



## ESKİŞEHİR BAROSU DERGİSİ

### Özel Hastane ile Hasta Arasındaki Sözleşmenin Hukuki Niteliği

Av. Ahmet SEYHAN\*

#### Öz

Özel hastane ile hasta arasındaki ilişkinin hukuki niteliğine ilişkin gerek öğretide gerekse Yargıtay içtihatlarında konu ile ilgili farklı görüşler bulunmaktadır. Bu çalışma hastanın özel hastanede ayakta tedavi olması durumu ile yatarak tedavi olması durumlarında taraflar arasındaki hukuki ilişkinin ne olacağı ve hangi hükümlerin uygulanacağı konusunda öğretide yer alan görüşleri incelemektedir.

#### Anahtar Kelimeler

Özel Hastanenin Hukuki Sorumluluğu, Hastaneye Kabul Sözleşmesi, Vekâlet Sözleşmesi.

\* Eskişehir Barosu, ahmetseyhan@seyhanpartners.com, ORCID: 0000-0002-3766-3858.



## **Legal Characteristics of the Agreement Between the Private Hospital And the Patient**

### **Abstract**

There are various opinions regarding the legal characteristics of the legal relationship between the private hospital and the patient, both in the doctrine and Supreme Court practises. This study examines the views in the doctrine on what the legal relationship between the parties will be and which statutory provisions will be applied in the case of outpatient treatment and inpatient treatment individually.

### **Keywords**

Legal Responsibility of Private Hospital, In-Patient Care Admission Agreement, Attorney's Retainer Agreement.

## GİRİŞ

Günümüzde hukuk kurallarının hazırlanmasının en büyük amacı insanın kendi varlığını düzen ve huzur içerisinde devam ettirebilme arzusudur. Bu doğrultuda kendisine kurallar koyan insan, bu kuralları yine kendisi uygulayarak kendisine daha sağlıklı ve iyi bir dünya yaratma amacıyla hareket etmektedir. En temel ve korunması gereken hak ise yaşam hakkıdır. Sağlık hakkı da yaşam hakkı ile doğrudan bağlantılı olup insanların sağlık hizmetlerine kolayca erişim hakkının sağlanması hem devletin hem de o devlette yaşayan insanların refahı için elzemdir. T.C. Anayasası md. 56'da herkesin beden ve ruh sağlığının korunması konusunda devlete sorumluluk yüklenmiştir. Ayrıca aynı maddede devletin bu yükümlülüğü yerine getirirken özel kuruluşlardan da yararlanabileceği belirtilmiştir.

Günümüzde özellikle şehir hastanelerinin kurulması ile devlet, sağlık sektöründe hastane sayısını ve yatak kapasitesini arttırmak istemektedir. Ayrıca neredeyse her ilde ve büyük ilçelerde açılan özel hastaneler ile ülkemizde nüfus ile orantılı günden güne artan hasta sayısına cevap verilmeye çalışılmaktadır. Ruh veya beden bütünlüğünde bir rahatsızlık olduğunu düşünen kişiler bu ızdıraplarını dindirmek için kamu veya özel hastaneye başvurmaktadır. Hasta, özel hastaneye hastalığı ile ilgili başvurduğu zaman aralarında zımni veya yazılı bir sözleşme kurulmaktadır. Eğer hasta özel hastanede yatarak tedavi göreceksa öğretide bu sözleşmeye "hastaneye kabul sözleşmesi" adı verilmektedir. Ayakta tedavi halinde ise yine taraflar arasında bir sözleşme akdedilmektedir ve öğretide baskın görüş bu sözleşmenin vekâlet sözleşmesi olduğu yönündedir.

Bu çalışmada öncelikle özel hastane kavramı üzerinde durulacaktır. Sonrasında özel hastane ve hasta arasındaki sözleşmenin hukuki niteliğinin daha iyi anlaşılabilmesi için hekim ve hasta arasındaki sözleşmenin niteliği irdelenecek ve genel hatlarıyla hastaneye kabul sözleşmesinin hukuki niteliği üzerine öğretide yer alan görüşler incelenecektir.

## I. ÖZEL HASTANE KAVRAMI

Kişilere, ruh ve beden sağlığının korunması veya bozulması durumunda düzeltilmesi konularında devletten talepte bulunabilme hakkı sağlayan sağlık hakkı ülkemizin de taraf olduğu İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Philadelphia Bildirgesi, Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme gibi birçok uluslararası kaynakta yer

bulmuştur<sup>1</sup>. Bu noktada sağlık hakkının devamı niteliğinde olan herkese sağlık hizmetinin sunulması konusu bir kamu hizmeti olarak nitelendirilebilir. Anayasanın md. 56/4 hükmü dayanak alınarak kurulan özel hastaneler de devletin denetiminde bu kamu hizmetini sağlamak için kurulan işletmelerdir<sup>2</sup>. Katılmadığımız görüşe göre<sup>3</sup> özel hastaneler, sağlık hizmeti sunarken kamu hizmeti amacı gütmeyeceği belirtilmektedirler. Özel hastaneler her ne kadar kâr amacı güderek faaliyet gösteriyor olsalar da yaptıkları hizmetin niteliği gereği kamu hizmeti ifa etmektedirler. Bu nedenle yaşam hakkını doğrudan ilgilendiren bu kamusal nitelikte hizmeti verirken özen ve sadakat yükümlülüğü altındadırlar<sup>4</sup>.

