

ÖZEL HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİ

Mine ERCEVAHİR*

Öz

Sağlık hakkı, anayasal bir haktır ve bu çerçevede sağlık hakkına erişimin anayasada yer alan temel ilkelerden sosyal devlet ilkesine de uygun olarak sağlanması beklenmektedir. Ancak gün geçtikçe artan nüfus ve tüm dünyayı etkileyen pandemi süreci de göz önüne alındığında kamu hastanelerinin, mevcut ihtiyacı karşılamakta güçlük çektiği görülmektedir. Bu sebeple özellikle son yıllarda özel kurum ve kuruluşlar, sağlık alanında önemli ölçüde faaliyet göstermeye başlamışlardır. Özel sektörün sağlık alanına dahil olmasıyla birlikte, yataklı teşhis ve tedavi hizmeti veren özel hastanelerin hizmete açılmasında büyük bir artış meydana gelmiştir. Bu artış, özel kurumlar eliyle yönetilen ve ekonomik kâr amacı güden bu hastanelerin üstlendiği sağlık hizmetinin ne şekilde yürütüldüğünün aydınlatılması ihtiyacını da beraberinde getirmiştir. Tıbbî teşhis, tedavi ve müdahale ilişkisinin taraflarından biri genellikle hasta iken diğer tarafı kamu hastanesi veya özel hastane olabilmektedir. Söz konusu tıbbî müdahalenin kamu hastanelerinde yapılması durumunda hastane ile hasta arasında sözleşmeye dayalı bir ilişki değil, bir kamu hukuku ilişkisi ortaya çıkmaktadır. Ancak tıbbî müdahalenin kamu hastaneleri yerine özel hastanelerde yapılması hâlinde karşımıza hastaneye kabul sözleşmesi çıkar. Hastaneye kabul sözleşmesi, hasta veya hastanın kanuni temsilcisi ile özel hastane arasında kurulan bir özel hukuk sözleşmesidir. Bu sözleşme türünde hasta, tıbbî teşhis, tedavi ve müdahale hizmetini almak amacıyla sadece hastaneye veya hem hastaneye hem de bu hizmeti yerine getirecek hekimle anlaşma yapmaktadır. Tarafların hakları ve borçları da hastaneye kabul sözleşmesinin türüne göre değişiklik göstermektedir.

Anahtar Kelimeler: Özel hastane, hastaneye kabul sözleşmesi, hekimlik sözleşmesi, tıbbî müdahale, tedavi, sorumluluk

* Tezli Yüksek Lisans Öğrencisi, Bursa Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı; ORCID: 0000-0002-0706-3608; mine.ercevahir@gmail.com

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 10.06.2022

Yayınlanmasının Kabul Edildiği Tarih: 29.07.2022

Bu makaleye atf için; ERCEVAHİR Mine, “Özel Hastaneye Kabul Sözleşmesi”, **İMİHFD**, C. 7, S. 13, 2022, s. 449-490.

HOSPITAL ADMISSION CONTRACT

Abstract

The right to health is a constitutional right, and in this context, it is expected that access to the right to health will be provided in accordance with the social state principle, one of the basic principles in the constitution. However, considering the increasing population and the pandemic process affecting the whole world, it is seen that public hospitals have difficulties in meeting the current need. For this reason, especially in recent years, private institutions and organizations have started to operate significantly in the field of health. With the inclusion of the private sector in the field of health, there has been a great increase in the opening of private hospitals providing inpatient diagnosis and treatment services. This increase has brought with it the need to clarify how the health services undertaken by these hospitals, which are managed by private institutions and aiming for economic profit, are carried out. While one of the parties to the medical diagnosis, treatment and intervention relationship is usually a patient, the other party may be a public or private hospital. In the event that the said medical intervention is performed in public hospitals, a public law relationship emerges, not a contractual relationship between the hospital and the patient. However, if the medical intervention is done in private hospitals instead of public hospitals, we come across a hospital admission contract. Hospital admission contract is a private law contract between the patient or the legal representative of the patient and the private hospital. In this type of contract, the patient makes an agreement with only the hospital or both the hospital and the physician who will perform this service in order to receive medical diagnosis, treatment and intervention services. The rights and obligations of the parties also vary according to the type of hospital admission contract.

Keywords: Private hospital, hospital admission contract, medical practice contract, medical intervention, therapy, responsibility.

Giriş

Anayasal bir hak olan yaşam hakkı, bireylerin sahip olduğu en temel haktır. Bireylerin hastalıklardan korunması, buna ilişkin alınan önlemler, tıbbî bakım ve tedavi, kısacası sağlık hakkının varlığı, yaşam hakkının korunduğunun açık bir göstergesidir.

Herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu, Anayasa'nın 17. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Bu çerçevede devletin, halkın sağlığını korumakla görevli en büyük tüzel kişi olduğu açıktır. Ancak devletin bu görevini yerine getirmesi, gelişmişlik düzeyi ve malî imkânları ile sınırlıdır. Devlet ve üniversite hastaneleri her ne kadar bir dönem ihtiyacı

karşılama konusunda yeterli olsa da özellikle pandemi ile birlikte sağlık kurumlarına talep artmış ve bu kurumlar sayı ve nitelik bakımından yetersiz kalmışlardır. Bu süreçte özel hastanelerin sayısı gün geçtikçe artmış ve sağlık hizmetlerini bu kurumlardan almak isteyen hastaların, bu sağlık hizmetlerini hangi kurallar çerçevesinde alacağı sorusu gündeme gelmiştir.

Söz konusu amaçla hazırladığımız bu çalışmamız, dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde; hastaneye kabul sözleşmesinin kavramsal açıklaması, konusu, tarafları, unsurları, hukukî niteliği, şekli, türleri açıklanmış ve diğer sözleşme tipleri ile karşılaştırması yapılmıştır. Hastaneye kabul sözleşmesinde tarafların hukukî yükümlülükleri ise çalışmamızın ikinci bölümünde ele alınmıştır. Çalışmamızın üçüncü bölümünde hastaneye kabul sözleşmesinin ihlali çerçevesinde tarafların sorumlulukları belirtilmiş, tazminat ve dava haklarına değinilmiştir. Dördüncü ve son bölümde ise hastaneye kabul sözleşmesinin sona ermesi ele alınmıştır.

I. GENEL OLARAK ÖZEL HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİ

A. ÖZEL HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE KONUSU

Günlük hayatta çeşitli şekilde tekrarlanan borç ilişkileri, kanunda düzenlenmiş olup olmamalarına göre isimli veya isimsiz (tip veya atipik) sözleşmeler şeklinde bir ayrıma tabi tutulmuştur¹. Bu çerçevede hastaneye kabul sözleşmesi ne 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK) ne de diğer kanunlarda düzenlendiğinden isimsiz (atipik) bir sözleşme olarak kabul edilmelidir. Bu nedenle sözleşmenin tanımı, taraflar ve tarafların yükümlülükleri çerçevesinde yapılmaktadır.

Hastaneye kabul sözleşmesi; özel hastane ile hasta, hastanın vekili veya kanunî temsilcisi arasında akdedilen, hastane işleticisinin tıbbî müdahalede bulunma ve diğer mutad edimleri (barınma, yedirme vb.) yerine getirmeyi, hastanın da bunun karşılığında ücret ödemeyi üstlendiği bir özel hukuk sözleşmesidir². Hastaneye

¹ YAVUZ, Cevdet, **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, 15.Baskı, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2018, s.51; EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 17; OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I**, 15. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 47; ANTALYA, O. Gökhan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1, 1, 2**. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 278; KAYIHAN, Şaban / ÜNLÜTEPE, Mustafa, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 265.

² DOĞAN, Cahid, "Hekimlik Sözleşmesi Katkılı Tam Hastaneye Kabul Sözleşmesi (Hastaneye Tam Kabul Sözleşmesi ve Hekimlik Sözleşmesi) ile Bölünmüş-Kısmî Hastaneye Kabul Sözleşmesi (Kısmî Hastaneye Kabul Sözleşmesi ve Hekimlik Sözleşmesi, Dar Anlamda Hastaneye Kabul Sözleşmesi)", **Tıp Hukuku Dergisi**, Y. 3, S. 6, 2014, s. 178; ŞAHİN CANDAS, Gökçe, **Tam Hastaneye Kabul Sözleşmesi Kapsamında Özel Hastanenin Hukukî Sorumluluğu**, 1. Baskı , On İki Levha Yayıncılık A.Ş., İstanbul, 2019, s. 5; YILMAZ, Yasemin, **Özel Hastane İşleticisinin**

Kabul sözleşmesi farklı türlerde düzenlenebilmekte ve buna bağlı olarak da sözleşmenin içeriği değişebilmektedir. Bu noktada hastane işleticisinin edimleri sözleşmenin türüne göre değişiklik göstermekte iken, hastanın temel edimi sadece belirlenen ücreti ödemektir³.

Hastaneye kabul sözleşmesinden bahsedilebilmesi için hastanın hastaneye yatışının yapılmış olması gerekmekte ve ayakta teşhis ve tedavi hizmetlerinin sunulmasını içeren sözleşmeler, hastaneye kabul sözleşmesi olarak kabul edilmemektedir⁴.

B. SÖZLEŞMENİN TARAFLARI

Hastaneye kabul sözleşmesinin tarafları, kural olarak, özel hastane işleticisi ve hastadır. Sözleşmenin hastaneye bölünmüş kabul sözleşmesi veya hastaneye tam kabul sözleşmesinin hekimlik sözleşmeli ilaveli türü olarak yapılması bu durumu etkilememektedir. Her hâlde sözleşmenin aslî tarafı özel hastane işleticisi olmakla birlikte sadece bu iki sözleşme türünde hastaneye kabul sözleşmesinin gerektirdiği aslî bir yükümlülük hekime devredilebilmektedir⁵. Bu ise sorumlulukların düzenlenişi açısından önem arz etmektedir ancak hekimi sözleşmenin tarafı hâline getirmemektedir. Hekimin, hasta ve özel hastane işleticisi dışında ayrı bir taraf olarak değerlendirilmesi gereken sözleşme türü ise hekimlik sözleşmesi ilaveli kabul sözleşmeleridir. Sözleşmenin türleri incelenirken bu hususa ayrıca yer verilmiştir⁶.

1. Özel Hastane

24708 sayılı Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin (ÖHY) 4. maddesinin 1. fıkrasının f bendi uyarınca özel hastaneler; etkin, verimli ve kaliteli sağlık hizmeti sunulmasını sağlamak üzere yönetmelikte asgarî olarak öngörülen bina, hizmet ve personel standartlarını haiz olmak kaydıyla, yirmi dört saat süreyle sürekli ve düzenli olarak, bir veya birden fazla uzmanlık dalında hastalara ayakta ve

Hastaneye Kabul Sözleşmesi Çerçevesinde Yürütülen Tıbbî Müdahaleden Kaynaklanan Sorumluluğu, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., İstanbul, 2019, s. 5; YAĞOĞLU, Melike, **Hastaneye Kabul Sözleşmesi**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Danışman Yusuf BÜYÜKAY, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri, 2011, s. 3.

³ DOĞAN, s. 180; TEMEL, Erhan, "Alman Sağlık Sisteminde Hastaneler ve Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt LXVIII, Sayı 1-2, 2010, s. 259; DURAK, Yasemin, "Hastaneye Tam Kabul Sözleşmesi", **Tıp Hukuku Dergisi**, Yıl 3, Sayı 6, 2014, s. 148.

⁴ DURAK, s. 148; ÖZDEMİR, Hayrunnisa, **Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004, s. 85.

⁵ ÜLKER, Çağrı, **Hastaneye Kabul Sözleşmesinin Hukuki Niteliği**, (Yüksek Lisans Tezi), Danışman Emin ZEYTİNOĞLU, İstanbul Ticaret Üniversitesi Dış Ticaret Enstitüsü, İstanbul, 2017, s. 31.

⁶ Bkz. I-E.

yatararak muayene, teşhis ve tedavi hizmeti veren ve 2219 sayılı Hususî Hastaneler Kanunu (HHK) ile düzenlenen hükümlere bağlı olan sağlık kuruluşlarıdır.

Özel hastaneler, bir gerçek veya tüzel kişi tarafından işletilmektedir ve işleticinin gerçek kişi olmadığı hâllerde HHK m.10 gereği yönetimin kontrolü için bir yönetim kurulu tayin edilmektedir⁷. Uygulamada da genellikle özel hastaneler bir ticarî şirket tarafından işletilmektedir.

Hastaneye kabul sözleşmesinden bahsedilebilmesi için hastanın hastaneye yatışı gerektiğinden; yatarak tedavi hizmeti sunmayan poliklinikler ve kaplıca, ılıca, yaşlı bakım evleri gibi merkezler de bu sözleşme kapsamında, özel hastane olarak kabul edilmemektedir⁸. Zira bu tarz işletmelerin asıl amacının tıbbî tedavi değil daha çok yeme, içme, barınma vb. hizmetlerin sunumu olduğu açıktır.

Hastaneye kabul sözleşmesi, yalnızca özel hastaneler ile hasta arasında akdedilen bir sözleşme olduğundan kamu hastaneleri ile hasta arasındaki akdedilen sözleşme bir hastaneye kabul sözleşmesi niteliğini taşımamaktadır. Özel hastaneye kabul sözleşmesi bağlamında bahsi geçecek hususlar özel hukuk kapsamında değerlendirilecektir zira bu sözleşme kamu hukuku ilişkisine dayanmamaktadır⁹.

2. Hasta

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin (HHY) 4. maddesinde hasta, sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan kimse olarak tanımlanmıştır. Bu tanım çerçevesinde; hastaneye kabul sözleşmesinde özel hastane işleticisinin karşısında taraf olarak bulunan hasta, sağlık açısından iyi durumda olmayan ve sağlık personellerinin sunacağı hizmete ihtiyaç duyan kimsedir¹⁰.

Hastanelerde koruyucu ve önleyici sağlık hizmetlerinin birlikte bulunduğu göz önüne alındığında; hastanın, sağlık hizmetlerinden yararlanma ihtiyacı duyması için sağlığının bozulmuş olması aranmamaktadır.

C. SÖZLEŞMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ

1. Hastaneye Kabul Sözleşmesi Karma Nitelikli Bir Sözleşmedir

Hastaneye kabul sözleşmesi; teşhis, tedavi, barınma, hasta bakımı, yeme ve içme gibi hizmetlerin bir arada sunulduğu bir sözleşmedir. Bu sebeple hastaneye kabul

⁷ ÖZDEMİR, *Teşhis ve Tedavi*, s. 63.

⁸ DOĞAN, s. 177; ŞAHİN CANDAŞ, s. 6; YAĞOĞLU, s. 5.

⁹ DOĞAN, s. 178; YAĞOĞLU, s. 4.

¹⁰ ŞAHİN CANDAŞ, s. 21.

sözleşmesi; tıbbî müdahale bakımından vekâlet, barınma ve oda tahsisi bakımından kira, yeme ve içme bakımından satış gibi birden çok sözleşme tipini de aslında içinde barındıran bir sözleşme olarak karşımıza çıkmaktadır.

Öğretideki genel eğilim ile Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi uygulaması; hasta ile hekim arasındaki sözleşmenin vekâlet sözleşmesi, hasta ile özel hastane işleticisinin arasındaki sözleşmenin de karma sözleşme olduğu yönündedir¹¹. Karma sözleşme, kanunda düzenlenmiş isimli sözleşmelerden iki veya daha fazlasının asli edimlerini, kanunda öngörülmeleyen biçimde bir araya getirerek oluşturulan yeni sözleşme şeklinde tanımlanabilmektedir¹². Hastaneye kabul sözleşmesinin ne tip bir karma sözleşme olduğunun açıklaması ise tarafların yüklendiği asli edime göre belirlenmektedir. Hastaneye kabul sözleşmesi ele alındığında ise taraflardan biri olan hastanın tek bir asli yükümlülüğü bulunmaktadır ki bu da ücret ödeme yükümlülüğüdür. Hastanın hastaneye veya hekime karşı kanunda geçen sözleşme tiplerinden birine uygun olan başka bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu doğrultuda da hastaneye kabul sözleşmesinin, türü ne olursa olsun, bileşik (kombine) tipli karma sözleşme¹³ olarak kabulü mümkündür.

