# TÜRK HUKUKU AÇISINDAN BÖLÜNMÜŞ HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİ

TUĞÇE KILIÇGİL ÇİÇEK

TARAFINDAN

ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ'NE

SUNULAN TEZ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**TEZ ONAY SAYFASI**

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı

Doç. Dr. Seyfullah YILDIRIM
Enstitü Müdür Vekili

Bu tezin Yüksek Lisans derecesi için gereken tüm şartları sağladığını tasdik ederim.

Prof. Dr. Hayri BOZGEYİK
Anabilim Dalı Başkanı

Okuduğumuz ve savunmasını dinlediğimiz bu tezin bir Yüksek Lisans derecesi için gereken tüm kapsam ve kalite şartlarını sağladığını beyan ederiz.

Dr. Öğr. Üyesi Zeynep DÖNMEZ
Danışman

**Jüri Üyeleri** (İlk isim jüri başkanına ikinci isim danışmana aittir.)

Doç. Dr. İpek YÜCER
(Başkent Üniversitesi)

Dr. Öğr. Üyesi Zeynep DÖNMEZ (AYBÜ)

Dr. Öğr. Üyesi Ünsal DÖNMEZ (AYBÜ)

# İNTİHAL

Bu tez içerisindeki bütün bilgilerin akademik kurallar ve etik davranış çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu beyan ederim. Ayrıca bu kurallar ve davranışların gerektirdiği gibi bu çalışmadan orijinal olmayan her türlü kaynak ve sonuçlara tam olarak atıf ve referans yaptığımı da beyan ederim; aksi halde tüm yasal sorumluluğu kabul ediyorum.

Adı Soyadı : TUĞÇE KILIÇGİL ÇİÇEK

İmza :

## ÖZET

### TÜRK HUKUKU AÇISINDAN BÖLÜNMÜŞ HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİ

**Kılıçgil Çiçek, Tuğçe**

**Yüksek Lisans, Özel Hukuk Bölümü**

**Tez Yöneticisi: Dr. Öğr. Ü. Zeynep DÖNMEZ**

**Haziran 2019, 153 Sayfa**

Bu çalışmada uygulamada sıklıkla karşılaşılmaya başlanan bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi incelenmektedir. Sözleşme hasta, hekim ve özel hastane üçgeninde meydana gelen akdi ilişkilerden oluşmaktadır. Taraflar arasında çıkabilecek uyuşmazlıkların çözümüne ışık tutması amacıyla sözleşmenin taraflarının aralarındaki ilişki, ilişkilerin hukuki nitelikleri, tarafların akdi yükümlülükleri ve sona erme halleri öğretide yer alan görüşler ve yargı kararları ile birlikte ele alınmıştır.



**ANAHTAR KELİMELER:** Hasta, Hekim, Özel Hastane İşletmecisi, Sözleşme, Hukuki Nitelik, Yükümlülük, Yükümlülüklerin İhlali.

**ABSRACT**

**Name**

**Kiliçgil Çiçek, Tuğçe**

**Master, Department of Civil Law**

**Supervisor: Assist. Prof. Dr. Zeynep DÖNMEZ**

**June 2019, 153 Pages**

In this study, divided hospital admission agreement, which is frequently encountered in practice, is examined. This contract consists of contractual relations in the triangle of patients, doctors and private hospitals. The relations between the parties of the contract, the legal qualities of the relations, the contractual obligations of the parties and their expiration are discussed together with the opinions and judicial decisions in the teaching process in order to shed light on the disputes that may arise between the parties.

**KEYWORDS:** Patient, Doctor, Private Hospital Operator, Contract, Legal Character, Obligations, Violation of Obligations.

## İÇİNDEKİLER

**İNTİHAL**.....iii

**ÖZET**.....iv

**ABSTRACT**.....v

**İÇİNDEKİLER**.....vi

**KISALTMALAR**.....xii

**GİRİŞ**.....1

§ 1. BÖLÜNMÜŞ HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, KAPSAMI, UNSURLARI..... 7

1.1. TANIMI VE KAPSAMI..... 7

1.2 UNSURLARI..... 9

1.2.1 HASTANE BAKIMINI GERÇEKLEŞTİRME..... 9

1.2.2 HASTANE BAKIMININ ÖZEL HASTANEDE İFASI..... 10

1.2.3 ÜCRET..... 10

1.3 BÖLÜNMÜŞ HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI..... 11

1.3.1 Özel Hastane..... 11

1.3.2 Hekim ve Hekimlik Mesleği..... 18

1.3.2.1 Tıp Fakültesi Diplomasına Sahip Olmak..... 19

1.3.2.2 Tabip Odasına Kayıtlı Olmak..... 20

1.3.2.3 Hekimlik Mesleğine Engel Hali Olmamak..... 20

1.3.3 Hasta..... 22

1.3.4 Tarafların Ehliyeti..... 22

§ 2. BÖLÜNMÜŞ HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARININ ARALARINDAKİ İLİŞKİLER VE İLİŞKİLERİN HUKUKİ NİTELİKLERİ..... 23

2.1 ÖZEL HASTANE İLE HASTA ARASINDAKİ İLİŞKİ..... 24

2.1.1 HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ..... 25

2.1.1.1 Rızai Bir Akit Olarak Kurulması..... 25

2.1.1.2 Tam İki Tarafa Borç Yüklemesi ..... 25
2.1.1.3 Şekil ..... 26
2.1.1.4 Kurulması ..... 26
2.1.2 HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ ..... 31
2.1.2.1 GENEL OLARAK ..... 31
2.1.2.2 HUKUKİ NİTELİĞİ HAKKINDA GÖRÜŞLER ..... 32
2.1.2.2.1 Barındırma Sözleşmesi Olduğu Görüşü ..... 32
2.1.2.2.2 Hizmet Sözleşmesi Olduğu Görüşü ..... 32
2.1.2.2.3 Eser Sözleşmesi Olduğu Görüşü ..... 34
2.1.2.2.4 Vekalet Sözleşmesi Olduğu Görüşü ..... 35
2.1.2.2.5 Pansiyon Sözleşmesi Olduğu Görüşü ..... 41
2.1.2.2.6 Karma Sözleşme Olduğu Görüşü ..... 41
2.1.3 Hastaneye Kabul Sözleşmesinde Tarafların Aralarındaki İlişkiye Uygulanacak Hükümler ..... 44
2.1.3.1 Dışlama Görüşü ..... 44
2.1.3.2 Soğurma Görüşü ..... 45
2.1.3.3 Birleştirme Görüşü ..... 45
2.1.3.4 Yaratma (Kıyas) Görüşü ..... 45
2.1.3.5 Hakimin Hukuk Yaratma Görüşü ..... 45
2.1.3.6 Yasadaki Bireysel Hükümlerin Uygulanması Görüşü ..... 46
2.1.3.7 Değerlendirme ..... 46
2.2. ÖZEL HASTANE İLE HEKİM ARASINDAKİ İLİŞKİ ..... 47
2.2.1 GENEL OLARAK ..... 47
2.2.2 SÖZLEŞMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ ..... 47
2.2.2.1 GENEL OLARAK ..... 47
2.2.2.2 SÖZLEŞMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ HAKKINDA GÖRÜŞLER 47
2.2.2.2.1 Hizmet Sözleşmesi Olduğu Görüşü ..... 47

2.2.2.2.2 Vekalet Sözleşmesi Olduğu Görüşü ..... 48
2.2.2.2.3 Kira Sözleşmesi Olduğu Görüşü ..... 49
2.2.2.2.3.1 Adi Kira Sözleşmesi ..... 49
2.2.2.2.3.2 Ürün Kirası Sözleşmesi ..... 51
2.2.2.2.4 Sui Generis (Kendine Özgü) Sözleşme ..... 53
2.2.2.2.5 Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme ..... 53
2.2.3 Hekim ile Özel Hastane İşletmecisi Arasındaki İlişkiye Uygulanacak Hükümler ..... 55
2.3 HASTA İLE HEKİM ARASINDAKİ İLİŞKİ: TEŞHİS VE TEDAVİ SÖZLEŞMESİ ..... 55
2.3.1 Genel Olarak ..... 55
2.3.2 TEŞHİS VE TEDAVİ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, KAPSAMI, TARAFLARI VE KURULMASI ..... 56
2.3.2.1 Teşhis ve Tedavi Sözleşmesinin Tanımı ve Kapsamı ..... 56
2.3.2.2 Teşhis ve Tedavi Sözleşmesinin Tarafları ..... 58
2.3.2.3 Teşhis ve Tedavi Sözleşmesinin Kurulması ..... 59
2.3.3 TEŞHİS VE TEDAVİ SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ ..... 61
2.3.3.1 Hizmet Sözleşmesi Olduğu Görüşü ..... 61
2.3.3.2 Eser Sözleşmesi Olduğu Görüşü ..... 63
2.3.3.3 Sui Generis Sözleşme Olduğu Görüşü ..... 64
2.3.3.4 Hekim ile Hasta Arasındaki Sözleşmenin Niteliği Özel Durum ve Şartlara Göre Belirlenmelidir Görüşü ..... 65
2.3.3.5 Vekalet Sözleşmesi Olduğu Görüşü ..... 66
2.3.4 Teşhis ve Tedavi Sözleşmesinde Tarafların Aralarındaki İlişkiye Uygulanacak Hükümler ..... 69
2.4 BÖLÜNMÜŞ HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ ..... 70
2.4.1 Genel Olarak ..... 70

2.4.2 Bölünmüş Hastaneye Kabul Sözleşmesinin Üçlü Borç İlişkileri ile Karşılaştırılması ..... 71
2.4.2.1 Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme ..... 71
2.4.2.2 Üçüncü Kişinin Fiilini Üstlenme ..... 72
§ 3. BÖLÜNMÜŞ HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ ..... 73
3.1 ÖZEL HASTANE İŞLETMECİSİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ ..... 73
3.1.1 HASTANE BAKIMINI SAĞLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ ..... 74
3.1.2 SADAKAT VE ÖZEN GÖSTERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ ..... 76
3.1.2.1 Sadakat Yükümlülüğü ..... 76
3.1.2.2 Özen Gösterme Yükümlülüğü ..... 77
3.1.3 KAYITLARIN TUTULMASI VE ARŞİVLERİN SAKLANMASI YÜKÜMLÜLÜĞÜ ..... 78
3.1.4 SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ ..... 80
3.1.5 HASTANIN TASARRUFLARINA UYMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ ..... 82
3.1.6 HASTAYI ZİYARET ETME (VİZİTE) YÜKÜMLÜLÜĞÜ ..... 82
3.1.7 HASTANE GÖZETİM VE KONTROL YÜKÜMLÜLÜĞÜ ..... 83
3.2 HEKİMİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ ..... 83
3.2.1 TIBBİ TEŞHİS/TANI VE TEDAVİYİ SAĞLAMA YÜLÜMLÜLÜĞÜ 84
3.2.2 TIBBİ AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ ..... 87
3.2.2.1 Aydınlatma Kavramı ve Amacı ..... 87
3.2.2.2 Aydınlatmanın Konusu ve Kapsamı ..... 90
3.2.2.3 Aydınlatmanın Şekli ..... 93
3.2.2.4 Aydınlatmanın Yapılacağı Kişi ..... 93
3.2.2.5 Aydınlatma Yükümlülüğünü Yerine Getirecek Kişi ..... 95
3.2.2.6 Aydınlatma Yükümlülüğünün Zamanı ..... 96
3.2.2.7 Aydınlatmanın İspatı ..... 97

3.2.2.8 Aydınlatma Yükümlülüğünün Ortadan Kalktığı Haller ..... 97
3.2.2.8.1 Acil Durumlar ..... 97
3.2.2.8.2 Hastanın Kendi Rızası İle Vazgeçmesi ..... 99
3.2.2.8.3 İyileştirme Amacı ile Vazgeçilmesi ..... 100
3.2.2.8.4 Hastanın Bilgisinin Bulunması ..... 101
3.2.3 HASTANIN RIZASINI ALMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ ..... 101
3.2.3.1 Genel Olarak ..... 101
3.2.3.2 Rızaya Ehliyet ..... 103
3.2.3.3 Rızanın Konusu ..... 107
3.2.3.4 Rızanın Şekli ..... 108
3.2.3.5 Rızanın Zamanı ..... 109
3.2.4 SADAKAT VE ÖZEN GÖSTERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ ..... 110
3.2.5 KAYIT TUTMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ ..... 113
3.2.6 SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ ..... 118
3.2.7 TIBBİ TEDAVİ EDİMİNİ BİZZAT YERİNE GETİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ ..... 121
3.3 HASTANIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ ..... 123
3.3.1 ÜCRET VE TEDAVİ GİDERLERİNİ ÖDEME ..... 124
3.3.2 HASTANENİN İÇ DÜZEN VE KURALLARINA, HEKİM TALİMATLARINA UYMA ..... 125
3.3.3 TIBBİ TEDAVİ EDİMİ İÇİN GEREKLİ BİLGİLERİ VERME ..... 126
§ 4. BÖLÜNMÜŞ HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ VE SÖZLEŞME ÇERÇEVESİNDE SORUMLULUĞUN ŞARTLARI ..... 126
4.1 BÖLÜNMÜŞ HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ 126
4.1.1 İFA İLE SONA ERMESİ ..... 127
4.1.2 AZİL VE İSTİFA İLE SONA ERMESİ ..... 127

4.1.3 TARAFLARDAN BİRİNİN ÖLÜMÜ, EHLİYETİNİ KAYBETMESİ VE İFLASI İLE SONA ERMESİ ..... 129
4.2 BÖLÜNMÜŞ HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİ ÇERÇEVESİNDE SORUMLULUĞUN ŞARTLARI ..... 131
4.1.1. Sözleşmenin İhlali ..... 136
4.1.2. Kusur ..... 137
4.1.3. Zarar ..... 139
4.1.4. İlliyet Bağı ..... 139
**SONUÇ**……..141
**KAYNAKÇA**…….145

## KISALTMALAR

**BGB** **:** Bürgerliches Gesetzbuch ( Alman Medeni Kanunu)

**C** **:** Cilt

**E** **:** Esas

**F** : Fıkra

**HHY** **:** Hasta Hakları Yönetmeliği

**HD** **:** Hukuk Genel Kurulu

**HHK** **:** 2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanunu

**İBD** **:** İstanbul Barosu Dergisi

**İÜHFM** **:** İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

**K** **:** Karar

**KHK** **:** Kanun Hükmünde Kararname

**Md** **:** Madde

**ÖHT** **:** Özel Hastaneler Tüzüğü

**ÖHY** **:** Özel Hastaneler Yönetmeliği

**RG** **:** Resmi Gazete

**S** : Sayfa Aralıkları

**S.E.T** **:** Son Erişim Tarihi

**Sy** **:** Sayfa

**T** **:** Tarihli

**TBK** **:** Türk Borçlar Kanunu

**TDN** **:** Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi

**TŞSTİDK** **:** Tababet ve Şuabatı Sanatların Tarzı İcrasına Dair Kanun

**TTBK** **:** 6023 sayılı Türk Tabipler Birliği Yasası

**Vd** **:** Ve Devamı

**YHGK** : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

**YTKİY** **:** Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği

# TÜRK HUKUKU AÇISINDAN BÖLÜNMÜŞ HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİ

## GİRİŞ

### KONUNUN ÖNEMİ

Kişinin sahip olduğu temel haklardan biri olan sağlık hakkının sunulması ve gereği gibi yerine getirilmesinin sağlanması esas itibariyle devletin sorumluluğu altındadır. Anayasa'nın md. 56 düzenlemesi ile "*herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içerisinde devam ettirmesini sağlama görevinin devlete ait olduğu"* hüküm altına alınmıştır. Ayrıca bu maddede devletin bu yükümlülüğünü yerine getirirken kendi denetim ve gözetimi altında olan özel hastanelerden de yararlanacağı düzenlenmektedir. Sağlık sektöründe ve tıp biliminde yaşanan gelişmeler tıbbi tedavi edimi almak isteyen kişilere zamanla farklı seçenekler sunmaya başlamıştır. Bu kapsamda tıbbi tedavi edimi hekimler ve diğer tıbbi personelinin organizasyonuna dayanan kurumsallaşmış özel hastaneler veya serbest çalışan hekimler tarafından verilmektedir. Zamanla klasik anlamda yalnızca tedaviyi amaçlayan sözleşmeler dışında, tıbbi tedaviyi ve hastane bakımını içeren akdi ilişkiler ortaya çıkmaktadır. Tıbbi tedavi edimini ifa eden tarafa göre sözleşmenin türü değişiklik göstermekte ve çeşitlenmektedir. Tezimizde incelenen bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi de hastanın kendi belirlediği bir hekimin organizasyonu çerçevesinde tıbbi tedavi edimi almak istemesi halinde ortaya çıkmaktadır. Özellikle doğum ve büyük cerrahi müdahalelerde başvurulmakta olan bu sözleşme ile uygulamada sıklıkla karşılaşılmaktadır.

Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi, kişilik hakları arasında yer alan vücut bütünlüğü hakkı ile ilgilidir. Bu nedenle diğer iş görme sözleşmelerinden farklı özelliklere sahiptir. Zira bu sözleşme, taraflar arasında güven ilişkisinin ön planda olduğu, hekimin ve özel hastane işletmecisinin daha dikkatli ve sadakat yükümlülüğüne uygun hareket etmesi gereken bir sözleşmedir. Hekim, tıbbi tedavi edimini yerine getirirken tıp biliminin en son verilerine, tıbbi etik ilkelere uygun davranmalı, hastanın kişilik haklarına zarar vermekten kaçınmalıdır. Özel hastane

işletmecisi de hastane bakımını sağlarken hastanın kişilik haklarını ihlal etmekten kaçınmalı, gerekli dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun davranmalıdır.

Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi ile uygulamada sıklıkla karşılaşılması sebebi ile cevaplanması gereken bazı sorunlar meydana gelmektedir. Bu sorunlara çözüm bulmak amacıyla bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinin özellikleri, unsurları, taraflarının aralarındaki ilişkiler ve bu ilişkilerin hukuki nitelikleri, tarafların sözleşmeden doğan yükümlülükleri, sorumluluk düzeni ve sözleşmenin sona erme hallerinin incelenmesi gerekmektedir. Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olan çok sayıda sözleşmeye ait unsuru barındıran bu sözleşme tipinin hukuki niteliğinin, taraflarının hak ve yükümlülüklerinin tespit edilmesi meydana gelen uyuşmazlıkların çözümünde etkili olacaktır. Özellikle hukuki niteliğinin ve sorumluluk düzeninin tespit edilmesi hem öğreti hem de uygulama açısından faydalı olacaktır.

## KONUNUN SINIRLANDIRILMASI VE İNCELEME PLANI

Hastanın özel hastanede yatarak tıbbi tedavi edimi alması halinde hastaneye kabul sözleşmesi meydana gelir. Hastaneye kabul sözleşmenin tiplerinden birini ve çalışmamızın da konusunu oluşturan bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinde hastanın akdettiği iki ayrı sözleşme vardır. Bunlardan ilki, hastanın tıbbi tedavi edimi almak istediği hekim ile yaptığı teşhis ve tedavi sözleşmesi, diğeri de hastanın hekimin yönlendirdiği özel hastane işletmecisi ile hastane bakımı konusunda yaptığı hastaneye kabul sözleşmesidir. Türk özel hukukunda hastaneye kabul sözleşmesi hakkında çalışmalar yapılmış olsa da bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi detaylı biçimde inceleme konusu yapılmamıştır. Bu nedenle bu sözleşmeyi ayrıntılı biçimde incelemek amacı ile çalışmamızın konusunu üç tarafın akdi ilişkisi çerçevesinde şekillenen bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi ile sınırlandırmaktayız.

Bu kapsamda öncelikle bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinin tanımı, unsurları üzerinde durulmaktadır. Hastaneye kabul sözleşmesinin bir çeşidi olan bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinin tam olarak açıklanması için onunla benzer özellikler taşıyan tam hastaneye kabul sözleşmesinin ve hekimlik sözleşmesi ilaveli tam hastaneye kabul sözleşmesinin incelenmesinde fayda vardır. Bu çerçevede anılan sözleşmelerin özellikleri ele alınacaktır. Hastanın yatarak aldığı teşhis ve tedavi edimine ek olarak bölünmemiş birden fazla edim içeren hastaneye kabul

sözleşmesinde hastanın akdi tek muhatabı sözleşmenin tarafı konumunda olan özel hastane işletmecisidir[1]. Özel hastane işletmecisi ile hasta arasında akdedilen bu sözleşme tipinde hastaya karşı borçlu konumunda özel hastane işletmecisi bulunmaktadır. Hekimlik hizmeti, kural olarak özel hastaneye bağlı olarak çalışan hekimler ve diğer sağlık personeli tarafından yerine getirilmektedir[2]. Bu sözleşme tipinde hasta ile hekim arasında sözleşme ilişkisi bulunmaz[3]. Tıbbi tedavi edimini gerçekleştirecek hekim özel hastane işletmecisi tarafından seçilmektedir, gerekli durumlarda özel hastane işletmecisi hastane dışından hekim getirmek yoluyla tıbbi tedavi edimini yerine getirebilmektedir[4].

Tam hastaneye kabul sözleşmesi ile özel hastane işletmecisi, sözleşmenin tarafı olan hastaya tıbbi tedavi ediminin yanı sıra yedirip-içirme, barındırma ve benzeri diğer hastane bakımı gibi edimlerini de ifa edeceğini taahhüt eder[5]. Taraflar arasında akdedilmiş olan tam hastaneye kabul sözleşmesi ile sözleşmenin tarafları dışında üçüncü kişilerle ilgili kararlaştırılmış bütün edimler de bu sözleşme kapsamındadır[6]. Bu sözleşme tipinde, özel hastane işletmecisinden hastalığın tedavisi için gerekli olan bütün edimlerin talep edilmesinden dolayı *"tam hastaneye kabul sözleşmesi"* söz konusu olur[7].

Aralarında akdetmiş oldukları tam hastaneye kabul sözleşmesine dayalı olarak hizmet alan hasta, akdi tazminat taleplerini sadece özel hastane işletmecisine

---

[1] **Demir,** Mehmet, Hekim ve Hastane Yönünden Tıbbi Sorumluluk Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, sy. 128; **Akıncı,** Şahin, Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1996, sy. 90; **Karagöz**, Havva, Özel Hastanelerin Sorumluluğu, Uluslararası Türk-Amerikan Tıp Hukuku ve Etiği Sempozyumu, Seçkin Yayıncılık, 2014, s.149-160, sy. 154; **Gehrlein**, **Markus**; Grundwissen Arzthaftungsrceht, C.H.Beck, 3.Auflage, 2018, sy. 15.

[2] **Akkanat**, Halil, "Hastaneye Kabul Sözleşmesinin Görünüm Tarzları ve Sorumluluk Düzeni", Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara, 2006, sy. 27; **Demir**, Tıbbi, sy. 128, **Kıcalıoğlu,** Mustafa, Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, sy.377; **Aşçıoğlu,** Çetin, Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar, Ankara, 1993, sy. 118.

[3] **Laufs,** Adolf/ **Uhlenbruck,** Wilhelm/ **Kern, Bernd-Rüdiger/** Clemens, **Thomas/** Hencke, **Udo Degener/ Kern,** Bernd-Rüdiger/ **Krauskopf,** Dieter/ **Schlund,** Gerhard/ **Steinhilper,** Gernot/ **Ulsenheimer,** Klaus, Handbuch des Arztrechts, Verlag C. H. Beck München, 4.Auflage, 2010, 16, § 89, Rn.9.

[4] **Aşçıoğlu,** Tıbbi, sy. 118.

[5] **Ayan,** Mehmet, Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara, 1991, sy.134; **Demir,** Tıbbi, sy. 157; **Aşçıoğlu**, Tıbbi, sy. 118; **Kurt,** Ekrem, Hekimlik Sözleşmeleri, T.C. Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, XII Levha Yayınları, sy.59-75, sy.61; **Akıncı,** sy. 90; **Sarıal,** M. Enis, Sağlararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1986, sy. 47; **Savaş**, Halide, Özel Hastanelerin ve Doktorların Tıbbi Faaliyetlerden Doğan Hukuki Sorumluluklarının İncelenmesi, İBD, C. 81, S. 3, 2007, s. 1001-1025, sy. 1013; **Gehrlein**. sy. 14; **Lauf /Katzenmeier/Lipp,** 16, § 89, Rn.9; **Quaas,** Micheal **/ Zuck,** Rüdiger **/ Clemens,** Thomas/ **Gokel**, Maria, Medizinrecht, 4.Auflage, 2018, § 14, Rn.10; **Säcker**/Jürgen Franz, **Rixecker**/ Roland, **Oetker**/ Hartmut**, Limperg**/Bettina, Münchener Kommentar zum BGB, C.H. Beck München, 7. Auflage 2016, § 630a, Rn.27.

[6] **Demir**, Tıbbi, sy. 129.

[7] **Durak**, Yasemin, Hastaneye Tam Kabul Sözleşmesi, Tıp Hukuku Dergisi, C.3, S.6, Ekim 2014, s. 147-196, sy. 150.

karşı ileri sürebilir[8]. Sözleşmeden kaynaklı sorumluluk kapsamında özel hastane işletmecisinin TBK md. 116 hükmü gereğince, hastanede çalışmakta olan hekimler ve yardımcı personel sıfatıyla tıbbi hizmet dışı alanlarda çalışmakta olan hastane personelinin hastaya karşı gerçekleştirmiş oldukları zarar verici, kusurlu eylem ve davranışlarından sorumluluğu söz konusu olmaktadır[9]. Sözleşmeye dayanmaksızın ortaya çıkan haksız fiilden kaynaklı sorumluluk açısından, özel hastane işletmecisinin hastane organizasyon yükümlülüğüne aykırılık oluşturan durumlarda kendi kusurlu eyleminden dolayı TBK md. 49 gereği sorumluluğu söz konusu olur. Sözleşmenin özel hastane işletmecisi ile hasta arasında akdedilmiş olmasından dolayı hastaneye bağlı olarak çalışan hekimlerin ve diğer hastane personelinin hukuksal sorumluluğu sadece kendilerinin kişisel haksız fiillerinden dolayı meydana gelmektedir[10]. Bu haksız fiil sorumluluğunda hastane hekimi ve diğer hastane personeli TBK md. 49 hükmü uyarınca kişisel olarak sorumlu olmaktadır[11].

Hekimlik (tedavi) sözleşmesi ilaveli tam hastaneye kabul sözleşmesinde hasta, hem özel hastane işletmecisi ile hem de tedaviyi gerçekleştirecek hekim ile ayrı ayrı sözleşme yapmaktadır[12]. Hastanın ayrı ayrı sözleşme yapmasından dolayı ortada birbirinden bağımsız iki ayrı sözleşme söz konusu olur. Hekim ile hasta arasında yapılan bu sözleşme *"hekimlik veya teşhis ve tedavi sözleşmesi"* olarak isimlendirilir. Sözleşmenin tarafı olan hekim, özel hastane dışında çalışan bir hekim olabileceği gibi özel hastanede çalışan hekim de olabilir[13].

Bu sözleşme tipinde tıbbi tedavi edimi, barındırma, yedirip-içirme ve benzeri hastane bakımı şeklindeki edimler hastane işletmecisi tarafından üstlenilmiştir[14]. Hekimlik sözleşmesi ilaveli tam hastaneye kabul sözleşmesinde tıbbi tedavi ediminin özel hastane işletmecisi ve hekim tarafından üstlenilmesinden dolayı tıbbi tedavi edimi, özel hastane işletmecisi ve hekim tarafından müşterek ve müteselsil olarak taahhüt edilir[15]. Müşterek ve müteselsil borçluluk durumundan kaynaklı olarak, tıbbi tedavi borcunun kusurlu bir şekilde ihlal edilmesi nedeniyle hastane işletmecisi ve

[8] **Demir**, Tıbbi, sy. 130; **Akıncı,** sy. 90; **Lauf /Katzenmeier/Lipp,** 16, § 89, Rn.9.
[9] **Demir**, Tıbbi, sy. 130.
[10] **Demir**, Tıbbi, sy. 130.
[11] **Demir**, Tıbbi, sy. 130.
[12] **Gözpınar**, Karan, Gülşah, Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, sy. 49**; Demir**, Tıbbi, sy. 131; **Akkanat,** sy. 35; **Aşçıoğlu**, sy. 119; **Sarıal,** sy. 47; **Karagöz**, sy. 154; **Gehrlein,** sy. 14, 16; **Laufs/ Kern,** 16, § 89, Rn. 14; **Säcker/ Rixecker/ Oetker/ Limperg/** Münchener Kommentar zum BGB, § 630a, Rn. 35.
[13] **Ayan,** sy. 136; **Aşçıoğlu**, sy. 119.
[14] **Ayan,** sy. 136; **Akıncı,** sy. 90; **Gehrlein,** sy. 16; **Laufs/ Kern,** 16, § 89, Rn. 15.
[15] **Gözpınar**, sy. 50; **Ayan,** sy. 136; **Gehrlein,** sy. 16-17; **Laufs/ Kern,** 16, § 89, Rn 15.

hekimin somut olayın şartlarına göre ayrı ayrı veya birlikte sorumlulukları gündeme gelecektir[16]. Hastane işletmecisinin sorumluluğunun hukuki dayanağı hastaneye kabul sözleşmesi iken, hekimin sorumluluğunun hukuki dayanağı tedavi sözleşmesidir[17]. Ayrıca bu sözleşmede tam hastaneye kabul sözleşmesinde olduğu gibi özel hastane işletmecisinin hem haksız fiilden kaynaklı hem de sözleşmeden kaynaklı sorumluluğu bulunmaktadır[18]. Hasta ile hastaneye kabul sözleşmesi akdetmiş olan özel hastane işletmecisi, özellikle tıbbi organizasyon kusuru çerçevesinde TMK md. 50, TBK md. 49ve md. 66-116 hükümleri ile sorumludur[19]. Hekimlik sözleşmesi dolayısıyla sözleşmeye taraf olan hekim, başta kendisi olmak üzere, kendisine ifa yardımcısı sıfatıyla çalışmakta olan diğer hastane personelinin kusurlu ve hukuka aykırı eylemlerinden dolayı TBK md.116 hükmü çerçevesinde kusura dayanmayan akdi sorumluluk kuralına göre sorumluluğu söz konusudur[20].

Alman hukukunda kabul edilen ve bizim de katıldığımız ayrıma göre hastaneye kabul sözleşmesi tam hastaneye kabul, hekimlik sözleşmesi ilaveli tam hastaneye kabul ve bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi olarak ayrılmaktadır. Tam hastaneye kabul sözleşmesinde tıbbi tedavi edimi özel hastaneye bağlı olarak çalışan hekimler tarafından yerine getirilmekte olup hastanın akdi tek muhatabı özel hastane işletmecisidir. Hekimlik sözleşmesi ilaveli tam hastaneye kabul sözleşmesinde ise hasta, özel hastane işletmecisi ile yaptığı sözleşmenin yanı sıra tıbbi tedavi edimi almak istediği hekim ile de sözleşme yapmaktadır. Dolayısıyla bu sözleşme tipinde tıbbi tedavi ediminin sağlanması konusunda hastanın iki ayrı muhatabı bulunmaktadır. Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinde özel hastane işletmecisinin ve hekimin borçlarının birbirinden bağımsız ve ayrı olması sebebi ile diğer hastaneye kabul sözleşmelerinden farklı özellikler içermektedir. Bu farklılık özellikle taraflar arasındaki ilişkilerin hukuki niteliklerinin, yükümlülüklerinin ve sorumluluğun belirlenmesinde kendisini göstermektedir. Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi, esasen hastanın hem hekim ile yaptığı sözleşmeyi hem de özel hastane işletmecisi ile yaptığı sözleşmeyi kapsayacak şekilde bir üst başlık olarak kullanılmaktadır. Ancak

[16] **Ayan**, sy. 136; **Demir,** Tıbbi, sy. 131.
[17] **Ayan**, sy. 137.
[18] **Demir**, Tıbbi, sy. 131.
[19] **Demir,** Tıbbi, sy. 131.
[20] **Demir,** Tıbbi, sy. 132; **Gökcan**, Hasan Tahsin, Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Seçkin Yayıncılık, 2013, sy. 940. Ayrıca Gökcan, hastane personelinin tıbbi müdahale esnasında hekime yardımcı olmasından dolayı bir zarara sebep olması halinde hekim ve özel hastane işletmecisinin birlikte sorumlu olacağını ifade etmektedir.

bu sözleşmelerin tanımlarının, unsurlarının ve hukuki niteliklerinin tam olarak tespit edilmesi için taraflar arasındaki akdi ilişkilerin ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Bu nedenle tezimizde hastanın özel hastane işletmecisi ile yaptığı hastane bakımını konu alan sözleşme hastaneye kabul sözleşmesi başlığı altında; hastanın hekim ile yaptığı teşhis ve tedavi edimini konu alan sözleşme ise teşhis ve tedavi sözleşmesi başlığı altında ayrıntılı biçimde ele alınmaktadır.

Taraflar arasındaki kurulan akdi ilişkilerin hukuki niteliklerinin tespiti amacıyla öncelikle sözleşmenin tarafları olan hasta, özel hastane işletmecisi, hekim kavramları tanımlanmaktadır. Ardından da taraflar arasındaki akdi ilişkinin oluşturduğu sözleşmeler ve özellikleri ele alınmaktadır. Taraflar arasında üç tarafın ilişkisine dayalı olarak kurulan sözleşmelerin hukuki niteliklerinin belirlenmesi çalışmamızın önemli bir bölümünü oluşturmaktadır. Bu belirleme taraflar arasındaki akdi ilişkinin niteliği hizmet, eser, vekalet, kira, sui generis ve karma sözleşme tiplerinin özellikleri dikkate alınarak yapılmaktadır.

Tarafların sözleşmeden kaynaklanan yükümlülükleri çalışmamızda ayrıntılı olarak incelenmektedir. Zira tarafların sözleşmeden doğan sorumluluk düzenlerinin belirlenmesi için tarafların akdi yükümlülükleri tespit edilmelidir. Bu sözleşmede tıbbı tedavi edimi ve buna bağlı yan yükümlülükler sözleşmenin tarafı olan hekimin, hastane bakımı ve buna bağlı yan yükümlülükler ise özel hastane işletmecisinin sorumluluğundadır. Yükümlülükler kapsamında özel hastane işletmecisinin, hekimin ve hastanın yükümlülükleri sıra ile örneklendirmeler ve yargı kararları ışığında incelenmektedir.

Çalışmamızda son olarak sözleşmenin sona erme halleri ve sorumluluk düzeni incelenmektedir. Teşhis ve tedavi sözleşmesi ile hastaneye kabul sözleşmesinin varlığı, sözleşmenin ihlal edilmesi, kusur, zarar ve illiyet bağı unsurları tanımları ile birlikte sözleşme özelinde ele alınmaktadır. Tezimizin yazılmasının asıl amaçlarından birini oluşturan bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinde sorumluluğun kimlere hangi şartlarda ait olduğu tartışması tezin bu kısmında ele alınmaktadır. Sorumluluğun tespiti yargı kararları ve örnek olaylar ile desteklenerek belirlenmeye çalışılmaktadır.

## § 1. BÖLÜNMÜŞ HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, KAPSAMI, UNSURLARI

### 1.1.TANIMI VE KAPSAMI

Hastaneye kabul sözleşmesi, bünyesinde farklı sözleşme tiplerine ait çok sayıda edimi barındırmaktadır. Bu edimlerden hastane organizasyonu çerçevesinde barındırma, yedirip-içirme gibi edimler özel hastane işletmecisi tarafından yerine getirilmekte, tıbbi tedavi edimi ise bazen özel hastane işletmecisi bazen hekim bazen de her ikisi tarafından birlikte ifa edilebilmektedir[21]. Hastaneye kabul sözleşmelerinin çeşitleri hasta-özel hastane işletmecisi-hekim üçlüsünde görülen ilişki türlerine göre belirlenmektedir[22]. Bu üçlü arasında kurulan sözleşmeler birbirinden farklı tiplerde kendini göstermektedir. Hastaneye kabul sözleşmesi, hastaya tıbbi tedavi ediminin verilip verilmemesine göre, *"tam hastaneye kabul sözleşmesi"* ve *"bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi"* şeklinde kurulabilir[23]. Öğretide hastaneye kabul sözleşmesinin çeşitlerini tam hastaneye kabul sözleşmesi, bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi ve hekimlik sözleşmesi ekli tam hastaneye kabul sözleşmesi şeklinde kabul eden bir görüş de bulunmaktadır[24]. Özellikle Alman Hukuku'nda hastaneye kabul sözleşmesinin, sözleşmeden kaynaklanan tedavi edimini üstleniş tarzına göre *"tam hastaneye kabul sözleşmesi", "bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi" ve "hekimlik sözleşmesi ilaveli tam hastaneye kabul sözleşmesi"* olmak üzere üç ayrı çeşidinin bulunduğu kabul edilmektedir[25]. İsviçre Hukuku'nda ise genellikle *"tam hastaneye kabul sözleşmesi"* ve *"bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi"* şeklinde ikili bir ayrım yapılmaktadır[26]. Bu çalışmada hastaneye kabul sözleşmesinin çeşitleri; Alman hukukunda kabul edildiği şekli ile tam hastaneye kabul sözleşmesi, hekimlik sözleşmesi ilaveli tam hastaneye kabul ve bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi olarak incelenecektir.

---

[21] **Ayan,** sy. 133.
[22] **Demir**, Tıbbi, sy. 128.
[23] **Kıcalıoğlu,** sy. 376.
[24] **Demir,** Tıbbi, sy. 128.
[25] **Gehrlein**, 16, § 89, Rn. 8; **Säcker/ Rixecker/ Oetker/ Limperg/** Münchener Kommentar zum BGB, § 630a, Rn. 26.
[26] **Ayan,** sy. 134 atfıyla; Schleup, 937-938.

Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi, iki ayrı bağımsız sözleşmenin kurulması ile meydana gelir[27]. Ayakta teşhis ve tedavi edimi sağlayan özel sağlık kurum ve kuruluşları veya serbest çalışan hekim ile hasta arasında tıbbi tedavi edimini konu alan sözleşme *"teşhis ve tedavi sözleşmesi"* olarak[28], hastaya yataklı teşhis ve tedavi hizmeti veren özel sağlık kurumları ile hasta arasında yapılan sözleşme ise *"hastaneye kabul sözleşmesi"* veya *"hastane sözleşmeleri"* olarak isimlendirilmektedir[29]. Bu sözleşme tipinde hasta, tıbbi tedavi edimini kendisinin belirlemiş olduğu bir hekimden almayı amaçlar. Tıbbi tedavi sözleşmesinin tarafı olan hekim, söz konusu özel hastaneye bağlı olarak çalışan bir hekim olabileceği gibi hastane dışından bir hekim de olabilir[30]. Bu hekim, söz konusu hastanın tedavisi konusunda özel hastane işletmecisinin çalışanı konumunda değildir[31]. Bu iki sözleşmeye ek olarak hekimin özel hastane işletmecisine ait olan yerleri, tıbbi cihazı kullanmayı ve sağlık personelinden faydalanmasını konu alan sözleşmenin yapılması gerekmektedir.

Sözleşmeye konu olan tıbbi müdahale niteliği gereği müdahalenin hastane ortamında gerçekleştirilmesini ve müdahaleden sonra hastane bakımının sağlanmasını gerektirmektedir[32]. Bu nedenle de hekimin müdahaleyi etkili ve gereği gibi gerçekleştirebilmesi için hastane ortamına ihtiyacı vardır. Hastanın özel hastane işletmecisi ve hekim ile ayrı ayrı sözleşme yapması sebebi ile iki ayrı hizmet borcu meydana gelir[33]. Hasta, bu hizmetlerin karşılığı olarak her iki tarafa da ücret ödemekle yükümlüdür[34]. Bu sözleşme tipinde hastaya ifa edilecek edimler birbirinden ayrılmış durumdadır ve tarafların borçları birbirinden bağımsız nitelik

---

[27] **Gözpınar,** sy. 50; **Aşçıoğlu**, sy. 119; **Erol, Hatırnaz,** Gültezer, Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları, Seçkin Yayıncılık, Kasım 2017, 5.Baskı, sy. 107; **Kıcalıoğlu,** sy. 407; **Akkanat,** s. 149-160, sy. 154; **Temel,** Erhan, Alman Sağlık Sisteminde Hastaneler ve Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu, İÜHFM C. LXVIII, S.1-2, s. 245-274, 2010, sy. 269; **Gökcan,** sy. 946; **Sarıal,** sy. 47; **Erol, Hatırnaz,** Gültezer, Özel Hastaneler ile Hasta Arasında Kurulan Hastaneye Kabul Sözleşmeleri ve 21.09.2009 Tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı İncelemesi, İstanbul Barosu Sağlık Hukuku Merkezi, Sağlık Hukuku Makaleleri, 10/17 Eylül 2011, s.191-220, sy.199; **Laufs, Adolf/ Kern, Bernd-Rüdiger,** Handbuch des Arztrechts, Verlag C. H. Beck München, 4.Auflage, 2010, 16, § 89, Rn. 11.

[28] **Erol,** s. 191-220, sy. 199 (İnceleme); Öğretide, serbest çalışan hekimin kendi muayenehanesinde tıbbi tedavi edimi verdiği hastası ile yaptıkları sözleşmeyi *"hekimlik sözleşmesi"* olarak isimlendirenler de bulunmaktadır. Bkz. **Kurt,** Ekrem, Hekimlik Sözleşmeleri, T.C. Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, XII Levha Yayınları, s. 59-75, sy. 60.

[29] **Sarıal,** sy. 38; **Akkanat,** sy. 38; **Gözpınar,** sy. 50; **Erol,** sy. 107; **Kıcalıoğlu,** sy. 407; **Erol,** İnceleme, s. 191-220, sy. 199.

[30] **Aşçıoğlu**, sy. 119.

[31] **Quaas,** Micheal **/ Zuck,** Rüdiger / **Clemens**, Thomas/ **Gokel,** Maria, Medizinrecht, 4.Auflage, 2018, § 14, Rn.13.

[32] **Akkanat**, sy. 38.

[33] **Temel,** s. 245-274, sy. 269.

[34] **Temel,** s. 245-274, sy. 269.

taşımaktadır[35]. Hasta ve özel hastane işletmecisi arasında yapılan sözleşmede, özel hastane işletmecisi bu sözleşme kapsamında yalnızca barındırma, yedirip-içirme, hemşirelik hizmetleri ve sair diğer hastane bakımı için gerekli hizmetlerin sağlanmasını üstlenir[36]. Tıbbi tedavi edimini gerçekleştirecek hekim ile özel hastane işletmecisi arasında yapılan sözleşme gereğince hastanın bakımının yanı sıra tedaviye yönelik tıbbi işlemlerin sağlanması için gerekli hastane ortamı, yardımcı personel, ameliyathaneler, laboratuvarlar, röntgen vb gibi teknik hizmetler özel hastane işletmecisi tarafından sağlanmaktadır[37]. Bu sözleşmede hastanın sözleşme yaptığı hekim, tıbbi tedavi edimini; sözleşmenin tarafı olan özel hastane işletmecisi ise yatarak tedavinin gereği olan barındırma, yedirme-içirme, güvenliğini sağlama, ısınma, hijyen, gerekli tetkik ve tahlillerin yapılması ve benzeri hizmetleri sağlamakla yükümlüdürler[38]. Taraflar arasında kurulan sözleşmeler ele aldıkları konuların doğrudan kişilik hakları içerisinde yer alan *"beden bütünlüğü ve sağlıkla ilgili"* olması sebebiyle diğer iş görme sözleşmelerinden farklı bazı özelliklere sahiptir[39]. Bu nedenle özel hastane işletmecisi ve hekim iş görürken diğer iş sözleşmelerine kıyasen daha özenli hareket etmek ve sözleşme hükümlerine ek olarak tıbbi meslek kurallarını da gözetmek zorundadır[40].

## 1.2 UNSURLARI

### 1.2.1 HASTANE BAKIMINI GERÇEKLEŞTİRME

Hastaneye kabul sözleşmesinin en önemli özelliği tıbbi tedavi ve hastane bakımı edimlerinin birbirinden ayrılmış olmasıdır. Teşhis ve tedavi edimi ile ilgili bilgilerin ileride ayrıntılı olarak ele alınması sebebi ile bu başlık altında hastane bakımının gerçekleştirilmesine değinilmektedir. Özel hastane ile hasta arasındaki sözleşmenin hastaya hastane bakımı ediminin sağlanması amacıyla yapılması sebebi ile hastane bakımının gerçekleştirilmesi bölünmüş hastaneye sözleşmesinin bir unsurudur.

---

[35] **Özdemir,** Hayrunnisa, Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004, sy. 85; **Gökcan,** sy. 940.

[36] **Gözpınar,** sy. 50; **Ayan**, sy. 137, **Demir,** Tıbbi, sy. 132; **Özdemir,** Sözleşme, sy. 85; **Akkanat,** sy. 26; **Gökcan**, sy. 940; **Gehrlein,** Markus, Grundwissen Arzthaftungsrceht, C.H.Beck, 3.Auflage, 2018, sy. 17; **Laufs/ Kern,** 16, § 89, Rn. 11.

[37] **Kıcalıoğlu,** sy. 406; **Akkanat,** sy. 26.

[38] **Aşçıoğlu**, sy. 119; **Ayan,** sy. 138; **Demir,** Tıbbi, sy. 133; **Säcker/**Jürgen Franz, **Rixecker/** Roland, **Oetker**/ Hartmut, **Limperg/**Bettina, Münchener Kommentar zum BGB, C.H. Beck München, 7. Auflage 2016, § 630a, Rn. 32.

[39] **Ayan**, sy. 50.

[40] **Ayan,** sy. 50; **Büyükay,** Yusuf, Tazminatın Paylaştırılması, Özer Seliçi'ye Armağan, Filiz Kitapevi, 2011, s.307-341, sy. 308.

Hastane bakımını içeren edimler hastaya, hastalığın türüne göre farklılık göstermekle birlikte genel olarak hastanın tıbbi tedavi edimi almak amacıyla özel hastaneye yatırılmasından taburcu edilmesine kadar olan süreçte tıbbi tedavinin başarılı bir şekilde sonuçlanması amacıyla bazı hemşirelik, ebelik hizmetleri ile hastayı yedirip, içirme, barındırma, ısınma, hijyen ve dezenfekte etme gibi yükümlülüklerden oluşur[41]. Özel hastane işletmecisi ve ona bağlı olarak çalışan personelin hastane bakımı ve ona bağlı yan edimleri hastaya sağlaması gerekmektedir.

### 1.2.2 HASTANE BAKIMININ ÖZEL HASTANEDE İFASI

Çalışmamızda ele alınan sözleşme kapsamında gerçekleştirilecek hastane bakımının özel hastanede ifası gerekmektedir. Bu nedenle hastane bakımının özel hastanede ifa edilmesi hastaneye kabul sözleşmesinin bir unsurudur. Zira bu sözleşme kapsamında uygulanacak tıbbi tedavinin başarı ile sonuçlanması için hastane ortamına ihtiyaç vardır. Özel hastane kavramı ile ilgili ayrıntılı bilgilerin daha önce verilmiş olması sebebi ile bu başlıkta yalnızca sözleşmenin bir unsuru olmasına değinilmektedir.

### 1.2.3 ÜCRET

Ücret, hastaneye kabul sözleşmesinin zorunlu bir unsuru değildir. Ancak özel hastane işletmecisinin ücret karşılığı iş görmesinin teamülden ve kanundan kaynaklı olması sebebi ile alınan hizmetin karşılığı olarak hasta, özel hastane işletmecisine belirli miktar ücret öder. Özel hastanelerin yaptıkları işin karşılığında ücret alma yetkileri konusunda Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi[42] (TDN) md. 33[43] ve Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu m.3/c[44] hükümlerinde düzenlemeler bulunmaktadır[45]. Dolayısıyla asıl olan özel hastanelerin belirli bir ücret karşılığında faaliyet

---

[41] **Ayan**, sy.153-154, 157; **Erol**, Hatırnaz, sy.115; **Demir**, Tıbbi, sy.346.
[42] R.G.: 19.2.1960, No: 10436.
[43] "*Her çeşit cerrahı müdahale, doğum, fizikoterapi, radyoterapi, diş tababeti tedavileri ve tabibin sıkı nezaretini gerektiren sürekli kürler için hastalardan maktu bir ücret istenebilir.*
*Bir kür evinde veya bakım ve tedavi müessesesinde, tedavi için maktu bir ücret alınabilir.*
*Diğer hallerde maktu ücretle hasta tedavisi yapılamaz.*
*Bu Nizamnamenin yirmi birinci maddesinde yazılı sağlık tesislerinde cari olan usul ve esaslar mahfuzdur."*
[44] "*c) Bütün sağlık kurum ve kuruluşları ile sağlık personelinin ülke sathında dengeli dağılımı ve yaygınlaştırılması esastır.Sağlık kurum ve kuruluşlarının kurulması ve işletilmesi bu esas içerisinde Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca düzenlenir. Bu düzenleme ilgili Bakanlığın görüşü alınarak yapılır. Gerek görüldüğünde özel sağlık kuruluşlarının her türlü ücret tarifeleri sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca onaylanır.Kamu kurum ve kuruluşlarına ait sağlık kuruluşları veya sağlık işletmelerinde verilen her türlü hizmetin fiyatları Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tespit ve ilan edilir."*
[45] **Hakeri**, Tıp Hukuku, sy.728.

göstermeleri olduğu için ücret ödeme borcunun söz konusu olması sözleşmede kararlaştırılması şartına bağlı değildir[46].

Özel hastanelere ödenecek ücret, HHK md. 28[47] hükmünde de düzenlendiği üzere yıllık olarak Sağlık Bakanlığı tarafından belirlenir. ÖHT md. 34 hükmünde ayrıntılı biçimde ele alındığı gibi Sağlık Bakanlığı tarafından tespit edilen ücret bir yıl geçmeden artırılamaz ancak toptan eşya fiyat endeksinin %25 i geçmesi halinde ücret tespitinin üzerinden en az altı ay geçmesi halinde bu süre geçmeden de ücret artış talebinde bulunulabilir.

## 1.3 BÖLÜNMÜŞ HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI

Çalışmamızda incelenen sözleşmenin konusunu oluşturan tıbbi tedavi ediminin sağlanması için sağlık personeli ve tıbbi ekipman açısından hastane organizasyonu içinde örgütlenmiş bir hastane ortamına ihtiyaç vardır. Bu tıbbi müdahalelere cerrahi müdahaleler ve doğum olayları örnek olarak verilebilir. Bu kapsamda hasta öncelikle tıbbi tedavi almak istediği hekim ile teşhis ve tedavi sözleşmesi ardından da hekimin önceden anlaşma yaptığı özel hastane işletmecisi ile hastaneye kabul sözleşmesi akdeder. Böylece hasta ile özel hastane işletmecisi, hekim ile özel hastane işletmecisi ve hasta ile hekim arasında üç tarafın ilişkisine dayalı akdi ilişkiler meydana gelir. Bu akdi ilişkilerin daha iyi anlaşılabilmesi için bu ilişkilere vücut veren özel hastane, hekim ve hasta kavramlarının incelenmesi çalışmamız açısından faydalı olacaktır.

### 1.3.1 Özel Hastane

Sağlık hizmeti kavramı, tıp bilimin icrası şeklindeki teşhis ve tedaviyi kapsayan faaliyetler ile teşhis ve tedavinin sağlanmasına yönelik olan tüm faaliyetleri içine almaktadır[48]. Türk sağlık hukuku mevzuatı açısından önemli bir pozitif düzenleme olan 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun'un[49] md.2/2-3 hükmünde *"Sağlık hizmetleri: İnsan sağlığına zarar veren çeşitli faktörlerin yok edilmesi ve toplumun bu faktörlerin tesirinden korunması, hastaların*

[46] **Ayan**, sy.145; **Akkanat,** sy.34.
[47] "*Hususi hastanelerde yatan hastalardan sınıflarına göre alınacak gündelik ücret Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletince uygun görülecek miktardan fazla olamaz."*
[48] **Zeytin**, Zafer, Vekalet ve Eser Sözleşmeleri Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahaleleri Konu Edinen Sözleşme İlişkilerinin Nitelendirilmesi, Tıp Hukuku Dergisi, Ekim 2014, C.3, S.6, s. 103-121, sy. 106.
[49] R.G.12.01.1961, s.10705.

*tedavi edilmesi, bedeni ve ruhi kabiliyet ve melekeleri azalmış olanların işe alıştırılması (Rehabilitasyon) için yapılan tıbbi faaliyetler sağlık hizmetidir"* şeklinde tanımlanmaktadır. Sağlık hizmetlerinin organize edilmesi ve icra edilmesi kamu kurumlarında ve özel sektörde faaliyet gösteren bazı sağlık kurum ve kuruluşları tarafından gerçekleştirilmektedir. Bu sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışarak sağlık hizmeti icra eden kişiler *"sağlık insan gücü ya da personel donanımı"* olarak isimlendirilebilirler[50]. Sağlık hizmeti vermek amacıyla organize olmuş fiziksel alt yapı ve teknik donanım birimleri ise yatarak tedavi sağlamak için kurulmuş olan hastaneler, sağlık-ocağı, ana-çocuk sağlık merkezleri ile ayakta teşhis ve tedavi hizmetleri verilen poliklinik veya muayenehane statüsünde faaliyet gösteren sağlık kuruluşlarından oluşmaktadır[51].

Günümüzde sağlık hizmetleri, önemli ölçüde kamu hizmeti kapsamında devlet organları eliyle yürütülmektedir[52]. Yaşanan mali sıkıntılar, sağlık personeli ve malzeme eksikliği gibi sebeplerden dolayı devlet hastaneleri sağlık hizmetlerini sağlama konusunda yetersiz kalmaktadır[53]. Bu yetersizlik sebebiyle sağlık hizmetleri, özel sektör eliyle de yürütülmektedir. Özetle sağlık hizmetleri kamu yönetime tabi hastaneler ve kamu yönetimine tabi hastaneler dışında kalan hastaneler eliyle yürütülmektedir. Özel hastaneler, kamu yönetimine tabi olan hastaneler dışında kalan hastanelerdir[54]. Özel hastaneler, kamu hastanelerinden farklı yasal düzenlemeler çerçevesinde hizmet verirler ve çalışma standartları, sorumlulukları, yükümlülükleri muhtelif mevzuat hükümlerinde düzenlenmiştir[55]. Çalışmamızın konusu olan bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinin taraflarından birinin özel hastane işletmesi olması sebebiyle *"özel hastane"* kavramının belirlenmesi önem arz etmektedir. Anayasa md.56 hükmünde *"Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler. Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir*." denilmek suretiyle sağlık alanında hizmet verilmesinde devletin rolü belirtilmiştir. Bu hükümde devletin

[50] **Demir**, Tıbbi, sy. 286.
[51] **Demir**, Tıbbi, sy. 286.
[52] **Zeytin**, s. 103-121, sy. 104.
[53] **Erol,** sy. 43.
[54] **Ayan,** sy. 128.
[55] **Erol,** sy. 75.

rolüne ek olarak özel hastanelerin sağlık hizmeti sağlayan bir kuruluş olduğu ve kurulmaları, hizmet vermeleri, işleyişlerinin devamlılığı gibi konularda devletin denetimi altında oldukları vurgulanmıştır. Özel hastanelerin özel hukuka tabi bir ticari faaliyet olarak hukuki işlemlerini özel hukuk hükümleri çerçevesinde yürütmelerine rağmen yaptıkları faaliyetlerin insan sağlığını esas alması sebebi ile devletin sınırlaması ve denetimi altındadırlar[56]. Başta özel hastaneler olmak üzere tüm özel sağlık işletmelerinin kurulması, örgütlenmesi ve hizmet vermesi açısından *"genel kamu yönetimi örgütlenmesinin dışında bırakılma; oluşum süreci, kurulması ve sona erme açısından özel hukuk kurallarına bağlı olma; sağlık hizmetini umuma karşı sunma; ilgili idari otoritelerin izin, denetim ve gözetimi altında kurulup, işletilme"* ölçütleri geçerlidir[57].

Özel sektör vasıtasıyla sağlanan sağlık hizmeti iki farklı şekilde yürütülmektedir[58]. Bunlardan ilki; özel muayenehaneler, tıp merkezleri ve poliklinikler gibi ayakta teşhis ve tedavi hizmetleri veren özel sağlık kuruluşları ikincisi ise hastanın yatırılarak tedavisini sağlayan alanında uzmanlaşmış özel hastanelerden oluşan yataklı teşhis ve tedavi hizmeti veren sağlık kurumlarıdır[59].

Özel hastanelerin özelliklerini belirleyici ve tanımlayıcı nitelikte pek çok mevzuat hükmü mevcuttur. 2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanunu (HHK)[60], Özel Hastaneler Tüzüğü (ÖHT)[61] ve Özel Hastaneler Yönetmeliği'nde (ÖHY)[62] özel hastanelerin kurulması, hizmet vermeye başlaması ve verdikleri hizmetler ile ilgili düzenlemeler bulunmaktadır. HHK md.1 hükmünde *"Devletin resmi hastanelerinden ve hususi idarelerle belediye hastanelerinden başka yatırılarak hasta tedavi etmek veya yeni hastalık geçirmişlerin zayıfları yeniden eski kuvvetlerini buluncaya kadar sıhhi şartlar içinde beslenmek ve doğum yardımlarında bulunmak için açılan ve açılacak olan sağlık yurtları "hususi hastaneler" den sayılır"* demek suretiyle hangi hastanelerin özel hastane sıfatını haiz olacağı ve bu özel hastanelerin açılma, hizmet verme, kapanma şartlarının bu kanun çerçevesinde yapılacağı belirtilmiştir. Özel hastaneleri, yalnızca Sağlık Bakanlığı ve üniversite hastaneleri dışında gerçek ve özel

[56] **Gökcan,** sy. 922.
[57] **Demir,** Tıbbi, sy. 293-294.
[58] **Erol,** sy. 43.
[59] **Erol,** sy. 43.
[60] R.G.05.06.1933, S.2419, Yayınlandığı D.T.3,C.14, sy.274.
[61] R.G.10.01.1983-17924.
[62] R.G.: 27.03.2002, 13.04.2003-14.01.2004-03.03.2004 28.05.2004-21.10.2006-15.02.2008-23.07.2008-11/03/2009/27166 sayılı tarihli RG'lerde değişiklik.

hukuk tüzel kişileri tarafından kurulan sağlık kuruluşları olarak tanımlamak eksik bir tanım olmaktadır. Zira aynı kanunun md.2 hükmünde *"Kendi kanunlarına ve nizamname ve şartnamelerine göre hususi şirketler ve müteahhitler ve fabrikalar ve ticaret, ziraat, sanat ve nafıa işlerinde çok işçi çalıştıran şahıslar, amele birlikleri ve bu gibi diğer şahıslar ve teşekküller tarafından kendi işçilerinin ve işlerinde kullandıkları adamlarının hastalıklarını tedavi ve sağlıklarını korumak için açılacak hastane, revir ve diğer sağlık yurtları bu kanunun hükümlerine bağlı olmayıp bunların açılma ve kapanma şartları kendi kanun ve nizamname ve talimatnamelerine göre yapılır"* denilmek suretiyle kanunda belirtilen özelliklere sahip yerler özel hastane kapsamına dahil edilmemiştir. Ancak bu statüdeki hastanelerin, kendi işçileri haricinde başka kişilere de özel hastane hizmeti vermesi durumunda bu hastaneler de özel hastane olarak kabul edilecektir[63].

HHK md.7 hükmünde, *"Hakikî veya hükmi şahıslar tarafından hastane açılmak üzere teberru veya vakfolunan para ve malların idaresi vakfeden tarafından Evkaf İdaresi, Vilâyet hususi idareleri ve belediyeler gibi Devlet teşkilâtına verildi ise bu hastaneler tâyin edilen bu idareler tarafından, eğer vakfeden tarafından mütevelli gösterilmemiş ise Vilâyet hususi idareleri tarafından tesis ve idare olunur."* denilmek suretiyle özel hastane işletmecisinin tek bir gerçek kişi veya adi ortaklık, dernek, vakıf olabileceği gibi Türk Ticaret Kanunu'nda öngörülen bir şirket de olabileceği düzenlenmektedir. Özel hastane işletmecisi sayılanlardan hangisi olursa olsun hastaneye kabul sözleşmesinin tarafıdır ve bu nedenle de özel hastanede gerçekleştirilecek tıbbi müdahalelerden birinci derecede sorumludur[64].

Türkiye Kızılay Derneği Tüzüğü[65] md.5 hükmünde, *"B. Barışta: 1- …Dispaserler, sağlık merkezleri ve hastaneler, amaçlarına uygun eğitim merkez ve kurumları, rehabilitasyon merkezleri açar ve yönetir…"* hükmünden de anlaşıldığı üzere kamuya yararlı bir dernek niteliği taşıyan Kızılay'a da özel hastane açabilme yetkisi tanınmaktadır. Açılan bu özel hastaneler ile yapılan sözleşmeler teşhis ve tedavi sözleşmesi kapsamına girmektedir[66].

---

[63] **Aşçıoğlu**, sy. 117.
[64] **Ayan,** sy. 129.
[65] R.G. 19.02.2009-27146; Değişik: 28/11/2000- 2000/1726 K.
[66] **Özdemir,** Hayrunnisa, Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2004, sy. 29.

Polikliniklerde yatarak tedavi hizmeti olmaması sebebiyle poliklinikler, özel hastane olarak kabul edilmezler[67]. Tedavi ve turizm hizmetini bir arada bulunduran insan sağlığına yönelik hizmet sunan kaplıca ve ılıca gibi kuruluşlar ve yatarak tıbbi tedavi hizmeti sunmayan poliklinikler de özel hastane kabul edilmezler[68]. Bir vakıf tarafından hastane kurulması durumunda vakıf yönetimi bir devlet kurumuna ait ise bu hastaneler kamu hastanesi; bunun haricindeki vakıf senedi ile oluşturulan mütevelli heyet tarafından yönetilen vakıflara ait ise özel hastane kabul edilmektedir[69].

Belediye, üniversite, demiryolları ve benzeri kamu kuruluşlarına bağlı olarak hizmet veren hastaneler özel hastane niteliğinde değillerdir[70]. Vakıf üniversite hastaneleri de özel hastane niteliği taşımazlar. Konuyla ilgili olarak YHGK'nin 13.5.2015 tarihli kararında[71]; *"...vakıf üniversiteleri, kazanç amacı olmamak şartı ile mali ve idari konular dışında akademik çalışmalar, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasada belirtilen hükümlere tabi olarak Yükseköğretim Kurulunun görüş ve önerisi üzerine kanunla, tüzel kişiliği haiz olmak üzere kurulmakta olup; bu tüzel kişiliğin de, gerek 2809 sayılı Kanun hükümleri ve gerekse Anayasa Mahkemesi kararı uyarınca kamu tüzel kişiliği niteliğinde olduğu tartışmasızdır. İdari rejime dayalı olarak düzenlenmiş bulunan Türkiye'nin yönetim yapısında, kamu tüzel kişiliği idari yargının görev alanının belirlenmesinde kullanılan ölçütlerden bir tanesidir. Kamu tüzel kişilerinin kuruluş amacı kamu yararı; faaliyet konuları ise, kamu hizmetidir. Bu haliyle kamu tüzel kişisi olarak kanunla kuruldukları ve kamu hizmeti sundukları tartışmasız olan vakıf üniversitelerinin hastanelerinin, Devlet üniversiteleri hastanelerinden farklı tutulması hukuken olanaksızdır. Bu bağlamda, sağlık hizmetinin sunulmasından kaynaklanan zararların da, tazmin sorumluluğunun doğup doğmadığının, idari yargı yerince hizmet kusuru ilkesi kapsamında incelenerek karar verilmesi gerekir."* denilmek suretiyle vakıf üniversite hastanelerinin devlet üniversite hastanelerinden farksız olduğu kabul edilmiştir.

