Sağlayıcı hem mesafeli olarak hem de işyerinde hizmet sunabilir.¹³⁴

Örneğin bir hekimin telefonla teletıp hizmeti sağladığını belirtmesi üzerine hasta, telefon üzerinden hizmet talebinde bulunduysa mesafeli sözleşme kurulmuştur. Ancak hekimin böyle bir hizmeti olmamasına rağmen hasta, telefonda böyle bir talepte bulunduysa mesafeli sözleşmeden bahsedilemeyecektir.¹³⁵ İş yeri dışında yapılan sözleşmelerde fiziksel bir karşılaşma varken mesafeli sözleşmede taraflar hiç karşılaşmamaktadır.¹³⁶ Kurulan sistem ile tüketicinin gelmesini beklememek için mal ve hizmetin ulaştırılması sağlanmaktadır. Böylece tüketici, bulunduğu yerden hizmeti alabilecek olsa da hizmeti görme ve değerlendirme imkânı bulunmadığından tüketicinin korunması için bu unsur aranmaktadır.¹³⁷ Halbuki hasta, hastaneye gitse bile sistem ile verilen tıbbi hizmeti görebilmesi veya teknik açıdan değerlendirebilmesi mümkün değildir. Bu unsur açısından bakıldığında da tıbbi uygulamalar mesafeli sözleşmelerin amacına uygun düşmemektedir.

5. İletişim Aracı

Tüketici ile sağlayıcı arasındaki sözleşmenin mesafeli sözleşme kapsamına dahil edilebilmesi için sözleşmenin kurulma süreci ve karar alma aşaması dahil, taraflar bir araya gelmeden mutlaka bir ya da daha fazla uzaktan iletişim aracı kullanmalıdır.¹³⁸ Bu sebeple sözleşme kurulma anına kadar uzaktan iletişim aracı dışında bir yol kullanılmışsa örneğin hizmetin tanıtımı iş yeri dışında satış yoluyla yapıldıysa, artık sözleşme mesafeli olarak kabul edilmeyecektir.¹³⁹ Ancak bu aşamaları karar verme ve pazarlık aşaması ile sınırlı tutmak gerekir. Aksi halde, örneğin internet sitesi üzerinden de satış yapan bir mağazada telefon beğenerek telefonun özellikleri hakkında bilgi alan tüketicinin daha sonra o mağazanın internet sitesinden aynı model telefonu alması halinde, kanunun amacına aykırı olarak mesafeli sözleşme kapsamında değerlendirilemeyecek¹⁴⁰ olsa da ispat sorunları yaşanacaktır. Hastanın da sağlık hizmet sağlayıcısını mesafeli sözleşme kuruluşu öncesinde gidip görmesi ve kendisine teletıp hizmetleri tanıtımı yapılmasına rağmen sözleşme kurma iradesini ortaya koymadıysa ve sonra telefonla arayarak hizmet aldıysa mesafeli sözleşme hükümleri uygulanabilecektir.

¹³³ Özkan (n 114) 73.

¹³⁴ Demir, *Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması* (n 121) 26; Karakocalı ve Kurşun (n 96) 157.

¹³⁵ Market ve mahalle sakini arasında verilen örnekten uyarlanmıştır. Karakocalı ve Kurşun (n 96) 157.

¹³⁶ Aslan (n 109) 270.

¹³⁷ Karakocalı ve Kurşun (n 96) 158.

¹³⁸ ibid 156; Gezder (n 130) 338-339; Çakırca (n 91) 109.

¹³⁹ Karakocalı ve Kurşun (n 96) 157.

¹⁴⁰ Özge Uzun Kazmacı, 'İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması' (2016) 22 Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 2791, 2795.

Uzaktan iletişim araçları MSY m.4/h'de; “*mektup, katalog, telefon, faks, radyo, televizyon, elektronik posta mesajı, kısa mesaj, internet gibi fiziksel olarak karşı karşıya gelinmesizin sözleşme kurulmasına imkân veren her türlü araç veya ortam*” olarak tanımlanmıştır. Yukarıda da bahsedildiği üzere uzaktan iletişim araçları, BİT’i de kapsayan geniş bir tanımdır.

Teletıp ve uzaktan sağlık hizmetleri için kullanılacak sistem ve iletişim aracının ayrıca Kişisel Verilerin Korunması Kanunu¹⁴¹ (KVKK) ve Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik¹⁴² (KSVHKY) hükümlerine de uygun olması gerekir. Bu sebeple teletıp uygulamalarında KSVHKY ile düzenlenen, Sağlık Bakanlığı’na ait e-Devlet ile uyumlu e-Nabız sisteminin kullanılması hem veri güvenliği hem de sağlık sistemine özgü teknolojik altyapısı nedeniyle uygun görünmektedir.

6. Mesafeli Sözleşmelerin İstisna Alanları

Mesafeli sözleşmelerin kapsam dışında tutulduğu alanlar MSY m.2/2’de sayılmaktadır. Bu istisna alanlar, mesafeli sözleşmelerin olumsuz unsuru olarak kabul edilmektedir.¹⁴³

Bu alanlardan m.2/2-i “*Bakımevi hizmetleri, çocuk, yaşlı ya da hasta bakımı gibi ailelerin ve kişilerin desteklenmesine yönelik sosyal hizmetler*” konumuzla ilgili görülebilir. Sosyal hizmetlere ilişkin istisna, 2011/83/EU Yönergesi’nde yer almaktadır. Bu hizmetlerin özel niteliklerinin kısmen üye devletlerin iç hukukunda kısmen de AB düzeyinde düzenlendiği, Yönerge’nin mülahazalar kısmınının 29. bendinde ifade edilmektedir.¹⁴⁴

Ancak belirtilen çocuk, yaşlı veya hasta bakım hizmetlerinin istisna tutulabilmesi için bu hizmetin sosyal hizmet kapsamında verilmesi gerekmektedir. Bu nedenle belli sosyal hizmet amaç ve uygulaması olmaksızın, ücret karşılığında yapılan bakım hizmetleri bu istisna dışında kalmaktadır. Bununla beraber eğer hizmet sunucusu verdiği hizmeti ticari veya menfaat amaçlı değil de sosyal amaçlı veriyorsa bu istisna kapsamında değerlendirilmez. Örneğin özel bir hastanenin ücretsiz sünnet kampanyası duyurusu yapması ve hastanın telefonla hastaneyi arayarak sünnet konusunda anlaşılması veya hekimin, evde bakım hastasına telefonla hizmet vermesi gibi durumlar sosyal hizmet kapsamında değerlendirilebilir.

7. Teletıp Hizmetlerinin Mesafeli Sözleşmelere Uygunluğu

Hastanın hukuki açıdan tüketici statüsünde olduğundan, teletıp ve/veya sağlık turizmi ile sağlık hizmetinden yararlanan hasta da tüketici statüsündedir. Bu

¹⁴¹ Kanun Numarası: 6698, Kabul Tarihi: 24.3.2016, RG 07.4.2016/29677

¹⁴² RG 21.06.2019/30808

¹⁴³ Zevkliler ve Özel (n 12) 327.

¹⁴⁴ Özkan (n 114) 87.

sebeple hasta ile teletıp ve sağlık turizmi hizmeti sunucusu arasında tüketici ilişkisi bulunmaktadır.

Teletıp ve sağlık turizmi ile hastaya yönelik tıbbi bir hizmet sağlanmaktadır. Teletıp hizmetinin niteliği, standartları ve endikasyonu gibi özellikleri, uygulamanın hizmet olduğu gerçeğini değiştirmez. Ancak sunulan hizmet, endikasyon, ehliyet gibi sebeplerle hukuka uygunluk koşullarını sağlamıyorsa hizmet ve sözleşme de hukuka aykırı olacaktır.

Teletıp ve sağlık turizmi mahiyetleri gereği uzaktan, belli bir mesafeden gerçekleştirilmektedir. Zaten bu hizmetlerin ihtiyaç ve gelişimine sebep olan esas unsurlar, mesafe, maliyet ve salgın örneğinde olduğu gibi fizik temastan kaynaklanan sebeplerdir.

Teletıp ve sağlık turizminde uzaktan iletişim aracı ile sürekli bir sistem dahilinde hizmet sağlanmaktadır. Özellikle teletıp hizmetlerinde yoğun teknoloji kullanımı söz konusu olup bu teknolojinin kullanılması için süreklilik gerektiren bir sisteme ihtiyaç bulunmaktadır.

Teletıp ve sağlık turizmi hizmetleri, hastalara karşı verilse de sosyal hizmet amacı taşımamakta ve belli bir ücret karşılığı ifa edilmektedir. Bu nedenle teletıp ve sağlık turizmi hizmetleri, sosyal hizmet kapsamında kalmayan ve mesafeli sözleşmenin olumsuz unsurlarından kabul edilen istisna alan kapsamında değerlendirilemez.

Görüleceği üzere teletıp, sağlık turizmi ve diğer uzaktan sağlık hizmetlerinin unsurları genel olarak mesafeli sözleşmelerin olumlu ve olumsuz unsurlarını barındırmakta ve örtüşmektedir. Bu sebeple teletıp, sağlık turizmi ve diğer uzaktan sağlık hizmetlerinde, genel olarak mesafeli sözleşmeler hükümleri uygulanabilir niteliktedir.

C. Mesafeli Sözleşmelerin Kurulması ve Şekli

Mesafeli sözleşmelerin kurulmasına ilişkin özel bir düzenleme olmadığından TBK genel hükümlerine göre değerlendirme yapmak gerekir.¹⁴⁵ Örneğin bilgisayar ve telefonla yapılan sözleşmeler TBK m.4/2 gereğince hazırlar arasında yapılmış kabul edilmektedir.¹⁴⁶ Ancak aşağıda açıklanacak sözleşme öncesi bilgilendirme, teyit edilmediği sürece sözleşmenin akdedilmemiş olduğu kabul edilmektedir.¹⁴⁷ Bu sebeple mesafeli sözleşmelerin kurulmasında teyit aşaması belirleyici bir unsurdur.

¹⁴⁵ Çakırca (n 91) 113.

¹⁴⁶ Topaloğlu (n 102) 22.

¹⁴⁷ H Tamer İnal, *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Hazırlanmış Tüketici Hukuku* (3. Bası, Seçkin 2014) 925.

