

T.C.
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİ

Tezi Hazırlayan
Melike YAĞOĞLU

Danışman
Doç. Dr. Yusuf BÜYÜKAY

Yüksek Lisans Tezi

Temmuz 2011
KAYSERİ

T.C.
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİ

Tezi Hazırlayan
Melike YAĞOĞLU

Danışman
Doç. Dr. Yusuf BÜYÜKAY

Yüksek Lisans Tezi

Temmuz 2011
KAYSERİ

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK

Bu çalışmadaki tüm bilgilerin, akademik ve etik kurallara uygun bir şekilde elde edildiğini beyan ederim. Aynı zamanda bu kural ve davranışların gerektirdiği gibi, bu çalışmanın özünde olmayan tüm materyal ve sonuçları tam olarak aktardığımı ve referans gösterdiğimi belirtirim.

Adı – Soyadı: Melike YAĞOĞLU

İmza:

YÖNERGEYE UYGUNLUK

“Hastaneye Kabul Sözleşmesi” adlı yüksek lisans tezi, Erciyes Üniversitesi Lisansüstü Tez Önerisi ve Tez Yazma Yönergesi’ne uygun olarak hazırlanmıştır.

Tezi Hazırlayan

Ad Soyad İmza

Danışman

Ad Soyad İmza

Özel Hukuk ABD Başkanı

Ad Soyad İmza

Doç. Dr. Yusuf BÜYÜKAY danışmanlığında **Melike YAĞOĞLU** tarafından hazırlanan “**Hastaneye Kabul Sözleşmesi**” adlı bu çalışma, jürimiz tarafından Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı’nda **Yüksek Lisans Tezi** olarak kabul edilmiştir.

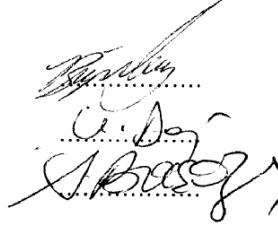
21.07.2011

JÜRİ:

Danışman : Doç. Dr. Yusuf BÜYÜKAY

Üye : Prof. Dr. Murat DOĞAN

Üye : Doç. Dr. Ahmet BAŞÖZEN



ONAY:

Bu tezin kabulü Enstitü Yönetim Kurulunun 22.07.2011... tarih ve 15..... sayılı kararı ile onaylanmıştır.



ÖNSÖZ

Uzun süredir üzerinde çalıştığım bu tezi nihayete erdirmenin verdiği mutluluğu ve huzuru yaşıyorum. Çalışmamın sürdüğü zaman içerisindeki tüm uğraşlarda bu çalışmanın nihayete ermesi için aldığım destek ve yardımlardan söz etmemek mümkün değil. Zira çalışmam, bu destek ve yardımların sayesinde sonuçlandırılabilmiştir.

Yüksek lisansa başlamamda tavsiyeleri ile etkisi olan ve bu süreçte yön gösteren değerli hocalarım Prof. Dr. Murat ŞEN ve Prof. Dr. İsmail KAYAR'a teşekkür ederim. Tez çalışmam süresince yoğun mesaisi içinde her zaman bana vakit ayıran, maddi ve manevi desteğini esirgemeyen, bu çalışmamı hazırlamamda çok büyük katkısı olan ve şahsıma büyük sabır gösteren Doç. Dr. Yusuf BÜYÜKAY'a teşekkürü bir borç bilirim. Bu çalışmamı hazırlarken bana yön gösteren ve kaynak yardımında bulunan Prof. Dr. Murat Doğan'a ve Doç. Dr. Ahmet BAŞÖZEN'e şükranlarımı sunarım. Çalışmalarına devam edebilmem için gösterdiğim gayretlere sağladıkları kolaylıklar için mesai arkadaşlarım Arş. Gör. Merve Rabia DURMAZ ve Arş. Gör. Vildan SANDIKÇI'ya, çalışmalarım süresince beni destekleyerek yanımda olan aileme en derin duygularla teşekkür ederim.

Melike YAĞOĞLU

Kayseri, Temmuz 2011

HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİ

Melike YAĞOĞLU

Erciyes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü

Yüksek Lisans Tezi, Temmuz 2011

Danışman: Doç. Dr. Yusuf BÜYÜKAY

KISA ÖZET

Tezin konusu “Hastaneye Kabul Sözleşmesi”dir. Hastaneye kabul sözleşmesi, hasta veya kanuni temsilcisi ile özel hastane arasında kurulan bir özel hukuk sözleşmesidir.

Tez üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde hastaneye kabul sözleşmesinin tanımı, görünüm tarzları, unsurları, hukuki niteliği ve kurulması incelenmiştir.

İkinci bölüm tarafların yükümlülüklerini ve bu yükümlülüklerin ihlalinin şartlarını içermektedir. Tarafların yükümlülükleri iki başlık altında incelenmiştir. Bu başlıklar “hastanenin yükümlülükleri” ve “hastanın yükümlülükleri”dir.

Tezin üçüncü bölümünde hastaneye kabul sözleşmesinin ihlalinin sonuçları, iç ilişkide sorumluluğun paylaşılması ve hastaneye kabul sözleşmesinin sona erme nedenleri ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Özel hastane, özel hastanenin yükümlülükleri, yükümlülüklerin ihlali, hastanın yükümlülükleri.

HOSPITAL ADMISSION AGREEMENT

Melike YAĞOĞLU

Erciyes University, Graduate School of Social Sciences

L.L.M. Thesis, July 2011

Supervisor: Associate Professor Yusuf BÜYÜKAY

ABSTRACT

Subject of the thesis is “Hospital Admission Agreement”. Hospital admission agreement is a civil law contract which is contracted among patient or legal representative with the private hospital.

The thesis is composed of three parts. Definition of hospital admission agreement, types of hospital admission agreement, its component and organization of hospital admission agreement are analyzed in first part.

Second part is including obligations of parties and condition of violation of these obligations. Obligations of parties are analyzed under two titles. These titles are “obligations of hospital” and “obligations of patient”.

Third part is including consequences of violation of obligations, sharing of obligations and cessation of hospital admission agreement.

Key words: Private hospital, obligations of private hospital, violation of obligations, obligations of patient.

İÇİNDEKİLER

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK	i
YÖNERGEYE UYGUNLUK	ii
KABUL VE ONAY	iii
ÖNSÖZ	iii
KISA ÖZET	v
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR	xiii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİ

1. HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI, GÖRÜNÜM TARZLARI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE KURULMASI	3
1.1. HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİNİN TANIMI.....	3
1.2. HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI.....	3
1.2.1. Teşhis, Tedavi ve Bakım Hizmetinin Sağlanması.....	3
1.2.1.1. Teşhis, Tedavi ve Bakım Hizmetinin Özel Hastane Tarafından Sağlanması.....	4
1.2.1.2. Tedavi ve Bakım Hizmetinin Hastanın Hastaneye Yatırılarak Sağlanması.....	6
1.2.2. Tarafların Anlaşması.....	6
1.2.3. Ücret.....	8
1.3. HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİNİN GÖRÜNÜM TARZLARI.....	9
1.3.1. Tam Hastaneye Kabul Sözleşmesi	10
1.3.2. Hekimlik Sözleşmesi Ekli Tam Hastaneye Kabul Sözleşmesi	12
1.3.3. Bölünmüş Hastaneye Kabul Sözleşmesi.....	13
1.4. HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	16
1.4.1. Genel Olarak	16
1.4.2. Hastaneye Kabul Sözleşmesinin Benzer Sözleşmelerle Karşılaştırılması... ..	18
1.4.2.1. Hizmet Sözleşmesi İle Karşılaştırılması	18
1.4.2.2. Eser Sözleşmesi İle Karşılaştırılması.....	19

1.4.2.3. Vekâlet Sözleşmesi İle Karşılaştırılması.....	21
2. HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI, ŞEKLİ VE KURULMASI.....	23
2.1. HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI.....	23
2.1.1. Teşhis, Tedavi ve Bakım Hizmeti Sunan Taraf (Özel Hastane)	23
2.1.2. Tedavi ve Bakım Hizmeti Talep Eden Taraf (Hasta veya Temsilcisi).....	25
2.2. HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ.....	25
2.3. HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI.....	26
2.3.1. Hastaneye Kabul Sözleşmesinin Geçerli Olarak Kurulmasının Şartları	26
2.3.1.1. Tarafların Karşılıklı ve Birbirine Uygun İrade Açıklamalarında Bulunması.....	26
2.3.1.2. Tarafların Sözleşme Kurmaya Ehil Olması	26
2.3.1.2.1. Hastanenin faaliyet izin belgesine sahip olması	26
2.3.1.2.2. Hastanın sözleşme yapmaya ehil olması.....	27
2.3.1.2.3. İrade beyanlarında sakatlık ya da gabin olmaması	29
2.3.1.2.4. Sözleşmenin konusunun emredici hukuk kurallarına, ahlaka ve adaba aykırı ve imkânsız olmaması.....	30
2.3.2. Hastaneye Kabul Sözleşmesinin Genel İşlem Koşulları İle Kurulması	31
2.3.2.1. Genel Olarak.....	31
2.3.2.2. Hastaneye Kabul Sözleşmesinde Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi	32
2.3.2.2.1. Emredici Hukuk Kurallarına Aykırılık	33
2.3.2.2.2. Ahlaka Aykırılık	34
2.3.2.2.3. Gabin	35
2.3.2.2.4. Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağına Aykırılık.....	36
2.3.3. Sözleşme Yapma Mecburiyeti.....	37

İKİNCİ BÖLÜM

HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN

YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE YÜKÜMLÜLÜKLERİN İHLALİNİN ŞARTLARI

1. HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....	38
1.1. GENEL OLARAK	38
1.2. ÖZEL HASTANENİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ	38

1.2.1. Hastalığı Teşhis ve Tedavi Yükümlülüğü.....	38
1.2.2. Hastane Bakımını Sağlama Yükümlülüğü.....	41
1.2.3. Aydınlatma Yükümlülüğü.....	42
1.2.3.1. Genel Olarak.....	42
1.2.3.2. Aydınlatma Yükümlülüğünün Konusu	45
1.2.3.3. Aydınlatma Yükümlülüğünün Kapsamı	45
1.2.3.3.1. Aydınlatma Yükümlülüğünün Kapsamının Genişlemesi.....	47
1.2.3.3.2. Aydınlatma Yükümlülüğünün Kapsamının Daralması.....	47
1.2.3.3.3. Aydınlatma Yükümlülüğünün Kapsamının Ortadan Kalkması.....	48
1.2.3.4. Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi	49
1.2.3.4.1. Aydınlatma Yükümlülüğünü Yerine Getirecek Kişi	49
1.2.3.4.2. Aydınlatılacak Kişi	50
1.2.3.5. Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilme Zamanı	50
1.2.3.6. Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getiriliş Tarzı.....	51
1.2.3.7. Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getiriliş Şekli.....	51
1.2.3.8. Aydınlatmanın İspatı.....	51
1.2.4. Sır Saklama Yükümlülüğü	52
1.2.5. Kayıt Tutma Yükümlülüğü	54
1.2.6. Sadakat Borcu.....	56
1.2.7. Özen Gösterme Borcu.....	56
1.2.7.1. Genel Olarak.....	56
1.2.7.2. Hekim ve Diğer Çalışanları Seçmede Özen.....	57
1.2.7.3. Araç, Gereç Seçim ve Kullanılmasında Özen	58
1.2.7.4. Hastane Bakımında Özen.....	58
1.2.8. Tıbbi Organizasyon Yükümü	58
1.2.9. Disiplinler Arası İşbirliği Temin Etme Yükümlülüğü.....	62
1.3. HASTANIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ	62
1.3.1. Ücret Ödeme Yükümlülüğü	62
1.3.2. Bilgi Verme Yükümlülüğü.....	64
1.3.3. Yapılacak Olan Müdahale ve İncelemelere Katlanma Yükümlülüğü	65
1.3.4. Talimat ve Tavsiyelere Uyma Yükümlülüğü	65
2. ÖZEL HASTANENİN SÖZLEŞMEDEN DOĞAN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI.....	66

2.1. GEÇERLİ BİR SÖZLEŞMENİN VARLIĞI.....	66
2.2. SÖZLEŞMENİN İHLALİ	67
2.2.1. Genel Olarak	67
2.2.2. Asli Edim Yükümlerinin İhlali.....	69
2.2.3. Yan Yükümlerin İhlali	69
2.3. KUSUR.....	70
2.3.1. Genel Olarak	70
2.3.2. Hastaneye Kabul Sözleşmesinde Kusurun Görünüm Şekilleri	72
2.3.2.1. Tedavi ve Bakım Hizmetinde.....	72
2.3.2.2. Özen Göstermede.....	74
2.3.2.3. Aydınlatmada	75
2.3.2.4. Sadakat ve Sır Saklamada	76
2.3.2.5. Kayıt Tutmada	77
2.3.2.6. Tıbbi Organizasyon Kusuru	78
2.4. ZARAR.....	79
2.4.1. Genel Olarak	79
2.4.2. Zarar Çeşitleri.....	80
2.4.2.1. Maddi Zarar	80
2.4.2.1.1. Tedavi Giderleri.....	80
2.4.2.1.2. İş Gücü Kaybı.....	80
2.4.2.1.3. Destekten Yoksun Kalma	80
2.4.2.2. Manevi Zarar	81
2.5. NEDENSELLİK BAĞI	81

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİNİN İHLALİNİN SONUÇLARI, SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ VE HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİNE İLİŞKİN ÖZEL DURUMLAR

1. HASTANAYE KABUL SÖZLEŞMESİNİN HASTANE TARAFINDAN İHLALİNİN	83
SONUÇLARI.....	83
1.1. HASTANIN SÖZLEŞMEYİ SONA ERDİRME HAKKI	83
1.2. HASTANIN TAZMİNAT TALEP ETME HAKKI	84
1.2.1. Genel Olarak	84

1.2.2. Maddi Tazminat.....	84
1.2.3. Manevi Tazminat.....	86
2. TAZMİNAT TALEBİNİN TARAFLARI.....	87
2.1. DAVACI (ZARAR GÖREN HASTA/HASTANIN YAKINI).....	87
2.2. DAVALI (HASTANE İŞLETİCİSİ VE/VEYA HEKİM).....	88
3. SORUMSUZLUK ANLAŞMASININ TAZMİNATA ETKİSİ.....	89
3.1. GENEL OLARAK	89
3.2. ÖZEL HASTANE İŞLETİCİSİNİN KENDİ KUSURUNA İLİŞKİN SORUMSUZLUK ANLAŞMASI.....	90
3.3. HASTANE PERSONELİNİN KUSURUNA İLİŞKİN SORUMSUZLUK ANLAŞMASI	91
4. ZAMANAŞIMI.....	92
5. İÇ İLİŞKİDE SORUMLULUĞUN PAYLAŞTIRILMASI.....	93
5.1. TAM HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİNDE SORUMLULUK DÜZENİ	93
5.1.1. Dış İlişki.....	93
5.1.2. İç İlişki	94
5.1.2.1. Ortak İlliyet	95
5.1.2.2. Yarışan İlliyet	95
5.1.2.3. Seçimlik İlliyet	95
5.1.2.4. Farazi İlliyet	96
5.2. HEKİMLİK SÖZLEŞMESİ EKLİ TAM HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİNDE SORUMLUK DÜZENİ.....	97
5.2.1. Dış İlişki.....	97
5.2.2. İç İlişki	98
5.3. BÖLÜNMÜŞ HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİNDE SORUMLULUK DÜZENİ.....	99
6. HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ.....	104
6.1. Genel Olarak	104
6.2. Hastane Kabul Sözleşmesinin İfa İle Sona Ermesi	104
6.3. Hastane Kabul Sözleşmesinin Azil ve İstifa İle Sona Ermesi	105
6.4. Hastane Kabul Sözleşmesinin Ölüm veya Ehliyetsizlik İle Sona Ermesi	106
6.5. Hastane Kabul Sözleşmesinin İflas İle Sona Ermesi.....	107

SONUÇ	108
KAYNAKÇA	111
ÖZGEÇMİŞ	120

KISALTMALAR

AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BK	: Borçlar Kanunu
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
dn.	: Dipnot
DDY	: Devlet Demir Yolları
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HHK	: Hususi Hastaneler Kanunu
HHY	: Hasta Hakları Yönetmeliği
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
m.	: Madde
TMK	: Türk Medeni Kanunu
ÖHT	: Özel Hastaneler Tüzüğü
ÖHY	: Özel Hastaneler Yönetmeliği
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SSK	: Sosyal Sigortalar Kurumu
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TDN	: Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi
TŞSTiDK	: Tababet Ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun
TTK	: Türk Ticaret Kanunu

vd. : ve devamı

Yarg. : Yargıtay

YGHK : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Sağlık sektöründe ve tıp ilminde yaşanan gelişmeler ve meydana gelen değişiklikler yeni uygulama ve kurumları ve dolayısıyla yeni kavramları beraberinde getirmiştir. Bu değişiklikler sonucu yakın zamana kadar hekimler tarafından tek başına ya da devlete ait sağlık kurumlarında gerçekleştirilen tedavi hizmeti günümüzde hekimler ve diğer sağlık personeli bünyesinde bulunduran kurumsallaşmış özel sağlık kurumları tarafından da yerine getirilmektedir.