[67] **Erol,** sy. 77.
[68] **Erol,** sy. 77.
[69] **Hakeri,** Tıp Hukuku, 5.Baskı, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2012, sy. 501.
[70] **Erol,** sy. 77.
[71] YHGK,13.5.2015 T. 2014/13-566 E. 2015/1339 K. Legalbank. S.E.T. 12.04.2019.

Özel hastane kavramı ile ilgili bir diğer düzenleme de ÖHY[72] md.4/1-f hükmünde bulunmaktadır. Buna göre, *"Bu yönetmelik kapsamına giren gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerine ait olup ayakta ve yatarak muayene tahlil tetkik tıbbi müdahale ameliyat tıbbi bakım ve diğer tedavi hizmetleri verilen ve en az on yatak kapasitesi olan tedavi kuruluşları"* şeklinde tanımlanmıştır[73]. Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği (YTKİY)[74] md.4 hükmünde yataklı tedavi kurumları ile ilgili *"Hasta ve yaralıların, hastalıktan şüphe edenlerin ve sağlık durumlarını kontrol ettirmek isteyenlerin, ayaktan veya yatarak müşahede, muayene, teşhis, tedavi ve rehabilite edildikleri, aynı zamanda doğum yapılan kurumlardır"* şeklinde bir tanımlama bulunmaktadır. Yataklı tedavi kuruluşları olmaları sebebiyle bu tanım özel hastaneler için de geçerlidir ve özel hastaneler bu yönetmelik hükümleri ile bağlıdırlar.

ÖHT nin 16. ila 20. maddelerinde özel hastane çeşitleri; a) Akıl ve ruh sağlığı hastaneleri; b) Doğumevleri; c) Sanatoryumlar; d) Prevantoryumlar; e)Küreveleri, f) Bulaşıcı hastalıklarla ilgili hastaneler olarak tasnif edilmiştir. Bu tüzük hükümlerine ek olarak ayrıca *"Özel Hastaneler Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik*[75]*"* de yapılan değişiklikle özel hastaneler, sundukları sağlık ve tıp hizmetlerinin genel ya da uzmanlık bilgisi gerektiren hizmet olması kıstasına göre genel hastaneler ve dal hastaneleri şeklinde ayrılmaktadırlar[76].

---

[72] R.G.27.03.2002 T. ve s.24708.

[73] Özel hastane kavramının tanımının yapıldığı söz konusu Yönetmeliğin md. 4/f hükmü 11.03.2009 tarih ve 27166 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Özel Hastaneler Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin md.22 hükmü ile yürürlükten kaldırılmıştır.

[74] R.G. 13.1.1983, No: 17927.

[75] Değişiklik: R.G. 15.02.2008- 26788.

[76] "MADDE 6 –*Genel hastaneler, aşağıdaki şartları taşımak kaydıyla yirmi dört saat süreyle düzenli ve sürekli olarak ayakta ve yatarak muayene, teşhis ve tedavi hizmeti sunulan özel hastanelerdir:*
*a) Bu Yönetmelik ile asgari olarak öngörülen bina, hizmet ve personel standartlarını haiz olmak,*
*b) En az üç cerrahi uzmanlık dalı olmak üzere altı klinik uzmanlık dalında kadrolu uzman tabip çalıştırmak,*
*c) Yoğun bakım ve gözlem yatakları hariç en az yirmi beş hasta yatağı olmak,*
*ç) Hasta kabul ve tedavi ettiği uzmanlık dallarının gerektirdiği klinikler, yoğun bakım üniteleri ile radyoloji, biyokimya veya mikrobiyoloji laboratuvarlarını bünyesinde bulundurmak,*
*d) Acil ünitesi bulundurmak."*
MADDE 2 – *Aynı Yönetmeliğin 7 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.*
"MADDE 7 – *Dal hastaneleri; belirli bir yaş ve cins grubu hastalar ile belirli bir hastalığa tutulanlara veya bir organ ve organ grubu hastalarına yönelik hizmet veren özel hastanelerdir. Dal hastanelerinin, yirmi dört saat süreyle sürekli ve düzenli olarak ayakta ve yatarak muayene, teşhis ve tedavi hizmeti vermeleri ve aşağıdaki şartları taşımaları zorunludur:*
*a) Hastanenin ana faaliyeti ile ilgili uzmanlık dalında kadrolu en az dört uzman tabip çalıştırmak,*
*b) Hastanenin ana faaliyeti ile ilgili varsa diğer uzmanlık dallarında kadrolu en az bir uzman tabip çalıştırmak,*
*c) Yoğun bakım var ise bunlar ve gözlem yatakları haricinde, en az yirmi beş hasta yatağı olmak,*
*ç) Hasta kabul ve tedavi ettiği uzmanlık dallarının gerektirdiği klinikleri, üniteleri ve laboratuvarı bünyesinde bulundurmak,*
*d) Acil ünitesi bulundurmak.*

Özel hastanelerde, hastanın tıbbi tedavisinin sağlanması ve bakımının yapılması amacına yönelik olarak gerekli olan her türlü koruma, bakım hizmetleri ve tıbbi tedavi hizmeti sunulmaktadır[77]. ÖHY md. 5 hükmüne göre; *"Özel hastaneler, bu Yönetmelikte asgari 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 yatırarak muayene, teşhis ve tedavi hizmeti verir."* Yine yönetmeliğin ilgili hükümleri incelendiği taktirde özel hastaneler tarafından verilen farklı hizmetlerin de bulunduğu görülmektedir. Şöyle ki; özel hastanelerde md.24 de ameliyathane, md.25 de yoğun bakım, md.28de laboratuar ve radyoloji, md.38 de poliklinik, md.39da acil, md.40da ambulans, md.41de eczane hizmetlerinin verileceği düzenlenmiştir. Ayrıca YTKİY md. 37 hükmünde; *"Yataklı tedavi kurumlarında çalışmalar günün 24 saatinde kesintisiz devam eder. Normal mesai saatleri dışındaki hizmetler, acil vak'aların muayene ve tedavisini acil ameliyat ve müdahalelerin yapılmasını ve yatmakta olan hastaların bakımlarının devamını kapsar."* şeklinde düzenleme mevcuttur. İlgili düzenlemeden de anlaşıldığı üzere özel hastanelerde sağlık hizmeti sunumu günün 24 saatinde kesintisiz devam etmektedir.

Mevzuat hükümleri ile de açıklandığı üzere özel hastanelerin yerine getirmesi gerekli olan bir takım sağlık hizmetleri bulunmaktadır. Bu hizmetlerin, somut olay açısından geciktirmeksizin, hasta hakları, hekim ve hastane personeli hakları, hasta mahremiyeti ve kişisel verilerin korunması[78] ilkelerine uygun olarak sunulması gerekmektedir.

Yukarıda açıklanan düzenlemelerden yola çıkılarak özel hastane*;* kamu hizmetinin dışında yer alarak devletin denetimi altında, özel hukuk kuralları çerçevesinde parasal menfaat sağlamak amacıyla kurulan tüm hastanelerle muayyen tesis veya vakıflar tarafından kar amacı güdülmeden kurulan ve yatırılarak hasta tedavi etme, rehabilitasyon ve doğum yardımlarında bulunma amacına yönelik sağlık

---

*Bu Yönetmelikle standartları belirlenmeyen dal hastanelerinin acil üniteleri ile olması gerekiyor ise yoğun bakım üniteleri, radyoloji ve laboratuvar hizmetlerinin taşıması gereken asgari standartlar Bakanlıkça tebliğ ile düzenlenir."*

[77] **Demir,** Tıbbi, sy. 19.

[78] 6698 Sayılı Kişisel Verilen Korunması Kanunu, R.G. 07/4/2016, S.29677.

yurtları[79] şeklinde tanımlanabilir. Söz konusu madde hükümlerinden ve öğretideki tanımlamalardan da anlaşılacağı üzere özel hastane kavramına dahil olan sağlık yurtları belirlenirken söz konusu sağlık yurdunun *"oluşum tarzı", "kamu yönetimi ölçütlerinin dışında yer alma durumu"* ve *"umuma hizmet sunma"* kıstaslarının göz önünde bulundurulması gereklidir[80]. Özetle özel hastane kavramından, yatarak tedavi ve sağlık hizmeti veren, özel hukuk hükümlerine tabi olan herkese açık hastaneler anlaşılmalıdır[81].

### 1.3.2 Hekim ve Hekimlik Mesleği

Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinin taraflarından birini de hekim oluşturmaktadır. Bu nedenle hekim ve hekimlik mesleğini kavramlarının açıklanması çalışmamız açısından geçerlidir. Hastalığın teşhis ve tedavisinin gündeme gelebilmesi için öncelikle teşhis ve tedavi edimini gerçekleştirecek kişinin bu edimleri ifaya yetkili kılınmış olması gerekmektedir. Hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı ile hukuka uygun bir hal alan tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk şartlarından biri de müdahalede bulunan kişinin hekimlik sıfatı taşımasıdır[82]. Arapça kökenli olan hekim kelimesi, "*insanlardaki hastalıkları teşhis ve onları ilaçlarla veya bazı araçlarla tedavi eden kimse, doktor, tabip"* anlamındadır[83]. Hekim kavramı dar ve geniş anlamda değerlendirilebilir[84]. Çalışmamızın konusunu dar anlamda hekim kavramı oluşturmaktadır. Bu anlamda hekim, tıp fakültesi diplomasına sahip olan ve mevzuat hükümlerinde belirtilen diğer özellikleri taşıyan kişilerdir. Eczacı, ebe, hemşire, psikolog, pedagog, veteriner, sağlık memuru ve benzeri diğer meslek mensupları dar anlamda hekim kavramı içerisine girmez[85]. Öğretide genel olarak hekim, tıp biliminin verilerine, hekimlik meslek etiği kurallarına ve söz konusu hastalığın özelliğine uygun olarak hastalıkların klinik, biyolojik ve anatomik belirtilerinin tanınması; ilaç, fizik, biyolojik ve cerrahi tedavi yöntemleri ile hastaya teşhis ve tedavisinin sağlanması ve yeni tedavi yöntemlerinin araştırılması yetkileri

---

[79] **Ayan,** sy. 12; **Özdemir,** Hayrunnisa, Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu, Sağlık Hukuku Makaleleri I, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, Nisan 2012, s. 295- 311. s. 295- 311, sy. 296; **Gözpınar,** sy. 23; **Ataberk,** Reşat, Hastanelerin Sorumluluğu, İstanbul Barosu Dergisi (İBD) 1986, C.60, s.628-650, sy. 646.

[80] **Ayan**, sy. 128.

[81] **Aşçıoğlu**, sy. 117.

[82] **Sarıal,** sy. 50 vd; **Çakmut, Yenerer**, Özlem, Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, Legal Yayıncılık, 2003, sy. 26.

[83] http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5b71611c661320.05309348, (S.E.T. 13.08.2018)

[84] **Aşçıoğlu,** Tıbbi, sy. 1.

[85] **Aşçıoğlu**, Tıbbi, sy. 1.

hukuk düzeni tarafından kendilerine resmen verilmiş olan kişiler olarak tanımlanmaktadır[86]. Hekimlik mesleği ile ilgili bir tanımı barındıran, Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik[87] Ek-1'e göre hekimler*; "Tıp ve uzmanlık eğitimi sırasında kazanmış olduğu bilgi, beceri ve tutum çerçevesinde, tıbbi ilke ve yöntemleri uygulayarak birey ve toplumu sağlık sorunlarından, hastalıklardan ve yaralanmalardan koruyucu tedbirleri alır, tanı, tedavi ve rehabilitasyon uygulamaları yapar ve olası komplikasyonların önlenmesi için çalışır.1*

Hekimler, *"intörn hekim", "pratisyen hekimler" ve "uzman hekimler"* olarak ayrılmaktadırlar. Pratisyen hekimler, yalnızca lisans eğitimine dayalı olarak hekimlik mesleğine icra eden kişiler iken; uzman hekimler, lisansüstü eğitim görmüş hekimlerden oluşmaktadırlar[88]. Tıp fakültesi lisans eğitiminin poliklnik aşamasında bulunup üniversite öğretim elemanının gözetim ve denetimi altında tedavi faaliyetlerine katılma imkanı verilmiş olan öğrencilere ise *"intörn hekim"* adı verilmektedir[89].

Hekim sıfat ve yetkisini kazanabilmek için Tababet ve Şuabatı Sanatların Tarzı İcrasına Dair Kanun (TŞSTİDK)[90] md.1 vd hükümlerinde belirtildiği üzere bazı niteliklere haiz olmak gerekmektedir. Bu nitelikler şu şekilde sıralanabilir:

#### 1.3.2.1 Tıp Fakültesi Diplomasına Sahip Olmak

Hekim sıfatıyla tıbbi teşhis ve tedavi edimini ifa edebilmek için gerekli olan en önemli şart tıp fakültesi diplomasına sahip olma şartıdır. Bu şart, TŞSTİDK md.1 hükmünde, *"Türkiye Cumhuriyeti dâhilinde tababet icra ve her hangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için tıp fakültesinden diploma sahibi olmak şarttır."* denilmek suretiyle belirtilmiştir. Ayrıca aynı kanunun md. 2 hükmünde *"…diplomanın muteber olması için diploma sahibinin 8 Teşrinisa-ni 1339 tarih ve 369 numaralı kanun mucibince hizmeti mecburesini ikmal etmiş ve diplomasının Sıhhiye ve Muaveneti İçtimaiye Vekaletince tasdik ve tescil edilmiş olması lazımdır"*

[86] **Demir**, Tıbbi, sy. 260; **Ayan,** sy. 5; **Aşçıoğlu**, Tıbbi, sy. 1.
[87] 22.05.2014 tarih ve R.G.:29007.
[88] **Özdemir,** Sözleşme, sy. 44.
[89] **Özdemir,** Sözleşme, sy. 44.
[90] 1219 Sayılı Kanun, Kabul Tarihi : 11/4/1928, R.G.: 14/4/1928, S. 863.

belirtildiği üzere diplomanın Sağlık Bakanlığı tarafından tasdik ve tescil edilmesi de gereklidir.

Türk vatandaşlarının yabancı ülke üniversitelerinden almış oldukları tıp fakültesi diplomalarının da hangi şartlar altında geçerli olacağı aynı kanunun md. 4 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre, söz konusu bu diplomalar, Sağlık Bakanlığı tarafından kurulacak birtakım özelliklere sahip olan kurul tarafından incelenir ve gerekli şartları taşıdığı görülürse yine Sağlık Bakanlığı tarafından onaylanır.

#### 1.3.2.2 Tabip Odasına Kayıtlı Olmak

Tabip odasına kaydolma şartı serbest çalışacak olan hekim için gereklidir. Buna göre serbest çalışacak olan hekim, 6023 sayılı Türk Tabipler Birliği Yasası (TTBK) [91] md. 7 hükmü[92] gereğince, bir ay içinde tabip odasına kaydolmak zorundadır. Yine aynı hükme göre, mesleklerini serbest olarak icra etmeksizin kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde asli ve sürekli görevlerde çalışanlar ile herhangi bir sebeple mesleğini icra etmeyenlerin tabip odalarına üye olma zorunlulukları bulunmamaktadır.

#### 1.3.2.3 Hekimlik Mesleğine Engel Hali Olmamak

Bazı şartların varlığı durumunda hekimler, mesleklerini sürekli veya geçici olarak yapmaktan men edilebilirler. Hekimlik mesleğinin icrasının hangi hallerde geçici olarak yapılamayacağı TTBK'da düzenlenmiştir. Kanunun md. 39/I-c hükmüne[93] göre, kanun tarafından hekime yüklenmiş olan yükümlülüklerin hekim tarafından yapılmaması halinde, hekimin kayıtlı olduğu Tabip Odası Onur Kurulu tarafından 15 gün ile 6 ay arasında değişen mesleğini yapmaktan men cezası verilebilmektedir. Ayrıca hekimlik mesleğinin icrasının geçici olarak engellenmesi, Haysiyet Divanı tarafından hekime verilen meslek icrasından men cezasının Yüksek Haysiyet Divanı tarafından onaylanarak kesinleşmesi ile meydana gelir.

---

[91] 23.01.1953 tarihli, R.G.: 31.01.1953 / 8323.

[92] *"Bir tabip odası sınırları içinde sanatını serbest olarak icra eden tabipler bir ay içinde o il veya bölge tabip odasına üye olmak ve üyelik görevlerini yerine getirmekle yükümlüdürler."*

[93] Madde 39- "*Haysiyet Divanı, evrakı kendisine tevdi edilen azaların fiil ve hareketlerinin mahiyetine göre aşağıdaki inzibati cezaları verir:*

*a)Yazılı ihtar,*

*b) (Değişik bent: 5477 sayılı Kanun m.6 Resmi Gazete:30.03.2006, 26124) b) O yılki en yüksek yıllık üye aidatının üç katından az, beş katından fazla olmayan para cezası,*

*c)15 günden 6 aya kadar geçici olarak sanat icrasından meni,*

*d)Bir mıntıkada üç defa sanat icrasından meni cezası almış olanları o mıntıkada çalışmaktan meni.*

*Haysiyet divanları, bu cezaların verilmesine sıra gözetmeksizin geniş takdir hakkını kullanırlar."*

Hakkında geçici olarak meslekten men cezası verilenlerin durumu ise, TTBK md. 49 hükmünde, *"Memur olsun, serbest olsun Yüksek Haysiyet Divanı kararı ile geçici olarak sanat icrasından men edilen azalar, hiç bir suretle sanatlarını icra edemeyecekleri gibi hasta kabul ettikleri yerler de kapatılır."* şeklinde düzenlenmiştir.

Hekimlik mesleğinin icrasını sürekli engelleyen durumlar TŞSTİDK md.28 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre; *"Hekimlik mesleğinin icrası için; Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı beş yıl veya daha fazla süreyle ya da devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, (...) (1) zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından hapis cezasına mahkûm olmamak gerekir.*

*İcrayı sanat etmesine mani ve gayrıkabili şifa bir marazı aklı ile malul olduğu bilmuayene tebeyyün eden tabipler, Sağlık Bakanlığının teklifi ve Sağlık Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu kararıyla icrayı sanattan menolunur ve diplomaları geri alınır.*

*(Ek fıkra: 15/8/2017-KHK-694/5 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/5 md.) Millî Savunma Bakanlığı ile Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi nam ve hesabına tıp fakültelerinde okuyan tabip subaylardan yükümlülük süresini tamamlamadan mahkeme veya disiplin kurulu kararına dayanılarak ilişiği kesilenler, kalan yükümlülük süresince hekimlik mesleğini icra edemezler."* Öğretideki bir görüşe göre, hekimlik mesleği ile ilgisi olmayan bir suçtan dolayı alınan hapis cezası sebebiyle hekimin mesleğini yapmasının engellenmesine ilişkin düzenleme hukukun ruhuna aykırı bulunarak eleştirilmektedir[94].

Yukarıda sayılan şartlara ek olarak özel hastanelerde hekim olabilmek için 2011 yılına kadar Türk vatandaşlığına sahip olma şartı da aranmaktaydı. Fakat 02.11.2011 tarihinde yayınlanan 663 sayılı KHK'nin[95] 58/8 maddesi ile bu şart

[94] **Çakmut,** sy. 34.
[95] R.G.: 28103.

kaldırılmış, mevcut düzenlemeler altında özel hastanelerde hekim olabilmek için Türk vatandaşı olma şartı aranmamaktadır.

### 1.3.3 Hasta

Sağlık Hukuku'nda önemli bir yeri olan hasta kavramı ile ilgili olarak mevzuat hükümlerinde açık bir tanımlama Hasta Hakları Yönetmeliği'nde (HHY)[96] bulunmaktadır. HHY md.4/1 hükmünde hasta; *"sağlık hizmetlerinden faydalanma amacı olan kimse"* olarak tanımlanmıştır. Ayrıca 1994 tarihli Hasta Haklarına İlişkin Amsterdam Bildirgesi'ndeki[97] hasta tanımı; *"Sağlıklı veya hasta olarak sağlık hizmetini kullananlar"* şeklindedir. Sağlık kavramı, kişinin hem bedensel hem de ruhsal bütün sorun ve durumlarını kapsamaktadır. Her ne kadar genellikle hasta kavramı tedavi amaçlı olarak ortaya çıksa da kimi durumlarda estetik operasyonlar gibi tedavi amacı gütmeyen başka sebeplerden dolayı kişinin sağlık hizmeti almak istemesi söz konusu olabilir[98]. Talep edilen bu hizmetin hukuki niteliğinin gereği olarak bu kişi de hasta kavramı içerisine dahil edilir[99].

Özetle hasta, sağlık ve iyilik halinde olmayıp sağlık hizmetlerinden yararlanma ve sağlık personelinin tıbbi yardımına ihtiyaç duyan kişi olarak tanımlanabilir[100].

### 1.3.4 Tarafların Ehliyeti

Hastaneye kabul sözleşmesi tıpkı kurulmasında olduğu gibi, tarafların ehliyeti konusunda da genel esaslara tabiidir[101]. Tam ehliyetliler ve sınırlı ehliyetliler hastaneye kabul sözleşmesini tek başlarına yapabilirler[102]. Hastaneye kabul sözleşmesinin yapılması şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanılması niteliğinde olmakla birlikte hastanın tam ehliyetsiz veya sınırlı ehliyetsiz olması halinde bu sözleşmenin kanuni temsilci tarafından yapılabilmesini TŞSTİDK'nin md.70[103] ve

---

[96] R.G.01.08.1998, S.23420.
[97] http://www.saglikhakki.org/dokuman-ic.htm (S.E.T. 28.08.2018).
[98] **Er,** Ünal, Sağlık Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara 2008, sy. 50.
[99] **Er**, sy. 50.
[100] **İpekyüz,** Yavuz, Filiz, Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, Ocak 2006, sy.20; **Er,** sy. 141; **Kıcalıoğlu,** sy. 26.
[101] **Ayan,** sy. 144; **Erol,** sy. 108; **Erol,** s. 191-220, sy. 201, (İnceleme).
[102] **Ayan**, sy. 144; **Durak,** Yasemin, Hastaneye Tam Kabul Sözleşmesi, Tıp Hukuku Dergisi, C.3, S.6, Ekim 2014, s. 147-196, sy. 151; **Erol,** sy. 108-109; **Erol,** s. 191-220, sy. 201.
[103] *"Tabipler, diş tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evvelemirde muvafakatını alırlar. Büyük ameliye-i cerrahiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır. Veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart değildir."*

HHY md.24[104] hükümleri dayanak göstererek kabul etmek gerekir[105]. Söz konusu düzenleme ile velisi veya vasisi bulunmadığı taktirde rızanın şart olmadığı vurgulanmaktadır. Her ne kadar tam ehliyetsiz birinin bu hukuki ilişkiyi kurması, değiştirmesi, sona erdirmesi hukuken mümkün olmasa da tam ehliyetsiz kişi, bu hukuki ilişkide hasta kavramı altında sözleşme ilişkisinin tarafıdır[106]. Bu nedenle de bu hukuki ilişkide haklara ve borçlara sahip olacak kişi, tam ehliyetsiz de olsa hasta sayılan kişidir[107].

## § 2. BÖLÜNMÜŞ HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARININ ARALARINDAKİ İLİŞKİLER VE İLİŞKİLERİN HUKUKİ NİTELİKLERİ

Hasta, hastane ortamında gerçekleştirilmesi gerekli olan tıbbi müdahaleleri kendisinin belirlemiş olduğu bir hekimin organizasyonu ve yönlendirmesi çerçevesinde almak isteyebilir. Bu durumda hastanın öncelikle hekime başvurup onunla teşhis ve tedavi sözleşmesi, ardından da hekimin anlaşmasının bulunduğu özel hastane ile hastaneye kabul sözleşmesi akdetmesi gereklidir. Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi özel hastane ile hasta, özel hastane ile hekim ve hasta ile hekim arasında olmak üzere üç tarafın ilişkisine dayanmaktadır.

Bu sözleşme çerçevesinde ortaya çıkan ilişkilerden ilki, özel hastane ile hasta arasındaki ilişkidir. Bu ilişki tipinde hasta, hekimin önceden belirlemiş olduğu özel hastane işletmecisi ile hastaneye kabul sözleşmesi akdeder. Ancak kimi durumlarda bu sözleşmeyi hekimin hastanın adına ve hesabına özel hastane işletmecisi ile yapması da söz konusu olabilir.

İkinci ilişki türü olan özel hastane ile hekim arasındaki ilişkide hekim, daha önceden anlaşmak suretiyle hastanın hastaneye yatarak tıbbi tedavi edimi sağlanması amacıyla özel hastane işletmecisi ile sözleşme yapar. Bu sözleşmeye istinaden hastasını hastaneye getirerek gerekli tıbbi müdahaleyi gerçekleştirir ve özel hastane işletmecisinden de birtakım yükümlülükleri yerine getirmesini talep eder.

Sözleşme çerçevesinde meydana gelen son ilişki tipi ise hastanın tıbbi tedavi edimi almak amacıyla hekime başvurması durumunda hasta ile hekim arasında

---

[104] *"Tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır. Hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunamadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde, bu şart aranmaz."*
[105] **Ayan**, sy. 144.
[106] **Zeytin**, s. 103-121, sy. 105.
[107] **Zeytin**, s. 103-121, sy. 105.

meydana gelen ilişkidir. Bu sözleşmede hekim, hastaya karşı tıp biliminin verilerine ve hastalığın niteliğine en uygun tedaviyi sağlamakla yükümlüdür.

Bu ilişkiler çalışmamızda ilişkilerin tarafları, hukuki nitelikleri ve benzer sözleşmelerden farkları açıklanmak suretiyle ele alınacaktır.

## 2.1 ÖZEL HASTANE İLE HASTA ARASINDAKİ İLİŞKİ

Hastanın tıbbi tedavi almak amacıyla özel hastaneye başvurması durumunda özel hastane işletmecisi ile hasta arasında güvene dayalı bir ilişki kurulmaktadır. Özel hastane işletmecisinin sorumluluğu "*sözleşme", "vekaletsiz iş görme", "haksız fiil"* ve *"organizasyon sorumluluğu"* sebeplerinden birine dayalı olarak meydana gelebilir[108]. Hatta kimi durumlarda sözleşme öncesi sorumluluğun meydana gelmesi de söz konusu olabilir[109]. Çalışmamızda taraflar arasında kurulan sözleşme incelenmektedir.

Yatarak tıbbı tedavi edimi almak isteyen hasta ile özel hastane işletmecisi arasında sözleşmeye dayalı bir ilişkinin bulunması gerekir[110]. Hastanın yatarak tıbbi tedavi hizmeti almak amacıyla özel hastaneye başvurması durumunda özel hastane işletmecisi ile hasta arasında akdedilen sözleşme, öğretide *"hastaneye kabul sözleşmesi"* olarak isimlendirilmektedir[111]. Hastaneye kabul sözleşmesinin diğer sözleşmelerden ayırt edici özelliği sözleşmenin tarafı olan hastanın yatırılarak tıbbi tedavi ediminin sağlanmasıdır[112]. Hastane ile yapılan bu tür sözleşmelerde kira (oda tahsisi), ard arda teslim şartıyla satış (yemek ve kahvaltılar), hizmet (tedavi, ameliyat, oda temizliği) edimleri gibi farklı sözleşme tiplerine ait birden fazla edim bir arada bulunur[113]. Hastane hukuku ilişkileri açısından sorumluluk kaynaklarından biri olan bu sözleşme ilişkisi TBK'da düzenlenmiş tipik bir sözleşme türü değildir. Çalışmamızda hastaneye kabul sözleşmesi başlığı altında özel hastane işletmecisi ile hasta arasında kurulan özel hastane işletmecisinin hastaya karşı hastane bakımı kapsamında yedirme, içirme, barındırma, tıbbi tedavi edimi dışında hemşirelik, ebelik gibi bazı tıbbi tedavi edimlerini sağlama yükümlülüğü altına girdiği sözleşme incelenektir.

---

[108] **Ayan,** sy. 130; **Demir,** Tıbbi, sy. 357 vd, 424 vd, 441 vd,
[109] **Demir**, Tıbbi, sy. 414.
[110] **Aşçıoğlu**, sy. 118.
[111] **Akkanat**, sy. 25; **Aşçıoğlu,** sy. 118; **Karan,** sy. 35; **Erol,** sy. 57; **Ayan**, sy. 131; **Demir,** Tıbbi, sy. 122-123; **Kurt,** s. 59-75, sy. 60; **Akıncı**, sy. 89; **Karagöz**, s. 149-160, sy. 153.
[112] **Erol,** sy. 58.
[113] **Tandoğan,** C.I/1, sy.71.

Sözleşmenin varlığını ispat yükü hastaya aittir[114].

### 2.1.1 HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ

#### 2.1.1.1 Rızai Bir Akit Olarak Kurulması

Taraflar arasında kurulan hastaneye kabul sözleşmesi rızai bir sözleşme[115] niteliğindedir. Türk Borçlar Kanunu[116] (TBK) md.1 vd hükümlerinde düzenlendiği üzere; tarafların sözleşme kurmak amacıyla karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını açıklamaları ile sözleşme kurulur. Özel hastane işletmecisi ile hasta arasındaki sözleşme ilişkisi genellikle hastanın hastane bakım hizmetini almak amacıyla özel hastane işletmecisine başvurması ve buna karşılık ödenecek ücretin değiştirilmesi konusunda tarafların anlaşmaları ile kurulur. Sözleşmenin zımni davranış modeli ile kurulması da düşünülebilir. Ancak hastaneye kabul sözleşmesi içeriği açısından tedaviyi konu alan diğer sözleşmelere göre bir takım farklı özellikler taşımaktadır. Bu nedenle tarafların sözleşmenin akdedilmesi aşamasında içeriğini ve sınırlarını belirlemesi, esaslı noktalar üzerinde anlaşmaları ileride doğması muhtemel uyuşmazlıkların çözümünde faydalı olacaktır. Zira daha önce de belirtildiği üzere bu sözleşme tipinde özel hastane işletmecisinin borcu hastane bakımı ve buna bağlı yan yükümlülükler ile sınırlıdır.

#### 2.1.1.2 Tam İki Tarafa Borç Yüklemesi

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler, her iki tarafın birbirlerine karşı asli bir edim borcu altına girdiği, bir tarafın ediminin diğer tarafın ediminin sebep ve karşılığını oluşturduğu sözleşmelerdir[117]. Hastaneye kabul sözleşmesi hastanın ücret ödemesi karşılığında hastane bakım edimi aldığı bir sözleşme tipidir. Tarafların edimleri alınan hizmetlerin karşılığı ve sebebini oluşturmaktadır. Bu nedenle hastaneye kabul sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğindedir.

---

[114] **Durak,** s. 147-196, sy. 151.

[115] Sözleşmelerin kurulması ve sonuçlarını meydana getirmesi için sadece tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının yeterli olduğu sözleşmelere *"rızai sözleşme"* denir. Tanım için bkzz. Eren, Genel Hükümler, sy. 223.

[116] Kabul Tarihi: 11/1/2011, R.G.:4/2/2011, S.27836.

[117] **Eren**, Fikret, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, Genel Hükümler, sy. 211;

### 2.1.1.3 Şekil

Şekil, bir irade beyanının açıklanmasında kullanılan kalıp veya araçtır[118]. TBK md.12 hükmünde yer alan *"Geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir. Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir"* hükmünde belirtildiği üzere Türk Borçlar Hukuku'nda şekil özgürlüğü ilkesi kabul edilmektedir[119]. Şekil özgürlüğü ilkesi, sözleşmenin kurulması için açıklanan irade beyanının herhangi bir şekle tabi olmadığını, sözleşmenin sözlü, yazılı veya resmi şekilden herhangi biri ile yapılabileceğini ifade etmektedir[120]. Hastaneye kabul sözleşmesinin TBK da düzenlenmemiş bir sözleşme olmasından dolayı bu sözleşme açısından belirli bir şekilde yapılma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu nedenle genel ilke olan şekil serbestisi ilkesinin geçerli olduğu kabul edilir. Dolayısıyla sözleşmenin geçerliliği açısından tarafların irade beyanlarının belirli bir şekilde açıklanmasına gerek yoktur[121].

Sözleşmenin varlığını ispat yükü hastaya aittir[122].

### 2.1.1.4 Kurulması

TBK md. 1/1 hükmünde, *"Sözleşme, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile kurulur"* şeklinde yapılan düzenleme ile sözleşmenin kurulması için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının arandığı açıkça belirtilmiştir[123]. İrade beyanlarının karşılıklı olması, bir sözleşmenin kurulmasında hem beyan sahibinin hem de beyanın muhatabının olması anlamına gelmektedir[124]. Tıpkı tedavi amacıyla kurulan hekimlik sözleşmesinde olduğu gibi hastaneye kabul sözleşmesinin kurulmasının da genel esaslara tabi olmasından dolayı tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile sözleşme kurulur[125]. Sözleşmenin zımni irade açıklaması ile kurulması da mümkündür[126].

---

[118] **Eren**, Genel Hükümler, sy. 264; **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip, Borçlar Hukuku Genel Hüküm, C.I, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2010 sy. 270.
[119] **Eren**, Genel Hükümler, sy. 267.
[120] **Eren**, Genel Hükümler, sy. 264; **Kocayusufpaşaoğlu**, sy. 270.
[121] **Erol,** sy. 110.
[122] **Durak,** s. 147-196, sy. 151.
[123] **Eren,** Genel Hükümler, sy. 227; **Kılıçoğlu,** sy. 58; **Kocayusufpaşaoğlu,** sy. 16.
[124] **Eren,** Genel Hükümler, sy. 227; **Kılıçoğlu,** Genel Hükümler, sy. 58; **Kocayusufpaşaoğlu,** sy. 16.
[125] **Erol, Hatırnaz,** sy. 108; **Ayan**, sy. 143; **Erol, Hatırnaz,** s. 191-220, sy. 200 (İnceleme).
[126] **Akkanat,** sy. 27; **Ayan**, sy. 143; **Erol, Hatırnaz,** sy. 108; **Demir,** Tıbbi, sy. 123; **Deryal**, Yahya, Özel Sağlık İşletmelerinde Hastanın Aydınlatılması ve Rızasının Alınması, YÜHFD. Özel Sayı: Türk- Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Cilt: III, Sayı: 2, Yıl: 2006, s. 101-147, sy. 142; **Erol, Hatırnaz**, s. 191-220, sy. 200 (İnceleme).

Türk Borçlar Hukukuna hakim olan sözleşme özgürlüğü ilkesine göre; herkes hukukun öngördüğü sınırlar dahilinde istediği kişi ile istediği şekil ve içerikte istediği herhangi bir özel hukuk sözleşmesini yapabilir[127]. Bu ilke gereğince de hasta ve özel hastane işletmecisi hastaneye kabul sözleşmesi yapıp yapmama konusunda serbesttir[128]. Hastanın bu konuda serbest olması TDN[129] md.5 hükmünde *"...Sağlık müesseselerinde tatbik olunan usul ve kaideler mahfuz olmak üzere, hasta; tabibini ve diş tabibini serbestçe seçer"* denilmek suretiyle düzenlenmiştir. Ayrıca TDN md.18 hükmündeki *"Tabip ve diş tabibi, acil yardım, resmi veya insani vazifenin ifası halleri hariç olmak üzere, mesleki veya şahsi sebeplerle hastaya bakmayı reddedebilir"* şeklindeki düzenleme ile özel hastanenin kural olarak hastayı kabul edip etmeme hususunda serbest olduğu belirtilmektedir[130]. Hasta tarafından özel hastane işletmecisine karşı yapılmış olan tıbbi tedavi talebi derhal reddedilmezse taraflar arasında sözleşme kurulmuş sayılır[131]. Zira özel hastaneler, hasta tedavi etme amacı güden ve açılışları ile bu durumu ilan eden yerlerdir[132]. Özel hastanelerin hastaya karşı tıbbi tedavi edimi sağlama yükümlülüğü HHK md.32 hükmünde, *"...tedaviye muhtaç olan şahısların hususi hastanelere müracaat veya nakillerinde hastanece derhal acele tedavilerini yapmak mecburidir"* düzenlemesi ele alınmaktadır. Ayrıca bu sözleşmenin konusunu iş görme ediminin oluşturması sebebi ile TBK md.503 hükmünde yer alan, *"Kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmî sıfata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereği ise ya da bu gibi işleri kabul edeceğini duyurmuşsa, bu öneri onun tarafından hemen reddedilmedikçe, vekâlet sözleşmesi kurulmuş sayılır"* düzenlemesi de hastaneye kabul sözleşmesinin kurulmasında etkili olur[133]. Ayan'a göre, özellikle belirli bir bölgede tek hastane durumunda olan özel hastane işletmecisinin somut olayın şartlarına göre Türk Medeni Kanunu (TMK) md. 2 hükmü uyarınca sözleşme yapma zorunluluğu bulunabilmektedir. Uygulamada hasta ile hekim veya özel hastane işlemecisi arasındaki sözleşme genellikle, hastanın tıbbi tedavi edimi almak istediği

[127] **Eren,** Genel Hükümler, sy. 300; **Tandoğan**, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İstanbul, 2008, C.I/1, sy. 9; **Kocauyusufpaşaoğlu**, sy. 501.
[128] **Ayan**, sy. 143.
[129] R.G.: 19.2.1960, No: 10436.
[130] **Erol, Hatırnaz**, sy. 108.
[131] **Ayan,** sy. 144.
[132] **Ayan**, sy. 144.
[133] **Erol, Hatırnaz,** sy. 108.

özel hastaneye gelip muayene olma isteğinin açıklaması ve kendisine uygulanacak olan tıbbi tedaviye rıza göstermesi ile kurulur[134].

Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi kapsamında hastane bakımının sağlanması amacıyla özel hastane işletmecisi ile yapılan sözleşme farklı şekillerde kurulabilir. İlk kurulma şeklinde hasta, özel hastane işletmecisi ile hastane bakımını konu edinen sözleşmeyi kendi ad ve hesabına yapar. Bu durumda hastane bakımının sağlanmasında hastanın akdi tek muhatabı özel hastane işletmecisi olup, sözleşme kapsamında özel hastane işletmecisinden yalnızca hastane bakımının sağlanması talep edilebilecektir. Öğretide bir görüşe göre hastanın özel hastane işletmecisi ile yapmış olduğu bu sözleşme tedavi sözleşmesi niteliğindedir[135]. Zira hasta, tıpkı hekim ile yapmış olduğu teşhis ve tedavi sözleşmesinde olduğu gibi özel hastane işletmecisi ile yaptığı sözleşmeyi de tıbbi tedavi edimi ve buna yardımcı benzer edimleri almak amacıyla yapmaktadır. Ayrıca bu görüşü savunanlara göre bu sözleşmelerde tıbbi tedavi edimi esasen hekim tarafından verilmekle birlikte özel hastane işletmecisinin ve ona bağlı olarak çalışan personelinin edimleri de tedaviye yönelik ve yardımcı edimlerdir[136]. Ancak kanaatimizce hastaneye kabul sözleşmesinin tıbbi tedavi edimi dışında çok sayıda farklı edimi içermesi sebebi ile bu görüşe katılmak mümkün değildir.

Sözleşmenin diğer bir kurulma şeklinde tıbbi tedavi edimini üstlenmiş olan hekim, önceden anlaşmasının olduğu özel hastane işletmecisi ile hastası adına ve hesabına sözleşme yapar[137]. Böylece özel hastane işletmecisi ile hasta arasında sözleşmeden doğan bir hukuki ilişki meydana gelir[138]. Bu ilişki ikame vekalet olarak adlandırılır[139]. İkame vekalet, sözleşmede doğrudan doğruya temsil yetkisi bulunan vekilin vekalet sözleşmesinden doğan borçlarının ifası amacıyla vekalet verenin ad ve hesabına sözleşme yapması şeklinde tanımlanır[140]. Sözleşmeden doğan edimleri talep hakkı hastaya aittir. Bu kapsamda tıbbi tedavi ediminin sağlanması sırasında

---

[134] **Akkanat,** sy. 27.
[135] **Akıncı,** Şahin, Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1996, sy. 92.
[136] **Akıncı,** sy. 92.
[137] **Aşçıoğlu**, sy. 119; **Ayan,** sy. 156; **Gökcan**, sy. 947.
[138] **Ayan,** sy. 156; **Gökcan,** sy. 947.
[139] **Ayan,** sy. 156; **Gökcan,** sy. 947.
[140] **Eren,** Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, 2014, sy. 718; **Gümüş,** Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.II, İstanbul, 2014, sy. 149; **Yavuz,** Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Beta Yayıncılık, Kasım 2014, sy. 1197; **Aral,** Fahrettin/**Ayrancı**, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2012, sy. 404.

özel hastane işletmecisinin veya ona bağlı olarak çalışan personelinin fiilinden dolayı bir zarar ortaya çıkarsa hekim, hastaya karşı TBK md.116 hükmü gereğince sorumlu olur[141]. Ancak hastane bakımının sağlanması sırasında bir zarar ortaya çıkacak olursa hekimin bu zarardan dolayı bir sorumluluğu söz konusu olmayıp özel hastane işletmecisinin sorumluluğu gündeme gelir[142]. Eylemin haksız fiil niteliği taşıması halinde özel hastane işletmecisinin haksız fiil sorumluluğu söz konusu olur.

Bu sözleşmenin diğer bir kurulma şekli ise hekimin özel hastane işletmecisi ile kendi adına ve hesabına sözleşme yaparak hastasını özel hastaneye yatırıp tedavisini sağlaması şeklindedir[143]. Kurulan bu sözleşmenin niteliği alt vekalettir[144]. Alt vekalet; vekilin kendi adına sözleşmeden doğan borçların ifası amacıyla üçüncü bir kişi ile sözleşme yapması olarak tanımlanabilir[145]. Alt vekalette asıl vekil sözleşmeyi kendi adına, vekalet veren ad ve hesabına yapar[146]. Bu nedenle doğrudan temsil ilişkisi söz konusu değildir[147]. Ancak öğretide bir görüşe göre, hekimin özel hastane işletmecisi ile kendi ad ve hesabına sözleşme yapması halinde hekim, bu sözleşmeyi hastanın temsilcisi sıfatı ile yapmaktadır[148]. Zira hekim, kendisinin belirlediği bazı özel hastaneleri önceden söylemekte ve hasta da bunlardan birini seçmekte, hekim de bu seçime uygun olarak özel hastane ile sözleşme yapmaktadır[149]. Bu görüşe göre, hastane bakımının sağlanması konusunda hastanın muhatabı özel hastane işletmecisi olması sebebi ile sözleşmenin hekim tarafından yapılmış olmasına rağmen burada doğrudan temsil hükümlerine göre sözleşmenin tarafı TBK md. 40 çerçevesinde hasta olmalıdır[150]. Alt vekil, TBK md. 116 anlamında yardımcı kişi konumunda olmayıp belli bir uzmanlık bilgisi, hukuki, teknik bağımsızlığı olan taraf durumundadır[151]. Bu durumda sözleşmenin tarafları özel hastane işletmecisi ve hekim olup sözleşmeden doğan edimleri talep yetkisi hekime aittir[152]. Hasta, bu sözleşmenin tarafı değildir[153]. Alman hukukunda hastanın

[141] **Ayan,** sy. 156; **Gökcan**, sy. 947.
[142] **Ayan,** sy. 155.
[143] **Ayan,** sy. 155; **Sarıal,** sy. 48**; Akıncı**, sy. 93.
[144] **Ayan,** sy. 155; **Akıncı**, sy. 93.
[145] **Eren,** Özel Hükümler, sy. 718; **Gümüş,** sy. 149; **Yavuz,** sy. 1197; **Aral/Ayrancı**, sy. 404; **Akipek,** Şebnem, Alt Vekalet, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, sy. 113.
[146] **Eren,** Özel Hükümler, sy. 718; **Akipek,** sy. 113.
[147] **Eren,** Özel Hükümler, sy. 718.
[148] **Akkanat,** sy. 39.
[149] **Akkanat,** sy. 39.
[150] **Akkanat,** sy. 39.
[151] **Eren,** Özel Hükümler, sy. 718; **Gümüş,** sy. 149, 150.
[152] **Ayan,** sy. 155.
[153] **Ayan,** sy. 155.

da talepte bulunabilmesini sağlamak amacıyla hekim ile özel hastane işletmecisi arasında kurulan bu sözleşmenin *"üçüncü kişi yararına sözleşme"* niteliğinde sayılması gerektiği savunulmaktadır[154]. Bu durumda özel hastane işletmecisinden talep hakkı ve yetkisi hekim ile özel hastane işletmecisine aittir[155]. Öğretideki çoğunluğun ve Yargıtay'ın da savunduğu üzere hekim ile hastası arasındaki sözleşmenin hukuki niteliğinin vekalet sözleşmesi olarak kabul edilmesi sebebi ile Türk hukuku açısından hekim ile özel hastane işletmecisi arasındaki sözleşmenin üçüncü kişi yararına sözleşme niteliğinde olduğunu söylemeye gerek yoktur[156]. Bu nedenle de hekimin dikkat ve özen borcu çerçevesinde hastasının tedavisi için gerek duyduğunda hastasını bir özel hastaneye yatırma yükümlülüğü söz konusu olabilir[157]. Hastane bakımına dahil edimlerin ifası sırasında bir zararın ortaya çıkması halinde hekimin sorumluluğu belirlenirken alt vekaletin caiz olup olmamasına göre belirleme yapılmalıdır[158]. Şayet caiz ikame[159] söz konusu ise hekim, TBK md. 507/2 kapsamında sadece hastaneyi seçmede ve talimat vermede özenli hareket etme konusunda sorumlu olur[160]. Ancak caiz olmayan ikame söz konusu ise TBK md.507/1 çerçevesinde hekim, zarar verici davranışı sanki kendisi yapmış gibi sorumlu olur[161]. Zararın ortaya çıkması halinde hasta, özel hastane işletmecisine karşı şartların varlığı halinde TBK md. 49 kapsamında haksız fiil hükümlerine veya TBK md.116 kapsamında adam çalıştıranın sorumluluğu hükümlerine başvurabilir. Hekim ile özel hastane işletmecisi arasında kurulan bu sözleşmede talep hakkını vekil sıfatında olan hekim de kullanabilecektir[162]. Hekim ile özel hastane işletmecisi arasında kurulan bu ilişkide *"caiz ikame"* söz konusudur[163]. Zira bu durumda hekim, tedavi ediminin gerçekleşmesi için gerekli bazı edimlerin ifasını alt vekil olan özel hastane işletmecisine bırakmaktadır[164]. Hastanın özel hastane işletmecisinden TBK md.507/3 gereğince doğrudan edimlerin gereği gibi yerine getirilmesini talep hakkı

[154] **Ayan,** sy. 138; **Sarıal,** sy. 48; **Akıncı,** sy. 93.
[155] **Sarıal**, sy. 48.
[156] **Akıncı,** sy. 93.
[157] **Ayan,** sy.139.
[158] **Ayan,** sy. 156.
[159] "Caiz ikame TBK md. 506/1 kapsamında üç durumda söz konusu olabilir. Bu haller; vekalet verenin alt vekil ataması için vekile yetki vermesi, durumun alt vekaleti zorunlu kılması, teamülün bu durumu mümkün kılmasıdır." Bkz. **Eren,** Özel Hükümler, sy. 719; **Gümüş,** sy. 148; Y**avuz**, sy. 1196, 1197.
[160] **Gümüş,** sy. 151; **Yavuz,** sy. 1200.
[161] **Ayan,** sy. 156; **Gümüş,** sy. 150; **Yavuz,** sy. 1199.
[162] **Sarıal**, sy. 49.
[163] **Ayan**, sy. 139.
[164] **Akıncı,** sy. 93.

ve gereği gibi yerine getirilmemesi halinde tazminat isteme hakkı bulunmaktadır[165]. Türk hukuku açısından bu ilişkinin alt vekalet olarak kabul edilmesi hastaya özel hastane işletmecisinden talep hakkı da sağlaması sebebi ile kabul edilebilir niteliktedir[166].

### 2.1.2 HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

#### 2.1.2.1 GENEL OLARAK

Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi kapsamında özel hastane işletmecisi ile hasta arasında kurulan hastaneye kabul sözleşmesinin hukuki niteliği öğretide tartışmalıdır. Öğretide bir görüşe göre hasta ile özel hastane işletmecisi arasındaki sözleşme kira, iş ve tedavi sözleşmesinin unsurlarından oluşan tipik nitelikte olmayan bir sözleşmedir[167]. Başka bir görüşe göre ise sözleşmenin hekim ile özel hastane işletmecisi arasında hasta adına kurulması durumunda vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gereken karma bir sözleşme niteliğindedir[168]. Bir diğer görüşe göre ise hastanın özel hastane işletmecisi ile yapmış olduğu sözleşmenin tedaviyi konu alması sebebi ile vekalet sözleşmesi niteliği taşıyan bir tedavi sözleşmesidir[169]. Yargıtay 13. HD nin 13.04.2006 tarih, 905/5549 sayılı kararında[170] "*Davalı doktorun davalı hastanede görev yapmadığı, sadece bir geceliğine hastane odasını ücret karşılığında kullandığı ve doktorun müessir fiil olduğu kabul edilen eyleminden doğan zarar ile hastanenin eylemi arasında illiyet bağının ve davacı ile sözleşme ilişkisinin bulunmadığı, bu nedenle de hastanenin zarardan sorumlu tutulmasının mümkün olmadığı gözetilerek, davalı hastane hakkındaki davanın reddedilmesi gerekir."* diyerek bu sözleşme kapsamında hasta ile özel hastane işletmecisi arasında sözleşme ilişkisinin kurulmadığını ifade etmiştir. Ancak kanaatimizce bu kararın hasta ile özel hastane işletmecisi arasında sözleşme ilişkisinin bulunmadığı kısmına katılmak mümkün değildir. Zira bu sözleşme kapsamında özel hastane işletmecisi ve hasta arasında tıbbi tedavi edimi dışında hastane bakımının sağlanmasını konu alan bir sözleşme kurulmaktadır. Bu

[165] **Akıncı**, sy. 93; **Yavuz,** sy. 1198; **Aral/Ayrancı**, sy. 404; **Gümüş,** sy. 152. TBK md. 507/3 kapsamında "vekalet veren ile alt vekil arasında kanundan doğan tek yönlü yasal bir borç ilişkisi" söz konusudur.
[166] **Akıncı,** sy. 93.
[167] **Säcker/ Rixecker/ Oetker/ Limperg/** Münchener Kommentar zum BGB, § 630a, Rn. 32.
[168] **Sarıal**, sy. 49.
[169] **Akıncı**, sy. 92.
[170] Legalbank, S.E.T.18.04.2019.

sözleşmede özel hastane işletmecisi hastaya karşı hastane bakımını sağlamakla hasta da özel hastane işletmecisine karşı ücret ödemekle yükümlüdür.

Hukuki niteliğin belirlenmesinde açıklanan içerikte kurulan hastaneye kabul sözleşmesi ile benzerlikler içeren tam hastaneye kabul sözleşmesi hakkında öğretide bulunan görüşler de dikkate alınmalıdır. Öğretide hastaneye kabul sözleşmesinin hukuki niteliğinin *"karma sözleşme"* olduğu görüşü hakimdir[171]. Hastaneye kabul sözleşmenin kanunda düzenlenmiş iş görme sözleşmelerinin arasında yer almaması sebebi ile hukuki niteliği tespit edilirken sözleşmenin kanunda düzenlenmiş olan sözleşme tiplerine ait unsurların özelliklerini taşıyıp taşımadığı dikkate alınarak belirleme yapılacaktır.

### 2.1.2.2 HUKUKİ NİTELİĞİ HAKKINDA GÖRÜŞLER

#### 2.1.2.2.1 Barındırma Sözleşmesi Olduğu Görüşü

Hastaneye kabul sözleşmesinin hukuki niteliği, ilk zamanlarda barındırma sözleşmesi olarak nitelendirilmiş, daha sonraları kira sözleşmesi, eser sözleşmesi, iş görmeyi konu alan vekalet sözleşmesi, satım sözleşmesi gibi sözleşme tipleri üzerinde durulmuştur[172]. Öğretide bir görüş, hastaneye kabul sözleşmesi ile hastaya barınma hizmeti sağlandığı gerekçesi ile hastaneye kabul sözleşmesinin barındırma sözleşmesi niteliğinde olduğunu savunmaktadır[173]. Ancak barındırma sözleşmesine hukuki niteliğini veren asıl husus, hastalığından dolayı geçimini sağlayamayacak durumda olan kişinin koruma altına alınması olduğu için barındırma sözleşmesinde tıbbi tedavi edimi ikinci derecede önem taşır[174]. Bu nedenle kanaatimizce hastaneye kabul sözleşmesini barındırma sözleşmesi olarak nitelendirilmek doğru olmaz.

#### 2.1.2.2.2 Hizmet Sözleşmesi Olduğu Görüşü

Hizmet sözleşmesinin TBK md. 393/1 hükmündeki tanımı; *"Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir"* şeklindedir. Öğretiye göre hizmet sözleşmesi, ücret karşılığında belirli veya belirsiz zaman zarfı içinde işçinin işverene bağımlı olarak iş görmeyi üstlendiği

[171] **Ayan**, sy. 140; **Tandoğan**, C.I, sy. 71; **Kıcalıoğlu**, sy.91. Alman Hukuku'nda karma sözleşme görüşü hakkında bkz. **Lauf /Katzenmeier/Lipp,** 16, § 89, Rn.9; **Säcker/ Rixecker/ Oetker/ Limperg/ Münchener Kommentar zum BGB**, § 630a, Rn.27.
[172] **Ayan**, sy. 140.
[173] **Ayan,** sy. 140.
[174] **Ayan,** sy. 140.

sözleşmedir[175]. İşçinin işverene bağımlı ve kısmi süreli olarak düzenli biçimde iş görmeyi üstlendiği sözleşmeler de hizmet sözleşmesi kapsamında değerlendirilir[176]. Hizmet sözleşmesinin önemli ve ayırt edici özelliği bir işçinin işverene bağımlı olarak iş görme edimini yerine getirmesidir[177]. Bağımlılık unsuru, bir işçinin sözleşmede kararlaştırılan işi işverenin emir ve talimatlarına uygun biçimde yerine getirmesi, işçinin emeğini işverenin emrine tahsis etmesi, işverenin işçinin çalışma yerlerini, şeklini tayin etmesi, işçinin işi meydana getirirken gerçekleştirdiği eylemler ve çalışma zamanında üzerinde istediği gibi tasarrufta bulunması anlamlarını içerir[178]. Hizmet sözleşmesinin unsurları; *"taraflarca belirlenmiş bir hizmet ediminin olması, hizmet ediminin belirli veya belirlenebilir olması, hizmet ediminin belirli veya belirli olmayan bir süre için vaad olunması, görülen hizmetin karşılığı olarak taraflarca belirlenmiş olan ücretin ödenmesi, tarafların anlaşması veya bir hizmet ilişkisinin varlığı"* şeklinde sıralanmaktadır[179].

Hizmet sözleşmesi anlamında iş görme kavramı, aktif bir faaliyet şeklinde meydana gelmese de olumlu bir edim olarak planlı biçimde bir ihtiyacın giderilmesine yönelmiş maddi veya fikri görev anlamındadır[180]. Hizmet sözleşmesinin TBK md.393 anlamında var olması için sözleşmede kararlaştırılan edimle işçinin bir sonuç meydana getirmesi gerekli olmayıp, işçinin belirli bir süre bağımlı olarak bir iş için uğraş vermiş olması gerekir[181]. Belirli süre kavramından işçinin bütün çalışmasını her hal ve durumda işverene özgülemesi anlaşılmamalıdır[182]. Zira aksi durum, TMK md.23 hükmünde düzenlenmiş olan *"Kimse hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak kısıtlayamaz."* hükmüne aykırı olur.

---

[175] **Gümüş**, C.I, sy. 381; **Zevkliler, Aydın/Gökyayla, K.Emre,** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitabevi, 13. Bası, Ankara 2013, sy. 418; **Eren,** Özel Hükümler, sy. 529-530; **Erzurumluoğlu,** Erzan, Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Yenilenmiş 3.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, sy. 141.
[176] **Eren,** Özel Hükümler, sy. 529.
[177] **Reisoğlu,** Seza, Hizmet Akdi, Mahiyeti-Unsurları-Hükümleri, Ankara,1968, sy. 51; **Yavuz,** sy. 873; **Şenocak**, Zarife, Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu, Ankara, 1998, sy. 19; **İpekyüz,** sy. 57; **Zevkliler/Gökyayla**, sy. 418; **Yavuz,** sy. 871.
[178] **Zevkliler,** Aydın/**Havutçu**, Ayşe Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Ankara, 2007, sy. 293; **Eren,** Özel Hükümler, sy. 531; **Reisoğlu**, sy. 52; **Gümüş**, C.I, sy. 384.
[179] **Reisoğlu**, sy. 39; **Yavuz**, sy. 873-876; **Eren**, Özel Hükümler, sy. 530-533.
[180] **Gümüş,** C.I, sy. 382; **Yavuz,** sy. 873; **Eren**, Özel Hükümler, sy. 530.
[181] **Eren,** Özel Hükümler, sy. 531; **Erzurumluoğlu**, sy. 143; **Gümüş,** C.I, sy. 383.
[182] **Erzurumluoğlu**, sy. 143.

Hastaneye kabul sözleşmesinde işverene bağımlı olarak bir iş görme ediminden bahsedilemez, zira bu sözleşmede önemli olan hastanın sağlığına kavuşmasını sağlamak için gerekli hastane bakımının sağlanmasıdır. Hizmet sözleşmesindeki bağımlılık unsurunun aksine hastaneye kabul sözleşmesinde hasta ile hekim ve/veya özel hastane işletmecisi arasında güvene dayalı olarak kurulmuş bir akdi ilişki bulunmaktadır. Bu sözleşmesinin esaslı unsurunu hastanın sağlığına kavuşması amacıyla gerekli hastane bakımının sağlanması oluşturduğundan taraflar arasında bağımlı olarak iş görme, emir-talimat ilişkisi ve işçinin emeğini işverenin emrine tahsis etmesi gibi durumlar bulunmamaktadır. Anılan nedenlerden dolayı öğretide de görüş birliği olduğu üzere özel hastane işletmecisi ile hasta arasında akdedilen bu sözleşmenin hizmet sözleşmesi olmadığı açıktır[183].

#### 2.1.2.2.3 Eser Sözleşmesi Olduğu Görüşü

TBK md. 470 hükmünde; *"Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir"* şeklinde tanımlanmıştır. Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eseri meydana getirip teslim etmeyi taahhüt ettiği, diğer tarafın ise bu eser karşılığında bir ücret ödeme borcu altına girdiği tam iki tarafa borç yükleyen, kural olarak ani edimli bir sözleşmedir[184]. Hizmet ve vekalet sözleşmesinden farklı olarak eser sözleşmesi ile bir iş görme faaliyetine dayalı edim sonucu borçlanılmaktadır[185]. Eser, sözleşme ile borçlanılan iş görmenin bir sonucudur[186]. Bu sözleşmenin konusunu bir eserin meydana getirilmesi oluşturur[187]. Eserin tanımı, maddi değer ifade edip-etmeme zorunluluğuna göre iki farklı şekilde yapılmaktadır[188]. Birinci görüşe göre eser kavramı bir çalışmanın neticesinde meydana gelen, maddi bir varlığa sahip olan, devir ve teslim edilebilen şeydir[189]. Maddi ve manevi eser görüşünü savunan ikinci görüşe göre ise, maddi bir varlığa sahip olmamakla birlikte maddi bir şey içinde veya üzerinde meydana gelen şeyler eşya niteliğini haizdir[190]. Eser sözleşmesinin konusunu objektif olarak tespiti mümkün olan, maddi veya maddi olmayan belirli bir

[183] **İpekyüz,** sy. 57; **Şenocak,** sy. 19; **Ayan,** sy. 52.
[184] **Eren,** Özel Hükümler, sy. 579, 580- 583; **Gümüş,** C.II, sy. 1; **Aral/Ayrancı**, sy. 313-314.
[185] **Tandoğan**, C.II, sy. 1; **Gümüş**, C.II, sy. 2; **Aral/Ayrancı**, sy. 315; **Eren,** Özel Hükümler, sy. 593-597.
[186] **Aral/Ayrancı**, sy. 315.
[187] **Tandoğan,** C.II, sy. 1; **Yavuz,** sy. 986; **Eren**, Özel Hükümler, sy. 583.
[188] **Eren,** Özel Hükümler, sy. 584; **Aral/Ayrancı**, sy. 315.
[189] **Tandoğan,** C.II, sy. 3; **Eren,** Özel Hükümler, sy. 584; **Yavuz,** sy. 987; **Gümüş,** C.II, sy. 5; **Aral/Ayrancı**, sy. 315.
[190] **Tandoğan,** C.II, sy. 3-4; **Eren**, Fikret, Özel Hükümler, sy. 585; **Gümüş,** C.II, sy. 5; **Aral/Ayrancı**, sy. 315.

sonucun meydana getirilmesi oluşturur[191]. Sözleşme ile kararlaştırılan eserin mutlaka maddi bir edimde kendisini gösterme zorunluluğu bulunmamaktadır[192]. Şayet taraflar arasında akdedilen bir hukuki ilişkide üretim ve bir sonucun meydana getirilmesi sözleşmenin asıl unsurunu teşkil ediyorsa ortada bir eser sözleşmesinin varlığından bahsedilmektedir[193]. Eser sözleşmesinin unsurları bir eserin meydana getirilmesi, bedel ve tarafların anlaşmasıdır[194].

Eser sözleşmesi ile borçlanılan edim bir eserin meydana getirilmesi iken; hastaneye kabul sözleşmesi ile borçlanılan edim hastanın sağlığına kavuşması için gerekli olan tıbbi tedavi edimi ve bu edime yönelik diğer yan edimlerin sağlanmasıdır[195]. Her ne kadar estetik amaçlı tıbbi müdahalelerin hukuki niteliği konusunda öğretideki hakim görüş[196] ve bazı Yargıtay kararları[197] bu tür tıbbi müdahalelerin eser sözleşmesi niteliğini taşıdığını ifade etseler de hastaneye kabul sözleşmesi ile her zaman bir tıbbi müdahalenin neticesinin taahhüt edilmemesinden dolayı bu sözleşme, eser sözleşmesinin niteliğine uygun düşmemektedir. Ayrıca hastalığın tedavisi ve uygulanan müdahalenin başarı ile sonuçlanması hastanın içinde bulunduğu durum, hastalığın çeşidi, evresi gibi birden fazla sebebe bağlı olmasından dolayı hastaneye kabul sözleşmesi ile bir tıbbi müdahalenin neticesi taahhüt edilememektedir[198]. Zira hastaya uygulanan tedavinin olumlu sonucu ve tıbbi müdahalenin başarı ile sonuçlanması hekim veya özel hastane işletmecisi tarafından taahhüt etmeye elverişli değildir[199]. Anılan nedenlerden dolayı hastaneye kabul sözleşmesinin eser sözleşmesinin konusunu oluşturmayacağı; ancak istisnai olarak estetik amaç güden tıbbi operasyonlarda eser sözleşmesi hükümleri uygulanabileceği kabul edilmektedir[200].