Karma sözleşmelere uygulanacak kurallara ilişkin ise öğretide görüş birliği bulunmamaktadır. Öğretide dışlama, soğurma, birleştirme, bireysel hükümlerin uygulanması, hâkimin hukuk yaratması ve kıyas olmak üzere altı temel görüş bulunsa da çalışmamızda sadece uygulamada da kabul gören ve tarafımızca da benimsenen kıyas görüşü açıklanmıştır¹⁴. Bu görüşe göre karma sözleşmeye, bu sözleşmenin içerdiği unsurların bağlı olduğu sözleşmelere ilişkin hükümler aynen değil, tarafların amaç ve menfaatleri dikkate alınarak ve sözleşmeye uygun düştüğü ölçüde kıyas yoluyla uygulanmaktadır¹⁵. Bu çerçevede hastaneye kabul sözleşmesinde; hasta ile hekim veya özel hastane işleticisi arasında yapılan teşhis ve tedavi sözleşmesinin, sözleşmenin karakteristik edimine ait olduğu tip

¹¹ ANTALYA, s. 278; DOĞAN, s. 178; DURAK, s. 152; HATIRNAZ EROL, Gültezer, **Özel Hastanelerin Hukukî Sorumluluğu ve Hasta Hakları**, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 74; AYAN, Mehmet, **Tıbbî Müdahalelerden Doğan Sorumluluk**, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., Ankara, 1991, s. 133; ÖZDEMİR, **Teşhis ve Tedavi**, s. 86; ŞAHİN CANDAS, s. 14; ARSLAN, Firdevs, “Hekimin Sorumluluğunun Belirlenmesi Bakımından Hekim ile Hasta Arasındaki İlişkinin Hukukî Mahiyeti”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 26, S. 1, İstanbul, 2020, s. 412; TÜRKMEN, Ali, **Hasta ve Hekim Hukuku**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 58; Yar. HGK, E. 2009/393, K. 2009/452, T. 21.10.2009, (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi) (E. T. 16.05.2022); İstanbul BAM 3. HD, K. 328/197, T. 20.02.2018, (UYAP Emsal Karar Arama) (E. T. 16.05.2022); Aksi görüş için Bkz. YILMAZ, s. 30; TEMEL, s. 260; YAĞOĞLU, s. 8.

¹² EREN, **Borçlar Özel**, s. 939.

¹³ Bileşik (kombine) tipli karma sözleşmeler için Bkz. EREN, **Borçlar Özel**, s. 942.

¹⁴ EREN, **Borçlar Özel**, s. 945-948.

¹⁵ EREN, **Borçlar Özel**, s. 947.

sözleşme tipinin¹⁶ yani vekâlet sözleşmesi hükümleri, uyumsuzluk konusu diğer edimlere de mensup oldukları sözleşme tiplerinin hükümleri kıyasen uygulanmaktadır¹⁷.

Kanaatimizce de hastaneye kabul sözleşmesi bileşik tipli karma nitelikte bir sözleşmedir. Zira bu sözleşme, kanunda farklı sözleşme tiplerinde öngörülen unsurların kanunda öngörülmeyen biçimde bir araya gelmesiyle oluşan ve hastanın aslî ediminin yalnızca ücret ödeme olduğu bir sözleşmedir. Sözleşmeye hangi hükümlerin ne ölçüde uygulanacağına yönelik olarak, sözleşmeye uygun düştüğü ölçüde diğer tip sözleşme hükümlerinin kıyasen uygulanacağı görüşü¹⁸ de tarafların karşılıklı olarak menfaatlerinin gözetilmesi bakımından en hakkaniyetli sonucu doğurmaktadır. Bu kapsamda hasta ile hekim veya hastane işleticisi arasında yapılan sözleşmede anlaşılan temel edim tıbbî müdahaledir, dolayısıyla tıbbî müdahaleye ilişkin olarak sözleşmeye vekâlet hükümlerinin, tıbbî müdahale dışındaki edimlere de o edimlerin uygun düştüğü sözleşme hükümlerinin kıyasen uygulanması yerinde olur.

Çalışmamızda hastaneye kabul sözleşmesine ilişkin diğer hukukî nitelikler, tarafların aslî edim yükümlülükleri çerçevesinde değerlendirilmiştir. Dolayısıyla diğer hukukî nitelikler, vekâlet sözleşmesi hükümleri çerçevesinde kabul edilmelidir¹⁹. Zira hastane işleticisinin üstlendiği yemek, bakım, barınma gibi edimler yan edim olarak kabul edilmelidir ve bunlara ilişkin olarak da bu edimlerin mensup oldukları sözleşme hükümleri kıyasen uyuma alanı bulmalıdır.

2. Hastaneye Kabul Sözleşmesi Tam İki Tarafa Borç Yükleyen, İvazlı Bir Sözleşmedir

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde her iki taraf da birbirine karşı aslî bir edimi yüklenmekte olup taraflardan her birinin edimi diğer tarafın ediminin nedenini ve karşılığını oluşturmaktadır²⁰.

¹⁶ OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II**, 15. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 153.

¹⁷ Bu konudaki Yargıtay kararı için Bkz. “...Türk hukukunda ise hastaneye kabul sözleşmesinin, asıl edimini oluşturan tıbbî tedavi ediminin ait olduğu tip, yani vekâlet sözleşmesi hükümlerine tabi tutulması, ancak diğer yükümlülüklerle ilişkin tipik sözleşme hükümlerinin de niteliklerine uygun düştüğü oranda kıyasen uygulanması amaca elverişli olacağı belirtilmiştir. ...” Yar. 15. HD, E. 1975/4714, K. 1975/5159, T. 25.12.1975, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası) (E. T. 21.05.2022).

¹⁸ Yaratma (kıyas) kuramı için Bkz. Eren, **Borçlar Özel**, s. 945; OĞUZMAN, M. Kemal/ BARLAS, Nami, **Medenî Hukuk**, 21. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s. 62; ÖZTAN, Bilge, **Medenî Hukuk’un Temel Kavramları**, 41. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, 156-158; ŞAHİN CANDAS, s. 15.

¹⁹ Ayrıntılı açıklamalar için Bkz. I-F-3.

²⁰ ANTALYA, s. 282; KAYIHAN/ÜNLÜTEPE, s. 69; ÖZDEMİR, **Teşhis ve Tedavi**, s. 72.

Vekâlet sözleşmesinin, TBK gereği, kural olarak ivazsız bir sözleşme olduğu kabul edilmiştir. Her ne kadar TBK m. 502/3'te vekilin, teamül gereği veya sözleşmede kararlaştırıldığı takdirde ücrete hak kazandığı kabul edilse de günümüzde bir hastane işleticisinin veya hekimin sağladığı hizmet karşılığında ücret almayacağı düşünülemez. Dolayısıyla hastaneye kabul sözleşmesinin ivazlı bir sözleşme olduğu kabul edilmelidir.

Hastaneye kabul sözleşmesinde de tarafların birbirine karşı yükledikleri edimler bir karşılıklılık ilişkisi içindedir. Sözleşmenin türüne göre; hekim veya hastane işleticisi temelde hastaya tıbbî müdahalede bulunarak ona bir sağlık hizmeti sunmayı borçlanırken, bunun karşılığında hasta, hekime veya hastane işleticisine ücret ödeme borcu altına girmektedir²¹.

Hastane işleticisi veya hekim, tıbbî müdahalede bulunarak hastanın iyileşmesi için üzerine düşen edimi yerine getirdiğinde hasta veya kanunî temsilcisi de hastane işletmesi veya hekime önceden kararlaştırılmış ücreti ödeyecektir.

3. Hastaneye Kabul Sözleşmesi Sürekli Sözleşme Benzeri Bir Sözleşmedir

Özel hastaneye kabul sözleşmesinde özel hastane işleticisinin veya sözleşmenin türüne göre hekimin borçlandığı aslı edim gerekli tıbbî müdahalenin yapılmasıdır. Söz konusu edimin gerçekleştirilmesi bazen kısa bir zamanda mümkünken bazen de uzun bir döneme yayılabilmektedir.

Bazı hastalıkların tıbbî müdahale ve ardından iyileşme sürecinin uzun olması ise, hastaneye kabul sözleşmesine sürekli sözleşme niteliği kazandırmaz, zira sürekli-ani edimli sözleşme ayrımı, sözleşmenin süresi esas alınarak yapılan bir ayrım değil edimin sürekli bir davranışla yerine getirilmesine ilişkin bir ayrımdır²². Hastaneye kabul sözleşmesinde, özel hastanenin veya hekimin üstlendiği borç, bir bütünlük arz etmektedir. Salt tıbbî muayenenin bu sözleşmenin türünü belirleyebilecek bir edim olduğu düşünülmemelidir. Hastaneye kabul sözleşmesinden bahsedebilmek için hastaneye yatışın zorunlu olması, tetkik ve muayenelerin belirlenerek gerekli tedavi sürecinin izlenmesi de göz önünde bulundurularak sözleşmenin az çok zamana yayılan niteliği olduğu da sözleşmenin niteliğine ilişkin açıklamalarda dikkate alınmalıdır. Fakat tıbbî müdahalenin niteliği itibariyle de somut olaya göre farklılaşan durumların meydana gelebileceği unutulmamalıdır ki bu durumlar tek bir edimle tıbbî muayene şeklinde karşımıza çıkabilir ki bu durumda zaten hastaneye kabul sözleşmesinin oluşmadığı kabul edilmelidir.

²¹ DOĞAN, s. 193.

²² EREN, **Borçlar Genel**, s. 107.

Tüm bu açıklamalar çerçevesinde kanaatimizce, hastaneye kabul sözleşmesinin tam anlamıyla ani veya tam anlamıyla sürekli edimli sözleşme olduğunu söylemek doğru olmayacaktır, zira sözleşmenin karma yapısı bu tanımlarla birebir örtüşmemektedir. Bu sebeple hastaneye kabul sözleşmesinin öğretide de yer bulmuş bir ifadeyle sürekli sözleşme benzeri²³ bir sözleşme olduğu kabul edilmelidir. Zira bu sözleşmede hastane işleticisi veya hekimin sürekli bir iş görme borcu altında olmamakla birlikte az da olsa zamana yayılacak şekilde bir iş görme edimini üstlendiği görülmektedir. Öğretide konsültasyon için hekim ile yapılacak vekalet sözleşmesinin bu çerçevede değerlendirilerek, sürekli benzeri bir sözleşme niteliğinde olacağı kabulünün uygun olacağı kabul edilmiştir²⁴. Kanaatimizce de bu görüş isabetlidir.

Hastaneye kabul sözleşmesinin sürekli benzeri bir sözleşme olarak kabulü hâlinde, karşılıklı irade beyanlarıyla kurulmuş bu sözleşmenin artık fesih yoluyla ve geleceğe etkili şekilde ortadan kaldırılabileceği de kabul edilmelidir²⁵. Zira uygulanan bir tıbbî müdahalenin geri alınması gibi bir durum da söz konusu olamaz. Ancak edimlerin henüz yerine getirilmemiş olduğu hâllerde sözleşmeden dönülebileceği kabul edilmelidir. Bu durumda sözleşme geçmişe etkili şekilde ortadan kalkacaktır ve alınan bir hizmet varsa bunun bedeli ödenecek, yoksa da hastadan alınan ücret hastaya iade edilecektir.

Ç. SÖZLEŞMENİN UNSURLARI

Hastaneye kabul sözleşmesinde özel hastane işleticisinin veya hekimin tıbbî müdahalede bulunması ve hastanın da bunun karşılığında ücret ödemeyi borçlanması sözleşmenin esaslı unsurlarını oluşturmaktadır²⁶.

1. Tıbbî Müdahale

Bir hastalığın veya rahatsızlığın iyileştirilmesine veya hafifletilmesine yönelik yapılan tüm tıbbî faaliyet ve girişimler, tıbbî müdahale kavramının içinde yer almaktadır²⁷. Bir tıbbî girişimin tıbbî müdahale, hatta hukuka uygun tıbbî müdahale olarak kabul edilmesi için belli şartların varlığı aranmaktadır. Bir tıbbî girişimin tıbbî müdahale sayılabilmesi için, müdahalenin yetkili kişi tarafından gerçekleştirilmesi şarttır, fakat müdahalenin yetkili kişi eliyle yapılması müdahaleyi hukuka uygun hâle getirmemektedir²⁸. Tıbbî müdahalenin hukuka uygun olması ancak hastanın rızası, tıbbî müdahalenin kanunen öngörülmüş

²³ EREN, **Borçlar Özel**, s. 707.

²⁴ EREN, **Borçlar Özel**, s. 708.

²⁵ DURAK, s. 160.

²⁶ ÜLKER, s. 42.; YILMAZ, s. 8.

²⁷ TÜRKMEN, s. 40.

²⁸ ÖZDEMİR, **Teşhis ve Tedavi**, s. 99.

meşru amaçlara yönelik olması, müdahalenin tıp bilim ve tekniğine uygun olarak gerçekleştirilmesi koşullarının varlığı hâlinde söz konusudur²⁹.

Tıbbî müdahale; teşhis, tedavi veya koruma amacı olmaksızın hastanın arzusuna uyarak ya da diğer sebeplerle, ölüme veya hayatî tehlikeye sebep olabilecek, vücut bütünlüğünü ihlâl edebilecek, aklî veya bedenî mukavemeti azaltacak şekilde yapılamaz (Tıbbî Deontoloji Nizamnamesi, m. 13; Hasta Hakları Yönetmeliği, m. 12).

Tıbbî müdahalenin hukuka uygun olması bakımından aydınlatılmış rıza³⁰ kavramı çok büyük önem arz etmektedir. Aydınlatılması gereken kişi kural olarak hastanın kendisidir ancak hastanın bilincinin kapalı olduğu durumlarda veya hasta çocuk ya da fiil ehliyeti bulunmayan bir kişi ise bu hastanın yasal temsilcisi aydınlatılacak ve onun rızası aranacaktır³¹. Söz konusu istisnâî durumlar haricinde hiç kimseye rızası olmaksızın veya verdiği rızaya uygun düşmeyen nitelikte müdahalede bulunulamaz. Ayrıca yapılacak aydınlatmanın, hastanın anlayacağı şekilde yapılması gerekmektedir. Hastanın eksik veya yanlış bilgilendirilmesi sonucu verilen rıza, tıbbî müdahale başarı ile sonuçlansa dahi hukuka aykırı sayılmaktadır. Bu çerçevede aydınlatma yükümlüsü daima hekimdir ancak bazı durumlarda hastanenin de bu aydınlatmayı yerine getirmiş olması aranmaktadır³².

2. Ücret

Hastaneye kabul sözleşmesi, hangi türde akdedilirse akdedilsin hastanın asli edim yükümlülüğü ücret ödemektir. Ücrete ek olarak, hastanın hastalığı hakkında hastane işleticisine veya hekime gerekli bilgi ve belgeleri vermesi; aynı şekilde hekimin talimat ve tavsiyelerine uyması da gerekmektedir³³.

D. SÖZLEŞMENİN ŞEKLİ

Sözleşmelerin şekline ilişkin genel kural, TBK'nin 12. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, kanunda aksi öngörülmedikçe sözleşmelerin geçerliliği hiçbir şekle bağlı değildir. Daha önce de bahsedildiği üzere³⁴ hastaneye

²⁹ YILMAZ, s. 9. Söz konusu husus II-A-3 başlığı altında ayrıntılı şekilde ele alınmıştır.

³⁰ Aydınlatılmış onama ilişkin mevzuatımızdaki en ayrıntılı düzenleme, Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 26. maddesidir.

³¹ Rıza aranmayan hâller, Hasta Hakları Yönetmeliği m. 22, 24, 31' de ayrıntılı şekilde düzenlenmiş olup rıza aranmayan hâllere ilişkin bazı kanunlarda özel düzenlemeler de yer almaktadır. Ayrıntılı bilgi için Bkz. II-A-3.

³² DOĞAN, s. 180; HATIRNAZ EROL, Gültezer, "Özel Hastanelerde Hastanın Aydınlatılması Yükümlülüğü ve Yargılama Süreci Tamamlanmış Dava Örnekleri", **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt 11, Sayı 9, 2016, s. 98; ÖZDEMİR, **Teşhis ve Tedavi**, s. 109; ŞAHİN CANDAS, s. 60; TÜRKMEN, s. 86.