Meydana gelen değişiklikler nedeniyle bu kurumların hukuki olarak değerlendirilmesi, sağlık hizmeti sunarken yaptıkları sözleşmelerin geçerli olabilmesi için gerekli şartların saptanması ve yükümlülüklerinin belirlenmesi önem arz etmektedir. Bu çerçevede inceleyeceğimiz hastaneye kabul sözleşmesinde hasta ile hastane arasındaki ilişki klasik tedavi sözleşmesindeki ilişkiden birçok yönüyle ayrılmaktadır. Borçlar Kanunu'nda düzenlenen birden çok sözleşmenin unsurunu içeren bu sözleşmeye uygulanacak hükümlerin belirlenmesi güncel ve gerçekleşmesi muhtemel birçok uyuşmazlığa çözüm getirecektir.

Hastaneye kabul sözleşmesi hekimler ve diğer sağlık personeli bünyesinde bulunduran özel sağlık kurumlarının artmasıyla uygulamada sıkça karşılaşılan bir sözleşme türü olmuştur. Tezimizde ülkemizde mevzuatta açıkça ve ayrıca düzenlenmemiş fakat sağlık alanında uygulaması yaygın olan hastaneye kabul sözleşmesinin unsurlarından yola çıkarak sözleşmenin hukuki niteliğinin tespiti, taraflarının belirlenmesi ve sözleşmenin kurulmasıyla tarafların elde edeceği haklar ve yerine getirmesi gereken yükümlülükler incelenerek, tarafların bu hususlara uymaması durumunda doğacak hukuki sorumluluk, sözleşmenin sona erme nedenleri ve sözleşmeye ilişkin olarak incelenmesi önem arz eden birtakım hususlar ile Borçlar Kanunu'nun eser, vekâlet, kira, satım ve hizmet sözleşmelerine ilişkin hükümlerinin teze konu sözleşmeye ne ölçüde uygulanabileceğini saptayarak, hastaneye kabul

sözleşmesine uygulanacak hükümler Yargıtay kararları ışığında incelenmeye ve teze konu sözleşme her yönüyle ele alınmaya çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİ

1. HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI, GÖRÜNÜM TARZLARI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE KURULMASI

1.1. HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİNİN TANIMI

Borçlar Kanunu'nda ya da bir başka kanunda tanımlanmamış olan hastaneye kabul sözleşmesi, doktrinde, “özel hastanelere tedavi için başvuran kişi ile hastane arasında kurulan sözleşme”¹ ya da “özel hastaneye başvuran bir hasta veya kanuni temsilcisi ile yapılan ve özel hastane işleticisinin hem tıbbi hem de diğer mutad edimleri yerine getirmeyi üstlendiği sözleşme”² şeklinde tanımlanmıştır. Söz konusu tanımlar ve tarafların edimleri dikkate alındığında bu sözleşmeyi şu şekilde tanımlamak mümkündür: “Bir hastanın hastaneye yatırılarak tedavi ve bakımını gerçekleştirecek özel hastane ile bizzat hasta veya kanuni temsilcisi arasında gerçekleştirilen, hastanın belirli bir ücret ödeme borcu karşılığında, hastanenin de hastanın teşhis, tedavi ve bakım borcunu üstlendiği, tam iki tarafa borç yükleyen, rızaî bir iş görme sözleşmesidir.

1.2. HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

1.2.1. Teşhis, Tedavi ve Bakım Hizmetinin Sağlanması

Hastaneye kabul sözleşmesi, hastaların, hastaneye yatırılarak tıbbi teşhis, tedavi ve bakım gereksinimi duydukları durumlarda söz konusu olmaktadır. Bu anlamda olmak üzere, kısaca hastaneye yatırılma olarak da ifade edilebilen bu tür sözleşmelerde, hastanenin asli edim yükümünün konusunu, hastanın hastaneye kabul edilip, hastanenin

¹ Demir, Mehmet, Tıbbi Organizasyon Kusuru Açısından Hastanelerin Hukuksal Sorumluluğu, Ankara, 2010, s. 150; Aşçıoğlu, Çetin, Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar, Ankara, 1993, s. 118; Er, Ünal, Sağlık Hukuku, Ankara, 2008, s. 69; Yılmaz, Battal, Açıklamalı-İçtihatlı Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Ankara, 2007, s. 160.

² Uhlenbruck, Wilhelm, Der Krankenhausaufnahmevertrag, Köln, 1960, s. 17 (Özdemir, Hayrünnisa, Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, Ankara, 2004, s. 51'den naklen).

sunduğu yataklı tedavi ve bakım hizmetlerinden yararlandırılması edimi oluşturmaktadır³.

Hastaneye kabul sözleşmesinde, özel hastane, hastanın ödeyeceği belirli bir bedel karşılığında bir dizi edimin ifasını borçlanmaktadır. Bu anlamda olmak üzere, sözleşmesel borç ilişkisinin borçlu tarafı konumunda yer alan bir özel hastane işleticisi, hastane yönetimi ve organizasyonu içerisinde, hastane ücreti adı altında bir bedel ödemeyi kabul eden hasta lehine karma edimler içeren bir ifa taahhüdü altındadır. Bu tür sözleşmelerde, sözleşmenin içeriği belirleyici olmakla birlikte, hastane işleticisi, hastanın hastalığı ile ilgili tıbbi teşhis, tedavi ve rehabilite edici nitelikteki sağlık hizmetlerini sunma yanı sıra, hastanın barınması, yiyip içmesi ve hastanede sunulan diğer bakım hizmetlerinden yararlanmasını sağlamak amacıyla bir dizi maddi ve/veya kişisel edimi paket halinde yerine getirmeyi üstlenmektedir⁴. Kısaca teşhis, tedavi ve bakım hizmetinin sağlanması diye bahsedeceğimiz bu hususu iki ayrı başlık altında incelemekte yarar vardır: “tedavi ve bakım hizmetinin özel hastane tarafından sağlanması” ve “tedavi ve bakım hizmetinin hastanın hastaneye yatırılarak sağlanması”.

1.2.1.1. Teşhis, Tedavi ve Bakım Hizmetinin Özel Hastane Tarafından Sağlanması

Hastaneye kabul sözleşmesinde teşhis, tedavi ve bakım hizmeti özel hastaneler tarafından sağlanmaktadır. Özel hastane doktrinde⁵ “yatarak tedavi ve sağlık yardımı veren herkese açık hastaneler”⁶, “kamu hizmeti amacı güdülmeden, yatırılarak hasta tedavi etme, rehabilitasyon ve doğum yardımlarında bulunulmasına yönelik sağlık yurtları”⁷ ya da “parasal menfaat sağlamak amacıyla kurulan tüm hastanelerle belirli kuruluş veya vakıflar tarafından kar sağlama amacı güdülmeden kurulan ve işletilen hastaneler” şeklinde tanımlanmaktadır⁸.

³ Bu sözleşmede, kira (oda tahsisi), ardi arda teslim şartıyla satış (yemek ve kahvaltılar), hizmet (tedavi ve ameliyat, odanın temizliği) edimleri bir arada bulunur . Tandoğan, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/1, Ankara, 1985, s. 71.

⁴ Demir, Organizasyon Kusuru, s. 153 – 154.

⁵ Demir’e göre, “özel hastane” kavramının içeriksel anlamının açıklanması ve sınırlandırılmasında, özel hukuk kurallarına tabi tutulma noktası temel ölçüttür. Özel hastaneler dâhil, tüm özel sağlık işletmelerinin kuruluşu, örgütlenişi ve işleyişi yönünden geçerli olabilecek hukuksal ölçütler şu şekildedir: 1- Genel kamu yönetimi örgütlenmesinin dışında bırakılma; 2- Oluşum süreci, kurulma ve sona erme biçimlerinde özel hukuk kurallarına tabi kılınma; 3- Sağlık hizmetini herkese yönelik sunma; 4- İlgili idari otoritelerin izin, denetim ve gözetimi altında işletilme. Demir, Organizasyon Kusuru, s. 114 - 115.

⁶ Aşçıoğlu, Tıbbi Yardım, s. 117.

⁷ Özdemir, Teşhis, s. 61.

⁸ Atabek, Reşat, “Hastanelerin Sorumluluğu”, İBD, C. 60, S. 10 - 11 - 12, 1986, s. 646.

Bir hastanenin, açılma, faaliyet gösterme ve kapanma koşulları bakımından, özel hastane olarak kabul edilip edilmeyeceği hususunun belirlenmesinde, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu⁹, 2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanunu¹⁰, 8/5747 sayılı Özel Hastaneler Tüzüğü¹¹ ve Özel Hastaneler Yönetmeliği¹²,nin ilgili hükümleri göz önünde tutulması gerekmektedir. Özellikle, bu hukuksal düzenlemeler arasında öne çıkan Hususi Hastaneler Kanunu'nda (m. 1), “Devletin resmî 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” özel hastaneler olarak tanımlanmıştır¹³. Özel Hastaneler Yönetmeliği (m. 4/f) ise özel hastaneyi “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 tanımlamaktadır.

Görüldüğü gibi özel hastaneler, kamu hizmetinin dışında yer alıp, yatırılarak hasta tedavi etme, rehabilitasyon ve doğum yardımlarında bulunma amacına yönelik sağlık yurtlarıdır. Ancak, kamu yönetimi dışında sağlık hizmeti sunmak için kurulmuş bütün sağlık yurtlarının özel hastane sayılması mümkün değildir¹⁴. HHK m. 2 gereğince kendi özel kanunlarına ve tüzüklerine göre kurulan yalnız kuruluşun kendi çalışanlarına sağlık hizmeti veren hastaneler özel hastane sayılmazlar. Bu nedenle DDY ve SSK gibi kuruluşlara¹⁵ ait hastaneler özel hastane niteliğinde değildir.

Özel Hastane Tüzüğü'nün ilgili hükümlerine (m. 16 - 20) göre ise, özel hastane çeşitleri: akıl ve ruh hastalıkları hastaneleri, doğumevleri, sanatoryumlar, prevantoryumlar, kürevleri ve bulaşıcı hastalıklarla ilgili hastanelerden ibarettir¹⁶.

Yatarak tedavi olmadığı için poliklinikler özel hastane olarak kabul edilmezler; kaldı ki bu yerlerin hastane düzeni de yoktur¹⁷.

⁹ RG 15.05.1987 - 19461.

¹⁰ RG 05.06.1933 - 2419.

¹¹ RG 10.01.1983 - 17924.

¹² RG 27.03.2002 - 24708.

¹³ Demir, Organizasyon Kusuru, s. 115.

¹⁴ Ayan, Mehmet, Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara, 1991, s. 128.

¹⁵ Bu hastanelerin kendi kuruluş amacı dışındaki kişilere verdikleri ücretli sağlık hizmetleri söz konusu olduğunda özel hastane durumunda oldukları kabul edilmelidir. Aşçıoğlu, Tıbbi Yardım, s. 117.

¹⁶ Demir, Organizasyon Kusuru, s.116; Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 132.

¹⁷ Aşçıoğlu, Tıbbi Yardım, s. 117.

1.2.1.2. Tedavi ve Bakım Hizmetinin Hastanın Hastaneye Yatırılarak Sağlanması

Hastaneye kabul sözleşmesi, yatarak tedavi hizmetinin alınmasının gerekli olduğu durumlarda gündeme gelir¹⁸. Gerçekten, HHK'nın 1. maddesi “yatırılarak tedavi etmek için... açılan ve açılacak olan sağlık yurtları”ndan söz etmiş; yine aynı Kanun'un 8. maddesi, bu kanun ile gösterilen vasıf ve şartlarda olmayarak hekimler ve diğer şahıslar tarafından “hasta yatırılmak için” hususi yerler açılmasını, hekimlerin muayenehane ve oturdukları yerlerin bir parçasını “hasta yatırarak” tedavisine tahsis etmelerini yasaklamıştır. İşte bu unsur, yani “hastanın yatırılarak tedavisi”, hastaneye kabul sözleşmesini “ayakta tedavi” kavramından ayırmaktadır. Zira hastaneye kabul sözleşmesiyle hastane işleticisi, tedavi ve diğer edimler yanında hastaya bir barınma yeri sağlamayı borçlanmıştır. Ayakta gerçekleştirilen bir hastane tedavisinde ise yatırma ve yedirip içirme gibi asli unsurlar yoktur. Ayrıca hasta için edimlerin sürekli ifasını isteyebilme yetkisi de mevcut değildir. Burada hasta, belki sadece bir tıbbi tedavi, hastane hekimi tarafından muayene edilme veya tedaviye yönelik aletlerden yararlanma imkânı elde eder. Buna karşılık, sırf muayene, müşahade veya tedavi amacıyla da olsa hastane dâhilinde hasta için devamlı bir oda tahsis edilirse, artık hastaneye kabul sözleşmesinin var olduğu kabul edilir¹⁹.

1.2.2. Tarafların Anlaşması

Hastaneye kabul sözleşmesinin kurulması, sözleşmelerin kurulması²⁰ ile ilgili genel hükümlere tabidir. Sözleşme iki tarafın, belirli bir hukuki sonuca ulaşmak için karşılıklı ve birbirine uygun şekilde iradelerini açıklamaları ile kurulur²¹. Bu noktada, hastanın gerek sözleşme kurma teklifinde bulunurken, gerekse hastanenin sözleşme önerisini kabul ederken, özgür ve sağlıklı olarak işlem iradesini bildirmesi önemlidir. Bunun anlamı, sözleşme iradesinin geçerli olabilmesi için hastanın işlem iradesinin hata, hile,

¹⁸ Akkanat, Halil, “Hastaneye Kabul Sözleşmesinin Görünüm Tarzları ve Sorumluluk Düzeni”, Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara, 2006, s. 25.

¹⁹ Uhlenbruck, s. 13 – 14 (Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 133'den naklen).

²⁰ 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda bu husus 818 sayılı BK'ya paralel olarak “Sözleşmenin Kurulması” başlığı altında m. 1/T'de şu şekilde düzenlenmiştir: “Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur.”

²¹ Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2010, s. 203; Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2009, s. 44; Ayan, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Konya, 2010, s. 120; Kocayusufpaşaoğlu, Necip/Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, c. I, İstanbul, 2008, s. 165; Reisoğlu, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2010, s. 59; Akıntürk, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, İstanbul, 2009, s. 23; Erdoğan, İhsan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2006, s. 79.

tehdit gibi bir nedenle sakatlanmamış ya da edim-karşı edim arasında açık oransızlık sonucunu yaratan, gabin durumunda açığa vurulmamış olmaması gerekir²².

Hastaneye kabul sözleşmesinin kurulabilmesi için, kural olarak iki tarafın, teşhis, tedavi ve bakım hizmetinin gerçekleştirilmesi ile buna karşılık belirlenen ücretin ödenmesi hususunda anlaşmaları gerekir. Sözleşmenin kurulabilmesi için, tarafların irade beyanları arasındaki uygunluk, sözleşmenin bütün esaslı noktalarını kapsamalıdır. Gerçekten BK m.2/T'e göre, "İki taraf akdin esaslı noktalarında uyuşurlar ise, ikinci derecedeki noktalar sükûtle geçilmiş olsa bile akde kurulmuş nazarıyla bakılır"²³. Esaslı noktaların, tarafların bu hususu öngörmeleri şartıyla daha sonra objektif kriterlere göre belirlenebilir olması da yeterlidir. Bu çerçevede hastaneye kabul sözleşmesinin tarafları, ücretin ödeneceğini öngörmüş ve ücretin tesbitini ileri bir tarihe bırakmışlarsa, sözleşme kurulmuş olacaktır²⁴. Zira hastaneye kabul sözleşmesinde ücretin miktarının belirlenmiş olması esaslı unsur değildir, ücretin belirlenebilir olması yeterlidir.

Sözleşme yapma zorunluluğuna ilişkin birtakım istisnalar dışında²⁵ hastaneye kabul sözleşmesini kurmak hususunda taraflar açısından herhangi bir zorunluluk söz konusu değildir. Hastaneye kabul sözleşmesinde değiştirme taahhüdünü taşıyan icap ve kabul, sözleşmenin kurulması için gerekli ve yeterli unsurdur. Bu durumda, hasta bir özel hastaneye başvurarak tedavi talebinde bulunur; icap niteliğindeki bu talebi devletin denetiminde ruhsata bağlı çalışan özel hastane derhal reddetmez ise teşhis, tedavi ve bakım hizmetini yerine getirmeyi zımnen üstlenmiş²⁶ kabul etmiş sayılır. Hukuken, zımni kabul olarak ifade edilen bu durum, BK m. 6 da yapılan genel düzenleme dışında, vekâlet sözleşmesi için ayrıca BK m. 387 hükmü ile düzenlenmiştir²⁷.-

²² Demir, Mehmet, "Hekimlik Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğun Koşulları", Sağlık Hukuku Kurultayı, 1-3 Kasım 2007, Ankara, 2009, s. 155.

²³ Eren, s. 209; Oğuzman/Öz, s. 64; Reisoğlu, s. 59; İpekyüz Yavuz, Filiz, Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, İstanbul, 2006, s. 49.