#### 2.1.2.2.4 Vekalet Sözleşmesi Olduğu Görüşü

Vekalet sözleşmesi, TBK md. 502 hükmünde, *"vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir"* şeklinde

[191] **Erol** sy. 62.
[192] **Bilge**, sy. 245.
[193] **Erzurumluoğlu,** Erzan, sy. 166.
[194] **Tandoğan**, C.II, sy. 2-28; **Gümüş,** C.II, sy. 4-7; **Yavuz**, sy. 986-992; **Aral/Ayrancı,** sy. 315-320.
[195] **Gözpınar**, sy. 38.
[196] **Belgesay,** sy. 77; **Ayan**, sy. 52; **İpekyüz,** sy. 61; **Özdemir**, Sözleşme, sy. 80; **Büyükay,** s. 307-341, sy. 311.
[197] Yargıtay 13. HD, E.1993/131 K.1993/2741 sayılı kararı; 13. HD, 05.04.1993 tarih, E.131/K.2741 (YKD 1994, sy.79) Legalbank. S.e.t. 8.04.2019.
[198] **Gözpınar**, sy. 39.
[199] **Ayan** sy. 55; **İpekyüz,** sy. 63-64; **Şenocak**, sy. 24.
[200] Hastaneye kabul sözleşmesinin eser sözleşmesi niteliği taşımayacağı konusunda bkz. **Ayan,** sy. 140.

tanımlanmaktadır. Tanımdan da anlaşıldığı üzere vekalet sözleşmesinin konusunu bir işin görülmesi ve bir hizmetin ifa edilmesi oluşturur. Öğretide taraflar arasında akdedilen bir vekalet sözleşmesinde; *"vekil, vekalet verenin menfaatine ve hesabına uygun olarak ve nispeten yersel, zamansal veya maddi bağımsızlıklar içerisinde vekalet veren ile arasındaki özel güven ilişkisine dayalı olarak, sonucun meydana gelme rizikosunu üstlenmeksizin bir iş veya hizmet görmeyi borçlanır"* [201] denilmek suretiyle vekilin borcu açıklanmaktadır.

Bu sözleşmenin niteliğinin vekalet sözleşmesi niteliğini haiz olup olmadığının anlaşılması amacıyla vekalet sözleşmesinin zorunlu unsurları ele alınmalıdır[202]. Vekalet sözleşmesinde vekil, vekalet verene karşı iş görme borcu altına girmektedir. İş görme kavramını, herhangi bir hukuki işlem veya hukuki işlem benzeri fiilin yapılması oluşturur[203]. Ancak vekalet verilen her durumda bir hukuki işlemden veya hukuki işlem benzeri fiilden bahsetmek mümkün olmayabilir[204]. Bazı durumlarda vekalet sözleşmesi kapsamında maddi bir fiil söz konusu olabilir[205]. Maddi fiillere ilişkin vekalette vekil, müvekkil adına veya hesabına hukuki işlemler veya işlem benzerleri yapamaz, müvekkili adına hak kazanamaz, borçlar yüklenemez[206]. Hekimin hastasına tıbbi tedavi edimi sağlamak amacıyla hastasını muayene etmesi, ameliyat etmesi halinde maddi fiillere ilişkin bir vekalet çeşidi söz konusu olur[207]. Çalışmamız açısından iş görme edimini özel hastane işletmecisi ve ona bağlı çalışan hastane personeli tarafından hastane bakımının sağlanması amacıyla gerekli olan işlemlerin yapılması oluşturmaktadır. Hekimin tedavisinin maddi fiillere ilişkin vekalet olmasından yola çıkılarak tedavi ile hastane bakımının sağlanmasının benzer özellikler taşıması sebebi ile hastane bakımı sağlanması edimi de maddi fiillere ilişkin bir vekalet olarak kabul edilebilir. Vekalet sözleşmesinin bir diğer unsuru ise yapılan işin başkasına ait olması, müvekkilin yararına ve isteğine uygun olarak yapılmasıdır[208]. TDN md.13-14[209] ve TŞSTİDK md.70[210] hükümleri özel hastane

[201] **Tandoğan**, C.II, sy. 356; **Gümüş,** C.II, sy. 122; **Özkaya**, Eraslan, Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, Güncellenmiş 3.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, sy. 32-33.
[202] **Özkaya,** sy. 40-49; **Tandoğan,** C.II, sy. 356-364; **Yavuz**, sy. 1155-1168; **Eren,** Özel Hükümler, sy. 701-710.
[203] **Aşçıoğlu**, Tıbbi, sy. 15**; Yavuz,** sy. 1155; **Tandoğan,** C.II, sy. 356; **Gümüş,** C.II, sy. 124; **Aral/Ayrancı,** sy. 389; **Eren,** Özel Hükümler, sy. 701.
[204] **Kur**t, sy. 59-75, sy.71.
[205] **Tandoğan,** C.II, sy. 356; **Gümüş**, C.II, sy. 124; **Aral/Ayrancı**, sy. 389; **Eren,** Özel Hükümler, sy. 702.
[206] **Tandoğan,** C.II, sy. 359; **Eren,** Özel Hükümler, sy. 702.
[207] **Tandoğan,** C.II, sy. 360; **Kurt**, sy. 59-75, sy. 71; **Yavuz,** sy. 1155; **Eren,** Özel Hükümler, sy. 702; **Sarıal,** sy. 41.
[208] **Tandoğan,** C.II, sy. 360; **Yavuz,** sy. 1162; **Gümüş,** C.II, sy. 126-127; **Aral/Ayrancı**, sy. 389; **Eren,** Özel Hükümler, sy. 704.

işletmecisi ve hasta arasındaki ilişkiye de kıyasen uygulandığında özel hastane işletmecisinin ve hekimin sözleşmeye dayalı olarak hastasına karşı ifa ettiği işin hastanın menfaatine ve onun isteğine uygun olduğu görülür[211]. Vekalet sözleşmesinde vekilin süre ile bağlı olmadığı TBK md.502 hükmünde açıkça düzenlenmemiştir; ancak yapılan işin niteliği dikkate alındığında süre ile bağlı olunmadığı düşünülür[212]. Zira özel hastaneye tıbbi tedavi amacıyla gelen hastanın iyileşme sürecinin önceden kesin olarak belirlenmesinin zorluğu sebebi ile hekimin belirli süre ile bağlı tutulamaması durumu özel hastane işletmecisi ile hasta arasındaki ilişkiye de uygulanmalı, özel hastane işletmecisi ve ona bağlı olarak çalışan sağlık personeli hastayı tedavi sürecinde belirli süre ile bağlı tutulmamalıdır. Vekalet sözleşmesinde vekilin işi görürken gerekli dikkat ve özeni göstermiş olmasına rağmen sonucun elde edilememesi rizikosu vekile ait değildir[213]. Vekil açısından önemli olan sözleşme konusu edimin özen çerçevesinde yerine getirilmesidir. Hekim, icra ettiği işin niteliği gereği yaptığı işin sonucunu taahhüt edemez[214]. Hekimin görevi, hastaya tıp biliminin verilerine ve hastalığın niteliğine uygun tanının konulması ve en uygun tedavinin ifa edilmesidir. Hastalığın tedavisi için uygulanan hizmetlerin her durumda olumlu netice vermemesinden dolayı hekim sorguya çekilemez, yalnızca hekimin kusuru olması halinde hekim, tedavi sonucunun rizikosunu yüklenmiştir[215]. Bu durum özel hastane işletmecisi için de geçerli olur ve özel hastane işletmecisi ile ona bağlı çalışan personel gerekli dikkat ve özeni

---

[209] Madde 13 – *"Tabip ve diş tabibi, ilmi icaplara uygun olarak teşhis koyar ve gereken tedaviyi tatbik eder. Bu faaliyetlerinin mutlak surette şifa ile neticelenmemesinden dolayı, deontoloji bakımından muaheze edilemez.*
*Tababet prensip ve kaidelerine aykırı veya aldatıcı mahiyette teşhis ve tedavi yasaktır.*
*Tabip ve diş tabibi; teşhis, tedavi veya korunmak gayesi olmaksızın, hastanın arzusuna uyarak veya diğer sebeplerle, akli veya bedeni mukavemetini azaltacak her hangi bir şey yapamaz.*
*Madde 14 – Tabip ve diş tabibi, hastanın vaziyetinin icabettirdiği sıhhi ihtimamı gösterir. Hastanın hayatını kurtarmak ve sıhhatını korumak mümkün olmadığı takdirde dahi, ıstırabını azaltmaya veya dindirmeye çalışmakla mükelleftir.*
*Tabip ve diş tabibi, hastasına ümit vererek teselli eder. Hastanın maneviyatı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimali bulunmadığı takdirde, teşhise göre alınması gereken tedbirlerin hastaya açıkca söylenmesi lazımdır. Ancak, hastalığın, vahim görülen akibet ve seyrinin saklanması uygundur.*
*Meş'um bir pronostik hastanın kendisine çok büyük bir ihtiyatla ihdas edilebilir. Hasta tarafından, böyle bir pronostiğin ailesine açıklanmaması istenilmemiş veya açıklanacağı şahıs tayin olunmamış ise, durum ailesine bildirilir."*

[210] Madde 70 – (Değişik: 23/1/2008-5728/38 md.)
*"Tabipler, diş tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evvelemirde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei cerra-hiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır. (Veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart değil-dir.) Hilafında hareket edenlere ikiyüzelli Türk Lirası idarî para cezası verilir."*

[211] **Aşçıoğlu**, Tıbbi, sy. 16.

[212] **Tandoğan,** C.II, sy. 363; **Yavuz**, sy. 1163.

[213] **Tandoğan,** C.II, sy. 364; **Yavuz**, sy. 1164; **Gümüş**, C.II, sy. 130; **Aral/Ayrancı**, sy. 390.

[214] **Tandoğan,** C.II, sy. 5; **Aşçıoğlu**, Tıbbi, sy. 34; **Ayan,** sy. 54; **Sarıal**, sy. 41,42.

[215] **Aşçıoğlu,** sy. 16.

göstermiş olmasına rağmen sonucun elde edilememesi riskini üstlenmez. TBK md.502 hükmündeki[216] düzenlemeden anlaşıldığı üzere ücret, vekalet sözleşmesinin zorunlu bir unsuru değildir. Ancak sözleşmede ücret belirlenmişse veya teamül varsa vekil ücrete hak kazanır[217]. Zira özel hastanenin ücret karşılığı iş görmesinin teamülden olduğu kabul edilir. Sözleşmenin yapılması sırasında ücret kararlaştırılmamış olsa dahi aksi kararlaştırılmamışsa özel hastane işletmecisi ücrete hak kazanır[218]. TBK md.512 hükmünde[219] düzenlendiği üzere tarafların her zaman vekalet sözleşmesinden cayma ve vazgeçme hakları bulunmaktadır. Zira vekalet sözleşmesi tarafların güven ilişkisine dayalı olarak kurulmaktadır. Tıbbi tedavi ediminin sağlanması ediminin niteliğinden dolayı TDN md. 19[220] hükmünde tedaviyi bırakma ve sözleşmeden cayma bir takım koşullara bağlı tutulmuştur. Buna göre hekimin, diğer bir meslektaşın tedavi veya müdahalesine imkan verecek zamanı önceden belirleyerek zamanında hastaya haber vermesi şarttır. Ayrıca hekimin hastasını bırakması durumunda hastanın hayatının tehlikeye düşmesi veya sağlığının zarar görme ihtimali varsa tedaviyi gerçekleştirecek bir hekim bulunmadıkça hastayı terk edemez. Mevzuatta yer alan bu düzenlemeler kıyasen özel hastane işletmecisi ile hasta arasındaki ilişkiye uygulanacak olursa özel hastane işletmecisinin de sözleşmeden caymadan önce hekimin dikkat etmesi gereken hususlara dikkat etmesi gerekir. Vekalet sözleşmesinde vekil, müvekkiline karşı bağımsız olarak hareket eder[221]. Ancak bu bağımsızlık mutlak olmamakla birlikte sözleşme ile belirlenmiş işin görülmesi amacıyla konacak hükümler ile veya müvekkilin vereceği talimatlar ile sınırlanabilir[222]. Nisbi bağımsızlık vekilin müvekkilin menfaatine olacak şekilde belirli bir sonuca varmak amacıyla hareket etmesinde sadakat ve özen yükümlülükleri çerçevesinde karar verme özgürlüğü olarak tanımlanabilir[223]. Bu

---

[216] *"Sözleşme veya teamül varsa vekil, ücrete hak kazanır."*

[217] **Tandoğan,** C.II, sy. 365; **Yavuz,** sy. 1165; **Gümüş,** C.II, sy. 130; **Aral/Ayrancı**, sy. 391; **Eren,** Özel Hükümler, sy. 710.

[218] **Tandoğan**, C.II, 1977, sy. 159.

[219] MADDE 512- "Vekâlet veren ve vekil, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir. Ancak, uygun olmayan zamanda sözleşmeyi sona erdiren taraf, diğerinin bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür."

[220] Madde 19 – "*Tabip ve diş 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 diş tabibi, lüzum gördüğü veya hasta tarafından talep edildiği takdirde,tedavi zamanına ait müşahade notlarını verir."*

[221] **Tandoğan**, C.II, sy. 374; **Yavuz**, sy. 1168.

[222] **Tandoğan,** C.II, sy. 374.

[223] **Tandoğan,** C.II, sy. 375.

bağımsızlık özel uzmanlık gerektiren işlerde daha da geniştir[224]. Hekimin yaptığı işin niteliğinin gereği olarak hekim ile hastası arasında nisbi bir bağımsızlık ilişkisi söz konusudur[225]. Zira hekim, tıp biliminin kurallarına ve en son verilerine karşı bağımlıdır. Hekimin, hastaya karşı bağımlılığı hastaya uygulanacak tedavi hakkında bilgilendirilmesi ve hastanın rızasının alınması konusunda kendini göstermektedir[226]. Özel hastane işletmecisi ile hasta arasındaki ilişkide önemli olan hususun hastanın iyileşmesi süreci olması ve hekim ile hasta arasındaki ilişkinin benzerliği sebebi ile özel hastane işletmecisi ile hasta arasında da nisbi bağımsızlığın söz konusu olacağı kabul edilmelidir.

TBK md.502[227] de hüküm altına alındığı üzere kanunda yer alan ve vekalet sözleşmesi dışında kalan sözleşme tiplerinden birisinin konusunu oluşturan iş görmeler vekalet sözleşmesinin oluşmasını engelleyecektir[228]. Bu düzenlemeye göre, isimsiz sözleşmelere uygulanacak hükümler belirlenirken öncelikle vekalet sözleşmesi hükümlerine bakılarak bu hükümler, vekalet sözleşmesinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanmalıdır[229]. Yargıtay'ın md.502/2 hükmünden hareketle özel hastane işletmecisi ile hasta arasındaki ilişkiye vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanabileceğini ifade eden kararları bulunmaktadır. Bu kararlardan birinin ilgili bölümü şu şekildedir[230]: "*Davacılar, yanlış tedavi sonucu organ kaybına neden olunduğunu belirterek maddi ve manevi tazminat istemiyle eldeki davayı açmışlardır. Mahkemece, tüketici mahkemesinin görevli olduğundan bahisle görevsizlik karar verilmiş ise de; B.K.'nun 502. maddesi hükmü uyarınca, diğer iş görme sözleşmeleri hakkındaki yasal düzenlemelere tabi olmayan işlerde, vekalet hükümleri geçerlidir. Somut olayda olduğu gibi, özel hastane ve onun tarafından istihdam edilen doktorlar ile hasta arasındaki uyuşmazlıkların vekalet sözleşmesine ilişkin hukuksal düzenlemelere göre çözülmesi gerektiği konusunda, öğreti ve Yargıtay'ın istikrar kazanmış uygulaması arasında paralellik bulunmaktadır."* Ancak iş görme borcu doğuran bir sözleşmenin kanunda düzenlenmemiş olduğu her durumda vekalet

[224] **Yavuz,** sy. 1168.
[225] **Aşçıoğlu**, Tıbbi, sy.17; **Tandoğan,** C.II, sy. 376-377.
[226] **Aşçıoğlu**, Tıbbi, sy. 17.
[227] TBK md.502 *"Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan işgörme sözleşmelerine de uygulanır."*
[228] **Gümüş**, C.I, 2013, sy. 5; **Eren,** Özel Hükümler, sy. 707.
[229] **Gümüş,** C.II, sy. 132; **Eren,** Özel Hükümler, sy. 707.
[230] Yargıtay 13. H.D. 01.10.2013 tarih ve 2013/24241 E. 2013/23878 K. sayılı kararı. Legalbank, s.e.t. 08.04.2019.

sözleşmesi hükümlerinin uygulanması isabetli olmayacaktır. Kanaatimizce hastaneye kabul sözleşmesinin bünyesinde birden fazla edimi taşıması sebebiyle bu sözleşme doğrudan iş görme sözleşmesi olarak kabul edilmemelidir. Aksi durumun kabulü halinde farklı sözleşme tiplerine ait olan edimlere vekalet sözleşmesinin uygulanması söz konusu olacak ve bu durum da sakıncalı sonuçlara yol açabilecektir. Ayrıca vekalet sözleşmesi hükümlerinin niteliğinin uygun düşmediği durumlarda ne olacağı konusunda belirleme bulunmamaktadır. Bu durumda hakim ya tarafların farazi iradesine göre ya da TMK md.1/2 ye göre kendisi kanun koyucu olsa nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verecektir[231].

Yargıtay'ın tıbbi tedavi edimi almak amacıyla özel hastaneye başvurulması durumunda özel hastane işletmecisi ile hasta arasındaki ilişkinin vekalet akdinden kaynaklı olduğuna ilişkin verdiği kararın ilgili bölümü şu şekildedir: *"Davacıların davalılardan T… Sağlık Hizmetleri AŞ ne ait A…Hastanesinde ikiz çocukların dünyaya geldiği ve prematüre doğan bu çocukların doğum sonrası sağlık kontrollerinin davalı çocuk doktoru H. Tarafından yapıldığı ve çocuklardan K. bir gözünün, diğer çocuk D.nin ise iki gözünün de görme kabiliyetini kaybettiği anlaşılmaktadır. Yüksek Sağlık Şurasının raporuna göre istihdam eden şirket ve davalı doktora ayrı ayrı 1/8 er kusur izafe edilmiş ve mahkemece de bu orana göre tazminat miktarından indirim yapılmıştır. Davalılarla hasta arasındaki hukuki ilişki vekalet ilişkisi olup, vekil görevini ifa ederken en hafif kusurunun bulunması halinde dahi meydana gelen zararlardan kusuru oranında değil zararın tamamından sorumludur… [232]."*

Davacı (hasta) tarafından hastane ve doktorlar aleyhine açılan tazminat davasında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E.2002/13-1011, K.2002/1047, T.11.12.2002 sayılı kararın ilgili bölümü şu şekildedir: *"… Somut uyuşmazlıkta davacı E. İle davalılar arasında vekil-müvekkil ilişkisi mevcut olup, davadaki talepler vekalet görevini ifada özen borcuna aykırı davrandıkları iddiasına dayalı bulunmakla uyuşmazlığa vekalet hükümleri uygulanmalı ve doğal olarak, zamanaşımı süresi ile bunun hangi tarihten itibaren başlayacağı sorunu da bu çerçevede değerlendirilmelidir. Davacı E. Nin eşi ve çocuğu durumundaki diğer iki*

[231] **Gümüş,** C.II, sy. 5, 132.
[232] Yargıtay 13.HD, E.2004/6493, K.2004/15431, T.26.10.2004, Legalbank, S.E.T. 08.04.2019.

*davacının iddia ve talepleri yine bu ilişkiye dayalı olduğundan, tümüne aynı hükümlerin uygulanması gerekeceği de açıktır...*[233]*".*

Yukarıda açıklandığı üzere özel hastane işletmecisi ile hasta arasındaki ilişki vekalet sözleşmesinin özellikleri ile benzerlik taşımaktadır. Ancak bu sözleşmede özel hastane işletmecisi farklı sözleşme tiplerine ait olan çok sayıda ediminin ifasını taahhüt etmektedir. İleride daha ayrıntılı açıklanacağı üzere bu edimler farklı sözleşme tiplerini oluşturmaktadır. Dolayısıyla kanaatimizce sözleşmeye vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması halinde farklı sözleşme tiplerine aynı hükümlerin uygulanması sonucu ortaya çıkacaktır. Bu durum da hakkaniyetli olmayan sonuçlar doğuracaktır. Açıklanan sebeplerden dolayı hastaneye kabul sözleşmesinin vekalet sözleşmesi niteliğini haiz olduğu savunulamaz.

#### 2.1.2.2.5 Pansiyon Sözleşmesi Olduğu Görüşü

Özel hastane işletmecisi ile hasta arasında akdedilen bu sözleşmenin pansiyon sözleşmesi olduğu görüşü de düşünülebilir. Zira pansiyon sözleşmesi muhtevasında oda tahsisi sebebi ile kira; yemek ve kahvaltı ediminin sağlanması sebebiyle ard arda teslimli satış; odanın temizliğinin sağlanması sebebi ile de hizmet sözleşmelerine ait unsurları taşımaktadır[234]. Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinde özel hastane işletmecisi de hastaya karşı hastane bakımı kapsamında pansiyon sözleşmesinde yer alan edimleri sağlamakla yükümlüdür. Ancak bu sözleşmede pansiyon sözleşmesinden farklı olarak hekimin gerçekleştireceği tıbbi tedavi edimine yardımcı bir takım sağlık hizmetleri de verilmektedir. Bu hizmetlere özel hastane işletmecisine bağlı olarak çalışan hemşirenin, anestezi uzmanının ve hasta bakıcının sağladığı edimler örnek olarak verilebilir. Hastaneye kabul sözleşmesini akdeden hastanın amacının pansiyon sözleşmesinin yapılmasından farklı olması ve bu sözleşmenin pansiyon sözleşmesinden farklı olarak tıbbi tedaviye yardımcı edimler de taşıması sebebi ile özel hastane işletmecisi ile hasta arasında akdedilen bu sözleşmeyi pansiyon sözleşmesi olarak isimlendirmek kanaatimizce isabetli olmayacaktır.

#### 2.1.2.2.6 Karma Sözleşme Olduğu Görüşü

Karma sözleşme tipleri, dar anlamda karma sözleşme olarak da ifade edilen bir görüşe göre kanunda düzenlenmiş olan çeşitli sözleşme tiplerine ait unsurların,

[233] Yargıtay HGK E.2002/13-1011, K.2002/1047, T.11.12.2002, Legalbank, S.E.T. 08.04.2019.
[234] **Tandoğan,** Haluk, C.1/1, sy. 71.

kanunun öngörmediği şekilde bir araya getirilmeleri ile kurulan sözleşme tipleridir[235]. Geniş anlamda karma sözleşme olarak adlandırılan bir diğer görüşe göre ise karma sözleşme, isimli veya isimsiz sözleşme[236] tiplerine ait unsurların kanunda öngörülmeyen biçimde bir araya getirilmeleriyle oluşan sözleşmeler olarak tanımlanır[237]. Karma sözleşmelerin geniş anlamıyla kabul edilmeleri durumunda karma sözleşmeler ile sui generis sözleşmelerin birbirlerinden ayırt edilmeleri zorlaşmaktadır[238]. Bu nedenle karma sözleşmeyi dar anlamda karma sözleşme tanımına da uygun olacak şekilde kanunda düzenlenmiş sözleşmelerin esaslı unsurlarının kanunun öngörmediği şekilde bir araya gelmeleri ile kurulan sözleşme olarak tanımlamak daha isabetli olacaktır[239]. Karma sözleşmelerin türleri; (bileşik) kombine sözleşme, çifte tipli sözleşme, eklemli karma sözleşme şeklindedir[240]. Bileşik (kombine) tipli sözleşmelerde, taraflardan biri kanunda düzenlenmiş olan kanuni sözleşme tiplerine ait olan birden çok asli edimde bulunmayı diğer taraf da genellikle bir miktar para ödeme şeklinde tek bir edimde bulunmayı taahhüt etmektedir[241].

Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi kapsamında kurulan hastaneye kabul sözleşmesi ile pek çok yönden benzerlik gösteren tam hastaneye kabul sözleşmesinin hukuki niteliğinin incelenmesi çalışmamız açısından faydalı olacaktır. Tam hastaneye kabul sözleşmesinin hastanın ücret ödeme borcu karşılığında özel hastane işletmecisinin tıbbi tedavi edimi sağlama (vekalet sözleşmesi), eşyalı bir odayı kullandırma (kira sözleşmesi), hastanın kullanacağı ilaç ve malzemenin sağlanması (satış sözleşmesi), yeme-içme-temizlik-hijyen-ısınma (hizmet sözleşmesi), tedaviye yönelik tıbbi edimler (vekalet sözleşmesi) gibi isimli sözleşme tiplerine ait birden fazla edimin kombinasyonundan oluşan karma nitelikte bir sözleşme yahut eşdeğer ağırlıktaki edimlerin kombinasyonundan oluşan bir sözleşme olduğu kabul

---

[235] **Yavuz**, sy. 25; **Zevkliler**/ **Gökyayla**, sy. 16; **Aral/Ayrancı,** sy. 53; **Tandoğan,** C.I, sy. 12, 69; **Hatemi,** Hüseyin/**Serozan**, Rona/**Arpacı,** Abdülkadir, Borçlar Hukuku, Özel Bölüm, İstanbul, 1992, sy. 44; **Gümüş**, C.I, sy.6.; **Eren,** Özel Hükümler, sy. 23; **Aktürk, Yücer,** İpek, İsimsiz Sözleşme Genel Teorisi ve Uzaktan Öğretim Sözleşmesi, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2016, sy. 42.

[236] İsimsiz sözleşmeler, genel özellikleri bakımından az ya da çok kanunda düzenlenmiş sözleşme tipleri arasında yer almayan sözleşmeler olarak tanımlanır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Aktürk, Yücer,** sy. 34.

[237] **Gümüş,** C.I, sy. 7; **Aral/Ayrancı** sy. 53; **Eren**, Özel Hükümler, sy. 24; **Aktürk, Yücer,** sy. 42.

[238] **Gümüş,** C.I, sy. 8.

[239] **Eren,** Özel Hükümler, sy. 24.

[240] **Gümüş,** sy. 7-8; **Yavuz**, sy. 26; **Aral/Ayrancı**, sy. 54; **Eren,** Özel Hükümler, sy. 24-29; **Aktürk, Yücer,** sy. 48.

[241] **Gümüş,** sy. 7-8; **Yavuz,** sy. 27; **Tandoğan**, C.I, sy. 71; **Aral/Ayrancı**, sy. 54; **Ere**n, Özel Hükümler, sy. 27; **Aktürk, Yücer,** sy. 48.

edilmektedir[242]. Aynı gerekçe ile hastaneye kabul sözleşmesinin karma sözleşmelerin bir çeşidi olan kombine sözleşme niteliğinde olan bir sözleşme tipi olduğu savunulmaktadır[243]. Yine kombine sözleşme olduğunu savunan görüş, pansiyon sözleşmesi ve yatılı öğrencinin özel okulla yaptığı sözleşmelerde olduğu gibi hastaneye kabul sözleşmesinde de sözleşmenin taraflarından birinin çeşitli tipik sözleşmelerin ana edimlerini içerecek şekilde borç altına girdiği, sözleşmenin diğer tarafının ise genel olarak yalnızca para ödeme borcu altına girdiği kombine sözleşmelerden olduğunu belirtmektedir[244]. Yargıtay da öğretideki görüşlerle uyumlu olarak 21.10.2009 tarih ve 2009/13-393 E. 2009/452 K. sayılı kararında[245] özel hastane ile hasta arasında hastaneye kabul sözleşmesi kurulduğunu ve bu sözleşmenin karma niteliğini haiz olduğunu belirtmektedir. Kararın ilgili bölümü şu şekildedir: *"Özel hastanelerde kural olarak hekim ile hasta arasında değil; hastane ile hasta arasında bir sözleşme ilişkisi vardır. Özel hastane ile hasta arasındaki sözleşme, Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş tipik bir sözleşme değildir. Özel hastaneye başvuran bir hasta veya kanuni temsilcisi ile yapılan ve özel hastane işleticisinin hem tıbbi hem de diğer mutad edimleri (yatırma, yedirip içirme vs.) yerine getirmeyi üstlendiği sözleşmeye "Hastaneye Kabul Sözleşmes" adı verilmektedir. Hastaneye kabul sözleşmesinin kurulması için herhangi bir şekil şartına uyulması zorunluluğu bulunmamaktadır (B.K. m. 11/1); hatta bu sözleşmenin zımni irade açıklaması ile kurulması dahi mümkündür. Bu şekilde hastaneye (hasta) kabul sözleşmesi adı altında, birden fazla edimi içeren, karma yapıda ve nitelikte, bir sözleşme ilişkisinin kurulması söz konusudur… Hastaneye kabul sözleşmesinin hukuki niteliğinin tespiti bakımından, günümüzde gerek Alman ve İsviçre hukuklarında, gerekse Türk hukukunda "karma sözleşme" olarak kabul edilmektedirler."*

Hastaneye kabul sözleşmesi ile tıbbi tedavi ediminin sağlanması amaçlanmasına rağmen bu sözleşme, hekimlik ve tedavi sözleşmelerinden farklı ve kapsamı geniş bazı edimleri de içermektedir. Söz konusu sözleşme muhtevasında eşyalı oda kullanılmasından dolayı kira; hastanın kullanacağı ilaç ve diğer tıbbi

[242] **Tandoğan,** C.I, sy. 71; **Demir,** Tıbbi, sy. 126; **Kıcalıoğlu,** sy. 377; **Gümüş,** C.I, sy. 7; **Akkanat**, sy. 28.
[243] **Tandoğan,** C. I, sy. 71; **Gümüş,** C.I, sy. 7; **Aral/Ayrancı**, sy. 54; **Özdemir**, sy. 86; **Sarıal,** sy. 44; **Ayan**, sy. 141.
[244] **Aral/Ayrancı**, sy. 54; **Yavuz**, sy. 27.
[245] Legalbank. S.E.T. 11.04.2019.

malzemelerin temini dolayısıyla satım; yedirip-içirme, genel temizliğin sağlanması dolayısıyla hizmet, hastanın tedavisine yönelik tıbbi tedavi edimleri sebebi ile de vekalet sözleşmesine ait unsurları[246] birlikte içermektedir[247]. Dolayısıyla bu sözleşmede hukuki niteliği birbirinden farklı birden fazla edim bulunmaktadır. Yukarıda açıklanan nedenler ve öğretide hastaneye kabul sözleşmesi için ileri sürülen hakim görüş de dikkate alınarak kanaatimizce özel hastane işletmecisi ile hasta arasında hastanın ücret ödemesi karşılığında özel hastane işletmecisinin hastane bakımını sağlamasını konu alan bu sözleşmenin hukuki niteliğini karma sözleşmenin bir çeşidi olan kombine tipli karma sözleşme olarak belirlemek isabetli olacaktır.

### 2.1.3 Hastaneye Kabul Sözleşmesinde Tarafların Aralarındaki İlişkiye Uygulanacak Hükümler

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi çerçevesinde hasta ile özel hastane işletmecisi arasında hastane bakımını konu alan sözleşmenin hukuki niteliği karma sözleşme olarak belirlenmiştir. Bu belirlemenin ardından sözleşmeye uygulanacak hükümlerin tespit edilmesi de çalışmamız açısından gereklidir.

Karma sözleşmelere uygulanacak hükümler konusunda öğretide pek çok görüş bulunmaktadır. Bu görüşler sırasıyla incelenerek uygulanacak hükümler belirlenmeye çalışılacaktır.

#### 2.1.3.1 Dışlama Görüşü

Bu görüşe göre karma sözleşmelere Borçlar Hukuku genel hükümleri uygulanmalıdır[248]. Ancak karma sözleşmelere yalnızca Borçlar Hukuku genel hükümlerin uygulanması hakimin karar verme özgürlüğünü sınırlandırması sebebi ile eleştirilmektedir[249].

---

[246] *"Hekimlik hizmeti dolayısıyla vekalet, eşyalı oda kullanımı dolayısıyla kira, hastanın kullanması gerekli olan ilaçların temini sebebiyle satım, yedirip-içirme-temizlik gibi edimler nedeniyle hizmet sözleşmesine ilişkin unsurlar birlikte bulunmaktadır."*

[247] **Akkanat,** sy. 28.

[248] **Tandoğan,** C.I, sy. 73; **Yavuz**, sy. 28; **Eren**, Özel Hükümler, sy. 29; **Aktürk, Yücer,** sy. 105.

[249] **Tandoğan**, C.I, sy. 73; **Yavuz**, sy. 28; **Eren**, Özel Hükümler, sy. 29.

#### 2.1.3.2 Soğurma Görüşü

Soğurma görüşüne göre sözleşme açısından hangi tipe ait unsur daha önemli ise o tipe ait olan hükümler sözleşmenin tamamına uygulanmalıdır[250]. Bu görüş ise tarafların akdin içeriğini belirleme özgürlüğünün göz ardı edildiği gerekçesi ile eleştirilmektedir[251].

#### 2.1.3.3 Birleştirme Görüşü

Birleştirme görüşüne göre ise karma sözleşmelere her edime ait olduğu sözleşme tipinin hükümleri uygulanmalıdır[252]. Ancak karma sözleşmenin farklı sözleşme tiplerinde yer alan unsurların bir sentezinden oluşması sebebi ile her durumda birleştirme görüşü uygulanamayabilir[253]. Ayrıca bazı durumlarda farklı sözleşme tiplerine ait hükümler birbirleri ile çelişebilmektedir[254]. Bu sebeplerle birleştirme görüşünün karma sözleşmesine uygulanabilmesi zorlaşmaktadır.

#### 2.1.3.4 Yaratma (Kıyas) Görüşü

Bu görüş savunucuları ise karma sözleşmelerin kanunda düzenlenmemiş olmasından dolayı kanun hükümlerini tarafların amaç ve menfaatleri esas alınarak kıyasen sözleşmeye uygulanabileceğini savunmaktadırlar[255]. Ancak kanunda düzenlenmemiş sözleşmeye kanunda düzenlenmiş bir sözleşme hükümlerinin uygulanabilmesi için sözleşmeler arasında benzerlik olmayan sözleşmelerde bu görüş uygulanamaz[256].

#### 2.1.3.5 Hakimin Hukuk Yaratma Görüşü

Bu görüş TMK md. 1 de hakime tanınmış olan hukuk yaratma yetkisine dayanarak sırasıyla borçlar hukuku genel esaslarına, örf ve adet hukukuna, hakimin kendisi kanun koyucuymuş gibi kural koyması yoluna gidilerek uygulanacak hükümlerin belirlenebileceğini ifade ederler[257].

---

[250] **Tandoğan**, C.I, sy. 74; **Yavuz**, sy. 28; **Gümüş**, C.I, sy. 12; **Aral**, Fahrettin/**Ayrancı**, Hasan, sy.57; **Eren**, Özel Hükümler, sy. 29; **Aktürk, Yücer,** sy. 101.
[251] **Tandoğan,** C.I, sy. 74; **Yavuz**, sy. 28; **Gümüş,** C.I, sy. 12; **Eren,** Özel Hükümler, sy. 30.
[252] **Tandoğan**, C.I, sy. 74; **Yavuz,** sy. 28; **Gümüş,** C.I, sy. 12; **Aral,** Fahrettin/**Ayrancı,** Hasan, sy.58; **Eren**, Özel Hükümler, sy. 30.
[253] **Tandoğan**, C.I, sy. 74; **Yavuz**, sy. 28; **Gümüş**, C.I, sy. 12; **Eren**, Özel Hükümler, sy. 30.
[254] **Tandoğan,** C.I, sy. 74.
[255] **Tandoğan**, C.I, sy. 75; **Yavuz,** sy. 28; **Gümüş,** C.I, sy. 13; **Aral**, Fahrettin/**Ayrancı,** Hasan, sy.57; **Eren,** Özel Hükümler, sy. 31; **Aktürk, Yücer,** sy. 104.
[256] **Eren,** Özel Hükümler, sy. 32.
[257] **Tandoğan,** C.I, sy. 75; **Gümüş,** C.I, sy. 13; **Aral,** Fahrettin/**Ayrancı**, Hasan, sy.58.

#### 2.1.3.6 Yasadaki Bireysel Hükümlerin Uygulanması Görüşü

Bu görüşe göre ise karma sözleşmeye kanunda düzenlenmiş bir sözleşmenin tüm hükümleri değil, sözleşmenin uyuşmazlık konusu soruna uygun düşen bireysel hükmü veya hükümleri uygulanmalıdır[258].

#### 2.1.3.7 Değerlendirme

Öğretide bu görüşlerden hiçbiri tek başına genel olarak kabul edilmiş durumda değildir[259]. Yargıtay'ın karma sözleşmelere uygulanacak hükümler konusunda farklı gerekçelerle farklı sonuçlara vardığı çeşitli kararlar bulunmaktadır. İncelenen sözleşme tipi ile benzerlik göstermesi sebebi ile Yargıtay HGK T.21.10.2009, E.2009/13-393, K.2009/492 sayılı kararının[260] ele alınması faydalı olacaktır. Yargıtay bu kararda özel hastane işletmecisi ile hasta arasında tam hastaneye kabul sözleşmesinin kurulduğunu, bu sözleşme tipinde özel hastane işletmecisinin tıbbi tedavi ediminin yanı sıra hastayı barındırma, yedirme, içirme gibi edimleri de sağladığını belirtmiştir. Yargıtay, tam hastaneye kabul sözleşmesine uygulanacak hükümleri belirlerken tıbbi tedavi edimine vekalet sözleşmesi hükümlerinin, diğer yükümlülüklere de isimli sözleşme hükümlerinin nitelikleri uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanması gerektiğine hükmetmiştir. Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi çerçevesinde özel hastane işletmecisi ile hasta arasında yapılan sözleşmede tıbbi tedavi edimi dışında hastane bakımı ve buna yönelik edimlerin sağlanması söz konusu olmaktadır. Kanaatimizce bu sözleşmeye Eren'in belirttiği gibi sözleşmenin taraflarının menfaatleri dikkate alınarak kıyas yolu ile uygulama ve hukuk yaratma görüşlerine üstünlük tanınması isabetli olacaktır[261]. Dolayısıyla bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi çerçevesinde akdedilen hastaneye kabul sözleşmesine bu sözleşmenin içerdiği unsurların bağlı oldukları sözleşmelere ilişkin hükümler sözleşmenin özelliği, tarafların amaç ve menfaatleri dikkate alınarak kıyas yoluyla uygulanmalıdır.

[258] **Eren,** Özel Hükümler, sy. 31; **Aktürk, Yücer,** sy. 104.
[259] **Eren,** Özel Hükümler, sy. 33.
[260] Legalbank, s.e.t. 10.05.2019.
[261] **Eren,** Özel Hükümler, sy. 33.

## 2.2.ÖZEL HASTANE İLE HEKİM ARASINDAKİ İLİŞKİ

### 2.2.1 GENEL OLARAK

Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinin söz konusu olabilmesi için hekim ile özel hastane işletmecisi arasında hastanın tedavisi sürecinde yapılacak operasyonlar için gerekli olan ameliyathane, doğumhane ve tıbbi cihazların kullanılmasını konu alan bir sözleşmenin bulunması gereklidir. Bu sözleşme kapsamında hekim, önceden teşhis ve tedavi sözleşmesi akdettiği hastasını bu özel hastaneye getirerek tıbbi tedavi için gerekli olan operasyonların özel hastane işletmecisine ait olan hastanede yapılmasını ve bu operasyona yardımcı edimlerin sağlanması amacıyla özel hastane işletmecisine ait tıbbi ekipmandan ve sağlık personelinden faydalanmayı talep eder. Bu sözleşmede hekim, özel hastanenin ifa yardımcısı konumunda olmayıp, kendi akdetmiş olduğu sözleşmeden doğan tıbbi tedavi edimini ifa etmekle yükümlü olan kişi konumundadır[262].

### 2.2.2 SÖZLEŞMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ

#### 2.2.2.1 GENEL OLARAK

Hekim ve özel hastane işletmecisi arasında kurulan bu ilişkinin hukuki niteliği çeşitli sözleşme tiplerine ait unsurların bu sözleşme ile benzer ve farklı yönleri tartışılmak suretiyle belirlenmeye çalışılacaktır.

#### 2.2.2.2 SÖZLEŞMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ HAKKINDA GÖRÜŞLER

##### 2.2.2.2.1 Hizmet Sözleşmesi Olduğu Görüşü

Öğretide hakim olan görüşe göre, serbest çalışan hekimin belirli veya belirli olmayan bir süre için özel hastane işletmecisi ile anlaşarak özel hastaneye başvuran hastaları tedavi edeceğine dair aralarında yaptıkları sözleşmenin hukuki niteliği hizmet sözleşmesidir[263]. Zira bu sözleşme tipinde hekim, tıp ilminin gereklerine uygun davranmak şartıyla özellikle hastane organizasyonunun sağlanması konusunda özel hastane işletmecisinin emir ve talimatları ile bağlı olarak çalışmaktadır[264]. Bu bağımlılık ilişkisi sebebiyle de kanaatimizce özel hastane işletmecisine bağlı olarak çalışan hekim ile hastane arasındaki sözleşmenin hukuki niteliğinin hizmet

[262] **Ayan,** sy. 137; **Aşçıoğlu**, sy. 119; **Gözpınar**, sy. 51.
[263] **Aşçıoğlu**, sy. 36; **Tandoğan**, C.II, sy. 376.
[264] **Özdemir**, Tıbbi, sy. 78.

sözleşmesi olarak nitelendirilmesi yerindedir. Ancak bölünmüş hastaneye kabul sözleşmenin bir gereği olarak hekim ile özel hastane işletmecisi arasında akdedilen sözleşmede tarafların arasındaki ilişkinin niteliği farklıdır. Zira bu sözleşmede hekim, yalnızca kendi hastasının ihtiyaç duyduğu tıbbi tedavi edimi için gerekli olan hastane bakımının sağlanması amacına yönelik olarak özel hastane işletmecisine ait hastane ortamı, ekipmanı ve personelinden faydalanmak amacıyla özel hastane işletmecisi ile sözleşme yapmaktadır. Bu sözleşme kapsamında özel hastane işletmecisi, hekimin özel hastane işletmecisine ait olan ameliyathane, doğumhane ve benzeri yerleri kullanmasını sağlamakla yükümlü olur. Bu yükümlülüğü yerine getirirken sözleşmenin taraflarının birbirlerinden emir ve talimat almaları söz konusu olmaz. Bu nedenle tarafların arasında herhangi bir bağımlılık, astlık-üstlük ilişkisi bulunmamaktadır. Yukarıda daha ayrıntılı olarak açıklandığı üzere[265] hizmet sözleşmesine asıl özelliğini veren unsur *"işverene bağımlı olarak çalışma, işverenin emir ve talimatlarıyla bağlı olma"* durumları çalışmanın konusu olan sözleşme açısından uygulanabilir değildir. Açıklanan nedenlerden dolayı özel hastane işletmecisi ile hekim arasındaki sözleşmenin hukuki niteliği hizmet sözleşmesi olarak belirlenemez.

#### 2.2.2.2.2 Vekalet Sözleşmesi Olduğu Görüşü

Yukarıda detaylı olarak açıklandığı üzere[266] vekalet sözleşmesinde vekil, vekalet verenin adına ve menfaatine uygun olacak şekilde bir iş görme veya hizmette bulunmayı borçlanır. Çalışmamızda ele alınan bu ilişkide hekim ile özel hastane işletmecisi arasında akdedilen sözleşme gereğince taraflardan birinin sözleşmenin diğer tarafı adına ve hesabına herhangi bir edimde bulunması durumu söz konusu değildir. Dolayısıyla vekalet sözleşmesinin önemli bir unsuru olan başkası yararına iş görme borcu altına girme durumu hekim ile özel hastane işletmecisi arasındaki ilişkide mevcut değildir. Bu sözleşme çerçevesinde hekim, hastaneye ait personelden ve tıbbi ekipmandan hastasının menfaatine ve iradesine uygun olacak şekilde faydalanmaktadır. Bu nedenle sözleşmenin taraflarının gördükleri işlerde başkasının menfaatine ve iradesine uygun hareket etme durumu da söz konusu değildir. Ayrıca hekim, özel hastaneye ait tıbbi ekipmandan ve sağlık personelinden belirli süreye bağlı olarak yararlanmak amacıyla sözleşme yapmaktadır. Sözleşmenin konusunu

[265] Bkz. § 2, 2.1.2.2.2.
[266] Bkz. § 2, 2.1.2.2.4.

yalnızca hekimin hastaneye ait ameliyathane ve benzeri yerlerden faydalanılmasının oluşturması sebebiyle sözleşmenin tarafları açısından iş görmede başarılı bir sonuç elde edilememesi tehlikesi durumu söz konusu olamaz. Bu sözleşme ilişkisinde tarafların birbirleri adına bir iş görme durumlarının mevcut olmaması sebebi ile TBK md. 502/2 hükmü burada uygulanmayacaktır.

Hekim ile özel hastane işletmecisi arasında kurulan bu ilişkide vekalet sözleşmesine özelliğini veren taraflardan birinin diğer tarafın vekalet vermesi karşılığında bir başkasının adına ve hesabına bir iş görmesi unsuru söz konusu değildir. Bu nedenle hekim ile özel hastane işletmecisi arasındaki ilişkinin kanaatimizce vekalet sözleşmesi olduğu söylenemez.

#### 2.2.2.2.3 Kira Sözleşmesi Olduğu Görüşü

Kira sözleşmesi bir üst başlık olarak adi kira, ürün kirası, konut ve çatılı işyeri kirasını kapsayacak şekilde kullanılmaktadır[267]. İncelenen sözleşme ile benzerlik gösterdiği düşünülen adi kira ve ürün kirası sözleşmeleri unsurları ile birlikte ele alınacaktır.

##### 2.2.2.2.3.1 Adi Kira Sözleşmesi

Bir kullandırma borcu doğuran sözleşme çeşidi olan kira sözleşmesi TBK md.299 hükmünde; *"Kira sözleşmesi, kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşme"* olarak tanımlanmaktadır. Kira sözleşmesi kiraya verenin sözleşme konusu malın kullanımını kiracıya bırakmayı, kiracının da bunun karşılığında kira borcunu ödemeyi üstlendiği tam iki tarafa borç yükleyen, sürekli borç doğuran, rızai, ivazlı, kullandırma borcu doğuran bir borç sözleşmesidir[268]. Kira sözleşmesi, sözleşme konusu şeyin kullanılması veya ondan yararlanılmasının devredildiği sözleşme olup maddi varlığı olan herhangi bir taşınır veya taşınmaz mal adi kira sözleşmesinin konusunu oluşturabilir[269].

---

[267] **Eren,** Özel Hükümler, sy. 332.
[268] **Tandoğan**, C.I/2, sy. 11-15; **Eren,** Özel Hükümler, sy. 332,334,335; **Yavuz**, sy. 371,372; **Gümüş,** C.I, sy. 232-233; **Aral/Ayrancı,** sy. 210; **Altaş,** Hüseyin, Hasılat ve Ürün Kirası, Yetkin Yayınları, 2009, sy. 45,46; **Gümüş**, Mustafa, Alper, Yeni 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, sy. 30-31 (Kira); **İnceoğlu,** Murat, Kira Hukuku, XII Levha, İstanbul, 2014**,** C. I, sy. 32-35.
[269] **Tandoğan**, C.I/2, 2008, sy. 2; **Eren**, Özel Hükümler, sy. 341; **Gümüş,** C.I, sy. 233.

İnceleme konusu yaptığımız sözleşmenin hukuki niteliğinin kira sözleşmesi olup olmadığının belirlenmesi için kira sözleşmesinin unsurlarını ele almak faydalı olacaktır. Kira sözleşmesinin konusunu maddi niteliği olan eşyaların oluşturması sebebiyle bu sözleşmesinin söz konusu olabilmesi için kira konusunun bulunması ve bu malın kullanımının devredilmesi gereklidir[270]. Kira sözleşmesinin konusunu yasaklanmamış olmak şartı ile taşınır veya taşınmaz mallar oluşturur[271]. Ayrıca kiralanan şey belirli veya belirlenebilir nitelikte birden fazla şeyden oluşabilir[272]. Mesela; bir yazlık daire ona ait olmayan başka bir havuz ve garaj ile birlikte kiralanabilir. Bir malın tamamının veya belirli bir kısmının kiraya verilmesi de mümkün olabilir[273]. Büyük bir deponun yalnızca bir odasının kiraya verilmesi bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Kira sözleşmesinin konusu mal, belirli bir bedel karşılığında borçlanılmaktadır[274]. Bu bedel genellikle para olarak ödenmektedir. TBK md.313 de *"kira bedelini ödeme borcu"* şeklinde yapılan düzenlemeden de anlaşıldığı üzere kira bedeli sözleşmenin hem unsuru hem de sözleşmeden doğan asli bir borç niteliğindedir[275]. Kira sözleşmesinin kurulabilmesi için sözleşmenin taraflarından birinin kiralananın kullanımını karşı tarafa bırakmayı, diğer tarafın da kira bedelini ödeme borcu altına girmesi konusunda anlaşmaları gerekmektedir[276]. Ancak tarafların sözleşmenin süresi konusunda anlaşmaya varmış olmaları ve buna ilişkin sözleşmeye hüküm koymaları zorunluluğu bulunmamaktadır[277].

Açıklandığı üzere bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi kapsamında kurulan bu sözleşme bünyesinde birden fazla edimi barındırmaktadır. Ameliyathane, doğumhane ve tıbbi cihazın kullanılması kira sözleşmesine konu olabilecek niteliğe sahiptir. Ancak tıbbi müdahale esnasında hastaneye bağlı olarak çalışan sağlık personelinden faydalanılması, gerekli tetkiklerin yapılması amacıyla laboratuvar hizmetlerinin kullanılması, tıbbi cihazların ve ameliyathane benzeri yerlerin sterilizasyonun sağlanması gibi edimler kira sözleşmesi niteliğini taşımazlar. Bu nedenle hekim ile

---

[270] **Eren,** Özel Hükümler, sy. 338; **Yavuz,** sy. 374; **Tandoğan,** C.I/2, 2008, sy. 11; **Aral/Ayrancı,** sy. 211, 212; **Gümüş**, Kira, sy. 34; **İnceoğlu,** C.I, sy. 11.
[271] **Eren,** Özel Hükümler, sy. 339; **Tandoğan,** Haluk, C.I/II, sy. 3; **Yavuz,** sy. 374; **Gümüş**, sy. 32.
Kiralanması yasaklanmış eşyaya mabetler örnek olarak verilebilir.
[272] **Eren,** Özel Hükümler, sy. 339.
[273] **Eren**, Özel Hükümler, sy. 339.
[274] **Eren,** Özel Hükümler, sy. 343; **Yavuz,** sy. 377; **Tandoğa**n, C.I/2, 2008, sy. 14; **Gümüş,** C.I, sy. 234; **Gümüş**, Kira, sy. 34; **İnceoğlu,** C. I, sy. 12.
[275] **Yavuz**, sy. 377.
[276] **Yavuz**, sy. 382; **Eren,** Özel Hükümler, sy. 344; **Tandoğan,** Haluk, C.I/2, 2008, sy. 11; **Gümüş,** C.I, sy. 234; **Gümüş**, Kira, sy. 36.
[277] **Yavuz,** sy. 382.

özel hastane işletmecisi arasında yapılan sözleşmenin adi kira sözleşmesi niteliğini haiz olduğu söylenemez.

#### 2.2.2.2.3.2 Ürün Kirası Sözleşmesi

Kira sözleşmesi çeşidi olan ürün kirasının, hekim ile özel hastane işletmecisi arasındaki ilişkinin niteliğinin belirlenmesi açısından faydası olacaktır. TBK md.357/f.1 de tanımlandığı üzere *"ürün kirası; kiraya verenin, kiracıya, ürün veren bir şeyin veya hakkın ve ürünlerin devşirilmesini bedel karşılığında bırakmayı üstlendiği sözleşmedir."* Öğretide ürün kirası kavramının yerine işletme kirasının da kullanıldığı görülmektedir[278]. Ürün kirası sözleşmesi, kiraya verenin hasılat veren bir malı veya hakkı kullanmak ve işletmek üzere kiracıya bırakması ve bunun karşılığında kiracının kiraya verene kira bedeli ödemeyi veya devşirilecek ürünün belli bir oranını verme taahhüdü altına girdiği sözleşme tipidir[279]. Bu sözleşmenin konusunu hasılat getiren bir taşınır, taşınmaz, ticari işletme veya hak oluşturabilir[280]. Bir ticari işletmenin tamamının veya bir bölümünün ürün kirası sözleşmesine konu olması mümkündür[281]. Ürün kirasında önemli ve ayırt edici olan husus, kiralananın işletilmesinin devamlılığının sağlanmasıdır[282]. Ürün kirası sözleşmesinin konusunu genellikle doğal semere getiren mallar oluşturmasına rağmen bunun yanı sıra medeni ürünler getiren mallar da sözleşmenin konusunu oluşturabilir[283]. Medeni semereler; mal veya haktan gelir elde etmeyi amaçlayan bir hukuki ilişkiye dayalı olarak toplanan gelirlerdir[284]. Örneğin; bir ticari işletmeyi veya hakkı kiralayan kiracının bu kapsamda elde etmiş olduğu kar medeni semere kapsamında değerlendirilir[285]. Ürün kirasının konusunu hasılat getiren bir taşınır, taşınmaz mal oluşturabileceği gibi bir ticari işletme veya hak da oluşturabilir[286]. Zira ticari işletme ve hak adi kira sözleşmesinde kiralanan mal olmaz[287]. Bir ticari işletmenin tamamının veya bir bölümünün ürün kirasına verilmesi mümkündür[288].

---

[278] **Eren,** Özel Hükümler, sy. 450; **Altaş,** sy. 73.
[279] **Yavuz,** sy. 704; **Eren,** Özel Hükümler, sy. 450; **Tandoğan,** C.I/2, sy. 2-3; **Altaş,** sy. 73.
[280] **Tandoğan**, C.I/2, 2008, sy. 3; **Gümüş**, C.I, sy. 233; **Gümüş,** Kira, sy. 30.
[281] **Tandoğan,** Haluk, C.I/2, 2008, sy. 5.
[282] **Altaş,** sy. 79, 80.
[283] T**andoğan**, C.I/2, sy. 3; **Yavuz**, sy. 705; **Altaş,** sy. 75.
[284] **Altaş,** sy. 7.
[285] **Yavuz,** sy. 705.
[286] **Tandoğan**, C.I/II, sy. 3; **Eren,** Özel Hükümler, sy. 452.
[287] **Tandoğan,** C.I/II, sy. 3.
[288] **Tandoğan**, C.I/II, sy. 5; **Eren**, Özel Hükümler, sy. 453.
Haluk Tandoğan'ın belirttiği üzere Federal Mahkeme'nin bir kararına (BGE 83 II 32 yahut JdT, 1957, sh.500-501; BGE 57 II 160) konu olan olayda bir derginin sahibi dergisinin bir bölümünü bedel karşılığında bir

Bu sözleşme ile kiralanan kiracının ödeyeceği bedel karşılığında ürün verecek bir şey veya hakkın kullanımını, ürünlerin devşirilmesini devretmeyi üstlenmektedir[289]. Ürün kirasının söz konusu olabilmesi için ürün getirmeye elverişli olan yerin kiralanmış olması, işletme hakkının bütün unsurları ile ve işletme yükümlülüğü öngörülerek devredilmiş olması gerekmektedir[290]. Nitekim Yargıtay da bu kapsamda hasılat kirasının söz konusu olabilmesi için işletme ruhsatının devredilmiş olması şartını aramaktadır[291]. Bu sözleşmenin bir unsuru olarak kira bedeli, genellikle belli bir miktar paradan ibarettir[292]. Ayrıca sözleşmenin kurulması için tarafların bu konuda karşılıklı anlaşmaları gereklidir. Tarafların ürün kirası yapma konusunda anlaşmaları, tarafların sözleşme yapma ehliyetleri, sözleşmenin kurulması, sözleşmenin şekli vb diğer konularda genel hükümlere tabiidir[293].

Yukarıda özellikleri açıklandığı üzere genel anlamda kira sözleşmesi ile sözleşme konusu malın kullanımının devri söz konusu olmaktadır. Çalışmamızın konusu olan sözleşme ilişkisinde hekim, hastasına uygulanacak tıbbi tedavi edimini gerçekleştirmek için gerekli olan ameliyathane ve benzeri yerleri kullanmayı, tıbbi personelden faydalanmayı, tetkik ve sonuçların yapılması için gerekli ekipmandan faydalanmayı konu alan bir sözleşme akdeder. Hekimin özel hastane işletmecisine ait olan yerleri kullanarak bundan bir gelir elde etmesi ürün kirası sözleşmesini akla getirmektedir. Ancak bu sözleşmede ürün kirası sözleşmesine ağırlığını veren unsur olan *"bir malın ücret karşılığında kullanılmasını ve ürünlerinin devşirilmesi"* unsuru bulunmamaktadır. Ayrıca işletme hakkının bütün unsurları ile ve işletme yükümlülüğü öngörülerek devredilmesi unsuru da hekim ile öze hastane işletmecisi

---

başkasının bizzat kendi ad ve hesabına üçüncü kişilerden alacağı küçük ilanları koymasına tahsis ederse bir hasılat kirası akdi karşısında bulunulur; kira bedelinin kiracı tarafından üçüncü kişilerden alınacak ilan paralarından kiralayana belli bir pay verilmesi şeklinde tespiti mümkündür. Buna karşılık derginin belli kısmını ilanlar için kullanma hakkını dergi sahibi kendisine alıkoymuş bulunuyor ve ilanlar onun ad ve hesabına alınıyorsa, ilanları toplayan şahıs sadece devamlı olarak aracılık eden bir ilan acentası niteliği taşır.

[289] **Eren**, Özel Hükümler, sy. 453.

[290] **Tandoğan,** C.I/2, sy. 26; **Eren**, Özel Hükümler, sy. 453, 454**; İnceoğlu**, C. I, sy. 26.

[291] *"İşletme ruhsatının kimin adına olduğunun ilgili yerlerden araştırılarak kiralananın hasılat kirası mı yoksa adi kira hükümlerine mi tabi olduğunun belirlenmesi ve varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekir."* Yargıtay 6.HD, 17.10.2005,7573/9472. Legalbank, S.E.T. 11.04.2019.
Yargıtay 6.HD, E. 2006/11947, K. 2007/94, 22.01.2007 tarihli kararında *"Borçlar Kanunu'nun 270 ve devamı maddelerinde düzenlenen hasılat kirasından söz edilebilmesi için hasılat getiren bir taşınır ya da taşınmaz mal, ticari işletme ya da hakkın kira ilişkisinin konusunu oluşturması ve kiralananın demirbaşları ve işletme ruhsatı ile birlikte kiraya verilmesi gerekir. Oysa taraflar arasında düzenlenen sözleşmede boş işyerinin mağaza olarak kullanılmak üzere kiraya verildiği, bir demirbaş devrinin söz konusu olmadığı işletme ruhsatıyla kiralanmadığı anlaşılmaktadır. Sözleşmede kira parasının aylık cironun bir bölümü olarak ödeneceğinin kararlaştırılması taraflar arasındaki kira ilişkisinin hasılat kirası olduğunu göstermez."* demektedir. S.E.T. 11.04.2019.

[292] **Yavuz,** sy. 706; **Tandoğan,** C.I/2, 2008, sy. 14; **Eren,** Özel Hükümler, sy. 454.

[293] **Tandoğan,** C.I/2, sy. 11; **Yavuz,** sy. 706; **Eren**, Özel Hükümler, sy. 454.

arasındaki ilişkide bulunmaz. Bu nedenle de hekim ile özel hastane işletmecisi arasında yapılan sözleşmenin niteliğinin ürün kira sözleşmesi olduğunu söylemek isabetli olmayacaktır.

#### 2.2.2.2.4 Sui Generis (Kendine Özgü) Sözleşme

Sui generis (kendine özgü) sözleşme, içerdiği unsur veya unsurlar açısından kısmen veya tamamen kanunun öngördüğü sözleşme tiplerinin hiç birinde mevcut olmayan ve bu unsurların tamamen yeni bir oluşumu yansıtacak şekilde, özgün bir bağlılık içinde birbirlerine bağlanmış olan sözleşmeler olarak tanımlanmaktadır[294]. *"Sui generis sözleşmeyi karma sözleşmeden ayıran, unsurları arasındaki özgün içsel bağlılık değil, doğrudan içerdiği özgün unsur ve unsurlar"* şeklinde tanımlayabiliriz[295].

Bu sözleşmeler iyiniyet kurallarına ve işlerde yaygın teamüllere göre yorumlanarak tamamlanır ve nitelikleri uygun düştüğü ölçüde benzedikleri sözleşme tiplerine ait olan hükümler kıyas yoluyla ve TBK genel hükümler uygulanır[296]. Bu sözleşme tiplerinde çıkabilecek hukuki sorunlar, başta mahkeme içtihatları olmak üzere adet hukuku ve istisnai hallerde de hakimin TMK md.1 gereği hukuk yaratması yoluyla çözülür[297].

Özel hastane işletmecisi ile hekim arasındaki ilişki tipi kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerinden herhangi birine dahil değildir. Bu nedenle bu sözleşmenin hukuki niteliğinin sui generis sözleşme olarak belirlenmesi düşünülebilir. Ancak sui generis olarak belirlenmesi halinde somut olayda ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklarda uygulanacak hükümlerin belirlenmesi zor olacaktır. Bu nedenle sui generis olarak belirlenmesinin pratik açıdan faydalı olmayacağı düşüncesinden hareketle hekim ile özel hastane işletmecisi arasında kurulan bu sözleşmenin sui generis sözleşme olarak belirlenmesi uygun olmayacaktır.

#### 2.2.2.2.5 Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme

Taraflar arasında kurulan bir sözleşmede ifanın sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü bir kişiye yapılmasının kararlaştırılmasına üçüncü kişi yararına sözleşme

---

[294] **Tandoğan,** C. I/I, sy. 13; **Gümüş,** C.I, sy. 9; **Yavuz,** sy. 29; **Eren**, Özel Hükümler, sy. 33.
[295] **Gümüş,** C.I, sy. 9.
[296] **İpekyüz,** sy. 72; **Tandoğan,** C.I/I, sy. 13.
[297] **İpekyüz,** sy. 71,72; **Tandoğan**, C.I/I, sy. 13; **Zevkliler, Aydın/ Gökyayla/Emre**, sy. 11.

denir[298]. Bu sözleşme ilişkisinde vaad ettiren, vaad eden ve üçüncü kişi olmak üzere üç kişi bulunmaktadır[299]. Üçüncü kişi yararına sözleşmede borçlu olan taraf, alacaklı olan tarafa üçüncü kişi yararına bir edimde bulunmayı üstlenmektedir[300]. Bu sözleşmede vaad edenin bir edimde bulunma yükümlülüğü altına girmesi sebebi ile borçlu taraf vaad eden, alacaklı taraf ise üçüncü kişi lehine edimde bulunmayı kabul ettiren kişi olması sebebi ile vaad ettirendir[301]. Üçüncü kişinin alacak hakkını kazanması için sözleşmenin tarafı olmasına hatta sözleşmeden haberdar olmasına dahi gerek yoktur[302]. Üçüncü kişi açısından önemli olan şart, üçüncü kişinin belirlenebilir olmasıdır[303]. Bu sözleşmenin konusunu her türlü edim oluşturabilir[304]. Ancak taahhüt işlemleri üçüncü kişi yararına sözleşmenin konusunu oluşturabilir.