Türk Hukukunda, kanun hükmü veya taraf iradeleri ile şekil mecburiyeti getirilmedikçe, sözleşmeler için kural, şekil serbestisidir.¹⁴⁸ Kanunda aksi öngörülmedikçe, sözleşmenin geçerliliği herhangi bir şekle tabi kılınmamıştır (TBK m.12/1). Mesafeli sözleşmeler yönünden sözleşmenin şekline ilişkin herhangi bir düzenlemeye de yer verilmediğinden hiçbir şekle tabi değildir.¹⁴⁹

Bu noktada değerlendirilmesi gereken diğer bir husus, teletıp ve diğer uzaktan tıbbi uygulamaların şekle tabi olup olmadığı konusudur. Mesafeli sözleşmeler şekle tabi olmadığı gibi tıbbi uygulamalar da genel olarak belirli bir şekle bağlanmamıştır. Bununla birlikte tıbbi uygulamaya rıza da kural olarak şekle tabi değildir. Ancak Hasta Hakları Yönetmeliği¹⁵⁰ (HHY) m.26'da mevzuatta öngörülen durumlar ile uyumsuzluğa mahal vermesi tibben muhtemel görülen tıbbi müdahaleler için rıza formu hazırlanması gerektiği düzenlenmiştir.¹⁵¹ Rıza formu düzenlenmesi gerekliliği geçerlilik şartı değil ispat aracıdır.¹⁵² Bu sebeple tıbbi uygulamaların bir parçası olan teletıp ve diğer uzaktan tıbbi uygulamalar da belirli bir şekil şartına tabi olmasa da mevzuatta aranan müdahaleler için yazılı rıza alınması gerekir.

Diğer taraftan teletıp ve diğer uzaktan tıbbi uygulamaların uygulamaların şekle tabi olmaması, sözleşmeye ilişkin hiçbir yazılı veri gerekmediği anlamına da gelmemektedir. Örneğin yazılı veya kalıcı veri saklayıcı ile yerine getirilmesi gereken bilgi verme yükümlülüğü, ispat aracı ve sözleşmenin ayrılmaz parçasıdır.¹⁵³ Kanımızca hastanın korunması ve ispat amacıyla, teletıp uygulamalarının yazılı şekle tabi olması gerekir.

IV. Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması

Mesafeli sözleşmelerin çeşitli avantajları olsa da mal veya hizmetin görülmemesi, fiziki olarak görmeden soru sorma imkânı bulunmaması, karşılaştırma ve bilgi edinme imkanının sınırlı olması, genelde düşünme fırsatı olmaması, tüketicinin diğer tarafı tanımadan ve güven ilişkisi tesisi edilmeden ücret ödüyor olması, tüketicinin yaşayacağı ispat zorlukları gibi ortaya çıkabilecek olumsuz sebeplerle tüketicinin özel olarak korunması gerekmektedir.¹⁵⁴

¹⁴⁸ Eren (n 58) 283.

¹⁴⁹ Topaloğlu (n 102) 24.

¹⁵⁰ RG 01.8.1998/23420

¹⁵¹ Rızanın yazılı olması için mevzuatta öngörülen haller:

- * 1219 s. Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun,
- * 2238 s. Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun,
- * 2827 s. Nüfus Planlaması Hakkında Kanun,
- * 5237 s. Türk Ceza Kanunu,
- * Hasta Hakları Yönetmeliği (m.25 tedaviyi reddin de yazılı olması gerekir),
- * Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik ve bunlara bağlı mevzuat.

¹⁵² Yakup Gökhan Doğramacı ve Zehra Zerrin Erkol, 'Enjeksiyon Uygulamalarında Bilgilendirme ve İspat Sorunları' iç Yener Ünver ve İ Hamit Hancı (edr), *V. Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi* (Seçkin 2020) 168.

¹⁵³ Aslan (n 109) 275; Karakocah ve Kurşun (n 96) 160.

¹⁵⁴ Avcı Braun (n 113) 19–21.

Bu sebeplerle mesafeli sözleşmelerde tüketicinin korunmasına yönelik TKHK ile hüküm altına alınan ve MSY ile ayrıntıları belirlenen, özel yasal düzenlemeler oluşturulmuştur.

A. Sözleşme Öncesi Bilgilendirme

Hukukumuzda sözleşme kurulmadan önce taraflara ön bilgilendirme borcu yükleyen genel bir kural olmasa da mesafeli sözleşmelerde, sözleşme kurulmadan önce tüketicinin sözleşmeyi bir daha gözden geçirmesi ve ödeme borcu altına gireceğinin farkına varması sağlanmaya çalışılmıştır.¹⁵⁵ Bilgilendirme yükümlülüğü, danışma ve tavsiyeyi de kapsayan ve yaptırıma bağlanan geniş bir kavramdır.¹⁵⁶ Bu sebeple mesafeli sözleşmelerde sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğü diğer sözleşmelere göre daha fazla önem arz eder.¹⁵⁷

Bilgilendirmenin yapılacağı zamanla ilgili olarak; Yönerge m.6(1)'de sözleşmeyle veya yerini tutan bir öneri ile bağlanmadan önce; MSY m.5(1)'de ise “*sözleşmenin kurulmasından ya da buna karşılık gelen herhangi bir teklifi kabul etmeden önce*” tüketicinin bilgilendirilmesi gerektiği düzenlenmektedir. Bu düzenlemelere göre, sözleşmenin kurulmasından hemen önce bilgilerin verilmesi ile tüketiciye bunları okuma imkanı tanınmış olması yeterlidir.¹⁵⁸ Aksi yöndeki diğer görüşlere göre; açık düzenleme olmasa da sözleşmenin incelenebilmesi için makul bir zaman tanınmalı¹⁵⁹ en uygunu ise sözleşme görüşmelerinin başladığı an¹⁶⁰ yapılmalıdır.

Bilgilendirmenin, sözleşmenin kurulmasından önce yapılması gerektiğinden sözleşme öncesi sorumluluk (culpa in contrahendo) gündeme gelebilir.¹⁶¹ Sözleşme öncesi bilgilendirmede kusur nedeniyle bir zarar meydana geldiyse ve arada nedensellik bağı varsa, genel hükümlere göre zararın tazmini talep etmek mümkündür.¹⁶²

Tüketiciyi mesafeli sözleşme yapmaya yönlendirmek için bilgilendirme ve tanıtım yapan ticari reklamların da bu kapsamda kaldığı düşünülebilir. TKHK m.61 ile düzenlenen ticari reklam hükümleri, mesafeli sözleşmeleri de kapsayan genel hüküm

¹⁵⁵ Gülce Erek, ‘6502 Sayılı Kanun Uyarınca Mesafeli Sözleşmelerin Unsurları, Satıcı / Sağlayıcının Ön Bilgilendirme Yükümü ve Tüketicinin Cayma Hakkı’ (2019) 18 Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 517, 525.

¹⁵⁶ Gabriela Nemtoi, ‘Consumer Contracts Distance Concluded-Required Information/Advice’ (2015) 2 European Journal of Law and Public Administration 33, 37.

¹⁵⁷ Karakocalı ve Kurşun (n 96) 159.

¹⁵⁸ Ece Baş Süzel, ‘Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Sözleşmenin Kurulmasından Önce Korunması: Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü’ (2018) 17 Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 339, 355.

¹⁵⁹ Sibel Terzi, ‘Mesafeli Sözleşmelerde Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü ve Sonuçları’ (2017) 12 Terazi Hukuk Dergisi 132, 134.

¹⁶⁰ Çakırca (n 91) 119.

¹⁶¹ Başak Benli, ‘Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkı’ (Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi 2018) 11–12.

¹⁶² Alev Erten, ‘Türk ve Alman Hukuku’nda Mesafeli Sözleşmeler (Avrupa Topluluğu Mesafeli Sözleşmeler Direktifi ile Karşılaştırmalı Olarak)’ (Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi 2007) 192; Benli (n 161) 15.

niteliğindedir. Bu sebeple mesafeli sözleşmelerde de bu hükümlere uyulması gerekir.¹⁶³ Ancak mesafeli sözleşme öncesi bilgilendirme ile ticari reklamlardaki bilgilendirme ve tanıtım, birbirinden tamamen bağımsız olmayan ancak ayrı kurumlardır.

Sözleşme öncesi bilgilendirme genel olarak TKHK m.48/2’de düzenlenirken MSY İkinci Bölüm’de dört madde altında ayrıntılı bir şekilde düzenlenmektedir.

¹⁶³ Reklam Kurulu Kararı 1314/231, 09.12.2014.

“Tespitler: 19.09.2014 tarihinde “X1” logolu televizyon kanalında firmaya ait “X2” balına ilişkin olarak yayınlanan reklamlarda; altyazıda “7 gün içerisinde iade hakkınız bulunmaktadır” ifadesine yer verildiği, ayrıca (01:17) “Televizyonda bir ilk. Şu an 9 Kg balı sadece 100 TL’ye alıyorsunuz.” (01:25) “Hiçbir yerde olmayan bir hizmetten bahsediyoruz şu anda.” ifadelerine yer verildiği tespit edilmiştir.

Değerlendirme/Karar: 19.09.2014 tarihinde “X1” logolu televizyon kanalında firmaya ait “X2” balına yönelik olarak yayınlanan reklamlarda; 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 48 nci maddesinin 4 ncü fıkrasına göre mesafeli sözleşmelerde tüketicinin cayma süresi 14 gün olmasına karşın altyazıda “ 7 gün içerisinde iade hakkınız bulunmaktadır” ifadesine yer verildiği , diğer taraftan muhtelif televizyon kanallarında, firma tarafından yapılan kampanyaya eşdeğer hatta firma tarafından 100 TL karşılığında verileceği iddia edilen brüt 9 Kg baldan daha fazla miktarda balın aynı bedelle tüketicilere sunulacağını iddia eden reklamlar olmasına karşın, (01:17) “Televizyonda bir ilk. Şu an 9 Kg balı sadece 100 TL’ye alıyorsunuz.” (01:25) “Hiçbir yerde olmayan bir hizmetten bahsediyoruz şu anda.” ifadelerine yer verilerek tüketiciler nezdinde böylesine bir kampanyanın ilk kez ve sadece firma tarafından gerçekleştirildiği algısı oluşturulduğu, bu nedenle aldatıcı ve yanıltıcı nitelikte olduğu değerlendirilen söz konusu tanıtımların bu hali ile; - 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu’nun 24. maddesinin 3. bendi;

- Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmeliğin 5/a, 5/b, 5/e, 7/a, 7/c-1, 7/c-4, 13 ve 21 inci maddeleri;

- 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 61 inci maddesi hükümlerine aykırı olduğuna, Buna göre, reklam veren F1 Gıda İnş. Otomotiv Güvenlik Sis. Dış Tic. Paz. San. Ltd. Şti. hakkında, 6502 sayılı Kanun’un 63 ncü ve 77/12 nci maddeleri uyarınca 200.000-TL (İkiyüzbin Türk Lirası) idari para ve anılan reklamları durdurma cezaları verilmesine karar verilmiştir.”