³³ DURAK, s. 156; YAĞOĞLU, s. 8; YILMAZ, s. 22.

³⁴ Bkz. s. I-C-1.

kabul sözleşmesinde, vekâlet sözleşmesine ilişkin kurallar kıyasen uygulama alanı bulacağından şekle ilişkin hususlarda da vekâlet sözleşmesinin şekle ilişkin hükümleri incelenmelidir. Vekâlet sözleşmesi de kural olarak herhangi bir şekle tabi değildir. Bu çerçevede TBK m. 12'deki genel hüküm gereği hastaneye kabul sözleşmesi için de herhangi bir şekil öngörülmediği ve sözleşmenin tarafların açık veya örtülü irade beyanlarıyla yapılabileceği kabul edilmektedir³⁵.

Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 72. maddesi uyarınca; hastaneye başvuran hastanın kaydı hastanede bulunan protokol defterine yapılır ve hasta, hekime yönlendirilir. Fakat kanundaki bu düzenleme, sözleşmenin kurulması için gerekli olan bir şekil şartı olmayıp sadece hastane tarafından yerine getirilmesi gereken bir yükümlülüktür³⁶. Uygulamada hastane, tıbbî müdahale öncesinde hasta ile kendini garantiye almak amacıyla bir sözleşme imzalarsa da hekim ile hasta arasında yapılan bir sözleşme genellikle sözlü olarak gerçekleştirilmektedir. Bu noktada tıbbî müdahale öncesinde alınacak rızanın yazılı olması şartının, hastaneye kabul sözleşmesinin geçerliliğine hiçbir etkisinin bulunmadığını ayrıca ifade etmekte de fayda görülmektedir.

E. SÖZLEŞMENİN TÜRLERİ

Hastaneye kabul sözleşmesi, hastane ve hekim tarafından düzenlenip hastaya sunulan bir genel işlem şartı olarak karşımıza çıktığı için aslında bu ayrımın tıbbî tedavi öncesi hasta nezdinde pek bir önemi bulunmamaktadır. Hatta uygulamada özel hastane hekimleri, şahıs şirketi gibi hastaneye hizmet satmaktadır ancak hasta genel olarak hizmeti aldığı hastaneye kasada ödeme yaptıktan sonra işin arka planında ne olduğuyla ilgilenmemektedir. Ancak hekimin ve hastanenin sorumluluğunun sınırlarını belirlerken hastaneye kabul sözleşmesinin hangi türde yapıldığı önem taşımaktadır.

Hastaneye kabul sözleşmesinde hastane işleticisi; tıbbî müdahale ediminin yanı sıra hastayı barındırma, yedirip içirme ve hastanın tıbbî tedaviye destek olacak nitelikteki diğer bakımlarının yerine getirilmesi gibi edimleri üstlenmektedir³⁷. Tıbbî müdahale edimi dışındaki edimler hastane işleticisi tarafından tek başına üstlenilirken, tıbbî müdahale edimi bazen tek başına hekim tarafından, bazen tek başına hastane işleticisi tarafından, bazense her ikisi tarafından birlikte üstlenilmektedir³⁸.

Tıbbî müdahale ediminin üstleniliş tarzına ve dolayısıyla tarafların hak ve borçlarına göre hastaneye kabul sözleşmesi, hastaneye tam kabul ve hastaneye

³⁵ DOĞAN, s. 179; YAĞOĞLU, s. 6; Yar. HGK, E. 2009/393, K. 2009/452, T. 21.10.2009, (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi) (E. T. 21.05.2022).

³⁶ ŞAHİN CANDAS, s. 28.

³⁷ ÖZDEMİR, *Teşhis ve Tedavi*, s. 85; ŞAHİN CANDAS, s. 21.

³⁸ DOĞAN, s. 180.

bölünmüş kabul sözleşmesi olarak; hastaneye tam kabul sözleşmesi ise, kendi içinde, hekimlik sözleşmesi olmaksızın yapılan hastaneye tam kabul sözleşmesi ve hekimlik sözleşmesi ilaveli hastaneye tam kabul sözleşmesi olarak ikiye ayrılmaktadır³⁹.

1. Hastaneye Tam Kabul Sözleşmesi

Bu sözleşme türünde hastane işleticisi, sözleşmede yer alan tüm edimleri bir paket hâlinde yerine getirmeyi tek başına üstlenmektedir⁴⁰. Hastane; üstlendiği bu görevleri, kendisine bağlı çalışanlar konumundaki hekimler ve diğer sağlık personelleri aracılığıyla yerine getirmektedir. Bu sözleşmeye dayanarak, hastane işleticisi tarafından görevlendirilen hekim ve/veya yardımcı personeller de TBK m. 116 kapsamında ifa yardımcısı sayılmaktadır⁴¹.

a. Hekimlik Sözleşmesi Olmaksızın Yapılan Hastaneye Tam Kabul Sözleşmesi

Hekimlik sözleşmesi olmaksızın yapılan hastaneye tam kabul sözleşmesinde hastane işleticisi; hastaya yapılacak olan tıbbî müdahaleyi, tıbbî müdahale sonrası hastanın bakımını ve yeme, içme gibi diğer yan edimler dahi tüm organizasyonu tek başına üstlenmektedir⁴². Bu sözleşme türünde hasta ile hastane işleticisinin arasında olmak üzere tek bir sözleşme mevcuttur. Diğer bir ifadeyle hasta, hekim ile tıbbî müdahalenin yerine getirilmesi amacıyla ayrıca bir sözleşme yapmamaktadır, zira sözleşmenin tarafları sadece hastane işleticisi ve hastadır, hekim bu sözleşmeye taraf değildir.

Hastane işleticisi, yüklediği bu edimleri kendi personeli konumundaki hekim ve diğer yardımcı personeller ile yerine getirmeyi üstlenmektedir. Dolayısıyla hasta da bu edimlerin yerine getirilmesini sadece hastane işleticisinden isteyebilir⁴³. Burada önemli olan husus, tıbbî müdahaleyi gerçekleştirecek hekimlerin hastane işleticisi tarafından seçilmesi ve bu hekimlerin hastane organizasyonu içerisinde yer almasıdır. Fakat belirtilmelidir ki hastaya, tıbbî müdahale edimini gerçekleştirecek hekimi seçme hakkı da tanınmaktadır ve hasta, kendisine tıbbî müdahalede bulunacak ve hastane organizasyonu içerisinde yer alan veya bu organizasyonda yer almayıp da hastanenin kabul edeceği bir hekimi kendisi seçebilmektedir⁴⁴. İlk bakışta bu duruma örnek olarak akıllara hastaneye iş

³⁹ HATIRNAZ EROL, **Hukukî Sorumluluk**, s. 102,103; ŞAHİN CANDAS, s. 21; YILMAZ, s. 33.

⁴⁰ ARSLAN, s. 414; DURAK, s. 150; TEMEL, s. 260; YAĞOĞLU, s. 10.

⁴¹ DURAK, s. 150; Ayrıntılı karar incelemesi için Bkz. Yar. 13. HD, E. 2003/2333, K. 2003/6348, T. 22.05.2003, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası) (E. T. 21.05.2022).

⁴² DOĞAN, s. 180.

⁴³ ŞAHİN CANDAS, s. 22; YILMAZ, s. 35. Hastaya tanınan hekim seçme hakkına ilişkin ayrıntılı bilgi için Bkz. Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m. 22.

⁴⁴ DURAK, s. 158; YILMAZ, s.34.

sözleşmesi ile bağlı hekimlerin verdiği sağlık hizmeti gelse de hastaneyle bir iş ilişkisi olmamakla birlikte hastanenin kısa süreli ya da sadece o operasyon özelinde davet veya kabul ettiği hekimlerin de bu çerçevede değerlendirilmesi gerektiği gözlerden kaçmamalıdır. Bu örnekleri hekimlik sözleşmesi ilaveli hastaneye tam kabul sözleşmesinden ayıran husus ise, bu sözleşmenin tarafı olarak hastanın karşısında sadece özel hastane işleticisinin bulunmasıdır.

b. Hekimlik Sözleşmesi İlaveli Hastaneye Tam Kabul Sözleşmesi

Hekimlik sözleşmesi ilaveli hastaneye tam kabul sözleşmesi; hastaneye kabul sözleşmesinin, tedaviyi gerçekleştirecek olan hekim ile hasta arasında yapılmış olan hekimlik sözleşmesini de içinde barındırdığı bir türüdür. Bu durumda hasta; hastane işleticisi ile hastaneye kabul sözleşmesi yaparken, hekim ile de hekimlik sözleşmesi yapmaktadır⁴⁵. Bu sözleşme türünde hasta, hastane içinden veya dışından seçeceği herhangi bir hekimle yapacağı bir sözleşme ile hekim seçme hakkını doğrudan ve ayrı bağımsız şekilde kullanmaktadır.

Bu sözleşme türünde hastane işleticisi tıbbî müdahale, bakım, tedavi, yeme içme gibi bütün edimleri üstlenirken; hekim de ayrı bir sözleşme ile hastane işleticisiyle birlikte tıbbî müdahale edimini üstlenmektedir⁴⁶. Ayrıca hekim, tıbbî müdahale ediminin yanı sıra tıbbî müdahale ediminin sağlanmasına hizmet eden aydınlatma, özen gösterme, kayda geçirme gibi yan yükümlülükleri de hastane işleticisi ile birlikte üstlenmiş olmaktadır⁴⁷.

2. Hastaneye Bölünmüş (Kısmî) Kabul Sözleşmesi

Hastaneye bölünmüş kabul sözleşmesinde hasta, biri hastane işleticisiyle diğeri de hekimle olmak üzere iki ayrı sözleşmenin tarafı konumundadır. Bu sözleşmelerden birinde hastane işleticisi barınma, yedirip içirme ve diğer bakım hizmetlerini üstlenir ki bu hastaneye kabul sözleşmesidir, bir diğeri sözleşme ise hastanın hekim ile yaptığı hekimlik sözleşmesidir. Burada dikkat edilmesi gereken husus; tıbbî müdahalenin yalnızca hekim, diğer yan edimlerin ise yalnızca hastane işleticisi tarafından üstlenilmiş olmasıdır⁴⁸. Bu durumda hastane işleticisi, hasta ile yaptığı sözleşmede tıbbî müdahale haricinde hastanın bu süreçte ihtiyaç duyduğu tüm hizmetleri sağlama borcunu; hekim ise, yalnızca tıbbî müdahaleyi gerçekleştirmeyi üstlenmektedir⁴⁹.

⁴⁵ ARSLAN, s. 414; DURAK, s. 161; TEMEL, s. 266; YILMAZ, s. 36.

⁴⁶ ŞAHİN CANDAŞ, s. 27; TEMEL, s. 268; YAĞOĞLU, s. 12.

⁴⁷ DOĞAN, s. 179; TEMEL, s. 266.

⁴⁸ TÜRKMEN, s. 58; TEMEL, s. 269; YAĞOĞLU, s.14.

⁴⁹ KILIÇGİL ÇİÇEK, Tuğçe, **Türk Hukuku Açısından Bölünmüş Hastaneye Kabul Sözleşmesi**, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 27.

Uygulamada, herhangi bir sağlık kurumu veya kuruluşuna bağlı olmaksızın serbest çalışan hekim ile hasta arasında bu tarz sözleşmeler akdedilmektedir. Zira hekim; tıbbî müdahale borcunun altına girebilecek yetkinlikte olsa da müdahalenin hastane ortamında yapılmasını gerektiren hâllerde tüm bu organizasyonu kendi sağlayamamaktadır. Bunun için ayrıca hastanın her türlü bakımının sağlanması amacıyla hastane işleticisi ile hasta arasında hastaneye kabul sözleşmesi de yapılmaktadır⁵⁰. Bu durumda hastane işleticisinin yükümlülüğü, yalnızca hastanın bakımıyla sınırlı kalmaktadır⁵¹. Bu sözleşme türünde, hastane ile hekim arasında yapılan sözleşmenin yazılı olarak kurulup kurulmamasının ise bir önemi bulunmamaktadır. Bu durumda hekim ve hastane arasında sadece, hekimle anlaşması bulunan hastaların tıbbî tedavisinin o hastanede yapılacağına ilişkin bir anlaşma yapılmaktadır, hasta ise bu sözleşmede herhangi bir taraf olarak yer almamaktadır. Hem hekimin hem hastanenin ayrı ayrı sorumlulukları olduğu ve hekimin de hastanenin bir personeli olmadığı göz önüne alındığında özellikle hastaneye bölünmüş kabul sözleşmesinde hastanın taraflarla açık bir yazılı anlaşma yapmalarında ise fayda vardır.

F. DİĞER SÖZLEŞME TÜRLERİYLE KARŞILAŞTIRILMASI

Hastaneye kabul sözleşmesinin niteliği itibariyle karma bir sözleşme olduğunun Kabulü hâlinde, sözleşmenin her yönüyle anlaşılması bakımından diğer sözleşme tipleriyle karşılaştırılması gerekmektedir.

1. Eser Sözleşmesi ile Karşılaştırılması

TBK m. 470'te düzenlendiği üzere eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi ve bunun karşılığında da iş sahibinin yükleniciye bir bedel ödemeyi üstlendiği bir sözleşmedir. Eser sözleşmesini diğer sözleşmelerden ayıran en belirgin özellik, yüklenicinin yüklediği işi iş sahibinin talimatlarına uygun olarak meydana getireceğine dair bir sonuç taahhüt etmiş olmasıdır⁵². Bu sebeple estetik cerrahî, işin niteliği gereği diğer cerrahlara göre daha fazla dikkat ve özen göstermekle yükümlüdür ve hukukî sorumluluğu da diğer hekimlere ve cerrahlara göre daha geniştir⁵³. Oysa tıbbî tedavinin gerçekleştirildiği süreç içerisinde ne hastane işleticisi ne de hekim bir sonucu garanti altına almaktadır. Kaldı ki böyle bir taahhüt, sözleşmenin niteliğine de uygun düşmeyecektir. Çünkü tıbbî müdahalenin başarılı olması, hekimin elinde olmayan birtakım etkenlere de bağlı olabilmektedir, bu sebeple hekim hastasına karşı bir iyileştirme borcu altına girmemektedir.

⁵⁰ DURAK, s. 167; KILIÇGİL ÇİÇEK, s. 28.

⁵¹ ŞAHİN CANDAS, s. 25.

⁵² EREN, **Borçlar Özel**, s. 600.

⁵³ MEMİŞ, Yusuf, “(Yargı Kararları Işığında) Estetik Ameliyatlardan Doğan Hukukî Sorumluluk”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt 11, Sayı 9, 2016, s. 174.

Yargıtay kararlarında da benimsenen görüşe göre; tıbbî tedavinin estetik amaçlı yapıldığı operasyonlarda (diş protezi, estetik ameliyatlar vs.) ise sonuç taahhüdü altına girilmemesinin istisnası niteliğinde olup bu gibi tedavi süreçlerinin eser sözleşmesine konu olacağı kabul edilmelidir⁵⁴. Burada dikkat edilmesi gereken husus, eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilecek estetik operasyonların tedavi amaçlı değil güzelleştirme amacı taşımasıdır, zira bu durumda hekim hastaya daha güzel bir eser oluşturmayı taahhüt etmektedir⁵⁵.

2. Hizmet Sözleşmesi ile Karşılaştırılması

Hizmet sözleşmesi, TBK m. 393'te işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de bunun karşılığında işçiye zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmıştır. Tanımdan da açıkça anlaşılacağı üzere, hizmet sözleşmesi, işveren ve ona bağımlı çalışan işçi arasında kurulan bir iş görme sözleşmesidir.