Üçüncü kişi yararına sözleşme; tam ve eksik üçüncü kişi yararına sözleşme olarak ikiye ayrılmaktadır. Tam üçüncü kişi yararına sözleşme TBK md. 129/II de düzenlenmektedir. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede, üçüncü kişi sözleşmeye taraf olmamakla birlikte sözleşmenin kurulması ile vaad edenden ifayı talep ve kabul etme hakkına sahiptir[305]. Üçüncü kişinin borcun ifasını bağımsız olarak talep edebilmesi tarafların amaçları, örf-adet ve tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin bir kanun hükmüne dayanması hallerinde söz konusu olmaktadır[306]. TBK md. 129/1 de düzenlenmiş olan eksik üçüncü kişi yararına sözleşme ile üçüncü kişi vaad eden taraftan yalnızca teklif edilen ifayı kabul etme yetkisine sahip olup, ondan borcun ifasını talep etme yetkisi yoktur[307]. Eksik üçüncü kişi yararına sözleşmede borcun üçüncü kişiye ifasını talep yetkisi vaad ettirene aittir[308].

Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi kapsamında özel hastane ve hekim arasında kurulan sözleşmede özel hastane işletmecisi, hekimin tedavi sürecinde

---

[298] **Eren,** Genel Hükümler, sy. 1141; **Antalya**, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.I, Legal Yayıncılık, Ekim 2015, sy. 23; **Hatemi,** Hüseyin/ **Gökyayla,** Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, sy. 293.

[299] **Eren,** Genel Hükümler, sy. 1141; **Oğuzman/Öz**, C.II, sy. 437.

[300] **Eren,** Genel Hükümler, sy. 1141.

[301] **Eren,** Genel Hükümler, sy. 1142.

[302] **Eren,** Genel Hükümler, sy. 1142.

[303] **Eren,** Genel Hükümler, sy. 1142.

[304] **Eren,** Genel Hükümler, sy. 1143.

[305] **Eren,** Genel Hükümler, sy. 1146; **Antalya**, C.I, sy. 24; **Hatemi / Gökyayla,** sy. 293; **Oğuzman/Öz**, C.II, sy. 439.

[306] **Eren,** Genel Hükümler, sy. 1146.

[307] **Eren,** Genel Hükümler, sy. 1144; **Antalya**, C.I, sy. 23; **Hatemi / Gökyayla,** sy. 293; **Oğuzman/Öz**, C.II, sy. 439.

[308] **Eren,** Genel Hükümler, sy. 1145; **Hatemi / Gökyayla,** sy. 296.

ihtiyaç duyduğu tıbbi cihazı, sağlık personelini sağlamayı, gerekli ameliyathane, doğumhane ve benzeri yerlerin kullanımını tedavi süresi ile sınırlı olacak şekilde hekime bırakmayı taahhüt etmektedir. Zira hekim, özel hastane işletmecisine ait tıbbi cihazdan, ameliyathane, doğumhane ve benzeri yerlerden faydalanarak hastaya karşı edimde bulunmaktadır. Özel hastane işletmecisine bağlı olarak çalışan sağlık personelinin bu sözleşme çerçevesinde başta hemşirelik hizmetleri olmak üzere hastaya karşı bir takım tıbbi edimde bulunmaktadır. Dolayısıyla bu sözleşmede edim alacaklısı hastadır. Burada sözleşme ile kararlaştırılan edimin sözleşmenin tarafı olmayan bir üçüncü kişiye ifa edilmesi söz konusudur. Bu sebeple bu ilişkinin üçüncü kişi yararına sözleşme olarak nitelendirilmesi isabetli olacaktır. Hekim ile özel hastane işletmecisi arasındaki sözleşmeden doğan edim yerine getirilmediği taktirde hastanın bu sözleşmeye dayalı olarak talepte bulunması söz konusu değildir. Bu nedenle burada eksik üçüncü kişi yararına sözleşme mevcuttur.

#### 2.2.3 Hekim ile Özel Hastane İşletmecisi Arasındaki İlişkiye Uygulanacak Hükümler

Yukarıda açıklandığı üzere bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi kapsamında özel hastane işletmecisi ile hekim arasında yapılan sözleşmenin hukuki niteliği üçüncü kişi yararına sözleşmedir. Üçüncü kişi yararına sözleşme, TBK da Borçlar Hukuku genel hükümler kısmında düzenlenmektedir. TMK md. 5 hükmünde yer alan *"Bu Kanun ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır."* hükmü sebebi ile hekim ile özel hastane işletmecisi arasındaki sözleşmeye Borçlar Hukuku genel hükümleri niteliği uygun düştüğü ölçüde uygulanmalıdır.

### 2.3 HASTA İLE HEKİM ARASINDAKİ İLİŞKİ: TEŞHİS VE TEDAVİ SÖZLEŞMESİ

#### 2.3.1 Genel Olarak

Sorumluluk kaynağı olması açısından serbest çalışan hekim ve hastası arasında *"akdi ilişki", "vekaletsiz iş görme ilişkisi" ve "haksız fiilden doğan ilişki"* olmak üzere üç ayrı hukuki ilişki bulunmaktadır[309]. Ayrıca somut olayın özelliklerine göre *"sözleşme öncesi sorumluluk"* temeline dayanan bir sorumluluk da ortaya

[309] **Ayan,** sy. 49; **Hakeri**, sy.735; **Demir,** Tıbbi, sy. 157; **Demir**, Mehmet, Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, AÜHFD, Yıl:2008, C.57 Sa.3 s. 225-252, sy. 227; **Büyükay,** s. 307-341, sy. 309; **İpekyüz,** sy. 123- 128.

çıkabilir[310]. Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinin akdedilmesi için öncelikle hastanın, kendisinin belirlediği serbest çalışan bir hekime hastalığın teşhis ve tedavisi için başvurması ile hasta ve hekim arasında sözleşmeye dayalı bir ilişki kurulur. Bu sözleşme öğretide *"teşhis ve tedavi sözleşmesi"* veya *"hekimlik sözleşmesi"* olarak isimlendirilmektedir[311]. Genellikle tıbbi tedavi edimi sağlayan özel sağlık kurum ve kuruluşları veya serbest çalışan hekim ile hasta arasında gerçekleştirilen teşhis ve tedavi sözleşmesi ile hastanın sağlığına kavuşması veya ıstıraplarının en aza indirilmesi için gerekli olan tıbbi tedavi hizmetinin sağlanması amaçlanmaktadır[312]. Bu sözleşme ilişkisinde hekim tarafından yalnızca hastalığın teşhisini koyma edimi üstlenilebileceği gibi teşhis edimi ile birlikte tıbbi tedavi ediminin üstlenilmesi de söz konusu olabilir[313]. Hasta ve hekim arasında yapılan sözleşmede hekim, hastaya uygulanacak olan tıbbi tedavi edimini yerine getireceğini taahhüt eder[314]. Hasta ile arasındaki sözleşmeye dayalı olarak tıbbi tedavi edimini yerine getirecek hekim, özel hastaneye bağlı olarak çalışan hekim olabileceği gibi hastane dışında çalışan bir hekim de olabilir[315].

Çalışmamızda bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinin bir parçası olan, serbest çalışan hekim ve hasta arasında kurulan teşhis ve tedavi sözleşmesi tanımı, kapsamı, unsurları ve hukuki niteliği ile birlikte ele alınacaktır.

### 2.3.2 TEŞHİS VE TEDAVİ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, KAPSAMI, TARAFLARI VE KURULMASI

#### 2.3.2.1 Teşhis ve Tedavi Sözleşmesinin Tanımı ve Kapsamı

Hasta ile hekim arasında tıbbi tedavi edimi almak amacıyla kurulan ilişki genel olarak sözleşme temeline dayanır[316]. Teşhis ve tedavi sözleşmesi, Türk mevzuatında düzenlenmemiş bir sözleşme tipidir[317]. Bu sözleşmeyi yapmak isteyen taraflar, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde hukuka ve ahlaka aykırı olmamak şartıyla

[310] **Ayan,** sy. 49; **Hakeri,** sy. 735; **Demir,** Tıbbi, sy. 157; **İpekyüz,** sy. 128.
[311] **Gökcan,** sy. 897; **Ayan**, sy. 49; **Demir,** Tıbbi, sy. 118; *"Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi kapsamında hekim ile hasta arasında yapılan sözleşmenin BGB § 630a anlamında tedavi sözleşmesi niteliğindedir."* Bkz. **Säcker/ Rixecker/ Oetker/ Limperg/** Münchener Kommentar zum BGB, § 630a, Rn. 32.
[312] **Özdemir,** Sözleşme, sy. 28; **Demir,** Tıbbi, sy. 118; **Akartepe,** s. 13-22, sy. 13; **Kıcalıoğlu**, sy. 61.
[313] **Demir**, Sorumluluk, s. 225-252, sy. 232.
[314] **Gözpınar**, sy. 50.
[315] A**yan**, sy. 154.
[316] **Ayan,** sy. 49; **Demir**, Tıbbi, sy. 223; **Akartepe,** sy. 13.
[317] **Özdemir,** Tıbbi, sy. 71.

diledikleri içerikte sözleşme yapabilirler[318]. Bu sözleşme ile hekim, hastanın ihtiyaç duyduğu tıbbi tedavi ediminin sağlanması için tıp biliminin verilerine uygun davranarak gerekli teşhisi koyup konulan teşhise en uygun tedaviyi sağlamakla yükümlüdür[319]. Çalışmamız açısından teşhis ve tedavi sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen, serbest çalışan hekim ile hastası veya kanuni temsilcisi arasında hekimin hastalık ile ilgili gerekli tetkikleri ve muayeneyi yaptıktan sonra hastalığa teşhis koyarak tıp bilimin verilerine en uygun tedaviyi yapma, hastanın da bunun karşılığında ücret ödemesi konusunda anlaştıkları rızai[320] , isimsiz [321], iş görme ilişkisi içeren bir özel hukuk sözleşmesi olarak tanımlanabilir[322].

Bir görüşe göre, çalışmamız açısından hekimlik sözleşmesi ile eş anlamlı olarak ele alınan teşhis ve tedavi sözleşmesinin teşhis sözleşmesi ve tedavi sözleşmesi olarak iki ayrı görünüme sahiptir[323]. Bu görüşe göre teşhis sözleşmesi ile yalnızca hastalığın teşhisi, tedavi sözleşmesi ile de hastalığın teşhisinin yanı sıra hastalığa uygun tedavi yönteminin seçilip, uygulanması ele alınmaktadır[324]. Öğretide genel hekimlik sözleşmeleri ile bir yandan hastaya sağlanan tıbbi tedavi edimi karşılığında hastanın ücret ödemeyi borçlandığı genel hekimlik sözleşmeleri kastedilirken diğer yandan da yatak kontenjanlı hekim sözleşmesi veya özel çağrılı danışman hekim sözleşmesi gibi özel hekimlik sözleşmeler kastedilmektedir[325]. Çağrılı hekim düzenlemesinde ise, devlet hastanesinde tedavi gören hastanın veya kanuni temsilcisinin devlet hastanesi dışında serbest çalışan bir hastanede çalışan hekimi, hastanın teşhis ve tedavisinin sağlanması için çağrılmasında hekim ile hasta veya kanuni temsilcisi arasında kurulan sözleşme özel hukuk hükümlerine tabiidir[326].

---

[318] **Özdemir,** Tıbbi, sy. 71.
[319] **Demir**, Tıbbi, sy. 223; **Akartepe**, s. 13-22, sy. 13; **Ayan**, sy. 49.
[320] *"Sözleşmelerin kurulması ve sonuçlarını meydana getirmesi için sadece tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının yeterli olduğu sözleşmelere rızai sözleşme"* denir. Tanım için bkz. **Eren,** Genel Hükümler, sy. 223.
[321] *"Türk Borçlar Kanunun özel borç ilişkileri kısmında veya özel bir kanunda düzenlenmemiş olan sözleşmeler, isimsiz sözleşmeler olarak adlandırılır."* Tanım için bkz. **Eren,** Genel Hükümler, sy. 207.
[322] **Özdemir,** Sözleşme, sy. 51,73; **Demir,** Tıbbi, sy. 118; **Ayan**, sy. 49-50; **İpekyüz**, sy. 16; **Demir,** Sözleşme, s. 225-252, sy. 232; **Büyükay,** s. 307-341, sy. 310.
[323] **Demir,** Tıbbi, sy. 121.
[324] **Demir**, Tıbbi, sy. 121.
[325]**Demir**, Tıbbi, sy. 122 atfıyla Bergmann/Kidnzle, Krankenhaushaftung, Organisation, Schadensverhütung und Versicherung-Leitfaden für tagliche Praxis- 2.Auflage, Dusseldorf 2003, RDNR.76-7748 ff.; Franzki, Harald/Hansen, Britta, Der Belegarzt- Stellung und Haftung im Verhaltnis zun Krankenhaustrager, NJW 1990, Heft 12,737.
[326] **Özdemir,** Tıbbi, sy. 53.

Teşhis ve tedavi sözleşmesi ile hastanın sağlık problemine tıbben teşhis konulup, bu teşhise en uygun tedavinin uygulanması amaçlanmaktadır[327]. Hekim, sözleşmenin tarafı olan hastayı öncelikle muayene eder, gerekli tetkik ve laboratuvar sonuçlarını da inceleyerek hastalığın tanısını koyup, bu tanıya göre tıp biliminin verilerine en uygun tedaviyi uygular[328]. Hekim, bu teşhis ve tedavi işlemleri ile bazı istisnai haller dışında bir sonucun ortaya çıkmasını taahhüt edemez zira tedavi, hastanın iyileşmesi için uğraşılması anlamındadır[329]. Hasta, almış olduğu teşhis ve tedavi ediminin karşılığı olarak belirli bir ücreti öder[330]. Bu ücretin taraflarca kararlaştırılması, şayet taraflarca karşılaştırılmamışsa mesleki teamül gereği bilinen ve Türk Tabipler Birliği'nce belirtilen hekimlik ücretinin kabul edilmiş olması sözleşmenin önemli bir unsurudur[331]. Özel hastaneden tıbbi tedavi edimi alan hasta, HHK md.28[332] ve ÖHT md. 34[333] hükümlerinde düzenlendiği üzere özel hastaneye yıllık olarak Sağlık Bakanlığı tarafından belirlenen ücretten fazla olmamak üzere belirli bir miktar öder.

#### 2.3.2.2 Teşhis ve Tedavi Sözleşmesinin Tarafları

Teşhis ve tedavi sözleşmesinin taraflarını teşhis ve tedavi hizmeti sunan taraf ve hasta veya kanuni temsilcisi oluşturmaktadır[334]. Teşhis ve tedavi hizmeti, ayakta teşhis ve tedavi hizmeti sunan özel sağlık kuruluşları ve yataklı teşhis ve tedavi hizmeti sunan özel sağlık kurumları ile kamu kurumları tarafından verilmektedir[335]. Ayakta teşhis ve tedavi hizmeti ise özel muayenehaneler, sağlık merkezleri,

---

[327] **Akartepe**, s. 13-22, sy. 13; **Demir,** Tıbbi, sy. 226.
[328] **Demir,** Tıbbi, sy. 226; **Demir**, Sözleşme, s. 225-252, sy. 234; **Özdemir,** sy. 41,42.
[329] **Ayan,** Tıbbi, sy. 64.
[330] **Özdemir,** Tıbbi, sy. 54; **Demir,** Tıbbi, sy. 226; **Demir,** Sözleşme, s. 225-252, sy. 235.
[331] **Demir**, Tıbbi, sy. 227.
[332] Hususi Hastaneler Kanunu; Madde 28 – "*Hususî hastanelerde yatan hastalardan sınıflarına göre alınacak gündelik ücret Sıhhat ve İçtimaî Muavenet Vekâletince uygun görülecek miktardan fazla olamaz."*
[333] Madde 34 – *"Özel Hastanelerde yatan hastalardan sınıflarına göre alınacak gündelik ücretler, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının uygun gördüğü miktarları geçemez.*
*Ücretle hasta kabul eden özel hastanelerde en az bir yatak olmak koşuluyla yatakların % 5'i parasız hastalar için ayrılır ve bunların sayısı açılış izinlerinde gösterilir.*
*Bu yataklarda, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının, yerel mülkiye amirinin ve hastane yönetiminin parasız tedavisini uygun gördüğü fakir hastalar tedavi edilir.*
*İlk açılışta, il Sağlık ve Sosyal Yardım Müdürlüğü ya da görevlendireceği bir yardımcının başkanlığında bir Devlet Hastanesi Baştabibi, yoksa hükümet ya da sağlık ocağı tabibi, tabip odaları, ticaret odaları ve belediye temsilcilerinden oluşan bir kurulca, fiyat indeksleri, yerel koşullar ve emsal gündelik ücretler gözönünde bulundurularak saptanacak gündelik ücretler, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca aynen ya da değiştirilerek onaylandıktan sonra uygulanır.*
*Ücret değişikliği için, bina kirası, bina ve demirbaş amortismanları, aydınlatma, ısıtma, su ve yiyecek harcamaları, personel ücretleri vb. gündelik ücretleri etkileyen giderlere ilişkin belgelerle birlikte Valiliğe yazılı olarak başvurulur."*
[334] **Özdemi**r, Tıbbi, sy. 56**; İpekyüz**, sy. 20; **Akartepe**, Sözleşme, s. 13-22, sy. 13
[335] **Özdemir,** Tıbbi, sy. 56-61.

poliklinikler, cerrahi müdahale birimleri ve kamu kurum ve kuruluşlarının kurduğu ayakta teşhis ve tedavi kuruluşları tarafından sağlanmaktadır[336]. Sağlık merkezleri; tıp merkezleri, özel dal merkezleri, teşhis merkezleri olarak üçe ayrılmaktadır[337]. Yataklı teşhis ve tedavi hizmeti sunan özel sağlık kurumları ise özel hastanelerden oluşmaktadır[338]. Bunlara ek olarak bazı hallerde devlet hastanesinde çalışan hekimin özel hukuk hükümleri çerçevesinde çalışması da gündeme gelebilir[339]. Çalışmamızda serbest çalışan hekim ile hasta veya kanuni temsilcisi arasında kurulan, tıbbi edim yükümlülüğünü konu edinen sözleşme tipi inceleme konusu yapılacaktır.

#### 2.3.2.3 Teşhis ve Tedavi Sözleşmesinin Kurulması

Teşhis ve tedavi sözleşmesi, genel hükümler çerçevesinde tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ve sözleşme serbestisi ile kurulmaktadır[340]. Sözleşme, tarafların zımni irade beyanları ile de kurulabilir[341]. Sözleşme serbestisinin gereği olarak ve TDN md.18[342] hükmünde düzenlendiği üzere tıbbi tedavi hizmeti sunan özel sağlık kurum ve kuruluşları, hastaya bu edimi sağlama konusunda serbestiye sahiptirler. Ancak acil durumlarda özel sağlık kurum ve kuruluşlarının tıbbi tedavi edimini sağlama zorunlulukları bulunmaktadır[343]. Aynı serbesti dolayısıyla ve TDN md.5 hükmünde düzenlendiği üzere hasta istediği özel sağlık kurum ve kuruluşu ile veya hekim ile tıbbi tedavi edimi alma hususunda anlaşma sağlayabilir[344].

---

[336] **Özdemir**, Tıbbi, sy. 57-61.
[337] **Özdemir**, Tıbbi, sy. 56-57-58.
[338] **Özdemir,** Tıbbi, sy. 61.
[339] **Özdemir**, Tıbbi, sy. 53; **Atabek, Hastane,** S.10-11-12, s. 628-650, sy. 641.
[340] **Özdemir,** Tıbbi, sy. 65; **Ayan,** sy. 56.
[341] **Ayan,** sy. 56; **İpekyüz,** sy. 49.
Yargıtay 9. HD 18.11.1991 E.1991/8375, K. 1991/14336 sayılı kararında *"... 1-Doktor meslek ve sanatını icra eden bir kimsedir. Hasta muayene ve tedavi için kendisine müracaat ettiğinde ve doktor muayene ve tedaviye başladığı anda akdi ilişki kurulmuş olur. Bu ilişki hukuken BK 386. Maddesinin 2. Fıkrası uyarınca vekalet akdidir..."* Legalbank, S.E.T. 08.04.2019.
[342] *"Tabip ve diş tabibi, acil yardım, resmi veya insani vazifenin ifası halleri hariç olmak üzere, mesleki veya şahsi sebeplerle hastaya bakmayı reddedebilir."*
[343] TDN md.3; *"Tabip, vazifesi ve ihtısası ne olursa olsun, gerekli bakımın sağlanamadığı acil vakalarda, mücbir sebep olmadıkça ilk yardımda bulunur."*
*HHK md.32/2; "Ani bir ârıza veya kaza neticesinde müstacelen tedaviye muhtaç olan şahısların hususi hastanelere müracaat veya nakillerinde hastanece derhal acele tedavilerini yapmak mecburidir. Bunlardan fakir olanların yatırılarak tedavileri lâzımsa hastanenin parasız kısmına alınır. Parasız yatakları olmayan hastaneler bu fakir hastaları nakilleri kabil hale gelinceye kadar yatırarak tedavi ederler. Bu suretle yatırılan fakir hastalara ait gündelik tedavi ve ilâç paraları o yerin belediyesince ödenir."*
[344] "*Sağlık müesseselerinde tatbik olunan usul ve kaideler mahfuz olmak üzere, hasta; tabibini ve diş tabibini serbestçe seçer."*

Sözleşmenin taraflarının ehliyeti konusunda da aynı genel esaslar uygulanır[345]. Dolayısıyla tam ehliyetliler ve sınırlı ehliyetliler bu sözleşmeyi tek başlarını yapabilirler[346]. Tam ehliyetsizlerin hukuki işlem ehliyetlerinin bulunmaması sebebi ile bütün işlemleri tam ehliyetsiz kişi adına kanuni temsilcisi yapar[347]. Kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kişi tarafından bizzat kullanılmasının kabulü sebebi ile tam ehliyetsiz adına kanuni temsilcisinin işlem yapması eleştirilmektedir. Ancak tam ehliyetsiz adına kanuni temsilcisinin işlem yapmaması halinde tam ehliyetsizin daha fazla zarara uğrayacağı dikkate alındığında kanaatimizce kanuni temsilcinin tam ehliyetsiz adına bu sözleşmeyi yapması daha isabetli olur[348]. Sınırlı ehliyetsizlerin bu sözleşmeyi tek başlarına yapıp yapamayacakları tartışmalıdır. Öğretideki bir görüşe göre, teşhis ve tedavi sözleşmesi yapılmasının kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılması niteliğinde olduğu düşüncesinden hareketle yasal temsilcisinin iznine gerek duyulmaksızın TMK md.16 hükmünün 2.cümlesine dayanılarak sınırlı ehliyetsiz tek başına bu sözleşmeyi yapabilmelidir[349]. Bir diğer görüşe göre ise, TŞSTİDK nun md.70 hükmünde[350] düzenlendiği üzere, sınırlı ehliyetsizin korunması amacıyla bu sözleşme, kanuni temsilci tarafından yapılmalıdır[351]. Kanaatimizce TŞSTİDK md. 70 hükmüne ve sınırlı ehliyetsizin menfaatine uygun olması sebebi ile yasal temsilcinin sınırlı ehliyetsiz adına sözleşme yapabileceği kabul edilmelidir.

Taraflardan birinin ilerde çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak üzere önceden tek başına hazırlayıp düzenleyerek sözleşmenin yapılması sırasında diğer tarafa sunduğu standartlaşmış sözleşme hükümlerine genel işlem koşulları denilmektedir[352]. Teşhis ve tedavi sözleşmesi de tıbbi tedavi edimini sunan taraf ile hasta veya kanuni temsilcisi arasında genel işlem şartlarını taşıyan sözleşme ile kurulur[353]. Bu sözleşmenin kurulması için tarafların olumlu irade beyanlarını

---

345 **Özdemir,** Tıbbi, sy. 66; **Ayan**, sy. 57; **İpekyüz,** sy. 20.
346 **Özdemir,** Tıbbi, sy. 66; **Ayan,** sy. 57.
347 **İpekyüz**, sy. 21; **Ayan,** sy. 58.
348 **İpekyüz**, sy. 21; **Özdemir,** Tıbbi, sy. 67; **Ayan**, sy. 58.
349 **Özdemir,** Tıbbi, sy. 66; **Ayan,** sy. 58.
350 Madde 70 – (Değişik: 23/1/2008-5728/38 md.) *"Tabipler, diş tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evvelemirde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei cerra-hiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır. (Veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart değil-*dir.*) Hilafında hareket edenlere ikiyüzelli Türk Lirası idarî para cezası verilir."*
351 **Özdemir,** Tıbbi, sy. 66; **Ayan,** sy. 58.
352 Tanım için bkz. **Eren**, Genel Hükümler, sy. 215.
TBK md. 2- *"Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. Bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli, nitelendirmede önem taşımaz."*
353 **Özdemir**, Tıbbi, sy. 55.

açıklamaları yeterlidir[354]. Teşhis ve tedavi sözleşmesinin herhangi bir şekil şartına bağlı olmaksızın tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını açıklamaları ile kurulan bir sözleşme olması sebebiyle tarafların bu irade beyanlarını serbestçe açıkladıkları anda sözleşme kurulmuş olur[355].

### 2.3.3 TEŞHİS VE TEDAVİ SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Tıbbi teşhis ve tedavi sözleşmesi diğer adıyla hekimlik sözleşmesi Türk mevzuatında düzenlenmemiş bir sözleşme tipidir. Hasta ile hekim arasında kurulan, hekimin tıp biliminin verilerine göre hastaya en uygun teşhisi koyarak bu teşhise en uygun tıbbi tedavi edimini uygulamakla yükümlü olduğu, hastanın da bunun karşılığında ücret ödeme borcu altına girdiği teşhis ve tedavi sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır[356]. Öğretide bir görüşe göre ise teşhis ve tedavi sözleşmesi, mevzuatta özel olarak düzenlenmiş sözleşmelerden birinin hükümlerine tabi tutulmalıdır[357]. Bir diğer görüşe göre ise, teşhis ve tedavi sözleşmesinin kendine özgü bazı özelliklere sahip olmasından dolayı kendine has (sui generis) bir sözleşme niteliği taşımaktadır[358]. TBK'da düzenlenmemiş bir sözleşme olması sebebi ile bu sözleşmenin hukuki niteliği benzer özellikler taşıyan sözleşmelerin unsurları dikkate alınarak belirlenecektir.

#### 2.3.3.1 Hizmet Sözleşmesi Olduğu Görüşü

Teşhis ve tedavi sözleşmesinin hukuki niteliğinin hizmet sözleşmesi olduğu görüşünün kaynağı Alman hukukudur. Zira Alman hukukunda vekalet sözleşmesinin ücretsiz olması sebebi ile hekim ile hasta arasındaki ilişki hizmet sözleşmesi olarak kabul edilmekteydi[359]. Ancak şu anda teşhis ve tedavi sözleşmesi, Alman Medeni Kanunu'nda (BGB) md. 630 vd maddelerinde düzenlenerek kanuni bir dayanağa oturtulmuş durumdadır[360].

---

[354] **Özdemir,** Tıbbi, sy. 56; **Ayan,** sy. 56.
[355] **Demir,** Tıbbi, sy. 228; **Ayan,** sy. 56.
[356] **Akartepe**, s. 13-22, sy. 21.
[357] **Ayan,** sy. 51.
[358] **Ayan,** sy. 51.
[359] **Ayan**, sy. 52**; Sarıal,** sy. 39.
[360] **Säcker/ Rixecker/ Oetker/ Limperg**, § 630a, Rn. 1.

Öğretideki bir görüşe göre teşhis ve tedavi sözleşmesinin hukuki niteliği hizmet sözleşmesidir[361]. Bu görüş savunucularına göre, hekimin gerçekleştirdiği tıbbi tedavi ediminin ilmi ve fikri anlamda bir iş görme edimi teşkil etmesi, işin bir zaman şartına bağlı olarak görülmesi, hastanın görülen işin karşılığı olarak ücret ödemesi sebepleri ile teşhis ve tedavi sözleşmesi hizmet sözleşmesi niteliği taşımaktadır[362]. Başka bir görüşe göre ise, hekim ile hastası arasındaki ilişkinin aile hekimliğinde olduğu gibi belirli bir süre devam etmesi halinde aralarındaki ilişki hizmet sözleşmesi olarak kabul edilebilir[363]. Öğretideki hakim görüş ise tıbbi tedavi hizmeti sunan taraf ile hasta veya kanuni temsilcisi arasında kurulan bu sözleşmenin hizmet sözleşmesi niteliğini haiz olmadığını savunmaktadır[364]. Zira teşhis ve tedavi sözleşmesinde işverene bağımlı olarak bir iş görme ediminin varlığından bahsedilemez, bu sözleşme tipinde önemli olan nokta hastanın sağlığına kavuşmasını sağlamak için gerekli olan tıbbi tedavi edimini mesleki bilgi ve tecrübelerin gerektirdiği şekilde sağlamaktır[365]. Tıbbi tedavi ediminin sağlanması esnasında da hekim, hastasının emir ve talimatları ile bağlı değildir. Bu durum TDN md.6 hükmünde; *"Tabip ve diş tabibi, sanat ve mesleğini icra ederken, hiçbir tesir ve nüfuza kapılmaksızın, vicdani ve mesleki kanaatine göre hareket eder. Tabip ve diş tabibi tatbik edeceği tedaviyi tayinde serbesttir."* denilmek suretiyle hüküm altına alınmıştır. Hizmet sözleşmesindeki bağlılık unsurunun aksine teşhis ve tedavi sözleşmesinde hasta ile hekim arasında güvene dayalı olarak kurulmuş bir sözleşme bulunmaktadır.

Açıklandığı üzere hizmet sözleşmesinde işçinin emeğini belirli bir süreliğine işvereninin emrine tahsis etmesi durumu vardır. Ancak teşhis ve tedavi sözleşmesinin esaslı unsurunun hastanın sağlığına kavuşması olduğu için belirli süre kavramı burada uygulanamamaktadır. Hekimin çalışmalarının belirli bir sonuca yönelik olmasından dolayı hekim ile hasta arasındaki ilişki süre ile bağlı değildir[366]. Hekim ile hasta arasındaki ilişkinin belirsiz süreli sözleşme niteliğinde olabileceği akla gelse de bağımlılık ve emir talimat ilişkisinin olmaması sebebi ile hizmet sözleşmesi

[361] A**kartepe,** Sözleşme, s. 13-22, sy. 14.
[362] **Donay,** Süheyl, Doktorun Hukuki Sorumluluğu, İktisadi ve Ticari İlimler Dergisi, S.10, Y.1968, s. 44-45.
[363] **Reisoğlu,** Seza, Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler, V.Sempozyumu, İstanbul, İstanbul 1983, sy. 12.
[364] **Ayan**, Tıbbi, sy. 54; **Sarıal**, sy.43 vd.; **İpekyüz**, sy. 58; **Akıncı,** sy. 86; **Atabek, Reşat/ Sezen, Merih**, Hekimin Mesliyeti, İBD, İstanbul 1954, C.XXVIII, s. 135-165, sy. 142.
[365] **İpekyüz,** sy. 57; **Akıncı,** sy. 86; **Akartepe,** Sözleşme, s. 13-22, sy. 13.
[366] **Aşçıoğlu,** sy. 19.

niteliği taşımadığı anlaşılacaktır. Hekim, tıbbi tedavi edimini icra ederken hastaya olan bağımlılığı belirli konular ile sınırlı olacak şekilde ve en az ölçüdedir[367]. Ayrıca teşhis ve tedavi sözleşmesinde işçinin emeğini işverenin emrine tahsis etmesi durumu da mevcut değildir. Anılan nedenlerden dolayı serbest çalışan hekim ile hasta veya kanuni temsilcisi arasında akdedilen bu sözleşmenin öğretide de görüş birliği olduğu üzere hizmet sözleşmesi niteliği taşımadığını kabul etmek kanaatimizce de isabetli olacaktır[368].

#### 2.3.3.2 Eser Sözleşmesi Olduğu Görüşü

Teşhis ve tedavi sözleşmesinde hekimin borcu tıbbi tedavi ediminin sağlanmasıdır[369]. Teşhis ve tedavi sözleşmesinde hekimin sadece tıbbi tedavi edimini sağlaması yeterli olup, istisnai durumlar hariç belirli bir sonucu meydana getirmesi gerekli değildir. Hekim ile hasta arasındaki ilişkinin eser sözleşmesi olarak kabulü durumunda hekimin, belirli bir sonucun meydana getirilmesini taahhüt etmesi gerekir[370]. Bu durumlara örnek olarak estetik amaçlı tıbbi müdahaleler, belirli bir uzvun kesilmesi, protez ve diş takılması veya bir organın alınması için gerekli tıbbi müdahaleler örnek olarak gösterilebilir. Çoğunluk görüşe göre, bu sözleşmenin hukuki niteliği bu gibi hallerde eser sözleşmesi olarak kabul edilebilir[371]. Ancak Aşçıoğlu'na göre, bu müdahaleler ile hastayı sağlığına kavuşturmak amaçlandığı için eser sözleşmesi niteliğini sahip olduğunu söylemek isabetli değildir[372]. Hekimin gerçekleştirdiği edim ile hem protez yapımını hem de tıbbi tedaviyi birlikte borçlandığı sözleşmenin hukuki niteliği konusunda üç farklı görüş bulunmaktadır[373]. İlk görüşe göre, hekimin edimi ile bir protez yapımının borçlanılması sebebiyle bu sözleşme vekalet sözleşmesinin hükümlerine tabi tutulmalıdır; ikinci görüşe göre bu sözleşme ile takılan protezin bir eser olması sebebi ile bu sözleşme eser sözleşmesi

---

[367] **Aşçıoğlu,** Tıbbi, sy. 19; **Demir,** Tıbbi, sy. 230.
[368] **Özdemir,** Tıbbi, sy. 76; **Kurt,** sy. 59-75, sy. 63; **Akıncı**, sy. 86; **Ayan,** sy. 54;
[369] **Özdemir**, Tıbbi, sy. 78.
[370] T**andoğan**, C.II, sy. 48; **Belgesay, Reşit, Mustafa,** Tıbbi Mesuliyet, M.Sıralar Matbaası, İstanbul, 1953, sy.76.
[371] **Belgesay,** sy. 77; **Ayan**, Tıbbi, sy. 52; **İpekyüz,** sy. 61; **Büyükay,** s. 307-341, sy. 311.
*Yargıtay 13.HD 05.04.1993 tarih ve E.1993/131, K.1993/2741 sayılı kararında "…davacı, estetik bir görünüm kazandıracağını ikna ve taahhüt ederek davalı doktorun burnunu ameliyat ettiğini, fakat meslek hatası ve kusur sonucu burnunun çöktüğünü ve yüzünün tamamen değişip çirkinleştiğini ileri sürerek…"* tazminat talep etmiştir. Legalbank, S.E.T. 08.04.2019.
[372] **Aşçıoğlu**, Tıbbi, sy. 20.
[373] **Ayan**, Tıbbi, sy. 52.

niteliği taşımaktadır; üçüncü görüşe göre ise bu sözleşme hem eser hem de vekalet sözleşmesini içine alan karma sözleşme niteliği taşımaktadır[374].

Teşhis ve tedavi sözleşmesinde hekim ile hastası arasındaki güven ilişkisi eser sözleşmesine göre çok daha kuvvetlidir[375]. Bunun sonucu olarak da hekim, mevzuat hükümlerinde[376] de belirtildiği üzere belirli şartlar dahilinde sözleşmeden dönebilir. Ancak eser sözleşmesinde yüklenici belirli şartların varlığı halinde ve tazminat ödeme koşuluyla sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmektedir[377]. Ayrıca eser sözleşmesinde yüklenicinin ayıba karşı tekeffül hükümlerinden dolayı da sorumluluğu bulunmaktadır[378]. Ancak teşhis ve tedavi sözleşmesinde ayıba karşı tekeffül hükümlerinin uygulanma olanağı bulunmamaktadır[379]. Eser sözleşmesi ile bir eserin meydana getirilmesi amaçlanmaktadır[380]. Vekalet sözleşmesinde ise bir sonucun meydana getirilmesi yükümlülüğü yerine belirli bir yönde çalışma yükümlülüğü söz konusudur[381]. Çalışmamızın konusu açısından bakıldığında hekimin yerine getireceği iş, bir sonucun meydana getirilmesinden ziyade özenle ve bağlılıkla tıp biliminin verilerine uygun hareket etmektir. Hekimin tedavi sözleşmesinin ifa edilmesi ile borçlandığı edim Borçlar Hukuku anlamında eser olarak kabul edilemez[382]. Bu nedenle teşhis ve tedavi sözleşmesi, eser sözleşmesinden ayrılarak vekalet sözleşmesi ile benzerlik taşımaktadır.

#### 2.3.3.3 Sui Generis Sözleşme Olduğu Görüşü

Teşhis ve tedavi sözleşmesinin konusunu, kişinin vücut bütünlüğü ve sağlığı oluşturmaktadır[383]. Bu nedenle teşhis ve tedavi sözleşmesi diğer Borçlar Hukuku sözleşmeleri ile kıyaslandığında çok daha fazla dikkat gerektiren ve taraflar arasındaki güven unsurunun ön planda olduğu bir sözleşmedir. Ayrıca bu sözleşme tipinde taraflar eşit konumda değillerdir zira bir tarafta tıbbi tedavi edimi ihtiyacı sebebiyle zayıf konumda bulunan hasta var iken diğer tarafta mesleki bilgisi ve

---

374 **Ayan**, Tıbbi, sy. 52.
375 **Özdemir**, Tıbbi, sy. 78; **Akıncı,** sy. 84.
376 TDN md. *"Tabip ve diş tabibi mesleki veya şahsi sebeplerle, tedaviyi bitirmeden hastasını bırakabilir."*
377 **Eren,** Özel Borç İlişkileri, sy. 677.
TBK md.484; *"İş sahibi, eserin tamamlanmasından önce yapılmış olan kısmın karşılığını ödemek ve yüklenicinin bütün zararlarını gidermek koşuluyla sözleşmeyi feshedebilir."*
378 **Tandoğan**, C.II, sy. 160.
379 **Tandoğan**, C.II, sy. 11.
380 **Belgesay**, sy. 76; **Aşçıoğlu,** Tıbbi, sy. 17.
381 **Aşçıoğlu,** Tıbbi, sy. 17.
382 **Ayan,** sy. 55; **Atabek/Sezen**, s. 135-165, sy. 144.
383 **Ayan,** sy. 50.

ihtisası ile hekim bulunmaktadır[384]. Teşhis ve tedavi sözleşmesinin diğer sözleşmelerden bu gibi bir takım farklılıkları ve kendine özgü özellikleri sebebiyle sui generis sözleşme niteliği taşıdığı savunulmaktadır[385]. Kendine özgü sözleşme kabul edilmesi halinde taraflar arasında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklara TBK genel hükümlerin uygulanması gerekir[386].

Sui generis bir sözleşme olduğunu iddia edenlerin dayanağının aksine bu sözleşmede taraflar arasındaki eşitsizlik bu sözleşmenin hukuki niteliğini etkileyecek nitelikte değildir. Kira, hizmet, tüketici sözleşmeleri gibi pek çok sözleşmede taraflar arasında eşitsizliğin söz konusu olmasına rağmen bu sözleşmeler için sui generis sözleşme olduğu tartışması yapılmamaktadır[387] . Ayrıca tarafların edimleri birbirinin karşılığını oluşturmaktadır zira hekim, tıbbi tedavi edimin borçlanmakta iken hasta ücret ödeme borcu altına girmektedir. Teşhis ve tedavi sözleşmesinin hukuki niteliğinin sui generis olarak kabul edilmesi ortaya çıkacak sorunların çözümünde de pratik bir fayda sağlamayacaktır[388]. Açıklanan nedenlerden dolayı kanaatimizce teşhis ve tedavi sözleşmesinin hukuki niteliğinin sui generis sözleşme olduğu söylenemez.

#### 2.3.3.4 Hekim ile Hasta Arasındaki Sözleşmenin Niteliği Özel Durum ve Şartlara Göre Belirlenmelidir Görüşü

Öğretide ileri sürülen bu görüşe göre hekim ile hastası arasındaki ilişki, şartlara ve gelişen özel durumlara bakılarak ayrı ayrı sözleşme tipine uyarlanmalıdır[389]. Örneğin; hekim ile hasta arasında hekimin hastasını belirli bir ücret karşılığında zamanla sınırlı olarak tedavi etmesi durumunda hizmet sözleşmesi; hekimin belli bir sonucu veya eseri taahhüt etmesi durumunda ise eser sözleşmesi söz konusu olacaktır[390]. Ancak hukuki niteliğinin bu şekilde belirlenmesi pratik açıdan ve hukuki öngörülebilirlik açısından faydalı olmayacaktır. Zira hasta ile hekim arasındaki ilişkinin özel durum ve şartlara göre belirlenmesi görüşünün

[384] **Ayan,** sy. 50.
[385] **Ayan,** sy. 51; **Demir**, Tıbbi, sy. 230; **Atabek,** s. 135-165, sy. 144.
[386] **Akartepe**, s. 13-22, sy. 21.
[387] **Ayan**, sy. 54.
[388] **Ayan,** sy. 54.
[389] **İpekyüz,** sy. 71.
[390] **İpekyüz,** sy. 71.

benimsenmesi halinde her somut olayda farklı hükümlerin uygulanması durumu söz konusu olabilir.

#### 2.3.3.5 Vekalet Sözleşmesi Olduğu Görüşü

Öğretide bir görüşe göre hekim ile hasta arasındaki ilişkinin hukuki niteliği vekalet sözleşmesidir. Bir başka görüş ise hekim ile hasta arasındaki ilişkiyi doğrudan vekalet sözleşmesi olarak nitelendirmek yerine TBK md. 502/2de yer alan düzenlemeden yola çıkarak vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiğini savunmaktadır. Vekalet sözleşmesi niteliğinde olduğunu savunanların gerekçeleri şu şekilde sıralanabilir. Vekalet sözleşmesi açısından iş görme kavramını, "*herhangi bir hukuki veya hukuki işlem benzeri fiilin yapılması"* oluşturmaktadır[391]. Ancak vekalet verilen her durumda bir hukuki işlemden veya hukuki işlem benzeri fiilden bahsetmek mümkün olmayabilir[392]. Hekimin hastasına karşı tıbbi teşhis ve tedavi edimi uygulaması maddi bir fiil olup[393] bu edim öğretide maddi fiillere ilişkin bir vekalet çeşidi olarak kabul edilmektedir[394]. Bu nedenle vekalet sözleşmesinin konusunu, çalışmamızın konusu olan hekim tarafından hastaya karşı tıp biliminin öngördüğü son gelişmelere uygun olarak yapılan tıbbi tedavi edimi oluşturabilir[395]. Hekimin, sözleşmeye dayalı olarak hastasına karşı ifa ettiği iş, TDN md.13-14[396] ve TŞSTİDK md.70[397] hükümlerinde de düzenlendiği üzere hastanın menfaatine ve

---

[391] **Aşçıoğlu,** Tıbbi, sy. 15.
[392] **Kurt,** sy. 59-75, sy. 71.
[393] **Aşçıoğlu,** sy. 15; **Tandoğan,** C.II, sy. 360; **Kurt**, sy. 59-75, sy. 71; **Akartepe,** Sözleşme, s. 13-22, sy. 19.
[394] **Demir,** Tıbbi, sy. 229; **İpekyüz**, sy. 65; **Akıncı,** sy. 87.
[395] **Ayan,** sy. 54; **İpekyüz,** sy. 65; **Kurt,** sy. 59-75, sy. 71; **Öztürkler,** Cemal, Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları, Seçkin Yayıncılık, 2006, sy. 58.
[396] Madde 13 – *"Tabip ve diş tabibi, ilmi icaplara uygun olarak teşhis koyar ve gereken tedaviyi tatbik eder. Bu faaliyetlerinin mutlak surette şifa ile neticelenmemesinden dolayı, deontoloji bakımından muaheze edilemez. Tababet prensip ve kaidelerine aykırı veya aldatıcı mahiyette teşhis ve tedavi yasaktır.*
*Tabip ve diş tabibi; teşhis, tedavi veya korunmak gayesi olmaksızın, hastanın arzusuna uyarak veya diğer sebeplerle, akli veya bedeni mukavemetini azaltacak her hangi bir şey yapamaz."*
*Madde 14 – "Tabip ve diş tabibi, hastanın vaziyetinin icabettirdiği sıhhi ihtimamı gösterir. Hastanın hayatını kurtarmak ve sıhhatını korumak mümkün olmadığı takdirde dahi, ıstırabını azaltmaya veya dindirmeye çalışmakla mükelleftir.*
*Tabip ve diş tabibi,hastasına ümit vererek teselli eder. Hastanın maneviyatı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimali bulunmadığı takdirde, teşhise göre alınması gereken tedbirlerin hastaya açıkca söylenmesi lazımdır. Ancak, hastalığın, vahim görülen akibet ve seyrinin saklanması uygundur.*
*Meş'um bir pronostik hastanın kendisine çok büyük bir ihtiyatla ihdas edilebilir. Hasta tarafından, böyle bir pronostiğin ailesine açıklanmaması istenilmemiş veya açıklanacağı şahıs tayin olunmamış ise, durum ailesine bildirilir."*
[397] Madde 70 – (Değişik: 23/1/2008-5728/38 md.)
*"Tabipler, diş tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evvelemirde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei cerra-hiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır. (Veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart değil-dir.) Hilafında hareket edenlere ikiyüzelli Türk Lirası idarî para cezası verilir."*

onun isteğine uygun olarak ifa edilmektedir[398]. Vekalet sözleşmesinde vekil, müvekkilin adına ve hesabına hareket etmektedir. Teşhis ve tedavi sözleşmesi açısından bakıldığında hekimin hastasının adına ve hesabına hareket ettiği düşünülmese de hastasının yararına olacak şekilde hareket etmesinden dolayı hekimin fiilinin hastasının adına ve hesabınadır[399]. Vekalet sözleşmesinde süre ile bağlı olunmadığı esasen TBK md.502 hükmünde açıkça düzenlenmemiştir; ancak yapılan işin niteliği dikkate alındığında süre ile bağlı olunmadığı düşünülmektedir[400]. Zira hekim, bu sözleşme gereğince belirli bir süreye değil hastayı tedavi etme sonucuna yönelmiştir ve bu tedavinin ne kadar süreceğinin önceden tespit edilmesi her zaman mümkün olmayabilir[401]. Bu nedenle de hekimi belirli bir süre ile bağlı tutmak mümkün değildir. Hekim, icra ettiği işin niteliği gereği yaptığı işin sonucunu taahhüt edemez[402]. Hekimin görevi, hastaya tıp biliminin verilerine ve hastalığın niteliğine uygun tanının konulması ve en uygun tedavinin ifa edilmesidir. Hastalığın tedavisi için uygulanan hizmetlerin her durumda olumlu netice vermemesinden dolayı hekim sorguya çekilemez, yalnızca hekimin kusuru olması halinde hekim, tedavi sonucunun rizikosunu yüklenmiştir[403]. Ancak güzelleştirme amaçlı estetik müdahalelerde ve protez takma işlemlerinde hekimin sonucu garanti etme durumu söz konusudur[404]. TBK md.502 hükmünde ücretin vekalet sözleşmesinin zorunlu bir unsuru olmadığı düzenlenmiştir. Sözleşmenin yapılması sırasında ücret kararlaştırılmamış olsa dahi aksi kararlaştırılmamışsa hekim, ücrete hak kazanır[405]. Teşhis ve tedavi sözleşmesinin taraflar arasındaki güven ilişkisine dayalı bir sözleşme olması sebebiyle taraflar istedikleri zaman sözleşmeyi ortadan kaldırabilirler[406]. TBK md.512 hükmünde düzenlendiği üzere tarafların her zaman vekalet sözleşmesinden cayma ve vazgeçme hakları bulunmaktadır. Hekimlerin icra ettikleri işin niteliğinden dolayı TDN md. 19[407] hükmünde tedaviyi bırakma ve

[398] **Aşçıoğlu,** sy. 16; **Akartepe,** s. 13-22, sy. 19; **İpekyüz,** sy. 65; **Akıncı,** sy. 87.
[399] **Kur**t, sy. 59-75, sy. 71.
[400] **İpekyüz,** sy. 69.
[401] **Akartepe,** s. 13-22, sy. 19; **Başpınar,** Veysel, Hekimin Özen Borcu, Sağlık Hukuku Sempozyumu, Erzincan 15-16 Mayıs 2006, Yetkin Yayıncılık, 2007, s. 23-38, sy. 23; **Öztürkler,** sy. 58; **İpekyüz,** sy. 69.
[402] **Ayan,** sy. 55; **Sarıal**, sy. 42; **İpekyüz**, sy. 14; **Başpınar,** Özen, s.2 3-38, sy. 23; **Öztürkler,** sy. 58.
[403] **Aşçıoğlu,** Tıbbi, sy. 16.
[404] **Aşçıoğlu,** Tıbbi, sy. 16.
[405] **Tandoğan**, C.II, sy. 365; **Öztürkle**r, sy. 59; **İpekyüz,** sy. 70; **Akıncı,** Şahin, sy. 87.
[406] **Akartepe,** s. 13-22, sy. 19; **Öztürkler,** sy. 59; **İpekyüz**, sy. 71.
[407] Madde 19 – "*Tabip ve diş 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.*

sözleşmeden cayma birtakım koşullara bağlı tutulmuştur. Buna göre hekim, diğer bir meslektaşın tedavi veya müdahalesine imkan verecek zamanı önceden belirleyerek zamanında hastaya haber vermesi şarttır. Ayrıca hekimin hastasını bırakması durumunda hastanın hayatının tehlikeye düşmesi veya sağlığının zarar görme ihtimali varsa tedaviyi gerçekleştirecek bir hekim bulunmadıkça hastayı terk edemez. Hekimin yaptığı işin niteliğinin gereği olarak hekim ile hastası arasında nisbi bir bağımsızlık ilişkisi söz konusudur[408]. Zira hekim, tıp biliminin kurallarına ve en son verilerine karşı bağımlı olup her durumda hastanın emir ve talimatları ile bağlı değildir. Hekimin, hastaya karşı bağımlılığı hastaya uygulanacak tedavi hakkında bilgilendirilmesi ve hastanın rızasının alınması konusunda kendini göstermektedir[409].

Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda hekim ile hasta arasındaki ilişkiyi vekalet sözleşmesi olarak nitelendirmektedir. Yargıtay'ın 03.11.1999 tarihli 4007/3868 sayılı kararında *"...2-Bir hasta ile onu tedavi eden doktor ve bir avukat ile onun müvekkili arasındaki ilişki, vekalet sözleşmesinin konusunu oluşturur. Doktor, hastasına tıbbi yardımda ve avukat da hukuki yardımda bulunmayı taahhüt ederler; ancak, hastayı iyileştirme ve davayı kazanma gibi bir sonucun taahhüdü, vekalet sözleşmelerinde söz konusu olamaz. Hasta ölse veya dava kaybedilse dahi, yaptıkları yardımın karşılığı olan ücrete hak kazanırlar ve kusurları dışında sorumlu olamazlar."*

Öğretide bir görüş ise, hekimin gördüğü işin vekalet sözleşmesi anlamında iş görme edimi oluşturmaması, hastanın nam ve hesabına hareket etmemesi, hastanın emirlerinden ziyade Borçlar Hukuku genel hükümlerine uyması gibi sebeplerle bu sözleşmenin vekalet sözleşmesi niteliği taşımadığını savunmaktadır[410]. Bir başka görüş ise teşhis ve tedavi sözleşmesinin vekalet sözleşmesi ile uyuşmaması sebebi ile TBK md. 502/2 ye göre vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gereken bir sözleşme olduğunu savunmaktadır. Bu görüşe göre hekimin gördüğü iş her ne kadar hastanın menfaatine olsa da hastanın adına ve hesabına olmaması sebebi ile vekalet sözleşmesi anlamında vekil müvekkil ilişkisini doğurmamaktadır. Ayrıca vekalet sözleşmesi kapsamında vekilin sözleşme yapma zorunluluğu bulunmamaktadır.

---

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

[408] **Aşçıoğlu,** sy. 17; **Tandoğan,** C.II, sy. 376-377; **Öztürkler,** sy. 58.

[409] **Aşçıoğlu**, Tıbbi, sy. 17.

[410] **Atabek, Reşat, Sezen, Merih,** Hekimin Mesuliyeti, İBD, İstanbul 1954, C.XXVIII, s. 135-165, sy. 144.

Ancak hekim, bazı istisnai haller dışında[411] tıbbi tedavi edimi almak amacıyla kendisine başvuran hastası ile sözleşme yapmak zorundadır. Hekim ile hasta arasındaki ilişkinin doğrudan vekalet sözleşmesi niteliği taşımadığını gösteren bir durum da sözleşmelerin taraflarının sözleşmeden cayma, istifa etme durumlarında kendisini göstermektedir. Zira vekalet sözleşmesinde tarafların sözleşmeyi sona erdirme hakları bulunmakta iken teşhis ve tedavi sözleşmesinde hekim, yalnızca belirli şartlara uyarak sona erdirebilir. Ayrıca bu sözleşme tipinde hasta, hekime emir ve talimat veremez. Hekim, teşhis ve tedavi sürecinde hastalığın niteliğine uygun olacak şekilde yalnızca tıp biliminin güncel verileri ile bağlıdır.

Kanaatimizce de hekim ile hasta arasındaki ilişkide taraflar arasında vekalet sözleşmesi anlamında bir bağımlılık ilişkisi olmaması, sözleşmenin iş görmeyi konu edinen isimsiz bir sözleşme olması, yapılan işin hastanın adına ve hesabına görülmemesi, tarafların sözleşmeyi yalnızca belirli şartlara uyarak ortadan kaldırabilmelerinin mümkün olması sebebi ile teşhis ve tedavi sözleşmesinin hukuki niteliğinin vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gereken isimsiz bir sözleşme olarak belirlemenin isabetli olduğu kabul edilmelidir.

### 2.3.4 Teşhis ve Tedavi Sözleşmesinde Tarafların Aralarındaki İlişkiye Uygulanacak Hükümler

TBK md. 502/2 de yer alan *"Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan işgörme sözleşmelerine de uygulanır"* hükmü sebebi ile teşhis ve tedavi sözleşmesi, vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gereken bir sözleşme olarak kabul edilmelidir. Dolayısıyla taraflar arasında meydana gelen sözleşmeye öncelikle niteliği uygun düştüğü ölçüde vekalet sözleşmesi hükümleri uygulanmalıdır. Niteliği uygun

---

[411] Hekimlik Meslek Etiği Kuralları md. 25 *"Hekim, ancak tıbbi bilgisini gerektiği gibi uygulayamayacağına karar verdiğinde ve hastasının başvurabileceği başka bir hekim bulunduğu durumlarda, hastanın bakımını ve tedavisini üstlenmeyebilir veya tedaviyi yarım bırakabilir. Yukarıdaki koşullarda tedaviyi bırakacak hekim, bu durumu ve hastanın sağlığının tehlikeye düşmeyeceğini hastaya veya yakınlarına anlatır ve onları tıbbi yardımla ilgili başka olanaklar konusunda bilgilendirir. İkinci hekim bulunmadan hekim hastasını bırakamaz. Hekim, tedaviyi üstlenen meslektaşına hasta hakkındaki tüm bilgileri aktarmakla yükümlüdür."*
TDN md. 16 "*Tabip ve diş tabibi, acil yardım, resmi veya insani vazifenin ifası halleri hariç olmak üzere, mesleki veya şahsi sebeplerle hastaya bakmayı reddedebilir."*
TDN md. *19 "Tabip ve diş 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 diş tabibi, lüzum gördüğü veya hasta tarafından talep edildiği takdirde, tedavi zamanına ait müşahade notlarını verir."*

düşmediği durumlarda ise Gümüş'ün belirttiği üzere hakim öncelikle sözleşmenin tamamlayıcı yorumu yoluna başvurmalıdır[412]. Ancak bu yöntemde uygulanacak bir hüküm bulamazsa hakim, ya tarafların farazi iradesine ya da TMK md. 1/II ye göre kendisi kanun koyucu olsaydı koyacağı kurala göre mevcut sözleşme boşluğu doldurulmalıdır[413].

## 2.4 BÖLÜNMÜŞ HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

### 2.4.1 Genel Olarak

Türk Borçlar Hukukuna hakim ilkelerden nispilik ilkesine göre, taraflar arasında kurulan bir borç ilişkisinden doğan alacak hakkı nispi bir haktır[414]. Bu ilişkiden doğan alacak hakkı yalnızca ilişkinin tarafına karşı ileri sürebilir[415]. Kural olarak borç ilişkisinden doğan haklar üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez[416]. Ancak bazı hallerde borç ilişkisi sözleşmeye taraf olmayan üçüncü kişi açısından da sonuç doğurmaktadır[417]. Bunun tipik örneklerini TBK md. 129 hükmünde düzenlenmiş olan "üçüncü kişi yararına sözleşme", TBK md. 128 de düzenlenmiş "üçüncü kişinin fiilini üstlenme" oluşturmaktadır. Bunlara ek olarak md. 183 vd hükümlerinde düzenlenmiş "alacağın devri", md. 195 vd hükümlerinde yer alan "borcun üstlenilmesi" kavramları da borç ilişkisinin üçüncü kişiler üzerinde sonuç doğurduğu hallere örnek oluşturmaktadır. Üç tarafın arasında kurulan sözleşmelerden oluşan ve sözleşmelerin bazı hallerde üçüncü kişiler hakkında sonuç doğurmasının söz konusu olması sebepleri ile bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinin hukuki niteliğini TBK da düzenlenmiş üçlü borç ilişkileri ile karşılaştırmak suretiyle, belirlenmesi isabetli olacaktır. Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinin alacağın devri ve borcun üstlenilmesi kavramları ile yakından ilgisinin olmaması sebebi ile bu iki örnek inceleme dışı bırakılmaktadır. Çalışmamızda bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi, üçüncü kişi lehine sözleşme ve üçüncü kişinin edimini taahhüt kavramları açısından değerlendirilmektedir.

---

[412] **Gümüş**, C.II, sy. 132.
[413] **Gümüş**, C.II, sy. 132.
[414] **Eren,** Fikret, Genel Hükümler, sy. 18; **Ayan,** Borçlar Genel, sy. 88; **Oğuzman,** M.Kemal, **Öz**, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, sy. 437.
[415] **Eren,** Fikret, Genel Hükümler, sy. 18, 1141; **Ayan,** Borçlar Genel, sy. 88.
[416] **Eren,** Fikret, Genel Hükümler, sy. 18, 1141; **Ayan,** Borçlar Genel, sy. 88.
[417] **Ayan,** Borçlar Genel, sy. 90.

Mevzuatımızda, üçlü borç ilişkisi sistemine dayanan bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi yasal zemine oturtulmamıştır. Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinin tarafları ve taraflar arasındaki ilişki kural olarak üçlü ilişkiyi ve üç sözleşmeyi içermektedir. Hasta, özel hastane işletmecisi ve hekim ile iki ayrı sözleşme yapmaktadır. Hekim ise özel hastane işletmecisine ait ameliyathane, doğumhane, tıbbi cihaz ve sağlık personelinden faydalanmak amacıyla sözleşme akdetmektedir. Dolayısı ile bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi üçlü borç ilişkisinin bir örneğinin oluşturmaktadır.

### 2.4.2 Bölünmüş Hastaneye Kabul Sözleşmesinin Üçlü Borç İlişkileri ile Karşılaştırılması

#### 2.4.2.1 Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme

Taraflar arasında kurulan bir sözleşmede ifanın sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü bir kişiye yapılmasının kararlaştırılmasına üçüncü kişi yararına sözleşme denir[418]. Bu sözleşme ilişkisinde vaad ettiren, vaad eden ve üçüncü kişi olmak üzere üç kişi bulunmaktadır[419]. Üçüncü kişi yararına sözleşmede borçlu olan taraf, alacaklı olan tarafa üçüncü kişi yararına bir edimde bulunmayı üstlenmektedir[420]. Bu sözleşmede vaad edenin bir edimde bulunma yükümlülüğü altına girmesi sebebi ile borçlu taraf vaad eden, alacaklı taraf ise üçüncü kişi lehine edimde bulunmayı kabul ettiren kişi olması sebebi ile vaad ettirendir[421]. Üçüncü kişinin alacak hakkını kazanması için sözleşmenin tarafı olmasına hatta sözleşmeden haberdar olmasına dahi gerek yoktur[422]. Üçüncü kişi açısından önemli olan şart, üçüncü kişinin belirlenebilir olmasıdır[423]. Bu sözleşmenin konusunu her türlü edim oluşturabilir[424]. Ancak taahhüt işlemleri üçüncü kişi yararına sözleşmenin konusunu oluşturabilir.

Üçüncü kişi yararına sözleşme; tam ve eksik üçüncü kişi yararına sözleşme olarak ikiye ayrılmaktadır. Tam üçüncü kişi yararına sözleşme TBK md. 129/II de düzenlenmektedir. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede, üçüncü kişi sözleşmeye

---

[418] **Eren,** Genel Hükümler, sy. 1141; **Antalya**, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.I, Legal Yayıncılık, Ekim 2015, sy. 23; **Hatemi,** Hüseyin/ **Gökyayla,** Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, sy. 293.

[419] **Eren,** Genel Hükümler, sy. 1141; **Oğuzman/Öz**, C.II, sy. 437.

[420] **Eren,** Genel Hükümler, sy. 1141.

[421] **Eren,** Genel Hükümler, sy. 1142.

[422] **Eren,** Genel Hükümler, sy. 1142.

[423] **Eren,** Genel Hükümler, sy. 1142.

[424] **Eren,** Genel Hükümler, sy. 1143.

taraf olmamakla birlikte sözleşmenin kurulması ile vaad edenden ifayı talep ve kabul etme hakkına sahiptir[425]. Üçüncü kişinin borcun ifasını bağımsız olarak talep edebilmesi tarafların amaçları, örf-adet ve tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin bir kanun hükmüne dayanması hallerinde söz konusu olmaktadır[426]. TBK md. 129/1 de düzenlenmiş olan eksik üçüncü kişi yararına sözleşme ile üçüncü kişi vaad eden taraftan yalnızca teklif edilen ifayı kabul etme yetkisine sahip olup, ondan borcun ifasını talep etme yetkisi yoktur[427]. Eksik üçüncü kişi yararına sözleşmede borcun üçüncü kişiye ifasını talep yetkisi vaad ettirene aittir[428].

Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi kapsamında hekim ile özel hastane işletmecisi arasında kurulan sözleşmede hekim bazı tıbbi edimlerin öze hastane işletmecisine bağlı çalışan sağlık personeli tarafından hastaya ifa edilmesini ister. Dolayısıyla burada üçüncü kişi yararına bir sözleşmeden bahsedilir. Hastanın, hastane bakımı dışında kalan bu edimlerin yerine getirilmesini özel hastane işletmecisinden doğrudan isteme yetkisi olmaması sebebi ile aralarındaki ilişki eksik üçüncü kişi yararına sözleşme niteliğindedir.

#### 2.4.2.2 Üçüncü Kişinin Fiilini Üstlenme

Üçüncü kişinin fiilini üstlenme, TBK md. 128 de düzenlenmiştir. Bu sözleşmede, üçüncü kişinin fiilini üstlenen, sözleşmenin diğer tarafına üçüncü kişinin bir edimde bulunacağını, üçüncü kişi bu edimi ifa etmediği taktirde bundan doğan zararı kendisinin tazmin edeceğini borçlanmaktadır[429]. Dolayısıyla bu sözleşmede üstlenen, üstlenilen ve üçüncü kişi bulunmaktadır. Üçüncü kişi bu sözleşmenin tarafı değildir, bu nedenle edimin yerine getirilmemesi halinde üstlenilen, tazminat davasını doğrudan üstlenen aleyhine açar[430]. Edime konu olabilecek şeyler üçüncü kişinin fiilini üstlenmenin konusunu oluşturabilir[431].

Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi kapsamında yapılan sözleşmelerde edimin ifasının sözleşmenin tarafı olmayan başka bir kişiye yapılması söz konusu

[425] **Eren,** Genel Hükümler, sy. 1146; **Antalya**, C.I, sy. 24; **Hatemi / Gökyayla,** sy. 293; **Oğuzman/Öz**, C.II, sy. 439.
[426] **Eren,** Genel Hükümler, sy. 1146.
[427] **Eren,** Genel Hükümler, sy. 1144; **Antalya**, C.I, sy. 23; **Hatemi / Gökyayla,** sy. 293; **Oğuzman/Öz**, C.II, sy. 439.
[428] **Eren,** Genel Hükümler, sy. 1145; **Hatemi / Gökyayla,** sy. 296.
[429] **Eren,** Genel Hükümler, sy. 1153; **Hatemi / Gökyayla,** sy. 301.
[430] **Eren,** Genel Hükümler, sy. 1154; **Hatemi / Gökyayla,** sy. 304.
[431] **Hatemi / Gökyayla,** sy. 305.

olmaktadır. Bu nedenle yukarıda ayrıntılı açıklandığı üzere üçüncü kişinin fiilini üstlenme durumu bu sözleşme ilişkisinde söz konusu olmamaktadır.

## § 3. BÖLÜNMÜŞ HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Sözleşmenin hukuka uygun ve geçerli olarak kurulması ile tarafların hak ve yükümlülükleri doğar. Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinin hükümleri yani tarafların hak ve yükümlülükleri öncelikle tarafların arasındaki sözleşme hükümlerine[432], sözleşmede açık bir kararlaştırma yapılmamışsa somut olayda belirtilen işin içeriğine bakılarak belirlenir. Ayrıca yükümlülüklerin belirlenmesinde tarafları bağlayıcı nitelikte mevzuat hükümleri de dikkate alınmalıdır. Bu sözleşme, hekimin veya özel hastane işletmecisinin önceden hazırlayarak hastanın kabulüne sunması ile kurulmaktadır. Bu nedenle ihtilaf çıkması halinde sözleşme hükümlerinin genel işlem şartları niteliği taşıyabileceği göz önünde bulundurularak sözleşmenin zayıf tarafını oluşturan hastanın korunabilmesi amacıyla sözleşme hükümlerinin somut olayda geçerli sayılıp sayılamayacakları hakim tarafından denetlenmelidir[433].

Bu sözleşme tipinde edimler birbirinden ayrılmış olup, taraflardan her biri kendi çalışma alanına ilişkin edimlerden sorumludur[434]. Taraflardan birinin yükümlülüklerinin diğer tarafın haklarını oluşturması sebebiyle çalışmamızın bu bölümünde yalnızca tıbbi tedavi edimine yönelik olan asli ve yan edim yükümlülüklerine değinilecektir.

### 3.1 ÖZEL HASTANE İŞLETMECİSİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinde özel hastane işletmecisi hastane bakımının sağlanmasından sorumludur. Bu yükümlülüklerin yanı sıra tıbbi tedavi ilişkisinde hekim için öngörülmüş olan hastayı aydınlatma, sır saklama, hastadan rıza alma, sadakat ve özen gösterme, hastaya ait kayıtların tutulması, arşivlerin saklanması gibi yükümlülükler özel hastane işletmecisi için de geçerlidir[435]. Ayrıca özel hastane işletmecisinin hastanın tasarruflarına uyma, hastayı ziyaret etme, hastane gözetim ve kontrol gibi ek yükümlülükleri de bulunmaktadır.

---

[432] **Ayan**, Tıbbi, sy. 61,144.
[433] **Ayan**, Tıbbi, sy. 145 atfıyla Uhlenbruck, Krankenhaus, 62.
[434] **Temel**, s. 245- 274, sy. 272.
[435] **Kıcalıoğlu**, sy. 91.

### 3.1.1 HASTANE BAKIMINI SAĞLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinde hekimlik hizmeti özel hastane dışında serbest çalışan bir hekim tarafından yerine getirileceğinden[436] özel hastane işletmecisinin sözleşmeden kaynaklı asıl borcu hastane bakımını sağlama borcudur[437]. Hastane bakım hizmetleri; tıbbi bakım ve genel bakım hizmetleri olarak ikiye ayrılır[438]. Çalışmamız açısından *"hastane bakımının sağlanması"* kavramı tıbbi tedavi ediminin sağlanması dışında kalan tedaviye yönelik tıbbi bakım ve genel hastane bakım hizmetlerini kapsamaktadır.

Hastane bakımı, hastanın özel hastaneye yatırılmasından taburcu edilmesine kadar olan süreçte hemşirelik, ebelik hizmetleri başta olmak üzere hastanın korunması, bakımının sağlanması ve gözetimi amacıyla yedirip, içirme, barındırma, ısınma, aydınlatma, giydirme, dezenfekte etme, mahremiyete uygun davranma gibi yükümlülüklerden oluşur[439]. Ayrıca hastane bakımının kapsamına genel yükümlülük olarak hastanenin ve personelin organizasyonunu sağlama yükümlülüğü de girmektedir[440]. Bu yükümlülük, özel hastane işletmecisinin organizasyon yükümlülüğü olarak ifade edilir[441]. Hastane bakımı kavramı tıbbi tedavinin uygulanmasından önceki, uygulanması sırasındaki ve uygulanmasından sonraki edimler şeklinde sınıflandırılabilir. Hastaya uygulanacak tıbbi tedavi edimine hazırlık için gerekli olan hastaneye kabul ve taburcu işlemleri, hasta taşıma, test ve tetkiklerin yapılması, film, grafi ve röntgenlerin çekilmesi, gerekli ilaçların temini, kan grubunun belirlenmesi, kan temini, kan nakli ve benzeri diğer faaliyetler tıbbi müdahalenin yapılmasından önceki hizmetlere örnek olarak gösterilebilir[442]. Tıbbi müdahale esnasında yapılan hizmetler, tedavi edimin ifası için gerekli olan hastane personeli ile tıbbi müdahale esnasında kullanılacak malzemelerin sağlanmasını içerir[443]. Tıbbi müdahalenin uygulanmasından sonra söz konusu olan edimler ise her

---

[436] **Akkanat**, sy. 38; **Şatır**, Necdet, Yargı Kararlarında Özel Hastanelerde Çalışan Doktorların ve Diğer Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu, T.C. Kadir Has Üniversitesi, Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, s. 77-87, sy. 86; **Aşçıoğlu**, Tıbbi, sy. 122.

[437] **Ayan**, sy. 145,153; **Akkanat,** sy. 38; **Aşçıoğlu**, Tıbbi, sy. 122.
*"Hastaneye kabul sözleşmesinde özel hastanenin hastane bakımını sağlama borcu bulunduğuna ilişkin"* bkz. **Deryal**, s. 101-147, sy. 143. *"Hastanenin hastanın bakımını sağlamakla yükümlü olduğuna ilişkin"* bkz. **Atabek/Sezen**, s. 135-165, sy. 139.

[438] **Gökcan**, sy. 934.

[439] **Ayan**, sy. 153-154, 157; **Erol**, sy. 115; **Kıcalıoğlu**, sy. 94; **Gökcan**, sy. 934; **Demir**, Tıbbi, sy. 346.

[440] **Akkanat**, sy. 32; **Demir**, Tıbbi, sy. 367.

[441] **Akkanat**, sy. 32.

[442] **Ayan**, sy. 157; **Kıcalıoğlu**, sy. 94-95; **Gökcan**, sy. 934; **Demir**, Tıbbi, sy. 346.

[443] **Ayan**, sy. 157; **Kıcalıoğlu**, sy. 95.

tedavi için kendine özgü özellikler barındırmakla birlikte genel olarak tedavinin seyri için gerekli olan kan aktarılması, serumların verilmesi, ilaçların verilmesi, iğne yapılması, hastanın düzenli kontrollerinin sağlanması gibi edimleri içermektedir[444]. Gelişmiş ülkelerde sağlık hizmeti veren kuruluşlardaki edimlerin günümüz teknolojisine ve tıp bilimine daha uygun olması sebebi ile hastane bakımını oluşturan edimlerin belirlenmesinde, gelişmiş ülkelerde sağlık hizmeti veren kuruluşlardaki edimler dikkate alınmalıdır[445]. Hastane bakımı kavramı genel olarak yukarıda sayılan edimlerden oluşsa da belirleme yapılırken taraflar arasında akdedilmiş sözleşmenin ve somut olayın özellikleri de dikkate alınmalıdır[446]. Hastane bakımı borcunun kapsamı somut olayın şartlarına göre değişmesinden dolayı kesin belirleme yapılamamaktadır[447]. Ayan'ın da belirttiği üzere özel hastane işletmecisi somut olayın şartlarına göre TMK md.2 hükmünün gerektirdiği bütün tedbirleri alarak hastane bakımını sağlama borcunu yerine getirmelidir[448]. Hastane bakımının eksik olduğu olaylara; tıbbi tedavi için gerekli tıbbi cihazların bozuk olması[449], kompresin fazla sıcak olmasının yanıklara sebep olması, psikolojik rahatsızlıkları olan kişinin gerekli güvenlik önlemlerinin alınmaması sebebi ile intihar etmesi, yiyeceklerin bozuk olmasından dolayı hastanın rahatsızlanması, yangına karşı gerekli önlemlerin alınmaması, hijyen kurallarına uyulmaması sonucu hastanın enfeksiyon kapması gibi durumlar örnek olarak verilebilir[450].

Özel hastane yönetimi tarafından tıp biliminin güncel verilerine uygun hizmetin sağlanması amacıyla tıp biliminin uygulamasında ve tıbbi teknik aletlerde meydana gelen yeni gelişmeler takip edilerek buna uygun davranılmalıdır[451]. Bu kapsamda hastane yönetimi tarafından işlevini kaybeden tıbbi aletler değiştirilmeli, hastane

---

[444] **Ayan**, sy. 157; **Kıcalıoğlu**, sy. 95.
[445] **Aşçıoğlu**, Tıbbi, sy. 125.
[446] **Ayan**, sy. 157.
[447] **Ayan**, sy. 157; **Erol,** sy. 116; **Kıcalıoğlu**, sy. 95; **Gökcan**, sy. 932; Yargıtay HGK, E.2009/393, K.2009/452, T.21.10.2009 sayılı kararında konu ile alakalı olarak; "*Hastane işleticisinin "hastane bakımı" kavramı içinde yer alan edimleri konusunda her hal ve şart için geçerli olabilecek kesin bir sayma yapmak mümkün değildir. Ancak, sözleşmede açıkça kararlaştırılmamış olsa bile hastanın sağlık durumu, hastalığın tipi ve ağırlığına göre dürüstlük ilkesinin (T.M.K. m. 2) zorunlu kıldığı bütün tedbirleri almak zorundadır."* demektedir. Legalbank, S.E.T. 08.04.2019.
[448] **Ayan**, sy. 31, 157; **Kıcalıoğlu**, sy. 95.
[449] Yargıtay 4.HD T.07.10.2003, 1529-11279 tarihli kararında *"Sezaryenle doğum yaptırılırken, doğum sırasında diyatermik makineden kaynaklanan nedenlerle davasının iki ayağında derin yanıklar oluşmuş, bir yıl boyunca hiçbir iş yapmadan tedavi görmek zorunda bırakılmıştır. Ameliyatta kullanılan, diyatermik makineden kaynaklanan nedenlerle hastanın ayağında derin yanıklar oluşması nedeniyle, hastane işleticisi, oluşan zararı tazmin etmek zorundadır. (TBK md.112)"* Legalbank, S.E.T. 08.04.2019.
[450] **Ayan**, sy. 158; **Kıcalıoğlu,** sy. 95.
[451] **Erol,** sy. 117; **Aykın**, Aykut, Cemil/ **Çınarlı**, Serkan, Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, 2006, sy.502, 503.

çalışanlarının eğitimlerinin sağlanması ve işlerini yaparken özenle davranması konusunda hastane çalışanları denetlenmelidir[452].

Özel hastane işletmecisi, hastane bakımı kapsamındaki edimlerin büyük çoğunluğunu ifa yardımcısı sıfatıyla kendisine bağlı olarak çalışan personeli vasıtasıyla yürütmektedir[453]. Dolayısıyla hastane bakımının sağlanmasında hasta herhangi bir zarara uğrarsa TBK md.116 hükmü kapsamında hastane personelinin sorumluluğu hükümlerine başvurulabilir[454]. Ayrıca söz konusu zararı veren fiilin haksız fiil niteliğinde olması durumunda hasta, haksız fiil hükümleri uyarınca TBK md.49 vd hükümleri kapsamında hastane personelinin sorumluluğuna başvurabilmektedir.

### 3.1.2 SADAKAT VE ÖZEN GÖSTERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Özel hastane işletmecisi, hastaneye kabul sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini yerine getirirken TBK md.507/2 hükmü çerçevesinde hastanın ve yakınlarının maddi, manevi olarak zarar görmemesi amacıyla sadakat ve özen yükümlülüğüne uygun hareket etmek zorundadır[455]. Hekimin sadakat ve özen gösterme yükümlülüğünde açıklananlar[456] burada da geçerli olmakla birlikte özel hastane işletmecisinin edimlerini devletin kendisine tanıdığı imtiyaz dahilinde ve bir hastane organizasyonu kapsamında vermesi, hastanın ödeyeceği ücretin özel hastane işletmecisi tarafından belirlenmesi sebepleri ile hastanenin göstereceği özen, hekimden beklenen özenden daha yüksek olmalıdır[457].

#### 3.1.2.1 Sadakat Yükümlülüğü

Sadakat borcunun bir gereği olarak özel hastane işletmecisi ve ona bağımlı olarak onun adına ve hesabına çalışan diğer hastane personeli, hastaya karşı dürüst davranmalı ve hasta ile arasında oluşması gereken güveni sarsacak davranışlardan kaçınmalıdır[458]. Ayrıca görülen işin niteliğinin kişilik hakları ile yakın ilişkisi sebebi

---

[452] **Erol,** sy. 117.
[453] **Ayan,** sy. 158; **Erol,** sy. 116; **Kıcalıoğlu,** sy. 95.
[454] **Kıcalıoğlu**, sy. 95.
[455] **Ayan**, sy. 159; **Aşçıoğlu**, Tıbbi, sy. 123; **Deryal**, s. 101-147, sy. 144. Yargıtay 13.HD, E.2015/43047, K.2016/4678, T.16.02.2016 sayılı kararının ilgili hükmü şu şekildedir: *"Davalı hastane, öncelikle tacir sıfatıyla basiretli bir tacir gibi davranması gereği yanında, yaptığı hizmetin yaşama hakkını ilgilendiren kamusal nitelik taşıyan sağlık hizmeti olması nedeniyle de hastanın ve özel durumlarda da yakınlarının zarar görmemesi için gerekli olan sadakat ve özeni göstermek durumundadır."* Legalbank, S.E.T. 08.04.2019.
[456] Bkz. § 3, 3.2.4.
[457] **Aşçıoğlu**, Tıbbi, sy. 123.
[458] **Ayan**, sy. 159; **Gökcan**, sy. 947.

ile özel hastane işletmecisi hastanın menfaatini kendi menfaatinden üstün görmeli, hastanın tedavisi için gerekli tıbbi tedavi edimi yerine getirirken hastanın kişiliğine saygı göstermeli, hastaya yanlış bilgi vermekten ve tedaviyi gereksiz yere uzatmaktan kaçınılmalıdır[459]. Gerekli olmayan tahlil ve tetkiklerin maddi çıkar sağlanması amacıyla yapılması halinde özel hastane işletmecisinin sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışı söz konusudur.

#### 3.1.2.2 Özen Gösterme Yükümlülüğü

Özel hastane işletmecisinin, bir diğer yükümlülüğü hastaya karşı özenle hareket etme yükümlülüğüdür. Ayan'ın da belirttiği üzere tedavi sözleşmesinde hekim için aranan özen, niteliğine uygun düştüğü ölçüde özel hastane işletmecisi için de geçerli olmalıdır[460]. Teşhis ve tedavi sözleşmesinin tarafı olan hekimin, bu sözleşme dahilinde göstereceği özeni özel hastane işletmecisi de göstererek hem ortalama bir özel hastanede bulunması gereken standartları sağlamalı hem de hastalara sağladığı edimleri bu özen çerçevesinde gerçekleştirmelidir. Hastane bakımı ve tıbbi tedavi ediminin sağlanması sürecinde hastanın hastaneye yatırılması, yedirilip, içerilmesi, ameliyat odalarının temizlenmesi, kullanılan tıbbi cihazların ve benzeri diğer materyallerin tedarik edilmesi, korunması, bakımının sağlanması gibi hastane hizmetlerinin ifasında özel hastane işletmecisi dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun davranmak zorundadır[461]. Özen gösterme yükümlülüğü, Yargıtay HGK E.2004/13-291, K.2004/370, T.23.06.2004 sayılı kararında[462] *"Özel hastahane işleteni, öncelikle tacir sıfatıyla basiretli bir tacir gibi davranması gereği yanında, yaptığı hizmetin yaşama hakkını yakından ilgilendiren kamusal nitelik taşıyan sağlık hizmeti olması nedeniyle de hastanın ve özel durumlarda yakınlarının zarar görmemesi için gerekli olan sadakat ve özeni göstermek durumundadır. Bu özen, başta doktor ve diğer yardımcı personeli seçme ve denetleme açısından yüksek oranda gösterilmeli, diğer şartların hazırlanmasında da aynı ilke unutulmamalıdır."* hükmü ile ifade edilmektedir.

Özel hastane işletmecisi, tıbbi tedavi yükümlülüğünün yerine getirilmesi amacıyla hastanedeki hekimlerin ve yardımcı personelinin tıp biliminin gerektirdiği

[459] **Ayan**, sy. 159.
[460] **Ayan**, sy. 160.
[461] **Aşçıoğlu,** Tıbbi, sy. 124; **Ayan**, sy. 160.
[462] Legalbank, S.E.T. 08.04.2019.

esaslara uygun hareket etmelerini sağlamalı ve bu çerçevede personelin gelişimi için gerekli olan eğitimleri vermelidir[463]. Yargıtay 13.HD vermiş olduğu bir kararında davalı hastanenin çalıştırdığı personelin seçiminde gerekli özeni göstermemesi sebebi ile özel hastanenin doktor ile aynı oranda kusurlu olduğunu kabul etmiştir[464].

Özen borcunun ihlal edildiğinin ispat yükümlülüğü hastanın üzerindedir[465].

### 3.1.3 KAYITLARIN TUTULMASI VE ARŞİVLERİN SAKLANMASI YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Tıbbi uygulama hatalarından kaynaklanan davaların artması hastalara uygulanan tıbbi tedavi edimlerine ilişkin kayıtların tutulması ve arşivlenmesi zorunluluğunu artırmaktadır. Zira bu davalarda taraflarının birbirine zıt ve farklı iddiaları bulunmaktadır ve tutulan bu kayıtlar taraflar açısından önemli delillerdir. Özel hastane işletmecisi gerek yasal düzenleme gereği gerekse de taraflar arasında akdedilen sözleşme gereğince hastane personeli vasıtasıyla gerçekleştirilen tıbbi tedavi ediminden meydana gelen ve hasta tarafından özel hastane işletmecisine teslim edilen belgeleri özenle saklamakla yükümlüdür[466]. Zira ÖHT[467] md.29 hükmüne göre; *"Özel hastanelerde yatan hastaların kimliğini, doğum yerini, adresini, yattığı ve çıktığı tarih, hastalığının tanısını ve çıkıştaki durumunu yazmak için bir protokol defteri ile derece kağıdı, tabelası, filmleri, laboratuvar raporları vb. hastanın izlenmesi ile ilgili belgeleri içeren bir dosya tutulur. Protokol defterinin ilgili yerleri ile dosyadaki belgeler, giriş ve çıkışta geciktirilmeden doldurulur."* Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin[468] (ATTYÖSKHY) md.27 hükmünde ise *"Sağlık kuruluşuna başvuran hasta, protokol defterine kaydedilir. Sağlık kuruluşuna başvuran hastaların teşhis ve tedavi bilgileri ile varsa yapılan cerrahi müdahale, gözlem altındaki tıbbi işlemler, hastalar adına*

[463] **Ayan**, sy. 160; **Aşçıoğlu**, Tıbbi, sy. 123.
[464] Yargıtay 13.HD 3645-11796, T.08.07.2005 sayılı kararı: *"Somut olayda, hükme esas alınan Adli Tıp Genel Kurulunun 29.1.2004 tarihli raporunda, davalı doğum ve kadın hastalıkları uzmanı Dr. A.'nın, dava-cının annesi olan S.'nin doğum sonrası takibinde özensiz ve dikkatsiz davran-dığı, kontrolleri sırasında başlamış olan enfeksiyona yönelik bir tedaviye baş-lamadığı, bu nedenle olayda 2/8 oranında kusurlu bulunduğu açıklanmıştır. Raporda her ne kadar davalı hastanenin kusuru bulunmadığı belirtilmiş ise de davalı hastane, çalıştırdığı personelin seçiminde gerekli özeni göstermediğin-den doktor ile aynı oranda kusurlu olduğu kabul edilmelidir."* Legalbank, S.E.T. 08.04.2019.
[465] **Ayan**, sy. 161.
[466] **Ayan**, sy. 161; **Kıcalıoğlu**, sy. 122,123; **Ayan**, sy. 95, 161; **Erol,** sy. 195; **Şatır**, sy. 53; **Hakeri**, sy. 693; **Deryal**, s. 101-147, sy. 144; **İpekyüz**, sy. 108; **Karasu,** Sinem, Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, sy. 139; **Gökcan**, sy. 935, 942; *"Hastane işletmecisinin hasta ile ilgili tuttuğu kayıtları saklaması ve başkaları ile paylaşmaması yükümlülüğü için"* bkz. **Atabek,** Reşat, Hastanelerin Sorumluluğu, İstanbul Barosu Dergisi, 1986, s. 628-650, sy. 638, 639.
[467] Karar Tarih ve Sayısı:.8/5747 - 28 Şubat 198, R. G.:10 Ocak 1983 - Sayı: 17924.
[468] Resmî Gazete Tarihi: 15.02.2008 Resmî Gazete Sayısı: 26788.

*açılmış dosyalara ve ilgili defter/defterlere işlenir. Bu belgeler, arşiv ile ilgili mevzuat hükümlerine uygun şekilde sağlık kuruluşu tarafından muhafaza edilir."* denilmektedir.

Hastaya ait bilgiler, tıbbi tedavi almak amacıyla hastaneye başvuran hastanın hekime ve/veya özel hastane personeline vermek zorunda olduğu bilgiler ve tıbbi müdahale esnasında hasta ile ilgili verilerden oluşan bilgilerdir[469]. Hasta ile ilgili bilgiler yapılan tahliller, incelemeler, çekilen filmler, hastalığın geçmişi, hastanın şikayetleri, teşhis ve tedavinin seçimi ve uygulanması, tedavi sonrasında uygulanan ilaç ve benzeri tedavileri, hastanın kişisel özellikleri, hastalığın tedavi ve iyileşme süreci, hastaneden taburcu edildiği sıradaki sağlık durumu ve benzeri bazı bilgilerden oluşmaktadır[470]. Hasta dosyasındaki kayıtlar okunaklı yazılmalı ve eksiksiz olmalı, yapılan teşhis ve tedavinin dayanakları olan tahlil, laboratuvar, röntgen ve benzeri tetkiklere ilişkin veriler doğru olarak gösterilmelidir[471]. Hastanın tedavisine yönelik olan kayıtların hastanede bulunması gereklidir[472]. Hastane dosyasında bulunması gerekli olan tüm kayıtları içeren, iyi tutulmuş olan hastane dosyaları hekim/özel hastane işletmecisi aleyhine açılacak davada doktoru/özel hastane işletmecisini koruyacak en etkili savunma araçlarıdır[473].

HHY md.24/8 hükmünde[474] düzenlendiği üzere; özel hastanede yatarak tıbbi tedavi edimi alan hastanın taburcu olması sırasında hastalığın durumu, ilaçları, kontrol tarihleri, hastaneden ayrılmasından sonra yapması gerekli olan bilgilerden oluşan tedavi planı sağlık personeli tarafından hastaya anlatılır. Ayrıca bu tedavi planının bulunduğu epikrizin bir örneği de hastaya verilir. Hastanın gizli alanına ilişkin bilgilerden oluşan bu kayıtlar ve dosya yasal veya tıbbi herhangi bir zorunluluk bulunmadıkça başkaları ile paylaşılamamakta ve hastanın istemesi durumunda da yalnızca hastanın izin verdiği sınırlar içinde izin verdiği kişi veya kuruluşlar ile paylaşılabilmektedir[475].

---

[469] **Kıcalıoğlu**, sy. 135.
[470] **Kıcalıoğlu**, sy. 123.
[471] **Kıcalıoğlu**, sy. 124.
[472] **Şatır,** sy. 53.
[473] **Kıcalıoğlu**, sy. 123.
[474] *"Sağlık kurum ve kuruluşlarında yatarak tedavisi tamamlanan hastaya, genel sağlık durumu, ilaçları, kontrol tarihleri diyet ve sonrasında neler yapması gerektiği gibi bilgileri içeren taburcu sonrası tedavi planı sağlık meslek mensubu tarafından sözel olarak anlatılır. Daha sonra bu tedavi planının yer aldığı epikrizin bir nüshası hastaya verilir."*
[475] **Kıcalıoğlu**, sy. 136.

Hastaya ve yapılan tedaviye ilişkin söz konusu kayıtların düzenli biçimde tutulmamasından dolayı ortaya çıkacak olan her türlü zarardan dolayı doktor/özel hastane işletmecisinin sorumluluğu bulunmaktadır[476]. Kayıtların eksik tutulmasından doğan sorumluluk, Yargıtay 13. HD 2013/29954 esas ve 2013/31221 sayılı kararında *"...hastane yönetimi kayıtların tutulmasından sorumlu olup, ibraz olunan ve tarihsiz çekilen filmlerin hangi hastanede çekildiğinin araştırılmak suretiyle, Davalı hastanede çekildiğinin anlaşılması durumunda üzerinde tarih bulunmamasının hastanenin kusurundan kaynaklandığının kabul edilmesi gerektiği gibi…"* ifadesi ile belirtilmiştir[477].

### 3.1.4 SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Özel hastane işletmecisi ve hastanede çalışan tüm personel hastane bakımının sağlanması sürecinde öğrendikleri hastaya ilişkin olan ve saklanmasında hastanın çıkarının bulunduğu bilgileri gizli tutarak üçüncü şahıslara açıklamamakla yükümlüdürler[478]. Bu yükümlülüğün yerine getirilmesi için hastane yönetimi gerekli tedbirleri almalıdır[479]. Sır saklama yükümlülüğü ile hastanın mahremiyetinin korunması amaçlanmaktadır[480]. Zira tedavi sürecinde hastaya ait gizli nitelikte çok sayıda kişisel bilgi hem hekim hem de hastane personeli tarafından öğrenilmektedir. Tedavisi yapılan hastanın herkes tarafından bilinen özellikleri sır saklama yükümlülüğü kapsamına girmemektedir[481].

Sır saklama yükümlülüğü, kişilik hakkının korunmasının bir gereği olan Anayasa md.17[482], TMK md.24[483] ve TCK md.134[484] hükümlerinin bir sonucu

---

[476] **Kıcalıoğlu**, sy. 123.
[477] Legalbank, S.E.T. 08.04.2019.
[478]**Ayan**, sy. 162; **Aşçıoğlu,** Tıbbi, sy. 47**; Kıcalıoğlu**, sy. 137; **Karasu,** sy. 116; **Belgesay**, Tıbbi, sy. 145; **Ayan**, sy. 162; **Hakeri**, sy. 704; **Kıcalıoğlu**, sy. 136; **Demir,** Tıbbi, sy. 348; **Deryal**, s. 101-147, sy. 144; **Özdemir**, Sözleşme, sy. 136-137; **Yıldırım**, Fadıl, "Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü", Sağlık Hukuku Sempozyumu, Erzincan 15–16 Mayıs 2006, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 57-63; sy. 58–59; **Atabek**, Reşat, Hastanelerin Sorumluluğu, İstanbul Barosu Dergisi, 1986, s. 628-650, sy. 639, 648.
[479] **Gökcan,** sy. 101.
[480] **Demir**, Tıbbi, sy. 346.
[481] **Belgesay**, Tıbbi, sy. 147; **Karas**u, sy. 66-67; **İpekyüz**, sy. 113; **Büyükay,** Yusuf, *"Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü",* AÜEHFD , C.8, S.1–2, s. 383-396, sy. 386–387.
[482] Madde 17 – *"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*
*Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.*
*Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz."*
[483] Madde 24- *"Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.*
*Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır."*

olarak kabul edilir[485]. Genel düzenlemelere ek olarak HHY md. 23 hükmünde sır saklama yükümlüğü *"Bilgilerin Gizli Tutulması"* başlığı altında, *"Sağlık hizmetinin verilmesi sebebiyle edinilen bilgiler, kanun ile müsaade edilen haller dışında, hiçbir şekilde açıklanamaz. Kişinin rızasına dayansa bile, kişilik haklarından bütünüyle vazgeçilmesi, bu hakların başkalarına devri veya aşırı şekilde sınırlanması neticesini doğuran hallerde bilginin açıklanması, bunları açıklayanın hukuki sorumluluğunu kaldırmaz. Hukuki ve ahlaki yönden geçerli ve haklı bir sebebe dayanmaksızın hastaya zarar verme ihtimali bulunan bilginin ifşa edilmesi, personelin ve diğer kimselerin hukuki ve cezai sorumluluğunu da gerektirir. Araştırma ve eğitim amacı ile yapılan faaliyetlerde de hastanın kimlik bilgileri, rızası olmaksızın açıklanamaz."* hükmünde açıkça düzenlenmiştir.

Sır saklama yükümlülüğü kural olarak bütün üçüncü kişileri kapsamaktadır bu nedenle hastanın rızası ve herhangi bir tıbbi ya da hukuki zorunluluk bulunmaksızın sır niteliğini haiz bilgi ve belgeler başkalarına açıklanamaz ve verilemez[486]. Ayrıca hastanın rızası olmadıkça hastaya ait kayıt ve belgelerin bir başkasına devri de hukuka aykırıdır[487]. Şayet bu konuda hastanın rızası olursa kayıt ve belgelerin bir başkasına devri mümkün olabilir[488]. Hastanın bir başka hastaneye veya hekime devri halinde dosyanın hastaya verilmesinde hastanın sırrın açıklanmasına zımni rızasının olduğu kabul edilmektedir[489]. Bilgisayar ortamına kaydedilmiş hastaya ait veriler de hekimin sır saklama yükümlülüğüne dahildir. Dolayısıyla sır saklama yükümlülüğü kapsamında bu kayıtlar yalnızca yetkili ve ehil olan kimseler tarafından incelenebilmeli; 3.kişilerle hastanın rızası olmaksızın paylaşılmamasına özen gösterilmelidir.

Sır saklama yükümlülüğünün ihlal edilmesi durumunda özel hastane işletmecisine bağlı olarak çalışan kişiler aleyhine TBK md.49 vd maddeleri

---

[484] Özel hayatın gizliliğini ihlal (1)
Madde 134- *"Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde, verilecek ceza bir kat artırılır."*
[485] **Ayan,** sy. 162.
[486] **Kıcalıoğlu**, sy. 137.
[487] **Ayan**, sy. 163; **Karasu**, sy. 117.
[488] **Ayan**, sy. 163.
[489] **Kıcalıoğlu**, sy. 136.

gereğince genel haksız fiil sorumluluğuna, özel hastane işletmecisinin aleyhine ise TBK md.116 ve 66 hükümleri uyarınca sorumluluk yoluna gidilebilmektedir[490].

Sır saklama yükümlülüğü hastanın tedavi süresi ile sınırlı olmayıp hastanın ölümünden sonra dahi devam eder[491]. Özel hastane işletmecisinin sır saklama yükümlülüğü yalnızca belirli bir takım istisnai hallerde sona ermekte olup, bunun haricindeki hallerde sır saklama yükümlülüğü özel hastane işletmecisinin ve ona bağlı olarak çalışan sağlık personelinin ölümü ile sona erer[492]. Özel hastane işletmecisinin kendini savunması gereken bir davada veya ihbar yükümlülüğünün bulunduğu hallerde hastaya ilişkin bilgi ve belgeler açıklanabilir[493].

### 3.1.5 HASTANIN TASARRUFLARINA UYMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı kapsamında özel hastane işletmecisi hastanın talimatlarına uygun davranmalıdır. Bu sözleşme kapsamında özel hastane işletmecisinin yükümlülüğünün hastane bakımı ile sınırlı olması sebebi ile özel hastane işletmecisi ve ona bağlı olarak çalışan personel yalnızca hastane bakımının sağlanması konusunda hastanın talimatlarına uymak zorundadır.

### 3.1.6 HASTAYI ZİYARET ETME (VİZİTE) YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Özellikle ameliyat veya doğum olaylarından sonra hastaya uygulanan tedavinin başarılı ile sonuçlanmasını sağlamaya yönelik olarak hasta ziyaret edilmeli ve durumu kontrol edilmelidir. Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinde tıbbi tedavi edimi esasen sözleşmenin tarafı olan hekimin yükümlülüğündedir. Bu nedenle özel hastane işletmecisinin yalnızca hastane bakımı çerçevesinde gerekli olan hemşirelik hizmeti başta olmak üzere sağlık hizmetlerinden faydalanılması konusunda hastayı ziyaret etme yükümlülüğü bulunmaktadır. Somut olayın şartlarına göre değişmekle birlikte özel hastane işletmecisi ve ona bağlı olarak çalışan personelin hastayı ziyaret etme yükümlülüğüne örnek olarak, hastanın tansiyonunun, şekerinin hemşire

---

[490] **Ayan,** sy. 162; **Karasu**, sy. 116,117.
[491] **Erol, Hatırnaz,** sy.214; **İpekyüz**, s.116; **Özdemir,** sy. 140; **Yıldırım**, sy. 61.
[492] **İpekyü**z, sy. 116.
[493] **Ayan**, sy. 163.
ÖHT md.32; *"Durumundan kuşku duyulan ve kimliği belli olmayan hastalarla adli olaylar Güvenlik makamlarına derhal bildirilir."*
ÖHT md.40; *"Bildirilmesi zorunlu hastalığa yakalanmış olanlardan iyileşmeden çıkanlarla bulaşıcı hastalık taşıyıcıları (portör) ile gidecekleri yerler, sorumlu müdürlerce ilgili makamlara bildirilir."*

tarafından ölçülmesi; hastane bakıcı tarafından hastaya gerekli olan bakım hizmetlerinin sağlanıp sağlanmadığının kontrol edilmesi gösterilebilir.

### 3.1.7 HASTANE GÖZETİM VE KONTROL YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Özel hastane işletmecisi hastanın hastaneye yatması ile birlikte kişisel ve malvarlığı değerlerinin güvenliğinin korunmasına yönelik her türlü önlemi almakla yükümlüdür[494]. Konuyla ilgili olarak, Yargıtay HGK, E.2009/393, K.2009/452, T.21.10.2009 sayılı kararında *"yakın gözlem altında bulundurulması gereken hastanın, intiharının engellemesi için sürekli bir şekilde hastaya refakat edecek bir uzman hastane personelinin görevlendirilmediği, böylece davalı hastanenin, tıbbi hizmet kapsamında değerlendirilen bakım hizmetini (borcunu-edimini) gereği gibi yerine getirmediği anlaşılmaktadır. Bu şekildeki borca aykırılık, davalı hastanenin bakım hizmeti kapsamında değerlendirilen "organizasyon kusuru" olarak karşımıza çıkmaktadır. Davalı hastane işleteninin organizasyon kusuru olarak karşımıza çıkan borca aykırı davranışı ile hastanın intiharı sonucu meydana gelen ölüm olayı arasında uygun illiyet bağının varlığının kabulü zorunludur. Davalı hastane işleteni, olay yerinde bulundurmaması gereken televizyon anten kablosunun hasta tarafından ele geçirilmesine engel olmayarak, kendisini bağlayan emredici hukuk kurallarına da aykırı davranmıştır. Ayrıca Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 37. maddesinde öngörülen hastanın can güvenliğini sağlama görevini de bu konuda gerekli tedbirleri almayarak yerine getirmediği anlaşılmaktadır. Böylece, hastanın intiharını engelleyecek yeterlikte ve nitelikte tedbirleri almayarak davacıların murisinin intiharını gerçekleştirmesine engel olamadığı gibi, bu konudaki emredici hukuk kurallarına da aykırı davranan davalı hastane işleteninin, davacılara karşı tazminatla sorumlu olduğu her türlü duraksamadan uzaktır[495]"* şeklinde karar vermiştir.

## 3.2 HEKİMİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Bu sözleşme kapsamında hekimin yükümlülükleri taraflar arasındaki sözleşmeden, pozitif hukuk düzenlemelerinden, TMK md.2 gereğince dürüstlük

[494] **Demir**, Tıbbi, sy. 348.
[495] Legalbank, S.E.T.08.04.2019.

kuralından doğmaktadır[496]. Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinde tedavi edimini yerine getirmekle yükümlü olan hekim mesleğini, asli ve yan edim tüm yükümlülüklerini etiğe ve hukuk kurallarına uygun olarak icra etmelidir[497].

### 3.2.1 TIBBİ TEŞHİS/TANI VE TEDAVİYİ SAĞLAMA YÜLÜMLÜLÜĞÜ

Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinde hasta, öncelikle tıbbi teşhis ve tedavi edimi almak istediği hekim ile sözleşme yapar. Bu nedenle de hekimin bu sözleşmeden kaynaklanan asli yükümlülüğü tıbbi teşhis ve tedavi ediminin sağlanmasıdır[498]. Tıbbi teşhis ve tedavi edimi, hastaya uygun teşhisin konularak uygun tedavinin sağlanması için tıp bilim ve uygulamalarını özenle yerine getirmeyi kapsamaktadır[499]. Hekim, bu yükümlülüğü yerine getirirken öncelikle hastanın tedaviye yönelik olarak anlattıklarını dinleyerek hastalığa teşhis koymaya çalışmalıdır[500] zira teşhis, etkili bir tedavinin ilk şartıdır[501]. Birden fazla teşhis imkanının bulunması halinde hekim, hastaya en az zarar verecek ve riski en az olan teşhis yolunu seçmelidir[502]. Teşhisi koyma sürecinde hastadan (anamnez) öykü alınmalı[503], hasta muayene edilerek hastalığın olası sebepleri üzerinde durularak

---

[496] **Demir**, Tıbbi, sy. 159.

[497] **Hakeri,** Tıp Hukuku, sy .629.

[498] **Ayan,** sy. 154; **Demir,** Sözleşme, s. 225-252, sy. 238.

Hekimin tedavi yükümlülüğü ile ilgili olarak TDN de düzenlemeler bulunmaktadır. Bu düzenlemeler:

- *"Tabip ve diş tabibinin başta gelen vazifesi, insan sağlığına, hayatına ve şahsiyetine ihtimam ve hürmet göstermektir. Tabip ve diş tabibi; hastanın cinsiyeti, ırkı, milliyeti, dini ve mezhebi, ahlâki düşünceleri, karakter ve şahsiyeti, içtimai seviyesi, mevkii ve siyasi kanaatı ne olursa olsun, muayene ve tedavi hususunda âzami dikkat ve ihtimamı göstermekle mükelleftir."* (md. 2)
- *"Tabip, vazifesi ve ihtisası ne olursa olsun, gerekli bakımın sağlanamadığı âcil vakalarda, mücbir sebep olmadıkça, ilk yardımda bulunur."* (md. 3)
- *"Tabip ve diş tabibi, sanat ve mesleğini icra ederken, hiç bir tesir ve nüfuza kapılmaksızın, vicdanî ve meslekî kanaatına göre hareket eder."* (md. 6)
- *"Araştırma yapmakta olan tabip ve diş tabibi, bulduğu teşhis ve tedavi usulünü, yeter derecede tecrübe ederek faydalı olduğuna veya zararlı neticeler tevlit etmiyeceğine kanaat getirmedikçe, tatbik veya tavsiye edemez. ancak, yeter derecede tecrübe edilmemiş olan yeni bir keşfin tatbikatı sırasında alınacak tedbirler hakkında ilgililerin dikkatini celbetmek ve henüz tecrübe safhasında olduğunu ilâve etmek şartı ile, bu keşif tavsiye edebilir."* (md. 10)
- *"Tabip ve diş tabibi, faydasızlığını bildiği bir ilâcı, hastaya veremez. Ancak, esaslı bir tedavi yapaması mümkün olmayan hallerde, teselli bakımından bazı ilâçlar tavsiye edebilir. Mali vaziyetleri müsait olmayan hastalara, mutlak zaruret olmadıkça, pahalı teselli ilâçları verilmesi caiz değildir. Tabip ve diştabibi, hastaya lüzumsuz veya fuzulî masraflar yaptırmıyacağı gibi faydası olmayacağına ve hastanın malî kudretinin kâfi gelmiyeceğini bildiği bir tedaviyi tavsiye edemez."* (md. 20)

[499] **Ayan,** sy. 65; **Kıcalıoğlu**, sy. 93; **Şatır,** sy .49.

[500] **İpekyüz**, sy. 75; **Gökcan**, sy. 91, 903; **Türkmen**, Ali, Hasta ve Hekim Hukuku, Adalet yayınevi 2.Baskı, sy. 81.

[501] **Ayan**, sy. 65; **Demir**, Tıbbi, sy. 159; **Gökcan**, sy. 903.

[502] **Hakeri**, Hakan, Hekimin Yükümlülükleri, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi II.Sağlık Hukuku Sempozyumu, 17-18 Mayıs 2010, s. 19-95, sy. 30; **Şenocak**, Hekim, sy. 62.

[503] **Gökcan**, sy. 90, 904; **Yücel**, Özge; **Sert**, Gürkan, Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, 2018, sy. 355; **Türkmen**, sy. 80.

gerekli tahliller, araştırmalar yapılmalı, röntgenler çekilmelidir[504]. Hastalık öyküsü, hastalığa ilişkin olarak hastadan veya yakınından alınan bilgidir[505]. Kural olarak hastalık öyküsünün hekim tarafından bizzat alınması hastaya uygun teşhisin konularak uygun tedavinin sağlanması bakımından faydalı olacaktır[506]. Zira hekimin uygulayacağı tedaviye karar verirken hastalık öyküsünden yola çıkılması sebebi ile hasta hakkında kendisinin fikir edinmesi faydalıdır[507]. Öykü alınması sürecinden sonra hekim, doğru teşhise karar vermek amacıyla hastayı tıp biliminin son verilerine uygun olacak şekilde modern teşhis araçları ve imkanları ile muayene etmelidir[508]. Yapılan bu işlemler ile hekimde tedavi ile ilgili bir kanaat oluşması sağlanarak teşhise uygun tedavi sürecine başlanmalıdır. Tedavi kavramı bir kişinin fiziksel veya ruhsal hastalıklarını, hastalık niteliği taşımayan vücuduna ilişkin şikayetlerini, ruhsal bozukluklarını önleme, var olan sıkıntıları tespit ederek iyileştirme, azaltma, acılarını dindirme amacıyla hekimin tıp bilimine uygun olarak yaptığı tüm tıbbi müdahale ve önlemleri kapsamaktadır[509]. Uygun tedavi yönteminden anlaşılması gereken, *"hastanın tedavisi için en etkili, riski en az ve başarı şansı en fazla olan tedavi yöntemidir"*[510]. Zira öğretide kabul edilen bir tıbbi sorumluluk ilkesi olan "en güvenilir yol ilkesi" kavramına göre tedavi riski düşük ve başarı ihtimali diğer tedavilere kıyasla daha yüksek olan yöntem en güvenilir yöntemdir[511]. Hastaya uygulanacak tedavi yöntemi belirlenirken hastanın sağlık durumu tüm yönleri ile göz önünde bulundurulmalıdır. Örneğin, hastanın kalp rahatsızlığı, şeker hastalığı gibi kronik hastalıklara sahip olması halinde hekim, hastaya uygulanacak tedaviyi ve kullanılacak ilaçları bu hastalıkları da dikkate alarak belirlemelidir. Yargıtay 13.HD bu görüşü, E.2002/13959, K.2003/2380, T.06.03.2003 sayılı kararında *"Çeşitli tedavi yöntemleri arasında seçim yaparken hastanın özelliklerini göz önünde tutmalı onu gereksiz risk altına sokmamalı en emin yolu tercih etmelidir.",* ifadesi ile desteklemektedir[512]. Hekim, tıbbi tedavi ediminin başlamasından sona ermesine hatta

[504] **Demir**, sy. 159; **Şatır**, sy. 49; **Şenocak,** Hekim, sy. 61; **Çakmut**, sy. 36; **İpekyüz**, sy. 75-76; **Gökcan**, sy. 904; **Türkmen,** sy. 80.
[505] **Hakeri**, Tıp Hukuku, sy. 637.
[506] **Hakeri**, Tıp Hukuku, sy. 637.
[507] **Hakeri**, Tıp Hukuku, sy. 637.
[508] **Hakeri,** Tıp Hukuku, sy. 637; **Gökcan**, sy. 90; **Yücel/Ser**t, sy. 355.
[509] **Hakeri**, Tıp Hukuku, sy. 648; **Çakmut**, sy. 36; **Ayan,** sy. 64; **Özdemir**, sy. 42.
[510] **Ayan**, sy. 66; **Demir**, Tıbbi, sy. 160; **Şatır,** sy. 50; **Demir**, Sözleşme, s. 225-252, sy. 239; **Gökcan,** sy. 92; **Türkmen**, sy. 82.
[511] **Demir**, Tıbbi, sy. 160.
[512] Legalbank, S.E.T. 08.04.2019.

iyileşmesi sürecinde dahi hastasını takip etmelidir[513]. Hekim, tıbbi tedavi ediminin icrası esnasında yararlandığı tıbbi cihaz ve ilaçların tedavinin niteliğine ve tıbbi standartlara uygun olup olmadığını kontrol etmelidir. Örneğin; hekimin kullandığı bir ürünün veya cihazın bozuk olmasından dolayı bir zarar ortaya çıkarsa bu zarardan hekim sorumlu olabilir[514]. Öğretideki görüşe göre, tıbbi tedavi ediminin hekimin sorumluluğunda olmasından dolayı bu sebeple ortaya çıkan zararlarda yalnızca hekimin sorumluluğu söz konusu olacaktır[515]. Nitekim Yargıtay 13.HD'nin 22.02.1999 gün ve 1999/384 K. ve 1128 K. sayılı kararında, bu görüşü *"Ameliyatı yapan doktorların davalı hastanede çalışmadıkları, ancak anlaşma yaparak hastalarını anılan hastaneye yatırarak ameliyat ettikleri, böylece doktorlar ile hastane arasında BK. m.55 anlamında bir ilişki bulunmadığı sabit olmasına göre, davalı şirketin, davalı doktorların kusurlu davranışlarından sorumlu tutulmalarına olanak bulunmamaktadır. BK. 55 maddesine göre davalı şirketin istihdam eden sıfatıyla sorumlu tutulabilmesi için, emretme, talimat verme ve denetleme yetkisi bulunması gerekir. Oysa davalı şirket ile doktorlar arasında böyle bir ilişkinin varlığından söz edilemez"*[516] ifadesiyle açıklamaktadır. Ancak öğretideki bir diğer görüş, özel hastane işletmecisinin hekimin tedaviyi hastanede gerçekleştirmesine razı olması ve hastanın özel hastaneyi seçmesinde hastanenin olanaklarından yararlanacağı düşüncesinin etkili olmasından dolayı özel hastane işletmesinin doktor ile birlikte sorumlu tutulması gerektiğini savunmaktadır[517]. Yargıtay 4.HD.07.10.2003 tarih ve 1529-11279 sayılı kararında[518] bu görüşle aynı doğrultuda olacak şekilde *"Davalı şirket, ameliyatın tesisinde yapılmasını kabul etmekle aralarında tarafları bağlayıcı bir hukuki ilişki kurulmuş bulunmaktadır. Davacı, davalı doktorun önerdiği diğer davalı şirkete ait sağlık tesisinde ameliyat edilmeyi onaylamış; davalı şirket de tesislerinde ameliyat ve tedavinin yapılmasını kabul etmiştir. Şu durumda davacı ile davalı doktor arasında doğrudan doğruya ve sağlık tesisi ile de davalı doktorun aracılığıyla hukuki ilişki kurulmuştur. Burada davacı, davalı şirketin olanaklarını, bu bağlamda hizmet, sağlık aletleri gibi olguları gözeterek bu yeri seçmekle ve davalı şirket de tesisinde hastanın ameliyat edilmesini*

[513] **Atabek/Sezen,** Hekim, s. 135-165, sy. 148-150.
[514] **Hakeri**, Tıp Hukuku, sy. 709.
[515] **Kıcalıoğlu**, sy. 408.
[516] **Kıcalıoğlu,** sy. 407.
[517] **Kıcalıoğlu**, sy. 408.
[518] Legalbank, S.E.T. 08.04.2019.

*kabul etmekle, aralarında tarafları bağlayıcı bir hukuki ilişki kurulmuştur. Diğer bir anlatımla, davalı şirket, diğer davalının yapacağı doğum ve tedavinin istenen bir biçimde sonuçlanacağını, bu konudaki tüm olanakları sağlayacağını vekâleten kabul etmektedir. Şu durumda davalı doktorun tedavi hatasından da meydana gelse, zarardan davalı şirket doktorla birlikte sorumludur"* diyerek karar vermiştir. Kanaatimizce bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi çerçevesinde hastanın bir zarara uğraması durumunda doğrudan ve yalnızca hekimin sorumluluğuna gidilmesi hakkaniyetli sonuçlar doğurmayacaktır. Bir zararın ortaya çıkması halinde zararın kaynağı araştırılmalı ve bu durumun kimin sorumluluğuna dahil olduğu belirlenmelidir. Zira hastanede kullanılan ilaç ve tıbbi cihazların temini, çalışmasının kontrolü ve bakımı esasen özel hastane işletmecisinin sorumluluğundadır. Hekim, bu sayılanlarda olası bir bozukluk veya çalışmama durumunun farkına varabilecek dikkat ve özen çerçevesinde çalışmalı, hekimin bu özeni göstermesine rağmen ortaya çıkan zarardan özel hastane işletmecisi sorumlu tutulmalıdır.

### 3.2.2 TIBBİ AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

#### 3.2.2.1 Aydınlatma Kavramı ve Amacı

Teşhis ve tedavi sözleşmesinde hekimin bir yükümlülüğü olan aydınlatma yükümlülüğü, hastanın kendisine uygulanacak tıbbi müdahaleye serbestçe karar verebilecek duruma gelmesi için gerekli bilgiye sahip olması amacıyla tedavi ile ilgili ilgilerle donatılması olarak tanımlanabilir[519]. Bu çerçevede hekim, müdahalenin içerdiği tehlikenin ve riskin ağırlığı, tıbbi müdahalenin yapılmaması halinde ne gibi sonuçların ortaya çıkabileceğini değerlendirip hastasını aydınlatmak zorundadır[520]. Tıbbi müdahalenin olumlu, olumsuz yönleri, gerekli olup olmadığı, muhtemel yan etkileri başta olmak üzere tıbbi müdahale hakkında yeterince bilgi sahibi olmayan hastanın serbest iradesi ile karar verdiğinden bahsedilemez[521]. Bu nedenle de aydınlatma yükümlülüğü, sözleşmenin kurulmasında olduğu kadar hastanın sözleşme yapma iradesinin oluşması aşamasında da önem taşımaktadır[522]. Nitekim bu durum

[519] **Ayan,** sy. 71; **Şatır,** sy. 50; **Hancı**, Hamit, Malpraktis (Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu), 3.Baskı, 2002, sy. 72; **Demir**, Tıbbi, sy. 176.
[520] **Hakeri,** Tıp Hukuku, sy. 257.
[521] **Ayan,** sy. 71; **Demir,** Tıbbi, sy. 176; **Özdemir**, Hayrunnisa, Teşhis ve Tedavi Sözleşmesinde Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü, EÜHFD, C.XII, S.3-4, 2008, s. 347-379, sy. 348.
Legalbank, S.E.T. 08.04.2019.
[522] **Ozanoğlu**, Hasan, Seçkin, Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü, AÜHFD, 2003, C.52, S.3, s. 55-77, sy. 64.

Yargıtay 4.HD.07.03.1977 tarih ve E.1976/6297 K.1977/2541 sayılı kararında (YKD.1978/6-907) *"Rızanın hukuken geçerli olabilmesi için kişinin sağlık durumunu, yapılacak müdahaleyi ve etkileri ile sonuçlarını bilmesi, bu konuda yeteri kadar aydınlatılması ve iradesini bildirirken baskı altında kalmaması, serbest olması gerekir. Bu itibarla ki, ancak aydınlanmış ve serbest bir irade sonucu verilmiş rıza hukuken değeri olan bir rızadır"* ifadesi ile değinilmiştir. Aydınlatma yükümlülüğü tıbbi müdahalenin hukuka aykırılığını ortadan kaldıran sebeplerden biridir, bu nedenle bu yükümlülüğün gereğince yerine getirilmesi önemlidir[523].

Hekimin aydınlatma yükümlülüğünün iki temel gerekçesi bulunmaktadır. Bu gerekçeler AİHS md.2 hükmünde[524] ve Anayasada güvence altına alınmış olan *"kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı"*[525] ile uygulanacak tıbbi müdahalenin niteliği, iyileşme süreci hakkında hastanın bilgilendirilmesi gerekliliğidir[526]. Ayrıca aydınlatma ile tıbbi müdahalenin taşıdığı riskler konusunda hastanın öngörü sahibi olması sağlanarak sağlık personelinin sorumluluktan kurtulması da amaçlanmaktadır[527]. Aydınlatma yükümlülüğünün teşhis ve tedavinin gereği gibi yerine getirilmesi amacıyla hastanın bilgilendirilmesi (güvenlik aydınlatması) ve tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunu sağlamak şeklinde (karar aydınlatması) iki işlevi bulunmaktadır[528].

Aydınlatma yükümlülüğü pek çok mevzuat hükmünde düzenlenmiştir. Bunlardan ilki TŞSTİDK md.70 de söz konusu olan *"Tabipler, diş tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evvelemirde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır. (Veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı*

---

[523] **Ozanoğlu,** sy.60.

[524] *"1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.*
*2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz:*
*a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması;*
*b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme;*
*c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması"*

[525] **Şenocak,** Hekim, sy. 52; **Hakeri**, Hakan, Türk Tıp Hukukunda Aydınlatma ve Tıbbi Müdahalelerde Bilgilendirilmiş Rıza Alınması Yönetmeliği Taslağı, YÜHFD. Özel Sayı: Türk- Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Cilt: III, Sayı: 2, Yıl: 2006, s.31-44, sy.33.

[526] **Ozanoğlu,** Aydınlatma, sy. 59; **Hakeri,** Tıp Hukuku, sy. 249.

[527] **Yücel/Sert**, sy. 202.

[528] **Hakeri**, Tıp Hukuku, sy. 255.

*takdirde muvafakat şart değildir.)"* düzenlemesidir. Diğer bir düzenleme ise TDN md.14 hükmünde yer alan *"... Hastanın maneviyatı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimali bulunmadığı takdirde, teşhise göre alınması gereken tedbirlerin hastaya açıkça söylenmesi lazımdır. Ancak, hastalığın, vahim görülen akibet ve seyrinin saklanması uygundur."* düzenlemesidir. Biyotıp Sözleşmesi md.5 hükmünde aydınlatmanın yapılması gerekliliği; *"Sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş olarak muvafakat vermesinden sonra yapılabilir. Bu kişiye bilgilendirmenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında önceden uygun bilgiler verilmelidir. İlgili kişi muvafakatını her zaman, serbestçe geri alabilir."* ifadesi ile ele alınmıştır. Dünya Tıp Birliği'nin (DTB) Lizbon'da 1981 yılında kabul ettiği altı maddeden oluşan bildirinin üçüncü maddesinde hastanın *"Uygun ve yeterli ölçüde bilgilendirildikten sonra tedaviyi ret veya kabul hakkı"* olduğu ilkesi kabul edilmiştir[529]. Sağlık Bakanlığı tarafından hazırlanan *"Tıbbi Müdahalelerde Bilgilendirilmiş Rıza Alınması Yönetmeliği Taslağı'nda"* bilgilendirme adı altında aydınlatma kavramı, *"Bireyin; sağlık durumu, kendisine uygulanacak vücut bütünlüğüne müdahale gerektiren tanı ve tedavi yöntemleriyle, bunların faydaları ve muhtemel riskleri, diğer tıbbi müdahale ve tedavi yöntemleri, tedavinin kabul edilmemesi halinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçları ve hastalığın seyri, neticeleri ve öngörülemeyen acil durumlarda önerilen tedavinin dışına çıkma konularında ayrıntılı ve yazılı olarak bilgilendirilmesi"* şeklinde tanımlanmaktadır.

Hastanın rızasının bu aydınlatma neticesinde alınmış olması önemlidir. Aydınlatılmış onam ilkesine göre hekim, tıbbi müdahaleye başlamadan önce uygulanması düşünülen tıbbi müdahalenin niteliği, muhtemel olumlu ve olumsuz sonuçları konusunda hastayı ayrıntılı biçimde bilgilendirmek zorundadır[530]. Zira hasta ancak bu ayrıntılı aydınlatma sonucunda tedaviye özgür iradesi ile karar verme hakkına kavuşacaktır[531]. Tıbbi tedavi hakkında yeterince bilgi sahibi olmayan hastanın vermiş olduğu rızanın kendi serbest iradesi ile verdiği düşünülemez[532].

[529] **Erol,** sy. 126.
[530] **Demir,** Tıbbi, sy. 176.
[531] **Demir,** Tıbbi, sy. 176.
[532] **Özdemir,** Aydınlatma, s. 347-379, sy. 348.

### 3.2.2.2 Aydınlatmanın Konusu ve Kapsamı

Aydınlatmanın konusu ve kapsamı hakkında mevzuatımızda açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte bazı genel düzenlemeler bulunmaktadır. Bunlardan ilki HHY md.31/1 hükmünde yer alan *"Rıza alınırken hastanın veya kanuni temsilcisinin tıbbi müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında bilgilendirip, aydınlatılması esastır"* hükmü ve Hekimlik Meslek Etiği Kuralları md. 26 hükmünde yer alan *"Hekim hastasını, hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatır. Yapılacak aydınlatma hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumuna özen gösteren bir uygunlukta olmalıdır. Bilgiler hasta tarafından anlaşılabilecek biçimde verilmelidir."* düzenlemeleridir. Ayrıca HHY md.15 hükmünde ise hastaya yapılacak bilgilendirmenin kapsamı ile ilgili bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre; *"Hastaya; a) Hastalığın muhtemel sebepleri ve nasıl seyredeceği,*

*b) Tıbbi müdahalenin kim tarafından nerede, ne şekilde ve nasıl yapılacağı ile tahmini süresi,*

*c) Diğer tanı ve tedavi seçenekleri ve bu seçeneklerin getireceği fayda ve riskler ile hastanın sağlığı üzerindeki muhtemel etkileri,*

*ç) Muhtemel komplikasyonları,*

*d) Reddetme durumunda ortaya çıkabilecek muhtemel fayda ve riskleri,*

*e) Kullanılacak ilaçların önemli özellikleri,*

*f) Sağlığı için kritik olan yaşam tarzı önerileri,*

*g) Gerektiğinde aynı konuda tıbbî yardıma nasıl ulaşabileceği,*

*hususlarında bilgi verilir."*

TDN md.14/2 hükmünde aydınlatmanın kapsamını ele alan bir düzenleme mevcuttur. *"Tabip ve diş tabibi, hastasına ümit vererek teselli eder. Hastanın maneviyatı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimali*

*bulunmadığı takdirde, teşhise göre alınması gereken tedbirlerin hastaya açıkça söylenmesi lazımdır. Ancak, hastalığın, vahim görülen akibet ve seyrinin saklanması uygundur."* 2238 sayılı "Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun'un[533] md.7 hükmünde *"Organ ve doku alacak hekimler: a) Vericiye, uygun bir biçimde ve ayrıntıda organ ve doku alınmasının yaratabileceği tehlikeler ile, bunun tıbbi, psikolojik, ailevi ve sosyal sonuçları hakkında bilgi vermek…"* şeklindeki düzenleme ile hekimlerin aydınlatma yükümlülükleri düzenlenmiştir. 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanunda gebeliğin sonlandırılması ve kısırlaştırma için rıza ve rıza açıklamasından önce hekim tarafından açıklama yapılması gerektiği düzenlenmektedir. Bu açıklamanın kapsamı ise bu Kanuna dayanılarak çıkarılan 83/7395 sayılı "Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük'ün" izin belgesi örneğinde ele alınmaktadır. Ayrıca Hekimlik Meslek Etiği Kuralları md.26 hükmünde de aydınlatmanın içeriği şu şekilde düzenlenmektedir: *"Hekim hastasını, hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatır."*

Her hastanın ve hastalığın niteliğinin farklı olması sebebi ile aydınlatmanın kapsamı konusunda genel bir kural konulması mümkün değildir[534]. Mevzuat hükümlerinden anlaşıldığı üzere aydınlatmanın konusu hastaya uygulanacak tıbbi müdahalenin niteliği, uygulanma biçimi, sonrasında ortaya çıkabilecek komplikasyonlar, iyileşme süreci, tedavinin olumlu ve olumsuz yönleri, alternatif tedavi yöntemlerinden oluşmaktadır[535].

Aydınlatmanın kapsamı belirlenirken her hasta için uygulanabilecek genel bir kural koymak her zaman mümkün olmayacağı için hekim aydınlatmanın sınırını karşılaştığı somut olayın özelliklerini, hastanın ve hastalığın türünü, hastanın eğitim seviyesini, psikolojik durumunu, yaşını, içinde bulunduğu sosyo-ekonomik yapıyı,

[533] Kabul Tarihi : 29/5/1979, R.G.3/6/1979, S.16655.
[534] **Ozanoğlu**, Aydınlatma, sy. 70.
[535] **Kıcalıoğlu**, sy. 67; **Hakeri**, Tıp Hukuku, sy. 257; Yargıtay 13.HD nin 09.04.2014 tarihli ve E.2013/30822, K.2014/10722 sayılı kararında aydınlatma ve rıza konusunda açıklayıcı ifadelere yer verilmektedir. Legalbank, S.E.T. 08.04.2019.

müdahalenin ivediliğini, tedavinin barındırdığı risklerin büyüklüğünü dikkate alarak mesleki tecrübe ve taktirine dayalı olarak belirlemelidir[536]. Kişinin kendi hayatı ile ilgili olarak kendisinin karar vermesi kuralı nedeniyle hayati tehlikenin söz konusu durumlarda hekim, hastasının psikolojisi ne olursa olsun gerçeği eksiksiz ve açıkça anlatmalıdır[537]. Ancak hekim, hastasını aydınlatırken hastayı korkutmamaya, tedaviden vazgeçirmemeye dikkat etmelidir[538]. Hekim, müdahalenin içerdiği tehlikenin ve riskin ağırlığı, tıbbi müdahalenin yapılmaması halinde ne gibi sonuçların ortaya çıkabileceğini değerlendirip hastasını aydınlatmak zorundadır[539].