²⁴ Eren, s. 208; Oğuzman/Öz, s. 64; Reisoğlu, s. 59.

²⁵ Bu hususta bkz. Sözleşme Yapma Zorunluluğu 1. Bölüm 3.3.3.

²⁶ Özel hastane açıldığında kendisine başvuracak hastalara hizmet vereceğini ilan etmiş olmaktadır. Özel hastanenin bu davranışı hukuken icaba davet niteliğindedir. Teşhis, tedavi ve bakım hizmetinden yararlanmak için başvuran hasta ise hukuken bir icapta bulunmaktadır. Bu durumda, muhtemel bir hastaneye kabul sözleşmesi, özel hastane açılması ile gerçekleşen icaba davet, hastanın başvurusu ile oluşan icap ve hastanenin teşhis, tedavi ve bakım hizmetini yerine getirmeyi kabul etmesi ile kurulmuş olur. Bkz. Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 56; Şenocak, Zarife, Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu, Ankara, 1998, s. 34; Uygur, Atiye; Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2009, s. 91, dn 310.

²⁷ BK m. 387'de yer alan "vekâlet sözleşmesinin teşekkülü" başlıklı hükmünde "Vekilin tevdi edilen işi idare hususunda resmi bir sıfatı varsa veya işin icrası mesleğinin icabından ise yahut bu gibi işleri kabul edeceğini ilan etmiş ise vekâlet, vekil tarafından derhal reddedilmedikçe kabul edilmiş sayılır."

1.2.3. Ücret

Hastaneye kabul sözleşmesi, iki tarafa borç yükleyen ve karşılıklı edimleri içeren bir sözleşmedir. Özel hastane ile sözleşme yapan ve bu sözleşmede taraf olan hasta veya kanuni temsilcisi, özel hastanenin tarafından yerine getirilen tedavi ve bakım hizmetine karşılık olarak belli bir miktarda ücret ödemekle yükümlüdür.

Özel hastane ile hasta arasında meydana gelen ilişkinin karma kombine bir sözleşme olması ve genellikle vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanacak olması ücret konusunda da vekâlet sözleşmesinin uygulanacağını gösterir. Hastanın, başta gelen yükümlülüğünün ücret ödeme olması, vekâlet sözleşmesini ivazlı hale getirir. Çünkü BK'nın vekâleti düzenleyen hükümlerine göre ücret vekâlet sözleşmesinin zorunlu bir unsuru değildir²⁸. Vekilin gördüğü iş ya da ifa ettiği hizmet karşılığında bir ücret talep etmesi, sözleşmenin zorunlu ve kanuni unsurları arasında yer almamakla birlikte²⁹, BK m. 386/III'de³⁰ yapılan düzenleme ile ücretin taraflarca açıkça kararlaştırılması ya da ücret verilmesi yolunda hakkında teamül bulunana hallerde vekâlet sözleşmesinde de ücrete yer verilebilmektedir³¹. Ücret karşılığı iş görmenin teamülden olduğu hallere hekimlerin, mimarların, özel öğretmenlerin, bankaların hizmetleri örnek olarak gösterilebilir³². Kaldı ki söz konusu alanlarda taraflar ücret konusunda herhangi bir anlaşma yapmasalar bile, bir ücretli vekâlet sözleşmesinin kurulduğu kabul edilmektedir³³.

düzenlemesini yapmıştır. İçerik itibarıyla BK'ya paralel olan TBK m. 503'de bu hüküm şu şekilde düzenlenmiştir: "Kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmî sığata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereğı ise ya da bu gibi işleri kabul edeceğini duyurmuşsa, bu öneri onun tarafından hemen reddedilmedikçe, vekâlet sözleşmesi kurulmuş sayılır."

²⁸ Hatırnaz Erol, Gültezer, Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğı ve Hasta Hakları, Ankara, 2009, s. 115-116.

²⁹ Aral, Fahrettin, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2007, s. 393; Yavuz, Cevdet/Acar, Faruk/Özen, Burak, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, İstanbul, 2009, s. 411; Tandoğan, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, Ankara, 1987, s. 364; Başpınar, Veysel, Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğı, Ankara, 2004, s. 78.

³⁰ Vekâlet sözleşmesinde ücret hususu 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 502/III'de mevcut hükme paralel şekilde düzenlenmiştir.

³¹ Böyle bir borcun varlığından söz edilebilmesi için sözleşmede açıkça kararlaştırılmasına gerek yoktur. Zira özel hastanelerin belirli bir ücret karşılığı faaliyet göstermeleri asıldır. Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 145.

³² Aral, s. 397; Tandoğan, Borçlar-II, s. 366; Gümüş, Mustafa Alper, Türk – İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, İstanbul, 2001, s. 40.

³³ Uygur, s. 93. Taraflar, ücretin verilmesini kararlaştırmışlar fakat miktarını belirtmemişlerse; hâkim, taraflar arasında bu konuda çıkan ihtilafı, yapılan işin ekonomik önemini, gerektirdiğı uzmanlık derecesini, harcanan emeğı ve zamanı, benzer işlerde verilmesi teamülden olan ücret miktarını göz önünde tutarak uygun bir ücretin ödenmesine karar verecektir. Müvekkilin mali durumu, ücretin tespitinde öneme sahip değildir; hatta hâkim, somut olayda teamülden olan ücretin uygun olmadığı

Hastanın veya kanuni temsilcisinin ücret ödeme yükümlülüğü doğabilmesi için, taraflar arasında geçerli bir sözleşmenin bulunması ve özel hastanenin edimini gereği gibi ifa etmiş olması gerekir. Bu nedenle yanlış tedaviden hastasını öldüren veya bir uzvu tatil edilmesi durumlarında, özel hastane hasta veya kanuni temsilcisinden herhangi bir ücret veya masraf talebinde bulunamaz³⁴.

Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu³⁵ m. 3/c’de ücretle ilgili şu hüküm yer almaktadır: “...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”³⁶.

1.3. HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİNİN GÖRÜNÜM TARZLARI

Doktrinde, hukuksal niteliği bakımından, bir dizi kombine edimler içeren karma yapıli sözleşme niteliği taşıdığı çoğunlukla kabul edilen hastaneye kabul sözleşmelerinin, yatarak tedavi uygulamasında hasta – hastane işleticisi – hekim üçgeninde karşılaşılan tipik görünüm biçimlerine göre çeşitlendiği görülmektedir. Bu üçlü arasında kurulan sözleşmeler birbirinden farklı üç tipte kendini göstermektedir. Nitekim hastaneye kabul sözleşmesi temelinde, sadece hastane işleticisinin ve hastanın taraf olduğu tam hastaneye kabul sözleşmesi başta olmak üzere; bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi ve son olarak da, hekimlik sözleşmesi ekli tam hastaneye kabul sözleşmesi uygulama alanına sahiptir³⁷.

kanaatinde ise onunla bağlı değildir. Teamülün tespitinde, ilgili mesleki kuruluşların hazırladığı asgari ücret tarifeleri göz önünde tutulacaktır. Yavuz/Acar/Özen, s. 411 – 412; Tandoğan, Borçlar –II, s. 367.

³⁴ Tandoğan, Borçlar-II, s. 575.

³⁵ RG 15.5.1987 – 19461.

³⁶ Özel hastanelerde ücretin belirlenmesi hususunda HHK’da da çeşitli hükümler yer almaktadır. HHK m. 26’ya göre “Hususî hastanelerde para ile yatan hastalardan sınıflarına göre alınacak gündelik ücrette; ikamet, iâşe ve hastalığın icaplarına göre yapılması lazım gelen bütün bakım ve hastanede yapılan basit laboratuvar muayeneleri ve 12 nci maddede yazılı hastanenin muvazzaf mütehasşis hekimleri ücretleri dâhildir. Ancak cerrahi ameliyeler ile hastanın istemesi ile dışarıdan çağrılacak hekimin muayene ve tedavi paralarıyla ilaç ve pansumanlarına sarf olunan malzeme ve röntgen muayenelerinin paraları hastalar tarafından ayrıca ödenir. Fakat verem sanatoryumlarında röntgen muayenesi için hiç bir ücret alınmaz.” HHK m. 28’de ücretlerin Sağlık Bakanlığı’nın öngördüğünden fazla olamayacağı öngörülmüştür.

³⁷ Demir, Organizasyon Kusuru, s. 156. Doktrinde bazı yazarlar hastaneye kabul sözleşmesinin iki çeşidi olduğunu, bunların hastaneye tam kabul sözleşmesi ve hastaneye bölünmüş kabul sözleşmesi olduğunu, hastaneye tam kabul sözleşmesinin kendi içinde hastaneye tam kabul sözleşmesi ve hekimlik sözleşmeli hastaneye kabul sözleşmesi şeklinde iki çeşidi olduğunu kabul etmektedir. Bkz. Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 134 vd.; Er, s. 69 vd.

1.3.1. Tam Hastaneye Kabul Sözleşmesi

Bu tür hastaneye kabul sözleşmesinde hasta doğrudan hastane işleticisine müracaat eder ve hastalığının tedavisi ile ilgili her türlü hizmeti kendisinden almayı ister. Hastane işleticisi, yatarak tedavinin gerekli kıldığı bütün hizmetleri hastaya vermeyi; hasta da bunun karşılığında hastane işleticisinin kendisinden talep edeceği ücreti ödemeyi borçlanmış olur³⁸.

Tam hastaneye kabul sözleşmesinde, hastane işleticisi, yatırılmasını kabul ettiği hastayı tıp bilimi ve uygulamasının öngördüğü esaslar çerçevesinde tedavi etmek mecburiyetindedir. Bu onun asıl borcudur. Ancak, bir tedavi sözleşmesine istinaden hastanın tedavisini üstlenmiş olan hekim gibi, hastane işleticisi de hastalığın kesin olarak tedavisini taahhüt etmiş sayılmaz. Yani, hastane işleticisinin tedavinin mutlak surette başarılı neticeleneceği yolunda yükümlülük altına girmesi söz konusu değildir³⁹. Ondan beklenen, tıp bilimi ve uygulamasının öngördüğü esaslar çerçevesinde hastalığın iyileşmesi için faaliyette bulunmaktır. Dolayısıyla, somut olayın özelliklerine göre kendisinden beklenen özeni gösteren bir hastane işleticisi, sırf tedavinin başarısızlığı nedeniyle sorumlu tutulamaz⁴⁰.

Genel anlamdaki vekâlet sözleşmesinde vekil için olduğu gibi, tedavi sözleşmesinde de hekim için hastayı bizzat tedavi etme zorunluluğu vardır. Yani o, istisnai haller dışında tedavinin yürütülmesini başka bir kişiye bırakamaz. Buna karşılık, tedavinin bizzat hastane işleticisi tarafından icra edilmesi, hastane işleticisi ile hekimin özdeş olması gibi durumlar bir kenara bırakılırsa, normal hayat tecrübelerine uygun düşmez. Bir hastaneye kabul sözleşmesi uyarınca hastayı kabul edip tedavisini üstlenen hastane işleticisinden beklenen şey, tıp bilimi uygulamasının öngördüğü esaslar çerçevesinde hastalığın tedavisini sağlamaktır. Hastane işleticisi, bu yükümlülüğünü, kural olarak hastanesinde çalışan hekimler ve diğer yardımcı personel vasıtasıyla yerine getirir⁴¹.

³⁸ Akkanat, s. 25. Hastaneye kabul sözleşmesi kurulurken özel koşullar kararlaştırılmamışsa kendiliğinden tam hastaneye kabul sözleşmesi vuku bulmuş olur. Yılmaz, s. 160. Hekimin sözleşmenin tarafı olmaması nedeniyle hastadan bir ücret istemesi söz konusu değildir. Özsunay, Ergun/Elver, Nazan, “Hekim ve Hastanenin Hukuksal Sorumluluğu”, A’dan Z’ye Sağlık Hukuku Sempozyum Notları, İstanbul, 2007, s. 93.

³⁹ Atabek, s. 647.

⁴⁰ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 150.

⁴¹ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 150.

Genel anlamdaki bütün hastane hizmetlerinin hastane işleticisi tarafından ifasının borçlanıldığı ve hastaneye kabul edilen bir sigorta güvencesine sahip bir hastanın tıbbi tedavisi hizmetini, kural olarak, hastane hekimi ve diğer tıbbi personel yerine getirdiği tam hastaneye kabul sözleşmelerinde⁴², hastanenin üstlendiği edimler bir paket biçiminde sunulmakta ve tıbbi olsun olmasın bütün hizmetlerin ifası taahhüdünde sadece hastane işleticisi bulunmaktadır. Hastaneye düşen edim yükümlerinin kapsamına, hastanenin kapasitesi de göz önünde tutulmak suretiyle, somut olaydaki hasta ve hastalığın türü ve ağırlığı bakımından, hastaya sunulacak olan tıbbi tedavinin amacına uygun ve yeterli hastane bakımı yönünden de zorunlu bulunan bütün hizmet edimleri dâhildir⁴³.

Tam hastaneye kabul sözleşmesine dayanarak hastanede yatarak tedavi gören bir hasta, sözleşmesel tazminat taleplerini sadece hastane işleticisine karşı ileri sürebilir. Sözleşmesel sorumlu konumundaki hastane işleticisi, başta hastanenin yönetici hekimleri olmak üzere, bütün hastane hekimleri ve tıbbi hizmet dışı alanlarda görev yapan diğer hastane personelinin hastaya yönelik gerçekleştirdikleri zarar verici, kusurlu eylem ve davranışlarından sorumludur (BK m. 100)⁴⁴.

Öte yandan, hastanenin hekimleri⁴⁵ ve diğer hastane personelinin hukuksal sorumluluğu, normal durumlarda, ayrıca hasta ile bir sözleşme hukuku ilişkisi içerisinde bulunmamaları nedeniyle, sadece kişisel haksız eylem kusurlarından kaynaklanır. Bu bakımdan, kural olarak bir hastane hekimi ya da diğer bir tıbbi personel hastaya karşı yerine getirmekle yükümlü olduğu bir tıbbi ödevi kendi kusurlu ve hukuka aykırı eylemi sonucu hastaya vermiş olduğu zararlardan dolayı kişisel olarak (BK m. 41 vd.)⁴⁶ sorumluluk altındadır⁴⁷.

⁴² Tam hastaneye kabul sözleşmesinde önemli olan tedavi yapacak doktoru hastanenin seçmesidir; hastane işleticisi gerektiğinde dışarıdan da doktor getirerek tıbbi yardımı sağlayabilir. Aşçıoğlu, Tıbbi Yardım, s. 118.

⁴³ Demir, Organizasyon Kusuru, s. 157.

⁴⁴ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda bu husus m. 116 vd. da düzenlenmiştir.

⁴⁵ Hastaneye tam kabul sözleşmesinde hasta, kural olarak kendisini tedavi edecek hekim ve yardımcılarını seçme imkânına sahip değildir. Ancak hastanın, hastanede görevlendirilen hekimler arasında bir seçim yapması mümkündür. Yalnız ifade edilmelidir ki bu tür bir seçimin yapılmış olması da, her zaman seçilen hekim ile hasta arasında ayrı bir akdi ilişkinin kurulmuş olduğu anlamına gelmez. Akkanat, s. 29.

⁴⁶ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda bu husus m. 49 vd. da düzenlenmiştir.

⁴⁷ Demir, Organizasyon Kusuru, s. 157 - 158 - 159; Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 150 - 151.

Hastaneye tam kabul sözleşmesinde hastane işleticisinin iki temel yükümlülüğü mevcuttur. Hastane işleticisinin iki temel yükümlülüğünden ilki, hastalığın tedavisi için gerekli olan hekimlik hizmetinin verilmesidir. Bu yükümlülük temel olarak “hekimin hukuki sorumluluğu”na ilişkin kurallar çerçevesinde izah edilebilir. Hastane işleticisinin ikinci yükümlülüğü ise “hastane bakımının sağlanması”dır⁴⁸. Hasta ise hastane işleticisine, hastanede kendisine verilen bütün bu hizmetlerin karşılığı olarak ücret ödeme yükümlülüğü altındadır. Aynı zamanda hasta, tedavi edilmesi söz konusu olan hastalığı ile ilgili bilgileri de, ilgili hekimlere doğru bir şekilde aktarma yükümlülüğü altındadır⁴⁹.

1.3.2. Hekimlik Sözleşmesi Ekli Tam Hastaneye Kabul Sözleşmesi

Hastane ve hekimlik hizmetleri karşılığında belirlenen ücretleri bizzat ödeme yükümü bulunan bir hasta, hastane işleticisi ile yaptığı bir hastaneye kabul sözleşmesinin yanı sıra; hastanede çalışan ve kendisinin tedavisini ayrıca üstlenmesini istediği bir hekimle⁵⁰ hastane sözleşmesine ek bir hekimlik sözleşmesi kurabilme olanağına da sahiptir. Kural olarak, tam hastaneye kabul sözleşmesine ekli olarak yapılacak bu hekimlik sözleşmesinde, hastanın muhatapı, hekimlik ücret tahsil yetkisini haiz yönetici konumundaki bir hekimdir⁵¹.