LEXPERA - Hukuk Bilgi Sistemi: Mevzuat, İçtihat, Literatür & Örnekler’ <https://www.lexpera.com.tr> Erişim Tarihi 12 Haziran 2020

1. Bilgilendirmenin Kapsamı

MSY m.5’de ön bilgilendirme düzenlenmektedir. Birinci fıkrada, ön bilgilendirme yapılması zorunlu olan hususlar on dört fıkra halinde ayrıntılı olarak belirtilmektedir.¹⁶⁴ Bu ayrıntılı düzenleme ile tüketici, sözleşme kurulma öncesinde de korunmaktadır.¹⁶⁵ Bilgilendirme içerisinde hizmetin niteliği, sağlayıcı bilgileri, ücret bilgileri, ek masraf ve ilave maliyet, teknik koruma yöntemleri, cayma hakkı, şikâyet yolları gibi hususlar bulunmaktadır. Bu bilgiler mesafeli sözleşmenin ayrılmaz parçasıdır ve taraflar aksini açıkça kararlaştırmadıkça bu bilgiler değiştirilemez. (m.5/2). Sözleşme kurulduktan sonra aksi kararlaştırılmadıkça, satıcı veya sağlayıcı bu bilgilerde tek başına değişiklik yapamaz ve bunlarla bağlıdır ancak zorunlu bir değişiklik varsa da bunları tüketiciye derhal bildirilmelidir.¹⁶⁶

Sağlayıcı ek masraflara ilişkin bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmese, tüketici bunları karşılamakla yükümlü değildir (m.5/3). Ayrıca ön bilgilendirmenin yapıldığına dair ispat yükü sağlayıcıya aittir (m.5/6). Tüketicinin bilgilendirmeden vazgeçmesi halinde de bunu ispatla yükümlü olan sağlayıcıdır.

Hizmetin temel nitelikleri ile kastedilen, hizmeti benzer hizmetlerden ayıran, duruma göre ayrıcalıklı kılan, çok bilgi değil tüketicinin kararına etki edecek özellikli bilgilerdir.¹⁶⁷ Bu sebeple de hizmete özgü genel geçerli bilgiler, esaslı temel nitelik olarak kabul edilemeyecektir.¹⁶⁸ Buradaki bilgilendirmenin kapsamı

¹⁶⁴ “a) Sözleşme konusu mal veya hizmetin temel nitelikleri,

b) Satıcı veya sağlayıcının adı veya unvanı, varsa MERSİS numarası,

c) Tüketicinin satıcı veya sağlayıcı ile hızlı bir şekilde irtibat kurmasına imkan veren, satıcı veya sağlayıcının açık adresi, telefon numarası ve benzeri iletişim bilgileri ile varsa satıcı veya sağlayıcının adına ya da hesabına hareket eden kimliği ve adresi,

ç) Satıcı veya sağlayıcının tüketicinin şikâyetlerini ilemesi için (c) bendinde belirtilenden farklı iletişim bilgileri var ise, bunlara ilişkin bilgi,

d) Mal veya hizmetin tüm vergiler dahil toplam fiyatı, niteliği itibarıyla önceden hesaplanıyorsa fiyatın hesaplanma usulü, varsa tüm nakliye, teslim ve benzeri ek masraflar ile bunların önceden hesaplanamaması halinde ek masrafların ödenebileceği bilgisi,

e) Sözleşmenin kurulması aşamasında uzaktan iletişim aracının kullanım bedelinin olağan ücret tarifesi üzerinden hesaplanmadığı durumlarda, tüketicilere yüklenen ilave maliyet,

f) Ödeme, teslimat, ifaya ilişkin bilgiler ile varsa bunlara ilişkin taahhütler ve satıcı veya sağlayıcının şikâyetlere ilişkin çözüm yöntemleri,

g) Cayma hakkının olduğu durumlarda, bu hakkın kullanılma şartları, süresi, usulü ve satıcının iade için öngördüğü taşıyıcıya ilişkin bilgiler,

ğ) Cayma bildirimini yapılacağı açık adres, faks numarası veya elektronik posta bilgileri,

h) 15 inci madde uyarınca cayma hakkının kullanılmadığı durumlarda, tüketicinin cayma hakkından faydalanamayacağına ya da hangi koşullarda cayma hakkını kaybedeceğine ilişkin bilgi,

ı) Satıcı veya sağlayıcının talebi üzerine, varsa tüketici tarafından ödenmesi veya sağlanması gereken depozitolar ya da diğer mali teminatlar ve bunlara ilişkin şartlar,

i) Varsa dijital içeriklerin işlevselliğini etkileyebilecek teknik koruma önlemleri,

j) Satıcı veya sağlayıcının bildiği ya da makul olarak bilmesinin beklendiği, dijital içeriğin hangi donanım ya da yazılımla birlikte çalışabileceğine ilişkin bilgi,

k) Tüketicilerin uyuşmazlık konusundaki başvurularını Tüketici Mahkemesine veya Tüketici Hakem Heyetine yapabileceklerine dair bilgi.”

¹⁶⁵ Erek (n 155) 527.

¹⁶⁶ Baş Sözel (n 158) 357.

¹⁶⁷ Dönmez (n 77) 360.

¹⁶⁸ Yıldırım (n 2) 165.

HHY m.15¹⁶⁹ ile düzenlenen hastayı bilgilendirmenin kapsamından genel olarak farklı amaç ve nitelikte olup mesafeli sözleşmeye yöneliktir. Ancak MSY m.5/1-a ile düzenlenen, sözleşme konusu hizmetin temel nitelikleri kapsamında, olayın özelliğine göre bu bilgilerin verilmesi de söz konusu olabilir. Örneğin uzaktan iletişim aracı ile doğrudan ilaçla tedavi hizmeti veriliyor veya ameliyat gibi ileri tarihli bir hizmet konusunda sözleşme kuruluyor ise HHY m.15’de düzenlenen bilgilerin verilmesi de gerekir.

HHY m.20 ile düzenlenen bilgi verilmesini yasaklama doğrultusunda, hastanın sağlık durumu hakkında bilgilendirilmeme veya bilgilendirmeden vazgeçme hakkı bulunmaktadır. Ancak sağlık durumu hakkında bilgilendirme ile mesafeli sözleşmeler kapsamındaki bilgilendirmenin kapsamı farklı olduğundan, hastanın bilgi verilmesini yasaklaması durumu ön bilgilendirmenin yasaklanması anlamına gelmemektedir.

2. Bilgilendirmenin Yöntemi

MSY m.6 ile ön bilgilendirmenin yöntemi düzenlenmektedir. Bilgilendirme yükümlülüğü, mesafeli sözleşmenin kurulduğu iletişim aracına göre değişmekte ve ağırlaşmaktadır.¹⁷⁰ Mevzuat m.8(1)’e göre tüketiciye, sade ve anlaşılır bir dille, ön bilgilendirmede yer alan bilgilerin verilmesi veya bu bilgilerin, uzaktan iletişim aracıyla uyumlu olacak şekilde ulaşılabilir kılınması gerekmektedir. MSY m.6(1)’de ise ön bilgilendirmenin yönteminin, Yönerge’nin aksine; kullanılan uzaktan iletişim aracına uygun olarak en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde satıcı veya sağlayıcı tarafından yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile bilgilendirilmek zorunda olduğu düzenlenmektedir. AB mevzuatından farklı olan bu düzenleme, bilgilendirmenin teyidinin kalıcı bir veri saklayıcısı ile zaten sağlanacak olması karşısında, bilgilendirme yükümlülüğünün mantığına aykırı olsa da düzenlemenin açık lafzı ortadadır.¹⁷¹

Sözleşmenin kendisi şekil şartına tabi değildir ancak ön bilgilendirme, yazılı veya kalıcı veri saklayıcısı ile yapılmak zorundadır (m.6/1). MSY’de yazılı (m.6/1), internet yoluyla (m.6/2), sesli şekilde (m.6/3) ve sınırlı alan veya zamanda (m.6/4) yapılan bilgilendirme yöntem ve kapsamı özel olarak düzenlenmektedir.

¹⁶⁹ “Hastaya;

- a) Hastalığın muhtemel sebepleri ve nasıl seyredeceği,
- b) Tıbbi müdahalenin kim tarafından nerede, ne şekilde ve nasıl yapılacağı ile tahmini süresi,
- c) Diğer tanı ve tedavi seçenekleri ve bu seçeneklerin getireceği fayda ve riskler ile hastanın sağlığı üzerindeki muhtemel etkileri,
- ç) Muhtemel komplikasyonları,
- d) Reddetme durumunda ortaya çıkabilecek muhtemel fayda ve riskleri,
- e) Kullanılacak ilaçların önemli özellikleri,
- f) Sağlığı için kritik olan yaşam tarzı önerileri,
- g) Gerekğinde aynı konuda tıbbi yardıma nasıl ulaşabileceği, hususlarında bilgi verilir.”

¹⁷⁰ Karakocalı ve Kurşun (n 96) 160.

¹⁷¹ Baş Süzöl (n 158) 356.

Sözleşmenin internet yoluyla kurulması halinde, sağlayıcı; m.5/1’de yer alan bilgilendirme yükümlülüğü saklı kalmak kaydıyla, (a), (d), (g) ve (h) bentlerinde yer alan bilgileri bir bütün olarak, tüketicinin ödeme yükümlülüğü altına girmesinden hemen önce açık bir şekilde ayrıca göstermek ve herhangi bir gönderim kısıtlamasının uygulanıp uygulanmadığını ve hangi ödeme araçlarının kabul edildiğini, en geç tüketici siparişini vermeden önce, açık ve anlaşılabilir bir şekilde belirtmek zorundadır (m.6/2).

Sesli ve sınırlı alan veya zamanda yapılan bilgilendirme yoluyla kurulan ve anında ifa edilen hizmete yönelik sözleşmelerde tüketicinin, sipariş vermeden hemen önce söz konusu ortamda 5 inci maddenin birinci fıkrasının sadece (a), (b), (d) ve (h) bentlerine ilişkin bilgiler hakkında açık ve anlaşılır bir şekilde bilgilendirilmesi yeterlidir (m.6/5).

Anında ifa edilen hizmetlerde, cayma hakkının kullanılmasına ilişkin değil, cayma hakkının kullanılamayacağı hallere ilişkin bilgilendirme yeterlidir.¹⁷² Ülkemizde son dönemde teletıp hizmetlerinin telefon üzerinden sesli ve anında ifa edilen hizmet olarak sunulduğu görüldüğünden MSY m.6/5 ile düzenlenen bilgilendirme kapsamı önem kazanmaktadır. Telefonda hastalığın teşhis ve tedavisine yönelik değerlendirme yapılarak tedavi düzenleniyorsa belirtilen asgari hükümler hakkında bilgilendirme yapılması zorunludur.