Hastaya öncelikle muayenenin sonucunda konulan teşhis üzerinden bir aydınlatma yapılıp, tıbbi bulguların ve teşhisin özelliklerinin neler olduğu ayrıntılı biçimde anlatılmalıdır[540]. Bu aydınlatma *"teşhis aydınlatması"* olarak isimlendirilmektedir. Ardından *"süreç aydınlatmasına"* geçilerek hasta müdahalenin etkileri, sonuçları hakkında ve hastalığın tedavi edilmemesi durumunda meydana gelebilecek sonuçlar hakkında bilgilendirilmelidir[541]. Ayrıca hasta, tıbbi müdahaleden sonra meydana gelebilecek kesin sonuçlar ve müdahalenin başarısızlık ihtimali hakkında da aydınlatılmalıdır[542]. Hekimin bu aşamada hastanın kararını etkilemeyecek şekilde "yönlendirmeyecek aydınlatmaya" uygun olarak davranması gerekmektedir[543]. Son olarak hasta, uygulanması düşünülen tıbbi müdahalenin türü, şekli, muhtemel süresi, kullanılacak ilaçlar ve olası yan etkileri, hastalığın iyileşme süresi konularında bilgilendirilmelidir[544]. Bu aydınlatma türü *"riziko aydınlatması"* olarak isimlendirilmektedir. Ayrıca tıbbi müdahalenin taşıdığı risk ne kadar fazla ise

[536] **Ozanoğlu**, Aydınlatma, sy. 66; **Demir**, Tıbbi, sy. 175; **Hakeri,** Tıp Hukuku, sy. 296; **Şenoacak,** Hekim, sy. 50; **Çakmut,** sy. 236; **İpekyüz**, sy. 81; **Aykın/ Çınarlı**, sy. 304**; Gökcan,** sy. 161; **Hancı**, sy. 75; **Ayan**, sy. 75; **Dural,** Mustafa *"Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü"*, Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, 24-25 Nisan 2008 İstanbul, Kadir Has Üniversitesi
Hukuk Fakültesi, Ocak 2011, s. 249-259, sy. 253.
[537] **Dural,** Aydınlatma, sy. 254.
[538] **Dural**, Aydınlatma, sy. 253.
[539] **Hakeri,** Tıp Hukuku, sy. 257.
[540] **Ayan,** sy. 71; **Ozanoğlu,** Aydınlatma, sy. 66; **Demir,** Tıbbi, sy. 180; **Hakeri,** Tıp Hukuku, sy. 259; **İpekyüz**, sy. 77; **Aykın/ Çınarlı**, sy. 319; **Gökcan,** sy. 152; **Dönmez,** Ünsal, Ärztliche Aufklärungspflicht und Einwilligung des Patienten, Verlag Alma Mater, 2017, Saarbrücken, sy. 57.
[541] **Ayan**, sy. 71; **Ozanoğlu,** Aydınlatma, sy. 66; **Demir**, Tıbbi, sy. 181; **Hakeri**, Tıp Hukuku, sy. 261; **İpekyüz,** sy. 78; **Aykın,/Çınarlı,** sy. 320; **Gökcan,** sy. 152; **Dönmez,** sy. 58.
[542] **Hakeri,** Tıp Hukuku, sy. 261.
[543] **Ozanoğlu,** Aydınlatma, sy. 67.
[544] **Ayan,** sy. 72; **Ozanoğlu,** Aydınlatma, sy. 67; **Demir,** sy. 183; **İpekyüz,** sy. 79; **Aykın/Çınarlı**, sy. 321; **Polat,** sy. 171; **Dönmez**, sy. 59.

hastaya karşı yapılacak aydınlatmanın kapsamı da onunla orantılı olarak geniş olmalıdır[545].

### 3.2.2.3 Aydınlatmanın Şekli

Mevzuatımızda aydınlatmanın nasıl olması gerektiği ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Aydınlatmanın nasıl yapılacağı hekime bırakılmıştır[546]. Hasta ve/veya yakınlarının aydınlatılması, şekle bağlı olmayıp sözlü veya yazılı olarak aydınlatılması mümkündür[547]. Hatta hekim ile hastanın anlaşması koşuluyla aydınlatma ses veya video kaydına alınabilir[548]. Aydınlatmanın kişisel olması gerektiği için matbu aydınlatmanın yapılmaması daha isabetlidir[549]. Ancak aydınlatmanın yazılı olarak yapılması ispat kolaylığı sağlaması açısından faydalıdır[550]. Aydınlatmanın yazılı olarak yapılması uygulamada iki şekilde karşımıza çıkar[551]. Bunlardan ilki tedavi hakkında bilgilerin yer aldığı bir formun hasta veya kanuni temsilcisi tarafından okunup imzalanması[552] diğeri ise teşhis ve buna uygun tedavi hakkında bilgilerin yazılı olduğu bir broşürün hastaya verilmesi şeklindedir[553]. Yalnızca broşür veya form vasıtasıyla aydınlatma halinde hasta tam olarak bilgi sahibi olamayabilir. Bu nedenle kanaatimizce öncelikle hasta sözlü olarak aydınlatılmalı ardından da bu sözlü aydınlatma yazılı hale getirilerek imzalanmalıdır[554].

### 3.2.2.4 Aydınlatmanın Yapılacağı Kişi

Tıbbi teşhis ve tedavi ediminin sağlanması konusunda aydınlatılacak kişi kural olarak hastadır[555]. Mevzuatımızda AY md.17/2[556], Biyotıp Sözleşmesi md.5[557],

---

[545] **Ozanoğlu**, Aydınlatma, sy.68.
[546] **Hakeri**, Tıp Hukuku, sy.299; **İpekyüz,** sy.86.
[547] **Ayan,** sy. 84; **Ozanoğlu,** Aydınlatma, sy.73; **Gökcan**, sy.160.
[548] **Hakeri**, Tıp Hukuku, sy.299.
[549] **Özaslan,** Abdi, "Aydınlatılmış Onam" Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi, (Editörler: Çetin/Yorulmaz), İstanbul, 2006, sy.43-49.
[550] **Belgesay**, Tıbbi Mesuliyet, sy.127,128; **Aykın/Çınarlı,** sy.312; **Fischer**, Gerfried, (Çev:Direnisa, Efe), Alman Hukukunda Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, C.3, S.2, 2006, s.3-16, sy.11; **Hakeri,** Hakan, Türk Tıp Hukukunda Aydınlatma ve Tıbbi Müdahalelerde Bilgilendirilmiş Rıza Alınması Yönetmeliği Taslağı, YÜHFD. Özel Sayı: Türk- Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Cilt: III, Sayı: 2, Yıl: 2006, s.31-44, sy.38.
[551] **İpekyüz,** sy.86.
[552] **Ayan,** sy.84; **İpekyüz,** sy.86; **Özdemir,** Sözleşme, sy.113.
[553] **Ayan**, sy.84; **İpekyüz,** sy.86-87; **Özdemir,** Sözleşme, sy.113;
[554] **Şenocak**, Hekim, sy.60; **Çakmut, Yenerer,** Rıza, sy.236; **İpekyüz**, sy.87.
[555] **Gökcan,** sy.158; **Polat,** Oğuz, Tıbbi Uygulama Hataları, 3.Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2019, sy.174; Aydınlatılması gerekli olan kişinin hasta olduğuna ilişkin Yargıtay 4.HD nin 07.03.1977 tarihli, E. 1976/6297, K.1977/2541 kararında; *"...Tıbbi müdahaleler ve hekimin girişeceği diğer eylemler kişinin sağlığını vücut*

HHY md.15/2[558] ve 18/2[559] hükümlerinde aydınlatılacak kişinin hasta olduğu düzenlenmiştir. Hasta, kendisine uygulanacak tıbbi müdahalenin önemini, muhtemel sonuçlarını, olumlu-olumsuz yönlerini kavrayabilecek durumda ise bizzat kendisinin aydınlatılması gerekmektedir[560]. Bilgi verilecek olan hasta temyiz kudretine sahip olmalıdır[561]. Hastanın rıza yeteneğinin bulunmaması veya bilincinin kapalı olması halinde hastanın yakınlarının aydınlatılabileceği kabul edilmektedir[562]. Ancak hastanın yakınlarından hangisinin öncelikle aydınlatılacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu konuda Organ ve Doku Nakli Kanunu'nun md.14 hükmü[563] kıyasen uygulanarak, eş, reşit çocuklar, anne veya baba ile kardeşlerden birisi şeklinde bir sıralama kabul edilebilir[564]. Hastanın bilincinin açık olması ve söylenenleri anlayacak durumda olmasına rağmen hasta yerine hastanın yakınlarının aydınlatılması ile alınan rıza geçerli olmaz[565].

Temyiz kudretine sahip olan küçük ve kısıtlı hastalar bakımından aydınlatma hem küçük ve kısıtlı olan hastaya hem de yasal temsilcisine karşı yapılmalıdır[566]. Ancak tıbbi müdahaleyi anlayabilecek yaşta olan çocukların aydınlatılma sürecine

---

*bütünlüğünü ilgilendirdiği muhtemel tehlikeleri meydana getirici nitelikte olduğu için, bunların gerçekleşmesine karar verme yetkisi hekime değil, müdahalelere maruz kalacak kişiye (hastaya) aittir."* Legalbank, 08.04.2019.

[556] "Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz." Legalbank, 08.04.2019.

[557] "Sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabilir.
Bu kişiye, önceden, müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında uygun bilgiler verilecektir.

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

[559] *"Hasta, tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensubu tarafından tıbbi müdahale konusunda sözlü olarak bilgilendirilir."*

[560] **Erol,** sy. 143; **Sarıal,** sy. 61; **Ozanoğlu,** Aydınlatma, sy. 72; **Hakeri,** Tıp Hukuku, sy. 257; **Yücel/Sert,** sy. 211.

[561] **Erol,** sy. 146; **Hakeri,** Tıp Hukuku, sy. 288; **İpekyüz**, sy. 84.

[562] **Hakeri,** Tıp Hukuku, sy. 290; **Aykın/Çınarlı,** sy. 301; **Kıcalıoğlu,** sy. 66; **Yücel/Sert,** sy. 211; Bilgilendirilmiş Rıza Yönetmeliği md.4/1-ç *"Bilgilendirilmiş Rızanın Alınacağı Kişi: Yeterliğe sahip bireyi, değilse vasisini, velisini veya yakınını ifade eder."*

[563] Madde 14 – *"Bir kimse sağlığında vücudunun tamamını veya organ ve dokularını, tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlar için bıraktığını resmi veya yazılı bir vasiyetle belirtmemiş veya bu konudaki isteğini iki tanık huzurunda açıklamamış ise sırasıyla ölüm anında yanında bulunan eşi, reşit çocukları, ana veya babası veya kardeşlerinden birisinin; bunlar yoksa yanında bulunan herhangi bir yakınının muvafakatiyle ölüden organ veya doku alınabilir."*

[564] **Hakeri,** Tıp Hukuku, sy. 290.

[565] **Hakeri,** Tıp Hukuku, sy. 289**; Hakeri,** Aydınlatma, s. 31-44, sy. 36.

[566] **Ozanoğlu**, Aydınlatma, sy. 72.

katılmaları sağlanmalıdır[567]. Tam ehliyetsizler açısından da hastanın yasal temsilcisi aydınlatılmalıdır[568]. Biyotıp Sözleşmesi md. 6 hükmünde[569] tıbbi müdahaleye muvafakat verme yeteneği olmayan kişilerin korunması başlığı altında bu kişilerin bir küçüğe, sadece temsilcisinin veya kanun tarafından belirlenen makam, kişi veya kuruluşun izni ile müdahalede bulunabileceği düzenlenmiştir. Aynı sözleşmenin md.7 hükmünde ise *"Akıl hastalığı olan kişilerin korunması, gözetim, denetim ve başka bir makama başvurma süreçleri dahil, kanun tarafından öngörülen koruyucu şartlarla bağlı olmak üzere, ciddi nitelikli bir akıl hastalığı olan kişi, yalnızca böyle bir tedavi yapılmadığı takdirde sağlığına ciddi bir zarar gelmesinin muhtemel olduğu durumlarda, muvafakati olmaksızın akıl hastalığının tedavi edilmesini amaçlayan bir müdahaleye tabi tutulabilir."* hükmü ile akıl hastası olan kişilerin korunması amaçlanmaktadır. Hastaya uygulanacak tıbbi müdahale için mahkemeden rıza alınması gereken hallerde mahkeme hakiminin aydınlatılması gerekmektedir[570]. Aydınlatmanın çocuğa yapılması halinde ebeveyn boşanmış ise çocuk ile ilgili tıbbi müdahalelerde aydınlatma, velayet hakkına sahip olan tarafa yapılır[571].

#### 3.2.2.5 Aydınlatma Yükümlülüğünü Yerine Getirecek Kişi

Aydınlatmayı yapacak kişi kural olarak tıbbi tedaviyi uygulayacak olan hekimdir[572]. Zira bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinde tıbbi tedavi ediminin

---

[567] HHY md.24; *"Hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır. Hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunamadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde, bu şart aranmaz. Kanuni temsilcinin rızasının yeterli olduğu hallerde dahi, anlatılanları anlayabilecekleri ölçüde, küçük veya kısıtlı olan hastanın dinlenmesi suretiyle mümkün olduğu kadar bilgilendirme sürecine ve tedavisi ile ilgili alınacak kararlara katılımı sağlanır."*
Biyotıp Sözleşmesi md.6/2 hükmüne göre, *"Kanuna göre bir müdahaleye muvafakatini verme yeteneği bulunmayan bir küçüğe, sadece temsilcisinin veya kanun tarafından belirlenen makam, kişi veya kuruluşun izni ile müdahalede bulunulabilir."*

[568] **Ozanoğlu,** Aydınlatma, sy. 72.

[569] Madde 6. *(Muvafakat verme yeteneği bulunmayan kişilerin korunması)*
*"1. Aşağıda, 17 ve 20. maddelere tâbi olmak koşuluyla, muvafakat verme yeteneği bulunmayan bir kimse üzerinde tıbbî müdahale, sadece onun doğrudan yararı için yapılabilir.*
*2. Kanuna göre bir müdahaleye muvafakatini verme yeteneği bulunmayan bir küçüğe, sadece temsilcisinin veya kanun tarafından belirlenen makam, kişi veya kuruluşun izni ile müdahalede bulunabilir.*
*Küçüğün görüşü, yaşı ve olgunluk derecesiyle orantılı bir şekilde, gittikçe daha belirleyici bir etken olarak göz önüne alınacaktır.*
*3. Kanuna göre, akıl hastalığı, bir hastalık veya benzer nedenlerden dolayı, müdahaleye muvafakat etme yeteneği bulunmayan bir yetişkine, ancak temsilcisinin veya kanun tarafından belirlenen kişi veya makamın izni ile müdahalede bulunulabilir.*
*İlgili kişi mümkün olduğu ölçüde izin verme sürecine katılacaktır.*
*4. Yukarıda 2 ve 3. paragraflarda belirtilen temsilci, makam, kişi veya kuruluşa, aynı şartlarda, Madde 5'te belirtilen bilgi verilecektir."*

[570] **Hakeri,** Aydınlatma, s. 31-44, sy. 37.

[571] **Hakeri**, Tıp Hukuku, sy. 290.

[572] **Aşçıoğlu,** Tıbbi, sy. 39; **Ayan,** sy. 81; **Şenocak**, Hekim, sy. 58; **İpekyüz,** sy. 85; **Hakeri**, Tıp Hukuku, sy. 290; **Aykın/ Çınarlı, Serkan,** sy. 292; **Fischer,** Gerfried, (Çev:Direnisa, Efe), s. 3-16, sy. 11; **Gökcan,** sy. 157; **Kıcalıoğlu,** sy. 66; **Polat,** sy. 173; **Hancı**, sy. 79; **Ozanoğlu,** Aydınlatma, sy. 72.

yerine getirilmesinden yalnızca hekim sorumludur, bu nedenle de özel hastane işletmecisinin hastayı tıbbi tedavi konusunda aydınlatma yükümlülüğü kural olarak bulunmamaktadır[573]. Hekim bu yükümlülüğünü kural olarak bir başka sağlık personeline bırakamaz[574]. Şayet tıbbi müdahale farklı hekimler tarafından gerçekleştirilecekse bu hekimlerin de hastayı ayrıca aydınlatmaları gerekmektedir[575]. Mesela, hastaya anestezi uygulanacaksa anestezi uzmanı da hastayı bu konuda ayrıca bilgilendirmelidir[576]. Tıbbi müdahale kapsamında hizmet edimini gerçekleştirecek olan sağlık personelinin bu konuda yeterli olması halinde sadece ilgili hizmetle sınırlı olacak şekilde hizmet ediminin ifası o sağlık personeline bırakılabilir[577]. Bu durumda dahi müdahaleyi gerçekleştiren hekimin kontrol yükümlülüğü devam ettiği için tedaviyi üstlenen hekim, aydınlatmayı yapan meslektaşının bu yükümlülüğü gereğince yerine getirdiğinden emin olmalıdır[578]. Ancak hasta ile hekim arasında gizli ve özel bir anlaşmanın olması halinde hekim, aydınlatma yükümlülüğünü bir başkasına devredemez[579]. Kanaatimizce teşhis ve tedavi sözleşmesinin hekimin şahsi özellikleri dikkate alınarak yapılan bir sözleşme olduğu düşünüldüğünde hekimin kural olarak, aydınlatma yükümlülüğünü başkasına devredemeyeceği kabul edilmelidir.

#### 3.2.2.6 Aydınlatma Yükümlülüğünün Zamanı

Hastanın aydınlatılma zamanı ile ilgili olarak HHY md.18/5 hükmünde; *"Acil durumlar dışında, bilgilendirme hastaya makul süre tanınarak yapılır."* düzenlemesi bulunmaktadır. Hastanın aydınlatılması, tıbbi müdahale uygulanmadan önce hastanın veya kanuni temsilcisinin tıbbi müdahale konusunda düşünmesi ve serbestçe karar verebilmesi için yeterli süreye sahip olabileceği şekilde, somut olayın özelliklerine uygun olarak yapılmalıdır[580]. Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre aydınlatma, tıbbi müdahaleden en geç bir gün önce yapılmalıdır[581].

[573] **Gökcan**, sy. 947; **Ayan**, sy. 158; **Erol, Hatırnaz,** sy. 142.
[574] **Ozanoğlu**, Aydınlatma, sy. 72; **Aykın/Çınarlı,** sy. 296.
[575] **Aşçıoğlu,** sy. 39; **Ayan,** sy. 82; **Gökcan,** sy. 157; **Ozanoğlu,** Aydınlatma, sy. 72.
[576] **Hakeri,** Tıp Hukuku, sy. 291.
[577] **Ozanoğlu**, Aydınlatma, sy. 72.
[578] **Hakeri,** Tıp Hukuku, sy. 290; **Fischer,** Gerfried, (Çev:Direnisa, Efe), s. 3-16, sy. 11.
[579] **Ozanoğlu**, Aydınlatma, sy. 72.
[580] **Ayan**, sy. 83; **Ozanoğlu,** Aydınlatma, sy. 73; **Hakeri,** Tıp Hukuku, sy. 293; **Çakmut, Yenerer**, Rıza, sy. 236; **İpekyüz,** sy. 84; **Aykın/Çınarlı,** sy. 315; **Hakeri,** Ayınlatma, s. 31-44, sy. 37; **Polat**, sy. 174; **Hancı,** sy. 80-81.
[581] **Aykın/Çınarlı**, sy. 316; **Fischer,** Gerfried, (Çev:Direnisa, Efe), s. 3-16, sy. 12.

### 3.2.2.7 Aydınlatmanın İspatı

Aydınlatma yükümlülüğünün ispatlanması konusunda mevzuatımızda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. İspat konusunda genel düzenleme olan TMK md.6 gereğince kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri iddiasına veya savunmasına dayanak yaptığı olguların varlığını ve doğruluğunu ispatlamak zorundadır hükmü burada da uygulanır. Aydınlatma yükümlülüğünün hekim ile hasta arasında kurulan sözleşmeden doğan bir yükümlülük olması sebebi ile bu yükümlülüğün hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi halinde TBK md.112 hükmüne dayalı sorumluluk ortaya çıkar. Aydınlatma yükümlülüğünün ihlal edilmesi yapılan tıbbi müdahaleyi hukuka aykırı hale getirmektedir[582]. Bunun neticesinde de hekimin tazminat borcu doğabilir veya aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi hekimden istenebilir. Ayan, aydınlatma yükümlülüğünün ispatı konusunda aydınlatmanın anayasa ile teminat altına alınmış olan kendi geleceğini bizzat belirleme hakkının uzantısı olması sebebi ile aydınlatma yükümlülüğünün gereğince ifa edilmemesi halinde rızanın geçersiz hale geleceğini ve hukuka aykırılık nedeni ile ispat yükünün hekime düşeceğini savunmaktadır[583].

### 3.2.2.8 Aydınlatma Yükümlülüğünün Ortadan Kalktığı Haller

Uygulanacak tıbbi tedavi ediminin ivediliğinin artması[584], riskinin azalması[585], hastanın aydınlatılmaktan feragat etmesi veya daha önceden aydınlatılması, aydınlatmanın hastayı ruhen olumsuz etkileme ihtimalinin yüksek olması durumlarında aydınlatılmanın kapsamı daralmakta hatta kimi zaman aydınlatma ortadan kalkmaktadır[586].

Aydınlatma yükümlülüğünü ortadan kaldıran hallerden birinin varlığı halinde hekim, hastayı aydınlatmak zorunda değildir[587].

#### 3.2.2.8.1 Acil Durumlar

Hastaya gecikmesizin müdahale edilmesi gereken veya başlanan mevcut bir tedavinin daha ileriye götürülmesi gereken hallerde kural olarak hastanın

[582] **Hakeri,** Aydınlatma, s. 31-44, sy. 43.
[583] **Ayan,** Tıbbi, sy. 86.
[584] **Hakeri**, Aydınlatma, s. 31-44, sy. 40.
[585] **Şenoacak**, sy. 50, 53; **Hakeri,** Aydınlatma, s. 31-44, sy 40.
[586] **Ayan**, sy.1 59**; İpekyüz,** sy. 81-83.
[587] **Ayan,** sy. 82; **İpekyüz**, sy. 88.

aydınlatılması mümkün olamayacağı için hastanın varsayılan rızasından hareket edilmektedir[588]. Biyotıp Sözleşmesi md.8[589] hükmünde acil durumlarda rıza alınmadan tıbbi müdahalede bulunabileceği düzenlenmiştir. Bu duruma geçirdiği trafik kazası neticesinde hayati tehlikesi bulunan bir hastanın özel hastaneye getirilmesi, devam eden bir beyin ameliyatında karşılaşılan önemli bir sorun halinde ameliyata devam edip etmeme konusunda hastaya danışılamaması örnek olarak gösterilebilir. Tıbbi müdahaleye başladıktan sonra hastanın rızasının alınması için ara verilmesi hastanın sağlığı açısından tehlike oluşturacaksa hastanın rızası alınmadan tıbbi müdahaleye devam edilmelidir[590]. Bu durumda dikkat edilmesi gereken nokta hastanın tıbbi müdahaleden önce herhangi bir irade açıklaması yapıp yapmaması durumudur. Örneğin, inançları gereği kan ve organ naklini reddeden Yehova Şahidi bir hasta kendisine kan ve organ nakli yapılmaması konusundaki iradesini tıbbi müdahaleden önce açıkça belirtmişse bu durumda hastanın iradesine üstünlük tanınmalıdır. Fakat bu durumun hekimin yükümlülükleri ile örtüşmemesi sebebi ile hekimin tıbbi müdahaleye rıza olmaksızın devam etmesi gerektiğini savunan bir görüş de bulunmaktadır[591].

Ameliyatın genişletilmesi hallerinde öğretide bir görüş, hastanın rızasının alınmaksızın tedaviye devam edilmesinin müdahalenin önemli bir risk doğurmaması halinde hukuka uygun kabul etmektedir[592]. Tıbbi müdahalenin acilen uygulanması gereken hallerde aydınlatma yükümlülüğü müdahalenin başlarında bulunmamasına rağmen bilinci açılan hastaya ve yakınlarına karşı tıbbi müdahalenin sebebi, sonuçları ve tedavi süreciyle ilgili olarak bilgilendirme yapılmalıdır[593].

Hekimin hastanın rızasını alamayarak varsayılan rıza ile hareket ettiği hallerde ortaya çıkacak sorumluluk, vekaletsiz iş görme ilişkisinden doğan tıbbi sorumluluk halidir. Vekaletsiz iş görme, bir kimsenin o işi yapmaya yetkili olmamasına rağmen iş sahibine ait işi onun yararına ve faydasına olması düşüncesi

---

[588] **Aşçıoğlu**, sy. 35; **Şenocak,** sy. 57; **Çakmut, Yenerer**, Rıza, sy. 232; **İpekyüz**, sy. 88,89; **Aykın/Çınarlı,** sy. 322; **Hakeri,** Aydınlatma, s. 31-44, sy. 42; **Gökcan,** sy. 167; **Hancı,** sy. 76.
*"Varsayılan rıza; hastaya tıbbi müdahalede bulunulmasının hastanın sağlığı açısından gerekli olduğu hallerde hastanın rızası olmamasına rağmen rızasının varsayılabildiği durumları kapsar."* Tanım için bkz. **Hakeri,** Tıp Hukuku, sy. 416 vd.

[589] *"Acil bir durum nedeniyle uygun muvafakatın alınamaması halinde, ilgili bireyin sağlığı için tıbbî bakımdan gerekli olan herhangi bir müdahale derhal yapılabilir."*

[590] **Çakmut,** sy. 232.

[591] **Çakmut,** , sy. 233.

[592] **Aykın/Çınarlı,** sy. 331.

[593] **Gökcan,** sy. 168.

ile başkasının işini görme iradesi ile hareket etmesi olarak tanımlanabilir[594]. Vekaletsiz iş görmeden doğan borç ilişkileri; caiz ve caiz olmayan vekaletsiz iş görme olarak ikiye ayrılmaktadır. Caiz vekaletsiz iş görme durumunda iş gören iş sahibinin yararına ve açık bir yasaklamasına aykırı olmayacak şekilde bir iş görme borcu altına girmektedir[595]. Bu halde hastanın zarara uğramasını önlemeye veya zararın artmasını engellemeye yönelik davranışlardan dolayı hekimin sorumluluğu hafifletilmiş durumdadır[596]. Caiz olmayan vekaletsiz iş görmede ise, iş gören iş sahibinin yasaklamasına aykırı ve kendi yararına olacak şekilde iş görmektedir[597]. Bu durumda hekim, gerekli tüm dikkat ve özeni göstererek hareket etmek zorunda olup doğan her ihmali tazmin ile yükümlüdür[598].

#### 3.2.2.8.2 Hastanın Kendi Rızası İle Vazgeçmesi

Hasta, çeşitli sebeplere dayalı olarak kendi geleceğini belirleme hakkı kapsamında uygulanacak tıbbi tedavi edimi ile alakalı olarak kendisinin veya yakınlarının bilgi sahibi olmasını istemeyebilir[599]. Hastanın bu konudaki bilgi edinmeme isteğine saygı gösterilmelidir[600]. Ancak vazgeçme hukuka ve ahlaka aykırı olmayacak şekilde, TMK md.23/2 hükmüne uygun olmalıdır[601]. Konu ile ilgili olarak HHY md. 20 hükmünde, *"İlgili mevzuat hükümlerine ve hastalığın mahiyetine göre yetkili mercilerce alınacak tedbirlerin gerektirdiği haller dışında; hasta sağlık durumu hakkında kendisine veya ailesine veya yakınlarına bilgi verilmemesini isteyebilir."* şeklinde bir düzenleme bulunmaktadır. Türk Tabipler Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kurallarının md. 27 hükmünde ise *"Hasta hastalığı hakkında bilgilendirilmek istemediğini belirtmişse, hekimin bilgi vermesi gerekmez. Ailenin haberdar edilmesi, hastayla görüş birliğine varılarak yapılmalıdır. Bilinçsiz durumdaki hastalar için, yakınların bilgilendirilip bilgilendirilmemesine hekim karar verir."* şeklinde hüküm bulunmaktadır. Hastanın aydınlatmadan feragat ettiğinin

[594] **Demir,** Tıbbi, sy. 248.
[595] **Demir,** Tıbbi, sy. 248.
[596] **Demir,** Tıbbi, sy. 249.
[597] **Demir,** Tıbbi, sy. 248.
[598] **Demir,** Tıbbi, sy. 248.
[599] **Şenocak,** sy. 57; **Çakmut,** sy. 233; **İpekyüz,** sy. 88; **Hakeri,** Hakan, Aydınlatma, s. 31-44, sy. 41; **Gökcan,** sy. 217-228, sy. 221; **Ayan,** sy. 78; **Hancı,** sy. 77.
[600] **Yücel/Sert,** sy. 200; **Giesen,** Dieter, (çeviren: Özdemir, Salim), Yeni ve Deneysel Tedavilerden Dolayı Doktorların hukuki Sorumluluğu, Yargıtay Dergisi, Ocak 1977, Cilt:3, Sayı:1, s.217-228, sy. 221.
[601] **Gökcan,** sy. 170.

ispatı hekimin üzerindedir bu nedenle de bu iradenin açık olarak tespit edilmesi gereklidir[602].

#### 3.2.2.8.3 İyileştirme Amacı ile Vazgeçilmesi

Hastanın tıbbi müdahale ve hastalık konusunda aydınlatılması kimi zaman hasta üzerinde olumsuz sonuçlara yol açmaktadır. Bu durumlarda aydınlatma yükümlülüğünün kalktığının veya daraldığının kabulü hastanın tedavisi açısından daha faydalıdır[603]. Bu konuda TDN md.14 *".....Ancak, hastalığın vahim görülen akibet ve seyrinin saklanması uygundur."* ve HHY. md.19 hükümlerinde *"Hastanın manevi yapısı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimalinin bulunması ve hastalığın seyrinin ve sonucunun vahim görülmesi hallerinde, teşhisin saklanması caizdir."* hükümleri bulunmaktadır. Hasta,

aydınlatılma hakkından bilinçsizce vazgeçememektedir[604]. Vazgeçme iradesi açıkça belirtilmelidir[605].

Aydınlatmanın yapılması, hastanın psikolojisini olumsuz etkilese dahi şayet hasta aydınlatmanın yapılmasını isterse hekim aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmelidir[606]. Hastanın sağlık durumu sebebi ile aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesinin herhangi bir faydası olmayacak ise hekim aydınlatma yükümlülüğünden vazgeçebilir[607]. Örneğin, hastalığının ilerlemiş olması sebebiyle hastanın ağrılarını azaltmaya yönelik olarak yapılacak müdahaleyi hastanın kabul edebilme ihtimalinin olmamasından dolayı hekimin aydınlatma yükümlülüğünün kalktığı kabul edilmelidir[608].

Bazı durumlarda ise aydınlatmanın yapılmasının hastaya herhangi bir faydası olmayacağı gerekçesi ile hekimin aydınlatma yükümlülüğü kalkar[609]. Örneğin; ağır hastalığı olan ve yapılacak herhangi bir tıbbi müdahale şansı bulunmayan bir kişinin

---

[602] **Şenocak,** sy. 58.
[603] **Belgesay,** Tıbbi Mesuliyet, sy .67; **Çakmut,** sy. 234; **İpekyüz,** sy. 89; **Aykın/Çınarlı,** sy. 325; **Hakeri,** Tıp Hukuku, s. 31-44, sy. 42; **Deryal,** s. 101-147, sy. 140; **Gökcan,** sy. 168; **Hancı,** sy. 78.
[604] **Aykın/Çınarlı,** sy. 325.
[605] **Aykın/Çınarlı,** sy. 325.
[606] **Ayan,** sy. 83.
[607] **İpekyüz,** sy. 89; **Gökcan,** sy. 171.
[608] **İpekyüz**, sy. 90.
[609] **Fischer,** Gerfried, (Çev:Direnisa, Efe), s. 3-16, sy. 6,7.

hastalığı hakkında aydınlatılması hastaya faydadan ziyade zarar vereceği için aydınlatma yapılmayabilir[610].

#### 3.2.2.8.4 Hastanın Bilgisinin Bulunması

Hastanın kendisine uygulanacak tıbbi tedavi hakkında bilgi sahibi olması halinde tekrar aydınlatılmasına gerek olmayabilir[611]. Bu duruma hastanın bir başka hekim tarafından daha önce aydınlatılması, hastanın sağlık personeli olup tıbbi müdahale konusunda bilgi sahibi olması örnek olarak gösterilir. Hastanın kendisinin hekim olduğu durumlarda tıbbi müdahale ve sonuçları konusunda bilgi sahibi olduğu konusunda emin olunmak şartı ile aydınlatma zorunluluğunun ortadan kalktığı kabul edilmelidir[612].

### 3.2.3 HASTANIN RIZASINI ALMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

#### 3.2.3.1 Genel Olarak

Hekim tarafından hastanın vücut bütünlüğüne karşı yapılacak her müdahalenin kişinin hayatı ya da sağlığını koruma amacı taşımasına rağmen bu müdahaleler kural olarak hukuka aykırıdır[613]. Rıza, hastanın vücudu üzerinde gerçekleştirilecek tıbbi müdahalenin hukuka uygun olmasını sağlayan önemli bir hukuka uygunluk sebebidir[614]. Bu nedenle de hastaya tıbbi müdahale uygulanmadan önce müdahalenin hukuka uygun olmasını sağlamak amacıyla hastanın bu müdahaleye ilişkin rızasının alınması gerekmektedir[615]. Nitekim hekimin *"hastayı iyileştirme için yardım görevi"* hastanın veya kanuni temsilcisinin tıbbi müdahaleye rıza vermesi ile başlar[616]. Hastanın veya kanuni temsilcisinin tıbbi tedaviye rıza

---

610 **Fischer,** Gerfried, (Çev:Direnisa, Efe), s. 3-16, sy. 6,7.

611 **Şenocak,** sy. 57; **Çakmut,** sy. 233; **İpekyüz,** sy. 88; **Hancı,** sy. 77; **Hakeri,** Aydınlatma, s. 31-44, sy .41.

612 **Aykın/Çınarlı,** sy. 325; **Gökcan,** sy. 170; **Hakeri,** Tıp Hukuku, sy. 310.

613 **Dural**, Aydınlatma, s. 249-259; sy. 249; **Şenocak**, Hekim, sy .44; **Şenocak,** Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası, AÜHFD, S.4, C.50, 2001, s. 65-80, sy. 68; **Kahraman**, Zafer, Medeni Hukuk Bakımından Tıbbi Müdahaleye Hastanın Rızası, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:7 Sayı:1 Yıl 2016, s. 479-510, sy. 480.

614 **Dural,** Aydınlatma, sy. 249; **Hakeri,** Tıp Hukuku, sy. 324**; Şenocak,** Küçüğün s. 65-80, sy. 68; **Aykın/ Çınarlı,** sy. 276. Almanya'da hastanın rızası alınmaksızın girişilen bir tedavinin hukuka aykırı bir fiil olduğuna ilişkin olarak bkz: **Giesen,** Dieter, s. 217-228, sy. 221; **Hakeri,** Tıp Hukuku, sy. 248; **Şenoacak,** Hekim, sy. 44; **Hancı,** sy .72; **Spickhoff,** Andreas, Informed Consent –Recent Developments, World Medical Journal, Vol.54, No:1, March 2008, sy. 9.

615 **Kıcalıoğlu,** sy. 27; **Öztürkler,** sy. 65; **Şenocak,** Hekim, sy. 37**; Çakmut**, sy. 41,193; **Belgesay,** Tıbbi Mesuliyet, sy. 62; **Türkmen,** sy.8 5. hastanın tıbbi müdahaleye rızası olmadan hastaya tıbbi müdahalede bulunulamayacağına ilişkin bkz: **Atabek**, Reşat, Hastanelerin Sorumluluğu, İstanbul Barosu Dergisi Nisan-Mayıs- Haziran 1986, s .628-650, sy. 629; **Giesen**, Dieter, s.217-228, sy.220; **Atabek**/**Sezen,** s. 135-165, sy. 137. *"Rızanın geçerli olması için hastanın aydınlatılması gerekmektedir."* Bunun için bakınız: Yargıtay 4. HD 07.03.1977 tarih ve E.1976/6297 ve K.1977/2 sayılı kararında rızanın geçerli olabilmesinin aydınlatmanın gereğince yerine getirilmesine bağlı olduğunu vurgulamaktadır. Legalbank, S.E.T. 08.04.2019.

616 **Aşçıoğlu,** Çetin, Tıbbi, sy. 25.

göstermesinin önemi mevzuat hükümlerine ek olarak yargı kararlarında da belirtilmektedir. Yargıtay 13.HDnin 07.03.1997 tarihli, E.1976/6279, K.1977/2541 sayılı kararında[617] *"... Hastanın rızası ve doktorun tıbbi müdahalede bulunma hak ve görevine sahip oluşu, sonucu ne olursa olsun tıbbi müdahalenin hukuka uygun olduğunu gerektirmez. Türk hukukunda da kabul edilen görüşe göre; doktor sağlıkla ilgili fiillerde, rızayı sağladıktan sonra tıp biliminin sınırları içinde hareket etmek yükümlülüğü altındadır ve hastanın rızasının kapsamına bağlı bulunmaktadır..."*

Hastanın rızasının geçerli olabilmesi için tıbbi müdahaleye rıza göstermeden önce verdiği rıza hakkında bilgi sahibi olması yani aydınlatmanın tam manasıyla yapılması gerekmektedir[618]. Ayrıca geçerli bir rıza açıklamasının TBK md.20 ve 27 hükümlerine uygun olarak kanuna, kamu düzenine ve ahlaka uygun olacak şekilde verilmesi gerekmektedir[619]. Ayrıca hastanın manevi baskı altına alınarak verdiği rıza da hukuka ve ahlaka aykırı olması sebebi ile geçersizdir[620].

Rıza konusunda mevzuatımızda bazı düzenlemeler bulunmaktadır. Anayasa md.17 hükmünde *"Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz."* TMK md.24/2 *"Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır."* hükümleri ile tıbbi müdahale için rızanın gerekli olduğu anlaşılmaktadır. Bunlara ek olarak TŞSTİDK md.70 hükmünde *"Tabipler, diş tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evvelemirde muvafakatını alırlar. Büyük ameliye-i cerrahiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır. (Veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart değildir.)"* hükmü de hastanın veya kanuni temsilcisinin rızası olmaksızın yapılan tıbbi müdahalenin hukuka aykırı olduğunu vurgulamaktadır.

---

[617] **Kıcalıoğlu**, sy. 67.

[618] **Ayan**, sy. 158; **Belgesay,** Tıbbi Mesuliyet, sy. 66; **Aykın/Çınarlı,** sy. 276; **Gökcan**, sy. 147.
Yargıtay 4.HD, 07.03.1977 tarih, 6297/2541 sayılı kararında *"Rızanın hukuken geçerli olabilmesi için kişinin, sağlık durumunu, yapılacak müdahaleyi ve etkileri ile sonuçlarını bilmesi, bu konuda yeteri kadar aydınlatılması ... gerekir. Bu itibarladır ki, ancak aydınlanmış... rıza hukuken değeri olan bir rızadır."* Dolayısıyla Yargıtay rızanın geçerli olabilmesi için hastanın yeterince aydınlatılmış olması gerektiğini vurgulamıştır. Legalbank, 08.04.2019.

[619] **Şenocak,** sy. 41; **Çakmut,** sy. 218; **Aykın/ Çınarlı,** sy. 145.

[620] **Çakmut,** sy. 213; **Aykın/ Çınarlı,** sy. 341.

Rızanın tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getirebilmesi için rızanın yanı sıra tıbbi endikasyon şartının da olması gerekir[621]. Endikasyon (tıbbi gereklilik) kavramı, bir tıbbi girişimin tıp bilimi verileri açısından gerekli ve zorunlu görülmesidir[622]. Endikasyon konusuna Anayasa md.17/2 hükmünde *"Tıbbi zorunluluklar dışında"* ifadesi ile değinilmektedir. Ayrıca Biyotıp Sözleşmesi md.4[623], TDN md.13/3[624], HHY md.12[625] hükümlerinde endikasyon kavramı ile ilgili düzenlemeler bulunmaktadır. Endikasyon şartına örnek olarak, estetik cerrahide söz konusu olan psikolojik endikasyon, sünnette söz konusu olan sosyal endikasyon gösterilebilir[626]. Ancak mevzuatın izin verdiği hallerde endikasyonsuz müdahaleler de hukuka uygun olur[627]. Hatta bu hallerde hasta veya kanuni temsilcisinin rızası olmasa dahi sağlık personeli tıbbi müdahalede bulunabilir[628]. Hastanın rızasının geçerli olabilmesi için yapılan müdahalenin tedaviye yönelik olması, rızanın hastanın serbest iradesi ile verilmesi, hastanın yeterince aydınlatılması neticesinde tedaviye karar vermiş olması gereklidir[629].

Hastanın rızası yalnızca hastanın vücut bütünlüğüne yapılmış olan müdahalenin hukuka aykırı olmasını engelleyecek olup yanlış tedavi uygulamalarından ve benzeri sebeplerden dolayı zararın ortaya çıkması halinde hekimin ve/veya hastanenin sorumluluğu doğacaktır[630].

#### 3.2.3.2 Rızaya Ehliyet

Tıbbi müdahaleye rıza kural olarak hasta tarafından verilir. Rızanın hukuken geçerli olması için hastanın bu rızanın anlam ve sonuçlarını anlayabilmesi ve TMK md.10 anlamında hukuki işlem yapma ehliyetine sahip olması gerekir[631]. Mevzuatımızda bu durum ile ilgili çeşitli düzenlemeler bulunmaktadır. HHK md.24 de geçen *"Tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya mahcur ise*

---

[621] **Hakeri,** Tıp Hukuku, sy. 330; **Gökcan**, sy. 62.
[622] **Aykın/Çınarlı,** sy. 273.
[623] *"Araştırma dahil, sağlık alanında herhangi bir müdahelenin, ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir."*
[624] *"Tabip ve diş tabibi; teşhis, tedavi veya korunmak gayesi olmaksızın, hastanın arzusuna uyarak veya diğer sebeplerle, akli veya bedeni mukavemetini azaltacak her hangi bir şey yapamaz."*
[625] *"Teşhis, tedavi veya korunma maksadı olmaksızın, ölüme veya hayati tehlikeye yol açabilecek veya vücut bütünlüğünü ihlal edebilecek veya akli veya bedeni mukavemeti azaltabilecek hiçbir şey yapılamaz ve talep de edilemez."*
[626] **Hakeri,** Tıp Hukuku, sy. 330; **Gökcan,** sy. 146.
[627] **Hakeri**, Tıp Hukuku, sy. 330.
[628] **Hakeri,** Tıp Hukuku, sy. 330.
[629] **Dural,** Aydınlatma, sy. 252**; Aşçıoğlu**, sy. 27; **Şenocak**, Hekim, sy. 37; **Belgesay,** Tıbbi Mesuliyet, sy. 66.
[630] **Dural,** Aydınlatma, sy. 257-258.
[631] **Ayan,** sy. 11**; Aşçıoğlu**, sy. 26, **Kıcalıoğlu**, sy. 66; **Şenocak**, Hekim, sy. 38; **Aykın/Çınarlı,** sy. 327.

*velisinden veya vasisinden izin alınır. Hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunamadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde, bu şart aranmaz. Kanuni temsilcinin rızasının yeterli olduğu hallerde dahi, anlatılanları anlayabilecekleri ölçüde, küçük veya kısıtlı olan hastanın dinlenmesi suretiyle mümkün olduğu kadar bilgilendirme sürecine ve tedavisi ile ilgili alınacak kararlara katılımı sağlanır."* ifadesinden anlaşıldığı üzere tıbbi müdahaleye rıza hasta tarafından verilir. TŞSTİDK md.70 hükmü *"Tabipler, diş tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evvelemirde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır. (Veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart değildir.)"* Her ne kadar rızanın hasta tarafından verilmesi gerekse de hastanın ehliyetinin bulunmaması halinde rıza, hastanın velisi veya vasisi tarafından verilmektedir[632]. Uygulamada sıklıkla görüldüğü şekliyle reşit ve bilinci açık olan hastaya uygulanacak tıbbi müdahale için hastanın yakınlarından, eşinden, çocuklarından alınan rıza hukuka aykırı olup, hukuki bir değeri bulunmamaktadır[633]. Hatta hasta, bilinci açıkken tıbbi müdahaleye rıza vermişse buna ek olarak yakınlarının aynı müdahale için rıza vermesine veya hastanın bilinci kapandıktan sonra rıza vermelerine yetkileri bulunmamaktadır[634]. Zira önemli olan bilinci açık ve reşit olan hastanın vermiş olduğu rızadır[635]. Rızanın hastanın yakınlarından alınması gereken hallerde hasta yakını kavramının ne anlama geldiği sorunu ortaya çıkmaktadır. Hasta yakını kavramı hastanın yasal mirasçıları ile kanuni temsilcilerini kapsamaktadır[636]. Bu konuda Organ ve Doku Nakli Kanunu'nun md.14 hükmünde yer alan öncelikle eş, sonra sırasıyla reşit çocukları, ana veya babası veya kardeşlerinden birisi bunlar da yoksa yanında bulunan herhangi biri şeklinde sıralamaya uyularak bu sıralamaya göre alınan rıza yeterli olur. Ancak hasta, bilincinin açık olduğu durumda rıza konusunda birisini yetkilendirmişse rıza alınması konusunda bu kişinin iradesine başvurulmalıdır[637].

[632] **Belgesay**, Tıbbi Mesuliyet, sy. 67; **Kıcalıoğlu,** sy. 66; **Hancı,** sy. 90.
[633] **Hakeri,** Tıp Hukuku, sy. 333.
[634] **Hakeri,** Tıp Hukuku, sy. 334.
[635] **Hakeri,** Tıp Hukuku, sy. 334.
[636] **Hakeri,** Tıp Hukuku, sy. 336.
[637] **Hakeri,** Tıp Hukuku, sy. 336-337; **Şenocak**, Hekim, sy. 38.

Temyiz kudretine sahip sınırlı ehliyetsiz küçüklerin tıbbi müdahaleye rıza verip veremeyeceği öğretide tartışmalıdır. Bir görüş, TŞSTİDK md. 70 ve HHY md. 24[638] hükümlerinden yola çıkarak onsekiz yaşından küçüklere uygulanacak tıbbi müdahalelerde küçüğün bu hususta ki görüşünün alınarak müdahaleye rızanın, sadece yasal temsilciden alınması gerektiğini belirtmektedir[639]. Bu görüşe göre hekim açısından küçüğün görüşü bağlayıcı olmayıp son söz yasal temsilciye aittir[640]. Şenocak ise konuya farklı bir açıdan yaklaşarak teşhis ve tedavi sözleşmesinin kurulması ile hastanın, ücret ödemeyi borçlanarak borç altına gireceği gerekçesi ile ayırt etme gücüne sahip küçüğün bu sözleşmeyi yasal temsilcisinin rızası ile yapabileceğini savunmaktadır[641]. Zira TMK md. 16[642] hükmüne göre ayırt etme gücüne sahip küçükler, karşılıksız kazanmalar ve kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar dışında yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça kendi işlemleriyle borç altına giremezler[643]. Küçüğün kendi kazancının olması durumunda, tedavi sözleşmesini yasal temsilcisinin rızası olmaksızın yapabilip yapamayacağı değerlendirilmelidir. Bir görüşe göre ise TMK mad. 359/1[644] çerçevesinde ayırt etme gücüne sahip küçük, *"tıbbi müdahale iş gücünün muhafazasına ya da yeniden kazanılması amacına hizmet ettiği veya kişisel kazancı ile sınırlı olduğu sürece"* sağlığı için gerekli olan tedavi sözleşmesini ana babanın rızası olmadan yapabileceği kabul edilmelidir[645]. Konu ile alakalı bir diğer görüşe göre ise TMK md.16 düzenlemesinden dolayı rıza, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanılması niteliğinde olup ayırt etme gücüne sahip olan küçükler, tıbbi tedaviye tek başlarına rıza gösterebilirler[646]. Bu görüş savunucularına göre önemli tıbbi müdahalelerin söz konusu olduğu durumlarda yasal

---

638 *"Kanuni temsilcinin rızasının yeterli olduğu hallerde dahi, anlatılanları anlayabilecekleri ölçüde, küçük veya kısıtlı olan hastanın dinlenmesi suretiyle mümkün olduğu kadar bilgilendirme sürecine ve tedavisi ile ilgili alınacak kararlara katılımı sağlanır."*

639 **Aşçıoğlu**, sy. 26; **Kıcalıoğlu,** sy. 116; **Hakeri,** Tıp Hukuku, sy. 338.

640 **Şenocak,** Küçüğün, s. 65-80, sy.74 atfıyla; Dural, M.: Landesbericht Türkei: Zivilrechtliche Regelungen zur Absicherung der Patientenautonomi anı Ende des Lebens, Hrsg. : Taupitz, J-, Mannheim 2000, s.955.

641 **Şenocak,** Küçüğün s. 65-80, sy. 69,70.

642 **Madde 16-"** *Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir.*
*Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar haksız fiillerinden sorumludurlar."*

643 **Şenocak,** Küçüğün s. 65-80, sy. 69,70.

644 **Madde 359- "***Ana ve baba tarafından bir meslek veya sanat ile uğraşması için çocuğa kendi malından verilen kısmın veya kendi kişisel kazancının yönetimi ve bunlardan yararlanma hakkı çocuğa aittir."*

645 **Şenocak,** Küçüğün s. 65-80, sy. 70; atfıyla Kars. LaufslUhlenbruck, § 40. Nr. 17; Honsell, H. I Vogt, N. P. I Geiser, Th.: Schweizerisch.es Zivilgesetzbuch 1, Art. 1-359 ZGB, Basel 1996, Art 323, Nr. 4 (kısaltılmışı: Honsell/...).

646 **Şenocak,** Küçüğün, s. 65-80, sy. 76; **Ayan,** sy. 11, **Hakeri,** Tıp Hukuku, sy. 158.

temsilcinin de rızası alınmalıdır[647]. Ayrıca velayet hakkının kapsamı ile ilgili olarak TMK m.339/ III *"Ana ve baba, olgunluğu ölçüsünde çocuğa hayatını düzenleme olanağı tanırlar; önemli konularda olabildiğince onun düşüncesini göz önünde tutarlar."* hükmü göz önüne alınarak küçüğün düşüncesi de alınmalıdır. Rızanın gerekli olduğu somut olaydaki tıbbi müdahalenin uygulanacağı küçüğün karar anındaki yaşı, tecrübesi, eğitimi, olgunluğu, tutum ve davranışlarına göre rıza gösterme yeteneğinin olup olmadığına karar verilmelidir[648]. Çocuğun karar verme yeteneğinin olması halinde ise tıbbi müdahaleye rıza verebileceği kabul edilmeli ve velayet hakkının kapsamı dar yorumlanmalıdır. Çocuğun sağlık hizmetinden yararlanma hakkı göz önüne alınarak yasal temsilcisi olmaksızın hekime başvuran küçük öncelikle muayene edilmeli, tıbbi durumun acil olup olmamasına göre rızası alınarak tıbbi müdahalede bulunulmalıdır[649]. Tıbbi müdahaleye verilecek rızanın mutlak nitelikte kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan farklı olarak yasal temsilci tarafından kullanılamaması bizzat hasta olan kişinin menfaatlerini ihlal edeceği için rıza verme hakkının yasal temsilci tarafından kullanılabileceğini kabul etmek gerekir[650]. Son görüş ise çocuğun korunması düşüncesinden yola çıkarak ayırt etme gücüne sahip olsa dahi tıbbi müdahale için hem küçüğün hem de yasal temsilcinin rızasının bulunması gerektiğini savunmaktadır[651]. Bu görüşün savunucuları küçüğün korunması düşüncesine dayanmaktadır[652]. Ancak bu görüş öğretide küçüğün kişilik değerlerine dahil olan vücut ve ruh bütünlüğü üzerinde karar verme özgürlüğünü kullanabileceğinin kabul edilmesinin ardından bu hakkın kullanımının küçüğün korunması amacıyla kanuni temsilcisinin rızasına bağlı tutulmasının gereksiz bir tedbir olduğu gerekçesi ile eleştirilmektedir[653]. Tam ehliyetsizlerin ayırt etme gücü olmadığı için tıbbi müdahaleye rıza tam ehliyetsizin kanuni temsilcisi tarafından açıklanır[654].

HHY md.24/4 de geçen *"Kanuni temsilci tarafından rıza verilmeyen hallerde, müdahalede bulunmak tıbben gerekli ise, velayet ve vesayet altındaki*

[647] **Ayan,** Tıbbi, sy. 11.
[648] **Hakeri**, Tıp Hukuku, sy. 340.
[649] **Hakeri**, Tıp Hukuku, sy. 344.
[650] **Gümüş,** Mustafa Alper, Türk Medeni Hukukunda Kayyımlık, Vedat kitapçılık, Ankara, 2006, sy. 34.
[651] **Özdemir,** Aydınlatma, sy. 364; **Şenocak,** Küçüğün, s .65-80, sy. 75.
[652] **Şenocak,** Küçüğün, s. 65-80, sy. 75.
[653] **Şenocak,** Küçüğün, s. 65-80, s. 76.
[654] **Ayan**, Tıbbi, sy. 11; **Aşçıoğlu,** sy. 26; **Hakeri,** Tıp Hukuku, sy. 337.

*hastaya tıbbi müdahalede bulunulabilmesi; TMK 346*[655] *ncı ve 487*[656] *nci maddeleri uyarınca mahkeme kararına bağlıdır."* hükmünde düzenlendiği üzere tıbben müdahalede bulunulması zorunlu ve kanuni temsilci tıbbi müdahaleye rıza göstermiyorsa gerekli tedbirler alınır. Acil durumlarda rıza olmaksızın tıbbi müdahalede bulunulabileceği HHY md.24/7 de hükmünde *"Hastanın rızasının alınamadığı hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumun varlığı halinde, hastaya tıbbi müdahalede bulunmak rızaya bağlı değildir. Bu durumda hastaya gerekli tıbbi müdahale yapılarak durum kayıt altına alınır. Ancak bu durumda, mümkünse hastanın orada bulunan yakını veya kanuni temsilcisi; mümkün olmadığı takdirde de tıbbi müdahale sonrasında hastanın yakını veya kanuni temsilcisi bilgilendirilir. Ancak hastanın bilinci açıldıktan sonraki tıbbi müdahaleler için hastanın yeterliği ve ifade edebilme gücüne bağlı olarak rıza işlemlerine başvurulur."* hükmü ile düzenlenmiştir.

#### 3.2.3.3 Rızanın Konusu

Hasta veya kanuni temsilcisi verilen rızanın içeriğini bilmeli ve gerçekleştirilen tıbbi müdahale ona ilişkin olmalıdır. Hastanın, yapılan tüm tıbbi müdahaleleri kabul ediyorum şeklinde verdiği genel rızanın, imzalamış olduğu belgelerin herhangi bir hükmü bulunmamaktadır[657]. Tıbbi müdahalenin vücut bütünlüğüne ve tamlığına karşı bir eylem olması sebebi ile rıza konusunda kişilik haklarının korunması dikkate alınmalıdır. Bu nedenle de rıza, TMK md.23 de yer alan *"Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz. Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılanması ve nakli mümkündür. Ancak, biyolojik madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddî ve manevî tazminat isteminde bulunulamaz."* hükmüne uygun olmalıdır. Tıbbi müdahaleye verilen rıza kişilik haklarından tümüyle vazgeçme, onları hukuka ve ahlaka aykırı olarak sınırlama şeklinde olamaz. Bu sınırlama, HHK md.28/2 hükmünde *"Hukuka ve ahlaka aykırı*

[655] TMK md.346 *"Çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hâkim, çocuğun korunması için uygun önlemleri alır."*
[656] TMK md. 487 *"Vesayet makamı, görevden alma ve uyarıda bulunmanın yanı sıra, vesayet altındaki kişinin korunması için gerekli diğer önlemleri de almakla yükümlüdür."*
[657] **Erol, Hatırnaz,** sy. 177; **Hakeri,** Tıp Hukuku, sy. 364; **Dural**, Aydınlatma, sy. 255; **Atabek/Sezen,** s. 135-165, sy. 151.

*olarak alınan rıza hükümsüzdür ve bu şekilde alınan rızaya dayanılarak müdahalede bulunulamaz."* denilmek suretiyle düzenlenmiştir. Ayrıca TBK md.27 de yer alan *"Hukuka ve ahlaka aykırı olarak alınan rıza hükümsüzdür ve bu şekilde alınan rızaya dayanılarak müdahalede de bulunulamaz"* hükmü gereğince kanunun emredici hükümlerine, ahlaka ve adaba, kamu düzenine aykırı rıza beyanı da geçersizdir.

#### 3.2.3.4 Rızanın Şekli

Tıbbi müdahaleye verilen rıza dışarıya açıklanmalıdır[658]. Rızanın verilmesinin herhangi bir şekli olmaması sebebiyle rıza, açık veya zımni olarak[659]; sözlü veya işaretle verilebilir[660]. Rızanın yazılı olarak verilmesi rıza verildiğinin ispatlanması açısından faydalı olacaktır. HHY md.28/1; *"Mevzuatın öngördüğü istisnalar dışında, rıza herhangi bir şekle bağlı değildir"*. Türk mevzuatında düzenlenen istisnalara; TMK md.23de düzenlenmiş olan *"Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılanması ve nakli mümkündür."*, TŞSTİDK md.70 hükmünde geçen *"büyük ameliyeler için yazılı muvafakat aranması gerektiği"*, HHY md.34/2 de düzenlenmiş olan *"Tıbbi araştırmalar rıza yazılı şekil şartına tabidir"* ve 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılanması ve Nakli Hakkındaki Kanun'un md.6 hükmünde geçen *"Onsekiz yaşını doldurmuş ve mümeyyiz olan bir kişiden organ ve doku alınabilmesi için vericinin en az iki tanık huzurunda açık, bilinçli ve tesirden uzak olarak önceden verilmiş yazılı ve imzalı veya en az iki tanık önünde sözlü olarak beyan edip imzaladığı tutanağın bir hekim tarafından onaylanması zorunludur."* hükümleri örnek olarak gösterilebilir.

Hasta veya kanuni temsilcisinin tıbbi müdahaleye rıza göstermesi için bu konuda yeterince aydınlatılmış olması gerekmektedir[661]. Rıza, iradeyi sakatlayan her türlü etkiden uzak olarak hiçbir etki ve baskı altında kalınmaksızın verilmelidir[662]. Hata, hile, tehdit, cebir gibi iradeyi sakatlayan hallerde verilen rıza geçersizdir[663]. Bu durum HHY md.34 hükmünde de *"Tıbbi araştırma hakkında yeterince*

---

[658] **Hakeri,** Tıp Hukuku, sy. 331; **Çakmut,** sy. 209.
[659] **Ayan,** sy. 12; **Hakeri,** Tıp Hukuku, sy. 331; **Atabek**, Hastane, s. 628-650, sy. 629; **Şenocak**, Hekim, sy. 42; **Çakmut,** sy. 210; **Belgesay**, Tıbbi Mesuliyet, sy. 66.
[660] **Şenocak**, Hekim, sy. 42; **Erol, Hatırnaz**, sy. 179; **Kıcalıoğlu,** sy. 66-67; **Aşçıoğlu,** sy. 27; **Hakeri,** Tıp Hukuku, sy. 331; **Gökcan,** sy. 147; **Yücel/Sert,** sy. 216; **Giesen,** Dieter, s. 217-228, sy. 220.
[661] **Aşçıoğlu,** sy. 27; **Ayan,** sy. 11; **Çakmut, Yenerer**, Rıza, sy. 224; **Reisoğlu**, sy. 8.
[662] **Kıcalıoğlu**, sy. 27.
[663] **Belgesay**, Tıbbi Mesuliyet, sy. 65.

*bilgilendirilmiş olan gönüllünün rızasının maddi veya manevi hiçbir baskı altında olmaksızın, tamamen serbest iradesine dayanılarak alınmasına azami ihtimam gösterilir."* şeklinde düzenlenmiştir.

#### 3.2.3.5 Rızanın Zamanı

Hastanın rızası, kural olarak tıbbi müdahaleden önce veya en geç tıbbi müdahale esnasında alınmalıdır[664]. Rızanın ne zaman alınması gerektiğine ilişkin mevzuatımızda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Rıza açıklaması için hastaya makul bir süre verilmelidir[665].

Rızanın önceden verilmesi halinde verilen rıza, hastanın sağlığını tehlikeye düşürmeyecek biçimde müdahaleden önce dahi her zaman geri alınabilir[666]. Zira hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı bulunmaktadır[667]. Bu durum HHY md.24 hükmünde düzenlenmektedir: *"...hayatı veya hayatî organlardan birisini tehdit eden acil haller haricinde, rızanın her zaman geri alınması mümkündür. Rızanın geri alınması, hastanın tedaviyi reddetmesi anlamına gelir. Rızanın müdahale başladıktan sonra alınması, ancak tıbbî yönden sakınca bulunmaması şartına bağlıdır."* Ancak geri alma ile birlikte tıbbi müdahale yeniden hukuka aykırı hale gelir[668]. Hastanın tıbbi müdahaleye rıza göstermemesi durumunda bu durum yazılı hale getirilmeli, bu evrak hastaya imzalatılmalıdır[669]. Hastanın imzalamaktan çekinmesi durumunda ise bu durum tutanağa geçirilmelidir[670].

Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi kapsamında hastaya uygulanacak tıbbi tedavi edimi genellikle ameliyat, doğum ve benzeri tıbbi uygulamalardır. Bu nedenle de bu müdahalelere rıza yazılı olarak verilmelidir.

---

664 **Tandoğan**, Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet, Ankara, 1981, sy.32; **Dural**, Aydınlatma, sy.255; **Hakeri**, Tıp Hukuku, sy. 331; **Aşçıoğlu,** sy. 41; **Kahraman**, s. 479-510, sy. 485.
665 **Aykın/Çınarlı,** sy. 332.
666 **Ayan,** sy. 12; **Aykın/Çınarlı**, sy. 342; **Belgesay**, Tıbbi Mesuliyet, sy. 64; **Dural**, Aydınlatma, sy. 255; **Şenocak,** Hekim, sy. 43.
667 **Sarıal,** sy. 71.
668 **Belgesay,** Tıbbi Mesuliyet, sy .64; **Dural,** Aydınlatma, sy. 255.
669 **Erol**, **Hatırnaz**, sy. 179.
670 **Erol**, **Hatırnaz,** sy. 179

### 3.2.4 SADAKAT VE ÖZEN GÖSTERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Hekim ile hasta arasındaki güvene dayalı olarak kurulan ilişkide hekim, tıbbi müdahaleyi yerine getirirken yaptığı işi sadakat ve özenle yerine getirmelidir[671]. Hekimin sadakat borcu hastanın sağlığını korumak için gerekli her şeyi yapmak amacıyla hastanın menfaatine uygun davranışlarda bulunup, aleyhine davranışlardan kaçınması ve kendi menfaatini hastanın menfaatinden üstün tutması şeklinde tanımlanabilir[672]. Kendi menfaatini hastanın menfaatinden üstün tutulması durumlarına örnek olarak hekimin maddi çıkar sağlamak amacıyla gereksiz yere tedaviyi uzatması, hastaya karşı dürüst davranmaması durumları örnek olarak verilebilir. Sadakat yükümlülüğünün sonucu olarak hekim, hastaya karşı dürüst davranmalı, göstermesi gerekli bütün özeni göstererek tıbbi tedavi ediminde bulunmalıdır[673]. Bu durum, TMK md.2 hükmünde düzenlenmiş olan objektif iyiniyetin uzantısı olan çelişkili davranış yasağının bir gereğidir[674].