Özel hastane kavramı gerçek veya özel hukuk tüzel kişileri tarafından kurulan, Sağlık Bakanlığı'na, özel idarelere, belediyelere, üniversitelere, devlet tarafından yönetilen vakıflara bağlı olmayan, Sağlık Bakanlığı denetiminde olan, yatarak veya ayakta sağlık hizmetini kar amacı güderek insanlara sunan ve 2219 sayılı HHK md. 3 uyarınca Sağlık Bakanlığı'nın izni ile kurulan kuruluşlardır<sup>5</sup>. Günümüzde özel hastaneler çoğunlukla TTK kapsamındaki ticari işletmeler tarafından işletilmektedir<sup>6</sup>. Tanımdan da anlaşılacağı üzere özel hastaneler her ne kadar kamusal faaliyet yürütse de ekonomik olarak varlıklarını sürdürebilmeleri için kazanç elde etmeleri gerekmektedir. Sağlık hakkı gibi yaşam hakkına bağlı bir konu üzerinden kazanç sağlanması oldukça tehlike arz eden bir durum gibi görünse de bu durumun hastaya daha iyi bir sağlık hizmeti sağlama konusunda özel hastaneler arasında rekabetin varlığı gibi olumlu yanlarının da olduğu bir gerçektir<sup>7</sup>.

Hasta ve Çalışan Güvenliğinin Sağlanmasına Dair Yönetmelik md. 4'te özel hastanede çalışan tüm sağlık personellerinin ve sağlık meslek grubundan olmasa bile sağlık hizmetinin verilmesine yardımcı olan tüm personelin özel hastane çalışanı olduğu belirtilmiştir<sup>8</sup>. Özel hastanede çalışan tüm personel, hastaya verilen sağlık hizmeti konusunda

<sup>1</sup> Öznur Vuran Doğan, 'Bir İnsan Hakkı Olarak Sağlık Hakkı ve Uluslararası Dayanakları', (2009) 1 (1) Sağlık Hukuku Digestası 341, 343.

<sup>2</sup> Çağrı Ülker, Hastaneye Kabul Sözleşmesinin Hukuki Niteliği (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Dış Ticaret Enstitüsü Uluslararası Ticaret Hukuku ve AB Anabilim Dalı 2017) 4.

<sup>3</sup> Hayrunnisa Özdemir, 'Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu', Sağlık Hukuku Makaleleri 1 (İstanbul Barosu Yayınları 2012) 296.

<sup>4</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 13-291/370, 23.06.2004.

<sup>5</sup> Ülker (n 3) 8.

<sup>6</sup> Çağlar Özel ve Doğan Nadi Leblebici, 'Organizasyon Kusurundan Doğan Zarar Açısında Özel Hastane ve Hekimlerin Sorumluluklarına Kısa Bir Bakış' (2007) 10 (2) Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi 177, 183.

<sup>7</sup> Ülker (n 3) 11.

<sup>8</sup> Hasta ve Çalışan Güvenliğinin Sağlanmasına Dair Yönetmelik, RG: 06.04.2011/27897.

6098 sayılı TBK md. 116 kapsamında özel hastane işletmecisinin ifa yardımcısı konumundadır<sup>9</sup>.

## II. HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİ

Özel hastane ile hasta arasındaki ilişki genellikle hastanın kendisi fiziksel ve ruhsal bütünlüğünde bir sorun olduğunu düşünmesi ve bunun neticesinde özel hastaneye başvurması ile başlamaktadır. Bu ilişkinin bir tarafında özel hastane işletmesi bünyesinde hekimler, diğer sağlık personelleri ve özel hastane çalışanları bulunurken diğer tarafında ise hasta ve varsa kanuni temsilcileri bulunmaktadır<sup>10</sup>.

Hastaneye kabul sözleşmesi tedavi için özel hastaneye başvuran hasta veya kanuni temsilcisi ile özel hastane işletmesi arasında kurulan bir sözleşme olup bu sözleşme türünde hasta, özel hastanede yatarak tedavi olmakta ve bu hizmetler karşılığında ücret ödemektedir<sup>11</sup>. Tanımdan da anlaşılacağı üzere hastaneye kabul sözleşmesinde hasta, özel hastanede yatarak tedavi olmaktadır. Ayakta tedavi veya poliklinik hizmetleri durumunda bu sözleşmeden bahsetmek mümkün değildir.

Hastaneye kabul sözleşmesinde özel hastanenin hastanın hastalığının teşhis edilmesi ve tedavisi, özen ve sadakat yükümlülüğünün yerine getirilmesi, hastanın aydınlatılması ve rızasının alınması, hasta ilgili kayıtların tutulması ve sır saklanması borçları bulunmaktadır<sup>12</sup>.

Bu sözleşmenin kurulması ile 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun (TŞSTİDK) gereği tıbbi müdahale etme yetkisi özel hastanelerin denetiminde doktorlar, diş hekimleri, ebeler, hemşireler, diş protez teknisyenleri ve sağlık memurlarına verilmiştir<sup>13</sup>.