Taraflar arasında belirlenen bir işin görülmesi bakımından hizmet sözleşmesi, hastaneye kabul sözleşmesinde yer alan iş görmeyi karşılayabilir niteliktedir denebilir. Zira özellikle tıbbî müdahale ve tıbbî müdahale sonrası bakım gibi edimlerin hekim ve/veya hastane tarafından üstlenildiği açıktır. Bununla birlikte hizmet sözleşmesinde hiyerarşik bir yapı söz konusudur ve bu yapı hastaneye kabul sözleşmesinin niteliğine ve amacına uygun düşmemektedir. Şöyle ki hizmet sözleşmesinde işçi ile işveren arasında bir alt-üst ilişkisi mevcuttur ve işçi, işverene ait bir işi onun emir ve talimatları doğrultusunda yapmayı üstlenmektedir⁵⁶. Hastaneye kabul sözleşmesinde ise ne hastane işleticisi ne de hekim hastaya bağlı olarak ve hastanın emir ve talimatları doğrultusunda edimini ifa etmektedir. Ayrıca hizmet sözleşmesinde işçi, verilen işi işverenin sağladığı iş yeri ve iş imkânlarıyla sınırlı olarak gerçekleştirmektedir. Ancak hastaneye kabul sözleşmesinde genel olarak hastane olmakla birlikte hastane ve hekim, hastanın ihtiyacı olan sağlık hizmetini gerekli yeri ve malzemeyi kendileri temin ederek sunmaktadır. Yine hizmet sözleşmesinde işçi, kendisine verilen işi belirli veya belirli olmayan bir süreyle yerine getirmeyi taahhüt etmektedir. Hastaneye kabul sözleşmesinde ise ne tıbbî müdahale ne de hastanın bakımı ve diğer yan edim

⁵⁴ İlgili Yargıtay kararları için Bkz. Yar. 15. HD, E. 2018/4621, K. 2018/4686, T. 26.11.2018; Yar. 15. HD, E. 2006/4800, K. 2007/5945, T. 03.10.2007; Yar. 3.HD, E. 2015/9077, K. 2016/5505, T. 11.04.2016; "...Davacı, burun estetiği gayesiyle yani estetik amaçla davalıya başvurmuş olduğuna göre, estetik ameliyat yapılmak suretiyle istenilen ve karşılaştırılan amaca uygun güzel bir görünüm sağlanmasının taraflar arasındaki eser sözleşmesinin konusu olduğu açıktır. Burada sözleşme yapılmasının nedeni belli bir sonucun ortaya çıkmasıdır. Eser yüklenicinin sanat ve becerisini gerektiren bir emek sarfı ile gerçekleşen sonuç olup, yüklenici eseri iş sahibinin yararına olacak şekilde ve ona hiçbir zarar vermeden meydana getirmek yükümlülüğü altındadır." Ayrıntı için Bkz. Yar. 15. HD, E. 2019/2716, K. 2019/3692, T. 30.09.2019, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası) (E. T. 24.06.2022).

⁵⁵ MEMİŞ, s. 174.

⁵⁶ EREN, **Borçlar Özel**, s. 535.

yükümlülükleri bakımından zamansal bir sınırlama bulunmaktadır⁵⁷. Tüm bu açıklamalar çerçevesinde hizmet sözleşmesinin hastaneye kabul sözleşmesi ile örtüşmediği kabul edilmelidir⁵⁸.

3. Vekâlet Sözleşmesi ile Karşılaştırılması

Vekâlet sözleşmesi, TBK m. 502’de vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmaktadır. Vekâlet sözleşmesinde vekil, müvekkilin menfaatine uygun olacak şekilde nispeten müvekkilden bağımsız olarak müvekkilin iradesine uygun hareket etmekte ancak sonucun müvekkilin iradesine uygun olacağına dair bir taahhüt altına girmemektedir⁵⁹. Vekâlet sözleşmesi, taraflar arasındaki karşılıklı özel bir güven ilişkisine dayanmaktadır. Ayrıca vekil, sonuca ulaşmak için gereken dikkat ve özeni de göstermekle yükümlüdür ve vekil, kural olarak şahsen ifa ile yükümlüdür⁶⁰. TBK m. 502/2’de ayrıca vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin niteliklerine uygun düştüğü ölçüde TBK’de düzenlenmemiş olan diğer iş görme sözleşmelerine de uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Hastaneye kabul sözleşmesi bakımından bir değerlendirme yapıldığında da bu sayılan özelliklerin, hasta ile hekim arasında akdedilen hekimlik sözleşmesine uygun düştüğü düşünülmektedir. Öğretide hasta ile hekim arasındaki sözleşmenin hukukî niteliğine ilişkin görüş birliği bulunmamakla birlikte bu ilişkiye vekâlet hükümlerinin uygulanabileceği yargı kararlarında da kabul görmüştür⁶¹.

Kanaatimizce de hasta ile hekim arasında yapılan hekimlik sözleşmesine vekâlet sözleşmesi hükümleri kıyasen uygulama alanı bulmaktadır. Zira hekim, hastaya karşı bir tıbbî müdahale edimini üstlenirken hasta da teamülen bir karşılık olarak belirlenen ücreti hekime ödemektedir. Ayrıca hekim tıbbî müdahaleyi üstlenirken, hastaya bu müdahalenin ardından hastanın kesin iyileşeceği garantisini vermemektedir, sadece bir güven ilişkisi çerçevesinde müvekkilin tedavi iradesi doğrultusunda hareket etmektedir. Buna karşılık da hasta hekime, tedavi süreci içinde gerekli tüm bilgi ve belgeleri sunmakla yükümlüdür. Yine vekâlet sözleşmesinde edimlerin yerine getirilmesi belirli bir süreye bağlanmamıştır. Bu kapsamda hasta ile hekim arasında akdedilen sözleşmede vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması uygun görülmektedir. TBK m. 502/2

⁵⁷ ARSLAN, s. 406; ERÇELTİK, Erman, **Özel Sağlık Kurum ve Kuruluşlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluğu**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2011, s. 124.

⁵⁸ YAĞOĞLU, s. 19.

⁵⁹ EREN, **Borçlar Özel**, s. 709; ŞAHİN CANDAS, s. 11; YAĞOĞLU, s. 22.

⁶⁰ EREN, **Borçlar Özel**, s. 724.

⁶¹ ARSLAN, s. 412; Yar. 13. HD, E. 2005/13615, K. 2005/19261, T. 27.12.2005; Yar. 13. HD, E. 2006/10068, K. 2006/13288, T. 10.10.2006; Yar. 13. HD, E. 2015/3276, K. 2016/6289, T. 01.03.2016; Yar. 13. HD, E. 2015/29774, K. 2016/21580, T. 17.11.2016 (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası) (E. T. 27.05.2022).

hükmü de buna açıkça izin vermektedir. Hasta ile hekim veya hastane arasındaki sözleşmenin temel ediminin tıbbî teşhis ve tedavi olduğu dikkate alındığında da hastaneye kabul sözleşmesinin hekimlik hizmetini kapsayan kısımlarına vekâlet hükümlerinin kıyasen uygulanabileceği sonucu ortaya çıkmaktadır⁶².

Vekâlet sözleşmesinde, vekilin her zaman istifa edebilmesi imkânı ise niteliği gereği hekimlik sözleşmesine uygun düşmemektedir, kaldı ki TBK m. 512’de de uygun olmayan zamanlarda sözleşmeyi sona erdiren tarafın diğerinin bundan doğan zararını ödemekle yükümlü olacağı açıkça ifade edilmiştir. Tıbbî Deontoloji Nizamnamesi m. 19’da ve Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m. 25’te hekim veya dış hekiminin meslekî veya şahsî sebeplerle hastasını bırakabileceği düzenlenmiştir. Fakat bu hâlde hekimin, ikinci bir hekim bulunmadan hastasını bırakmaması ve kendisinden sonra tedaviyi üstlenen meslektaşına hasta hakkındaki tüm bilgileri aktararak tıbbî teşhis ve müdahaleyi kolaylaştırması aranmaktadır⁶³.

Her ne kadar hekim ile hasta arasındaki ilişki çerçevesinde vekâlet hükümlerinin kıyasen uygulama alanı bulacağı kabul edilse de hastaneye kabul sözleşmesi, salt hekim ile hasta arasındaki ilişkiden ibaret değildir. Ayrıca tıbbî müdahale yükümlülüğü açısından bazı durumlarda hastane işleticisi, hekim ile birlikte sorumlu olabilmektedir. Tıbbî müdahale dışındaki yan edim yükümlülüklerin yerine getirilmesi ve hastane işleticisinin tıbbî müdahalede hekimle birlikte sorumlu olduğu bu gibi durumlarda ise tamamen vekâlet sözleşmesi hükümlerinden yararlanmak mümkün değildir⁶⁴. Bu bakımdan hiçbir sözleşme tipinin, hastaneye kabul sözleşmesini tam karşılamadığı açıktır. Yan edimler bakımından da aynı durum söz konusudur ve bu yan edimlerin temelde mensup olduğu sözleşme hükümlerinin hastaneye kabul sözleşmesi çerçevesinde yürütülen iş görme ilişkisine kıyasen uygulanmasından bahsetmek yerinde olacaktır.

II. HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN HUKUKİ YÜKÜMLÜLÜĞÜ

⁶² Ayrıntılı bilgi için Bkz. I-C-1.

⁶³ ÖZDEMİR, *Teşhis ve Tedavi*, s. 188; ŞAHİN CANDAAŞ, s. 146; ÜLKER, s. 63.

⁶⁴ ŞAHİN CANDAAŞ, s. 13.

Özel hastaneye kabul sözleşmesi kapsamında sözleşmenin tarafları; sözleşmenin, amacına uygun olarak, tam ve gereği gibi ifasının sağlanması amacıyla karşılıklı olarak birtakım yükümlülükler üstlenmişlerdir.

A. ÖZEL HASTANENİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

1. Hastanın Tıbbî Teşhis ve Tedavisini Sağlama

Özel hastane işleticisinin ve/veya hekimin, hastaneye kabul sözleşmesi ile birlikte yüklediği temel borç hastanın tıbbî teşhis ve tedavisini sağlamaktır. Kaldı ki hastaneye kabul sözleşmesinin yapılmasındaki temel amaç da hastanın tıbbî müdahale ile sağlığına kavuşturulmasıdır.

Tıbbî teşhis ve tedavi yükümlülüğü, kapsamı ve niteliği itibarıyla hastane tarafından üstlenilse de hastane bu yükümlülüğünü ancak hekim ve diğer yardımcı personellerin yardımıyla ifa edebilir.

Teşhis ve tedavi yükümlülüğünün yasal dayanağı, Tıbbî Deontoloji Nizamnamesi'nin 17. maddesinde⁶⁵ düzenlenmiştir. Tıbbî teşhis ve tedavi yükümlülüğünün kapsamı ise genel olarak, ruhen veya bedenen iyi hâlde olmayan hastanın iyileşmesi için tıp biliminin öngördüğü standartlara uygun olarak, gerekli dikkat ve özeni göstermek suretiyle teşhisi koymak ve bu teşhise uygun olarak tedaviyi yürütmektir⁶⁶. Bu bağlamda ne özel hastane işleticisi ne de hekim, hastaya iyileşeceğini taahhüt eder. Burada hastane ve/veya hekimi sadece hastanın iyileşmesi için azami dikkat ve özeni göstermekle yükümlüdür⁶⁷.

Anayasa m. 17/2 uyarınca; “*Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı hâller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tabi tutulamaz.*” Burada tıbbî zorunluluk hâlinin, temelde, tıp biliminde karşılığı tıbbî endikasyondur. Tıbbî endikasyon; kısaca, tıbbî kullanım alanıdır. Daha açık bir anlatımla tıbbî müdahalenin hangi durumlarda yapılabileceğini ifade eden bir terimdir⁶⁸. Hekim, böyle bir durumla karşılaştığında endikasyonun varlığının ve bu müdahalenin tıp biliminin objektif kriterlerine uygun bir müdahale olup olmadığının değerlendirmesini yapmalıdır. Böyle bir durumun varlığı hâlinde de hekimin, hastanın hastaneye başvurusu ile tıbbî teşhis ve tedavi yükümlülüğü doğmaktadır.

⁶⁵ Madde – 17: *Tabip ve dış tabibi, ilmi icaplara uygun olarak teşhis koyar ve gereken tedaviyi tatbik eder. Bu faaliyetlerin mutlak surette şifa ile neticelenmemesinden dolayı, deontoloji bakımından muaheze edilemez.*

⁶⁶ ÖZDEMİR, *Teşhis ve Tedavi*, s. 51.

⁶⁷ UYGUR, Atiye B., “Hekimin Kusurunun Değerlendirilmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2019, S. 144, Ankara, s. 359.

⁶⁸ ŞAHİN CANDAŞ, s. 36.

2. Tedaviye Elverişli Bir Ortam Yaratma

Hastaneye kabul sözleşmesinde hastanenin başlıca yükümlülüğü tıbbî tedavinin sağlanması olsa da bu tedavinin gerçekleştirileceği ortamın buna uygun olması gerekmektedir. Tedaviye elverişli ortamdan; ehil personellerin çalıştırılması, nitelikli ekipman ve tedavi ortamının bulunması, tedavi öncesinde ve sonrasında hastanın düzenli takibinin yapılabilmesi, hastanenin hijyen kurallarına uygun olması gibi hususlar anlaşılmalıdır. Tüm bu sayılan hizmetler, hastanenin asıl yükümlülüğünün tam ve gereği gibi gerçekleştirilmesine yönelik yapılan edimler olup hastane bakımı olarak ifade edilmektedir⁶⁹.

Hastane bakımının nelerden ibaret olduğunun sınırlı sayıda sayımı mümkün değildir. Dolayısıyla Türk Medenî Kanunu m. 2 gereğince, hastanenin somut olaya göre dürüstlük kuralının gerekli kıldığı tüm tedbirleri alması gerekmektedir. Yargıtay'ın kabulü de bu yönde yerleşmiş Hukuk Genel Kurulu içtihadı çerçevesindedir⁷⁰.

3. Hastanın Aydınlatılması ve Rızasının Alınması

Hastaya uygulanacak olan tıbbî müdahale hakkında hastanın bir fikir sahibi olabilmesi ve buna bağlı olarak da tıbbî müdahaleye rıza gösterip göstermeyeceğine kendisinin karar verebilmesi için hastanın veya bazı hâllerde kanunî temsilcisinin aydınlatılması büyük önem taşımaktadır⁷¹. Zira usûlünce yapılmış bir aydınlatmanın ardından hastanın tedaviye onay vermesi, tıbbî müdahaleyi hukuka uygun kılmaktadır.

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 15. maddesinde hastanın sağlık durumuyla ilgili bilgi edinme hakkı şu şekilde düzenlenmiştir: *“Hasta; sağlık durumunu, kendisine uygulanacak tıbbî işlemleri, bunların faydaları ve muhtemel sakıncaları, alternatif tıbbî müdahale usulleri, tedavinin kabul edilmemesi halinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçları ve hastalığın seyri ve neticeleri konusunda sözlü, veya yazılı olarak bilgi istemek hakkına sahiptir. Sağlık durumu ile ilgili gereken bilgiyi, bizzat hasta veya hastanın küçük, temyiz kudretinden yoksun veya kısıtlı olması halinde velisi veya vasisi isteyebilir. Hasta, sağlık durumu hakkında bilgi almak üzere bir başkasına da yetki verebilir. Gerek görülen hallerde yetkinin belgelendirilmesi istenilebilir. Hasta, tedavisi ile ilgilenen tabip dışında bir başka tabipten de sağlık durumu hakkında bilgi alabilir.”*

⁶⁹ ÖZDEMİR, Teşhis ve Tedavi, s. 91; TÜRKMEN, s. 87.

⁷⁰ Yar. HGK, E. 2009/393, K. 2009/452, T. 21.10.2009, (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi) (E. T. 27.05.2022).

⁷¹ HAKERİ, Hakan, “Tıbbî Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Şartları”, *Tıp Hukuku Dergisi*, Yıl 3, Sayı 6, 2014, s. 21; TÜRKMEN, s. 85.

Uygulanması düşünülen tıbbî müdahalenin; tüm artı ve eksi yönleriyle, başarı ihtimali verilerek, bu müdahalenin uygulanması veya uygulanmaması hâlinde ortaya çıkacak tablolar (özellikle ölüm ve meydana gelmesi muhtemel komplikasyonlar) hastanın değerlendirilmesine sunularak, açıkça ortaya konması gerekmektedir. Bu çerçevede hastaya tedavinin başarı şansı ve süresi, komplikasyonları ve riskleri, lokal veya genel anestezi sırasında oluşabilecek komplikasyonlar, ameliyat esnasında ve sonrasında oluşabilecek komplikasyonlar, tedavinin kabul edilmemesi durumunda karşılaşılabilecek sorunlar açık bir dille ifade edilmelidir. Bu uygulama, aslında hekimin tedavi sürecini kendisi ve hastası açısından da kolaylaştıracak bir uygulamadır. Zira aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirdiğini ispatlayamayan hekimin, nadir gelişen bir komplikasyondan dahi sorumlu olacağına dair Yargıtay kararları da bulunmaktadır⁷².