Sadakat borcu yalnızca sözleşmenin kurulması sırasında değil sözleşmenin kurulmasından önce, kurulmasında ve sona ermesinde de devam eder[675]. Sadakat ve özen gösterme yükümlülüğü ile ilgili olarak genel düzenleme olan TBK md.506/2 hükmüne göre, *"...Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekalet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür."* TDN md.2 hükmünde yer alan *" tabip ve diş tabibinin başta gelen vazifesi, insan sağlığına, hayatına ve şahsiyetine ihtimam ve hürmet göstermektir"* ve HHY md.14 hükmünde yer alan, *"Personel, hastanın durumunun gerektirdiği tıbbi özeni gösterir. Hastanın hayatını kurtarmak veya sağlığını korumak mümkün olmadığı takdirde dahi, ıstırabını azaltmaya veya dindirmeye çalışmak zorunludur."* hükümleri ile hekimin sadakat ve özen gösterme yükümlülükleri vurgulanmaktadır. Mevzuat hükümlerine ek olarak hekim ile hasta arasında kurulan güvene dayalı ilişkide hekimin hastasına karşı sadakat ve özen gösterme yükümlülüğüne uygun davranması ahlaki olarak da gereklidir. Zira hekimin gerçekleştirdiği tıbbi müdahalenin kişilik hakları ile doğrudan ilişkili olması sebebi ile hekim, tedavi sırasında yalnızca tıbbi tedavi edimini uygulamakla kalmamalıdır. Hekim, hastanın kişilik özelliklerini dikkate

[671] **Kıcalıoğlu**, sy. 64; **Demir,** Tıbbi, sy. 161; **Demir**, Sözleşme, s. 225-252, sy. 243; **Hakeri**, Tıp Hukuku, sy. 460; **İpekyüz,** sy. 102, 103; **Gökcan,** sy. 93, 909; **Yücel/Sert,** sy. 340; **Türkmen**, sy. 86; **Hancı,** sy. 157.
[672] **Ayan,** sy. 87; **Özdemir,** sy. 123.
[673] **Başpınar**, Özen, s. 23-38, sy. 23.
[674] **Demir,** sy. 161.
[675] **Başpınar,** Özen, s. 23-38, sy. 27.

alarak tıp biliminin verilerine uygun olarak dikkatli davranmalı, objektif olarak kendisinden beklenen dikkat ve ihtimamı göstermelidir. Ayrıca hekim hastanın durumuna en uygun tedaviyi her türlü tedbiri alarak, tedaviyi parasal çıkar kazanmak için gereksiz ve masraflı yöntem uygulamaktan kaçınarak hastasına karşı dürüst ve özel bir anlayışla hareket etmelidir[676]. Nitekim yalnızca parasal çıkar kazanmak için gereksiz masraf ve yöntem uygulanması sadakat yükümlülüğünün ağır bir fiille ihlali anlamı taşımaktadır[677].

Hekimin en önemli yükümlülüğü özen yükümlülüğü olup bu yükümlülük genel bir nitelik taşımaktadır[678]. Zira Yargıtay 13.HD nin 18.03.2008 tarihli ve E.14545/3803 sayılı kararında[679] da düzenlendiği üzere *"özen göstermeyen bir vekilin vekaleti gereği gibi ifa edemediği"* kabul edilmektedir. Hekim özen gösterme yükümlülüğü çerçevesinde hastaya en uygun tedavi yöntemini uygulamalı, hastayı risk altına sokmaktan kaçınmalıdır[680]. Hekimden beklenen özen tehlikelilik ilkesi ile doğru orantılı olup riski yüksek olan müdahalelerde hekimin özen yükümlülüğü daha fazla olmalıdır[681]. Bu yükümlülüğü ihlal eden hekimin tıbbi tedavi edimini ve diğer yükümlülüklerini tam ve gereği gibi yerine getirmediği kabul edileceğinden tıbbi tedavi edimi, aydınlatma, rıza alma, sır saklama, kayda geçirme ve benzeri tüm edimler ifa edilirken özen gösterme yükümlülüğüne uygun davranılmalıdır[682]. Hekimin göstermesi gereken özenin ölçüsü, somut ve objektif kriterler dikkate alınarak yapılan tıbbi tedavi ve müdahale esnasında hekimin tıp biliminin verilerine uygun davranıp davranmaması, orta seviyede dikkatli, makul, tedbirli bir hekimin aynı seviyede göstermesi gerekli olan tıbbi tedaviye göre belirlenir[683]. Dolayısıyla da

---

[676] **Ayan**, sy. 87, 88; **Başpınar,** Özen, s. 23-38, sy .23,27; **Demir,** Tıbbi, sy. 162**; Hakeri**, Tıp Hukuku, sy. 629; **Gökcan**, sy. 911.

[677] **Demir**, Tıbbi, sy. 162.

[678] **Hakeri,** Tıp Hukuku, sy. 629; **Savaş,** s. 1001-1025, sy. 1011; **Hakeri,** Hakan, Hekimin Yükümlülükleri, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi II.Sağlık Hukuku Sempozyumu, 17-18 Mayıs 2010, s. 19-95, sy. 20.

[679] Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.

[680] **Hakeri,** Tıp Hukuku, sy. 629; **Savaş,** s. 1001-1025, sy. 1011.

[681] **Aşçıoğlu,** Tıbbi, sy. 48; **Savaş**, s. 1001-1025, sy. 1012.

[682] **Demir**, Tıbbi, sy. 163; **Başpınar**, Özen, s. 23-38, sy. 27; **Ayan,** sy. 88; **Erol, Hatırnaz,** sy. 184.

[683] **Ayan,** sy. 89**; Kıcalıoğlu,** sy. 63; **Demir,** Tıbbi, sy. 162; **Hancı,** sy. 29.
*"Hekimden beklenen dikkat ve özenin somut olaya ve tıbbin gelişmişlik düzeyine göre belirlenmesi gerekmektedir. "Bu konuda İngiliz Mahkeme kararının incelenmesi faydalı olacaktır. 1947 yılında davacı, küçük bir ameliyat için hastaneye yatar. Kendisine anestezi için nüperkain enjekte edilir. Nüperkain, ampül içinde ve fenol bulunan bir kapda saklanmaktadır. Ampuldeki çatlaktan bir miktar fenol içeri sızar venüperkaine karışır. Hastaya nüperkain enjekte edilince, hastanın vücudunun alt kısmı devamlılık gösteren bir felce maruz kalır. 1947 yılındaki tıp bilgilerine göre, böyle bir çatlağın veya olasılığın bilinmesi ve düşünülmesi olanaksızdır. Yargıç Lord Denning, kararında 1951 yılında böyle bir tehlikenin ve olasılığın düşünülmemiş olması ihmal teşkil edebilirse de, 1947 yılında bunun düşünülmemiş olmasını ihmal saymak olanaksızdır. Demek suretiyle anestezi uzmanını sorumlu tutmamıştır."* Karar için bakınız: **Giesen,** Dieter, s. 217-228, sy. 219.

hekimin özen gösterme yükümlülüğü objektif olup hekim, somut ve objektif özen ölçüsünde hareket eden, genel olarak kabul edilmiş tıbbi standartlara uygun davranmalıdır[684]. Zira hekim mesleki bilgi ve tecrübeye sahip olarak işçiye göre daha bağımsız çalışmakta olup, mesleğini somut olaya göre değişen objektif kriterlere göre ifa etmektedir[685]. Hekimin tıbbi standarttan uzaklaşarak bu standartlara aykırı veya standartların altında tıbbi müdahale ediminde bulunması durumunda özen yükümlülüğünü hiç ve gereği gibi yerine getirmemesi söz konusudur[686]. Bu nedenle de hekimin, tıbbi tedavi ediminin sağlanmasının her aşamasında özen yükümlülüğü çerçevesinde objektif dikkat ve özen kriterlerine uygun davranarak hastanın vücut değerleri üzerinde olumsuz sonuçlara müdahale doğuracak her türlü eylemden veya eylemsizlikten kaçınması gereklidir[687]. Özen gösterme yükümlülüğü hekim tarafından gerçekleştirilen müdahaleyi hukuka uygun hale getiren tüm mesleki teknik ve deontoloji kurallarının uygulanmasında söz konusudur[688]. Hekimin özen yükümlülüğüne aykırılıktan dolayı tıbbi meslek kusurunun söz konusu olması için hekim, tıbbi özen yükümlülüğünü kusurlu eylemi veya ihmali ile tıbbi standartlara uygun olmayan bir tanı koymak veya tedavi yöntemi uygulamak suretiyle ihmal etmiş olmalıdır[689]. Hekimin kendisini geliştirmesi ve yeni tedavi yöntemlerini öğrenmesi de özen borcunun bir gereğidir[690].

Örneğin; muayene sırasında kriptik tonsilliti olduğu tespit edilen 10 yaşındaki bir kız çocuğu yalnızca antibiyotik şurup ile tedavi edilmiştir. Ancak hastalığın iyileşmesi için boğaz kültürü alınıp bunun sonucuna göre antibiyotik iğne tedavisi gerekebilecekken hekimin gerekli dikkat ve özeni göstermeksizin yalnızca antibiyotik şurup ile tedavi etmesi neticesinde hastalığın ilerleyerek hastanın beynini etkileyerek sydenham kore ve kalp kapakçıklarını etkileyerek kalp yetmezliği gelişmesi ile akut romatizmal ateş hastalığı gelişmiştir. Bu durum hekimin gerekli özeni göstermeden hastayı tedavi etmesi neticesinde görülen bir tedavi kusuru olarak kabul edilecektir.

---

[684] **Demir,** Tıbbi, sy. 162; **Başpınar**, Özen, s. 23-38, sy. 29. "*Objektif özen, hekimin kendisinin değil normal, makul ve ortalama bir hekimin aynı şartlar altında ve benzer olaylarda göstereceği özen olarak tanımlanabilir."*
[685] **Başpınar,** Özen, s. 23-38, sy. 29.
[686] **Demir**,Tıbbi, sy. 162.
[687] **Demir**,Tıbbi, sy. 162; **Gökcan,** sy. 95.
[688] **Aşçıoğlu,** Tıbbi, sy. 49.
[689] **Demir,** Tıbbi, sy. 162.
[690] **Savaş,** Halide; "Özel Hastanelerin ve Doktorların Tıbbi Faaliyetlerden Doğan Hukuki Sorumluluklarının İncelenmesi", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 81, Say: 3, Yıl 2007, s. 1001-1025, sy. 1012.

Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinde hasta, hekimin yönlendirmesi ile bir özel hastane işletmecisi ile sözleşme akdetmektedir. Bu nedenle tıbbi tedavi ediminin sağlanması sırasında gerekli olan özel hastanenin seçimi de hekimin göstermesi gerekli olan dikkat ve özen yükümlülüğünün bir parçasıdır. Hekim, özel hastaneyi özellikle tıbbi müdahale esnasında kullanılacak olan hastaneye ait tıbbi cihazların ve tıbbi personelin niteliğine, hastanenin standartlara uygun şekilde hizmet verebilecek niteliğe sahip olmasına dikkat ederek özenli biçimde seçmelidir.

Tıbbi müdahalenin icrası sırasında endikasyonun bulunmasına, hastanın aydınlatılmasına ve rızanın bulunmasına, müdahalenin hekim tarafından yapılmasına rağmen şayet müdahale özensiz ve tıp biliminin en son gereklerine aykırı olarak yapılmışsa müdahale hukuka aykırı olacak ve hekimin tıbbi müdahaleden dolayı sorumluluğu doğacaktır[691]. Özen yükümlülüğünün ihlal edildiğini kanıtlamasında ispat yükü, TMK md.6 gereğince bu iddiayı ileri süren hastanın üzerindedir[692]. Ancak akdi sorumluluk hukukunda borçların hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinde, borçlu aleyhine yasal kusur karinesi (TBK md.112) gereğince borçlu konumunda olan hekim, tıbbi tedavi edimini yerine getirirken gerekli dikkat ve özeni gösterdiğini kendisine herhangi bir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe hastanın zararını gidermekle yükümlüdür[693].

### 3.2.5 KAYIT TUTMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Hastaya ait bilgiler, tıbbi tedavinin tam ve gereği gibi sağlanması amacıyla hasta vasıtasıyla edinilen, yapılan tetkik ve araştırmalar neticesinde elde edilen sağlık verileri ve sonuçlarından oluşmaktadır[694]. Hekimin tedavi neticesinde elde ettiği bilgileri kayda geçirme yükümlülüğü bulunmakta olup[695], bu yükümlülük tıbbi tedavi ediminin bir yan edim yükümlülüğü niteliğindedir[696]. Kaydedilecek bilgiler tıbbi tedavinin niteliği gereği kaydedilmesi gerekli olan bilgiler olup, bunlar tedavinin ve hastanın özelliklerine göre değişiklik göstermektedir. Genellikle kayıt tutma zorunluluğunun kapsamına hastanın anamnezi kayıtları, aydınlatılmış onam formları,

691 **Hakeri,** Tıp Hukuku, sy. 460.
692 **Demir,** Tıbbi, sy. 164.
693 **Demir,** Tıbbi, sy. 164.
694 **Kıcalıoğlu,** sy. 135; **Demir,** Tıbbi, sy. 168; **Şenocak,** Hekim, sy. 64.
695 **Şenocak,** Hekim, sy. 63; **Gökcan,** sy. 106, 913; **Türkmen,** sy .85; **Hancı**, sy. 159; **Atabek/Sezen,** Hekim, s. 135-165, sy. 137.
696 **Özdemir**, Hayrunnisa, Teşhis ve Tedavi Sözleşmesinde Kayda Geçirme ve Sır Saklama Yükümlülüğü, Sağlık Hukuku Digestası, Ankara 2009, sy. 150 vd; **Demir**, Tıbbi, sy. 168; **Hakeri,** Tıp Hukuku, sy. 685.

gözlemlenmesi sonucu elde edilen kayıtlar, tahlil ve test sonuç raporları, hastaya verilen ilaçlar ve ilaçların dozları, ameliyat, anestezi, taburcu, konsültasyon raporları, epikriz gibi tıbbi kayıt ve belgeler girmektedir[697]. Kayıt tutma yükümlülüğü ile hastaya uygulanacak tedavinin şeffaf olmasının sağlanarak tedavinin daha güvenli biçimde yürütülmesi, hastanın kontrollerinin güvenceye alınarak gerçekleştirilmesi, delillerin korunması ve muhtemel bir olumsuz sonuç durumunda sorumluluğun tespiti amaçlanmaktadır[698]. Zira hekim ve hasta arasında herhangi bir uyuşmazlığın çıkması halinde tutulan bu kayıtların tarafların iddialarını kanıtlayıcı niteliği olacaktır[699]. Ayrıca yine bu kayıtlar, hastanın ileride tıbbi tedaviye ihtiyaç duyması halinde tedaviyi uygulayacak hekime yol gösterici olacak ve hastanın kendisine uygulanan tedaviyi her zaman başka bir doktora kontrol ettirebilme şansı da olacaktır[700].

Kayıt tutma yükümlülüğü bazı mevzuat hükümlerinde şu şekillerde düzenlenmektedir: TŞSTİDK md.72 *"İcrayı sanat eden tabipler, diş tabipleri, dişçiler ve ebeler numunesi veçhile Sıhhiye ve Muaveneti İçtimaiye Vekaleti tarafından tertip ve mahalli sıhhiye memurlarınca mu-saddak, hastaların isim ve hüviyetlerini kayda mahsus bir protokol defteri tutmağa mecburdurlar. Bu defterlerin kuyudu ücretten mütevellit davalarda Sahibi lehine delil ittihaz olunabilir."* Radyoloji, Radiyom ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun'un md.5 hükmü; *"Röntgen ve radiyom ve elektrikle tedavi müesseselerinde buraya kabul edilen hastaları kayda mahsus ve Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletince hazırlanan örneklere uygun protokol defterleri tutulması mecburidir."* Aile Hekimliği Kanunu md.5/3 hükmü; *"Aile hekimlerinin şahsî kayıtları ilgili il ve ilçe sağlık idare birimlerinde tutulur. Aile hekimlerinin kullandığı basılı veya elektronik ortamda tutulan kayıtlar, kişilerin sağlık dosyaları ile raporlar, sevk belgesi ve reçete gibi belgeler resmî kayıt ve evrak niteliğindedir. Bu kayıt ve belgeler, hekimin ayrılması veya kişinin hekim değiştirmesi halinde*

[697] **Demir**, Tıbbi, sy. 170; **Aşçıoğlu**, Tıbbi, sy. 63; **Şatır,** sy. 53; **Hakeri**, Tıp hukuku, sy. 687; **İpekyüz,** sy. 108.
[698] **Ayan,** sy .95; **Demir,** Tıbbi, sy. 170; **Erol, Hatırnaz,** sy. 196; **Hakeri,** Tıp hukuku, sy. 686; **Gökcan,** sy. 106; **Demir,** Tıbbi, sy. 169.
[699] **Ayan,** sy. 95.; "Doktrinde, Polat, kayıtların önemini vurgularken, hekimler açısından aynen su ifadeleri kullanmaktadır: "…Tedbirli bir hekim, bilgilerin alınan kararlar ile aynı anda, uygun birsekilde kayda geçirilmesinin, sadece iyi bir tıbbi uygulama olmadığını fakat aynı zamanda kendisini temelsiz veya haksız iddialara karsı korumaya yarayan iyi bir yasal yol olduğunun da bilincindedir." Ayrıntılı bilgi için bkz. **Polat,** sy. 162.
[700] **Hakeri,** Tıp hukuku, sy. 687.

*eksiksiz olarak devredilir. İlgili mevzuatta birinci basamak sağlık kuruluşları ve resmî tabiplerce düzenlenmesi öngörülen her türlü rapor, sevk evrakı, reçete ve sair belgeler, aile hekimliği uygulamasına geçilen yerlerde aile hekimleri tarafından düzenlenir."* Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği md.4/3-ı hükmü; *"Aile hekiminin Kurumca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde görev, yetki ve sorumlulukları aşağıda belirtilmiştir. ı) Verdiği hizmetlerle ilgili olarak sağlık kayıtlarını tutmak ve gerekli bildirimleri yapmak."* ÖHT md.29 hükmü *"Özel hastanelerde yatan hastaların kimliğini, doğum yerini, ad- resini, yattığı ve çıktığı tarihi, hastalığının tanısını ve çıkıştaki durumunu yazmak için bir protokol defteri ile derece kağıdı, tabelası, filmleri, laboratuvar raporları vb. hastanın izlenmesi ile ilgili belgeleri içeren bir dosya tutulur. Protokol defterinin ilgili yerleri ile dosyadaki belgeler, giriş ve çıkışta geciktirilmeden doldurulur. Gerçek kişilere ait hastanelerde sorumlu müdürler, yönetim kurulu bulunanların bu kurulla birlikte sorumlu müdürleri tarafından hususi hastaneler kanunu ve bu tüzük esaslarına göre bir iç hizmet yönergesi düzenlenir. Bu yönergede hastaların kabul koşul ve yöntemleri, sınıfına göre hastalardan alınacak ücret ve ne zaman alınacağı, hasta emanet ve eşyasının saklanması, hasta ziyaret saatleri, sınıflarına göre hasta odalarının nitelikleri hastanın özel durumunun gerekleri dışında verilecek yemeklerin nitelik ve niceliği, yemek zamanları, ölüm halinde yapılacak dezenfeksiyon, tabiplerin nöbet görevleri, hemşirelerin, hastabakıcıların ve diğer hizmetlilerin görevleri, polikliniği olan hastanelerin bu hizmetlerinin yapılış biçimi ile iç hizmetlere ilişkin diğer hususların gösterilmesi zorunludur. Sanatoryumlarla kürevleri için düzenlenecek yönergelerde, yukarıda sayılan hususlardan başka dinlenme zamanları ve kuruluşun özelliğine göre yapılacak tedavi yöntemi ile disiplinine ilişkin hususlar da yazılır."* ÖHY md.48 hükmü; *"Özel hastanelerin acil servis, poliklinik, klinik, röntgen, laboratuvar ve ameliyathane gibi tıbbî hizmet ünitelerinde, sayfa ve sıra numarası verilmiş ve her sayfası müdürlükçe mühürlenmiş protokol defterlerinin tutulması zorunludur. Özel hastanelere başvuran her hasta için hasta dosyası düzenlenir. Hasta dosyasına hastanın tedavisiyle ilgili bütün müşahadeler ve yapılan muayene, tahlil ve tetkik sonuçları ile tedavi ve günlük değişiklikler yazılır. (Değişik fıkra:RG-22/3/2017-30015) Hasta dosyası içerisinde, asgarî olarak aşağıdaki belgelerin bulunması şarttır: a) Hasta kabul kâğıdı, b) Tıbbî müşahade ve muayene kâğıdı, c) Hasta tabelası, ç) Hemşire gözlem kağıdı, d) Röntgen ve laboratuvar istek kâğıdı ve*

*tetkik raporları, e) Ameliyat kâğıdı, f) Hastanın muayene istek formu, g) Çıkış özeti, ğ) Uygulanacak tedavinin kabul edildiğine dair olan ve 1/8/1998 tarihli ve 23420 sayılı Resmî Gazete' de yayımlanan Hasta Hakları Yönetmeliğinin ilgili maddesi uyarınca alınmış rızayı gösteren muvafakat formu."* Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği md.12/son hükmünde *"Poliklinikte muayene edilen bütün hastalar kaydedilir. Ağır, acil ve adli vak'aların kuruma müracaat saatleri de mutlaka kaydedilir."* Yataklı Tedavi Kurumları Tıbbi Kayıt ve Arşiv Hizmetleri Yönergesi[701] md.1 de *"Bu Yönergenin amacı, yataklı tedavi kurumlarına muayene, teşhis ve tedavi amacıyla gelen hastalara, yaralılara, acil ve adlî vak'alara ait kayıtların, düzenlenen ve kullanılan dokümanların toplanmasına ve bu dokümanların hastaların daha sonraki başvurularında veya araştırmacılar veyahut adlî makamlarca her istenildiğinde derhal hazır bulundurulması için merkezi tıbbî kayıt ve arşiv sistemi içinde tasnif ve muhafaza edilmesine ilişkin usûl ve esasları belirlemektir."* Ülkemiz tarafından 28.01.1981 tarihinde imzalanan Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi'nin md.5/e hükmüne göre, otomatik bilgi ve işleme konu teşkil eden kişisel nitelikteki veriler, *"ilgili kişilerin kimliklerini belirtecek bir biçim altında ve kaydedildikleri nihai amaç için gerekli görülen süreyi aşmayacak bir süre için muhafaza edilmelidir"*[702].

Tutulan bu kayıtların hasta veya vekili tarafından incelenmek istenmesi durumunda kayıtlar inceletilmeli ve nüshaları hastaya veya vekiline verilmelidir[703]. Kayıt inceleme hakkının yasal dayanakları Anayasa md.20/3[704] ve Bilgi Edinme Hakkında Kanun'un md.3/d, Sağlık Çalışanları İçin Sağlık Hizmetinde Gizliliğe ve Mahremiyete İlişkin Avrupa Rehber Kuralları, ÖHT md.37[705], HHY md.16[706], Türk

---

[701] Sağlık Bakanı'nın 06.11.2001 tarih ve 10588 sayılı olurları ile yürürlüğe girmiştir.

[702] **Hakeri,** Tıp hukuku, sy. 693.

[703] **Aşçıoğlu**, Tıbbi, sy. 64; **Şatır,** sy. 53; **Şenocak**, Hekim, sy. 64; **Gökcan,** sy. 116.

[704] *"Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."*

[705] Madde 37 *"Özel hastaneler, hastalarca istenirse aşağıdaki belgeleri ücretsiz olarak vermek zorundadırlar:*
*a) Hastanede kullanılıp bedeli hastadan alınan ilaç ve pansuman malzemesinin tür ve miktarını gösterir liste,*
*b) Hastanede ya da dışarıda yapılan, bedeli hastaca ödenen laboratuvar ve röntgen muayene raporları ve röntgen filmleri ve şemaları (Adli olaylara ait olanların asılları verilmez).*
*c) Dışarıdan satın alınan ilaç ve malzemenin reçeteleri,*
*d) Hastaların klinik ve laboratuvar bulguları, hastalığın tanısı, gidişi, yapılan inceleme, tedaviye ve sonucuna ilişkin olarak tabibçe düzenlenecek bir çıkış özeti (epikriz)"*

Tabipler Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın md.31[707], Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği md.31/3[708] hükümleridir. Ayrıca vekalet sözleşmesi md.508/1 hükmü uyarınca, vekil konumunda olan hekimin hesap verme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu kapsamında hastanın kendisi ile ilgili tutulan kayıtları inceleme ve örneğini alma hakkı bulunmaktadır[709]. Yasal zorunluluk olmadıkça hastanın rızası olmaksızın bu kayıtlar, başkalarına verilemez[710]. Ancak bu kişinin buna yetkili olması, bu durumun sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmemesi [711] ve hastanın istemesi durumunda yalnızca hastanın izin verdiği sınırlar dahilinde istediği kişi ve kuruluşlar ile paylaşılabilmektedir[712]. Kayıtların tutulmamasından dolayı zararın doğması halinde hekim, bu zararı tazmin etmekle yükümlüdür[713]. Ayrıca kayıtlar, hastaya uygulanacak olan tıbbi tedavi ve müdahaleye yakın bir zamanda tutulmalıdır[714]. Yargıtay 13. HD, 07.02.2005 tarih ve 12088/1728 sayılı kararında ameliyat sırasında tutulması gereken kayıtların ameliyattan günler sonra tutulmasını hastane ve hekim açısından kusurlu bir davranış olarak kabul etmiştir[715].

Yalnızca hastaya ait bilgilerin kayıt altına alınmaması sorumluluğa sebep olmaz[716]. Kaydın hiç veya gereği gibi tutulmaması halinde hasta zarara uğrarsa bu durumda tıbbi kusurun var olduğu ve tazminat sorumluluğunun doğacağı kabul edilir[717]. Ancak kayıtların tutulması halinde ispat yükü terse döner ve olası bir

---

[706] "*Hasta, sağlık durumu ile ilgili bilgiler bulunan dosyayı ve kayıtları, doğrudan veya vekili veya kanuni temsilcisi vasıtası ile inceleyebilir ve bir suretini alabilir. Bu kayıtlar, sadece hastanın tedavisi ile doğrudan ilgili olanlar tarafından görülebilir."*

[707] "*Hasta dosyalarındaki bilgilerin geniş bir özeti ile bilgi ve belgelerin örnekleri, isteği durumunda hastaya verilir. Hekim, yasal zorunluluk olmadıkça, bu bilgileri başkasına veremez. Hekim, hastanın kimlik bilgilerini saklı tutmak koşuluyla, bu bilgileri dosya üzerinden yapacağı araştırmalarda kullanabilir.*

[708] "*Kişi, kendisi ile ilgili tutulan kayıtların bir nüshasını aile hekiminden talep edebilir*."

[709] **Hakeri,** Tıp Hukuku, sy. 698.

[710] **Kıcalıoğlu,** sy. 136.

[711] **Şatır,** sy. 53.

[712] **Kıcalıoğlu,** sy. 136.

[713] **Ayan,** sy. 95.; **İpekyüz**, sy. 109,110.

[714] **Hakeri,** Tıp hukuku, sy. 691.

Hekimin hastaya ait kayıtların tutulmasından dolayı sorumluluğu ile ilgili olarak Yargıtay 13. HD nin E.2004/12088 ve K.2005/1728 T.07.02.2005 tarihli kararında *"…ameliyat sırasında tutulması gereken kayıtların tutulmaması, ameliyatla ilgili raporlun 7-8 ay sonra tutulması, çocuk olan hastanın yaşı ve kilosu ile genel anestezi altında olduğu ve verilen ilaçların birbirini etkileyip hastaya daha fazla tesir edebileceği hususları nazara alınmadığı, dolayısı ile ameliyat sırasında doktorların gerekli dikkat, özen ve ciddiyet göstermedikleri sabit olduğundan olayda davalı hastane ve doktorların kusurlu olduklarının kabulü zorunludur."* Legalbank, S.E.T. 08.04.2019.

[715] *"Ameliyat sırasında tutulması gereken kayıtların tutulmaması, ameliyatla ilgili raporun 7-8 ay sonra tutulması, çocuk olan hastanın yaşı ve kilosu ile genel anestezi altında olduğu ve verilen ilaçların birbirini etkileyip hastaya daha fazla tesir edebileceği hususları nazara alınmadığı, dolayısı ile ameliyat sırasında doktorların gerekli dikkat, özen ve ciddiyeti göstermedikleri sabit olduğundan olayda davalı hastahane ve doktorların kusurlu olduklarının kabulü zorunludur."* Legalbank. 08.04.2019.

[716] **Hakeri,** Tıp hukuku, sy.694; **Gökcan,** sy. 118.

[717] **Gökcan,** sy. 118.

olumsuzluk durumunda hastaya gerekli tıbbi tedavi ediminin sağlandığını ispatlamak hekime düşer. Yargıtay 13.HD 13.12.2013 tarih ve 29954/31321 sayılı kararında[718] *"Kayıtların düzenli bir biçimde tutulması ve saklanması yükümlülüğünün yerine getirilmemesi sebebi ile ortaya çıkacak her türlü zarardan doktor/hastane yönetimi sorumlu olur. Buradan çıkarılacak sonuç ise hastane ile hasta arasındaki ilişkinin niteliği itibariyle vekalet hükümlerinin uygulanması sebebiyle hesap verme yükümlülüğü kapsamında ve az yukarda açıklanan yürürlükte olan yasal düzenlemeler karşısında tüm kayıtların hastane tarafından düzenli tutulması gerekmekte olup, sözleşmenin ihlal edildiğini ispat külfeti iddia eden tarafta ise de kayıtların düzenli tutulmamasından da hastane/hekim sorumlu olur.[719]"* diyerek hekim ve özel hastanenin sorumluluğunu, ispat külfeti açısından vurgulamıştır.

### 3.2.6 SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Hekim, tedavinin başlamasından önce, tedavi esnasında ve tedavinin bitiminden sonra hastaya ilişkin sır sayılabilecek nitelikte, hukuken gizlilik değeri olan bilgileri saklamak ve bunları üçüncü kişilerle paylaşmamakla yükümlüdür[720]. Hekimin sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü olan sır saklama yükümlülüğü hekimlik meslek ahlakı ödevinin konusu olarak tıp etiği kaynaklarında da vurgulanmaktadır[721]. Sır saklama yükümlülüğü hastanın kişilik hakkının korunmasına yönelik hukuki menfaatinin[722] ve hekimin sadakat borcunun bir gereği olarak kabul edilmektedir[723].

Sır, açıklanmamasında hastanın korunmaya değer ve haklı çıkarlarının söz konusu olduğu ve başkalarına açıklanması durumunda hastaya maddi veya manevi zarar verme ihtimali olan herkes tarafından bilinmeyen hastaya ilişkin bilgilerdir[724]. Hasta tarafından hekime açıklanmış bilgiler, hekimlik mesleği sebebi ile açıklanmış olmalıdır[725]. Hekimin mesleğinin icrası dışında öğrendiği bilgiler sır saklama yükümlülüğü kapsamına girmemekte olup hekim bu konuda tanıklığa dahi

---

[718] Legalbank, S.E.T. 08.04.2019.
[719] Legalbank, 08.04.2019.
[720] **Reisoğlu,** sy. 14; **Aşçıoğlu**, sy. 47; **Büyükay,** Yusuf, Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, AÜEHFD C.VIII, S.1-2, 2004, s. 383-396, sy. 384; **İpekyüz,** sy. 112; **Belgesay,** Tıbbi Mesuliyet, sy. 116; **Gökcan**, sy. 100, 913; **Kıcalıoğlu,** sy. 83; **Yücel/Sert,** sy. 347; **Özkan,** sy. 66; **Türkmen**, sy. 83; **Tacir,** sy. 319; **Atabek**, Hastane, s. 628-650, sy. 639; **Atabek/Sezen,** sy. 164; **Hancı,** sy. 114,161; **Yıldırım,** s. 57-64, sy. 58,59.
[721] **Demir,** Tıbbi, sy. 165.
[722] **Demir**, Tıbbi, sy. 165.
[723] **Yıldırım,** s. 57-64, sy. 59; **Şatır,** sy. 56; **Karasu,** sy. 64.
[724]**Ayan,** sy. 98; **Erol, Hatırnaz,** sy. 208; **Yıldırım,** s. 57-64, sy. 59; **Aşçıoğlu**, sy. 47; **Hakeri,** Tıp Hukuku, sy. 704; **Hancı,** sy. 115.
[725] **Hakeri,** Tıp Hukuku, sy. 707; **Karasu,** sy. 46.

zorlanabilir[726]. Hekimin tedavi sebebi ile öğrendiği her bilgi sır kapsamına girmez[727]. Mesela, herkes tarafından bilinen ve saklanmasında hastanın haklı bir çıkarının olmadığı bilgiler hastanın sır saklama yükümlülüğü dahilinde değildir. Sırrın korunması için öğrenilme şeklinin herhangi bir önemi olmayıp, bilginin sır kapsamına girmesi yükümlülüğün oluşması açısından yeterlidir[728].

Hekimin sır saklama yükümlülüğünün pek çok yasal dayanağı bulunmaktadır. Bu konudaki en genel düzenleme Anayasa md.20/1 hükmünde yer alan *"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."* düzenlemesidir. Bu düzenleme ile kişinin özel hayatının önemli bir bölümünü oluşturan sırlarının saklanması gerektiği düzenlenmiştir. Sır saklama yükümlülüğü ile ilgili bir diğer düzenleme ise TDN md. 4 hükmünde yer alan *"Tabip ve diş tabibi, meslek ve sanatının icrası vesilesiyle muttali olduğu sırları, kanuni mecburiyet olmadıkça, ifşa edemez."* hükmüdür. Hekimlik Meslek Etiği Kuralları md.9 hükmüne göre de *"Hekim, hastasından mesleğini uygularken öğrendiği sırları açıklayamaz"*. HHY md.23 hükmünde yer alan *"Sağlık hizmetinin verilmesi sebebiyle edinilen bilgiler, kanun ile müsaade edilen haller dışında, hiçbir şekilde açıklanamaz."* Yine HHY nin md. 21[729] hükmünde ise hastanın mahremiyetine saygı gösterilmesi gerekliliği düzenlenmiştir. Türk Tabipler Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları md. 31 düzenlemesine göre *"Hekim, yasal zorunluluk olmadıkça, bu bilgileri başkasına veremez."* Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlamalarına Dair Yönetmelik md.5/1-ı; *"Mesleki uygulamalar sırasında edindiği kişisel verileri ve sağlık ile ilgili özel bilgileri, ilgili mevzuat*

[726] **Büyükay,** Sır, s. 383-396, sy. 386; **Büyükay**, Sır, s. 383-396, sy. 387.
[727] **Büyükay,** Sır, s. 383-396, sy. 386; **Karasu,** sy. 67.
[728] **Karasu,** sy. 49.
[729] **Mahremiyete Saygı Gösterilmesi**
**Madde 21- "***Hastanın, mahremiyetine saygı gösterilmesi esastır. Hasta mahremiyetinin korunmasını açıkça talep de edebilir. Her türlü tıbbi müdahale, hastanın mahremiyetine saygı gösterilmek suretiyle icra edilir.*
*Mahremiyete saygı gösterilmesi ve bunu istemek hakkı;*
*a) Hastanın, sağlık durumu ile ilgili tıbbi değerlendirmelerin gizlilik içerisinde yürütülmesini,*
*b) Muayenenin, teşhisin, tedavinin ve hasta ile doğrudan teması gerektiren diğer işlemlerin makul bir gizlilik ortamında gerçekleştirilmesini,*
*c) Tıbben sakınca olmayan hallerde yanında bir yakınının bulunmasına izin verilmesini,*
*d) Tedavisi ile doğrudan ilgili olmayan kimselerin, tıbbi müdahale sırasında bulunmamasını,*
*e) Hastalığın mahiyeti gerektirmedikçe hastanın şahsi ve ailevi hayatına müdahale edilmemesini,*
*f) Sağlık harcamalarının kaynağının gizli tutulmasını, kapsar.*
*Ölüm olayı, mahremiyetin bozulması hakkını vermez.*
*Eğitim verilen sağlık kurum ve kuruluşlarında, hastanın tedavisi ile doğrudan ilgili olmayanların tıbbi müdahale sırasında bulunması gerekli ise; önceden veya tedavi sırasında bunun için hastanın ayrıca rızası alınır."*

*gereği rapor düzenleme ve hastanın ya da diğer kişilerin hayati tehlikesi söz konusu olduğu durumlar hariç, muhafaza eder ve üçüncü kişilerin eline geçmemesi için gerekli tedbirleri alır.*

*Kişinin rızasına dayansa bile, kişilik haklarından bütünüyle vazgeçilmesi, bu hakların başkalarına devri veya aşırı şekilde sınırlanması neticesini doğuran hallerde bilginin açıklanması, bunları açıklayanın hukuki sorumluluğunu kaldırmaz. Hukuki ve ahlaki yönden geçerli ve haklı bir sebebe dayanmaksızın hastaya zarar verme ihtimali bulunan bilginin ifşa edilmesi, personelin ve diğer kimselerin hukuki ve cezai sorumluluğunu da gerektirir.*

*Araştırma ve eğitim amacı ile yapılan faaliyetlerde de hastanın kimlik bilgileri, rızası olmaksızın açıklanamaz." düzenlemesi de hastaya ilişkin bilgilerin gizli tutulması gerektiğini belirtmektedir. "*

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı md.8 hükmü sır saklama yükümlülüğünü *"herkes, kendisini ilgilendiren kişisel verilerin korunması hakkına sahiptir."* düzenlemesi ile ele almaktadır.

Kural olarak, sır saklama borcunun bütün üçüncü kişileri kapsaması sebebiyle hastanın rızasının bulunmadığı hallerde zorunlu olmadıkça sır niteliğindeki bilgi ve belgeler, başka hekimlere dahi açıklanamaz[730]. Ancak hekimin kendisi gibi *"meslek sırrı ile bağlı olan meslektaşına veya sağlık personeline"* karşı tıbbi tedavi edimi için yaptığı açıklama hukuka aykırı kabul edilmemektedir[731].

Hastaya uygulanacak tedavinin başlamasından önce başlayıp hastanın ölümünden sonra dahi devam edecek olan sır saklama yükümlülüğünün ifası yer ve zaman ile sınırlanmamıştır[732]. Hekimin hastasının sır sayılan bilgilerini ve gözlemlerini 3.kişiler ile paylaşması halinde hastanın ve kimi durumlarda yakınlarının kişilik haklarının ihlali söz konusu olur ve hekimin sorumluluğu gündeme gelir[733]. Sır saklama yükümlülüğünün ihlalinin söz konusu olması için açıklamanın gizliliği ortadan kaldıracak şekilde bir kişiye dahi açıklanması yeterlidir[734].

---

[730] **Ayan,** sy. 99; **Kıcalıoğlu,** sy. 83-84; **Yıldırım,** Sır, s. 57-64, sy. 60.
[731] **Aşçıoğlu,** sy. 47; **Karasu,** sy. 66.
[732] **Ayan,** sy. 100; **Yıldırım,** Sır, s. 57-64, sy. 61; **İpekyüz**, sy. 116.
[733] **Aşçıoğlu,** Tıbbi, sy. 47.
[734] **Aşçıoğlu,** Tıbbi, sy. 47.

Sır saklama yükümlülüğüne istisna teşkil eden bazı düzenlemeler vardır. Umumi Hıfzısıhha Kanunu md.104[735] de yer alan düzenlemeye göre hekim, bulaşıcı hastalıkları bildirmelidir. Düzenlemeden de anlaşılacağı üzere bu bildirimlerin yapılmasında dahi mahremiyete dikkat edilmelidir. Hekimin, hakim ve savcılara karşı sır saklama yükümlülüğü bulunmayıp bunlar tarafından istenen belgelerin verilmesi gereklidir[736]. Ayrıca hekim, kendisi aleyhine açılan bir davada kendisini savunmak amacıyla sırları açıklayabilir[737]. Hekimin sır saklama yükümlülüğünün bir diğer istisnasını da hukuken rıza açıklama ehliyetine sahip olan hastanın serbest iradesine dayanarak sırrın açıklanmasına rıza vermesi oluşturmaktadır[738]. Hastanın ayırt etme gücüne sahip olması koşulu ile kendisine ait sırrın açıklanmasına rıza göstermesi halinde hekimin rıza ile sınırlı olacak şekilde sır saklama yükümlülüğü ortadan kalkabilir[739]. Hastaya acil müdahale edilmesi gereken hallerde hastaya ait sır niteliği taşıyan bilgilerin kullanılması ve açıklaması söz konusu olabilir[740].

### 3.2.7 TIBBİ TEDAVİ EDİMİNİ BİZZAT YERİNE GETİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Kural olarak teşhis ve tedavi edimi bizzat hekim tarafından yerine getirilmelidir[741]. Bu kapsamda hekim, tıbbi teşhis ve tedavi sözleşmesinde hastayı kendisi muayene ederek teşhis koymalı ve hastaya teşhise uygun tedaviyi uygulamalıdır[742]. TBK md.506 hükmü[743], TDN md.16[744] ve Hekimlik Meslek Etiği Kuralları md.23[745] hükümleri hekime borcunu bizzat ifa etme yükümlülüğü yüklemektedir. Genel düzenleme olan TBK md.83 hükmünde belirtildiği üzere

---

735 *"Sanatını icra eden her tabip her ay nihayetinde protokol defterlerindeki kayıtlara nazaran o ay zarfında kendilerine müracaat eden frengili hastaların ismini, yaşını ve hastalığının devrini, evvelce bir tabip tarafından tedavi edilip edilmediğini Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletine bildirmek üzere bulunduğu mıntıkanın Sıhhat ve İçtimai Muavenet Müdürlüğüne yazı ile bildirir. Mahrem olarak alınacak bu ihbaratı ifşa eden memurlar hakkında Devletin mahrem kayıtlarını ifşa ve vazifei memuriyetini suiistimal etmenin istilzam ettiği mücazat tayin olunur."*

736 **Hakeri,** Tıp Hukuku, sy. 708.

737 **Ayan,** sy. 99; **Erol, Hatırnaz,** sy. 211; **Yıldırım,** Sır, s. 57-64, sy. 61.

738 **Ayan,** sy. 99; **Yıldırım,** Sır, s. 57-64, sy. 62; **Demir**, Tıbbi, sy. 167.

739 **Yıldırım,** Sır, s. 57-64, sy. 58,59.

740 **Hakeri,** Tıp Hukuku, sy. 708.

741 **Kıcalıoğlu**, sy. 65,93; **Yücel/Sert,** sy. 340; **Belgesay**, Mustafa, Reşit, Doktorun Hukuki Borçları, İÜHFM, C.XI, S.3-4, 1945, sy.108 vd; **Ayan**, sy. 67; **Sarıal,** sy. 50; **Hakeri,** Hakan, KKTC Lefke Avrupa Üniversitesi II. Sağlık Hukuku Sempozyumu 17-18 Mayıs 201 Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s. 19-95, sy. 21.

742 **Hakeri,** Tıp Hukuku, sy. 630; **Gökcan,** sy. 91.

743 MADDE 506- "*Vekil, vekâlet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür. Ancak vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hâllerde vekil, işi başkasına yaptırabilir.*

744 *Tabip ve diş tabibi bir kimsenin sıhhi durumu hakkında, ilmî metodları tatbik suretiyle bizzat yaptığı muayene neticesinde edindiği vicdani ve fennî kanaata ve şahsi müşahadesine göre rapor verir."*

745 Madde 23-"*Hekim, acil vakalar gibi zorunlu durumlar dışında, hastasını bizzat muayene etmeden tedavisine başlayamaz."*

borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilme zorunluluğunun olması için alacaklının bunda menfaati olmalıdır. Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinin, hekimin şahsi özellikleri, mesleki bilgi ve tecrübesi dikkate alınarak yapılması sebebi ile hekimin işi bir başkasına devretmesi ya da alt sözleşme ile aktarması caiz görülmemektedir[746]. Bu durum TBK md.506/1 de yer alan *"Vekil, vekalet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür"* hükmünün de bir gereğidir. Ancak hekime yetki verilmesi veya durumun zorunlu kıldığı hallerde hekim hem yardımcı kişi kullanabilir hem de işini alt vekalet\ikame yetkisi vererek yaptırtabilir[747]. Özellikle teşhis ve tedavi ediminin yerine getirilmesi esnasında bir takım yardımcı işlerin yapılması hekim tarafından bir başka sağlık personeline devredilebilir[748]. Hastadan kan alınması, iğne yapılması, film çekilmesi, ameliyata hazırlanması, temizlik ve sterilizasyon hizmetlerinin gerçekleştirilmesi, ameliyattan sonra gerekli bakımların yapılması gibi işlemler hemşire, hasta bakıcı, laborant gibi yardımcı kişiler vasıtasıyla yürütülebilir. Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi kapsamında bu yardımcı personelin özel hastane işletmecisine bağlı olarak çalışması sebebi ile özel hastane işletmecisinin sorumluluğunun doğmaması için özel hastane işletmecisi bu personelin seçiminde özenli davranmalıdır[749].

Öğretide hekimin tedaviyi bizzat ifa etme yükümlülüğünün hekimin yardımcı şahıs kullanması ve hekimin kendisi yerine başkasını koyması şeklinde iki istisnası olduğu kabul edilmektedir[750]. Hakeri ise bu istisnaları edimin temsil edilebilir olup olmamasına göre değerlendirmektedir[751]. Buna göre *"Temsil edilebilir edimlere örnek olarak; laboratuvar faaliyetleri, sonda değişimi ve basit sargı ve bandajın değiştirilmesi ve radyolojik faaliyetler verilirken; temsil edilmeyen edimlere ise; ameliyatlar, zor enjeksiyonlar, infüzyon (büyük miktardaki sıvının vücuda sokulması), muayene, teşhis ve hastaya bilgi verilmesi vb. tıbbi edimler örnek olarak verilir"*[752]. Tedavinin ifasında yardımcı personel kullanılmasına ihtiyaç duyulduğu durumlarda hekim, yardımcı personelden faydalanabilir[753]. Ancak yardımcı personelin yaptığı iş, hekimin yapması gereken çekirdek alana ait bir iş

[746] **Demir,** Tıbbi, sy. 186-187.
[747] **Demir**, Tıbbi, sy. 187; **Sarıal**, sy. 54.
[748] **Belgesay**, Tıbbi Mesuliyet, sy. 139; **Sarıal,** sy. 54; Kıcalıoğlu, sy. 94.
[749] **Erol, Hatırnaz,** sy. 113.
[750] **Ayan,** Tıbbi, sy. 67.
[751] **Hakeri,** Tıp Hukuku, sy. 632.
[752] **Hakeri,** Tıp Hukuku, sy. 632.
[753] **İpekyüz**, sy. 95.

olmamalıdır[754]. Hatta tıbbi tedavi edimini kendisinin yerine getiremeyeceği hallerde hekimin, tıbbi tedavi ediminin sağlanması amacıyla hastasını başka bir hekime yönlendirmesi de söz konusu olabilir[755]. Bu duruma ikame vekalet adı verilmektedir[756]. İkame vekalet iki farklı şekilde ortaya çıkabilir. Alt vekalet olarak adlandırılan ilk yöntemde hekim, hastayı tedavi etme borcunu kendi adına yaptığı bir sözleşme ile başka bir hekime bırakır; ikame vekalet olarak adlandırılan ikinci yöntemde ise, hekim, hastası adına yaptığı sözleşme tedavi borcunu diğer bir hekime bırakır[757]. Caiz ikame hekimin bir başkasını ikame etmesine hastanın rızasının olması, örfün bu ikameye yetki vermesi ve haklı bir sebebin ortaya çıkması hallerinde ortaya çıkacaktır[758]. Hekimin yardımcı personel kullanması veya yerine başka bir hekim ikame etmesi durumlarında bir zararın ortaya çıkması halinde sorumluluk türleri farklı olacaktır. Zira hekimin, tıbbi tedavi ediminin sağlanması sırasında yardımcı kişi kullanması sebebiyle TBK md.116 hükmüne göre sorumluluğu söz konusu olacakken, ikame hekim ya da alt hekimlik sözleşmesi ile başka bir hekime vekaletin devredilmesi halinde TBK 506 hükmü çerçevesinde sorumluluğu gündeme gelecektir.

Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinin hekimin şahsi özelliklerinin ön planda olduğu bir sözleşme tipi olması sebebiyle hekim, sözleşmeye özelliğini veren asıl tıbbi tedavi edimini bizzat ifa etmelidir. Tıbbi tedaviye yardımcı edimler ise yardımcı personel tarafından ifa edilebilir.

### 3.3 HASTANIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Tıbbi tedavi edimi ile ulaşılmak istenen sonuç, hekimin ve özel hastane işletmecisinin yanı sıra hastanın da bazı yükümlülüklere uygun davranması ile elde edilebilir. Hastanın da bu sözleşme çerçevesinde bazı yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu yükümlülüklerin ihlal edilmesi halinde istisnai durumlar hariç doğrudan hastanın sorumluluğu yoluna gidilmemektedir. Ancak hastanın yükümlülüklerine uymaksızın gerçekleştirilen bir tıbbi tedavi ediminde tedavinin hiç veya gereği gibi ifa edilmediği iddiası ile dava yoluna başvurması halinde davanın reddine veya tazminat miktarında indirim yoluna gidilecektir. Zira TBK md. 52 hükmüne göre, *"Zarar gören, zararı*

[754] **Hakeri,** Tıp Hukuku, sy. 630.
[755] **Tandoğan,** Özel, C.II, sy. 457 vd.
[756] **İpekyüz,** sy. 97.
[757] **Ayan,** Tıbbi, sy. 69.
[758] **Ayan**, Tıbbi, sy. 70.

*doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir"*[759]. Şayet hastanın yükümlülüğüne aykırı davranması sebebi ile hekimin veya özel hastane personelinin bir zararı ortaya çıkarsa hastanın tazminat yükümlülüğü doğabilir[760].

### 3.3.1 ÜCRET VE TEDAVİ GİDERLERİNİ ÖDEME

Gerek teşhis ve tedavi sözleşmesi ve gerek hastaneye kabul sözleşmesi açısından ücret ve tedavi giderlerinin ödenmesi sözleşmelerin zorunlu unsuru değildir. Ancak taraflarca kararlaştırılmış olmasa dahi hekimin ve özel hastane işletmecisinin gördükleri işin ücrete tabi işlerden olması sebebi ile hastanın aldığı edimlerin karşılığında ücret ödemesi gerekmektedir. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi md. 33[761] ve Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu m.3/c[762] hükümlerinde düzenlendiği üzere serbest çalışan hekim ve hastaneler, icra ettikleri hizmetin karşılığında ücret alma hakkına sahiptirler[763]. Dolayısıyla asıl olan özel hastanelerin belirli bir ücret karşılığında faaliyet göstermeleri olduğu için ücret ödeme borcunun söz konusu olması sözleşmede kararlaştırılması şartına bağlı değildir[764]. Hekimin muayene ücreti, hastaya karşı ifa ettiği tıbbi tedavi ediminin karşılığı olan ücrettir[765]. Serbest çalışan hekimlerin alacakları asgari hekimlik ücreti ise, Türk Tabipleri Birliği tarafından düzenlenmektedir.

Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinde hastanın asıl borcu *"ücret ödeme borcudur"*[766]. Hasta, tıbbi tedavi ediminin karşılığı olarak hekime hekimlik ücreti,

---

[759] **Hakeri,** Tıp Hukuku, sy. 721.
[760] **Hakeri**, Tıp Hukuku, sy. 721.
[761] "*Her çeşit cerrahı müdahale, doğum, fizikoterapi, radyoterapi, diş tababeti tedavileri ve tabibin sıkı nezaretini gerektiren sürekli kürler için hastalardan maktu bir ücret istenebilir.*
*Bir kür evinde veya bakım ve tedavi müessesesinde, tedavi için maktu bir ücret alınabilir.*
*Diğer hallerde maktu ücretle hasta tedavisi yapılamaz.*
*Bu Nizamnamenin yirmi birinci maddesinde yazılı sağlık tesislerinde cari olan usul ve esaslar mahfuzdur."*
[762] "*c) Bütün sağlık kurum ve kuruluşları ile sağlık personelinin ülke sathında dengeli dağılımı ve yaygınlaştırılması esastır.Sağlık kurum ve kuruluşlarının kurulması ve işletilmesi bu esas içerisinde Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca düzenlenir. Bu düzenleme ilgili Bakanlığın görüşü alınarak yapılır. Gerek görüldüğünde özel sağlık kuruluşlarının her türlü ücret tarifeleri sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca onaylanır.Kamu kurum ve kuruluşlarına ait sağlık kuruluşları veya sağlık işletmelerinde verilen her türlü hizmetin fiyatları Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tespit ve ilan edilir."*
[763] **Hakeri**, Tıp Hukuku, sy. 728.
[764] **Ayan**, sy. 145; **Akkanat,** sy. 34.
[765] **Kıcalıoğlu,** sy. 90.
[766] **Ayan,** sy. 145; **Akkanat**, sy. 39; **Kıcalıoğlu,** sy. 90.
"Hastaneye kabul sözleşmesinde hastanın temel borcunun ücret ödeme borcu olduğuna ilişkin" bkz. **Deryal,** s. 101-147, sy. 143.
"Özel hastane veya muayenehaneden faydalanan hastanın ücret ödeme borcuna ilişkin" bkz. **Gökcan,** sy. 85; **Türkme**n, sy. 78.

hastane bakımının karşılığı olarak özel hastane işletmecisine belirli miktar ücret ödemekle yükümlüdür. Sözleşmenin tıbbi tedaviyi gerçekleştirecek olan hekim tarafından hasta adına gerçekleştirilmesi halinde TBK md.40 gereğince sözleşmenin tarafı doğrudan temsil gereğince hasta olup hastane ücreti de doğrudan hasta tarafından ödenmektedir[767].

Hastanın ücret ödeme yükümlülüğü konusunda belirli bir sosyal güvencesinin bulunması halinde farklı hukuki çözümler söz konusu olabilmektedir. Şöyle ki, hastanın mensup olduğu sağlık kuruluşu ile özel hastane işletmecisi arasında bir sözleşme akdedilmekte ve bu sözleşme uyarınca da tedavi giderlerinin tamamı veya bir kısmı söz konusu sağlık kuruluşu tarafından karşılanmaktadır[768]. Söz konusu sağlık kuruluşu ile özel hastane işletmecisi arasında yapılan sözleşme TBK madde 128 hükmü uyarınca "üçüncü şahıs yararına sözleşme" niteliğindedir[769]. Bu sözleşme uyarınca özel hastane işletmecisi, sağlık kuruluşuna karşı kendisine başvuran sağlık kuruluşu mensubu hastayı, hastaneye kabul etmeyi; sağlık kuruluşu da mensuplarını tedavi eden özel hastane işletmecisine karşı söz konusu tedavi giderlerini hizmet alınan özel hastaneye ödemeyi borçlanmış olmaktadır[770].

### 3.3.2 HASTANENİN İÇ DÜZEN VE KURALLARINA, HEKİM TALİMATLARINA UYMA

Hasta tıbbi tedavinin başarılı biçimde sonuçlanması için hekimin, özel hastane işletmecisinin ve ona bağlı olarak çalışan personelin tedavi ile ilgili işleyişi ile ilgili talimatlarına uygun hareket etmelidir. Bu çerçevede hasta, kendisine verilen tavsiyelere uygun davranmalı, hastanenin iç düzen ve kurallarına uymalıdır[771]. Ayrıca hasta, teşhis ve tedavi için gerekli olan incelemelere uymalı ve katlanmalıdır[772]. Hekimin ve özel hastane işletmecisinin verdiği tavsiyeler genellikle tedavinin başarılı ile sonuçlanmasını sağlamaya yönelik diyetler, kullanılacak ilaçlar, uyku düzeni ve benzeri konuları içermektedir. Hastanın bu tavsiyelere uymamasından dolayı bir zarara uğraması halinde bu zarardan dolayı hekimin veya özel hastane işletmecisinin herhangi bir sorumluluğu bulunmayacaktır. Hastanın,

[767] **Akkanat,** sy. 39, 40.
[768] **Akkanat,** sy. 35.
[769] **Akkanat,** sy. 35.
[770] **Akkanat,** sy. 35.
[771] **Ayan,** sy. 145; **Hakeri**, Tıp Hukuku, sy. 723; **İpekyüz,** sy. 153; **Gökcan**, sy. 85; **Özkan,** Hasan, **Akyıldız** Öner, Sunay, Hasta-Hekim Hakları ve Davaları, Seçkin, 2008, sy. 54; **Türkmen**, sy. 77.
[772] **İpekyüz,** sy. 154**; Gökcan,** sy. 84.

uygulanması düşünülen riskli bir operasyona rıza göstermemesi *"kendi geleceğini belirleme hakkı sebebiyle"*, onun tavsiyelere ve işbirliği yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi sonucunu doğurmaz.

### 3.3.3 TIBBİ TEDAVİ EDİMİ İÇİN GEREKLİ BİLGİLERİ VERME

Özel hastaneye ve/veya hekime başvuran hasta, tıbbi müdahale ile ulaşılmak istenen sonucu elde etmeyi amaçlar. Bu amacın gerçekleşmesi için tedavi süreci boyunca hasta ya da kanuni temsilcisi tıbbi tedavinin sağlanmasına yönelik gerekli bilgileri hekime, sağlık personeline eksiksiz olarak aktarmalı, hastalıkla ilgili verilen tavsiyelere uymalı, tedavi için gerekli koşulları yerine getirmelidir[773]. Bu kapsamda hasta önceki hastalıklarını, alerjilerini, hamileliklerini, geçirdiği ameliyatları, semptomları bildirmelidir[774]. Hastanın küçük ya da bilincinin kapalı olması durumunda hastanın kanuni temsilcisi veya yakınları hasta ile ilgili bilgileri hekime vererek tıbbi tedaviye yardımcı olabilirler[775]. Hastanın, hastalığın geçmişi ile ilgili bilgileri eksik olarak aktarmasından dolayı komplikasyonlar ortaya çıkarsa hastanın kusurlu olduğu kabul edilecek ve hastanın özel hastane işletmecisine veya tedaviyi gerçekleştiren hekime müracaat etme hakkı olmayacaktır[776]. Zira bu durumda zarar görenin kusuru sebebi ile TBK md.52 anlamında tazminattan indirim söz konusu olur. Böylece hastanın ve/veya kanuni temsilcisinin hekime gerekli olan bilgi ve belgeleri verme yükümünü yerine getirmemesinden dolayı hasta, kusuru oranında doğacak zarara katlanmak zorunda kalır.

## § 4. BÖLÜNMÜŞ HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ VE SÖZLEŞME ÇERÇEVESİNDE SORUMLULUĞUN ŞARTLARI

### 4.1 BÖLÜNMÜŞ HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinin hukuki nitelikleri birbirinden farklı birden fazla sözleşme tipine dayalı olarak kurulması sebebi ile sona erme başlığı altında sözleşmelerin genel sona erme halleri ele alınacaktır. Dolayısıyla ifa, azil,

[773] **Akkanat,** sy. 34; **Ayan**, sy. 145; **Kıcalıoğlu,** sy. 90; **Dural,** Aydınlatma, sy. 254; **Hakeri,** Tıp Hukuku, sy. 721,722; **İpekyüz,** sy. 153; **Gökcan,** sy. 83-84**; Özkan/Akyıldız Öner** sy. 53; **Türkmen,** sy. 78; **Atabek/Sezen,** Hekim, s. 135-165, sy. 152.
[774] **Hakeri,** Tıp Hukuku, sy. 726.
[775] **Özdemir**, Sözleşme, sy. 144; **Özkan/Akyıldız Öner,** sy. 54.
[776] **Akkanat,** sy. 34; **Dural,** Aydınlatma, sy. 254.

istifa, ölüm, ehliyetsizlik ve iflas gibi sona erme sebepleri özellikleri ile birlikte incelenecektir.

### 4.1.1 İFA İLE SONA ERMESİ

Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi, diğer sözleşmelerde olduğu gibi sözleşme ile ulaşılmak istenen amacın elde edilmesi ile yani ifa ile sona erer. İfa, borçlanılmış olan edimin yerine getirilmesi olarak tanımlanır[777]. Kural olarak gereği gibi ve başarılı bir ifa ile borçlar son bulur[778]. Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi ile hastaya tıbbi tedavi edimi ve bu edimin sağlanmasına yönelik bazı yan edimlerin sağlanması borçlanılmaktadır. Hekim ve özel hastane işletmecisi bir sonucu taahhüt edemez. Bu nedenle taraflar arasında akdedilen bu sözleşmenin ifa edilmiş sayılması için belirli bir sonucun meydana gelmesi gerekmez. Sözleşmenin tarafı olan özel hastane işletmecisi ve hekim gerekli dikkat ve özeni göstermek suretiyle edimlerini yerine getirirler ve hasta da bu edimlerinin karşılığı olan ücreti öderse taraflar sözleşmeden doğan borçlarını yerine getirmiş olurlar ve sözleşme kendiliğinden sona erer[779]. Hekimin ve/veya özel hastane işletmecisinin sözleşmeden kaynaklanan borcunu ifa ederken gerekli dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun davranmasına rağmen sözleşme ile elde edilmek istenen sonucun elde edilememesi durumunda da ifanın gereği gibi yapılmış olduğu kabul edilmektedir[780].

Hastaya uygulanan tıbbi tedavi edimi dolayısıyla tedavisi tamamlanan hastanın taburcu edilmesi ile birlikte sözleşme ile amaçlanan edim gerçekleştiği için sözleşme sonlanır[781].

### 4.1.2 AZİL VE İSTİFA İLE SONA ERMESİ

Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi, karşılıklı güven ilişkisine dayalı bir sözleşmedir. Bu nedenle hasta, taburcu edilmesini isteyerek özel hastane

---

[777] **Reisoğlu**, Sefa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Basım A.Ş., İstanbul, 2014, sy. 292; **Eren**, Genel, sy. 906.

[778] **Reisoğlu**, Genel Hükümler, sy. 292; **Eren**, Genel, sy. 906; **Şenocak**, Hekim, sy. 71.

[779] **Hatırnaz, Erol,** sy. 491, **Ayan**, Tıbbi, sy. 59, 146; **İpekyüz,** sy. 159.

[780] **Tandoğan,** C.II, sy. 618; **Şenocak**, Hekim, sy. 71.
Bu durum ile ilgili Yargıtay 13. HD'nin E.1990/7902, K:1991/1070 sayılı ve 05.02.1991 tarihli kararı şu şekildedir; *"...Vekilin iş görme ile amaç tutulan sonucun başarılı olması için hayat deneylerine ve işlerin normal akışına göre gerekli girişim ve davranışlarda bulunması ve başarılı sonucu engelleyecek davranışlardan kaçınması özen borcunun kapsamını oluşturur. Vekil iş görürken amaçlanan sonucun elde edilmemesinden değil, bu sonuca kavuşmak için yaptığı çalışmaların özenle görülmemesinden sorumludur. İş sadakatle ve özenle görülmüşse yönelinen sonuca erişilmemiş olsa bile gereği gibi ifa vardır. Vekilin gerekli özeni göstermesine rağmen sonucun elde edilmemesinin rizikosu vekile yüklenemez. Bu riziko müvekkilin üzerinde kalır. Burada özen borcunun yerine getirilmediğini ispat külfeti müvekkile aittir. Müvekkil özen ve sadakat borcunun yerine getirilmemesinden dolayı amaçlanan sonucun ortaya çıkmadığını ispat edecek vekil de; borcun yerine getirilmemesinde bir kusuru olmadığını kanıtlayarak sorumluluktan kurtulabilecektir...".* karar için bkz. Legalbank, 08.04.2019.