### A. Sözleşmenin Unsurları

6098 sayılı TBK md. 1 gereği bir sözleşmenin kurulması için tarafların karşılıklı irade beyanlarının birbiri ile örtüşmesi gerekmektedir. Yine aynı kanunda md. 12'de sözleşme

<sup>9</sup> Mehmet Refik Korkusuz ve Mustafa Halit Korkusuz, 'Sağlık Elemanlarının Görevleri Nedeniyle Verdikleri Zararlara Karşı Kamu Kurumlarının Rücu Hakkı', (2015) 4 (8) Tıp Hukuku Dergisi 19, 21.

<sup>10</sup> Ülker (n 3) 24.

<sup>11</sup> ibid 30.

<sup>12</sup> ibid 41.

<sup>13</sup> ibid 25.

serbestisi ilkesinden bahsederek taraflara kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla herhangi şekle tabi olmaksızın sözleşme akdedebilmeleri hakkı tanınmıştır.

Hastaneye kabul sözleşmesi de hasta ve özel hastane arasında tarafların birbirine uygun irade beyanları doğrultusunda ve sözleşme serbestisi ilkesi dâhilinde kurulur. Bu sözleşmede özel hastane, tıbbi tedavi ve bu tedavi için gerekli diğer edimleri (oda ve yatak hizmeti, ısınma, yemek, banyo, temizlik gibi) üstlenirken hasta da bu hizmetler karşılığında ücret ödemekle yükümlüdür. Ayrıca öğretide ücret ödeme yükümlülüğü dışında hastanın başkaca yükümlülükleri olduğundan da bahsedilmiştir. Buna göre hasta iş birliği yükümlülüğü kapsamında tedaviyi engelleyecek faaliyetlerden kaçınmalı, katlanma yükümlülüğü kapsamında kendisine uygulanan tedavi sürecinde rızası doğrultusunda gerçekleşen vücut bütünlüğüne müdahalelere katlanmalı, son olarak bildirme yükümlülüğü kapsamında hekime kendisi ve geçmişi ile ilgili tıbbi verilerini, geçirdiği hastalıkları, alerjilerini paylaşmalıdır<sup>14</sup>. Özel hastane eğer bulunduğu mülki idarede tek hastane değil ise kendisine başvuran hastayı kabul edip etmemekte serbesttir<sup>15</sup>.

Özel hastaneye başvuran hastanın küçük olması halinde bu sözleşme hastanın anne ya da babası tarafından imzalanır. Bazı durumlarda hastanın bilinci kapalı olabilir veya şok halinde olduğundan dolayı iradesini açıklayamayacak durumda olabilir. Yürürlükte olan 2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanunu (HHK) md. 32/1 gereği özel hastaneler acil durumda kendilerine gelen hastaların tedavilerini yapmak zorundadır. Bu gibi durumlarda özel hastane önce acil tedavi hizmetini sağlamak zorunda olup hasta, bilinci yerine geldikten sonra kendisi ile sözleşme ilişkisi başlatıp tedavi hizmetine devam edebilir<sup>16</sup>. İlgili yasaya göre acil olan durumun sona ermesine müteakip hastaya bu husus bilgilendirilmeli ve hastanın ücret ödemesi karşılığında tedaviye devam edip etmek istemediği hususu yazılı olarak kayda alınmalıdır<sup>17</sup>.

## B. Sözleşmenin Çeşitleri

Barınma, ısınma, banyo gibi tıbbi tedavi dışında kalan diğer edimler hastaneye kabul sözleşmesinde şüphesiz özel hastane tarafından karşılanması gereken yükümlülüklerdir. Fakat türüne göre tıbbi tedavi hizmeti verilmesi özel hastane dışında başka bir hekime verilebilir. Bu noktada hastaneye kabul sözleşmesi tam hastaneye kabul sözleşmesi, bölünmüş hastaneye

<sup>14</sup> ibid 62-63.

<sup>15</sup> Yasemin Durak, 'Hastaneye Tam Kabul Sözleşmesi', (2014) 3 (6) Tıp Hukuku Dergisi 147, 150.

<sup>16</sup> Ülker (n 3) 29.

<sup>17</sup> ibid 35.

kabul sözleşmesi, hekimlik sözleşmesi ilaveli hastaneye kabul sözleşmesi olarak üçe ayrılmaktadır. Bu türler de bağlayıcı olmayıp somut durumun niteliğine göre taraflar farklı türde bir hastaneye kabul sözleşmesi de yapabilirler<sup>18</sup>.

Hastaneye tam kabul sözleşmesinde, sözleşmenin tarafları yalnızca özel hastane ile hasta olup tıbbi tedavi dâhil yatarak tedaviye ilişkin her türlü hizmet özel hastane tarafından hastaya ücret karşılığında verilmektedir<sup>19</sup>. Bu sözleşme türünde hastanın tedavisini yapacak hekim HHK md. 12 gereği özel hastane tarafından seçilmektedir. Bu durumun doğal sonucu olarak tıbbi teşhis ve tedavi ile ilgili tüm sorumluluk özel hastanenin üzerinde olup bu sözleşmenin ihlalden doğan zararlarda hekimin sorumluluğuna gidilememektedir<sup>20</sup>.