3. Bilgilendirmenin Teyidi

MSY m.7, ön bilgilendirmenin teyidini tüm mesafeli sözleşmeler için düzenlemektedir.¹⁷³ Halbuki mehzaz Yönerge’de ön bilgilendirmeye yönelik tüketiciden teyit alınmasına gerek olmayıp tüketiciye sağlanması yeterlidir.¹⁷⁴ MSY m.7’ye göre ise sağlayıcı, tüketicinin ön bilgileri edindiğini, kullanılan uzaktan iletişim aracına uygun olarak teyit etmesini sağlamak zorundadır. Ancak bu kural, sorun doğurucu nitelikte¹⁷⁵, aşırıya kaçan bir kuraldır.¹⁷⁶ Aksi halde sözleşmenin kurulmamış sayılacağı kabul edilse de¹⁷⁷ aksi yönde; teyit almamanın sözleşmenin geçerliliğine etki etmemesi daha uygun olacağı gibi¹⁷⁸ geçersizlik yaptırımı söz konusu olursa da tüketici açısından tek taraflı bağlamazlık şeklinde¹⁷⁹ de olabilir

¹⁷² Baş Süzel (n 158) 353.

¹⁷³ Dönmez (n 77) 365.

¹⁷⁴ Baş Süzel (n 158) 358.

¹⁷⁵ Atamer (n 93) 182.

¹⁷⁶ Baş Süzel (n 158) 358; Karakocalı ve Kurşun (n 96) 160.

¹⁷⁷ İnal (n 147) 295.

¹⁷⁸ Atamer (n 93) 185; Karakocalı ve Kurşun (n 96) 160-161; Zevkliler ve Özel (n 12) 332; Baş Süzel (n 158) 360.

¹⁷⁹ Uzun Kazmacı (n 140) 2805.

Sağlayıcı, sadece bilgi vermekle yükümlü değil tüketicinin verilen bilgiyi aldığını teyit etmekle de yükümlüdür. Bu teyit internette bir kutucuğun işaretlenmesi şeklinde olabileceği gibi sesli iletişimde, bilgileri dinledim, anladım şeklinde de gerçekleştirilebilir.¹⁸⁰

4. Bilgilendirme Yükümlülüğüne Aykırılık

Bilgilendirme yükümlülüğüne aykırılık MSY’de üç farklı durum için düzenlenmektedir.

Öncelikle sağlayıcı, ön bilgilendirmeyi teyit etmekle yükümlüdür. Ön bilgilendirmenin teyidine ilişkin yükümlülüğün yerine getirilmemesinin sözleşmenin kurulmamış sayılması şeklinde ağır bir yaptırıma bağlanması doktrinde eleştirilmektedir.¹⁸¹ Bu düzenleme nedeniyle, ön bilgilendirme yapılmaması veya bu bilgilerin edinilmiş olduğuna dair teyidin gerçekleştirilmemesine rağmen, tüketici sözleşmenin kurulması istese dahi sözleşme kurulmamış sayılması kabul edilebilir değildir.¹⁸² Hatta tüketicinin bağlı kalmak isteyeceği sözleşmeyi, kötü niyetli sağlayıcının sözleşme yükümlülüğünden kurtulmak için ihlal etmesine açık kapı bırakılmaktadır.¹⁸³

Ön bilgilendirme teyit edildikten sonra sağlayıcı, tüketici siparişi onaylamadan hemen önce, verilen siparişin ödeme yükümlülüğü anlamına geldiği hususunda tüketiciyi açık ve anlaşılır bir şekilde bilgilendirmekle yükümlüdür. Eğer bu zorunluluk yerine getirilmezse, tüketici siparişi ile bağlı değildir (m.8/1).

Cayma hakkı ile ilgili bilgilendirme yapılmaması durumu MSY m.10’da özel olarak düzenlenmiştir. Cayma hakkı konusundaki bilgilendirme, sadece bu hakkın olduğunu ve süresini değil yöneltilmesi, kullanılması gibi usulleri de kapsamaktadır.¹⁸⁴ Tüketici, cayma hakkı konusunda gerektiği şekilde bilgilendirilmezse, cayma hakkını kullanmak için düzenlenen on dört günlük süreyle bağlı değildir. Eğer cayma hakkı konusunda gereken şekilde bilgilendirme bir yıllık süre içinde yapılırsa, cayma hakkına ilişkin on dört günlük süre, bilgilendirmenin gereği gibi yapıldığı günden itibaren işlemeye başlar (m.10/2).

B. Cayma Hakkı

Cayma hakkı ile tüketiciye, kurulmuş ve hükümlerini doğurmaya başlamış bir sözleşmeyi, herhangi bir neden göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin tek taraflı

¹⁸⁰ Baş Süzel (n 158) 358.

¹⁸¹ Ayrıntılar için: ibid 359; Döner (n 118) 73, Dn:339.

¹⁸² Yıldırım (n 2) 185; Karakocali ve Kurşun (n 96) 160; Döner (n 118) 73.

¹⁸³ Uzun Kazmacı (n 140) 2805; Ereğ (n 155) 527–528; Çakırca (n 91) 121.

¹⁸⁴ Yıldırım (n 2) 171.

olarak ve geçmişe etkili (ex tunc) şekilde ortadan kaldırma imkanı tanınmaktadır.¹⁸⁵ Bu nedenle sözleşmeyi sona erdiren bozucu yenilik doğuran, emredici nitelikte¹⁸⁶ geri alma hakkı olarak da tanımlanan¹⁸⁷ kanuni bir haktır.¹⁸⁸ Tüketicinin sağlayıcıya ulaştırdığı tek taraflı beyanıyla sözleşme sona ermekte, ve hususta kurulmuş ve sonuç doğurmaya başlamış sözleşmenin diğer tarafı olan sağlayıcının kabulü aranmamaktadır. Bozucu etkinin kabule bağlı olmadan doğması, cayma hakkının yenilik doğuran bir hak olma özelliğinden ileri gelmektedir.¹⁸⁹ Cayma hakkı süresi içinde sözleşme, tarafları yönünden hüküm ifade ettiğinden taraflar, cayma hakkının kullanılmasına kadar geçen süre içerisinde edimlerini ifa borcu ile yükümlüdürler. Ancak cayma hakkının kullanılması ile birlikte edimlerin uygun şekilde, karşılıklı iadesi gerekir.¹⁹⁰

Cayma hakkı ile tüketiciye, mesafeli sözleşmelerde sözleşmenin kurulmasına yönelik irade beyanını geri alarak sözleşmenin kurulmasına engel olma imkanı getirilmiştir.¹⁹¹ Bu haliyle; kendi zararına sözleşme kurma olasılığı olan tüketiciye, sözleşme ile geri dönülmez şekilde bağlanmadan önce son bir fırsat ve ek süre tanınmaktadır.¹⁹² Cayma hakkı ile tanınan ek süre tüketiciler yönünden bir anlamda soğuma süreci oluşturmakta ve tüketicilerin fazlaca düşünmeksizin, ani olarak verdikleri kararların geri döndürülebilir hale getirilmesi yani tüketicinin sözleşmeyi tamamlamaya ilişkin kararını tekrar gözden geçirmesi sağlanmaktadır.¹⁹³ Cayma hakkını getirilmesindeki diğer bir sebep ise mesafeli sözleşmelerin fazla kolay kurulmasıdır.¹⁹⁴

Mesafeli sözleşmelerde cayma hakkı genel olarak TKHK m.48/4'de düzenlenmektedir. Cayma hakkı kullanımı ve taraf yükümlülüklerinin ayrıntıları MSY Üçüncü Bölüm'de yedi madde halinde düzenlenmektedir.

1. Tedavi Reddi

Kişinin kendi kaderini tayin hakkı ve hastanın bedenine yapılacak her türlü müdahaleyi reddetme hakkı, üstün hukuk ilkeleri gereği ve hukuka uygunluk

¹⁸⁵ Demir, *Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması* (n 121) 46; Elce Tutar, 'Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'a Göre Mesafeli Sözleşmeler ve Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkı' (2018) 13 Terazi Hukuk Dergisi 115, 117; Yıldırım (n 2) 200; Benli (n 161) 41.

¹⁸⁶ Gülşah İslamoğlu, 'Mesafeli Sözleşmelerde Cayma Hakkı' (2018) 13 Terazi Hukuk Dergisi 115, 121.

¹⁸⁷ Özel (n 104) 208.

¹⁸⁸ Selin Sert Sütçü, *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Hükümlerine Göre Tüketicinin Cayma Hakkı* (Adalet 2016) 3; Ereğ (n 155) 530.

¹⁸⁹ Özkan (n 114) 122–123.

¹⁹⁰ Döner (n 118) 89.

¹⁹¹ Karakocalı ve Kurşun (n 96) 161.

¹⁹² Döner (n 118) 88.

¹⁹³ ibid.

¹⁹⁴ Erten (n 142) 22; Baş Süzel (n 119) 259.

sebebidir.¹⁹⁵ Bu bağlamda ortaya çıkan ilk ilke kişinin, kendi değer ve önceliklerine göre bedenine veya sağlığına yapılacak müdahaleleri tayin hakkına sahip olması ilkesi yani otonomisidir.¹⁹⁶ Bu sebeple hastanın tedaviyi ret hakkı, kişinin kendi kaderini tayin hakkı kapsamında ortaya çıkan, uluslararası etik bildirgelerle kabul edilen, anayasa ile güvence altına alınan, dokunulamaz nitelikte temel hak ve özgürlüklerdendir.¹⁹⁷

Hastanın temel hak ve özgürlüğüne dayalı tedaviyi ret hakkı ile tüketici olarak cayma hakkı, farklı amaçlara hizmet eden ve farklı hukuki dayanakları olan, birbiri ile karıştırılmaması gereken kurumlardır. Aşağıda bahsedeceğimiz üzere cayma hakkı belirli bir süre ve şekil ile sınırlıyken tedaviyi ret hakkı belli bir şekil veya süre ile kısıtlanamaz. HHY m.25 doğrultusunda tedavi reddinin yazılı olması gerekliliği, geçerlilik değil ispata yöneliktir.¹⁹⁸ Bu sebeple hastanın tedaviyi ret hakkı, cayma hakkının da ötesinde geniş ve kapsayıcı bir haktır. Haliyle, cayma hakkı ile tedaviyi ret hakkı; birbirinden bağımsız nitelikte, farklı amaç, dayanak ve sonuçlara yönelik ve fakat birbirini kesen veya yarışan haklar değildir.