Hekimlik sözleşmesi eklenmiş bir tam hastaneye kabul sözleşmesinde, hastane işleticisi, tıpkı normal, yani hekimlik sözleşmesi eklenmemiş bir tam hastaneye kabul sözleşmesinde olduğu gibi, aynı kapsam ve içerikte hem bir sözleşme hem de haksız eylem sorumlusu olarak tazminat yükümlülüğü altındadır. Sözleşmenin tarafı hekim ise hastaya karşı hem kurulan hekimlik sözleşmesinden dolayı asli edim yükümlüsü hem de hastanenin durumuna göre bir organ ya da ifa yardımcısıdır. Dolayısıyla, tıbbi edim yükümlüsü hekimin, hastane işleticisi ile olan iç ilişkisinde hastaneye karşı sorumluluğu ayrıca ele alınacağından; hasta karşısında borca aykırılık yaratan bir hiç ya da gereği

⁴⁸ Akkanat, s. 30 - 31.

⁴⁹ Akkanat, s. 34.

⁵⁰ Hasta ile tedavi sözleşmesi yapan hekimin hastane hizmet sözleşmesiyle çalışması önemli değildir; dışarıdan bir hekim de olabilir. Aşçıoğlu, Tıbbi Yardım, s. 119.

⁵¹ Demir, Organizasyon Kusuru, s. 159 – 160; Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 153. Hasta, önemli tıbbi müdahalenin hastane işleticisi tarafından belirlenecek bir hekim tarafından değil, kendisinin özel olarak seçeceği, yeteneklerine güvendiği bir hekim tarafından gerçekleştirilmesini arzu ettiği için bu tür bir yönetime müracaat etmektedir. Seçilen hekim hastanın ihtiyaç duyduğu tıbbi müdahale türünden müdahalelerin yapılmasında uzmanlaşmış bir hekim olmakta ve genellikle söz konusu hastanede ilgili bölümün başkanı olarak mesleğini icra etmektedir. Akkanat, s. 36.

gibi ifa etmemeden, yani edimin kötü ifasından kaynaklanan zararları tazminle yükümlüdür⁵².

Hekimlik sözleşmeli ekli tam hastaneye kabul sözleşmesinin en önemli özelliği, tedaviden doğan zararlardan hastane işleticisi ile hekimin müteselsilen sorumlu olmalarıdır⁵³. Yani hasta, tedavi borcunun kusurlu bir şekilde ihlal edilmesi durumunda, hastane işleticisi ve hekimi ayrı veya birlikte sorumlu tutabilir. Hastane işleticisinin sorumluluğunun hukuki dayanağı hastaneye kabul sözleşmesi, hekimin sorumluluğunun temeli ise tedavi sözleşmesidir⁵⁴. Sözleşmeye aykırılık aynı zamanda haksız fiil niteliği de taşıyorsa, hastanın, hastane işleticisi ile hekimi BK'nın 41. ve devamı maddelerine istinaden sorumlu tutması da mümkündür⁵⁵.

Hekimlik sözleşmesi ekli tam hastaneye kabul sözleşmesinde ortaya çıkabilecek asıl problem, tıbbi tedavi ediminin ifasına iştirak eden hemşire yardımcı hekim, anesteziist gibi hastane personelinin zarar verici eylemlerinden kimin sorumlu tutulacağıdır. Ayan'a göre, tıbbi tedavi ediminin ifasına katılan hastane personeli hastane işleticisinin ifa yardımcısı ve aynı zamanda müstahdemi olduklarından onun aleyhine Borçlar Kanunu'nun hem 100. hem de 55. maddesine dayalı dava açılabilir. Tıbbi tedavi, aynı zamanda hekim için de akdi bir yükümlülük teşkil ettiğinden, hastane personeli hekimin de ifa yardımcısı olarak nitelendirilebilir. Dolayısıyla söz konusu personelin zarar verici eylemleri için onun aleyhine de Borçlar Kanunu'nun 100. maddesine dayanan bir dava açılabilir⁵⁶.

1.3.3. Bölünmüş Hastaneye Kabul Sözleşmesi

Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi modelinde, edim konusu tıbbi tedavi hizmeti ile hastane bakım hizmetleri ifa yükümlüsü kişiler açısından birbirinden tamamen ayrılmıştır⁵⁷. Hekim ile hasta arasındaki sözleşme ilişkisinde tıbbi yardımı (tedaviyi) hekim üstlenmiştir; hastanenin tıbbi yardımla ilgili bir yükümlülüğü

⁵² Demir, Organizasyon Kusuru, s. 159 - 160.

⁵³ Yılmaz, s. 161; Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 153; Demir, Organizasyon Kusuru, s. 160.

⁵⁴ Doktrin de bu tür bir çözümün hukukumuz bakımından BK m. 395: "Müteaddit kimseler, vekâleti birlikte kabul etmişler ise müvekkelünbihi yapmakla müteselsilen mesuldürler..." hükmü gereğince uygun olduğu görüşündedir. Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 137; Yılmaz, s. 161; Er, s. 70; Akkanat, s. 36.

⁵⁵ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 136 - 137.

⁵⁶ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 153. Yılmaz'a göre, tedaviden doğan zararları dışındaki tüm zararlardan hastane işleticisi sorumludur. Bkz. Yılmaz, s. 161. Demir'e göre, sözleşmeye taraf yönetici hekim, kendisine ifa yardımcısı olan diğer hastane personelinin kusurlu ve hukuka aykırı eylemlerinden dolayı BK m. 100 gereğince sorumludur. Demir, Organizasyon Kusuru, s. 160.

⁵⁷ Demir, Organizasyon Kusuru, s. 161.

bulunmamaktadır⁵⁸. Tedavi sözleşmesi dışındaki tüm hususlar için sözleşme hastane işleticisi ile hasta arasında kurulur⁵⁹.

Bu sözleşme ilişkisi çerçevesinde, serbest çalışan bir hekim, kendisinin halen tedavisini yürüttüğü ya da kendisine bir yolla gönderilmiş olan bir hastanın yatarak hastane tedavisini gerçekleştirmek amacıyla, hastane işleticisinden yatak kontenjanı tanınması ve hastanenin fiziksel alt yapısından, teknik ve/veya personel donanımından yararlandırılması amaçlanmaktadır⁶⁰. Böylece hasta, tıbbi müdahale öncesi, sırası ve sonrasında ihtiyaç duyulan hastane bakım hizmetlerini alabilmek için hastane işleticisi ile “hastaneye kabul sözleşmesi” akdetmekte; söz konusu tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek olan hekim ile de “hekimlik sözleşmesi” akdetmek yoluna gitmektedir⁶¹.

Bu akdi ilişkide hastane işleticisinin yükümlülüğü tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesi için gerekli ortamı sağlamak, tıbbi müdahale esnasında ihtiyaç duyulacak – hekim veya hekim olmayan- yardımcı personeli hazırlamak, hastayı tıbbi müdahaleye hazırlamak ve tıbbi müdahale sonrasında ihtiyaç duyulacak diğer hastane bakım hizmetlerini vermekten ibarettir⁶². Hekimin sorumluluğu da doğal olarak tıbbi müdahaleyi gerçekleştirmek olacaktır.

Her iki akdi ilişki bakımından hastanın yükümlülüğü ise ücret ödemektir. Hasta, hastane işleticisine karşı tıbbi müdahale öncesi, sırası veya sonrasında kendisine verilen hastane bakım hizmetlerinin karşılığını ödemekle yükümlü iken; hekime karşı da hekimlik ücreti ödemekle yükümlü olacaktır⁶³.

Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi, tam hastaneye kabul sözleşmesinde bulunmayan birtakım problemlerin doğumuna sebep olmaktadır. Bunlardan birincisi, hastanın, hekim ile hastane işleticisi arasında yapılmış olan sözleşme karşısındaki durumudur. Hasta bizzat yapmadığı sözleşmeye istinaden hastane işleticisine yönelik herhangi bir talepte bulunabilecek midir? İkincisi ise, hastane personelinin zarar verici davranışlarının yol

⁵⁸ Aşçıoğlu, Tıbbi Yardım, s. 119; Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 154. Tıbbi yardım sözleşmesinin tarafı olan hekim dışarıdan olabileceği gibi hastanede görevli bir hekim de olabilir. Aşçıoğlu, Tıbbi Yardım, s. 119; Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 154.

⁵⁹ Yılmaz, s. 160; Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 154.

⁶⁰ Demir, Organizasyon Kusuru, s. 163.

⁶¹ Akkanat, s. 38.

⁶² Quaas, Michael / Zuck, Rüdiger; Medizinrecht, München, 2005, s. 13 (Akkanat, s. 38’den naklen).

⁶³ Akkanat, s. 38 - 39.

açtığı sorumluluk bakımından hekim ve hastane işleticisinin durumu arasındaki ilişkidir⁶⁴.

Hastanın, hekim tarafından yapılan sözleşmeye istinaden hastane işleticisine yönelik herhangi bir talepte bulunup bulunamayacağı şeklindeki sorununun nasıl çözüleceği hususu doktrinde tartışmalıdır. Ayan’a göre⁶⁵, hasta ve hekim arasındaki basit tedavi sözleşmesini vekâlet olarak nitelendirdiğimizde sorun geniş anlamda ikame hükümleri çerçevesinde çözümlenebilir. Bu çerçevede tespiti gereken husus, hekimin, hastane işleticisi ile arasındaki sözleşmeyi kendi adına mı yoksa hastası adına mı yaptığıdır⁶⁶.

Hekim, hastane işleticisi ile kendi adına bir sözleşme yapmışsa, “alt vekâlet”in bulunduğu kabul edilmelidir. Böyle bir durumda, varlığını sürdüren hekim ve hasta arasındaki tedavi sözleşmesine ek olarak hekim ve hastane işleticisi arasında da yeni bir sözleşme kurulmuştur. Hasta bu ikinci sözleşmenin tarafı değildir. Dolayısıyla hastane işleticisine karşı doğrudan doğruya sözleşmeden kaynaklanan talep haklarına sahip değildir. Hastane personelinin zarar verici davranışlarından sorumluluk belirlenirken, söz konusu davranışın tıbbi tedavi ediminin ifasına mı yoksa hastane bakımına mı dâhil olduğu esas alınmalıdır. Bu durumda sözleşme ilişkisi, caiz olup olmama olasılıkları da dikkate alınarak Borçlar Kanunu’nun alt vekâlet hükümlerine tabi tutulmaktadır⁶⁷.

Hekim, hastane işleticisi ile arasındaki sözleşmeyi hastası adına yapmışsa, artık birincisinden farklı olarak “ikame vekâlet” söz konusu olmalıdır. Böyle bir durumda da, doğrudan doğruya hasta ile hastane işleticisi arasında sözleşme ilişkisi kurulmuş olur. Sözleşmenin konusunu sadece hastane bakımı oluşturduğu için, açık bir kararlaştırmaya gerek kalmaksızın hekim ve hasta arasındaki tedavi sözleşmesi de varlığını sürdürür. Müdavi hekimin üstlenmiş olduğu tıbbi tedavi ediminin yerine getirilmesi esnasında yardımcı hastane personelinin bir davranışı yüzünden hasta zarar görecektse, hekim ona karşı Borçlar Kanunu’nun 100. maddesi çerçevesinde sorumlu tutulur. Hastane işleticisi aleyhine ise somut olayın özelliklerine göre, Borçlar Kanunu’nun 55. maddesine dayanan bir dava açılabilir⁶⁸.

⁶⁴ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 154.

⁶⁵ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 154.

⁶⁶ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 155.

⁶⁷ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 155.

⁶⁸ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 156.

Akkant'a göre ise hastaneye kabul sözleşmesinin, doğrudan tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek hekim tarafından akdedilmesi durumunda hekimin “hastanın temsilcisi” olduğunu kabul etmek en isabetli yaklaşım olacaktır. Zira hekim bu durumda hastaya tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesi ihtimali bulunan hastane ismini söylemekte ve hasta da bu hastanelerden birisini seçmektedir. Hekim de hasta tarafından seçilen hastane ile hastaneye kabul sözleşmesini akdetmekte ve nihayetinde hastane ücreti, doğrudan hasta tarafından ödenmektedir⁶⁹. Bizce de açıklanan nedenlerle sorunun çözümünde “hekimin hastanın temsilcisi” kabul etmek en uygun çözüm olacaktır.

1.4. HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

1.4.1. Genel Olarak

Hastaneye kabul sözleşmesi zamanla değişik yaklaşımlar sergilenmiş, “barındırma sözleşmesi”⁷⁰, “kira sözleşmesi”, eser sözleşmesi”, “satım sözleşmesi” ve “iş görmeyi konu alan vekâlet sözleşmesi” tipleri üzerinde durulmuştur⁷¹. Hastaneye kabul sözleşmesinde, tıbbi tedavi, barındırma, yedirip içirme ve diğer hastane bakımına ilişkin edimler bir araya toplanmıştır. Söz konusu edimlerden tıbbi tedavi ve hastane bakımı vekâlet ve hizmet sözleşmesinin; barındırma, kira veya otelcilik sözleşmesinin; yedirip içirme ise satım sözleşmesinin unsurlarını bünyesinde taşımaktadır. Bu nedenle günümüzde Türk Hukukunda hastaneye kabul sözleşmesinin “karma sözleşme olduğu” kabul edilmektedir⁷². Hukukumuzda mevcut bir görüşe göre, “hastane ile yapılan sözleşme”, taraflardan birinin çeşitli tiplere özgü birden fazla edimde bulunma (hekimlik hizmeti, eşyalı oda kullandırma, ilaç ve diğer tıbbi malzemelerin temini, yemek verilmesi, temizliğin sağlanması), diğerinin ise tek bir edimi yerine getirme (para ödeme) borcu altına girmesi nedeniyle karma sözleşme çeşitlerinden “kombine sözleşme” grubunda yer almaktadır⁷³. Bu husustaki diğer bir görüşe göre ise, asıl istem

⁶⁹ Akkanat, s. 39.

⁷⁰ Barındırma sözleşmesinin asıl muhtevasını, hastalığı yüzünden geçimini temin edemeyecek durumdaki kişinin muhafaza altına alınması oluşturduğundan, tıbbi tedavi ikinci derecede önem taşır. Bu nedenle, hastaneye kabul sözleşmesini barındırma sözleşmesi şeklinde nitelendirmek doğru olmaz. Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 140.

⁷¹ Er, s. 70.

⁷² Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 140. Aynı yönde bkz. Yavuz/Acar/Özen, s. 11; Tandoğan, Borçlar-I, s. 71; Aral, s. 53; Özsunay / Elver, s. 93.

⁷³ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 142. Aynı yönde bkz. Yavuz/Acar/Özen, s. 11; Tandoğan, Borçlar-I, s. 71; Aral, s. 53.

tedavi olduğu için, bu neviden sözleşmeleri büyük bir kısmı vekâlet unsurlarını bünyesinde barındıran karma bir sözleşme olarak nitelendirebiliriz⁷⁴.

Hastaneye kabul sözleşmesi ile ulaşılmak istenen asıl amaç tedavidir. Yani, hastaneye kabulü yolunda talepte bulunan hasta, her şeyden önce bozulmuş olan sağlığının düzeltilmesini ve yeniden eski sağlığına kavuşturulmasını arzu eder. Yatırma, yedirip içirme ve diğer bakım hizmetleri hep bu asıl amacın gerçekleştirilmesine hizmet eden tali edim yükümlülükleridir. Zira bunlar, sadece bir tıbbi tedavi yükümlülüğünün bulunması durumunda anlam kazanırlar. Yoksa tedavi edilme amacı söz konusu olmaksızın belirli bir kişinin hastaneye yatırılmayı ve orada yedirilip içirilmeyi istemesi normal hayat tecrübelerine uygun düşmeyen bir durumdur⁷⁵.

Özellikle bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinde hasta ile hekim arasında yapılan tedavi sözleşmesinin vekâlet⁷⁶ olduğuna artık şüphe yoktur. Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinde hastanın hastane ve hekim ile yapmış olduğu her iki sözleşme de tedavi sözleşmesidir. Tedaviyi esas itibariyle hekim yürütmekle birlikte hastane de yardımcı personel vermek suretiyle tedavi muamelesine iştirak etmektedir. Ayrıca tedavi için gerekli olan alet, ilaç vb. malzemeler de hastane tarafından temin edilmektedir. Şu halde hastanenin edimi sadece hastayı yatırmak, yedirip içirmek ya da odasını temizlemekten ibaret değildir. Bunlar, asıl edim olan tedavi edimine bağlı bir yan edim niteliğindedir. Hasta ile hastane ya da hekim arasında kurulan basit tedavi sözleşmesinin hukuki mahiyeti vekâlet olduğuna göre, bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinde de vekâlet sözleşmesini kabul etmek gerekmektedir⁷⁷.

Yargıtay da hastaneye kabul sözleşmesinde vekâlet akdinin söz konusu olduğunu kabul etmektedir. Örneğin;

“Dava, tedavi hizmetini üstlenen doktor ve hastanenin sorumluluğuna ilişkin olup, her ne kadar hasta, doktorunun önerisi ile de olsa bir özel hastaneye tedavi için başvurmuş

⁷⁴ Sarıal, Enis, Sağlararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler, İstanbul, 1986, s. 44.

⁷⁵ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 143; Akıncı, Şahin, Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde (Organ - Doku) Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar, Ankara, 1996, s. 92.