Eğer özel hastaneye başvuran hasta bazı durumlarda kendisine tıbbi müdahalede bulunacak hekimi kendisi tercih etmek isteyebilir<sup>21</sup>. Bu durumda hasta, hastaneye tam kabul sözleşmesine ek olarak özel hastanenin bünyesinde çalışan veya dışarıdan bir hekimle ayrıca bir sözleşme imzalarsa hekimlik sözleşmesi ilaveli hastaneye tam kabul sözleşmesi varlığından bahsedilir<sup>22</sup>. Özel hastaneler personeliyle ve tüm donanımları ile hastaya güven veren işletmeler olduğu için kendilerine başvuran hastalara verdiği hizmette özen ve sadakat yükümlülüğüne uygun davranmak zorundadırlar<sup>23</sup>. Bu sözleşmede tıbbi teşhis ve tedavi yükümlülüğü ve hukuki sorumluluğu hastaneye tam kabul sözleşmesi ile özel hastane tarafından, hekimlik sözleşmesi ile de ayrıca hekim tarafından üstlenilmiştir. Hastanın teşhis ve tedavisi konusunda bilgilendirilmesini kapsayan aydınlatma yükümlülüğü hem özel hastanenin hem de hekimin üzerinde olup öğretide aydınlatmanın tedaviyi bizzat uygulayan hekim tarafından yapılması gerektiği belirtilmiştir<sup>24</sup>.

Hastaneye tam kabul sözleşmesinde hastalığın teşhis ve tedavisi hekim tarafından özel hastane işletmecisi nam ve hesabına gerçekleştirilir<sup>25</sup>. Hekimlik ilaveli hastaneye kabul sözleşmesinde ise bu faaliyet hem hekim hem de özel hastane tarafından üstlenilmiş

<sup>18</sup> Ülker (n 3) 36.

<sup>19</sup> Durak (n 16) 149.

<sup>20</sup> Ülker (n 3) 37.

<sup>21</sup> Durak (n 16) 163.

<sup>22</sup> Ülker (n 3) 38.

<sup>23</sup> Cahid Doğan, 'Hekimlik Sözleşmesi Katkılı Tam Hastaneye Kabul Sözleşmesi (Hastaneye Tam Kabul Sözleşmesi ve Hekimlik Sözleşmesi) ile Bölünmüş-Kısmi Hastaneye Kabul Sözleşmesi (Kısmi Hastaneye Kabul Sözleşmesi ve Hekimlik Sözleşmesi, Dar Anlamda Hastaneye Kabul Sözleşmesi)' (2014) 3 (6) Tıp Hukuku Dergisi 177, 186.

<sup>24</sup> Durak (n 16) 162.

<sup>25</sup> Durak (n 16) 144.

olduğundan tıbbi müdahalenin hukuka ve meslek kurallarına uygun ve özenli olarak yürütülmesinden hem hekim hem de özel hastane müteselsilen sorumludurlar<sup>26</sup>.

Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinde de yine hasta hem özel hastane ile hem de kendi seçtiği hekim ile iki ayrı sözleşme imzalamaktadır. Ancak burada farklı olan ise hastanın özel hastane ile tıbbi teşhis ve tedaviye ilişkin bir sözleşme yapmamasıdır. Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinin hekimlik sözleşmesi ilaveli hastaneye tam kabul sözleşmesi ile karıştırılmaması için taraflarca sözleşmede tıbbi teşhis ve tedaviyi uygulayacak hekimin bu faaliyetinden bizzat sorumlu olduğu ve özel hastanenin tıbbi faaliyetle ilgili herhangi bir sorumluluğunun olmadığı açıkça kararlaştırılması gerekmektedir<sup>27</sup>. Bu sözleşme türü genellikle özel muayenehanesi olan veya özel hastanede yarı zamanlı çalışıp serbest meslek icra eden hekimlerin ameliyat ya da yatarak tedavi gerektiren durumlarda kendi özel hastalarını anlaştıkları hastanelere yatırmak istedikleri durumlarda karşımıza çıkmaktadır<sup>28</sup>. Bu gibi durumda bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinin tarafları hasta ile özel hastane olabileceği gibi hastanın temsilcisi sıfatıyla<sup>29</sup> hekim ile özel hastane de olabilir.

### C. Sözleşmenin Hukuki Niteliği

Hastaneye kabul sözleşmesinin hukuki niteliği öğretide tartışmalı bir konu olup benzer tartışmalar hekimlik sözleşmesi hakkında da mevcuttur. Bu nedenle her iki hususta da benzer mahiyette olan bu tartışmaları aynı başlık altında incelemede yarar olduğunu düşünüyoruz.

#### 1. Hizmet Sözleşmesi Görüşü

6098 sayılı TBK md. 393'e göre hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağlı olarak belirli veya belirsiz süreli iş görmesi ve işverenin de işçiye zamana veya yaptığı işe göre ücret ödemesi olarak tanımlanmıştır. Kanunda yapılan tanımdan da anlaşılacağı üzere hizmet sözleşmesinin taraflarının işçi ile işveren olduğu, unsurlarının ise işçinin ücret karşılığında işverene bağımlı olarak iş görmeyi taahhüt etmesi ve bu iş görme ediminin belirli veya belirsiz süreli olarak taraflarca kararlaştırılabilmesi olduğu görülmektedir.