Örneğin akut kolesistit (safra kesesi iltihabı) geçiren hastayı teletıp ile değerlendiren hekim, akut dönemin atlatılması için gerekli tedaviyi başlayarak bir ay sonra ameliyatın gerçekleştirilmesi amacıyla mesafeli sözleşme kurmuşlardır. Cayma hakkı kapsamında hastanın on dört günlük süresi olsa da tedaviyi ret hakkı kapsamında belirli bir süre öngörülemez. Hasta ameliyatın yapılacağı son ana kadar tedaviyi ret hakkını kullanabilir. Ancak on dört günden sonra sağlayıcının, cayma hakkından kaynaklanan ve MSY m.12 ile düzenlenen yükümlülükleri söz konusu olmayacaktır. Masraf gibi ortaya çıkan uyuşmazlıklar, mesafeli sözleşme hükümlerine göre değil ancak borçlar ve tüketici hukuku genel hükümlerine göre çözümlenecektir. Ancak kanımızca sözleşmenin kurulduğu on dört gün içerisinde hastanın sadece tedaviyi ret hakkını kullanmasından ziyade cayma hakkını da kullanması kendi lehinedir.

2. Cayma Hakkının Süresi ve Şekli

Tüketici cayma hakkını kullanması konusunda herhangi bir sebep göstermek zorunda olmadığı gibi cayma hakkına karşı bir cezai şart da sözleşmeye konulamaz (MSY m.9/1).

Uyuşmazlık konuları konumuzla doğrudan ilişkili olmasa da uygulamada cayma hakkının şekli ve süresine yaklaşım, yol göstericidir. Sözleşmede cezai şart olsa bile tüketicinin, süresi içerisinde cayma hakkını kullandığını belirten bir elektronik

¹⁹⁵ Sulhi Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler* (15. Bası, Beta 1998) 33.

¹⁹⁶ ibid 29–30.

¹⁹⁷ Yakup Gökhan Doğramacı ve Zehra Zerrin Erkol, 'Çocuklarda Kan Naklinin Reddi: Yehova Şahitleri Olgu Örnekleri' (2016) 5 TıpHD 69, 80.

¹⁹⁸ ibid.

posta yollamasının yeterli olduğu hükme bağlanmıştır.¹⁹⁹ Cayma hakkı süresi, hizmet ifasına ilişkin sözleşmelerde sözleşmenin kurulduğu gün başlamaktadır. İnternet üzerinden yapılan tatil paketi alımında, cayma süresinin hizmetten yararlanma ile değil sözleşmenin kurulması ile başlayacağını belirtmektedir.²⁰⁰

Sözleşmede mal satımı ile hizmet sağlama bir aradaysa, tüketici lehine olan cayma hakkı hükümleri uygulanmalıdır (MSY m.9/5). İki asli edimin birleşik sözleşme olması ve tek başına caymanın mümkün olmadığı hallerde cayma süresi mal teslimi ile başlar.²⁰¹ Düzenlemenin niteliği gereği mal teslimi veya hizmetin hangisinin önce ifa edileceği sırasının bir önemi bulunmamaktadır. Örneğin bacak protezi yapımı ve takılmasına dair teletip sözleşmesinde hem mal teslimi hem de hizmet söz konusu olduğundan cayma süresi protezin teslimi ile başlayacaktır.

Mesafeli sözleşmelerde, hizmet sözleşmesinin kurulması şartlarının yerine getirilmiş olması haricinde, cayma hakkı süresinin işlemeye başlaması için sağlayıcı tarafından bilgilendirme yükümlülüğünün de yerine getirilmesi gerekmektedir. Tüketicinin cayma hakkına ilişkin gerektiği şekilde bilgilendirilmemesi halinde cayma süresi uzamaktadır ve her koşulda bu süre, cayma süresinin bittiği tarihten itibaren bir yıl sonra sona ermektedir. Eğer bilgilendirme bu bir yıl içerisinde yapılacak olursa on dört günlük cayma süresi, bilgilendirmenin gereği gibi yapıldığı günden itibaren başlar (MSY m.10/2).

¹⁹⁹ Yargıtay 13 HD. 29390/12847K, 19.12.2019.

"Davacı, davalının aralarında imzalanan sözleşmeden cayması nedeniyle sözleşmede belirtilen cezai şartın ödenmesi için başlatılan takibe itirazın iptalini istemiş, davalı cevap vermemiştir. Mahkemeye, davalının 26.10.2013 tarihinde yapmayı planladığı düğün için davacıya ait otelede ziyafet vermek amacıyla sözleşme imzaladığı, sözleşmenin kurulma safhasında taraflar arasında elektronik posta üzerinden bir kaç defa yazışma yapılarak mutabakat sağlandığı, düğüne 63 gün kala davalının nişanın bozulması nedeniyle sözleşmenin iptalini istediği, sözleşme metninin önceden hazırlandığı, davalı tüketicinin şablon sözleşmeyi imzaladığı, yazı büyüklüğü ve şekil itibarıyla sözleşmenin tüketici mevzuatına aykırı olduğu, sözleşmenin 5. maddesinde, düğüne 4 ay ile 2 ay arasında bir süre kalmış iken davalının herhangi bir nedenle iptal durumunda %50 cezai şart ödemesi hükmü mevcut ise de, davacının iptal edilen bu düğün sebebiyle yaptığı masrafi gösterir herhangi bir belge sunmadığı, sadece sözleşmedeki bu hükme dayandığı, düğünün iptali dolayısıyla davacının müspet yönde uğradığı bir zararının olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Sözleşme e-mail üzerinde yapılan yazışma sonucu kurulmuştur. Sözleşmenin kurulduğu tarihte yürürlükte olan 4077 sayılı TKHK'nun 9/A. maddesinde "Mesafeli sözleşmeler; yazılı, görsel, telefon ve elektronik ortamda veya diğer iletişim araçları kullanılarak ve tüketicilerle karşı karşıya gelinmeksizin yapılan ve malın veya hizmetin tüketiciye anında veya sonradan teslimi veya ifası kararlaştırılan sözleşmelerdir." şeklinde tanımlandığı ve sözleşmenin davacının da kabulünde olduğu üzere 16.08.2013 tarihinde kurulduğu anlaşılmaktadır. Dava konusu olay tarihinde yürürlükte olan Mesafeli sözleşmelere dair yönetmeliğin cayma hakkını düzenleyen 7. maddesinde "Mesafeli sözleşmelerde tüketici, yedi gün içerisinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemesiz sözleşmeden cayma hakkına sahiptir. Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirim bu süre içinde yazılı olarak veya bir süreli veri taşıyıcısıyla bildirilmesi yeterlidir." şeklinde yer alan düzenlemeye göre davalının cezai şart ödemesiz 7 günlük süre için cayma hakkını kullanabileceği, o halde mahkemeye, davacının 23.08.2013 tarihinde e-mail üzerinden davacıya bildirimde bulunarak 7 günlük süre içinde sözleşmeden caymış olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken, hatalı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir."

²⁰⁰ Yargıtay 13 HD 25017/556K, 25.01.2018.

"Somut olayda, internet üzerinden davacı tarafından satın alma için onaylanan sözleşmede cayma hakkının sözleşme tarihinden itibaren 14 gün içerisinde yapılabileceği belirtilmiş olup gerek 6502 sayılı Yasanın 48/4 maddesi gerekse ilgili yönetmeliğin 9/2 maddesi gereğince, ilgili bildirim yapıldığından, davacının cayma hakkının sözleşme tarihinden itibaren kullanılabileceği anlaşılmaktadır. Davacı ise bu hakkını yasal sürede kullanmamış olup bu nedenle davanın reddi gerekirken, hizmetten henüz yararlanılmadığından bahisle davanın kabulü usul ve yasaya aykırı olup, bozma sebebidir."

²⁰¹ Baş Sözel (n 119) 263.

Uzatılmış cayma hakkı süresinin hak düşürücü süre olduğu ileri sürülmektedir.²⁰² Cayma hakkının süresinin uzatılmasının en önemli sonucu cayma hakkının bir yıl on dört güne uzaması değil bu süre içerisinde tüketicinin onayı olmaksızın hizmetin ifa edilmesinin cayma hakkına hanel getirmeyecek olmasıdır.²⁰³ Bu bir yıl on dört gün içerisinde sağlayıcı tarafından bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmeksizin bu süre içerisinde hastanın açık onayı olmadan hizmeti yerine getirse ve hizmet tüketici tarafından kullanılsa, tüketilse bile bu süre zarfında tüketicin cayma hakkı devam etmektedir. Örneğin gen analizi veya patolojik incelemeye yönelik sözleşmede hizmet sağlayıcı gereken bilgilendirmeyi yapmadan ve hastanın da açık onayı olmadan raporunu tamamlayarak hastaya gönderse bile hastanın cayma hakkı devam etmektedir.

Cayma hakkı süresi dolmadan, yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile satıcı veya sağlayıcıya, açık bir beyan ile yöneltmesi yeterlidir. Sesli iletişim yoluyla yapılan satışlarda, sağlayıcı, MSY Ek'inde yer alan formu en geç hizmet ifasına kadar tüketiciye göndermek zorundadır. Bu işlem internet üzerinden de yapılabilir.

Cayma hakkı beyanında, gönderme esas olup beyanın ayrıca satıcı ya da sağlayıcıya varması ya da onlar tarafından öğrenilmiş olması koşulu aranmamaktadır.²⁰⁴

Cayma hakkının kullanıldığına dair yazılı olarak ya da kalıcı veri saklayıcısı ile sağlayıcıya yöneltmesi yeterli olmasına istinaden cayma hakkı kullanımı şekle tabidir. Ancak bu şeklin, geçerlilik şekli değil ispat şekli olduğu savunulurken²⁰⁵ bizim de kabul ettiğimiz diğer bir görüş ise bu şeklin ispat külfeti²⁰⁶ olduğu yönündedir. Nitekim Yargıtay, telefonla verilen bir siparişte tüketicinin süresi içerisinde cayma hakkını kullandığı iddiasına satıcının açık itirazının olmamasını

²⁰² Sert Sütçü (n 188) 65; Benli (n 161) 55.

²⁰³ Baş Süzel (n 119) 267.

²⁰⁴ TKHK m.48 gerekçesi, Döner (n 118) 92.

²⁰⁵ Abdulkemir Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması* (XII Levha 2009) 238.

²⁰⁶ Baş Süzel (n 119) 270.

tüketici lehine değerlendirmiştir.²⁰⁷ Bu haliyle Yargıtay da bu şekle, ispat külfeti olarak yaklaşmaktadır.