⁷⁶ Hekim ile hastanın arasındaki meslek ilişkisinin vekâlet sözleşmesine dayandığına ilişkin olarak bkz. Yarg. 13. HD, E. 1994/8557, K. 1994/2138, T. 4.3.1994; 13. HD, E. 2000/8590, K. 2000/9569, T. 6.11.2000; Yarg. 13. HD, E. 2002/2589, K. 2002/4560, T. 25.4.2002; Yarg. 13. HD, E. 2005/11677, K. 2005/18599, T. 15.12.2005; Yarg. 13. HD, E. 2005/11159, K. 2005/17474, T. 28.11.2005; Yarg. 13. HD, E. 2005/13615, K. 2005/19261, T. 27.12.2005; Yarg. 13. HD, E. 2006/10057, K. 2006/13842, T. 19.10.2006; Yarg. 13. HD, E. 2008/4519, K. 2008/10750, T. 18.9.2008. Kazancı İçtihat – Mevzuat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com>.

⁷⁷ Akıncı, s. 92 - 93.

ve kabul edilmiş ise, taraflar arasında tam bir tedavi sözleşmesinin kurulduğu kabul edilmelidir. Hasta, özel hastaneyi tercih ederken o hastanede verilen hizmetin niteliğine ve kalitesine güvenerek gelmektedir. Hastane de, tedavi ile ilgili hizmetin verilmesinde üst derecede özen ve sadakatle görevini yapmalıdır. ...Borçlar Kanunu veya diğer kanunlarda düzenlenmeyen hastaneye kabul sözleşmesi kapsamında, davalı hastanenin sorumluluğu bakımından uygulanabilecek yasal hükümler incelendiğinde; 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 386. maddesine göre; “Vekâlet, bir akittir ki onunla vekil, mukavele dairesinde kendisine tahmil olunan işin idaresini veya takabbül eylediği hizmetin ifasını iltizam eyler. Diğer akitler hakkındaki kanuni hükümlere tabi olmayan işlerde dahi, vekâlet hükümleri cari olur.”⁷⁸ ifadesiyle hastaneye kabul sözleşmesinde vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağını ortaya koymuştur.

1.4.2. Hastaneye Kabul Sözleşmesinin Benzer Sözleşmelerle Karşılaştırılması

1.4.2.1. Hizmet Sözleşmesi İle Karşılaştırılması

BK m. 313'e göre, “Hizmet sözleşmesi, bir mukaveledir ki; onunla işçi muayyen veya gayri muayyen zamanda hizmet görmeyi ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermeyi taahhüt eder.”⁷⁹ 4857 sayılı İş Kanunu m. 8/I'de, “İş sözleşmesi, bir tarafın bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir.” şeklinde tanımlanmıştır. Bu iki hüküm kapsamında bir hukuki ilişkinin hizmet sözleşmesi sayılabilmesi için, işçinin bir süre işverene bağımlılık ilişkisi içinde bir hizmet görmesi veya görmeyi vaad etmesi, hizmet görülmesinin veya hizmet edimi vaadinde bulunulmasının bir ücret karşılığında olması ve tarafların anlaşması gerekmektedir⁸⁰. Ayrıca mevcut hükümler her ne kadar işçi ve işveren arasındaki “bağımlılık” hususuna değinmese de uygulama ve doktrinde⁸¹, hizmet sözleşmesinin varlığından söz edebilmek için işçinin işverene bağımlı olarak çalışması gerektiği kabul edilmektedir⁸².

⁷⁸ YHGK, E. 2009/13 - 393, K. 2009/452, T. 21.10.2009. Kazancı İçtihat – Mevzuat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com>. Hastaneye kabul sözleşmesinde vekâlet akdinin söz konusu olduğuna ilişkin olarak bkz. Yarg. 4. HD, E. 2003/1529, K. 2003/11279, T. 7.10.2003; Yarg. 13. HD, E. 2004/6493, K. 2004/15431, T. 26.10.2004; Yarg. 13. HD, E. 2004/12088, K. 2005/1728, T. 7.2.2005; Yarg. 13. HD, E. 2005/3645, K. 2005/11796, T. 8.7.2005; Yarg. 13. HD, E. 2006/10068, K. 2006/13288, T. 10.10.2006; Yarg. 13. HD, E. 2006/5518, K. 2006/11185, T. 6.7.2006; Yarg. 13. HD, E. 2009/6365, K. 2010/59, T. 18.1.2010. Kazancı İçtihat – Mevzuat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com>.

⁷⁹ Hizmet sözleşmesi 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda mevcut hükme paralel olarak m. 393'de şu şekilde düzenlenmiştir: “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.”

⁸⁰ Yavuz/Acar/Özen, s. 273 vd.

⁸¹ Bkz. Yavuz/Acar/Özen, s. 273; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s. 19; Aşçıoğlu, Çetin, Doktorların Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Ankara, 1982, s. 36; İpekyüz Yavuz, s. 57; Çelik, Nuri, İş Hukuku

Uygulama ve doktrinde⁸³ hasta ile tedavi ve bakım hizmeti özel hastane arasındaki hukuki ilişkinin hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceği hususunda görüş birliği bulunmaktadır. Zira hizmet sözleşmesinde işçi işverene bağlı olarak çalışır ve aralarında astlık – üstlük ilişkisi mevcuttur. Bundan dolayı işçi, işinin nasıl ve hangi vasıtalarla ifa edileceği konusunda işverenin talimatlarına bağlı bulunmaktadır. Fakat hastaneye kabul sözleşmesinde böyle bir bağımlılık mevcut değildir⁸⁴.

Özel hastanenin tedavi ve bakım hizmetini üstlenmesi durumunda hastaneyi bağlayan belirli ya da belirsiz bir zaman süreci söz konusu değildir. Hastane sadece belli bir işi üstlenmiştir. Önemli olan tedavi ve bakım hizmetinin yerine getirilmesidir, yoksa belirli ya da belirsiz bir süre için hastanenin “hizmette bulunması”, “iş gücünü hastanın emrine tahsis etmesi” amaçlanmamaktadır⁸⁵.

Yapılan açıklamalar ışığında özel hastane ile hasta arasındaki ilişkinin hizmet sözleşmesi niteliği taşımadığı kanaatindeyiz.

1.4.2.2. Eser Sözleşmesi İle Karşılaştırılması

BK m. 355’deki tanıma göre, “istisna bir akittir ki onunla bir taraf, diğer tarafın vermeyi taahhüt eylediği semen mukabilinde bir şey imalini iltizam eder”⁸⁶.

Eser sözleşmesi, bir iş görme sözleşmesi olmakla birlikte, bu sözleşmede önemli olan, çalışmanın kendisinden çok, bu çalışmada ortaya çıkan ve objektif olarak gözlemlenmesi mümkün olan sonuçtur⁸⁷. Eser sözleşmesinde yüklenici bir edim sonucu borçlanırken, hastaneye kabul sözleşmesi ile hastanenin borcu bir edim fiili şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Zira özel hastanenin çalıştırdığı hekimin hastayı tedavisi ve cerrahi müdahalenin başarıyla sonuçlanması, mahiyeti gereği ve çoğu zaman da

Dersleri, İstanbul, 2008, s. 78; Yılmaz, s. 24.

⁸² Bir sözleşmenin hizmet sözleşmesi niteliği taşıyıp taşımadığına karar verilmesinde iş, ücret ve bağımlılık unsurlarının yanında yapılacak işin zamanla mı, yoksa sayı ile mi sınırlandırılacağı da dikkate alınmalıdır. Şayet sayı ile bir sınırlandırma var ise, vekâlet ilişkisine dayanıldığı; aksi halde hizmet sözleşmesi söz konusudur. Bkz. Yarg. 9. HD, E. 1996/3092, K. 1996/14111, T. 20.6.1996. Kazancı İçtihat – Mevzuat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com>.

⁸³ Bkz. Aşçıoğlu, Doktor, s. 36; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s. 19 vd., Yılmaz, s. 24; İpekyüz Yavuz, s. 57; Uygur, s. 97; Akartepe, Alpaslan, “Tedavi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği”, Sağlık Hukuku Sempozyumu, Erzincan 15 - 16 Mayıs 2006, Ankara, 2007, s. 15 vd., Akıncı, s. 142.

⁸⁴ Akıncı, s. 86.

⁸⁵ Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s. 19 - 20.

⁸⁶ Bu husus 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda m. 470’de şu şekilde düzenlenmiştir: “Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.”

⁸⁷ Tandoğan, Borçlar – II, s. 1. Eser sözleşmesinde yüklenicinin iş sahibi adına ortaya çıkarmayı üstlendiği sonuçlar daha çok maddi varlığı olan sonuçlar olmakla birlikte, bugün doktrinde kabul edildiği üzere, maddi varlığı olmayan sonuçların da eser sözleşmesine konu olması mümkündür. Tandoğan, Borçlar – II, s. 21; Aral, s. 317 - 318; Yavuz/Acar/Özen, s. 319.

hekimin elinde olmayan faktörlere bağlı olduğu için, objektif olarak mahiyeti gereği taahhüt etmeye elverişli değildir⁸⁸.

Eser sözleşmesinde borçlanılan sonuç sağlanmadıkça borçlu, her türlü edim fiilini yerine getirirse bile borcundan kurtulmuş olmaz⁸⁹. Oysa hastaneye kabul sözleşmesinde, hastane sadece hastayı iyileştirmek için tıp bilimi ve uygulamasının öngördüğü esaslar çerçevesinde özenle çalışma borcu altına girmekte, fakat belli bir sonucu taahhüt etmemektedir. Hastane yükümlülüklerine yerine getirmişse, hasta iyileşmemişi hatta ölmüş olsa dahi, borcunu yerine getirmiş sayılır ve herhangi bir sorumluluk altına girmez⁹⁰.

Eser sözleşmesinde yüklenicinin imal ettiği eseri teslim borcuna ek olarak bir de ayıba karşı tekeffül borcu vardır. Oysa hastane ile hasta arasındaki sözleşmeye ayıba karşı tekeffül hükümlerinin uygulanması mümkün değildir⁹¹.

Yukarıda açıklandığı üzere hastane ile hasta arasındaki ilişki eser sözleşmesi değildir. Ancak hastanelerce yapılan bazı işlerin eser sözleşmesi olduğu da kabul edilmektedir. Doktrinde⁹² kabul gören bir fikre göre, sonucun taahhüt edilebilmesi açısından diş protezi ya da dolgu yapmak, takma kol takılması, apandistin alınması ve estetik ameliyatlara eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilmelidir⁹³.

⁸⁸ İpekyüz Yavuz, s. 63 - 64.

⁸⁹ Akıncı, s. 84. Özel hastane çalıştırdığı hekimin tedavisi ve cerrahi müdahalenin başarı ile sonuçlanmasını, mahiyeti gereği ve çoğu zaman da hekimin elinde olmayan faktörlere bağlı olduğu için, objektif olarak mahiyeti gereği taahhüt etmeye elverişli değildir. Şenocak, s. 24; İpekyüz Yavuz, s. 63 - 64. Bkz. Tandoğan, Borçlar - II, s. 21.

⁹⁰ Erman, Hasan, "Hekimin Hukuki Sorumluluğu", Bülent Davran'a Armağan, İstanbul, 1998, s. 143.

⁹¹ Akıncı, s. 84 - 85.

⁹² Erman, Hekim, s. 144; Ayan, s. 18; Akıncı, s. 85; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s. 23; İpekyüz Yavuz, s. 61; Reisoğlu, Seza, "Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu", Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Ankara 12 - 13 Mart 1982, İstanbul, 1983, s. 12.

⁹³ Tandoğan'a göre, mahiyeti gereği tartılamayan ve yükümlülük altına girenin gücü dışında kalan faktörlere bağlı olan, gerçekleştirilebileceğinin önceden yükümlenilebilmesine elverişli olmayan diş tedavisi, cerrahi ve estetik ameliyata ilişkin sözleşmeler eser sözleşmesi olarak nitelendirilemezler. Estetik ameliyat sınırda kalan bir hal olmakla birlikte onda da cerrahi müdahalenin yüksek kişisel karakteri ve taraflar arasındaki belirgin güven ilişkisi dolayısıyla vekâlet hükümleri uygulanmalıdır. Dişler için köprü, protez, dolgu yapılmasında diş hekiminin teknik bir imalatı da bulunmakla birlikte, durum tümüyle göz önüne alındığında temelde öncelikle dişleri iyileştirmeye yönelik bir çalışma yattığından vekalet olarak nitelendirme tercih olunmalıdır. Tandoğan, Borçlar - II, s. 21. Akartepe'ye göre, cerrahi müdahaleler, dişler için köprü, dolgu, protez yapılmasını konu edinen hukuki ilişkiler, nitelikleri gereği sonuçları önceden taahhüt edilmeye elverişli olmayan ilişkiler olduğundan söz konusu ilişkiye eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanması mümkün olmayacaktır. Akartepe, s. 17 - 18.

1.4.2.3. Vekâlet Sözleşmesi İle Karşılaştırılması

Vekâlet sözleşmesi BK m. 386 vd. düzenlenmiş ve şu şekilde tanımlanmıştır: “Vekâlet bir akittir ki onunla vekil, mukavele dairesinde kendisine tahmil olunan işin veya tekabül eylediği hizmetin ifasını iltizam eder”⁹⁴. Vekâlet sözleşmesinin tüm unsurlarını içermeyen kanundaki bu tanım karşısında vekâlet sözleşmesi doktrinde şu şekilde tanımlanmıştır: “Vekâlet, öyle bir akittir ki vekile müvekkilin menfaatine ve iradesine uygun bir sonuca yönelen bir iş görmeyi bir zaman kaydına tabi olmaksızın ve nisbeten bağımsız olarak yapma borcunu, sonucun elde edilememesi rizikosu ona ait olmamak üzere yükler”⁹⁵.

Uygulama⁹⁶ ve doktrin⁹⁷, tedavi ve bakım hizmeti sunan özel hastane ile hasta arasındaki hukuki ilişkiye vekâlet sözleşmesi hükümleri uygulanacağı görüşündedir. Hastane ile hasta arasındaki hukuki ilişkiye vekâlet akdi hükümlerinin uygulanmasının kabul edilme gerekçeleri şunlardır:

Hastane ilk olarak hastanın tedavi edilmesi ve bakılması borcu altına girmektedir ki bu BK m. 386 anlamında “bir iş görme”dir⁹⁸. Hastanenin gördüğü iş, –tedavi ve bakım– hastanın çıkarına⁹⁹ ve onun isteğine¹⁰⁰ uygun olarak yapılmaktadır. Özel hastane, sadece hastanın iyileşmesi, şifa bulması için gerekli tıbbi müdahaleyi ve bakımı yapmayı üstlenmiştir. Dolayısıyla özel hastane sözleşmenin ifası sırasında herhangi bir süreyle bağlı değildir. Zaten söz konusu tedavi ve bakımın ne kadar süreceğinin önceden kesin

⁹⁴ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 502/I’de “Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir.” şeklinde tanımlanmıştır.

⁹⁵ Tandoğan, Borçlar – II, s. 356; Yavuz/Acar/Özen, s. 406. Vekâlet sözleşmesinin söz konusu olabilmesi için üç unsurun varlığı gerekir. Bunlardan birincisi, sözleşmenin konusunu “bir iş görmenin teşkil etmesi”, ikincisi “iş görmenin zaman kaydına bağlı olmaksızın ve sonucun elde edilmemesi rizikosu taşımaksızın belli bir yönde yapılması”, üçüncüsü ise “ tarafların herhangi bir şekilde bağlı olmaksızın sarih ya da zımni olarak bu konuda anlaşmaları”dır. Tandoğan, Borçlar - II, s. 356 vd.; Aral, s. 390 vd.; Yavuz/Acar/Özen, s. 406 vd.; Aşçıoğlu, Çetin, Doktor, s. 32.

⁹⁶ Bkz. dn. 70.

⁹⁷ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 143; Yılmaz, s. 24; Aşçıoğlu, Tıbbi Yardım, s. 119; Özdemir, Teşhis, s. 88; Savaş, Halide, “Özel Hastanelerin ve Doktorların Tıbbi Faaliyetlerden Doğan Hukuki Sorumluluklarının İrdelenmesi”, İBD, C. 81, S. 3, Yıl: 2007, s. 1005.

⁹⁸ İş görme kavramına, “herhangi bir hukuki işlemin” yahut “hukuki işlem benzerinin” veya “maddi eylemin” yapılması girmektedir. Hastanenin eylemlerinde, hasta adına veya hesabına hukuki işlem veya benzerleri yoktur. Bu nedenle hastanenin, tedavi ve bakım hizmetini gerçekleştirmesi,” “maddi bir eylemle” ilişkilidir. Aşçıoğlu, Doktor, s. 32.

⁹⁹ TDN m. 14/I’de bu husus şu şekilde düzenlenmiştir: “Tabip ve dış tabibi, hastanın vaziyetinin icap ettirdiği sıhhi ihtimamı gösterir. Hastanın hayatını kurtarmak ve sıhhatini korumak mümkün olmadığı takdirde dahi, ıstırabını azaltmaya veya dindirmeye çalışmakla mükelleftir.”