<sup>26</sup> Ülker (n 3) 43.

<sup>27</sup> Erhan Temel, 'Alman Sağlık Sisteminde Hastaneler ve Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu', (2010) 68 (1-2) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 245, 272.

<sup>28</sup> Durak (n 16) 165.

<sup>29</sup> ibid 168.



Öğretide tüzel kişilerin işçi statüsünde olamayacağı görüşünün baskın olması ve uygulamada da bu durumun kabul edildiği dikkate alındığında hastaneye kabul sözleşmesinin bir tarafı olan özel hastanenin bir tüzel kişi olması durumu çelişki yaratacaktır<sup>30</sup>. Bir diğer husus ise bağımlılık unsurudur. Hizmet sözleşmesinde işçi, işveren tarafından belirlenmiş düzen içerisinde işverenin talimatları ile iş görmekte, bu iş görmeye işverene hesap vermekte ve işveren tarafından denetlenmektedir<sup>31</sup>. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi md. 6 kapsamında hekimler, görevlerini ifa ederken bağımsız hareket ederler ve kimseden talimat almazlar. Bu açıdan bakıldığında zaman da hizmet sözleşmesi görüşünün ne hekimlik sözleşmesi ile ne de özel hastane ve hasta arasında akdedilen sözleşme ile bağdaşmadığı açıktır. Son olarak belirtmek gerekir ki, hizmet sözleşmesi belirli veya belirsiz süreli olarak akdedilebilir iken hastaneye kabul sözleşmesinin bu şekilde bir süreye tabi kılınması veya süresiz akdedilmesi mümkün değildir.

## 2. Eser Sözleşmesi Görüşü

Öğretide ve Yargıtay kararlarında en çok tartışılan konu ise hekim ile hasta arasındaki sözleşmesinin eser sözleşmesi niteliğinde olup olmadığı konusudur. 6098 sayılı TBK md. 470'te eser sözleşmesi, yüklenici tarafından iş sahibine ücret karşılığında bir eser meydana getirilmesi olarak tanımlanmıştır. Yüklenici, bu sözleşme ile yeni bir şey üretebilir veya var olan bir şeyi onarımını ve değiştirilmesini sağlayabilir<sup>32</sup>. Eser sözleşmesi, hizmet sözleşmesinden farklı olarak yüklenici uzmanlık alanına giren bir konuda bir eser üretirken veya var olanı değiştirirken iş sahibinin denetimi altında değildir. Vekâlet sözleşmesinden farklı olarak ise eser sözleşmesinde yüklenici, edimin sonucu üstlenmektedir<sup>33</sup>.

Önemle belirtmek gerekir ki Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi md. 13'e göre teşhis ve tedavide gerekli özeni gösteren özel hastaneler, tedavinin başarılı olmamasından sorumlu değildir. Gerek ayakta tedavi de gerekse yatarak tedavi de özel hastaneler tedavi ile ilgili bir sonucu garanti edemezler. Fakat uygulamada zorunlu olmayan estetik, cinsiyet değiştirme gibi bazı tıbbi müdahalelerde hekimler tarafından sonucun garanti verildiği görülmekte olup Yargıtay tarafından bu tür durumlarda hekim ile hasta arasındaki ilişkinin eser sözleşmesi olduğuna karar verilmiştir<sup>34</sup>. Öğretide buna karşı çıkan görüşlerde savunulan husus, insan

<sup>30</sup> Ülker (n 3)66.

<sup>31</sup> Yargıtay 9 HD, E. 2008/7876, K. 2009/20602, 13.07.2009.

<sup>32</sup> Fahrettin Aral ve Hasan Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (9. B. Yetkin Yayınları 2012) 313.

<sup>33</sup> Ülker (n 3) 75.

<sup>34</sup> Yargıtay 3. HD, E. 2015/17955, K. 2017/2959, 13.03.2017.

bedeninin bir eser olarak nitelendirilip maddeleştirilmemesi gerektirir<sup>35</sup>. Ayrıca karşı görüşlerde bulunan yazarlar tarafından estetik operasyonlarında da hekim tarafından öngörülmesi mümkün olmayan sorunlar çıkabileceği ve bu nedenle hekime eser sözleşmesinden doğan sorumlulukların yüklenmesinin ağır olduğu belirtilmiştir<sup>36</sup>. Bu görüşe göre eğer hekim tarafından herhangi bir tıbbi müdahalede hastaya önceden bir sonuç garantisi veriliyorsa, bu durumun ayrıca bir garanti sözleşmesi niteliğinde olduğu ve ayrıca bu verilen garantinin de hekimin aydınlatma yükümlülüğünün ihlali sonucunu doğurduğu savunulmaktadır<sup>37</sup>.