3. Cayma Hakkının Kullanılmayacağı Haller

Cayma hakkının kullanılması, bazı durumlarda dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmektedir. Sözleşme konusu malın bir başkasına verilememesi veya hizmetin tüketilmesi söz konusu olabilir. Temel amaç tüketicilerin korunması olmakla birlikte bazı durumlar, satıcı ve sağlayıcıların da korunmasını gerekli kılmaktadır.²⁰⁸ Doktrinde, kanun ile düzenlenen cayma hakkının yönetmelik ile sınırlandırılması normal hiyerarşisine aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir.²⁰⁹ Ancak TKHK m.48/6 cayma hakkının, yönetmelik ile düzenleneceğini hüküm altına almaktadır.

Cayma hakkının istisnaları m.15’de on fıkra halinde sayılmaktadır. İstisnalar genel olarak mallara ilişkindir. Ancak (ğ) ve (h) fıkraları teletıp hizmetlerine uygun niteliktedir:

“ğ) Elektronik ortamda anında ifa edilen hizmetler veya tüketiciye anında teslim edilen gayrimaddi mallara ilişkin sözleşmeler.

Bu sözleşmelerde; ilgili madde metninde ifa/teslim koşuluna yer verildiği, dolayısıyla ifa/teslim sonrasında cayma hakkının kullanılmayacağı ancak mal ya da hizmetlerin henüz ifa veya teslimi tamamlanmamış/gerçekleşmemiş ise cayma hakkının kullanılmasının mümkün olabileceği görüşü ileri sürülürken²¹⁰ istisnanın kabul edilmesi için hizmetin başlamış olmasını yeterli bulan görüş²¹¹ de bulunmaktadır. Kanımızca burada somut olaya göre değerlendirme yapmak gerekmektedir. Örneğin

²⁰⁷ Yargıtay 13 HD 11586/8174, 20.09.2018.

“Mahkemece, davacının 7 günlük süre içinde cayma hakkını kullanarak malı davalıya iade ettiğini, davalının ise davacı tarafından usulüne uygun iade yapılmadığını, malın yaklaşık 10 gün sonra dükkanının önüne bırakıldığını, malda ayıp bulunmadığı için sözleşme bedelinin iade edilmediğini ileri sürdüğünü, davacı vekili mesafeli sözleşme kapsamında 7 günlük süre içerisinde sözleşmeden cayma hakkının kullanıldığı iddiasının haklılığını kanıtlar nitelikte davalının aksi yöndeki iddiasını kanıtlar nitelikte kesin ve inandırıcı delil sunamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Dava dosyasının incelemesinde; davalının cevap dilekçesi vermediği, davalı vekilinin 03.06.2014 tarihli ön inceleme duruşmasında “davacı ile davalı arasında mesafeli sözleşme düzenlenmemiştir; ayrıca geri iade sözleşmesi de dava konusu edilen malda ayıp bulunmamaktadır; davacı tarafından davalıya teslim yapılmamıştır ancak dava konusu edilen mal davalının işyerinin kapısının önüne bırakılmıştır; davalı da malı alıp deposuna koymuştur; davalı malı davacıya teslimine hazır; dava konusu ürün için davacı davalıya 7.887,12 TL ödemede bulunmuştur; ancak bu para davacıya iade edilmemiştir; çünkü malda ayıp yoktur” şeklinde beyanda bulunduğu, yine 5. celse 26.05.2015 tarihli duruşmada davalı vekilinin “Davacı şirketimi telefonla arayarak kauçuk hız kesici ve başlık siparişi verdi, ürün ertesi gün davacıya teslim edildi ve ürün bedeli tahsil edildi, ancak yaklaşık on gün sonra davacı ürünü kapı önüne bırakıp gitmiştir; bana iade fatura düzenlenmedi, üründe ayıp olmadığı için ben ürün bedelini davacıya iade etmedim. Ürün depoda bulunuyor” şeklinde beyanda bulunduğu anlaşılmalı davalı ya da davalı vekilinin cayma hakkının süresinde yapılmadığına yönelik açık itirazının olmadığı görülmüştür. O halde mahkemece, davalı ya da davalı vekilinin açıkça cayma hakkının 7 günlük süre içinde yapılmadığı konusunda itirazı bulunmadığı değerlendirilip sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, hatalı değerlendirme ve yanlışlığı gerekçe ile yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.”

²⁰⁸ Sert Sütçü (n 188) 69–70.

²⁰⁹ Gezder (n 130) 59.

²¹⁰ Uzun Kazmacı (n 140) 2809.

²¹¹ Benli (n 161) 66.

elektronik ortamda yapılan psikoterapi ile hizmet anında ifa edilmiş olacağından cayma hakkı kullanılamayacaktır.

h) Cayma hakkı süresi sona ermeden önce, tüketicinin onayı ile ifasına başlanan hizmetlere ilişkin sözleşmeler.”

Düzenlemenin amacı, hizmet edimlerinin iadesinin çok zor, hatta çoğu zaman mümkün olmamasıdır.²¹² Ancak düzenleme hizmet sözleşmesi ile sınırlı olduğundan mal teslimi ve hizmet sözleşmesi bir arada ise bu düzenleme uygulama alanı bulmayacaktır. Örneğin protez yapımı ve takılması örneğinde olduğu gibi açık onay olsa bile cayma hakkı, protezin teslimi ile başlayacaktır.

Cayma hakkının kullanılması imkânı, hizmetin ifasına başlanması ile birlikte sona ermektedir. Bu sebeple hizmetlere ilişkin sözleşmeler yönünden ifanın tamamlanması şartı aranmayıp, ifanın başlamış olması cayma hakkının kullanılmaması için yeterlidir.²¹³ Tüketicinin onayının açık olması gerekir. Eğer tüketicinin açık onayı olmaksızın ifa başladıysa cayma hakkı tanınmalıdır.²¹⁴

4. Cayma Hakkının Kullanılmasının Sonuçları

Cayma hakkının kullanılmasıyla beraber sözleşmenin kurulmasına yönelik irade beyanı geri alındığından sözleşme kurulmamış sayılacaktır. Taraflar kısmen veya tamamen edimlerini ifa etmişlerse de ifa edilen edimlerin iadesi gerekecektir.²¹⁵ Henüz yerine getirilmemiş edimlerin ifası da talep edilemeyecektir.²¹⁶ Ancak hizmet edimlerinin iadesi güç ve ifaya başlanan hizmetlerde cayma hakkı bulunmadığından düzenlemede hizmet edimlerinin iadesine değinilmemektedir.²¹⁷

MSY m.12’de sağlayıcının cayma bildirimini kendisine ulaşmasından on dört gün içinde, gönderim dahil hiçbir masraf yüklemeyen ve ödeme yaparken kullanılan ödeme aracıyla tek seferde iade etmelidir. Sağlayıcı, belirtilen süre içerisinde malın iade yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde faiz ve diğer masraflardan sorumlu olacaktır.²¹⁸

MSY m.13’de cayma halinde tüketicinin sorumluluğu olarak; cayma hakkını kullandığına ilişkin bildirimini yönelttiği tarihten itibaren on gün içinde malı satıcı veya sağlayıcıya ya da yetkilendirmiş olduğu kişiye geri göndermek zorunda olduğu düzenlenmiştir.

²¹² İbid; Sert Sütçü (n 188) 118; Aslan (n 109) 268.

²¹³ Gezder (n 130) 174.

²¹⁴ Baş Süzel (n 119) 280; Benli (n 161) 67.

²¹⁵ Karakocah ve Kurşun (n 96) 164.

²¹⁶ Yıldırım (n 205) 251.

²¹⁷ Benli (n 161) 69.

²¹⁸ Yıldırım (n 205) 253.

C. Sözleşmenin İfası

Sözleşmenin ifası ve ifa edilememesi halindeki yaptırımlar MSY m.16'da düzenlenmektedir.

Sağlayıcı, tüketicinin siparişinin kendisine ulaştığı tarihten itibaren taahhüt ettiği süre içinde edimini yerine getirmek zorundadır. Sağlayıcının bu yükümlülüğün ihlali halinde tüketici sözleşmeyi feshedebilir. Sözleşmenin feshi durumunda, sağlayıcı, varsa teslimat masrafları da dahil olmak üzere tahsil edilen tüm ödemeleri fesih bildirimiminin kendisine ulaştığı tarihten itibaren on dört gün içinde tüketiciye kanuni faiziyle birlikte geri ödemeli ve varsa tüketiciyi borç altına sokan tüm kıymetli evrak ve benzeri belgeleri iade etmelidir.

Yukarıda verdiğimiz hastanede çalışan hekim(ler)in hastayı reddetmesi örneğinde olduğu gibi hizmet ediminin yerine getirilmesinin imkansızlaştığı hallerde, sağlayıcının bu durumu öğrendiği tarihten itibaren üç gün içinde tüketiciye yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile bildirmesi ve varsa teslimat masrafları da dahil olmak üzere tahsil edilen tüm ödemeleri bildirim tarihinden itibaren en geç on dört gün içinde iade etmesi zorunludur (MSY m.16/4).

Sağlayıcının, sözleşmede kararlaştırılan süreye uyarak ifada bulunması gerekmektedir, aksi halde tüketicinin sözleşmeyi fesih hakkı bulunmaktadır.²¹⁹ MSY'de mal teslimi için azami sürenin otuz gün olduğu düzenlense de hizmetin azami ifa süresi ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Burada otuz günlük süre hizmet ifası için de kıyasen uygulanabilir mi sorusu akla gelse de kanımızca hizmet ifası için azami süre bilinçli olarak öngörülmediğinden kıyas yapmak uygun olmayacaktır. Zira sağlayıcının taahhüt süresi ve tüketicinin bunu kabulü önemlidir. Zaten taahhüt süresinin ispatı ve süre içerisinde ifa edilmemesinin yaptırımı sağlayıcı üzerindedir.

D. Bilgilerin Saklanması ve İspat Yükü

Bilgilerin saklanması ve ispat yükümlülüğü MSY m.20'de düzenlenmektedir. Buna göre; sağlayıcı ve oluşturdukları sistem ile bu hizmetlere aracılık edenler, bu Yönetmelik kapsamında düzenlenen cayma hakkı, bilgilendirme, teslimat ve diğer hususlardaki yükümlülüklerine dair her bir işleme ilişkin bilgi ve belgeyi üç yıl boyunca saklamak zorundadır. Ayrıca sağlayıcı, elektronik ortamda tüketiciye teslim edilen gayrimaddi malların veya ifa edilen hizmetlerin ayıpsız olduğunu ispatla yükümlüdür.

²¹⁹ Tançağı Çetin (n 105) 74.