¹⁰⁰ Bu husus TŞSTİDK m. 70/I’de “Tabipler, dış tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatini alırlar.” şeklinde düzenlenmiştir.

olarak tespiti mümkün değildir. Zira bu süre hastalığın mahiyeti ve hastanın durumuna göre bu süre değişecektir¹⁰¹.

Hastane ile hasta arasındaki akdi ilişkinin diğer önemli bir özelliği, hastanenin hiçbir zaman sonucu, yani hastanın iyileşmesin garanti etmiş olmamasıdır. Bu nedenle tedavinin kusuru olmaksızın başarılı olmaması rizikosu hastaneye ait değildir¹⁰².

Hastane, hastaya karşı olan yükümlülüklerini ifa ederken nisbi bağımsızlık içinde hareket etmektedir¹⁰³. Vekâleti özellikle hizmet sözleşmesinden ayırt etmek için ileri sürülen nisbi bağımsızlık unsuru “vekilin müvekkilin menfaatine belli bir sonuca varmak için iş görürken, gayesine erişmek için belli ölçüde bir karar verme zorunluluğunun da bulunmasının sonucudur. Özel uzmanlığı gerektiren tıbbi faaliyetlerde bu bağımsızlık genellikle daha geniş olacaktır¹⁰⁴.

Ücret, vekâlet sözleşmesinin zorunlu unsuru değildir. Hastanenin hastayı iyileştirmek için gerekli tedavi ve bakım hizmetini yürütmesi konusunda tarafların sarıh veya zımni şekilde anlaşmalarıyla vekâlet sözleşmesi meydana gelmiş olur¹⁰⁵. Ayrıca hastaneye bir ücretin ödeneceğinin kararlaştırılmış olması gerekli değildir. Bununla birlikte hastanın tedavi ve bakım hizmeti için bir ücret ödemesi teamül gereği olduğundan taraflarca önceden kararlaştırılmış olmasa dahi, BK m. 386/III gereği bu borç yerine getirilmelidir¹⁰⁶.

Tarafların iradelerine göre hastaneye kabul sözleşmesinin ücretsiz olması ihtimal dâhilindedir. Ancak alışılmış olan, bu sözleşmenin tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme şeklinde kararlaştırılmasıdır. Bu yüzden de ücret, uygulamada karşımıza zorunlu unsur olarak çıkmaktadır. Yine uygulamada ücretin ödenme şekli ve zamanının farklı şekilde kararlaştırılması mümkündür. Ücretin taksitle, son tedavi hizmeti yerine getirildikten sonra ya da edimin yerine getirilmesinden önce ödenmesi ihtimal dâhilindedir.

Hastane ile hasta arasındaki sözleşme ilişkisinin vekâlet sözleşmesi hükümlerine tabi tutulmasını zorunlu kılan bir diğer gerekçe de BK’nın 386. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve başka bir sözleşme hakkında kanun hükümlerine tabi olmayan işlerde

¹⁰¹ Özdemir, Teşhis, s. 81.

¹⁰² Tandoğan, Borçlar - II, s. 376; Aşçıoğlu, Doktor, s. 32 - 33; Reisoğlu, Hekim, s. 12; Sarıal, s. 41.

¹⁰³ Tandoğan, Borçlar - II, s. 374 - 375; Aşçıoğlu, Doktor, s. 34.

¹⁰⁴ Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s. 26; Aşçıoğlu, Doktor, s. 34; Tandoğan, Borçlar - II, s. 375.

¹⁰⁵ Aşçıoğlu, Doktor, s. 33;

¹⁰⁶ Tandoğan, Borçlar -II, s. 365 - 366; Aral, s. 397.

vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağını öngören düzenlemedir. Özel hastane hastaneye kabul sözleşmesi ile hastaya karşı bir iş görme edimi borçlanmıştır. Burada kural olarak maddi işlere ilişkin vekâlet hükümleri uygulanmalıdır¹⁰⁷.

2. HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI, ŞEKLİ VE KURULMASI

2.1. HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI

2.1.1. Teşhis, Tedavi ve Bakım Hizmeti Sunan Taraf (Özel Hastane)

Hastaneye kabul sözleşmesinin tedavi ve bakım hizmeti sunan tarafını özel hastaneler oluşturmaktadır. Hangi hastanelerin özel hastane sayılacağı HHK m. 1’de ifade edilmiştir. Buna göre, “Devletin resmi hastanelerinden ve hususi idarelerle belediye hastanelerinden başka yatırılarak tedavi etmek veya yeni hastalık geçirmiş zayıfları yeniden eski kuvvetlerini buluncaya kadar sıhhi şartlar içinde beslemek ve doğum yardımlarında bulunmak için açılan ve açılacak olan sağlık yurtları hususi hastanelerden sayılır.” Ayrıca, yine bu konuya ilişkin olarak 8/5747 sayılı Özel Hastaneler Tüzüğü ve Özel Hastaneler Yönetmeliği¹⁰⁸ yürürlüktedir.

Özel hastane kavramı altında parasal menfaat sağlamak amacıyla kurulan tüm hastanelerle muayyen tesis veya vakıflar tarafından kar elde etmek amacı güdülmeden kurulan ve işletilen hastanelerin tümünün anlamak gerekir¹⁰⁹. Özel hastane kavramının sınırlarını belirlerken, genel kamu yönetiminin dışında bırakılma, oluşum süreci, kurulma ve sona erme biçimlerinde özel hukuk kurallarına tabi kılınma, sağlık hizmetlerini herkese yönelik sunma ve ilgili idari otoritelerin izin, denetim ve gözetimi altında işletilme kıstasları göz önünde tutulacaktır¹¹⁰.

Özel hastaneyi işleten tek bir kişi veya bir adi ortaklık olabildiği gibi, TTK’da öngörülen bir şirket de olabilir¹¹¹. Ancak HHK m. 2 gereğince, sadece kendi çalışanların hizmet vermek amacıyla gerçek kişiler, özel şirketler, işçi örgütleri ve benzeri bir başka özel hukuk tüzel kişiliği tarafından kurulan sağlık yurtları özel hastane olarak

¹⁰⁷ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 56.

¹⁰⁸ 27.03.2002 tarih ve 24708 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Özel Hastaneler Yönetmeliği m. 4/f’de yer alan özel hastane tanımına ilişkin hüküm RG 11.3.2009 – 27166 ile ilga edilmiştir

¹⁰⁹ Atabek, s. 646. Ayan, HHK’dan hareketle kamu yönetimi dışında olmalarını esas alarak, özel hastaneleri, kısaca, “kamu hizmetlerinin dışında yer alıp, yatırılarak hasta tedavi etme, rehabilitasyon ve doğum yardımlarında bulunma amacına yönelik sağlık yurtları” biçiminde tanımlamaktadır.

¹¹⁰ Demir, Organizasyon Kusuru, s. 115; Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 128.

¹¹¹ Atabek, s. 646.

nitelendirilemez. Aynı şekilde hastane düzeni bulunmayan ve yatarak tedavi hizmeti sunmaya polikliniklerde özel hastane kapsamında değerlendirilemez.

Özel hastanelerin açılması, Sağlık Bakanlığı'nın izni ve gerekli inceleme sonucunda ruhsat verilmesi ile mümkündür (HHK m. 3). Ayrıca özel hastaneler, Sağlık Bakanlığı'nın denetimine tabidir (HHK m. 33).

HHK m. 9 özel hastanelerde mesul müdür kavramını düzenlemiştir. Müdür hastanenin her türlü mali ve idari işlerinden sorumlu olduğu gibi, hastaların tıp biliminin öngördüğü esaslara uygun tedavi ve istirahatlarını sağlamakla yükümlüdür (HHK m. 23). Müdürlük görevinin bizzat hastane işleticisi tarafından yapılması mümkün olmakla birlikte (HHK m. 19), müdürün, Türkiye'de sanatını yapmaya izinli Türk hekimi olması ve ikisi hastanelerde olmak üzere en aşağı beş yıl Türkiye'de hekimlik yapmış veya devlet meslek memurluklarında çalışmış bulunması, herhangi bir suçtan dolayı ağır hapse veya şeref ve haysiyeti bozan suçlar yüzünden hapse mahkûm olmaması gerekir (HHK m. 9/1).

Özel hastanelerin, yapacakları hizmetlere göre türleri ve her birinin idare şekilleri; mutlaka bulunması gerekli sağlık ve tıbbi eşya, alet ve ilaçların cinsleri ve en aşağı bulunması şart olan miktarları; hastane binalarının sağlık şartlarına ilişkin özellikleri ve iç taksimleri; hasta kayıtlarının tutulması ve saklanması; hastaların kabul ve muayeneleri ile cerrahi müdahaleden önce müşahade kâğıdına yazılması gerekli hususlar, HHK m. 13 – 18 ile aynı Kanunun 21. maddesine istinaden çıkarılmış 8/5747 sayılı Özel Hastaneler Tüzüğü hükümlerine göre belirlenir¹¹².

Özel Hastaneler Tüzüğü m. 2 gereğince, özel hastaneler Tababet Uzmanlık Tüzüğü'nde gösterilen ve açılma izinlerinde yazılı olan bir veya birkaç uzmanlık dalıyla ilgili hastaları ve tıbbi yardım isteyenleri kabul ve tedavi ederler. Yine devlet hastanelerine gönderilmeleri gereken bazı hastalar özel hastanelere kabul edilemezler: Yine ÖHT'ye göre, suçu işledikleri zaman bilinçlerini ya da hareket serbestîlerini tamamen kaldıracak biçimde akıl hastalığına tutulmuş bulunmalarından dolayı mahkemece, korunmalarına ve tedavi altına alınmalarına karar verilmiş olan hastalar; akıl ya da ruh hastalığından dolayı mahkemelerce hastanelerde tıbbi gözlem altına alınmasına gerek gösterilenler; zehirli ya da uyuşturucu madde alışkanlığından dolayı hastanelerde tedavilerine mahkemelerce karar verilenler; bir suç işleyip de akıl hastalıklarından birine tutulmuş

¹¹² Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 130.

olan ya da bu hastalıklardan birine tutulduğu öne sürülen ve mahkemelerce haklarında henüz karar verilmemiş olan kimseler (ÖHT m. 31).

2.1.2. Tedavi ve Bakım Hizmeti Talep Eden Taraf (Hasta veya Temsilcisi)

Hastaneye kabul sözleşmesinin diğer tarafını ise teknik anlamda hasta olarak ifade ettiğimiz kişi oluşturmaktadır. Hasta ise Hasta Hakları Yönetmeliği'nin¹¹³ 4. maddesinde, sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan kimse şeklinde tanımlanmaktadır. Dünya Sağlık Örgütü'ne göre hasta, sağlık ve iyilik hali içinde olmayan kimse şeklinde ifade edilmektedir.

Bu tanımlardan hareketle hastayı, “sağlık ve iyilik hali içinde olmayıp sağlık hizmetlerinden yararlanma ve sağlık personelinin tıbbi yardımına ihtiyaç duyan kişi” olarak tanımlayabiliriz¹¹⁴.

Hastaneye kabul sözleşmesinde tedavi ve bakım hizmeti talep eden kişi hastanın bizzat kendisi olabileceği gibi, hastanın yasal ya da iradi temsilcisi de sözleşmenin tarafı olabilir. Aynı şekilde üçüncü kişilerin de sözleşmenin tedavi ve bakım hizmeti talep eden tarafını teşkil etmesi mümkündür. Örneğin trafik kazasında yaralanan bilinci kapalı bir hastanın yoldan geçen bir kimse tarafından özel hastaneye getirilmesi halinde üçüncü kişinin sözleşmenin tedavi ve bakım hizmeti talep eden tarafı olmasından söz edilir.

2.2. HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ

Hastaneye kabul sözleşmesinin yapılması kural olarak herhangi bir şekle tabi değildir. Zira “Akitlerin Şekli” başlığını taşıyan BK m. 11/T'e göre, “Akdin sıhhati, kanunda sarahat olmadıkça hiçbir şekle tabi değildir.”¹¹⁵ Mevzuatta özel hastanelerin taraf olduğu hastaneye kabul sözleşmesinin kuruluşu için herhangi bir şekil öngörülmemiş olup, sözleşmeye vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağını kabul edilmesi halinde bile BK'da vekâlet sözleşmesi için geçerlilik şartı olarak herhangi bir şekil öngörülmüş olmadığından, bu sözleşmenin kurulması konusunda da şekil serbestisinin varlığından söz edilir. Bu durumda hastanın tedavi ve bakım hizmeti için özel hastaneye

¹¹³ RG 01.08.1998 - 23420

¹¹⁴ İpekyüz Yavuz, s. 20.

¹¹⁵ Bu husus Türk Borçlar Kanunu'nun 12. maddesinin 1. fıkrasında “Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir” şeklinde düzenlenmiştir.

başvurması ve özel hastane tarafından ilgili bölüme yönlendirilerek tedavi ve bakım hizmetlerine başlanması ile sözleşme meydana gelmiş olur.

2.3. HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI

2.3.1. Hastaneye Kabul Sözleşmesinin Geçerli Olarak Kurulmasının Şartları

2.3.1.1. Tarafların Karşılıklı ve Birbirine Uygun İrade Açıklamalarında Bulunması

Hastaneye kabul sözleşmesinin kuruluşu genel hükümlere tabidir. Yani, sözleşmenin tarafı olan özel hastane ve tedavi ve bakım hizmeti sunan tarafın BK m. 1/I'e¹¹⁶ uygun olarak, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanında bulunmalarıyla birlikte sözleşme kurulmuş olur. Hastaneye kabul sözleşmesinin kuruluşu için kural olarak herhangi bir şekil öngörülmediğinden irade beyanlarının belirli bir şekilde yapılması zorunluluğu yoktur. Zımni kabule ilişkin BK m. 6¹¹⁷ hükmü hastaneye kabul sözleşmesi için de uygulanır¹¹⁸.

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 5. ve 18. maddeleri gereğince, hastaneye kabul sözleşmesinde hasta tedavi ve bakım hizmeti talep ettiği hastaneyi serbestçe seçebileceği gibi, özel hastane de hastayı kabul edip etmemek hususunda serbesttir¹¹⁹. Ancak HHK m. 32 gereğince, acil vakalarda özel hastanelerin ilk teşhis ve tedaviyi yapma yükümlülükleri bulunur. Ayrıca hastaneye kabul sözleşmesine vekâlet sözleşmesi hükümleri uygulanacağından BK m. 387 hükmü burada da geçerli olur. Özel hastanelerin faaliyetleri hasta tedavisini gerekli kılan bir faaliyet olduğu için yapılan tedavi ve bakım talebi derhal reddedilmezse sözleşme kurulmuş olur¹²⁰.

2.3.1.2. Tarafların Sözleşme Kurmaya Ehil Olması

2.3.1.2.1. Hastanenin faaliyet izin belgesine sahip olması

HHK m. 3 gereğince, özel hastanelerin açılması, Sağlık Bakanlığı'nın iznine tabidir. Bu iznin verilmesi için gerçek kişiye ait özel hastanelerde mesul müdürlerin, diğer

¹¹⁶ Türk Borçlar Kanunu'nda da ilgili hüküm m. 1/I'de aynen korunmuştur.

¹¹⁷ Türk Borçlar Kanunu'nda bu husus "Örtülü Kabul" başlığını taşıyan 6. maddede şu şekilde düzenlenmiştir: "Öneren, kanun veya işin özelliği ya da durumun gereği açık bir kabulü beklemek zorunda değilse, öneri uygun bir sürede reddedilmediği takdirde, sözleşme kurulmuş sayılır."

¹¹⁸ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 143. Hastaneye kabul sözleşmesinde klasik tarzda icap ve kabul mekanizmasından söz etmek olası değildir; çünkü özel hastaneye başvurulması, hukuk tekniği açısından sözleşmenin oluşumunda aranan icaptır; ancak hastanenin açık bir kabul beyanı olmadan, sergilenen tavır da bir anlamda zımni kabuldür (Er, s. 56).

¹¹⁹ Atabek, s. 647.

¹²⁰ Özdemir, s. 66.

hastanelerde yetkili kişilerin Valiliğe dilekçe vermeleri gerekmektedir. Bu dilekçede açılmak istenen hastanenin yeri, hastane yapılarının vasıfları ve ne gibi hastaları kabul ve ne kadar paralı veya parasız hasta tedavi edileceği, konulacak yatak sayısı, hastane işleriyle ilgilenecek mesul müdürün ismi, hastanenin kurulması ve çalıştırılması için konacak paranın ne kadar olduğu açıkça yazılır ve HHK m. 3/II’de istenen belgeler dilekçeye eklenir. HHK m. 4’e göre, Sağlık Bakanlığı, kendisine sunulan bilgi ve belgelere dayanarak gerekli araştırmaları yaptıktan sonra “açılma ruhsat kâğıdı” verir. Bu hastaneler, açılma ruhsat kağıdı verildikten sonra altı ay içinde açılmazsa ruhsat kağıdının hükmü kalmaz.