Yargıtay'ın görüşüne iştirak etmekle birlikte somut olayın durumuna göre tıbbi zorunluluk olmayan estetik veya diş protezi gibi durumlarda hekim veya özel hastane tarafından hastaya bir sonuç garantisi veriliyorsa bu sözleşmenin niteliği eser sözleşmesi kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

### 3. Vekâlet Sözleşmesi Görüşü

TBK md. 502'de vekâlet sözleşmesi şu şekilde tanımlanmıştır: "*Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir.*" Vekâlet sözleşmesinde vekil, müvekkilinden bağımsız olarak hareket ederek müvekkilinin menfaatine iş yapmaktadır. Vekilin bu bağımsızlığı müvekkilin talimatı ile sınırlı<sup>38</sup> olmasına rağmen hastaneye kabul sözleşmesinde bu talimatın hastanın aydınlatılması doğrultusunda tıbbi müdahaleye vereceği rızadan ibaret olduğu öğretilmektedir<sup>39</sup>. Bu sözleşme türü günümüzde en çok avukatlık ve hekimlik meslek gruplarında uygulama alanı bulmaktadır.

Hasta ile özel hastane arasındaki sözleşme hastanın tedavisi sonuçlanmadan bitmiş ise veya tedavisi başarısız sonuçlanmış ise vekâlet sözleşmesi hükümleri gereği bu durum sözleşmeye aykırılık olarak nitelendirilmemeli, sadece özen yükümlülüğünün ihlali olup olmadığı hususuna bakılmalıdır<sup>40</sup>. Bir diğer anlatımla vekâlet sözleşmesinde vekil, gerekli özeni göstermek şartıyla o işe ilişkin bir sonuç garantisi vermemektedir. Bu durumda sonuca ilişkin risk müvekkilin üzerindedir. Benzer şekilde ne özel hastanenin ne de hastaneden bağımsız hekimin hastaya herhangi bir iyileşme garantisi veremeyeceği açık olup hastane ve

<sup>35</sup> Nuriye Savaş, 'Hekimin Tazminat Sorumluluğu', Sağlık Hukuku Makaleleri 1 (İstanbul Barosu Yayınları 2012) 112.

<sup>36</sup> Ülker (n 3) 79.

<sup>37</sup> Ülker (n 3) 80.

<sup>38</sup> Aral ve Ayrancı (n 33) 401.

<sup>39</sup> Çetin Aşçıoğlu, Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar (Tekişik Ofset Tesisleri 1993) 17.

<sup>40</sup> Zekeriya Kürşat, 'Eser ve Vekâlet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirmenin Hükümü' (2009) 67 (1-2) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 143, 156.

hekim yalnızca hastanın ruhsal veya fiziksel hastalığının tedavisi veya eski sağlığına kavuşması için özenle iş görme taahhüdü altındadırlar<sup>41</sup>.

Yargıtay birçok kararında hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin kaynağını vekâlet sözleşmesine dayandığını belirtmiştir<sup>42</sup>. Antalya Bölge Adliye Mahkemesi ise bir kararında<sup>43</sup> hekimin hastasına karşı vekâlet ilişkisinden doğan özen borcuna aykırı davrandığını belirterek uyumsuzluğa vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulamıştır.

Özel hastane ile hasta arasındaki sözleşmede hastanın özel hastaneye başvurarak ayakta tedavi olması durumunda kanaatimizce de taraflar arasında vekâlet ilişkisi kurulmuş demektir. Fakat yatarak tedavi durumu mevcut ise tıbbi teşhis ve tedavi konusunda yine aynı şekilde vekâlet ilişkisi kurulurken özel hastanenin diğer edimleri olan barınma, temizlik, banyo gibi konulardaki tarafların arasındaki sözleşme ilişkilerinin ne olacağı konusu tartışmalıdır<sup>44</sup>.

#### 4. Karma Sözleşme Görüşü

Karma sözleşme, yasada düzenlenmiş birden çok sözleşmeye ait unsurların yine yasada öngörülmeden bir şekilde bir araya gelmesi durumu olarak tanımlanmaktadır<sup>45</sup>. Öğretide baskın görüşe göre özel hastanenin tıbbi teşhis ve tedavi borcu, vekâlet sözleşmesi; hastaya oda tahsis etmesi borcu, kira sözleşmesi; hastaya ilaç verilmesi, satış sözleşmesi unsurlarını barındırmakta olup yukarıda açıklanan tanıma uygun olarak tüm bu sözleşmeler yasada belirtilmeyen şekilde bir araya geldiğinden dolayı hastaneye kabul sözleşmesi karma sözleşme niteliğindedir<sup>46</sup>. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında<sup>47</sup>; “*Özel hastane ile hasta arasındaki sözleşme, Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş tipik bir sözleşme değildir. Özel hastaneye başvuran bir hasta veya kanuni temsilcisi ile yapılan ve özel hastane işleticisinin hem tıbbi hem de diğer mutad edimleri (yatırma, yedirip içirme vs.) yerine getirmeyi üstlendiği sözleşmeye “Hastaneye Kabul Sözleşmesi” adı verilmektedir. Hastaneye kabul sözleşmesinin kurulması için herhangi bir şekil şartına uyulması zorunluluğu bulunmamaktadır (B.K. m. 11/1); hatta bu sözleşmenin zımnî irade açıklaması ile kurulması dahi mümkündür. Bu şekilde hastaneye (hasta ) kabul sözleşmesi adı altında, birden fazla edimi içeren, karma yapıda ve nitelikte, bir sözleşme ilişkisinin kurulması söz konusudur... Hastaneye kabul sözleşmesinin*

<sup>41</sup> Aşçıoğlu (n 40) 18.