Hastanın rızasının elde edilemeyeceği acil vakalar, ameliyatın genişletilmesi gibi bazı hâller ise aydınlatma yükümlülüğünün ve rızanın istisnalarını oluşturmaktadır⁷³. Bu istisnanın yasal dayanağı HHY m. 24/7'dir. İlgili maddeye göre hastanın rızasının alınmadığı, bilincinin kapalı olduğu veya hayatî tehlikenin bulunduğu hâllerde veya bir organın kaybına ya da fonksiyonunu yerine getiremez hâle gelmesine yol açacak durumun varlığı hâlinde hekim ve/veya diğer hastane personeli, hastanın rızasını almaksızın tıbbî müdahaleyi gerçekleştirebilmektedir. Söz konusu hâllerde; müdahaleyi gerçekleştiren hekim veya diğer hastane personeli, “eğer hasta durumunu bilseydi bu müdahaleye rıza gösterirdi” şeklinde bir varsayımdan hareket ettiği için burada hastanın varsayılan rızasına dayanılarak vekâletsiz iş görme niteliğinde bir tıbbî müdahalede bulunduğu söylenebilmektedir.

Hastalığın seyrinin ve sonucunun vahim görülmesi hâllerinde; eğer bu durum hastanın manevî yapısı üzerinde olumsuz bir etki meydana getirecek ve buna bağlı olarak hastalığın artmasına sebep olacak ise hastaya bilgi verilmemesi mümkündür. Bu da aydınlatma yükümlülüğünün bir başka istisnası olarak karşımıza çıkmaktadır (HHY m. 19).

Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi açısından herhangi bir şekil aranmamıştır, bu nedenle aydınlatma yazılı yapılabileceği gibi sözlü de yapılabilecektir⁷⁴. Fakat yazılı bir aydınlatma metninin varlığının, bir ihtilaf hâlinde her zaman ispat kolaylığı sağlayacağı unutulmamalıdır. Aydınlatmanın şekli açısından asıl önemli olan, aydınlatmanın mümkün olduğunca şüphe ve tereddüde yer bırakmayacak şekilde, sade ve hastanın anlayabileceği bir biçimde yapılmasıdır. Bu çerçevede hastaya konulan tanı ve uygulanacak tedavi yöntemi

⁷² Yar. 13. HD, E. 2008/4519, K. 2008/10750, T. 18.09.2008; Yar. 13. HD, E. 2013/1948, K. 2013/10659, T. 29.04.2013, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası) (E. T. 27.05.2022).

⁷³ HATIRNAZ EROL, **Hastanın Aydınlatılması**, s. 95.

⁷⁴ HATIRNAZ EROL, **Hastanın Aydınlatılması**, s. 97; HAKERİ, s. 32.

hakkında yazılı bir bilginin verilmesi, tıbbî müdahale öncesi hem hukukî hem de manevî bir güven de sağlayacaktır. Uygulamada ise sözlü aydınlatmanın ispatının zorluğu dikkate alınarak yazılılığa gereken önemin verildiği görülmektedir.

Hastanın, uygulanacak tıbbî tedaviye ilişkin aydınlatılması ile hastanın tıbbî tedaviye ilişkin rızasının alınması, birbirinden farklı yükümlülüklerdir. Hastadan rıza alındığının ispatlanmış olması hastaya gerekli aydınlatmada bulunduğu anlamına gelmemektedir, hastane ayrıca aydınlatma yükümlülüğünü de yerine getirdiğini ve rızanın yapılan bu aydınlatma çerçevesinde verildiğini ispatlamakla yükümlüdür⁷⁵. Bu çerçevede onam formunun aydınlatma metninden sonra hastaya verilmesi gerektiğine şüphe bulunmamaktadır. Zira hastanın bilmediği bir şeye gösterdiği rızanın geçerliliğinden de söz edilemeyeceği açıktır.

4. Sadakat ve Özen Yükümlülüğü

Hastaneye kabul sözleşmesi ile özel hastane işleticisi, yüklenilen işin görülmesi sırasında ve sonrasında hastanın menfaatlerine uygun olarak gerekli dikkat ve özeni göstermekle yükümlüdür. Bu yükümlülüğün temel dayanağı TBK m. 506/2-3'tür. Buna göre; "*Vekil, üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür. Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğun belirlenmesinde, benzer anda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır.*". Ayrıca Tıbbî Deontoloji Nizamnamesi'nin 2. maddesi gereği "*Tabip ve dış tabibinin başta gelen vazîfesi, insan sağlığına, hayatına ve şahsiyetine ihtimam ve hürmet göstermektir. Tabip ve dış tabibi; hastanın cinsiyeti, ırkı, milliyeti, dini ve mezhebi, ahlâkî düşünceleri, karakter ve şahsiyeti, içtimai seviyesi, mevkii ve siyasi kanaati ne olursa olsun, muayene ve tedavi hususunda azami dikkat ve ihtimamı göstermekle mükelleftir.*". Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, hekimler hastalar arasında ayırım yapmaksızın üstlendikleri görevde gerekli dikkat ve özeni göstermesi gerekmektedir.

Hastanenin gerek tıbbî gerekse tıbbî olmayan personelini seçmede, tedavi süreci için gerekli teçhizatın sağlanmasında ve organizasyonun oluşturulmasında özenle hareket etmesi, personellerinin yükümlülüklerine uygun davranıp davranmadıklarının denetimi gibi hususlar da özen yükümlülüğünün unsurları içinde yer almaktadır⁷⁶.

Sadakat yükümlülüğü, genel manada, hastanın menfaatine en uygun şekilde hareket edilmesidir. Bu yükümlülük kapsamında hasta için en kolay, güvenilir,

⁷⁵ ŞAHİN CANDAS, s. 57; Yar. 13. HD, E. 2006/10057, K. 2006/13842, T. 19.10.2006, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası) (E. T. 21.05.2022).

⁷⁶ Yar. HGK, E. 2002/13-1011, K. 2002/1047, T. 11.12.2002, (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası) (E. T. 21.05.2022).

ekonomik şekilde tıbbî müdahalenin gerçekleştirilmesi hedeflenmektedir. Örneğin hekimin sır saklama yükümlülüğü, bir sadakat yükümlülüğüdür. Bu kapsamda değerlendirildiğinde; özen yükümlülüğü, tedavinin tamamlanmasıyla birlikte sona ermektedir fakat sadakat yükümlülüğü tedavinin sona ermesinden sonra da devam etmektedir⁷⁷.

Somut olayın gerektirdiği azami dikkat ve özen gösterilmiş, her türlü tedbir alınmış fakat sonuçta başarısız olunmuşsa bu noktada artık hastane işleticisi bundan sorumlu tutulamayacaktır.

B. HASTANIN YÜKÜMLÜKLERİ

Hastanın, genel olarak hastane işleticisi veya hekimin sunduğu hizmetin bir karşılığı olarak ücret ödemesi ve karşı edim yükümlüsünün görevini yerine getirmesine imkân sağlayacak ölçüde gerekli bilgi ve belgeleri hastane işleticisi veya hekime sunması şeklinde iki temel yükümlülüğü bulunmaktadır⁷⁸.

1. Ücret Ödeme Yükümlülüğü

Hastanın, hastanede görmüş olduğu gerek sağlık, gerek bakım, gerek tedavi, gerekse tüm bunlar için gerekli olan diğer yan hizmetler karşılığında ücret ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülüğün temeli, ÖHY’de yer alan fatura düzenlenmesine ilişkin hükümler (m. 51, 52) ve vekâlet sözleşmesinde yer alan vekilin eğer teamül gereği ise ücrete hak kazanacağına ilişkin düzenlemelerdir (TBK m. 502/3)⁷⁹.

Hastane işleticisi veya hekimin bu ücrete hak kazanabilmesi için öncelikle geçerli ve hukuka uygun bir sözleşme yapılmış ve usûlüne uygun bir ifanın gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir⁸⁰.

Hastanın ücret ödeme yükümlülüğünün tabi olduğu zamanaşımı süresi bakımından da vekâlet sözleşmesinin zamanaşımına ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Bu kapsamda hastanenin veya hekimin ücret alacağına ilişkin de TBK m. 147 uyarınca beş yıllık zamanaşımının uygulanacağı söylenebilir⁸¹.

2. Gerekli Bilgi ve Belgelerin Verilmesi

⁷⁷ ŞAHİN CANDAS, s. 70.

⁷⁸ DOĞAN, s. 181.

⁷⁹ EREN, *Borçlar Özel*, s. 740; ŞAHİN CANDAS, s. 76.

⁸⁰ ÖZDEMİR, *Teşhis ve Tedavi*, s. 142.

⁸¹ ŞAHİN CANDAS, s. 76

Hastanın öyküsü, hastaya uygulanacak tıbbî müdahale açısından hayatî önemi haizdir. Bu sebeple hasta veya hasta ayırt etme gücünü haiz değilse veya küçükse; hastanın kanunî temsilcisi, hastaneye başvurulduğu takdirde, kendisine yöneltilen soruları doğru cevaplamalı ve tedavi sürecini etkileyebilecek nitelikteki tüm bilgi ve belgeleri hastane işleticisine veya sözleşmenin niteliğine göre hekime sunmalıdır⁸².

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 42/A maddesine bakıldığında; hastanın yükümlülüklerinin yazılı bir düzenleme altına alındığı görülmektedir. Buna göre; *“Hasta sağlık hizmeti alırken aşağıdaki kurallara uyar:*

a) Başvurduğu sağlık kurum ve kuruluşunun kural ve uygulamalarına uygun davranır ve katılımcı bir yaklaşımla teşhis ve tedavi ekibinin bir parçası olduğu bilinciyle hareket eder.

b) Yakınmalarını, daha önce geçirdiği hastalıkları, gördüğü tedavileri ve tıbbi müdahaleleri, eğer varsa halen kullandığı ilaçları ve sağlığıyla ilgili bilgileri mümkün olduğunca eksiksiz ve doğru olarak verir.

c) Hekim tarafından belirlenen sürelerde kontrole gelmeli ve tedavisinin gidişatı hakkında geri bildirimlerde bulunur.

ç) Randevu tarih ve saatine uyar ve değişiklikleri ilgili yere bildirir.

d) İlgili mevzuata göre öncelik tanınan hastalar ile diğer hastaların ve personelin haklarına saygı gösterir.

e) Personele sözlü ve fiziki saldırıya yönelik davranışlarda bulunmaz.

f) Haklarının ihlal edildiğini düşündüğünde veya sorun yaşadığında hasta hakları birimine başvurur.”.

Tedavinin beklenen yararı sağlaması için hastanın, kendisine verilen tavsiyelere uyması ve yapılan uyarıları da dikkate alınması gerekmektedir. Hekimin kanser tedavisi gören hastasına sigara kullanmamasına yönelik tavsiyede bulunması veya hastadan tedavi sürecinde kendisine verilen ilaçları düzenli kullanmasını istemesi buna örnek verilebilir. Hastanın bu yükümlülükler aykırı davranışı sonucunda meydana gelecek zarardan kendisinin de sorumluluğu doğacağından TBK m. 52/1 uyarınca bu zarar sonucunda bir tazminat isteyemeyecek veya tazminatta indirimle gidilecektir.

⁸² TÜRKMEN, s. 80.

III. HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİNİN İHLALİ, SORUMLULUK TÜRLERİ

A. GENEL OLARAK SÖZLEŞMEYE AYKIRILIKTAN DOĞAN SORUMLULUK

Kural olarak sözleşmeye aykırı hareket etmek suretiyle sözleşmenin diğer tarafına zarar veren borçlu, bu zarardan sorumludur. Bu husus TBK m. 112’de de “*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.*” şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Sözleşmeye aykırılıktan doğan bir sorumluluktan bahsedebilmek için, öncelikle, taraflar arasında geçerli bir sözleşmenin olması gerekmektedir. Bunun yanı sıra borçlu taraf, bu geçerli sözleşmenin kendisine yüklediği yükümlülüklerden bir veya birkaçını kusurlu bir davranışı ile ihlal etmeli ve bu ihlalden sözleşmenin karşı tarafı maddi ve/veya manevi bir zarar görmelidir⁸³.

Borçlu tarafın sözleşmeye aykırı davranışı ihmal veya hastaneye kabul sözleşmesi bakımından nadiren de olsa kast şeklinde ortaya çıkmaktadır⁸⁴. Ancak konu özel hastane olduğundan, toplumun zihnine yerleşmiş olan “*para tuzağı*” algısı da dikkate alınarak, hastanenin bile isteye ve tamamen daha fazla para kazanmak amacıyla tıbbi endikasyon sahasının dışına taşıdığı işlemlerden kaynaklanan zararların kasten meydana geldiği de göz ardı edilmemelidir. İstenmeyen ama gerçekleşme ihtimali olan bir sonucun öngörülmesi fakat bu sonucun ortaya çıkmaması için gerekli dikkat ve özenin gösterilmemesi hâlinde de ihmalin varlığından söz edilebilmektedir⁸⁵.

Vekil, üstlendiği iş ve hizmetleri vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür (TBK m. 506/2). Bu bağlamda; özel hastanenin göstermesi gereken dikkat ve özeni göstermemesi, sözleşmeden doğan borcunu tam veya gereği gibi ifa etmemesi olarak kabul edilecektir ve hastane işleticisi hastanın bu ihlalden doğan zararından sorumlu tutulacaktır. Bu noktada hastanenin ve hekimin hastaneye kabul sözleşmesinin türleri de dikkate alınarak sözleşmeden doğan sorumlulukları kötü ifa, yan edim yükümlülüklerinin ve hasta haklarının ihlali şeklinde açıklanabilmektedir⁸⁶. Fakat her ne kadar hastaneye kabul sözleşmesine vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağı kabul edilse de bu sözleşmenin düzenlendiği amaç düşünüldüğünde, hekim ve

⁸³ HATIRNAZ EROL, **Hukukî Sorumluluk**, s. 119.

⁸⁴ ŞAHİN CANDAS, s. 94.

⁸⁵ GÖZPINAR KARAN, Gülşah, “Özel Hastanelerin Hukukî Sorumluluğu”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt 11, Sayı 9, 2016, s. 147.

⁸⁶ GÖZPINAR KARAN, s. 148.

hastane işleticisinin göstermesi gereken özen, tipik bir vekâlet sözleşmesinde vekilin göstermesi gereken özenden daha yüksek olmalıdır⁸⁷.

Hastaneye kabul sözleşmesinde, genel olarak, hastane işleticisinin aslı yükümlülüğü tıbbî teşhis ve tedavi ile hastane bakımındır. Hastane işleticisinin bu yükümlülüklerinden herhangi birini ihlali hastada bir zarar meydana getirmişse, hastane işleticisinden bu zararın giderilmesi beklenmektedir⁸⁸.

B. 6502 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN KAPSAMINDA AYIPLI HİZMETTEN SORUMLULUK

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un (TKHK) 3. maddesinde tüketici "*ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi*", sağlayıcı "*kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi*", tüketici işlemi ise "*mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dahil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukukî işlem*" olarak tanımlanmaktadır. Bu kapsamda, hastanın herhangi bir ticarî veya meslekî bir amaç gütmeksizin sadece tedavi amacıyla özel hastaneye başvurması ve özel hastanenin de meslekî ve ticarî amaçlarla hastaya sağlık ve sair hizmetleri sunduğu, temelde vekâlet hükümlerine dayanan fakat somut olaya göre eser, hizmet gibi tipik sözleşme hükümlerinin de uygulanabildiği sözleşmeler tüketici işlemi olarak kabul edilmiştir. TKHK m. 3 de yapılan "tüketici işlemi" tanımı gereği ise, tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekalet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dahil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukukî işlemi tüketici işlemine dahil olacaktır⁸⁹.