Ruhsatlandırılmış hastanelerin faaliyete geçebilmeleri ve faaliyette olan hastanelerin hasta kabul ve tedavi edeceği uzmanlık dalları ile bu uzmanlık dallarının gerektirdiği personeli, hizmet verilen laboratuvarları, diğer tıbbi hizmet birimlerini ve yatak kapasitesi ile bunlardaki değişikliklerin yer aldığı faaliyet izin belgesi ÖHY¹²¹ m.15’de gösterilen işlemler tamamlandıktan sonra yedi gün içinde Sağlık Bakanlığı’nca düzenlenir ve bu belgenin alınmasıyla özel hastane hasta kabul ve tedavisine başlar¹²².

2.3.1.2.2. Hastanın sözleşme yapmaya ehil olması

Sözleşmenin geçerli olarak kurulması için tarafların tam olarak fiil ehliyetine sahip olması aranmaktadır. Hastaneye kabul sözleşmesinin kurulmasında, tedavi ve bakım hizmeti talep eden taraf bakımından genel esaslar uygulanır¹²³. Kişiler, ehliyet durumlarına göre dört gruba ayrılmaktadır: Tam ehliyetliler, tam ehliyetsizler, sınırlı ehliyetsizler, sınırlı ehliyetliler.

¹²¹ RG 27.03.2002 - 24708

¹²² Özel hastane teftişi sırasında görülen ve rapora bağlanan bir kısım eksiklikler tamamlanmaya kadar özel hastanelerin bir kısmına veya tamamına Valilik tarafından yeniden hasta kabulü yasaklanır. Hasta kabulünün kısmen veya tamamen yasaklanabileceği eksiklikler şöyle sıralanmaktadır: 1. Hastane müdür ve sahiplerinin hastane şartlarını tüzükle öngörülen düzene uyduramamış olması, 2. Yeterli sayıda hastabakıcı hemşire bulunmaması, 3. Mesul müdürün ölümü veya kesin olarak hastaneden ayrılmasını izleyen bir ay içinde yerine başkası tayin edilmemesi veya mesul müdürün izinsiz olarak bir haftadan fazla hastaneyi terk etmiş olması, 4. Hastane binalarının sıhhi ve fenni şartlarında önemli derecede eksiklik olması veya hastaların tedavi ve istirahatlerine etkili olacak derecede sıhhi ve fenni hizmetlerde eksiklik görülmesi, 5. 16. maddede açıklanan gerekli laboratuvar, cihaz ve tesislerin tamamlanmamış olması. Ayrıca özel hastane yönetiminin uyarılmasını gerektiren eksiklikler, hastaların tedavi ve istirahatine etkili olduğu takdirde de 36. madde hükmünün uygulanması söz konusudur (HHK.m.35).

¹²³ Fiil ehliyetinin şartları TMK m. 10. Ve 14. maddelerinde belirlenmiştir. TMK m. 10’a göre, “ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır.” TMK m. 14’e gereğince “ayırt etme gücü bulunmayanların, küçüklerin ve kısıtlıların fiil ehliyeti yoktur.”

Tam ehliyetliler, ayırt etme gücüne sahip, ergin ve kısıtlı olmayan kişilerdir. Bunlar tam fiil ehliyetine sahip olduklarından, her türlü hukuki işlemi tek başlarına yapabilirler¹²⁴; dolayısıyla hastaneye kabul sözleşmesini de akdedebilirler.

Ayırt etme gücüne sahip olmayanlar, tam ehliyetsizler grubuna girer¹²⁵. Tam ehliyetsizlerin kanundaki istisnalar saklı kalmak kaydıyla hukuki işlem ehliyeti bulunmadığından hastaneye kabul sözleşmesi akdedemezler; bunlar adına kanuni temsilcilerinin işlem yapması gerekir.

Sınırlı ehliyetsizler, ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılardır (TMK m. 16/I). Bu grupta asıl olan ehliyetsizlik olup, ehliyetlilik istisnaidir. Yani sınırlı ehliyetsizler, kanunda belirtilmiş işlemleri tek başlarına, kanunda belirtilmemiş olanları da kanuni temsilcilerinin vasıtasıyla yapabilirler¹²⁶. Sınırlı ehliyetsizler için, TMK m.16/II de yer alan düzenleme, sahsa sıkı sıkıya bağlı bir hakkın ayırt etme gücüne sahip küçük ya da ayırt etme gücüne sahip kısıtlı tarafından, kanuni temsilcinin iznine gerek kalmadan kullanılabileceği yönündedir. Ancak, nasıl ki, kurumların önemi ve koruma düşünceleri ile nişanlanma (TMK m. 118/II.), evlenme (TMK m. 126), tanıma (TMK m. 295/II) gibi sahsa sıkı sıkıya bağlı haklar için kanuni temsilcinin de rızası aranmakta ise, tıbbi müdahaleler için de küçüğün rızası ile birlikte, kanuni temsilcinin rızası da aranmalıdır görüşü hâkimdir¹²⁷. Sağlık mevzuatında yer alan düzenlemeler bu yöndedir¹²⁸.

Kendilerine yasal danışman atanmış kişiler, sınırlı ehliyetlilerdir. Ancak belirtelim ki, kendisine yasal danışman atananların ehliyetleri ile ilgili bir sınırlama olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır¹²⁹. Bu kişiler TMK m. 429/I'de sayılan işleri yapabilmek için

¹²⁴ Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Özdemir, Saibe Oktay, Kişiler Hukuku, İstanbul, 2009, s. 68; Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan, Türk Özel Hukuku Cilt: II Kişiler Hukuku, İstanbul, 2009, s. 61.

¹²⁵ Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s. 68.

¹²⁶ İpekyüz Yavuz, s. 21.

¹²⁷ Uygur, s. 187; Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 144. Ancak, "...rızanın açıklanması münhasıran kişiye bağlı bulunan bir hakkın kullanılması olmak itibarıyla, hasta anlayabilme ve karar verme yeteneğine kendisi sahip olduğu ölçüde rıza açıklamasında da kendisi bulunabilecektir. Hastanın anlayabilme ve karar verebilme yeteneklerine sahip olmadığı tespit edildiğinde ise, kanuni temsilcilere başvurulacaktır" görüşü de savunulmaktadır. Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 11; Sarıal, s. 66.

¹²⁸ 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70. maddesinde "...her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evvelemirde muvafakatini alırlar...." şeklinde yer alan hükmün, doktrin de amaçsal yorumlanması gerektiği ve her tur kısıtlama nedeninin değil sadece akıl hastalığı ve akıl zayıflığı için vasisinin iradesine başvurulması gerektiği ifade edilmektedir. Gerekçe ise, akıl hastalığı ve akıl zayıflığı dışındaki hallerin malvarlığını koruma amacıyla öngörüldüğü ve diğer sebeplerden dolayı kısıtlanmış kişiler için vasisinin rızasını aramanın kişilerin sahsa sıkı sıkıya bağlı bir haklarının kullanım alanlarını çok fazla daraltacağı görüşü savunulmuştur. Bkz. Senocak, Hekim, s. 39.; Ascioğlu, Tıbbi Yardım, s. 26.

¹²⁹ Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s. 91; Dural/Öğüz, s. 62; Helvacı, Serap, Gerçek Kişiler, İstanbul, 2010, s. 60; Hatemi, Hüseyin, Gerçek Kişiler Hukuku, İstanbul, 2005, s. 43; Ayan, Mehmet/Ayan, Nurşen,

danışmanın görüşünü almak zorundadır. Sözleşme akdetmek, TMK m. 429/I'de sayılan işlerden biri olmadığından sınırlı ehliyetsizler, danışman görüşünü almadan hastaneye kabul sözleşmesi akdedebilirler.

Rıza ehliyeti açısından, üzerinde en çok tartışılan konu, ayırt etme gücüne sahip küçüğün rızası ile ilgilidir. Bu tartışmalar, küçüğün ayırt etme gücüne sahip ise kendi rızasının aranması gerektiğini söyleyen görüş; küçüğün rızasının yanında kanuni temsilcisinin rızasının aranması gerektiğini savunan görüş; kanuni temsilcinin rızasının alınması ile birlikte ayırt etme gücüne sahip küçüğün de bilgilendirilerek tıbbi müdahale surecine dahil edilmesi gerektiğini savunan görüş olmak üzere üç farklı yaklaşım etrafında biçimlenmektedir¹³⁰.

Böylece çağdaş düzenlemelerin ve yaklaşımların, ayırt etme gücüne sahip ama ergin olmayan hastaları, rıza açıklama surecinden dışlamayan bir yönde gelişmekte olduğunu söylemek hatalı olmayacaktır. Kesin bir yaş sınırı belirlemeye çalışmaktan çok, somut olayın acilliği, ağırlığı, riskleri ve olayda hasta konumunda yer alan küçüğün ruhsal olgunluğu hekime yol gösterici olabilir. Küçüğün, ruhsal olgunluğu ile birlikte, tıbbi müdahalenin nitelikleri de, kanuni temsilcinin mi yoksa küçüğün rızasının mı öncelikle aranması gerektiği konusunda belirleyicidir¹³¹.

2.3.1.2.3. İrade beyanlarında sakatlık ya da gabin olmaması

İrade ile beyan arasında istenmeden ortaya çıkan uygunsuzluk halleri için “irade sakatlığı” deyiimi kullanılmaktadır¹³². İrade beyanının sıhhatli olmaması; diğer bir ifade ile irade beyanındaki sakatlık ya beyanın iradeye uymamasından ya da iradenin oluşumundaki bir etkenden ileri gelir¹³³. Borçlar Kanunu “Rızada fesat” başlığı altında (BK m. 23 vd.) “hata”, “hile” ve “ikrah”ı¹³⁴ düzenlemiş bulunmaktadır¹³⁵.

Kişiler Hukuku, Konya, 2007, s. 26.

¹³⁰ Uygur, s. 188.

¹³¹ Uygur, s. 191.

¹³² Ayan, Borçlar, s. 159.

¹³³ Oğuzman/Öz, s. 79.

¹³⁴ İrade ile beyan arasında istenilmeyerek meydana gelmiş uygunsuzluk haline “hata”, bir kimseyi irade beyanında, sözleşme yapmaya sevk etmek için, onda bile bile yanlış kanat uyandırılmasına ve mevcut yanlış kanaatin devam ettirilmesine “hile”; bir kimsenin yapmak istemediği bir hukuki işleme, aksi takdirde zarara uğrayacağı tehdidi ile razı olmasını sağlayan korkutmaya “ikrah” denir. Reisoğlu, s. 114 vd.

¹³⁵ TBK söz konusu hükümleri “İrade Bozuklukları” başlığı altında m. 30 vd. hükümlerinde düzenlemiştir.

İradeyi sakatlayan sebeplerden birinin etkisi ile yapılan sözleşme, hata, hile ya da ikrah nedeniyle sözleşmeye razı olan tarafı baştan itibaren bağlamaz. Hukukumuzda irade sakatlığı halinde, sözleşme batıl değildir, iptal edilebilir bir sözleşmedir¹³⁶. Hastaneye kabul sözleşmesinin de geçerli olarak kurulabilmesi için irade sakatlığı bulunmamalı ya da irade sakatlığı varsa bu durum BK m. 31’de öngörülen süre içinde ileri sürülmemiş olmalıdır.

Zarar görenin darda bulunmasından veya düşüncesizliğinden ya da tecrübesizliğinden yararlanarak ve sözleşmede sömürü kastı ile sözleşmede karşılıklı edimler arasında aşırı dengesizlik meydana getirilmesine “gabin” denir. BK m. 21’de¹³⁷ aranan şartlar gerçekleşirse gabine maruz kalan âkit, akdi yapıldığı tarihten itibaren bir yıl¹³⁸ içinde sözleşmeyi iptal edebilir¹³⁹.

2.3.1.2.4. Sözleşmenin konusunun emredici hukuk kurallarına, ahlaka ve adaba aykırı ve imkânsız olmaması

Hastaneye kabul sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için BK m. 19 ve 20’de yer alan sınırlamalara uygun olarak akdedilmesi yani sözleşmenin konusunun emredici hukuk kurallarına, ahlaka ve adaba aykırı ve imkânsız olmaması gerekmektedir. Bu çerçevede hastaneye kabul sözleşmesinin konusu emredici hukuk kurallarına, ahlaka ve adaba aykırı ve imkânsız olamaz. Aksi takdirde sözleşme batıldır. Örneğin, hastanın belirli bir süre özel hastanede tedavi gördükten sonra iyileşmemesi halinde kendisine özel hastane tarafından ötenazi uygulanmasını istemesi ve özel hastanenin bunu kabul etmesi ve ötenaziyi gerçekleştirme edimi içeren bir sözleşmenin akdedilmesi halinde emredici bir hüküm olan HHY’nin 13. maddesine aykırılık söz konusudur ve bu hususta HHY m. 13 uygulanır¹⁴⁰. Örneğin, hasta, tıbbi zorunluluk bulunmamasına ve kürtaj için kanunda öngörülmüş süreler geçmiş olmasına rağmen özel bir hastane ile kürtaj yapılması hususunda sözleşme yaparsa bu sözleşme emredici hukuk kurallarına

¹³⁶ Reisoğlu, s. 124.

¹³⁷ Gabin TBK’da “Aşırı Yararlanama” başlığı altında m. 28’de düzenlenmiştir.

¹³⁸ TBK m. 28/II’de, “Zarar gören bu hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilir.” şeklinde düzenleme yapılarak mevcut BK’dan farklı bir düzenlemeye gidilmiştir.

¹³⁹ TBK m. 28’de mevcut 818 sayılı BK’dan farklı olarak, zarar görene sözleşmenin iptalinin yanı sıra sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep etme hakkı verilmiştir.

¹⁴⁰ RG 01.08.1998 – 23420 sayılı HHY m. 13: “Ötenazi yasaktır. Tıbbi gereklerden bahisle veya her ne suretle olursa olsun, hayat hakkından vazgeçilemez. Kendisinin veya bir başkasının talebi olsa dâhil kimsenin hayatına son verilemez.”

aykırılık nedeniyle batıl olacaktır. Bu çerçevede hastaneye kabul sözleşmesinin tarafları, emredici bir hüküm bulunmasına rağmen, buna ters düşen bir sözleşme yaparlarsa, sözleşme hükmü değil, emredici hüküm uygulama alanı bulacaktır¹⁴¹.

2.3.2. Hastaneye Kabul Sözleşmesinin Genel İşlem Koşulları İle Kurulması

2.3.2.1. Genel Olarak

6098 sayılı yeni Borçlar Kanunu'ndaki tanımla genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere genel işlem koşullarının varlığını kabul edebilmek için bazı unsurların gerçekleşmiş olması aranır. Genel işlem koşulları kural olarak bir sözleşmenin içeriğini düzenlemek üzere hazırlanırlar ve bu faaliyet tek taraflı olarak sözleşmenin kurulmasından önce gerçekleşir. Amaç, birden fazla sözleşme ilişkisinde kullanılacak şartlar saptamak ve bunları karşı âkidin müdahalesine imkân tanımadan bir kül olarak sözleşmeye dâhil etmektir. Bu şartların nasıl hazırlandığı, kâğıda dökülüp dökülmediği, yazı türü, metnin sözleşme metnine dâhil olup olmadığı gibi hususlar genel işlem koşulları nitelendirmesi açısından önem taşımaz.

Genel işlem koşullarının varlığını kabul edebilmek için karşı âkidin bunların içeriğine etki edememiş olması gerekir. İki tarafın uzlaşarak, pazarlık sonucu belirledikleri sözleşme şartları klasik Borçlar Kanunu denetimi dışında bir denetime tabi tutulamaz¹⁴².

Yeni Borçlar Kanunu ile yapılan düzenlemelerle, genel işlem koşullarının geçerlilik şartlarına, bunlara aykırılığın yaptırımlarına ve genel işlem koşullarının yorumlanmasına ilişkin çeşitli sorunlar, bütün sözleşmeleri kapsayacak şekilde ve emredici nitelikte olmak üzere hükme bağlanmıştır¹⁴³. Bu kapsamda Yeni BK m. 21'e göre, "Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları

¹⁴¹ Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 534.

¹⁴² Atamer, Yeşim M., Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, İstanbul, 2001, s. 60. Genel işlem koşullarının unsurları şunlardır: Bir sözleşmenin şartlarını oluşturmaları, sözleşmenin kurulmasından önce düzenlenmeleri, birden fazla sözleşme ilişkisinde kullanılmak üzere düzenlenmeleri, genel işlem koşullarını kullanan tarafından sözleşmeye dahil edilmek niyetiyle karşı âkide sunulmaları. Atamer, GİŞ, s. 62 vd.

¹⁴³ Reisoğlu, s. 71.

yazılmamış sayılır. Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır”¹⁴⁴. Yazılmamış sayılmanın sözleşmeye etkisini düzenleyen yeni BK’nın 22. maddesine göre de, “Sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda düzenleyen, yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez.”

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 23. maddesi gereği, “Genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır. Nihayetinde genel işlem koşullarının içerik denetimine ilişkin olarak yeni BK m. 25’e göre, “Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz.”

Türk Borçlar Kanunu m. 20/IV’e göre, “Genel işlem koşullarıyla ilgili hükümler, sundukları hizmetleri kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de, niteliklerine bakılmaksızın uygulanır.” Bu hüküm çerçevesinde özel hastaneler tarafından hazırlanan sözleşmelere de genel işlem koşullarıyla ilgili hükümlerin uygulanacağı aşîkârdır.