Sağlayıcı ve hizmet alan kişi arasında sistem ile aracılık edenlerin yükümlülüğünün TKHK'da düzenlenmeyip sadece MSY'de düzenlenmesi doktrinde eleştirilmektedir.²²⁰ Ancak hatırlatmak gerekir ki MSY düzenlenen bilgilerin saklanmasına dair usul, süre ve yükümlülük sadece tüketici hukuku ile sınırlıdır. Teletıp hizmetleri ile ilgili sağlık verileri özel nitelikte kişisel veri olduğundan bununla ilgili olarak 6698 s. KVKK ve KSVHY gibi ilgili mevzuatın da esas alınması gerekir. Teletıp uygulamaları doğrudan insan sağlığı ile ilgili olduğundan ve hizmet sonucu, kusur olmasa bile ölüm de meydana gelebileceğinden KSVHY m.11/2 doğrultusunda, kişinin ölümünden sonra en az yirmi yıl saklanmalıdır.

E. Diğer Hususlar

Telefon kullanım ücreti MSY m.18'de düzenlenmektedir. Buna göre: *“Kurulmuş olan sözleşmeye ilişkin olarak tüketicilerin iletişime geçebilmesi için sağlayıcı tarafından bir telefon hattı tahsis edilmesi durumunda, bu hat ile ilgili olarak sağlayıcı olağan ücret tarifesiinden daha yüksek bir tarife seçemez.”* Burada dikkat edilmesi gereken ücretin, uzaktan iletişim araçlarından sadece telefon ile sınırlı tutulmuş olması ve sözleşmenin kurulma aşaması ve öncesi değil sözleşmenin kurulmuş olmasından sonra hüküm ifade etmektedir.

İlave ücretler MSY m.19'da düzenlenmektedir. Buna göre: *“Sözleşme kurulmadan önce, sözleşme yükümlülüğünden kaynaklanan ve üzerinde anlaşılmış esas bedel dışında herhangi bir ilave bedel talep edilebilmesi için tüketicinin açık onayının ayrıca alınması zorunludur. Tüketicinin açık onayı alınmadan ilave ödeme yükümlülüğü doğuran seçeneklerin kendiliğinden seçili olarak sunulmuş olmasından dolayı tüketici bir ödemede bulunmuş ise sağlayıcı, bu ödemelerin iadesini derhal yapmak zorundadır.”*

Sonuç ve Öneriler

COVID-19 salgını ile birlikte teletıp, günümüz tıbbının vazgeçilmez bir parçası olarak önümüzde durmaktadır. Sağlık Bakanlığı teletıp adı altında tele sağlık hizmeti verse de bu hizmet doğrudan hasta hekim etkileşimini amaçlamadığından eksik kalmaktadır. Teletıp uygulamalarının gelişebilmesi ve ülkemizde hak ettiği yere gelebilmesi için öncelikle uzaktan tedavi yasağı olarak hatalı şekilde yorumlanan hekimin bizzat muayene yükümlülüğüne dair yaklaşım değiştirilmelidir. Bunun için yasal düzenlemeye yerinde olsa da zorunlu olmayıp doktrin ve yargı içtihatlarındaki yorumdaki hatanın değiştirilmesi yeterlidir. Kaldı ki sahada teletıp uygulamalarının kamu kurumlarınca yürütülmesi ve sükût edilmesi, durumun “de facto” olarak kabullenildiğini de göstermektedir.

²²⁰ Benli (n 161) 74.

Ancak teletıp ve sağlık turizmi gibi doğrudan insan haklarıyla ilişkili ve uluslararası pazar potansiyeline sahip uzaktan sağlık hizmeti konusunda sırf sükût etmek yeterli olmayıp salgın döneminde hızla ve kontrolsüz şekilde artan teletıp hizmetlerinin standardizasyonu ve kalitesi için ivedi şekilde eğitim, sertifikasyon ve ruhsatlandırma çalışmalarına başlanmalı ve ilk etapta bunlara yönelik idari düzenlemeler yapılmalıdır.

Ele alınması gereken diğer bir husus da uyum sağlamaya çalıştığımız mehz AB hukukundan sapma gösterilerek, tüketici kapsamının geniş tutulması ve sağlık hizmeti dahil hiçbir istisna belirlenmemesidir. Bu sebeple hastanın tüketici olarak kabulü zorunlu hale gelmektedir. Hastanın tüketici olarak kabulünün etik, insan hakları, yargısal ve ülkemiz içi uygulama sorunları bir tarafa AB hukukunda dahi olmayan, melez ve sui generis hukuki uygulamalar ortaya çıkmaktadır. Bu hibrid hukuki uygulamaların sağlık turisti yani uluslararası sağlık tüketicisinin lehine olabileceği düşünülse de AB hukuku ile içtihat farklılıklarına sebep olacağı gibi teletıp ve sağlık turizminin hukuki boyutunda getirilen yükümlülüklerle yerli hizmet sunucularımızı uluslararası pazarda dezavantajlı duruma düşüreceği şüphesizdir.

Bu sebeple evveliyetle sağlık hizmetlerinin tüketici işlemi kapsamından çıkarılması için TKHK’da istisna alan olarak düzenlenmesi ve akabinde teletıp ve sağlık turizmi konularında uyumu sağlayacak olan 2011/24/EU s. Yönerge’nin, gerekirse doğrudan, iç hukuka uyarlanması gerekir.

Sonuç olarak bu haliyle ülkemizde teletıp hizmetleri, tüketici hukukuna özgü mesafeli sözleşmeler kapsamında değerlendirilmelidir.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

Grant Support: The author declared that this study has received no financial support.

Bibliyografya/Bibliography

- Akipek Öcal Şebnem, 'Hasta ve Hekim Arasında Kurulan Sözleşmeler Bakımından Tüketicinin Korunması' iç Hakan Tokbaş ve Fehmi Üçışık (edr), *4. Tüketici Hukuku Kongresi 20-21-22 Kasım 2014 Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları* (Bilge 2015) 284-299.
- Akipek Şebnem, 'Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması Hakkında Avrupa Birliği Direktifi ve Türkiye'nin Durumu' (2002) 21 Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 45-66.
- Aşçıoğlu Çetin, *Doktorların Hukuki ve Cezai Sorumluluğu* (Olgaç 1982).
- Aslan İ Yılmaz, *Tüketici Hukuku Dersleri* (6. Bası, Ekin 2016).
- Atamer Yeşim M, 'TKHK m. 9/a ve Mesafeli Sözleşmelere İlişkin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in AB Mevzuatı Uyumuna İlişkin Görüş ve Değişiklik Önerileri' (2005) 23 Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 177-199.
- Avcı Braun Cihan, 'Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Mesafeli Sözleşmeler' (2016) 12 Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 17-45.
- Ayan Mehmet, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk* (Kazancı 1991).
- Baş Süzel Ece, 'Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Sözleşmenin Kurulmasından Önce Korunması: Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü' (2018) 17 Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 339-369.
- Baş Süzel Ece, 'Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Sözleşmenin Kurulmasından Sonra Korunması: Cayma Hakkı' (2018) 13 Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 257-307.
- Bayraktar Köksal, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu* (Sermet 1972).
- Becker Christian D, Dandy Katherine, Gaujean Max, Fusaro Mario ve Scurlock Corey, 'Legal Perspectives on Telemedicine Part 1: Legal and Regulatory Issues' (2019) 23 The Permanente Journal 18-293.
- Belgesay Mustafa Reşit, *Tıbbi Mesuliyet* (M Sıralar 1953).
- Benli Başak, 'Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkı' (Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi 2018).
- Benschoter Reba Ann, Eaton Merrill T ve Smith Pringle, 'Use of Videotape to Provide Individual Instruction in Techniques of Psychotherapy.' (1965) 40 Journal of Medical Education 1159-1161.
- Bilgen Semih, *Sağlık Bilgi Sistemleri* (Türkiye Ulusal Enformasyon Altyapısı Proje Ofisi 1998).
- Büyükkay Yusuf, 'İlaçların İnternet Üzerinden Mesafeli Satışına İlişkin Avrupa Mahkemesi'nin Kararı /11 Aralık 2003' (2005) Kazancı <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/giris.html> Erişim Tarihi 12 Haziran 2020.
- Çakırca Seda İrem, '6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Mesafeli Sözleşmeler' (2018) 34 Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 99-147.
- Çekin Mesut Serdar, '6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Mesafeli Sözleşmelere Dair Düzenlemelerin AB Hukukuyla Uyumluluğu, Uygulamada Yaşanan Bazı Sorunlar ve Çözüm Önerileri' (2018) 13 Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 37-58.
- Çelik Çelik Ahmet, 'Can Zararları Tüketici Yasası'nın Konusu Değildir' iç Hakan Tokbaş ve Fehmi Üçışık (edr), *4. Tüketici Hukuku Kongresi 20-21-22 Kasım 2014 Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları* (Bilge 2015) 300-315.
- Çizmeli Ecem, 'Kronik Epilepsi Hastaları İçin Prototip Tele-Tıp Önerisi' (Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi 2014).
- 'Corona Doktor ve Hastayı Sanal Ortamda Buluşturuyor - Sigorta Haberleri' (*Sabah Gazetesi*, 20 March 2020) <https://www.sabah.com.tr/sigorta/2020/03/20/corona-doktor-ve-hastayi-sanal-ortamda-bulusturuyor> Erişim Tarihi 11 Haziran 2020