Özel hastaneye kabul sözleşmesi bakımından; hasta ile hekim veya hastane işleticisi arasındaki ilişkinin bir tüketici ilişkisi olduğuna dair yargı kararlarında görüş birliği bulunmakla birlikte öğretilerde teşhis ve tedavinin kapsamı göz önüne alındığında bu ilişkinin tüketici ilişkisi olamayacağını savunan bir görüş de mevcuttur⁹⁰.

⁸⁷ YILMAZ, s. 59; Yar. 13. HD, K. 2013-30882/ 10772, T. 09.04.2014, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası) (E. T. 27.05.2022).

⁸⁸ YAĞOĞLU, s. 73.

⁸⁹ ARSLAN, s. 409; TUTUMLU, M. Akif, "Kamu ve Özel Hastanelere Karşı Açılan Tazminat Davalarında Görevli Mahkeme", **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt 11, Sayı 9, 2016, s. 287.

⁹⁰ Yar. 11 HD, E. 2018/4358, K. 2018/6839, T. 07.11.2018, (Sinerji Mevzuat&İçtihat Programı) (E. T. 29.05.2022); Samsun BAM 5. HD, E. 2018/1196, K. 2018/1047, T. 06.07.2018; Erzurum BAM 3. HD, K. 2018-2883/513, T. 21.03.2019, (UYAP Emsal Karar Arama) (E. T. 29.05.2022). Hasta

Hastaneye kabul sözleşmesi açısından hastanın tüketici olarak sayılıp sayılmayacağı, daha çok hastanenin yükümlülüğünü yerine getirirken ayıplı ifade bulunması durumunda önem arz etmektedir. Eser sözleşmesi kapsamında olan müdahalelerin ardından, sonucun taraflarca kararlaştırılan şekilde olmaması ya da objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşımaması nedeniyle, vekâlet sözleşmesi kapsamında olan müdahalelerin ardından da işin tam ve gereği gibi görülmemesi gibi nedenlerle sözleşmeye aykırılık ortaya çıkarsa bu durumda TKHK m. 13 vd. düzenlenen “*ayıplı hizmet*” hükümlerine gidilmesi gerekmektedir⁹¹.

TKHK m. 13’te ayıplı hizmet, “*sözleşmede belirlenen süre içinde başlamaması veya taraflarca kararlaştırılmış olan ve objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşımaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan hizmet*” şeklinde tanımlanmaktadır. TKHK m. 83’e göre kanunda hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Hastaneye kabul sözleşmesi bakımından, sözleşmenin kurulmasına rağmen tedavinin başlamaması veya tedavinin kararlaştırılmış şekilde gerçekleştirilmemesi durumunda (tedavinin dikkat ve özen gösterilmeden yapılması, hasta haklarının ihlali gibi) ayıplı hizmet söz konusudur⁹².

TKHK m.15/1’de ayıplı hizmetin varlığı hâlinde tüketicinin seçimlik hakları düzenlenmiştir. Bu haklar kanunda; hizmetin yeniden görülmesi, hizmet sonrası ortaya çıkan eserin ücretsiz onarımı, ayıp oranında bedelden indirim isteme ve sözleşmeden dönme şeklinde sayılmıştır. Ayrıca hastanın bu haklarından birini kullanması, TBK kapsamında tazminat istemesine engel teşkil etmeyecektir. Fakat hastaneye kabul sözleşmesinin niteliği itibarıyla, hizmetin yeniden görülmesi seçimlik hakkı yeniden bir tıbbî müdahaleyi gerektireceğinden hastanın sağlık durumunun buna elverişli olup olmadığı mutlaka değerlendirilmelidir. Fakat TKHK m. 11/4’te tüketicinin, ücretsiz onarım veya malın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesi haklarından birini seçmesi hâlinde satıcının bunu en fazla otuz iş günü içerisinde yerine getirmesi gerektiği düzenlenmiştir ve bu kapsamda tedavi sürecinde olan bir hastanın vücudunun otuz iş günü içerisinde yeniden bir tıbbî müdahaleyi kaldırma potansiyeli gibi hususlar göz önüne alındığında bunun pek mümkün olmayacağı açıktır.

Tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını kullanması hâlinde ise sözleşme sanki hiç kurulmamış gibi kabul edileceğinden taraflar sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesince dönme anına kadar yerine getirdikleri edimleri geri isteyebileceklerdir. Fakat kanaatimizce; hastaneye kabul sözleşmesinin, özellikle

ile hekim veya hastane işleticisi arasındaki ilişkinin tüketici ilişkisi olamayacağına ilişkin Bkz. YILMAZ, s. 119.

⁹¹ Daha önce de belirttiğimiz üzere estetik müdahaleler eser sözleşmesi kapsamında, diğer tıbbî teşhis, tedavi ve müdahaleler ise vekâlet sözleşmesi kapsamında değerlendirilmektedir. Bkz. I-C-1.

⁹² MEMİŞ, 186; ŞAHİN CANDAŞ, s. 97.

aslı edim (tedavi veya tıbbî müdahale) çerçevesinde değerlendirildiğinde niteliği itibariyle sözleşmeden dönmenin uygun olmayacağı açıktır. Kaldı ki hastaneye kabul sözleşmesi, vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulandığı dikkate alındığında sürekli benzeri edimli bir sözleşmedir, dolayısıyla bu durumda ifasına başlanan sözleşmede geçmişe etkili dönmeden değil de ileriye etkili fesihden bahsetmek daha uygun olacaktır⁹³. Ancak edimlerin henüz yerine getirilmemiş olduğu hâllerde sözleşmeden dönülebileceği de gözden kaçmamalıdır. Bu durumda sözleşme geçmişe etkili şekilde ortadan kalkacaktır ve alınan bir hizmet varsa bunun bedeli ödenecek, yoksa da hastadan alınan ücret hastaya iade edilecektir.

Tüketici uyuşmazlıklarına ilişkin olarak, tüketicinin, belli parasal sınırın⁹⁴ altında kalan taleplerinde Tüketici Hakem Heyetine, üstünde kalan taleplerinde arabulucuya başvuru yapma zorunluluğu bulunmaktadır⁹⁵. Bu kapsamda, arabulucuya başvurulmaksızın tüketici mahkemesinde hastaneye kabul sözleşmesinden kaynaklı uyuşmazlığı konu edinen bir dava açıldığında, başvuru usulden reddedilir. Arabulucuların, hukuk mesleğinden yetişen kimseler olduğu göz önüne alındığında bedensel zarar ve tazminat hesaplamalarının teknik bilgiyi gerektirmesi ve ayrıca meselenin sağlık alanına ilişkin olması dolayısıyla bu durumun hem hasta hakları hem de hekimlik mesleği açısından sakıncalı olduğu düşünülmektedir⁹⁶.

C. YARDIMCI KİŞİLERİN FİİLLERİNDEN SORUMLULUK

Sözleşme ilişkisinde borçlu, TBK m. 83 gereği yüklenmiş olduğu bazı kişisel edimleri bizzat ifa zorunluluğunda olsa da işin niteliğinin elverdiği ölçüde bazı edimleri yerine getirmede üçüncü kişilerin hizmet ve yardımına ihtiyaç duyabilmektedir. Bu kapsamda TBK m. 116'da hem borçlunun hem de alacaklının kullandıkları yardımcı kişilerin fiilleriyle borç ilişkisinin karşı tarafına verdikleri zarardan sorumlulukları düzenlenmiştir.

Yardımcı kişilerin kullanıldığı edimler açısından, borçlunun kullandığı yardımcı kişiler ile alacaklı arasında herhangi bir borç ilişkisi bulunmamaktadır fakat ifa için üçüncü kişilere bırakılan borcun tam veya gereği gibi ifa edilememesi durumunda meydana gelecek zararın karşılanması da hakkaniyetin bir gereğidir⁹⁷. Yardımcı kişinin fiillerinden sorumluluk, TBK m. 116'da "*Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılarına kanuna uygun surette bırakmış olsa*

⁹³ EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 1289, 1290.

⁹⁴ 2022 yılı için bu miktar 15.430 Türk Lirası'dır. Ayrıntılı bilgi için Bkz. RG. 16.11.2021, S. 31661.

⁹⁵ MEMİŞ, s. 185.

⁹⁶ YILMAZ, s. 166.

⁹⁷ EREN, **Borçlar Genel**, s. 1102.

bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür.” şeklinde hükme bağlanmıştır. Çalışmamızın konusu gereği, hastaneye kabul sözleşmesinin karakteristik ediminin tıbbî teşhis ve tedavi ile hasta bakımı olduğu dikkate alındığında yardımcı kişiye ihtiyaç duyan tarafın bu borcu yüklenen hekim ve/veya hastane olduğunun kabulü gerekir, açıklamalarımız da bu çerçevededir.

Kanunun lafzından da anlaşılacağı üzere, yardımcı kişilerden sorumluluğundan bahsedilebilmesi için TBK kapsamında belirli şartları bulunması gerekmektedir. Bu şartlar, borçlu ile zarar gören alacaklı arasında bir borç ilişkisinin varlığı, borçlunun bu borç ilişkisinden doğan borcun ifasını veya bir hakkın kullanımını yardımcı kişiye bırakması, borcun ifasının veya hakkın kullanımının yardımcı kişiye bırakılmasının caiz olması, yardımcı kişinin kendisine verilen bu işi yürüttüğü esnada alacaklıya zarar vermesi ve eylem ile zarar arasında illiyet bağının bulunması şeklinde ifade edilebilir.

Hastaneye kabul sözleşmesi açısından değerlendirilirken, öncelikle TBK kapsamında aranan bu şartların söz konusu sözleşmeye uygulanabilirliği açıklanmalıdır. Bu noktada hasta ile hekim ve/veya hastane arasında yapılan kabul sözleşmesi ve varsa ayrıca hekimlik sözleşmesi çerçevesinde bir borç ilişkisinin varlığı ortadadır. Zira hekim ve hastane, sözleşmenin türüne göre birlikte veya ayrı şekilde hastanın tedavisini ve bu tedavi sürecindeki bakımını üstlenmiş durumdadır. Hasta da bunun karşılığı olarak teamülen bir ücret ödemektedir. Hastaneye kabul sözleşmesinde, sözleşmenin yerine getirilmesi esnasında, hekimin ve hastanenin belirli bir ifayı yardımcı kişiye bırakmasında ise sözleşmeye vekâlet sözleşmesi hükümlerinin kıyasen uygulandığının kabulü dikkate alındığında bir sakınca görülmemektedir.

Bu sözleşme çerçevesinde hekimin ve hastanenin üstlendikleri edimi yerine getirirken yardım aldığı kişiler ise sözleşmenin türlerine göre değişiklik göstermektedir. Şöyle ki hekimlik sözleşmesi ilavesi olmaksızın yapılan hastaneye tam kabul sözleşmesinde temel ve yan edimlerin tümünü hastane üstlenmektedir ve tıbbî müdahalede bulunma edimini ifa eden hekim, bakım hizmetini gerçekleştiren hasta bakıcı, yeme ve içme edimini gerçekleştiren yemekhane veya kantin personeli, hastanenin temizliğini sağlayan hizmetliler gibi kişiler hastane işleticisinin yardımcı kişisi sıfatıyla hareket etmektedir⁹⁸.

Hekimlik sözleşmesi ilaveli hastaneye tam kabul sözleşmesinde tıbbî müdahalede bulunan hekim taraf olduğu hekimlik sözleşmesi kapsamında borçlu olarak hareket etse de hastaneye kabul sözleşmesi bakımından hastane işleticisinin yardımcı kişisi olarak ifade bulunmaktadır⁹⁹. Hastaya karşı teşhis ve tedavi

⁹⁸ GÖZPINAR KARAN, s. 140; YILMAZ, s. 42.

⁹⁹ DOĞAN, s. 179.

hizmetini, hem özel hastane işleticisi hem hekim birlikte (müşterek ve müteselsilen) taahhüt eder ve TBK m. 511 hükmü dikkate alındığında da birlikte vekillik çerçevesinde sorumlu olmaktadır¹⁰⁰. Ayrıca hekim, hekimlik sözleşmesi çerçevesinde üstlendiği tıbbî müdahale borcunu yerine getirirken hastane işleticisinin hizmet sözleşmesi çerçevesinde çalıştırdığı kişilerden de yardımcı kişi olarak yararlanabilmektedir.

Hastaneye bölünmüş kabul sözleşmesi bakımından hastane işleticisi tıbbî müdahalede bulunma haricindeki bütün edimleri üstlenmiş olduğundan, bu edimlerin ifasında yardımcı kişi kullanabilmektedir ve bu kişilerin gördükleri iş kapsamında verdikleri zarardan da sorumlu olur¹⁰¹. Tedaviden kaynaklanan herhangi bir olumsuz neticeden kaynaklı olarak özel hastane işleticisinin sorumluluğuna gidilememektedir ve özel hastane, bu sözleşme kapsamında, sadece sağlık tesisi olarak yerine getirmesi gereken yükümlülüklerden sorumludur¹⁰². Hekimse tıbbî teşhis ve tedavi süreçlerinden kaynaklı zararlardan tek başına sorumludur.

Hastanenin veya hekimin, üstlendikleri edimi yerini getirirken bu edimlerin ifasına yardımcı olan kişilerin sorumluluğundan kaçmak amacıyla hasta ile yaptıkları sorumsuzluk anlaşmalarının ise geçersiz olacağı kanununda da açık şekilde düzenlenmiştir (TBK m. 116/3)¹⁰³.

Ç. MALPRAKTİS VE KOMPLİKASYON KAVRAMLARI ÇERÇEVESİNDE SORUMLULUK

Malpraktis, yani kötü, hatalı tıbbî uygulama; Türk Tabipler Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 13. maddesinde "*Bilgisizlik, deneyimsizlik ya da ilgisizlik nedeniyle bir hastanın zarar görmesi, hekimliğin kötü uygulanması*" anlamına gelmektedir. Hatalı tıbbî uygulama, teşhis ve tedavinin her aşamasında söz konusu olabilir¹⁰⁴. Malpraktis, özel hastane işleticisinin hastaneye kabul sözleşmesinden kaynaklanan edimlerini tam veya gereği gibi ifa edememesi ya da kötü ifade bulunması şeklinde ortaya çıkmaktadır¹⁰⁵. Dolayısıyla malpraktiste hekimin ve TBK m. 116 kapsamında hastane işleticisinin sorumluluğuna gidilebilmesi mümkündür.

Komplikasyon ise tıbbî müdahalenin tıbbın kabul ettiği normal risk ve sapmalar çerçevesinde yapıldığı durumlarda, ihtimal dahilindeki istenmeyen sonuçların

¹⁰⁰ GÖZPINAR KARAN, s. 140.

¹⁰¹ YILMAZ, s. 102.

¹⁰² GÖZPINAR KARAN, s. 140.

¹⁰³ Ayrıntılı açıklamalar için Bkz. III-F.

¹⁰⁴ DEMİR, Mehmet, "Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2008, C. 57, S. 3, s. 246.

¹⁰⁵ UYGUR, s. 361.

meydana gelmesidir. Bu durumda, bu sonuçtan hekim sorumlu tutulmayacaktır¹⁰⁶. Fakat fark edilmesi mümkün bir komplikasyonun hekimce fark edilmemesi veya fark edilip de bunun engellenmemesi veya komplikasyonu engellemeye yönelik tedbirlerin hiç alınmaması komplikasyonu malpraktise dönüştürebilmektedir ve bu durumda hekimin sorumluluğunu gerektirmektedir¹⁰⁷.

Malpraktis, sorumluluğu gerektirirken; komplikasyonlar, tıbbî bir hataya veya özensizliğe bağlı olmadığı için sorumluluğu gerektirmemektedir¹⁰⁸. Komplikasyonun sorumluluğu gerektirmemesinin temel nedeni ise hasta ile akdedilen sözleşmenin vekâlet sözleşmesi niteliğini taşımasıdır. Zira vekâlet sözleşmesinde vekil, mesleğinin gereklerini yerine getirmesi durumunda sözleşme ile amaçlanan sonuç gerçekleşmese dahi bundan sorumlu tutulamayacaktır.