<sup>42</sup> Yargıtay 13. HD, E. 2015/40778, K. 2017/3963, 05.04.2017.

<sup>43</sup> Antalya BAM 3. HD, E. 2017/511, K. 2017/452, T. 25.05.2017.

<sup>44</sup> Ülker (n 3) 100.

<sup>45</sup> Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (13. B. Beta Yayınları 2011) 193.

<sup>46</sup> Aral ve Ayrancı (n 33) 54.

<sup>47</sup> Yargıtay HGK, 13-393/452, 21.10.2009.

*hukuki niteliğinin tespiti bakımından, günümüzde gerek Alman ve İsviçre hukuklarında, gerekse Türk hukukunda “karma sözleşme” olarak kabul edilmektedirler.”* demek suretiyle özel hastane ile hasta arasında kurulan hastaneye kabul sözleşmesinin karma nitelikli bir sözleşme olduğunu vurgulamıştır.

Karma sözleşmelere uygulanacak hükümlerin tespitinde ise birçok farklı görüş bulunmaktadır. Bunlardan en çok imtisas görüşü kabul edilmiş olup; bu görüş de kendi içerisinde saf imtisas ve saf olmayan imtisas olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Saf imtisas görüşüne göre karma sözleşmeyi oluşturan unsurlardan hangisi asli edim ise bu edime ilişkin hükümlerin uygulanması gerekmektedir. Buna benzer olarak TBK md. 502/2’de *“Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştikleri ölçüde, Türk Borçlar Kanunu’nda düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmelerine de uygulanır.”* hükmü nedeniyle vekâlet sözleşmesinin kapsayıcı bir sözleşme olduğu belirtilmektedir. Ankara Bölge Adliyesi de bu duruma ilişkin vermiş olduğu bir kararda; *“Örneğin özel hastaneler ve bu hastanelere tıbbi yardım almak için başvuran kişiler arasında kurulan sözleşme ilişkisi gerek uygulamada gerekse doktrinde vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilip, bu ilişkiden doğan uyuşmazlıklara da vekâlete ilişkin hükümler uygulanmaktadır.”* denilmiştir<sup>48</sup>. Fakat öğretilde isabetli olarak karma sözleşmelere saf imtisas görüşünün veya TBK md. 502/2 hükmünün değil, saf olmayan imtisas görüşünün uygulanması gerektiği belirtilmektedir. Buna göre karma sözleşmedeki unsurlardan asli edime ilişkin hükümler öncelikli uygulanmalı fakat bu durumun yeterli olmaması halinde diğer unsurlara ilişkin hükümler de uygulanmalıdır<sup>49</sup>. Bu nedenle hastaneye kabul sözleşmesi incelendiğinde asli edimin tıbbi teşhis ve tedavi olması nedeniyle sözleşmeye öncelikle vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması, somut olaya göre uygun düştüğü takdirde diğer sözleşme hükümlerinin de uygulanabileceği öğretilde basın görüşü olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>50</sup>.

Hastaneye kabul sözleşmesinde asli unsurun vekâlet sözleşmesi olması ve ayakta tedavi durumunda hasta ile özel hastane arasında vekâlet ilişkisinin kurulması hususu birlikte değerlendirildiğinde 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun md. 3/1-1 hükmüne göre vekâlet sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar yine bu kanun kapsamında değerlendirilecek

<sup>48</sup> Ankara BAM 4. HD, 1360/1114, 19.07.2017.

<sup>49</sup> Erden Kuntalp, Karşık Muhtevalı Akit (2. B. Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2013) 229.

<sup>50</sup> Durak (n 16) 154.

ve aynı kanunda yer alan md. 13'e göre aylık hizmet hükümleri kapsamında çözüme kavuşturulacaktır.

## 6. Sözleşmenin Sona Ermesi

Hastanın tıbbi teşhis ve tedavisinin sona ermesi veya hastanın ölümü durumunda hastaneye kabul sözleşmesi tarafların edimlerini ifa etmesi sebebiyle kendiliğinden sona ermektedir.

Bir diğer ihtimalde sözleşme devam ederken hasta, özel hastane işletmecisini her zaman azledebileceği gibi özel hastane işletmecisi veya hekim de haklı sebeplerin varlığı halinde istifa edebilir<sup>51</sup>. Hastanın yaşam hakkını ilgilendiren ve vücut bütünlüğüne müdahale anlamına gelen tıbbi müdahaleye rıza vermesi ile hastaneye kabul sözleşmesinin imzalanması aynı anlama gelmez. Hastanın tedavisi sırasında tıbbi müdahaleye rıza vermemesi hastaneye kabul sözleşmesini sona erdirecektir<sup>52</sup>.

Her ne kadar öğretilerde hekimin iflasının hekimlik sözleşmesini sona erdirmeyeceği<sup>53</sup> belirtilse de özel hastane açısından hastanenin iflası, tedavinin mümkün olmaması veya mücbir sebep gibi durumların sözleşmeyi sona erdireceği kabul edilmektedir<sup>54</sup>. Günümüzde karşımıza çıkan hastane yangınları veya bazı durumlarda hastanenin yoğun bakım ünitesinin malum korona virüs pandemisi nedeniyle pandemi ünitesine çevrilmesi hususları bu duruma örnek olduğu kanaatindeyiz.