- Demir Mehmet, 'Mesafeli Sözleşmelerle İlgili AB Yönergesine Göre Tüketicinin Geri Alma Hakkı' (2003) 7 Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
- Demir Mehmet, *Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması* (Turhan 2004).
- Demir Remzi, *Hukuksal Yönleriyle İnsan Geni Üzerindeki İncelemeler* (Adalet 2019).
- Doğan Cahid, 'Konsültasyon İşleminde Konsültan Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü' iç Çağlar Özel ve Burcu Gülseren Özcan Büyüktanır (edr), *Uluslararası Türk - Amerikan Tıp Hukuku ve Etiği Sempozyumu* (Seçkin 2014) 117-137.
- Doğramacı Yakup Gökhan, *Tıbbi Uygulamalarda Ekip İş Birliği ve Güven İlkesi* (Legal 2016).
- Doğramacı Yakup Gökhan ve Erkol Zehra Zerrin, 'Çocuklarda Kan Naklinin Reddi: Yehova Şahitleri Olgu Örnekleri' (2016) 5 TıpHD 69-114.
- Doğramacı Yakup Gökhan ve Erkol Zehra Zerrin, 'Enjeksiyon Uygulamalarında Bilgilendirme ve İspat Sorunları' iç Yener Ünver ve İ Hamit Hancı (edr), *V. Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi* (Seçkin 2020) 163-180.
- Doğramacı Yakup Gökhan ve Erkol Zehra Zerrin, 'Tıbbi Uygulama Hatası Tazminatında Yeni Dönem: Tüketici Hukuku ve Mahkemeleri' iç Zehra Zerrin Erkol ve Yakup Gökhan Doğramacı (edr), *Adli Tıp Özel* (Türkiye Klinikleri 2019) 117-123.
- Döner Emel, 'Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İnternet Üzerinden Akdedilen Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması' (Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi 2019)
- Dönmez Zeynep, '2011/83/EU Sayılı Tüketici Hakları Direktifi ve Bu Direktifin Mesafeli Sözleşmeler Alanında Türk Hukuku'na Yansımaları' (2016) 7 İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 351-380.
- Dönmezer Sulhi, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler* (15. Bası, Beta 1998).
- Dural Mustafa ve Sarı Suat, *Türk Özel Hukuku Cilt I* (10. Bası, Filiz 2015).
- 'Ege Üniversitesi Hastanesi "Teletıp Poliklinik Sistemi"Ni Başlattı – Ege Üniversitesi Haber Ajansı' (*Ege Ajans*, 23 March 2020) <https://egeajans.ege.edu.tr/?p=13708> Erişim Tarihi 11 Haziran 2020
- Erdem Ümit, Şen Feza ve Kandemir Hüseyin, 'Koronavirüs & Tele-Tıp Uygulamaları ve Sağlık Hukuku Sorunları' (25 April 2020) <https://www.medikalakademi.com.tr/uzmanlar-tartisiyor-koronavirues-tele-tip-uygulamalari-ve-saglik-hukuku-sorunlari> Erişim Tarihi 1 Haziran 2020
- Erek Gülce, '6502 Sayılı Kanun Uyarınca Mesafeli Sözleşmelerin Unsurları, Satıcı / Sağlayıcının Ön Bilgilendirme Yükümü ve Tüketicinin Cayma Hakkı' (2019) 18 Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 517-536.
- Eren Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (18. Bası, Yetkin 2015).
- Ertek Sibel, 'Endokrinolojide Tele-Sağlık ve Tele-Tıp Uygulamaları' (2011) 2 Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi 126-130.
- Erten Alev, 'Türk ve Alman Hukuku'nda Mesafeli Sözleşmeler (Avrupa Topluluğu Mesafeli Sözleşmeler Direktifi İle Karşılaştırmalı Olarak)' (Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi 2007).
- European Commission, 'Commission Staff Working Document on the Applicability of the Existing EU Legal Framework to Telemedicine Services' (2012) SWD(2012) 414 final.
- European Commission, 'Market Study on Telemedicine' (2018).
- Fatehi Farhad ve Wootton Richard, 'Telemedicine, Telehealth or e-Health? A Bibliometric Analysis of the Trends in the Use of These Terms.' (2012) 18 Journal of Telemedicine and Telecare 460-464.
- Gezder Ümit, 'Mesafeli Sözleşmeler' iç M Murat İnceoğlu (ed), *Yeni Tüketici Hukuku Konferansı* (XII Levha 2015).

- Gökcan Hasan Tahsin, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk* (3. Bası, Seçkin 2017).
- Gönenç Fulya İlçin, 'Hukuki ve Etik Boyutuyla Medikal Turizm' (2006) 22 Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 1173-1184.
- Hakeri Hakan, *Tip Hukuku* (16. Bası, Seçkin 2019).
- Hatırnaz Erol Gültezer, *Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları* (5. Bası, Seçkin 2015).
- Hollender Judd E ve Carr Brendan G, 'Virtually Perfect? Telemedicine for Covid-19' (2020) 382 New England Journal of Medicine 1679-1681.
- Hong Yan Alicia, 'Medical Tourism and Telemedicine: A New Frontier of an Old Business.' (2016) 18 Journal of Medical Internet Research e115.
- Hoşman İsmihan, *Sağlık Sektöründe Tele-Tıp Uygulamalarına İlişkin Boyutlar: Sağlık Hizmetinden Yararlanan Katılımcıların Görüşlerine İlişkin Bir Araştırma* (Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi 2018).
- İnal H Tamer, *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Hazırlanmış Tüketici Hukuku* (3. Bası, Seçkin 2014).
- İslamoğlu Gülşah, 'Mesafeli Sözleşmelerde Cayma Hakkı' (2018) 13 Terazi Hukuk Dergisi 115-124.
- Kalender Nurten ve Özdemir Leyla, 'Yaşlılara Sağlık Hizmetlerinin Sunumunda Tele-Tıp Kullanımı' (2014) 17 Anadolu Hemşirelik ve Sağlık Bilimleri Dergisi 50-58.
- Kaneti Selim, 'Hekimin Hukuksal Sorumluluğunda Kusur ve İspat Yüğü', *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu Ankara, 12/13. Mart. 1982* (1983) 61-75.
- Karakocalı Ahmet ve Kurşun Ali Suphi, *Tüketici Hukuku* (Aristo 2015).
- Kayam Övgü Sıla, 'Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler' (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi 2018).
- Kök Ahmet Nezih, 'Hekim - Hasta İlişkisi Tüketici Hukuku Anlayışı İle Bağdaşır Mı?' (2015) 5 Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 605-616.
- Kuğuoğlu Dilşad ve Kalkan Nihan, 'Mesafeli Sözleşmeler' (2016) 90 İstanbul Barosu Dergisi 269-290.
- 'LEXPERA - Hukuk Bilgi Sistemi: Mevzuat, İçtihat, Literatür & Örnekler' <https://www.lexpera.com.tr> Erişim Tarihi 12 Haziran 2020
- Machado Renato Assis, de Souza, Natália Lins, Oliveira Rayane Maria, Martelli Junior Hercilio ve Bonan Paulo Rogério Ferreti, 'Social Media and Telemedicine for Oral Diagnosis and Counselling in the COVID-19 Era' (2020) 105 Oral Oncology 104685.
- Medical Council of India Board of Governors, 'Telemedicine Practice Guidelines Enabling Registered Medical Practitioners to Provide Healthcare Using Telemedicine' (2020) 1-48 <https://www.mohfw.gov.in/pdf/Telemedicine.pdf> Erişim Tarihi 12 Haziran 2020.
- Nemtoi Gabriela, 'Consumer Contracts Distance Concluded-Required Information/Advice' (2015) 2 European Journal of Law and Public Administration 33-38.
- Özdemir Hayrunnisa, *Sağlık Hukuku Alanında Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi* (Yetkin 2017).
- Özel Çağlar, *Tüketicinin Korunması Hukuku* (3. Bası, Seçkin 2016).
- Özkan Yekta Ongun, 'Mesafeli Sözleşmeler' (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi 2019).
- Özmunucu Seda, '6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Hükümleri ve Yargıtay Kararları Çerçevesinde Tüketici Mahkemelerinin Görev Alanına Giren Uyuşmazlıklara Genel Bir Bakış' (2015) 16 DEÜHFD 831-871.

- Paksoy Vedat Mehmet, 'Sağlık Ekonomisi Perspektifinden Teletıp Uygulamaları' (2017) 4 Health Care Academician Journal 9-16.
- Pazar Berrin, Taştan Sevinç ve İyigün Emine, 'Roles of Nurses in Tele-Health Services' (2015) 11 Medical Journal of Bakirkoy 1-4.
- Petek Hasan, 'Tıbbi Müdahalelerden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Uygulanması' (2013) 15 DEÜHFD 969-1017.
- Raposo Vera Lúcia, 'Telemedicine: The Legal Framework (or the Lack of It) in Europe.' (2016) 12 GMS Health Technology Assessment Doc03, 1-12.
- Reisoğlu Seza, 'Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu', *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu Ankara, 12/13. Mart. 1982* (Fakülteler Matbaası 1983) 1-18.
- Ryu Seewon, 'History of Telemedicine: Evolution, Context, and Transformation' (2010) 16 Healthcare Informatics Research 65-66.
- Şengül Rağıp, *Hasta ile Hekim Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği ve Hekimin Tazminat Sorumluluğu* (Aristo 2020).
- Sert Sütçü Selin, *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Hükümlerine Göre Tüketicinin Cayma Hakkı* (Adalet 2016).
- T.C. Sağlık Bakanlığı, 'Teletıp Sistemi' <<https://teletip.saglik.gov.tr/>> Erişim Tarihi 10 Haziran 2020
- Tanaka Miho J, Oh Luke S, Martin Scott D ve Berkson Eric M, 'Telemedicine in the Era of COVID-19: The Virtual Orthopaedic Examination' (2020) 1 Journal of Bone and Joint Surgery. American Volume 1-7.
- Tançığı Çetin Betül, '6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 48. Maddesi Kapsamında Mesafeli Sözleşmelerde İfa' (Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi 2019).
- Terzi Sibel, 'Mesafeli Sözleşmelerde Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü ve Sonuçları' (2017) 12 Terazi Hukuk Dergisi 132-139.
- Topaloğlu Mustafa, 'Mesafeli Sözleşmeler' (2016) 2 Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 13-50.
- Tutar Elce, 'Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'a Göre Mesafeli Sözleşmeler ve Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkı' (2018) 13 Terazi Hukuk Dergisi 115-122.
- Türk Dil Kurumu, 'Güncel Türkçe Sözlük' <https://sozluk.gov.tr> Erişim Tarihi 11 Haziran 2020
- Uyanık Ayfer, 'Sağlık Turizmi Hukuku' [2015] SD Dergisi 88-91.
- Uzun Kazmacı Özge, 'İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması' (2016) 22 Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 2791-2818.
- World Health Organization, *Telemedicine: Opportunities and Developments in Member States: Report on the Second Global Survey on EHealth* (2009).
- World Health Organization, 'EHealth Country Profiles - Turkey' (2016).
- World Health Organization, *Global Diffusion of EHealth: Making Universal Health Coverage Achievable* (2016).
- Yardım İsa, *Tüketici Olarak Hasta Hakları* (Adalet 2016).
- Yavuz Cevdet, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler* (10. Bası, Beta 2012).
- Yavuz İpekyüz Filiz, *Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi* (Vedat 2006).

Yıldırım Abdulkerim, ‘Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması’ (Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi 2008)

Yıldırım Abdulkerim, *Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması* (XII Levha 2009).

Yılmaz Battal, *Hekimin Hukuki Sorumluluğu* (Adalet 2017).

Yılmaz Şenyüz Kübra, Topçu Emine Tuğba ve Şentürk Sibel, ‘Tele-Tıp Uygulamaları ve Hasta Hakları’ (2018) 17 Adli Bilimler Dergisi 40-44.

Zbar Ross I S, Otake Leo R, Miller Michael J, Persing John A ve Dingman David L, ‘Web-Based Medicine as a Means to Establish Centers of Surgical Excellence in the Developing World’ (2001) 108 Plastic and Reconstructive Surgery.

Zevkliler Aydın ve Özel Çağlar, *Tüketicinin Korunması Hukuku* (Seçkin 2016).