D. SÖZLEŞME ÖNCESİ GÖRÜŞME (CULPA IN CONTRAHENDO) SORUMLULUĞU

Culpa in contrahendo, sözleşme görüşmelerindeki kusurlu davranışları ifade etmektedir¹⁰⁹. Bu kapsamda; sözleşmenin kurulup kurulamayacağına ilişkin olarak tarafların açıkça anlaşabilmesi adına taraflar, karşılıklı güven ilkesine uygun hareket etmek durumundalardır. Sözleşme görüşmelerinde taraflar, Medenî Kanun m. 2 uyarınca, birbirlerine karşı özen göstermek, birbirlerine gerekli bilgiyi vermek gibi birtakım yükümlülükler altındadır. Zira sözleşme görüşmeleri, bir sözleşmenin kurulmasına hizmet etmektedir ve bu süreçte kurulan güven ilişkisine aykırı davranış ile bir zarar meydana getiren taraf, karşı tarafın bundan doğan zararını karşılamak durumundadır¹¹⁰. Hastaneye kabul sözleşmesi kapsamında özellikle hastanın kendisinden istenen gerekli bilgileri verme yükümlülüğü çerçevesinde bu sorumluluk türü uygulama alanı bulabilmektedir. Hekimin, uzmanlık alanına girmeyen bir konuda kendisine başvuran hastaya, gerekli teşhis ya da tedaviyi yapabileceği izlenimi vererek oyalaması; gerek olmadığı halde cerrahi bir müdahaleye ikna edebilmek için sağlık durumu ile ilgili yanıltıcı bilgi vermesi ya da herhangi bir tıbbi müdahaleye gerek olmadığını söyleyerek hastayı oyalaması gibi durumlar, hekimin culpa in contrahendo sorumluluğuna örnektir¹¹¹. Kaldı ki bu yanıltıcı eylemler, ne yazık ki özel hastane işletmesi bünyesinde daha fazla para kazanma ve kazandırma kastıyla da yapılabilmektedir,

¹⁰⁶ DEMİR, s. 246; YILMAZ, s. 52.

¹⁰⁷ HATIRNAZ EROL, **Hukukî Sorumluluk**, s. 299.

¹⁰⁸ YILMAZ, s. 52.

¹⁰⁹ ANTALYA, s. 248; KAYIHAN/ÜNLÜTEPE, s. 54; OĞUZMAN/ÖZ, **Cilt I**, s. 37; YAVUZ, Nihat, **Borçlar Hukuku El Kitabı**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 57.

¹¹⁰ ÖZDEMİR, Hayrunnisa, "Hekimin Hukuki Sorumluluğu", **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 11, Sayı 1, 2016, s. 36; YILMAZ, s. 73.

¹¹¹ ÖZDEMİR, **Hekimin Hukuki Sorumluluğu**, s. 37.

zira uygulamada hekimin özel hastanenin bağlı bulunduğu şirketin bir ortağı olması gibi durumlarla da karşılaşılabilir.

E. SÖZLEŞME DIŞI SORUMLULUK HÂLLERİ

1. Haksız Fiil Sorumluluğu

TBK m. 49'da düzenlendiği üzere, kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren kişi, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Hastaneye kabul sözleşmesinde haksız fiil sorumluluğu; hastane işleticisi bakımından hem tıbbî teşhis, tedavi ve müdahale hem de diğer yan edimler çerçevesinde söz konusu olmakta iken hekim bakımından yalnızca tıbbî teşhis, tedavi ve müdahale ile sınırlıdır.

Hastanenin bu yükümlülüklerinden bir veya birkaçının ihlali sebebiyle zarara uğrayan kişi, hastaneye kabul sözleşmesine aykırılık hükümlerine başvurabileceği gibi haksız fiil hükümlerine de başvurabilmektedir. Önemli olan, haksız fiilin unsurlarının meydana gelmiş olmasıdır. Hastaneye kabul sözleşmesinde, haksız fiil sorumluluğunda kusur genellikle ihmal şeklinde (hasta bakım veya tedavisinde kullanılan araçların sterilizasyonunun sağlanmaması gibi) ortaya çıkmakta ve organizasyon yükümlülüğünün tam ve gereği gibi yerine getirilememesinden kaynaklanmaktadır¹¹².

Hekimin sözleşmeye dayanan sorumluluğu ile haksız fiil sorumluluğu arasında, aslında temel mantık açısından bir farklılık yoktur ancak yardımcı kişilerden dolayı sorumluluk ve kusurun ispat yükü açısından farklı hükümlere tabidirler. Hekimin sözleşmeye dayanan sorumluluğu, zamanaşımı için TBK. m. 146, yardımcı kişinin sorumluluğu için TBK. m. 116, kusurun ispatı için ise TBK. m. 112 hükümlerine tabi iken; hekimin haksız fiil sorumluluğu zamanaşımı için TBK. m. 72, yardımcı kişinin sorumluluğu için TBK. m. 66, kusurun ispatı için ise TBK. m. 49 hükümlerine tabidir ve bu çerçevede bir değerlendirme yapıldığında da kusur karinesi göz önüne alınmalı ve sözleşme sorumluluğuna dayanılmasının daha avantajlı olduğu görülmelidir¹¹³.

2. Adam Çalıştıran Sıfatıyla Sorumluluk

Adam çalıştıranın sorumluluğu TBK m. 66'da "(1) Adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür. (2) Adam çalıştıran, çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken,

¹¹² ŞAHİN CANDAS, s. 119.

¹¹³ GÖZPINAR KARAN, s. 149; ÖZDEMİR, **Hekimin Hukuki Sorumluluğu**, s. 37.

gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse sorumlu olmaz.”. şeklinde ifade edilmiştir.

Adam çalıştırmanın, üçüncü kişilere karşı sorumluluğunun doğabilmesi için, çalıştırılan kişinin veya adam çalıştırmanın kusurlu olması gerekmemektedir. Zira TBK m. 66, bir kusursuz sorumluluk hâlidir. Fakat adam çalıştırmanın bu sorumluluktan kurtulabilmesi için çalışanını seçerken, ona işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken zararın doğmasını engellemek adına gerekli tüm özeni gösterdiğini ispat etmesi gerekmektedir¹¹⁴. Burada dikkat edilmesi gereken husus, TBK m. 116 ile TBK m. 66'nın farkının net şekilde ortaya konulmasıdır. Bu çerçevede TBK m. 66, bir kusursuz sorumluluk hâlidir ve sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanmaz, bir başka ifadeyle zarar gören ile adam çalıştırıcı arasında hiçbir hukukî ilişki yoktur¹¹⁵. Bu durum, hastaneye kabul sözleşmesi kapsamında karşılaşılmaması pek mümkün olmayan bir durumdur. Kaldı ki TBK m. 116 kapsamında hastanenin ve hekimin sorumluluğunun da devamı söz konusu iken sözleşme dışı sorumluluk hükümlerine gidilmesi uygun görülmemektedir.

3. Vekâletsiz İş Görme Sebebiyle Sorumluluk

TBK m. 526 vd. uyarınca vekâletsiz iş görme, başkasına ait bir işin; iş sahibinin menfaatine olacağı düşüncesiyle, iş sahibinin varsayılan rızasına uygun olarak, iş görme yetkisi olmayan biri tarafından görülmesidir. İş gören, eğer bu işi iş sahibinin karşılaştığı zararı veya zarar tehlikesini gidermek amacıyla yapmışsa sorumluluğu daha hafif olarak değerlendirilir ancak müdahalenin acil olması sorumluluğu hafifletmeyecektir, vekâletsiz iş görenin gerekli dikkat ve özeni göstermesi zorunludur¹¹⁶.

“İş gören, iş sahibinin açıkça veya örtülü olarak yasaklamış olmasına karşın bu işi yapmışsa ve iş sahibinin yasaklaması da hukuka veya kanuna aykırı değilse, beklenmedik hâlden de sorumlu olur. Ancak, iş gören o işi yapmamış olsaydı bile, bu zararın beklenmedik hâl sonucunda gerçekleşeceğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur.” (TBK m. 527/2). TBK m. 527/2 uyarınca özel hastane işleticisinin hastanın önceden tedaviyi reddettiğini bilmesi veya bilmesi gerektiği hâllerde müdahalesi durumunda meydana gelen bütün zararlardan ve beklenmedik hâlden sorumluluğu doğar. Eğer hastanın talebi hukuka ve/veya ahlaka aykırı ise, hastane işleticisi bu taleple bağlı olmaz. Bu duruma en uygun örnek, hastanın tedaviyi reddetmesine bağlı olarak hastanın ötenazi talebidir¹¹⁷.

¹¹⁴ EREN, **Borçlar Genel**, s. 643; KAYIHAN/ÜNLÜTEPE, s. 355; YAVUZ, s. 283; YILMAZ, s. 94.

¹¹⁵ Eren, **Borçlar Genel**, s. 645.

¹¹⁶ EREN, **Borçlar Genel**, s. 631; GÖZPINAR KARAN, s. 149.

¹¹⁷ ŞAHİN CANDAS, s. 123.

F. SORUMSUZLUK ANLAŞMALARI

TBK m. 115 uyarınca, kural olarak, borçlunun yalnızca ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin yaptığı sorumsuzluk anlaşmaları geçersiz kabul edilse de hastaneler açısından TBK m. 115/3 geçerlilik alanı bulmaktadır. Zira bu madde uyarınca, uzmanlığı gerektiren bir hizmetin sadece kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebildiği hâllerde, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına dair önceden yapılan anlaşmalar kesin olarak hükümsüz kabul edilmiştir. Sağlık hizmeti de ancak gerekli izinlerin Sağlık Bakanlığından alınmasıyla ve kanunda yeterli görülen şartların sağlanmasıyla hastaneler ve belirli sağlık kuruluşları eliyle yürütülmektedir. Dolayısıyla özel hastanelerin hafif kusurlarına ilişkin yapacakları sorumsuzluk anlaşmaları da kesin olarak hükümsüz sayılmaktadır¹¹⁸.

Yardımcı kişinin kusurundan sorumluluk ise TBK m. 116'da düzenlenmiştir. Buna göre genel kural yardımcı kişilerin eylemlerinden doğan sorumluluğun önceden yapılan bir anlaşmayla kısmen veya tamamen kaldırılması olsa da uzmanlığı gerektiren bir hizmetin yetkili makamların izniyle ve kanunda belirlenen şartlar çerçevesinde yürütüldüğü hastaneler ve diğer sağlık kuruluşları m. 116/3'e tabidir. Bu çerçevede özel hastanenin tıpkı adam çalıştırmanın sorumluluğunda olduğu gibi, yardımcı kişilerin fiillerinden de sorumlu olmayacağına ilişkin yaptığı anlaşma, kesin olarak hükümsüz kabul edilmektedir.

IV. TAZMİNAT VE DAVA HAKKI

Özel hastanelerin hastaneye kabul sözleşmesi kapsamında hastalara karşı üstlendikleri yükümlülüklerin ihlali ve diğer şartların bulunması hâlinde; hastaların gerek sözleşmesel sorumluluk, gerek haksız fiil sorumluluğu gerekse yardımcı kişinin sorumluluğu gibi hukukî müesseselere başvurması mümkündür¹¹⁹. İhlal karşısında talep hakkı yalnızca hastaya değil, hastanın temsilcisi, yakınları veya ölümü durumunda destekten yoksun kalanlara da tanınmaktadır. Bu ihlal sonucu meydana gelen zararın giderilmesi amacıyla; hastanın yapmak durumunda kaldığı harcamaların ve maruz kaldığı maddî zararın bir karşılığı mahiyetinde maddî tazminat ve bu hukuka aykırılığın sebep olduğu acı, elem ve ızdırabın giderilmesi amacıyla da manevî tazminata hükmedileceği TBK m. 50 ve devamı maddelerinde açıkça düzenlenmiştir¹²⁰. TBK m. 114/2 uyarınca haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hükümlerine de uygulanabilmektedir.

¹¹⁸ EREN, **Borçlar Genel**, s. 1114; YAĞOĞLU, s. 90.

¹¹⁹ YAĞOĞLU, s. 84.

¹²⁰ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 2, s. 255.

Maddî tazminat, hastaneye kabul sözleşmesinin taraflara yüklediği edimlerin bir gereği ve sonucu olarak bu sözleşme biçiminde farklı şekilde ortaya çıkmaktadır. Hastanın uğradığı bedensel zarar kalemleri olarak; tedavi giderleri, hastanın vücut bütünlüğünü ihlal eden tıbbî müdahale çerçevesinde kazanç kaybı ve çalışma gücünün azalması veya yitirilmesinden doğan kayıplar sayılabilmektedir (TBK m. 54). Maddî tazminat kalemlerinden diğerleri de hastanın ölümüne sebep olunan durumlarda; cenaze giderleri ve ölenin desteğinden yoksun kalanların bu sebeple uğradığı kayıplardır (TBK m. 53).

Tarafların sözleşmeden doğan haklarına ilişkin zamanaşımı süresi bakımından hastaneye kabul sözleşmesinin karma nitelikte oluşu belirleyici rol oynamaktadır. Hasta ile hekim arasında, yalnızca tedavi sözleşmesi bakımından vekâlet ilişkisi kurulacağından, buna ilişkin haklar bakımından zamanaşımı süresi TBK m. 147 uyarınca beş yıldır. Fakat hastaneye kabul sözleşmesinde, sözleşmede yer alan hukukî ilişkilere tarafların menfaatleri ölçüsünde diğer tip sözleşme hükümleri uygulanabileceğinden o sözleşmeye ilişkin hususlar kıyasen uygulama alanı bulacaktır. Ayrıca borca aykırılığa ilişkin genel zamanaşımı süresi olarak; hastaneye kabul sözleşmesi açısından, sözleşmenin zayıf tarafının hasta olduğu göz önünde bulundurulduğunda hasta menfaati çerçevesinde uygulanacak zamanaşımı süresi on yıldır¹²¹. Bununla birlikte sorumluluğun haksız fiile mi, vekâletsiz iş görmeye mi ya da yardımcı kişinin fiiline mi dayandırıldığı belirlenir ve bunlara ilişkin zamanaşımı süreleri uyuşmazlığa uygulanır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 2 uyarınca, dava konusunun şahıs varlığına ilişkin olması durumunda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça, asliye hukuk mahkemeleridir. Ancak özel hastanelerin tacir olması sebebiyle sundukları hizmetler ticarî iş sayılacağından görevli mahkemenin ticaret mahkemesi olduğuna ilişkin içtihat oluşturulmuştur¹²². Bu ikilik, 28.05.2014'te yürürlüğe giren 6502 sayılı TKHK ile hastanelerin sunduğu bu hizmet tüketici işlemleri kapsamında değerlendirilmesiyle son bulmuş ve bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda tüketici mahkemelerinin görevli olacağı hükme bağlanmıştır¹²³.

28.07.2020 tarihinde Resmî Gazetede yayımlanan 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile 6502 sayılı Kanun'a 73/A maddesi eklenmiş ve tüketici uyuşmazlıklarına dava açılmadan önce arabuluculuk şartı getirilmiştir. Bu maddeyle parasal sınırı 15.430 Türk Lirası ve üzerindeki uyuşmazlıklar ile konusu para ile belirlenemeyen uyuşmazlıklar için arabulucuya başvurmak bir dava şartı

¹²¹ ŞAHİN CANDAS, s. 141.

¹²² Yar. HGK, E. 2002/13-1011, K. 2002/1047, T. 11.12.2002, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası) (E. T. 21.05.2022).

¹²³ TUTUMLU, s. 287.

olarak kabul edilmiştir. Konusu 15.430 Türk Lirası'nın altında kalan uyuşmazlıklar için ise görevli merci, Tüketici Hakem Heyetleridir.

V. ÖZEL HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

Hastaneye kabul sözleşmesi; ifa ile sona erebileceği gibi, ehliyetsizlik, ölüm, azil, istifa ve iflasla da sona erebilir¹²⁴. Zira hastaneye kabul sözleşmesine kıyasen vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağı kabul edildiğinden vekâlet sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hükümler uygulama alanı bulmaktadır (TBK m. 513).