[781] **Ayan,** sy. 146.

işletmecisini ve hekimi azledebileceği gibi özel hastane işleticisi ve hekim de kural olarak TBK md. 512[782] ve TDN md.19[783] hükümlerine dayalı olarak istifa edebilirler. Ancak özel hastane işletmecisi ve hekim, hastaya zarar vermeyecek şekilde ve birtakım önlemler alarak istifa etmelidirler. Bu önlemlere ilişkin mevzuatta düzenlemeler bulunmaktadır. Bu düzenlemeler; Hekimlik Meslek Etiği Kuralları[784] md.25 *"Hekim, ancak tıbbi bilgisini gerektiği gibi uygulayamayacağına karar verdiğinde ve hastasının başvurabileceği başka bir hekim bulunduğu durumlarda, hastanın bakımını ve tedavisini üstlenmeyebilir veya tedaviyi yarım bırakabilir. Yukarıdaki koşullarda tedaviyi bırakacak hekim, bu durumu ve hastanın sağlığının tehlikeye düşmeyeceğini hastaya veya yakınlarına anlatır ve onları tıbbi yardımla ilgili başka olanaklar konusunda bilgilendirir. İkinci hekim bulunmadan hekim hastasını bırakamaz. Hekim, tedaviyi üstlenen meslektaşına hasta hakkındaki tüm bilgileri aktarmakla yükümlüdür."* ve TDN md.19 *"Tabip ve diş 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 diş tabibi, lüzum gördüğü veya hasta tarafından talep edildiği takdirde, tedavi zamanına ait müşahade notlarını verir."* hükümleridir.

Öğretide hastanın haklı bir nedene dayanmaksızın tek yönlü irade açıklamasıyla sözleşmeyi sona erdirebileceği; özel hastane işletmecisinin ve hekimin ise sadece haklı sebeplerin varlığı durumunda sözleşmenin iptalini isteyebileceği kabul edilmektedir[785]. Ayrıca yine TBK md. 512 *"uygun olmayan zamanda sözleşmeyi sona erdiren taraf, diğerinin bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür"* hükmünden de anlaşıldığı üzere özel hastane işletmecisi, uygun olmayan bir zamanda sözleşmeyi sona erdirirse bundan doğan zararı gidermek

[782] "*Vekâlet veren ve vekil, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir."*
[783] *"Tabip ve diş tabibi mesleki veya şahsi sebeplerle, tedaviyi bitirmeden hastasını bırakabilir."*
[784] "Hekimlik Meslek Etiği Kuralları 1998 yılı başlarında değiştirilmek ve günün koşullarına uygun hale getirilmek amacıyla 1961 tarihli "Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nde" Türk Tabipler Birliği tarafından yapılan çalışmalar neticesinde 1998 Ekim ayında Ankara'da bir araya gelen TTB 47. Olağanüstü Genel Kurulunda görüşüldükten sonra son şeklini aldı ve gerekli süreçler tamamlanarak, yasa gereği, Türk Tabipler Birliği'nin Tıp Dünyası adlı 15 günlük gazetesinin 1Ocak 1999 tarihli nüshasında yayınlandı. 1 Şubat 1999 tarihinden itibaren de geçerlidir."
[785] **Ayan**, sy. 59, 146.

zorunda kalır[786]. Örneğin, hastanın henüz tedavisi sona ermeden sözleşmenin feshedilmesi durumunda hastanın meydana gelen zararını özel hastane işleticisi tazmin etmek zorunda kalacaktır. Ayrıca, özel hastane işletmecisi tarafından sözleşmenin uygun bir vakitte sona erdirilmesi durumunda da özel hastane işletmecisi, hastayı diğer uygun başka bir özel hastaneye göndermek zorundadır[787].

### 4.1.3 TARAFLARDAN BİRİNİN ÖLÜMÜ, EHLİYETİNİ KAYBETMESİ VE İFLASI İLE SONA ERMESİ

Genel düzenleme olan TBK md. 513[788] hükmünde düzenlendiği üzere taraflardan birinin ölümü, ehliyetini kaybetmesi veya iflası halinde sözleşme sona erer. Hekimlik sözleşmesinde tarafların ölmesi durumunda sözleşme ortadan kalkar[789]. Hekimin ölmesi durumunda ise tıbbi tedavi edimine ilişkin olarak o zamana kadar olan faaliyeti için hekimin yakınları, hastadan ücret talep edebilirler[790]. Hastanın ölmesi halinde ise bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi kendiliğinden ortadan kalkar. Ancak tedaviyi gereği gibi devam ettirmiş olan özel hastane işletmecisi, hastanın mirasçılarından o ana kadar devam ettirmiş olduğu edimler için uygun bir ücret isteyebilmelidir[791]. Özel hastane işletmecisinin ölmesi ile ilgili olarak HHK md.19d hükmünde[792] yer alan düzenleme dikkate alınmalıdır. Buna göre, sorumlu müdürlük görevini bizzat üstlenmemiş bir hastane işletmecisinin ölmesi hastanenin kendiliğinden kapatılmasına yol açmaz. Özel hastane işletmecisi aynı zamanda sorumlulu müdürlük görevini de üstlenmişse ölenin mirasçıları hastanenin kapatılmasını talep ederlerse hastane kapatılır. Ancak mirasçılar hastanenin faaliyet göstermeye devam etmesini isterlerse hastane kapatılmaz önce geçici bir vekil hekim tayin edilir ardından da şartları taşıyan yeni bir müdür hekim seçilir.

TBK md.513/1 hükmüne göre, vekalet sözleşmesi akdedildikten sonra vekilin ve/veya müvekkilin temyiz kudretini kaybetmesi ve tam ehliyetsiz duruma düşmesi halinde sözleşme son bulacaktır. Hastanın fiil ehliyetini kaybetmesi halinde

---

[786] **Ayan**, sy. 146.
[787] **Ayan**, sy. 146; atfıyla Uhlenbruck, Krankenhaus, 85.
[788] *"Sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça sözleşme, vekilin veya vekâlet verenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ya da iflası ile kendiliğinden sona ermiş olur. Bu hüküm, taraflardan birinin tüzel kişi olması durumunda, bu tüzel kişiliğin sona ermesinde de uygulanır."*
[789] **Şenocak,** Hekim, sy. 73.
[790] **Şenocak**, Hekim, sy. 73.
[791] **Ayan**, sy. 59, 146.
[792] *"Özel hastane işletmesinin sorumlu müdürlük görevine devam eden hastane sahibinin ölmesi durumunda hastane kapatılır ve ruhsatı geri alınır. Ancak ölenin mirasçıları söz konusu özel hastaneyi işletmek isterlerse hastane kapatılmaz ve öncelikle geçici bir hekim seçilir, ardından da kanunun aradığı şartları taşıyan yeni sorumlu bir müdür tayin olunur."*

sözleşmeden kaynaklanan teşhis ve tedavi ediminin etkilenmemesi gerekir[793]. Bu durumda tedavi kanuni temsilcinin kararları doğrultusunda devam eder. Avrupa Biyotıp Sözleşmesi md.6 hükmünde yer alan *"Muvafakat Verme Yeteneği Bulunmayan Kişilerin Korunması"* başlığı altında rıza verme yeteneği bulunmayan kişilerin korunmasına ayrı bir önem vermiş ve bu tür kişilerin doğrudan yararı için yapılabilecek müdahaleleri, yasal temsilci veya kanun tarafından belirlenen kişi veya makamın iznine bağlamıştır.

Hekimin ayırt etme gücünden yoksunluğu durumunda, hekimin tedavi etme ve tıbbi müdahalede bulunma özelliği de ortadan kalkacağı için hekimlik sözleşmesi kendiliğinden son bulacaktır[794]. Hekimin mesleki ehliyetini geçici ya da sürekli olarak kaybetmesi durumunda da hekimlik sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceği kabul edilmektedir[795]. Bunlardan biri hekimin, TŞSTİDK md.28 hükmünde yer aldığı üzere hekimlerinin mesleklerini yapmaları yasaklanarak diplomalarının geri alındığı durumlar iken diğeri de 6023 sayılı Türk Tabipler Birliği Kanunu gereğince Haysiyet Divanı tarafından "15 günden 6 aya kadar geçici olarak sanat icrasından men" (m.39/c) ya da "bir mıntıkada üç defa sanat icrasından meni cezası almış olanların o mıntıkada çalışmaktan men" (m.39/d) şeklinde ceza almış olması halidir.

İflasın amacı iflas masasına giren mal ve hakların tasfiyesi sonucunda elde edilecek paralarla alacaklıların tatmin edilmesi olduğundan, iflas ile birlikte müflisin masaya giren mal ve haklar üzerindeki tasarruf yetkisi kısıntıya uğramaktadır[796]. Bu nedenle de iflasın kişinin hak ve fiil ehliyeti üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır. TBK md. 513 hükmünde iflas genel bir sona erme sebebi olarak düzenlenmektedir. Ancak iflas ile müflisin hukuki işlem ehliyeti kısıtlanmamakta ve müflisin iflas masasına giren mal ve alacaklarını koruma amaçlandığı için iflas masası ile ilgili olmayan tasarrufları konu edinen vekalet sözleşmelerinin iflasa rağmen devam edeceğini kabul etmek isabetlidir[797]. Hastanın iflas etmesi halinde, tedaviye devam edilip edilmeyeceği konusu özel sağlık kurum ve kuruluşlarının vereceği karara göre belirlenmektedir[798]. Bu durumda özel hastanenin, acil durumlar hariç olmak üzere

[793] **Tandoğan,** Haluk, C.II, sy. 656; **Şenocak**, Zarife, Hekim, sy. 73.
[794] **Şenocak,** Hekim, sy. 73; **İpekyüz**, sy. 165.
[795] **İpekyüz**, sy. 165.
[796] **Kuru**, Baki/**Arslan**, Ramazan/**Yılmaz,** Ejder, İcra ve İflas Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, sy. 451; **Yıldırım**, Mehmet Kamil/ **Yıldırım** Deren, Nevhis, İcra ve İflas Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015, sy. 333.
[797] **Özdemir**, sy. 190.
[798] **Şenocak,** Hekim, sy. 73.

tedaviye devam etme konusunda herhangi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır[799]. Hekimin iflası ise sözleşmeyi etkileyecek nitelikte olmadığı için sözleşme ilişki sona ermeyecektir; ancak aradaki güven ilişkisinin zedelenmiş olması sebebi ile hasta tek taraflı olarak hekimi azledebilir[800]. Özel hastanenin iflas etmesi durumunda, işin içeriğinin maddi işlemlere yönelik olmasından dolayı sözleşme devam eder[801]. Ancak bu iflas sebebiyle hastanın güveninin sarsılması halinde hasta tek taraflı olarak sözleşmenin tarafı olan özel hastaneyi azledebilmektedir[802].

Şayet sözleşme tarafların ölümü, ehliyetsizliği ya da iflası dışında istisnai bir durumla sona ererse bu sona ermeye TBK md. 513/2[803] hükmü uygulanabilir.

## 4.2 BÖLÜNMÜŞ HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİ ÇERÇEVESİNDE SORUMLULUĞUN ŞARTLARI

Özel hukuk anlamında sorumluluk, bir kimsenin hukuka aykırı fiille başkasına vermiş olduğu zararı tazminle yükümlü olması şeklinde açıklanır[804]. Sözleşmeden doğan borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi sözleşmeye aykırılık olarak kabul edilir ve borçluya bir tazmin yükümlülüğü yükler. Sözleşmeden doğan borç ilişkisinin ihlali asli edim, yan edim ve diğer yan yükümlülüklerin (diğer davranış ve koruma) ihlalinden oluşmaktadır[805]. Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinden kaynaklanan bir sorumluluğun ortaya çıkması halinde tarafların sorumluluğu esas itibariyle sözleşme sorumluluğudur[806].

Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinde daha önce de belirtildiği üzere edimler birbirinden ayrılmış olup hastane bakımı özel hastane işletmecisi tarafından, tıbbi tedavi edimi ise serbest çalışan hekim tarafından ifa edilmektedir[807]. Özel hastane işletmecisinin hastaya uygulanacak tıbbi tedavi ediminden kaynaklı olarak herhangi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır ve tedaviden kaynaklı olarak ortaya çıkan olumsuz durumda özel hastane işletmecisinin sorumluluğuna

---

[799] **Şenocak**, Hekim, sy. 73.
[800] **Şenocak**, Hekim, sy. 73.
[801] **Özdemir,** sy. 190.
[802] **Özdemir,** sy. 190.
[803] *"Vekaletin sona ermesi vekalet verenin menfaatlerini tehlikeye düşürüyorsa, vekalet veren veya mirasçısı ya da temsilcisi, işleri kendi başına görebilecek duruma gelinciye kadar, vekil veya miraçısı ya da temsilcisi, vekaleti ifaya devam ettirmekle yükümlüdür."*
[804] **Eren,** Genel, sy. 490 vd.
[805] **Eren**, Genel, sy. 1035, 1036.
[806] **Giesen,** Dieter, (s. 217-228, sy. 218. zira Dieter Giesen hekim ile hasta arasında akdi bir ilişki bulunmakta ise hekimin akde aykırılıktan dolayı sorumlu olacağını vurgulamaktadır. Aynı görüş için bkz: **Ayan,** sy. 63.
[807] **Temel,** s. 245 - 274, sy. 272.

gidilemeyecektir[808]. Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi çerçevesinde özel hastane işletmecisinin sadece sağlık tesisi olarak yerine getirilmesi gerekli olan yükümlülüklerden dolayı sorumluluğu söz konusu olacaktır[809]. Özel hastane işletmecinin bu sözleşme uyarınca, kusurlu tıbbi tedavi edim ifasından dolayı kural olarak akdi ve haksız fiil sorumluluğu söz konusu değildir[810]. Ancak bu sözleşmede özel hastane işletmecisi, hekimlik mesleğine taraf olan ve mesleğini serbest olarak icra eden hekim dışında kalan, hastane sözleşmesi açısından kaynaklanan edim yükümlülükleri yönünden diğer hastane personelinin eylemlerinden dolayı, asıl borçlunun yardımcı kişilerin eylemlerinden kaynaklı sorumluluğunu düzenleyen TBK madde 116 hükmü gereğince sorumludur[811]. Ayrıca TBK madde 49 hükmünde yer alan şartları sağlaması durumunda hastane hekimi ve diğer sağlık personelinin zarar verici kusurlu ve hukuka aykırı eylemlerinden dolayı hastaya karşı sorumlulukları bulunmaktadır[812].

Özel hastane işletmecisi ve hekim birbirlerinin ifa yardımcısı ve personeli olarak çalışmamaktadır[813]. Dolayısıyla kural olarak bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinde hekim ve özel hastane işletmecisinin birlikte sorumluluğu söz konusu değildir[814]. Bu nedenle sözleşmeye aykırılık durumunda aykırılığa yol açan eylemin kimin sorumluluğuna dahil olduğu belirlenerek ilgili taraf bu eylemden sorumlu tutulmalıdır. Bu sözleşme kapsamında tedaviyi üstelenen hekimin, hastaneye bağlı olarak çalışan hemşirenin, tıbbi tahlil yapan laborantın, anestezi uzmanının sorumlulukları söz konusu olabilecektir.

Sözleşmeye aykırılık hali tıbbi tedavi ediminin sağlanması amacıyla hekim tarafından gerçekleştirilen müdahaleler neticesinde ortaya çıkmışsa hekimin sorumluluğuna[815]; hastane bakımının sağlanması çerçevesinde gerçekleştirilen edimlerden birinin neticesinde ortaya çıkmışsa özel hastane işletmecisinin sorumluluğuna gidilecektir[816]. Hekim, kendi çalışma alanı dışında çalışan hastane personelinin eylemlerinden sorumlu değildir[817].

---

[808] **Aşçıoğlu,** sy. 119; **Säcker/ Rixecker/ Oetker/ Limperg/** Münchener Kommentar zum BGB, § 630a, Rn. 33.
[809] **Aşçıoğlu**, sy. 122; **Gehrlein,** sy. 18; **Laufs/ Kern,** 16, § 89, Rn. 12.
[810] **Demir,** Tıbbi, sy. 134.
[811] **Demir,** Tıbbi, sy. 135.
[812] **Demir,** Tıbbi, sy. 135.
[813] **Akkanat,** sy. 39.
[814] **Akkanat,** sy. 39.
[815] **Säcker/ Rixecker/ Oetker/ Limperg/** Münchener Kommentar zum BGB, § 630a, Rn. 33.
[816] **Demir**, Tıbbi, sy. 134; **Temel**, s. 245 - 274, sy.272; **Büyükay**, s. 307-341, sy. 329.
[817] **Säcker/ Rixecker/ Oetker/ Limperg/** Münchener Kommentar zum BGB, § 630a, Rn. 33.

Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinden doğan sorumluluk ile ilgili Yargıtay'ın farklı tarihlerde farklı doğrultularda verilmiş kararları mevcuttur. Bunlardan Yargıtay 13. HD nin 13.04.2006 tarih, 905/5549 sayılı kararına göre[818] "*Davalı doktorun davalı hastanede görev yapmadığı, sadece bir geceliğine hastane odasını ücret karşılığında kullandığı ve doktorun müessir fiil olduğu kabul edilen eyleminden doğan zarar ile hastanenin eylemi arasında illiyet bağının ve davacı ile sözleşme ilişkisinin bulunmadığı, bu nedenle de hastanenin zarardan sorumlu tutulmasının mümkün olmadığı gözetilerek, davalı hastane hakkındaki davanın reddedilmesi gerekir."* diyerek davalı doktorun söz konusu hastanede görev yapmamasından dolayı hastanenin zarardan sorumlu olmayacağına hükmetmiştir. Yargıtay'ın aksi yönde görüşü savunduğu 13. HD 26.09.2011 tarih ve 18193/13060 sayılı kararında[819] ise *"Mahkemece karara esas alınan adli tıp raporunda davalı doktorun kusurlu olduğu, davalı hastanenin kusursuz olduğu belirtildiğinden hastane hakkındaki dava reddedilmiş ise de davalı şirket davacının tedavisinin kendine ait hastanede yapılmasını kabul etmiş olmakla, davacı ile davalı arasında hastaneye kabul sözleşmesi kurulmuştur. Dolayısıyla davalı hastanenin hastanın bakımını sağlama borcu yanında sadakat ve özenle tedavi borcu da bulunmaktadır. Böyle olunca davalı şirketin de zarardan sorumlu olacağı dikkate alınmadan yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma gerektirir."* diyerek özel hastanenin de sorumluluğunun doğacağına hükmetmiştir.

Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi kapsamında özel hastane işletmecisinin sorumluluğu, hastane bakım ve gözetimden oluşmaktadır. Bu sürece katılan hastane personelinin eylemlerinden dolayı özel hastane işletmecisinin sorumluluğu TBK md. 116 çerçevesinde doğmaktadır[820]. Bu durumda kusursuz sorumluluk hali söz konusu olup, özel hastane işletmecisi personelinin seçiminde, talimat verilmesinde ve gözetiminde gerekli dikkat ve özeni gösterdiğini, bu eylemi kendisinin yapması halinde kusurlu sayılmayacağını ispat ettiği sürece sorumluluktan kurtulur[821]. Yardımcı kişinin fiilinden doğan sorumluluk belirlenirken yardımcı sağlık personelinin kimin çalışma alanına ilişkin bir faaliyet gerçekleştirdiğine

[818] Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.
[819] Legalbank, S.E.T. 08.04.2019.
[820] **Demir,** Tıbbi, sy. 417; **Aşçıoğlu**, Tıbbi, sy. 122.
[821] **Aşçıoğlu**, Tıbbi, sy. 122.

bakılmalıdır[822]. Eğer yardımcı kişi bu fiilini hekimin faaliyet alanına ilişkin bir işi hekimin talimatlarını uyguladığı esnada gerçekleştirirse hekimin sorumluluğunun meydana geleceği kabul edilmektedir[823]. Ancak yardımcı kişi hastane bakımını gerçekleştirmek amacıyla bir edimi ifa ederken bir zarara sebep olmuşsa bu durumda özel hastane işletmecisinin sorumluluğu doğar[824]. Bazı hallerde ise yardımcı kişinin hastane bakımı içine giren bir edimi icra ederken zarara sebep olmasından dolayı hekimin sorumluluğu söz konusu olabilir[825]. Bu duruma hastane bakımı niteliği taşıyan ancak hekimin talimat vermesi gereken bir hususta zararın ortaya çıkması hali örnek gösterilebilir. Mesela, ameliyatlı organın dikkatsiz dokunulması ve enfeksiyon olması olaylarında hastane bakımı konusunda hekimin talimat vermesi söz konusudur. Tıbbi tedavi ediminin ifası birden fazla hekim tarafından borçlanılmışsa bu durumda ortaya bir zarar çıkması halinde hekimlerin hepsi bu zarardan dolayı sorumlu olurlar[826]. Hekimin ve özel hastane işletmecisinin müteselsil sorumlu olduğu durumlar da söz konusu olabilir[827]. Hastane bakımının sağlanması konusunda özellik gerektiren enfeksiyon vs gibi durumlarda hekimin hastane personeline gerekli bilgilendirmeleri yapmaması ve eksik bakım sebebi ile hastanın zarara uğraması müteselsil sorumluluğa örnek olarak verilebilir.

Hekimin sorumluluğunun doğduğu hallerde bu durumun sigorta şirketine ihbar yükümlülüğünün doğması sebebi ile hekimin zorunlu mali sorumluluk sigortasının ele alınması faydalıdır. Mesleklerin icrası sırasında hekimlerden beklenen dikkat ve özen yükümlülüğünün yüksek olması, tıbbi eylem veya eylemsizlik neticesinde meydana gelen olumsuz sonucun ağır olması gibi sebepler ile tıbbi sorumluluk anlamında doğacak zararın tazmini güvencesi gereksinimi bulunmaktadır[828]. Hekimin zorunlu mali sorumluluk sigortası incelenirken Tıbbi Kötü Uygulamalara İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartların[829] A.1 maddesinde yer alan hüküm dikkate alınmalıdır. *"Bu sigorta sözleşmesi, 1219 sayılı Kanunun Ek 12 nci maddesi çerçevesinde, serbest ya da kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan tabipler, diş tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına*

[822] **Temel,** s. 245- 274, sy. 273.
[823]**Temel,** /Winkhart, K203; Gehrlein A26. Münih Eyalet Yüksek Mahkemesi de bir olayda bu yönde görüş bildirmiştir. Bkz. OLG München Urteil vom 11.1.2007-1 U 3974/99 in BeckRS 2007, 0075-beckonline.
[824] **Teme**l, s. 245-274, sy. 273.
[825] **Temel,** s. 245-274, sy. 273.
[826] **Temel,** s. 245-274, sy. 273.
[827] **Temel**, s. 245-274, sy. 274.
[828] **Demir,** Tıbbi, sy. 500, 501.
[829] R.G. 21/07/2010 tarih ve 27648 sayılı.

*göre uzman olanların poliçe kapsamında mesleki faaliyeti ifa ederken, sözleşme tarihinden önceki on yıllık dönemdeki veya sözleşme süresi içinde mesleki faaliyeti nedeniyle verdiği zararlara bağlı olarak sözleşme süresi içinde kendisine yapılan tazminat taleplerine, bu taleple bağlantılı yargılama giderleri ile hükmolunacak faize ve sigortalı aleyhine ileri sürülen tazminat talebine ilişkin makul giderlere karşı poliçede belirlenen limitler dahilinde teminat sağlar."* Mesleki sorumluluk sigortası, sigorta gerçekleştirenin prim ödemesi karşılığında riziko gerçekleştiğinde sigortacının sigorta tazminatını ödeme yükümlülüğü altına girdiği tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir[830]. Hekimlerin zorunlu mali sorumluluk sigortaları dışında hastane hizmetlerine yönelik *"Hastane Mesleki Sorumluluk Sigortası"* türü bulunmaktadır. Hastane sorumluluk sigortası kapsamına hastane hizmet organizasyonundan ve hekimlik meslek kusurundan kaynaklanan hukuki sorumluluklar girmektedir[831]. Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi çerçevesinde ortaya çıkan hukuki sorumluluk konusunda başvurulacak sigortacının belirlenmesinde sorumluluğu doğuran olayın kimin sorumluluk alanına dahil olduğuna bakılmalıdır.

Özel hastane işletmecisi açısından kimi durumlarda tehlike sorumluluğu söz konusu olabileceği için tehlike sorumluluğunun ele alınması da faydalı olacaktır. TBK md.71 hükmünde düzenlendiği üzere önemli ölçüde tehlike oluşturan bir işletmenin işlerini icra edenler ile bu işletmenin sahipleri, bu işletmeyi açmaları ve işletmeleri için gerekli olan izinleri almış olmalarına rağmen zarar ile fiil arasında uygun nedensellik bağının bulunduğunu ispatlanmaları halinde bu tehlike içeren işten kaynaklanan zararlı sonuçlardan sorumlu olacaklardır[832]. Özel hastane işletmeciliğinin önemli özellikleri dikkate alındığında bu işin tıbbi organizasyon risklerine bağlı olarak zararlı sonuçların ortaya çıkması halinde özel hastane işletmecisinin ve/veya hastanenin sahibi olan kişilerin yalnızca fiil ile zarar arasındaki nedensellik bağının kurulması ile bu zararı tazmin etme yükümlülükleri meydana gelebilir[833]. Hastane işletme tehlikesine özgü olgulara örnek olarak; hastane enfeksiyon ve hijyenlerine bağlı olarak bir kadın doğum hastanesinde meydana gelen seri olarak yaşanan yenidoğan bebek ölümleri, hastane yangın alarm sisteminde

[830] **Demir,** Tıbbi, sy. 501.
[831] **Demir,** Tıbbi, sy. 504.
[832] **Demir,** Tıbbi, sy. 454; **Gökcan,** sy. 953,954.
[833] **Demir,** Tıbbi, sy. 454.

yaşanan aksaklık neticesinde meydana gelen güvenliği sarsıcı olaylar gösterilebilir[834].

Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi tarafların birbirlerine duydukları güven ilişkisi içinde gelişeceğinden bu sözleşme çerçevesinde akdedilen sözleşme tiplerinden doğan sorumluluk diğer iş görme sözleşmelerinde kabul edilen sorumluluk şartları ele alınarak incelenecektir. Ayrıca hekimin sorumluluğuna ilişkin kurallar, niteliğine uygun düştüğü ölçüde özel hastane işletmecisi için de söz konusu olacağı için[835] sorumluluk şartları özel bir durum olmadığı sürece hekim ile özel hastane işletmecisini kapsayacak şekilde ele alınacaktır. Bu sözleşme kapsamında sorumluluğun söz konusu olabilmesi için bir somut olayda geçerli olarak kurulmuş bir sözleşme, bu sözleşmeden doğan borcu aykırılık hali, hekimin veya özel hastane işletmecisinin eyleminden doğan tıbbi meslek kusuru, hastanın bu kusur sebebi ile maddi ve/veya manevi bir zararı, kusurlu fiil ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması gereklidir[836].

### 4.1.1. Sözleşmenin İhlali

Taraflar arasında kurulan sözleşmeden doğan sorumluluğun belirlenmesi için öncelikle taraflar arasında geçerli açık veya zımni olarak kurulmuş sözleşmenin bulunması gereklidir[837]. Hekimin veya özel hastane işletmecisinin sözleşmeden doğan borçlarını hiç veya gereği gibi ifa etmemeleri halinde sözleşmenin ihlali söz konusu olur[838]. Tıbbi tedavi edimi ve hastane bakımı edimleri dışında hekimin ve özel hastane işletmecisinin yerine getirmesi gereken aydınlatma, sır saklama gibi bazı yan edim yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bunların ihlal edilmesi de sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesi kapsamında değerlendirilerek sözleşmenin ihlali söz konusu olur.

Sözleşme, yalnızca özel hastane işletmecisi ve hekim tarafından ihlal edilmemektedir. Bazı durumlarda hastanın da bu sözleşmeyi ihlal etmesi söz konusu olabilir. Hasta, başta ücret ödeme borcu olmak üzere yukarıda sayılan yükümlülükleri yerine getirmeyerek sözleşmeyi ihlal edebilir.

---

[834] **Demir,** Tıbbi, sy. 454.
[835] **Savaş,** s. 1001-1025, sy. 1004.
[836] **Demir**, Tıbbi, sy. 231; 413-422; **İpekyüz,** sy. 129.
[837] **Şenocak,** Hekim, sy. 9; **İpekyüz,** sy. 129; **Demir,** Tıbbi, sy. 213; **Ayan**, sy. 63.
[838] **Demir,** Tıbbi, sy. 232; **Şenocak**, Hekim, sy. 10; **İpekyüz,** sy. 129; **Ayan**, sy. 63.

### 4.1.2. Kusur

Sözleşmeden doğan tıbbi sorumluluğun söz konusu olabilmesi için hukuka aykırılık unsuru tek başına yeterli olmayıp kusurun da bulunması gereklidir[839]. Sözleşmeye aykırılık sebebiyle meydana gelen sorumlulukta sözleşme sorumluluğunun kurucu unsuru olarak kabul edilen[840] kusur kavramı, *"hukuk düzeni tarafından hoş görülmeyip, kınanan davranış biçimi"* olarak tanımlanır[841]. Diğer bir ifadeyle kusur, olması gereken somut bir borçlu tipine nazaran özensiz ve yanlış davranarak benzer işlerde benzer kimseler tarafından gösterilmesi gereken dikkat ve özenin gösterilmemesi şeklinde de tanımlanabilir[842]. Gösterilmesi gereken özen kriterleri; sözleşmede borçlu konumunda olan kişinin göstermeyi adet edindiği makul, dürüst bir borçlunun benzer işlerde göstermesi gereken özen kriteri şeklindedir[843]. Tıbbi kusurlu eylem; tıp bilimi açısından kabul edilmiş, genel geçerliliği olan objektif meslek kurallarına uyulmasında gerekli dikkat ve özenin gösterilmeyerek hukuka aykırı bir davranışta bulunmak anlamına gelmektedir[844]. Hekimin sorumluluğuna yol açması anlamında kusur, kast ya da ihmal biçiminde ortaya çıkabilir[845]. Eylemin kasıtlı olarak yapılması halinde hukuka aykırı sonucun ortaya çıkması ihtimali bilinmekte ve istenmektedir[846]. Hekimin kasıtlı davranışlarına maddi çıkar sağlamak amacıyla gerekli olmayan ve ücreti daha yüksek olan tedavi yöntemlerinin uygulanması, tedavi süresinin gereksiz yere uzatılması, deneysel amaçlar güdülerek hastanın rızası alınmadan bazı tedavi yöntemlerinin denenmesi gibi durumlar örnek olarak verilebilir[847]. Eylemin ihmali surette yapılması halinde ise hukuka aykırı sonucu istememekle birlikte böyle bir sonucun ortaya çıkmaması için gerekli önlemlerin alınmaması durumu söz konusudur[848]. Bu durumda hekimin veya özel hastane işletmecisinin göstermeleri gereken özen ölçüsüne dikkat etmedikleri

---

[839] **Hakeri,** Tıp Hukuku, sy. 873; **Şenocak,** Hekim, sy. 11; **Deutsch,** Erwin, M.C.L., Çev: Yazman, İrfan, Özellikle Deneysel Tıp Açısından Hekimin Sorumluluğu, 6 Mayıs 1981 günü A. Ü. Hukuk Fakültesi'nde verilen konferansa ait metin, s.171-186, sy. 177.
[840] **Polat,** sy. 286; Tandoğan (Mesuliyet), sy .415; s. 1017.
[841] **Ayan,** sy. 100.
[842] **Eren,** Genel Hükümler, sy. 1060.
[843] **Eren**, Genel Hükümler, sy. 1060.
[844] **Demir,** Tıbbi, sy. 240.
[845] **Demir,** Tıbbi, sy. 239; **Aşçıoğlu,** Tıbbi, sy. 72; **Demir,** Sözleşme, s. 225-252, sy. 245; **Eren,** Genel Hükümler, sy.106 ; **Şenocak,** Hekim, s y.9; **İpekyüz,** sy. 132; **Polat,** sy. 286.
[846] **Demir**, Tıbbi, sy. 239; **Aşçıoğlu,** sy. 72; **Demir,** Sözleşme, s. 225-252, sy. 245.
[847] **Ayan**, sy. 132.
[848] **Aşçıoğlu,** sy. 72; **Hakeri,** Tıp Hukuku, sy. 874.

söylenebilir. Özenin ölçüsü ise objektif nitelikte olup somut olayın hal ve şartlarına, alınması gereken tedbirlere göre belirlenmelidir[849].

Hekimin kusurlu eyleminden söz edebilmek için öncelikle hekimin tıbbi müdahale esnasında ortaya koyduğu bir müdahalenin ve bu müdahale ile ortaya çıkacak durumun *"bilinebilir ve zararlı sonucun önlenebilir olması"* da gereklidir[850]. Zira hekim, ancak kendi tedavi edimi ile önleyebileceği durumdan sorumlu olur. Bunlara ek olarak hekimin kusurlu olduğunun kabulü için hekimin tıp biliminin son verilerine ve hastanın, hastalığın niteliğine uygun hareket etmemiş olması da gereklidir[851]. Tıbbi müdahale neticesinde amaçlanandan farklı bir sonucun meydana geldiği her durumda tıbbi müdahalede hukuka aykırılık unsurundan ve hekimin kusurundan bahsedilemez. Zira uygulanan her tedavi, hastanın ve hastalığın özelliğine göre farklı sonuçlar vermektedir.

Hastane sözleşmesinden kaynaklanan edim yükümlülüklerinin ihlal edilmesi durumunda akdi bir sorumluluk olan hastanenin hizmet kusuru olgusu ortaya çıkmaktadır[852]. Bu kavram TBK md.112 kapsamında özel hastane işletmecisinin akdi yükümlülüklerine aykırı davranması neticesinde ortaya çıkmaktadır[853]. Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi kapsamında özel hastane işletmecisinin yalnızca hastane bakım hizmetinden sorumlu olmasından dolayı hastanenin hizmet kusuru hastane bakımının sağlanmasında akdi bir yükümlülüğün kötü ifa edilmesi veya hiç ifa edilmemesi durumunda ortaya çıkar. Hastane işletmecisine kendisine bağlı olarak çalışan personelinin hizmetlerinden dolayı TBK md.116 veya 66 hükümleri çerçevesinde dava açılması halinde hastane işletmecisinin kusur dayalı olmayan sorumluluğu sebebi ile hastane hizmet kusurunun varlığı veya yokluğunu ispat etme zorunluluğu yoktur[854]. Özel hastane işletmecisi TBK md.66/1 kapsamında hastanın uğradığı zararın meydana gelmemesi amacıyla durumun gerekli kıldığı bütün dikkat ve özeni göstererek hareket etmiş olsa dahi zararın doğmasına engel olamayacağını ispatlarsa sorumluluktan kurtulabilir[855]. Özel hastane işletmecisinin ifa yardımcısı olarak çalışan hastane personelinin eyleminden bir sorumluluğu ortaya çıkması halinde özel hastane işletmecisinin kurtuluş kanıtı getirme olanağının olmadığından

[849] **İpekyüz**, sy. 133.
[850] **Aşçıoğlu,** sy. 73.
[851] **Aşçıoğlu,** sy. 77.
[852] **Demir**, Tıbbi, sy. 418.
[853] **Demir**, Tıbbi, sy. 419.
[854] **Demir**, Tıbbi, sy. 420.
[855] **Demir**, Tıbbi, sy. 420.

kusura dayalı olmayan akdi sorumluluğu nedeniyle tazmin yükümlülüğü meydana gelecektir[856].

### 4.1.3. Zarar

Akdi veya akit dışı sorumluluğun doğması için ortada bir zararın bulunması gereklidir[857]. Sözleşmeden doğan zarar, sözleşmenin ihlalinden dolayı alacaklının hukuken korunan değerlerinde kendi iradesi dışında ortaya çıkan azalma olarak tanımlanır[858]. Sözleşmeden doğan zarar da maddi ve manevi olarak ikiye ayrılmaktadır[859]. Tıbbi sorumluluk açısından zarar ise, hastanın istemi dışında gerçekleşerek sağlık ve vücut bütünlüğü gibi hukuken korunan değerlerini ihlal eden fiil ya da işlemlerin maddi ve/veya manevi olarak olumsuz sonucudur[860]. Maddi zarar, kişinin malvarlığında iradesi dışında meydana gelen zarar olarak tanımlanabilir[861]. Maddi zararın kapsamına hastanın zarara yol açan tedavi için yapmış olduğu tedavi giderleri, zararın ortadan kalkması amacıyla tekrar yapılan teşhis ve tedavi ile ilgili masraflar, zarar nedeniyle hastada oluşan iş gücü kaybı, destekten yoksun kalma tazminatı dahildir. Manevi zarar ise kişilik haklarına yapılan saldırıdan dolayı ortaya çıkan kişinin duyduğu manevi, acı ızdırap ve yaşama zevkinde azalma olması durumudur[862]. Hekimin ya da özel hastane işletmecisinin tazminat yükümlüsü olması için mevcut ve geçerli bir sözleşmeye aykırı eylemi sebebi ile hastanın malvarlığı ve/veya kişilik haklarında azalmanın meydana gelmesi gerekir[863].

Zararın varlığı konusunda ispat yükü hasta veya kanuni temsilcinin üzerindedir[864].

### 4.1.4. İlliyet Bağı

Sorumluluğun söz konusu olabilmesi için kusurlu hareket eden tarafın eylemi ile ortaya çıkan zararlı sonuç arasında uygun nedensellik bağının da bulunması

---

[856] **Demir**, Tıbbi, sy. 420.
[857] **Aşçıoğlu,** sy. 99; **Demir**, Tıbbi, sy. 421; **Demir,** Sözleşme, s. 225-252, sy. 247; **İpekyüz,** sy. 136.
[858] **Eren**, Genel Hükümler, sy. 1052.
[859] **Eren,** Genel Hükümler, sy. 1052.
[860] **Demir**, sy. 241, 421; **Demir**, Sözleşme, s. 225-252, sy. 247; **Şenocak,** Hekim, sy. 10.
[861] **Eren**, Genel Hükümler, sy. 1052; **Tandoğan,** Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, sy. 63.
[862] **Tandoğan,** Mesuliyet, sy. 330.
[863] **Demir,** Tıbbi, sy. 242, 421.
[864] **Ayan,** sy. 110; **İpekyüz,** sy. 137; **Erol, Hatırnaz,** sy. 308.

gereklidir[865]. Dolayısıyla ortaya çıkan zarar, kusurlu eylemin bir sonucu olmalı ve aralarındaki illiyet bağı herhangi bir sebeple kesilmemiş olmalıdır.

Zarar ile fiil arasında uygun illiyet bağının bulunduğunun ispatı da zarara uğrayan hasta ve/veya hastanın yakınlarının üzerindedir[866]. Nedensellik bağının varlığının ispatlanması amacıyla genellikle bir bilirkişiden rapor alınır[867]. Bu raporların kesin olarak nedensellik bağını ispatlamaması sebebi ile uygun nedensellik bağının varlığı yeterli görülür[868].

[865] **Ayan**, sy. 111; **Demir**, Tıbbi, sy. 242; **Aşçıoğlu,** sy. 103; **Hakeri,** Tıp Hukuku, sy. 875; **Demir,** Mehmet, Sözleşme, s. 225-252, sy. 248; **Şenocak,** Hekim, sy. 88; **İpekyüz,** sy. 137; **Hancı,** sy. 140; **Eren**, Genel, sy. 1059; **Şenocak,** Hekim, sy. 11; **Giesen,** Dieter, (çeviren: Özdemir, Salim), s. 217-228, sy. 220; **Polat,** sy. 286; **Hancı,** sy. 140; **Deutsch**, Erwin, s. 171-186, sy. 177.
[866] **Ayan,** sy. 111; **Reisoğlu,** s. 9; **Şenocak,** Hekim, sy. 91; **İpekyüz,** sy. 143; **Özdemir**, Sözleşme, sy. 176.
[867] **Hakeri,** Tıp Hukuku, sy. 873.
[868] **Hakeri,** Tıp Hukuku, sy. 873.

## SONUÇ

Sağlık hakkı, evrensel hukuk kuralları ve iç hukuk kuralları ile düzenlenmiş bir haktır. Bireylerin bu hakka sahip olarak gerekli hizmetleri almaları esasen Devletin sorumluluğundadır. Devlet, bu çerçevede düzenli organizasyona sahip hastaneleri kurmak, gerekli sağlık personelini istihdam etmek ve tıbbi cihazı sağlamakla yükümlüdür. Ancak devlet hastanelerin sağlık hizmetlerini sağlamada yetersiz kalması ile sağlık hizmetlerinin özel sektör vasıtasıyla sağlanması gündeme gelmektedir. Zamanla özel sektör eliyle verilen sağlık hizmetleri de teknolojinin gelişmesi, reklamların etkisinin artması, tıbbi cihazlara ulaşmanın zorluğu, sağlık personel istihdamının yapılmasının zorluğu, bazı tedavilerin bir hastane organizasyonu çerçevesinde yapılması gerekliliği gibi faktörlere bağlı olarak farklı şekillerde sunulmaya başlamıştır. Çalışmamızda sağlık personelinin organizasyonuna dayalı olarak ortaya çıkan özel sağlık kurumları ile hasta veya kanuni temsilcisi arasında kurulan hastaneye kabul sözleşmesinin bir çeşidi olan ve uygulamada sıklıkla karşılaşılan bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi ele alınmaktadır.

Hastanın yatarak tıbbi tedavi edimi almak amacıyla özel hastaneye başvurması halinde hasta ile özel hastane işletmecisi arasında hastaneye kabul sözleşmesi kurulmaktadır. Hastaneye kabul sözleşmesi bizim katıldığımız ayrıma göre tam hastaneye kabul, hekimlik sözleşmesi ilaveli hastaneye kabul ve bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi olarak ayrılmaktadır. Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinde ise hastanın iki ayrı akdi muhatabı bulunmaktadır. Zira bu sözleşme kapsamında, hasta öncelikle tıbbi tedavi edimi almak istediği hekim ile teşhis ve tedavi sözleşmesi ardından da hekimin yönlendirmesi ile belirlenen bir özel hastane ile hastane bakımı hizmeti almak amacıyla hastaneye kabul sözleşmesi yapar. Sözleşme hekim, özel hastane işletmecisi ve hastadan oluşan üç tarafın ilişkisine dayanan akdi ilişkilerden meydana gelir. Kurulan ilişkilerden ilki özel hastane işletmecisi ile hasta arasında kurulan sözleşmedir. Bu sözleşme, hastanın ihtiyaç duyduğu tıbbi tedavinin sağlanmasına yönelik hastane bakımı ve diğer edimlerin ifasını içeren özel hastane işletmecisi ile hasta veya kanuni temsilcisi arasında kurulan tam iki tarafa borç yükleyen, rızai, isimsiz bir iş görme sözleşmesidir. Sözleşmenin kanunda düzenlenmiş sözleşmeler arasında olmaması sebebi ile hukuki niteliğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Tespit yapılırken bazı noktalarda benzerlikler taşıyan barındırma, hizmet, eser, vekalet sözleşmeleri unsurları ile

birlikte ele alınmaktadır. Ancak bu sayılan sözleşmeler ile pek çok yönden farklılığa sahip olmasından dolayı doğrudan bir isimli sözleşme nitelendirmesi yapılmamaktadır. Bu sözleşme hastane bakımının, hemşirelik hizmetlerinin, tıbbi edimlerin sağlanması açısından vekalet ve hizmet sözleşmesinin, barındırma açısından pansiyon sözleşmesinin, yedirip-içirme, temizlik ve sterilizasyon hizmetlerinin sağlanması açısından hizmet sözleşmesinin, ilaç, eczacılık edimleri açısından satım sözleşmesinin unsurlarını taşımaktadır. Bu nedenle hasta ile özel hastane işletmecisi arasında kurulan bu sözleşmenin karma sözleşme olarak kabul edilmesi isabetlidir.

Akdi ilişkilerden bir diğeri de hekim ile özel hastane işletmecisi arasında kurulan sözleşmedir. Bu sözleşme kapsamında hekim, tedavisine devam ettiği hastasını bir özel hastaneye yatırarak tıbbi tedavinin sağlanması sırasında ihtiyaç duyulan ameliyathane, doğumhane, tıbbi cihaz ve sağlık personelinden faydalanmayı özel hastane işletmecinden talep eder. Yaptıkları sözleşme gereğince hekimin ihtiyaç duyduğu zamanda özel hastane işletmecisi yukarıda sayılanları sağlamakla yükümlüdür. Bu sözleşmenin hukuki niteliğinin belirlenmesi amacıyla hizmet, vekalet, kira, sui generis sözleşmelerin özellikleri ele alınmıştır. Her ne kadar kira sözleşmesi ile çoğu açıdan benzerlikler taşısa da hekimin özel hastane işletmecisine ait ameliyathane, doğumhane ve benzeri yerleri işletme iradesi ile kullanmaması, hekimin özel hastane işletmecisine bağlı olarak çalışan sağlık personelinden faydalanması gibi sebeplerle bu sözleşmenin kira sözleşmesi niteliği taşımadığı açıktır. Hekimin özel hastane işletmecisinden talep ettiği edimlerin kanunda düzenlenmiş sözleşmelere ait unsurları barındırması sebebi ile bu sözleşmenin de karma sözleşme olarak belirlenmesi gereklidir. Zira hekimin, özel hastane işletmecisine ait tıbbi cihazdan, ameliyathane ve doğumhane gibi yerlerden faydalanması kira sözleşmesinin; sağlık personeli vasıtasıyla tıbbi tedaviye yönelik edimler alması ise vekalet sözleşmesinin; tedavi için gerekli olan ilaç, serum gibi tıbbi malzemelerin temini satım sözleşmesinin; tıbbi malzemelerin ve ameliyathane benzeri yerlerin sterilazyonunun sağlanması hizmet sözleşmesi unsurlarını oluşturur.

Son akdi ilişki ise hekim ve hasta veya kanuni temsilcisi arasında kurulan teşhis veya tedavi sözleşmesi olarak adlandırılan sözleşmedir. Bu sözleşme, tıbbi tedavi ediminin sağlanması amacıyla kurulan, tam iki tarafa borç yükleyen, isimsiz,

rızai bir iş görme sözleşmesi olarak tanımlanmaktadır. Teşhis ve tedavi sözleşmesi ile hastanın ücret ödemesi karşılığında hekim, hastaya karşı tıp biliminin son verilerine uygun olacak şekilde hastalığın teşhisini koyarak bu teşhise uygun tedavinin sağlanmasını taahhüt eder. Çalışmamız açısından hastaya uygulanacak tedavi ediminin yerine getirilmesi için bir hastane organizasyonuna ihtiyaç duyulmaktadır. Bu durumlara doğum, cerrahi müdahalenin gerektiği haller örnek olarak verilebilir. Teşhis ve tedavi sözleşmesinin hukuki niteliğinin belirlenmesi amacıyla vekalet, hizmet, eser, sui generis sözleşmelerin özellikleri ele alınmıştır. Öğretide ve yargı kararlarında çoğunlukla kabul edilen görüşe göre, teşhis ve tedavi sözleşmesinin vekalet sözleşmesi niteliği taşıdığının kabul edilmesi isabetlidir. Bu görüşe, tıbbi tedavi sonucunun garanti edilememesi, taraflar arasında bir bağımlılık ilişkisi olmaması, sözleşmenin rızai, isimsiz bir sözleşme olması, yapılan işin hastanın menfaatine uygun olması, yapılan işin maddi fiillere ilişkin bir vekalet türü olması sebepleri gerekçe olarak gösterilebilir.

Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi kapsamında tarafların bir takım hak ve yükümlülükleri bulunmaktadır. Özel hastane işletmecisinin yükümlülükleri; hastane bakımının sağlanması, sadakat ve özen gösterme, kayıtların tutulması ve arşivlenmesi, sır saklama, hastanın tasarruflarına uyma, hastayı ziyaret etme, gözetim ve kontrol yükümlülüğü olarak sıralanabilir. Özel hastane işletmecisinin bu sözleşmeden doğan asli yükümlülüğü hastane bakımının sağlanması yükümlülüğüdür. Hastane bakımı kavramının her somut olayın özelliklerine göre farklılaşmasıyla birlikte, genel olarak hastanın özel hastaneye yatırılması ile başlayıp taburcu edilmesine kadar olan süreçte tıbbi tedavinin etkili biçimde uygulanmasının sağlanması amacıyla hastanın korunması, bakımının sağlanması ve gözetimi amacıyla yedirip, içirme, barındırma, ısınma, aydınlatma, giydirme, dezenfekte etme, mahremiyete uygun davranma gibi yükümlülüklerden oluşur. Bu yükümlülüklere ek olarak hastane bakımının kapsamına genel olarak hastanenin ve personelin organizasyonunu sağlama yükümlülüğü de dahil edilebilir. Özel hastane işletmecisinin diğer yükümlülükleri ise hastane bakımının sağlanması sırasında meydana gelen ve hastane bakımını destekleyen yükümlülüklerdir.

Hekimin sözleşmeden doğan yükümlülükleri ise; tıbbi teşhis ve tedavi, tıbbi aydınlatma, hastanın rızasını alma, sadakat ve özen gösterme, kayıt tutma, sır

saklama, tıbbi tedavi edimini bizzat yerine getirme yükümlülüğüdür. Hekimin asli yükümlülüğünü tıbbi teşhis ve tedavi yükümlülüğü oluşturmaktadır. Bu çerçevede öncelikle tıp biliminin son verilerine uygun olacak şekilde hastalığın teşhisi sağlanmalı ardından da bu teşhise en uygun tedavi yöntemi uygulanmalıdır. Hekime bu aşamada hastalığın öyküsü, tahlil ve tetkik sonuçları yol gösterici olacaktır.

Bu sözleşmede hastanın yükümlülükleri ise ücret ve tedavi giderlerini ödeme, hastanenin iç düzen ve kurallarına uyma, tıbbi edim için gerekli bilgileri verme şeklindedir. Hastanın bu sözleşmeden doğan asli yükümlülüğü ücret ve tedavi giderlerini ödeme yükümlülüğüdür. Sözleşmede kararlaştırılmamış olsa dahi özel hastane işletmecisi ve hekim yapmış oldukları işin karşılığında gördükleri işin ücretli olması gerekmesi sebebi ile ücret almaya hak kazanırlar.

Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinin sona erme hallerine genel olarak sözleşmeleri sona erdiren haller uygulanmaktadır. Sona erme halleri; ifa, azil, istifa, taraflardan birinin ölümü, ehliyetini kaybetmesi, istifası, şeklinde sıralanabilir.

Bu sözleşme kapsamında sorumluluğun doğması için sözleşmenin ihlal edilmesi, kusurun bulunması, zararın ortaya çıkması ve zarar ile sözleşmenin ihlali sonucunu doğuran fiil arasında illiyet bağının bulunması gerekir. Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi çerçevesinde sorumluluk düzeninin belirlenmesi çalışmamız açısından önemlidir. Zira bu sözleşmede sözleşmenin taraflarının yükümlülükleri birbirinden ayrılmış durumdadır. Tıbbi tedavi edimi ve ona bağlı yan edimler özel hastane işletmecisi tarafından ifa edilirken, hastane bakımı ve ona bağlı yan edimler özel hastane işletmecisi tarafından ifa edilmektedir. Bu sözleşme kapsamında hastanın bir zarara uğraması halinde zarara yol açan olayın kimin yükümlülüğünde olduğuna bakılmalıdır. Şayet zarar yalnızca hekimin veya özel hastane işletmecisinin sorumluluk alanından kaynaklı ise zarara yok açan tarafın sorumluluğu doğar. Ancak kimi durumlarda özel hastane işletmecisi ile hekimin müteselsil sorumluluğu da söz konusu olabilir.

**KAYNAKÇA**

**Akartepe, Alparslan**; *"Tedavi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği"*, Sağlık Hukuku Sempozyumu, Erzincan 15-16 Mayıs 2006, Yetkin Yayıncılık, 2007, s. 13-22.

**Akıncı, Şahin;** Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1996.

**Akipek, Şebnem**; Alt Vekalet, Yetkin Yayınları, Ankara 2003.

**Akkanat, Halil**; *"Hastaneye Kabul Sözleşmesinin Görünüm Tarzları ve Sorumluluk Düzeni",* Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara, 2006.

**Aktürk, Yücer,** İpek, İsimsiz Sözleşme Genel Teorisi ve Uzaktan Öğretim Sözleşmesi, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2016

**Altaş, Hüseyin**; Hasılat ve Ürün Kirası, Yetkin Yayınları, 2009.

**Antalya**, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.I, Legal Yayıncılık, Ekim 2015.

**Aral,** Fahrettin/**Ayrancı,** Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2012.

**Aşçıoğlu, Çetin;** Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar, Ankara, 1993. (Tıbbi)

**Atabek, Reşat, Sezen, Merih;** *"Hekimin Mesuliyeti"*, İBD, İstanbul 1954, C.XXVIII, s.135-165. (Hekim)

**Atabek, Reşat;** *"Hastanelerin Sorumluluğu"*, İBD, 1986, C.60, S.10-11-12, sh. 628-650. (Hastane)

**Ayan, Mehmet;** Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara, 1991.

**Aykın,** Aykut, Cemil/ **Çınarlı**, Serkan, Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, 2006.

**Başpınar, Veysel; "***Hekimin Özen Borcu"*, Sağlık Hukuku Sempozyumu, Erzincan 15-16 Mayıs 2006, Yetkin Yayıncılık, 2007, s.23-38.

**Belgesay,** Mustafa, Reşit, Doktorun Hukuki Borçları, İÜHFM, C.XI, S.3-4, 1945, s. 108-127.

**Belgesay, Reşit**; Mustafa, Tıbbi Mesuliyet, M. Sıralar Matbaası, İstanbul, 1953.

**Büyükay, Yusuf;** *"Tazminatın Paylaştırılması"*, Özel Seliçi'ye Armağan, Filiz Kitapevi, 2011, s.307-341.

**Çakmut, Yenerer, Özlem;** Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, Legal Yayıncılık, 2003.

**Demir, Mehmet**, *"Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu"*, AÜHFD, Yıl:2008, C.57 Sa.3 s. 225-252.

**Demir, Mehmet**; Hekim ve Hastane Yönünden Tıbbi Sorumluluk Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2018. (Tıbbi)

**Deryal, Yahya,** Özel Sağlık İşletmelerinde Hastanın Aydınlatılması ve Rızasının Alınması, YÜHFD. Özel Sayı: Türk- Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Cilt: III, Sayı: 2, Yıl: 2006, s. 101-147.

**Deutsch, Erwin**, M.C.L., Çev: Yazman, İrfan, Özellikle Deneysel Tıp Açısından Hekimin Sorumluluğu, 6 Mayıs 1981 günü A. Ü. Hukuk Fakültesi'nde verilen konferansa ait metin, s.171-186.

**Donay, Süheyl;** *"Doktorun Hukuki Sorumluluğu"*, İktisadi ve Ticari İlimler Dergisi, S.10, Y.1968, s. 44-45.

**Dönmez,** Ünsal, Ärztliche Aufklärungspflicht und Einwilligung des Patienten, Verlag Alma Mater, 2017, Saarbrücken, sy. 57.

**Durak, Yasemin;** *"Hastaneye Tam Kabul Sözleşmesi"*, Tıp Hukuku Dergisi, C.3, S.6, Ekim 2014, s.147-196.

**Dural, Mustafa,** *"Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü",* Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, 24-25 Nisan 2008 İstanbul, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ocak 2011, s.249-259.

**Er, Ünal**; Sağlık Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara 2008.

**Eren, Fikret,** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, 2014. (Özel Hükümler)

**Eren, Fikret,** Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, (Genel Hükümler).

**Erol, Hatırnaz, Gültezer;** *"Özel Hastaneler ile Hasta Arasında Kurulan Hastaneye Kabul Sözleşmeleri ve 21.09.2009 Tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı İncelemesi",* İstanbul Barosu Sağlık Hukuku Merkezi, Sağlık Hukuku Makaleleri, 10/17 Eylül 2011, s.191-220. (İnceleme)

**Erol, Hatırnaz, Gültezer;** Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları, Seçkin Yayıncılık, Kasım 2017, 5.Baskı.

**Erzurumluoğlu,** Erzan, Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Yenilenmiş 3.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.

**Fıscher, Gerfried, (Çeviren: Direnisa, Efe),** Alman Hukuku'nda Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 3, S.2, 2007.

**Gehrlein, Markus**; Grundwissen Arzthaftungsrceht, C.H.Beck, 3.Auflage, 2018.

**Giesen, Dieter,** (çeviren: Özdemir, Salim), Yeni ve Deneysel Tedavilerden Dolayı Doktorların hukuki Sorumluluğu, Yargıtay Dergisi, Ocak 1977, Cilt:3, Sayı:1, s.217-228.

**Gökcan, Hasan Tahsin;** Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.

**Gümüş, Mustafa, Alper**; Yeni 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012. (Kira)

**Hakeri, Hakan,** Hekimin Yükümlülükleri, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi II.Sağlık Hukuku Sempozyumu, 17-18 Mayıs 2010, s.19-95.

**Hakeri, Hakan,** KKTC Lefke Avrupa Üniversitesi II. Sağlık Hukuku Sempozyumu 17-18 Mayıs 201 Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s. 19-95.

**Hakeri, Hakan,** Tıp Hukuku, 13.Baskı, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2018.

**Hakeri, Hakan,** Tıp Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 2012.

**Hakeri**, Hakan, Türk Tıp Hukukunda Aydınlatma ve Tıbbi Müdahalelerde Bilgilendirilmiş Rıza Alınması Yönetmeliği Taslağı, YÜHFD. Özel Sayı: Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Cilt: III, Sayı: 2, Yıl: 2006, s. 31-44.

**Hancı,** Hamit, Malpraktis (Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu), 3.Baskı, 2002.

**Hatemi,** Hüseyin/ **Gökyayla,** Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015.

**Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdülkadir**; Borçlar Hukuku, Özel Bölüm, İstanbul, 1992.

**İnceoğlu, Murat;** Kira Hukuku, XII Levha, İstanbul, 2014.

**İpekyüz, Yavuz;** Filiz, Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, 2006.

**Kahraman,** Zafer, Medeni Hukuk Bakımından Tıbbi Müdahaleye Hastanın Rızası, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:7 Sayı:1 Yıl 2016, s.479-510.

**Karagöz, Havva;** *"Özel Hastanelerin Sorumluluğu"*, Uluslararası Türk-Amerikan Tıp Hukuku ve Etiği Sempozyumu, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 149-160.

**Karan, Gözpınar, Gülşah;** Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

**Karasu,** Sinem, Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.

**Kıcalıoğlu, Mustafa;** Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.

**Kılıçoğlu, Ahmet;** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, Eylül 2016.

**Kocayusufpaşaoğlu, Necip;** Borçlar Hukuku Genel Hüküm, C.I, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2010.

**Kurt, Ekrem,** Hekimlik Sözleşmeleri, T.C. Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, XII Levha Yayınları, s. 59-75.

**Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz,** Ejder, İcra ve İflas Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

**Laufs, Adolf/ Uhlenbruck, Wilhelm/ Kern, Bernd-Rüdiger/ Clemens, Thomas/ Hencke, Udo Degener/ Kern, Bernd-Rüdiger/ Krauskopf, Dieter/ Schlund,**

**Gerhard/ Steinhilper, Gernot/ Ulsenheimer, Klaus,** Handbuch des Arztrechts, Verlag C. H. Beck München, 4.Auflage, 2010.

**Oğuzman,** M.Kemal, **Öz**, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015.

**Özdemir, Hayrunnisa,** *"Teşhis ve Tedavi Sözleşmesinde Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü"*, EÜHFD, C.XII, S.3-4, 2008, s.347-379. (Aydınlatma)

**Özdemir, Hayrunnisa,** Teşhis ve Tedavi Sözleşmesinde Kayda Geçirme ve Sır Saklama Yükümlülüğü, Sağlık Hukuku Digestası, Ankara 2009. ( Kayda Geçirme)

**Özdemir, Hayrunnisa; "***Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu"*, Sağlık Hukuku Makaleleri I, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, Nisan 2012, s. 295- 311. (Hastane)

**Özdemir, Hayrunnisa;** Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2004. (Sözleşme)

**Özkan, Hasan, Akyıldız Öner**, Sunay, Hasta-Hekim Hakları ve Davaları, Seçkin, 2008.

**Özkaya, Eraslan;** Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, Güncellenmiş 3.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.

**Öztürkler, Cemal**, Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları, Seçkin Yayıncılık, 2006.

**Polat, Oğuz**, Tıbbi Uygulama Hataları, 3.Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2019.

**Quaas, Micheal / Zuck, Rüdiger / Clemens, Thomas/ Gokel, Maria**, Medizinrecht, 4.Auflage, 2018.

**Reisoğlu, Safa,** Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Basım A.Ş., İstanbul, 2014.

**Reisoğlu, Seza;** *"Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu",* Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Sorumluluk Hukukundaki Gelişmeler, 5.Sempozyum, Ankara 12-13 Mart 1982; İstanbul,1983. (Hekim)

**Reisoğlu, Seza**; Hizmet Akdi, Mahiyeti-Unsurları-Hükümleri, Ankara,1968.

**Säcker/Jürgen Franz, Rixecker/ Roland, Oetker/ Hartmut, Limperg/Bettina**, Münchener Kommentar zum BGB, C.H. Beck München, 7. Auflage 2016.

**Sarıal, M. Enis;** Sağlararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1986.

**Savaş, Halide;** *"Özel Hastanelerin ve Doktorların Tıbbi Faaliyetlerden Doğan Hukuki Sorumluluklarının İncelenmesi"*, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 81, Say: 3, Yıl 2007, s. 1001-1025.

**Spickhoff, Andreas**; Informed Consent –Recent Developments, World Medical Journal, Vol.54, No:1, March 2008.

**Şatır, Necdet, "**Yargı Kararlarında Özel Hastanelerde Çalışan Doktorların ve Diğer Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu", T.C. Kadir Has Üniversitesi, Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, s.77-87.

**Şenocak, Zarife,** Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası, AÜHFD, S.4, C.50, 2001, s.65-80.

**Şenocak, Zarife;** Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu, AÜHF Döner Sermaye Yayınları, Ankara, 1998.

**Tandoğan,** Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.

**Tandoğan, Haluk;** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.

**Temel, Erhan;** "Alman Sağlık Sisteminde Hastaneler ve Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu", İÜHFM C. LXVIII, S.1-2, s. 245 -274, 2010.

**Türkmen,** Ali, Hasta ve Hekim Hukuku, Adalet yayınevi 2.Baskı, 2013.

**Yavuz, Cevdet,** Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Beta Yayıncılık, Kasım 2014.

**Yıldırım, Fadıl,** "Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü", Sağlık Hukuku Sempozyumu, Erzincan 15–16 Mayıs 2006, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s.57-63.

**Yıldırım, Mehmet Kamil/ Yıldırım Deren**, **Nevhis**, İcra ve İflas Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015.

**Yücel, Özge/ Sert, Gürkan,** Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, 2018.

**Zevkliler, Aydın/Gökyayla, K.Emre;** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitabevi, 13. Bası, Ankara 2013.

**Zevkliler, Aydın/Havutçu, Ayşe;** Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Ankara, 2007.

**Zeytin, Zafer**; *"Vekalet ve Eser Sözleşmeleri Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahaleleri Konu Edinen Sözleşme İlişkilerinin Nitelendirilmesi"*, Tıp Hukuku Dergisi, Ekim 2014, C.3, S.6, s. 103-121. (Vekalet)

http://www.mevzuat.gov.tr/

http://www.saglikhakki.org/dokuman-ic.htm

http://www.tdk.gov.tr/

Legalbank Elektronik Bilgi Bankası.

Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.