## SONUÇ

Doğrudan yaşam hakkı ile bağlantısı olan sağlık hakkı devletin koruması altındadır. Her ne kadar günümüzde özel hastaneler yaygınlaşıyor ve bu hastaneler kâr amacı güderek hareket ediyor olsa da özel hastanelerin faaliyetleri kamusal niteliktedir. Günümüzde özel hastaneye başvuran hasta ile özel hastane arasında kurulan hukuki ilişkinin niteliği tartışmalı bir konudur. Hastanın hastaneye yatmadan sadece ayakta tedavi olması durumunda özel hastane ile hasta arasında vekâlet ilişkisinin varlığından söz edilmektedir. Aynı şekilde hekim ile hasta

<sup>51</sup> Ülker (n 3) 63.

<sup>52</sup> ibid 34.

<sup>53</sup> Durak (n 16) 165.

<sup>54</sup> Doğan (n 24) 190.

arasındaki hukuki ilişki de gerek öğretide gerekse Yargıtay içtihatlarında vekâlet ilişkisi olarak tanımlanmıştır.

Hekimler ve özel hastaneler gerek vekâlet sözleşmesi hükümleri gereği gerekse özel yasa hükümleri gereği hastaya tedavinin sonucunu garanti edemezler. Ancak günümüzde oldukça sık karşımıza çıkan estetik ameliyatı gibi bazı operasyonlarda hekimler tarafından tedavi sonucunun hastaya garanti edildiği görülmektedir. Bu durumda hekimin veya özel hastanenin aydınlatma yükümlülüğünü ihlal ettiği kabul edilmelidir. Yargıtay bazı içtihatlarında tedavi amacı gütmeyen ve zorunlu olmayan bazı durumlarda TBK'da belirtilen eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmiştir.

Eğer hasta, özel hastanede yatarak tedavi görüyorsa bu durumda taraflar arasında hastaneye kabul sözleşmesi varlığından bahsetmek gerekir. Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi haricinde özel hastane hem tıbbi teşhis ve tedavi borcu altına girmekte hem de barınma, oda tahsisi gibi birçok edimi de üstlenmektedir. Bu durum da bu sözleşmenin karma sözleşme olduğunu göstermektedir. Hastaneye kabul sözleşmesinde asli edimin tıbbi teşhis tedavi olduğu kabul edilmesi gerekir ve öncelikli olarak vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanmalıdır. Ancak öğretide baskın olan saf olmayan imtisas görüşüne göre vekâlet sözleşmesi hükümleri yanı sıra somut durumun mahiyetine göre diğer edimlere ilişkin hükümler kıyasen uygulanabilir.

**KAYNAKÇA**

Aral F. ve Ayrancı H, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (9. B. Yetkin Yayınları 2012)

Aşçıoğlu Ç, Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar (Tekişik Ofset Tesisleri 1993)

Doğan C, 'Hekimlik Sözleşmesi Katkılı Tam Hastaneye Kabul Sözleşmesi (Hastaneye Tam Kabul Sözleşmesi ve Hekimlik Sözleşmesi) ile Bölünmüş-Kısmi Hastaneye Kabul Sözleşmesi (Kısmi Hastaneye Kabul Sözleşmesi ve Hekimlik Sözleşmesi, Dar Anlamda Hastaneye Kabul Sözleşmesi)' (2014) 3 (6) Tıp Hukuku Dergisi 177-196.

Durak Y, 'Hastaneye Tam Kabul Sözleşmesi', (2014) 3 (6) Tıp Hukuku Dergisi 147-176.

Eren F, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (13. B. Beta Yayınları 2011)

Korkusuz MR. ve Korkusuz MH, 'Sağlık Elemanlarının Görevleri Nedeniyle Verdikleri Zararlara Karşı Kamu Kurumlarının Rücu Hakkı', (2015) 4 (8) Tıp Hukuku Dergisi 19-44.

Kuntalp E, Karışık Muhtevalı Akit (2. B. Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2013)

Kürşat Z, 'Eser ve Vekâlet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirmenin Hükümü' (2009) 67 (1-2) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 143-166.

Özdemir H, 'Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu', Sağlık Hukuku Makaleleri 1 (İstanbul Barosu Yayınları 2012)

Özel Ç. ve Leblebici DN, 'Organizasyon Kusurundan Doğan Zarar Açısında Özel Hastane ve Hekimlerin Sorumluluklarına Kısa Bir Bakış' (2007) 10 (2) Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi 177-200.

Savaş N, 'Hekimin Tazminat Sorumluluğu', Sağlık Hukuku Makaleleri 1 (İstanbul Barosu Yayınları 2012)

Temel E, 'Alman Sağlık Sisteminde Hastaneler ve Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu', (2010) 68 (1-2) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 245-274.

lker , Hastaneye Kabul Sözleşmesinin Hukuki Niteliği (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Dış Ticaret Enstitüsü Uluslararası Ticaret Hukuku ve AB Anabilim Dalı 2017)

Vuran Doğan , 'Bir İnsan Hakkı Olarak Sağlık Hakkı ve Uluslararası Dayanakları', (2009) 1 (1) Sağlık Hukuku Digestası 341-379.