A. İFA

Hastane işleticisinin ve/veya hekimin, tıbbî müdahale edimini yerine getirmesi ve bunun karşılığında ücretin ödenmesiyle sözleşme ifa edilmiş sayılmaktadır¹²⁵. Sözleşmenin ifası için ayrıca hastanın iyileşmesine gerek duyulmamaktadır, zira hastaneye kabul sözleşmesinde bu tıbbî müdahaleyi üstlenen taraf, ayrıca müdahalenin sonucunu gerçekleştirmeyi üstlenmemektedir. Bu noktada ifanın tam ve gereği gibi gerçekleşip gerçekleşmediği, hâlin şartları ve dürüstlük kuralı çerçevesinde belirlenmelidir¹²⁶.

B. FESİH/DÖNME

Hastaneye kabul sözleşmesine kıyasen vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanacağı kabul edildiğinden TBK m. 512 kapsamında vekâlet veren veya vekil her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilmektedir. Tarafların sözleşmeyi feshedebilmesinin tek şartı ise, sözleşmenin niteliği itibarıyla uygun olan bir anda feshedilmesidir. Aksi hâlde sözleşmeyi sona erdiren taraf, diğerinin bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür¹²⁷.

Kanunda her ne kadar sözleşmenin feshi serbest kılınmışsa da hekimin istifası Tıbbî Deontoloji Nizamnamesi'nin 19. maddesinde¹²⁸ birtakım şartlara tabi tutulmuştur. Bu kapsamda tedaviyi bırakmak isteyen hekim ve/veya hastane

¹²⁴ DOĞAN, s. 183.

¹²⁵ ÖZDEMİR, *Teşhis ve Tedavi*, s. 185.

¹²⁶ YAĞOĞLU, s. 106.

¹²⁷ EREN, *Borçlar Özel*, s. 743.

¹²⁸ Madde 19 – “Tabip ve dış tabibi mesleki veya şahsi sebeplerle, tedaviyi bitirmeden hastasını bırakabilir.

Ancak, bu gibi hallerde, diğer bir meslektaşın tedavi veya müdahalesine imkan verecek zamanı evvelden hesaplayarak hastayı vaktinde haberdar etmesi şarttır. Hastanın bırakılması halinde hayatının tehlikeye düşmesi veya sıhhatinin zarara uğraması muhtemel ise, diğer bir meslektaş temin edilmedikçe, hastayı terkedemez.

Hastayı bu suretle terkeden tabip veya dış tabibi, lüzum gördüğü veya hasta tarafından talep edildiği takdirde, tedavi zamanına ait müşahade notlarını verir.”.

işleticisi, bunu makul bir süre öncesinden hastaya bildirmekle yükümlü tutulmuştur. Bununla birlikte eğer hastanın hayatî tehlikesi söz konusu ise bu durumda hekim veya hastane işleticisi, başka bir hekim veya hastane tedaviyi üstlenmeden hastayı terk edemez.

Sözleşmenin aslî edimi olan tıbbî müdahalenin geri alınamaz nitelikte oluşu dikkate alınarak sözleşmeden dönmenin bu sözleşme özelinde mümkün olamayacağı düşünülse de daha önce de ifade ettiğimiz üzere¹²⁹ bu edimin henüz gerçekleşmediği hâllerde tarafların çeşitli nedenlerle sözleşmeden geçmişe etkili olarak dönebileceğinin de kabulü gerekmektedir.

C. ÖLÜM VE EHLİYETSİZLİK

Hastanın ölümü, TBK m 513'te de düzenlendiği üzere vekalet sözleşmesini ve buna bağlı olarak hastaneye kabul sözleşmesini sona erdirir. Bu durumda hastane ve/veya hekim; ölüm anına kadar gerçekleştirilen tedavi, bakım ve sair diğer edimlere ilişkin masrafları ölenin mirasçılarında talep hakkına sahiptir¹³⁰.

Hastanenin bir gerçek kişi tarafından işletilmesi durumunda; eğer hastane işleticisi aynı zamanda mesul müdürlük görevini üstlenmemiş ise sözleşme sona ermez. Fakat hastane işleticisi aynı zamanda mesul müdürlük görevini de ifa edecek şekilde çift şapkalı ise bu durumda sözleşmenin devamı, mirasçıların iradesine bağlı kılınmıştır (Hususi Hastaneler Kanunu m. 19)¹³¹. Bu noktada mesul müdürlere yüklenen sorumluluğun ağırlığı gözden kaçırılmamalıdır. Ancak mesul müdürün aslında özel hastanelerin tıbbî, idarî ve teknik hizmetlerini yürüten kişi (ÖHY m. 16) olduğu dikkate alındığında hastaneler adına sorumluluğu yüklenen gerçek kişinin de aslında mesul müdür olduğu görülmektedir.

Hastanın ayırt etme gücünü kaybetmiş olması, hastaneye kabul sözleşmesinin geçerliliğini etkilememektedir. Zira sözleşmede hastane ve/veya hekim tarafından üstlenen temel edim hastanın bedenini veya ruhen iyi olmasını sağlamaktır.

Ç. İFLAS

Hastanın iflası durumunda sözleşmenin sona erdirilip erdirilmeyeceği hastanenin iradesine bağlı kılınmıştır. Zira ücret hastanın temel borcudur ve hastane, ücretinin ödenmeyeceğini bile bile tedaviye devam yükümlülüğü altında değildir¹³². Ancak

¹²⁹ Bkz. III-B.

¹³⁰ ÖZDEMİR, *Teşhis ve Tedavi*, s. 188; ŞAHİN CANDAS, s. 147.

¹³¹ AYAN, s.146; ÖZDEMİR, *Teşhis ve Tedavi*, s. 189.

¹³² ÖZDEMİR, *Teşhis ve Tedavi*, s. 190.

hastanın durumu, hayatî tehlike arz ediyorsa veya acil müdahaleyi ya da bakımı gerektiren bir hâl söz konusuysa, hakkaniyet gereği tedaviye devam edilmelidir¹³³.

Hastanenin iflası hâlinde ise hastanenin sadece tıbbî müdahale hizmeti sunmadığı bunun dışında da hastanın tedavi sürecinin ve bakımının üstlenildiği göz önünde bulundurulmalıdır. Hastanenin iflasının, hastaların gördüğü hizmette eksiklik ve aksamalara yol açacağı açıktır. Bu bağlamda hastanın menfaati gereği; mevcut hastaların nakli mümkün olanların başka hastanelere nakli sağlandıktan, nakli mümkün olmayanların ise tedavileri derhal tamamlandıktan sonra hastanenin faaliyetlerinin geçici olarak durdurulmalı ve hastaneye başka hasta kabul edilmemelidir (ÖHY m. 65).

SONUÇ

Hastaneye kabul sözleşmesi; özel hastane ile hasta veya kanunî temsilcisi arasında akdedilen, hastane işleticisinin tıbbî müdahalede bulunma ve diğer mutad edimleri (barınma, yedirme vb.) yerine getirmeyi, hastanın da bunun karşılığında ücret ödemeyi üstlendiği bir özel hukuk sözleşmesidir.

Hukukî niteliği açısından öğretide hâkim görüş ve Yargıtay kararları çerçevesinde hastaneye kabul sözleşmesi, karma nitelikli bir sözleşme kabul edilmektedir. Bu açıdan, sözleşmeye uygulanacak hükümlerde; işin niteliğine uygun düşeceği ölçüde vekâlet, hizmet, satım sözleşmesi gibi tip sözleşme hükümleri uygulama alanı bulmaktadır.

Hastaneye kabul sözleşmesi, hastaneye tam kabul sözleşmesi ve hastaneye bölünmüş kabul sözleşmesi olarak iki türdür. Hastaneye tam kabul sözleşmesi ise kendi içinde hekimlik sözleşmeli ilaveli ve hekimlik sözleşmesi ilavesi olmaksızın hastaneye kabul sözleşmesi olarak ayrıca ikiye ayrılmaktadır. Hekimlik sözleşmesi ilaveli hastaneye tam kabul sözleşmesinde temelde hasta ile hastane işleticisi arasında bir hastaneye kabul sözleşmesi bulunmaktadır ve bu sözleşme, hasta ile hekim arasında yapılan hekimlik sözleşmesini de içinde barındırmaktadır. Bu durumda hastane işleticisi tıbbî müdahale, tedavi, bakım, yeme ve içme gibi bütün edimleri yüklenirken; hekim de ayrı bir sözleşme ile hastane işleticisiyle birlikte tıbbî müdahale edimini üstlenmektedir. Hekimlik sözleşmesi olmaksızın yapılan hastaneye kabul sözleşmesinde hastane işleticisi; hastaya yapılacak olan tıbbî müdahaleyi, tıbbî müdahale sonrası hastanın bakımını ve yeme, içme gibi diğer yan edimler dahi tüm organizasyonu tek başına üstlenmektedir. Hastaneye bölünmüş kabul sözleşmesinde ise hasta, biri hastane işleticisiyle diğeri de hekimle olmak üzere iki ayrı sözleşmenin tarafı konumundadır. Bu sözleşmelerden birinde hastane işleticisi barınma, yedirip içirme ve diğer bakım hizmetlerini üstlenir; bu hastaneye kabul sözleşmesidir. Bu

¹³³ ŞAHİN CANDAS, s.148; YAĞOĞLU, s. 107.

sözleşme türünde hastane işleticisi, hasta ile yaptığı sözleşmede tıbbî müdahale haricinde hastanın bu süreçte ihtiyaç duyduğu tüm hizmetleri sağlama borcunu; hekim ise, yalnızca tıbbî müdahaleyi gerçekleştirmeyi üstlenmektedir.

Hastaneye kabul sözleşmesi, özellikle sözleşmenin temelini oluşturan asli edim borcunun hastane işleticisi üzerinde olduğu bir sözleşmedir. Hastane işleticisi ve sözleşmenin türüne bağlı olarak hekim, bu yükümlülüklerini yerine getirirken eksik veya hatalı fiillerinden sorumlu tutulmakta ve bu sorumluluğun türü, sözleşmedeki yükümlülüğün aslen kim tarafından üstlenildiğine göre değişkenlik göstermektedir.

Hastaneye kabul sözleşmesi, tarafların edimlerini karşılıklı olarak tam ve gereği gibi yerine getirmesi üzerine ifa ile sona ereceği gibi; fesih, ölüm, ehliyetsizlik ve iflas hâllerinde de sözleşmenin sona ermesi mümkündür.

Hastaneye kabul sözleşmesi bakımından hastane işleticisi ve hekim tarafından sunulan hizmet, yargı kararlarında da belirtildiği üzere ve öğretilerdeki büyük çoğunluğa göre bir tüketici işlemi olarak kabul edilmektedir. Kanaatimizce de hem tıbbî teşhis ve tedavi hem de diğer yan edimler, TKHK m. 3 kapsamında değerlendirilebilmektedir ve bu sebeple tüketici işlemi olarak tanımlanabilir. Fakat özellikle tıbbî müdahale ediminin eksik, yanlış veya hatalı gerçekleştirilmesinin ayıplı ifa kabul edilmesi sonucunda, TKHK uyarınca hastaya tanınan seçimlik hakların ne denli uygulanabilir olduğu tartışmalıdır. Ayrıca tüketici uyuşmazlıklarının söz konusu olduğu hâllerde de Tüketici Hakem Heyetlerinin ve Tüketici Mahkemelerinin görevli oluşu, hâlihazırda sağlığı yerinde olmayan tarafı daha da mağdur edebilecek bir durumdur. Bu sebeplerle, söz konusu sözleşmeye ilişkin olarak bir kanunî düzenlemeye ihtiyaç olduğu açıktır.

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.

KAYNAKÇA / REFERENCES

ANTALYA, O. Gökhan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1, 1, 2.** Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

ARSLAN, Firdevs, “Hekimin Sorumluluğunun Belirlenmesi Bakımından Hekim ile Hasta Arasındaki İlişkinin Hukukî Mahiyeti”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi**, Cilt 26, Sayı 1, 2020, ss. 400-422.

AYAN, Mehmet, **Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk**, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., Ankara, 1991.

DEMİR, Mehmet, “Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu”, Ankara, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 57, Sayı 3, 2008, ss. 225-252.

DOĞAN, Cahid, “Hekimlik Sözleşmesi Katkılı Tam Hastaneye Kabul Sözleşmesi (Hastaneye Tam Kabul Sözleşmesi ve Hekimlik Sözleşmesi) ile Bölünmüş-Kısmî Hastaneye Kabul Sözleşmesi (Kısmî Hastaneye Kabul Sözleşmesi ve Hekimlik Sözleşmesi, Dar Anlamda Hastaneye Kabul Sözleşmesi)”, **Tıp Hukuku Dergisi**, Yıl 3, Sayı 6, 2014, ss. 177-196.

DURAK, Yasemin, “Hastaneye Tam Kabul Sözleşmesi”, **Tıp Hukuku Dergisi**, Yıl 3, Sayı 6, 2014, ss. 147-176.

ERÇELTİK, Erman, **Özel Sağlık Kurum ve Kuruluşlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluğu**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Danışman Ayşe HAVUTÇU, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2011.

EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.

EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.

GÖZPINAR KARAN, Gülşah, “Özel Hastanelerin Hukukî Sorumluluğu”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt 11, Sayı 9, 2016, ss. 138-155.

HAKERİ, Hakan, “Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Şartları”, **Tıp Hukuku Dergisi**, Yıl 3, Sayı 6, 2014, ss. 17-44.

HATIRNAZ EROL, Gültezer, “Özel Hastanelerde Hastanın Aydınlatılması Yükümlülüğü ve Yargılama Süreci Tamamlanmış Dava Örnekleri”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt 11, Sayı 9, 2016, ss. 91-102.

HATIRNAZ EROL, Gültezer, **Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları**, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

KAYIHAN, Şaban/ ÜNLÜTEPE, Mustafa, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

KILIÇGİL ÇİÇEK, Tuğçe, **Türk Hukuku Açısından Bölünmüş Hastaneye Kabul Sözleşmesi**, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.

MEMİŞ, Yusuf, “(Yargı Kararları Işığında) Estetik Ameliyatlardan Doğan Hukukî Sorumluluk”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt 11, Sayı 9, 2016, ss. 174-222.

OĞUZMAN, M. Kemal/ BARLAS, Nami, **Medenî Hukuk**, 21. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.

OĞUZMAN, M. Kemal/, ÖZ Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I-II**, 13. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.

ÖZDEMİR, Hayrunnisa, “Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 11, Sayı 1, 2016, ss. 33-81.

ÖZDEMİR, Hayrunnisa, **Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004.

ÖZTAN, Bilge, **Medenî Hukuk’un Temel Kavramları**, 41. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.

ŞAHİN CANDAS, Gökçe, **Tam Hastaneye Kabul Sözleşmesi Kapsamında Özel Hastanenin Hukuki Sorumluluğu**, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., İstanbul, 2019.

TEMEL, Erhan, “Alman Sağlık Sisteminde Hastaneler ve Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt LXVIII, Sayı 1-2, 2010, ss. 245-274.

TUTUMLU, M. Akif, “Kamu ve Özel Hastanelere Karşı Açılan Tazminat Davalarında Görevli Mahkeme”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt 11, Sayı 9, 2016, s. 286-290.

TÜRKMEN, Ali, **Hasta ve Hekim Hukuku**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

UYGUR, Atiye B., “Hekimin Kusurunun Değerlendirilmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 144, 2019, ss. 355-381.

ÜLKER, Çağrı, **Hastaneye Kabul Sözleşmesinin Hukuki Niteliği**, (Yüksek Lisans Tezi), Danışman Emin ZEYTİNOĞLU, İstanbul Ticaret Üniversitesi Dış Ticaret Enstitüsü, İstanbul, 2017.

YAĞOĞLU, Melike, **Hastaneye Kabul Sözleşmesi**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Danışman Yusuf BÜYÜKAY, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri, 2011.

YAVUZ, Nihat, **Borçlar Hukuku El Kitabı**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

YILMAZ, Yasemin, **Özel Hastane İşleticisinin Hastaneye Kabul Sözleşmesi Çerçevesinde Yürütülen Tıbbî Müdahaleden Kaynaklanan Sorumluluğu**, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., İstanbul, 2019.

Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası

Legalbank Elektronik Hukuk Bankası

Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi

Sinerji Mevzuat&İçtihat Programı

UYAP Emsal Karar Arama