2.3.2.2. Hastaneye Kabul Sözleşmesinde Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi

Uygulamada genellikle hastaneye kabul sözleşmesi, özel hastaneler tarafından önceden tek taraflı olarak hazırlanan sözleşme hükümlerinin hasta tarafından onaylanmasıyla akdedilmektedir. Özel hastaneler tarafından belirli bir kişi dikkate alınmaksızın hazırlanan genel ve soyut nitelikteki sözleşme hükümleri genel işlem koşulları niteliğinde olduğundan hastaneye kabul sözleşmesinin bu çerçevede değerlendirilmesi zorunluluk arz etmektedir.

¹⁴⁴ TBK, 21. maddesinin birinci fıkrasındaki ilgili koşullara uyulmamış olması halinde genel işlem şartlarının “yazılmamış sayılacağı”ndan bahsetmektedir. Bu şekilde, Türk hukukunda mevcut olmayan bir yaptırım türü kullanılmakta ve aslında yazılmış olan yazılmamış sayma gibi bir mantık hatasına da düşülmektedir. Ayrıca 20. Maddede genel işlem koşullarının yazılı olmasını aramayan kanun koyucunun daha sonra bunların “yazılmamış sayılması”ndan bahsetmesi de doğru gözükmemektedir. Aslında burada kast edilen ilgili genel işlem şartlarının sözleşme içeriği olmayacağıdır. Bunlar ister yazılmış olsun ister olmasın. Atamer, Yeşim M., “Genel İşlem Şartlarının Denetiminde Yeni Açılımlar”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara, 2004, s. 325.

2.3.2.2.1. Emredici Hukuk Kurallarına Aykırılık

Düzenleme serbestisinin ilk sınırı, emredici hukuk kurallarıdır. Kendisine mutlak surette uyulması gerekli kurallara emredici hukuk kuralları denir¹⁴⁵. Taraflar yaptıkları sözleşmelerde bu kuralların aksini kararlaştıramazlar¹⁴⁶.

Bütün sözleşmeler gibi, genel işlem koşullarını ihtiva eden sözleşmeler de, yasada saptanmış emredici hükümlere uygun olmak zorundadır. Genel işlem koşulları içinde bu hükümlere aykırı düzenlemelerin var olması halinde BK m. 20/II¹⁴⁷ uyarınca bunlar batıl sayılır¹⁴⁸. Bu anlamda kesin hükümsüzlük müeyyidesi ile karşılaşan bir sözleşme kesin olarak ve baştan itibaren geçersizdir ve taraflarca yeniden canlandırılabilmesi mümkün değildir. Kesin hükümsüzlük hali, herkes tarafından her zaman ileri sürülebileceği gibi hâkim tarafından re'sen dikkate alınmak zorundadır¹⁴⁹.

Emredici hükümler yürürlükte bulunan hukukun tümü dikkate alınarak saptanır; özel hukukta olduğu kadar kamu hukukunda da yer almaları mümkündür. Butlan yaptırımı sadece kanunda yer alan bir yasağa aykırılık halinde söz konusu olmaz. Aynı zamanda tüzük veya yönetmelikte yer alan hükümlere aykırılık da butlanı gerektirebilir¹⁵⁰.

Hastaneye kabul sözleşmesine ilişkin olarak emredici hukuk kurallarına aykırılık, sözleşmenin tarafı olan özel hastanenin tedavi ve bakım hizmeti sırasında kast veya ağır kusur ile hastaya vereceği zarardan sorumlu olmayacağı, genel işlem koşulları niteliğindeki sözleşme hükümlerinde öngörülmüş olabilir. Bu durumda emredici bir kanun hükmü olan BK m. 99/I'e aykırılık nedeniyle söz konusu hüküm batıldır. Aynı şekilde sorumluluk hastaneye imtiyaz yoluyla verilmiş bir mesleğin icrasından doğduğu için, özel hastanenin yardımcı şahısların kast ve ihmali için yapacağı sorumsuzluk anlaşmaları da batıldır (BK m. 100/II-III).

¹⁴⁵ Benzer tanımlar için bkz. Oğuzman, Kemal/Barlas, Nami, Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, İstanbul, 2008, s. 77; Oğuzman/Öz, s. 72; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 534; Reisoğlu, s. 128.

¹⁴⁶ Eren, s. 287.

¹⁴⁷ Söz konusu hüküm TBK m. 27'de şu şekilde düzenlenmiştir: "Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür."

¹⁴⁸ Atamer, GİŞ, s. 146. Taraflarda ihlal bilinci aranmaz. Eren, s. 286.

¹⁴⁹ Oğuzman/Öz, s. 131.

¹⁵⁰ Oğuzman/Öz, s. 72; Eren, s. 286. Sözleşmelerde görülen emredici hukuk kurallarına aykırılık halleri çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir: Hukuk düzeninin; bizzat sözleşmenin yapılmasını yasaklaması, sözleşmede öngörülen edimi yasaklaması, sözleşmenin amacını yasaklaması ya da kanuna karşı hile. Eren, s. 289 vd.

2.3.2.2.2. Ahlaka Aykırılık

Hukuki işlemlerin denetimi faaliyetinde bir emniyet supabı işlevi gören¹⁵¹ ve hukuk normları karşısında geçerli olsa bile bir toplumdaki genel ahlak anlayışını ciddi şekilde zedeleyen bir hukuki işlemi geçersiz kılan söz konusu denetim ölçütünün atıf yaptığı genel ahlak kavramı, “belli bir zaman kesitinde makul, orta zekâlı ve dürüst kimselerce benimsenen düşünce ve yorumlar” şeklinde tanımlanmakta¹⁵² ve dikkate alınacak “ahlakilik” ölçütünün hâkimin kendisinin ya da tarafların ahlak anlayışı değil, objektif nitelikteki ve toplumdaki dürüst düşünce yapısına sahip insanların ortak görüşü olması gerektiği belirtilmektedir¹⁵³. Sözleşmelerin ahlaka aykırılığı kural olarak içeriklerine bakılarak tayin edilmektedir.¹⁵⁴

Ahlaka aykırı bir sözleşme ya da sözleşmenin ahlaka aykırılık nitelik taşıyan bir hükmü, BK m. 20/I’nin emredici düzenlemesi gereği kesin hükümsüzdür. Kanun, kesin hükümsüzlük gibi ağır bir müeyyideyi genel ahlaka aykırı hukuki işlemler için de öngörmüş ve genel ahlaka aykırı sözleşmelerin hukuk âleminde geçerlilik kazanamayacağını böylelikle açık olarak vurgulamıştır¹⁵⁵.

Sözleşme özgürlüğüne ve bu bağlamda akdedilen sözleşmelere getirilen sınırlamaları düzenleyen BK m. 19 ve 20’deki ölçütlerden biri olan “ahlaka aykırılık” diğer tüm borç sözleşmeleri için olduğu gibi hastaneye kabul sözleşmesinin de geçerlilik sınırını oluşturur. Ancak doğaldır ki, burada sorun ahlaka aykırılık yaptırımının genel işlem koşulu niteliğinde standart kayıtlar içeren hastaneye kabul sözleşmesi açısından özel bir uygulama alanı bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır.

Ahlaka aykırılık durumu, çeşitli görünümelerde ortaya çıkabilir. Buna göre, bizzat akdedilen sözleşmenin ahlaka aykırı olması, borçlanılan edimin ahlaka aykırı nitelik

¹⁵¹ Atamer, GİŞ, s. 151.

¹⁵² Eren, s. 291; Oğuzman/Öz, s. 74; Atamer, GİŞ, s. 152; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 550; Ateş, Derya, Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık, Ankara, 2007, s. 87.

¹⁵³ Reisoğlu, s. 128; Eren, s. 291; Oğuzman/Öz, s. 74; Yalçın, Onur, Banka Kredi Sözleşmelerindeki Genel İşlem Şartlarının Geçerliliği, Ankara, 2006, s. 51.

¹⁵⁴ Ahlaka aykırılık kavramının, genel işlem koşulları içeriğinin denetimi için somut bir ölçü vermekten de çok uzak olduğunu vurgulamak gerekir. Kavramın kendisini somutlaştırmak konusunda yaşanan tartışmalar bir yana genel işlem şartları içinde yer alan hangi hükümlerin ahlaka sayılabileceği konusunda bir tutamak bulmak adeta imkânsızdır. Atamer, GİŞ, s. 162.

¹⁵⁵ Yalçın, s. 52. Ne var ki, sadece bir tarafın diğer tarafça bilinmeyen ahlaka aykırı bir amaç taşıması yeterli değildir. Karşı tarafın diğer sözleşenin ahlaka aykırı amacını sadece bilmesi de zaman zaman rastlanan tersine düşüncelere rağmen, sözleşmeyi otomatik olarak BK m. 20/I anlamında ahlaka aykırı hale getirmez. Onun ayrıca diğer tarafın ahlaka aykırı amacını benimsemiş olması aranır. Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 556.

taşıması ve sözleşmenin amacının ahlaka aykırı nitelikte olması durumlarının her birinin tespitinde söz konusu işlem ahlaka aykırı sayılacak ve bu nedenle de kesin hükümsüzlük yaptırımı ile karşı karşıya kalacaktır¹⁵⁶. Bu çerçevede bir sözleşmedeki edimin süresinin, yüklediği yükün ağırlığının, sözleşmenin diğer tarafının ekonomik özgürlüğünü kısıtlayıcılığının ve tekel niteliğindeki işletmelerin bu özelliğini kötüye kullanmasının özel olarak ahlaka aykırılık nedeniyle o sözleşmeyi geçersiz kılacağı doktrinde ifade olunmaktadır¹⁵⁷.

2.3.2.2.3. Gabin

Zarar görenin darda bulunmasından veya düşüncesizliğinden ya da tecrübesizliğinden yararlanarak ve sözleşmede sömürü kastı ile sözleşmede karşılıklı edimler arasında aşırı dengesizlik meydana getirilmesine “gabin” denmektedir. Tanımdan da anlaşılacağı üzere “gabin”in söz konusu olması için iki unsurun gerçekleşmesi gerekmektedir. Bunlar edimler arası açık nisbetsizlik olarak ifade edilen objektif unsur¹⁵⁸ ve edimler arası açık nisbetsizliğin zarar görenin darda bulunmasından veya düşüncesizliğinden ya da tecrübesizliğinden karşı tarafın yararlanmasını ifade eden subjektif unsurdur¹⁵⁹.

BK m. 21’de¹⁶⁰ aranan şartlar gerçekleşirse gabine maruz kalan âkit, akdi yapıldığı tarihten itibaren bir yıl¹⁶¹ içinde sözleşmeyi iptal edebilir¹⁶². Her ne kadar BK m. 21’de akdin feshi deymi kullanmışsa da söz konusu olan geriye etkili olarak akdin iptalidir¹⁶³.

Hastaneye kabul sözleşmesinde “gabin”in söz konusu olması muhtemeldir. Örneğin özel hastanenin, ciddi bir hastalık nedeniyle zor durumda bulunan hastadan, verdiği tedavi ve bakım hizmetinin karşılığında çok daha yüksek bir ücret talep etmesi

¹⁵⁶ Yalçın, s. 39.

¹⁵⁷ Oğuzman/Öz, s. 76.

¹⁵⁸ Yapılan sözleşme ile borçlanan tarafların karşılıklı edimlerinin birbirinden açık bir şekilde farklı olması gerekir. Başka bir deyişle, taraflardan birinin borçlandığı edim, diğerininkinden açık olarak fazla olmalıdır. Edimler arasındaki açık nisbetsizlik unsuru, sözleşmenin muhtevasıyla ilgili bir husustur. Edim ile karşı edim arasındaki açık dengesizlik, sözleşmenin yapıldığı an ve yerdeki piyasa şartlarına göre mevcut olmalıdır. Eren, s. 378.

¹⁵⁹ Bkz. Oğuzman/Öz, s. 113 vd.; Eren, s. 377 vd.; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 478 vd.; Reisoğlu, s. 135 vd.; Atamer, GİŞ, s. 163 vd.; Yalçın, s. 57.

¹⁶⁰ Gabin TBK’da “Aşırı Yararlanama” başlığı altında m. 28’de düzenlenmiştir.

¹⁶¹ TBK m. 28/II’de, “Zarar gören bu hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilir.” şeklinde düzenleme yapılarak mevcut BK’dan farklı bir düzenlemeye gidilmiştir.

¹⁶² TBK m. 28’de mevcut 818 sayılı BK’dan farklı olarak, zarar görene sözleşmenin iptalinin yanı sıra sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep etme hakkı verilmiştir.

¹⁶³ Oğuzman/Öz, s. 115.

durumunda “gabin”den söz edilebilir. Bu durumda hastanın bir yıl içinde sözleşmeyi iptal etmesi mümkündür.

2.3.2.2.4. Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağına Aykırılık

TMK m. 2 bir yandan herkes için, haklarını kullanmakta ve borçlarını ifada dürüstlük kuralına uyma yükümü getirirken, diğer yandan da hakların açıkça kötüye kullanılmasının hukuken himaye görmeyeceğini ifade etmektedir¹⁶⁴. Hakkın kullanılmasının sınırını teşkil eden bu hükümler gereğince, hak sahibi tamamen serbest değildir. Bütün haklar bunların tanınmasındaki amaca uygun olarak kullanılmalıdır. Bir hakkın amaca aykırı olarak kullanılması dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz ve böylece o hak kötüye kullanılmış olur¹⁶⁵.

Hastaneye kabul sözleşmesi açısından ise özel hastane tarafından tek taraflı olarak, bilinçli şekilde ve ayrıntılı olarak yapılan tip sözleşmenin, zor durumda ve bilgi yetersizliği içinde bulunan hasta veya hasta yakını tarafından imzalanmış olması halinde de, bu tür genel işlem şartları içeren kelepçeleme sözleşmelerinin dürüst davranma ilkesi (TMK m. 2) uyarınca denetlenebileceği ve geçersiz sayılabileceği kabul edilmektedir¹⁶⁶. Bu çerçevede uygulamada sıklıkla rastlanan “tıbbi uygulamaların kesin bir bilim olmadığını, uygulanacak işlem, riskleri ve tedavi seçeneklerine ilişkin sorumluluğun hastaya ait olduğu, önerilen cerrahi girişim ve ameliyat ile ilgili doğacak sonuçları hekim ve hastane aleyhine kullanmayacağına” ilişkin olarak önceden oluşturulmuş ve müdahale öncesi hasta ya da yasal temsilcisine imzalatılan formların genel işlem şartları açısından hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık teşkil ettiği aşîkârdır. Aynı şekilde hastanenin, sadece daha fazla ücret talep edebilmek için hastalığın teşhis ve tedavisi için gerekli ve söz konusu hastalıkla ilgili olmayan MR, ultrason, vb. çekilmesi, tahlil gibi tetkiklerin yapılması ve hastanın bu hizmetlerin ücretini kayıtsız ödemeyi taahhüt ettiği sözleşme hükümleri de hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık teşkil etmektedir.

¹⁶⁴ Atamer, GİŞ, s. 168.

¹⁶⁵ Oğuzman/Barlas, s.

¹⁶⁶ Deryal, Yahya, “Özel Sağlık İşletmelerinde Hastanın Aydınlatılması ve Rızasının Alınması”, (www.haksay.org/files/yahya01.doc), s. 16, E.T.: 14.01.2011.

2.3.3. Sözleşme Yapma Mecburiyeti

Türk Borçlar Hukukunda hâkim olan ilke sözleşme özgürlüğüdür. Bu özgürlük kişilerin kuracakları sözleşme ilişkilerini, sınırlarına uymak kaydı ile diledikleri gibi düzenleme yetkisi tanımaktadır. Bu haliyle Anayasamızda yerini bulan kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme özgürlüğünün bir ifadesidir¹⁶⁷. Ancak hukukumuzda sözleşme kurma özgürlüğüne birtakım istisnalar getirilmiş olup, bu istisnalardan biri de sağlık alanında da karşımıza çıkan sözleşme kurma zorunluluğudur. Sözleşme kurma zorunluluğu, bir kişinin talep etmesi halinde piyasada hâkim durumda bulunan kişinin istenen sözleşmeyi kurması yükümlülüğünü ifade eder¹⁶⁸. Sözleşme yapma zorunluluğun mevcut olduğu hallerde sözleşmeyi yapmaktan kaçınma, hukuka aykırı bir davranış oluşturur.

Özel hastanenin faaliyetinin hem hasta tedavisini gerekli kılan bir faaliyet hem de hastanenin açılarak hizmete sunulması, bu gibi işleri kabul edeceği anlamına geleceğinden özel hastaneler bakımından da bazı durumlarda sözleşme yapma zorunluluğunun varlığını kabul etmek mümkündür. Zira HHK m. 32’de “Hususi hastaneler ihtisas daireleri içinde bulunan ve resmi makamlar tarafından para ile tedavi edilmek üzere gönderilen hastaları alır ve tedavi ederler. Ani bir arıza veya kaza neticesinde müstacelen tedaviye muhtaç olan şahısların hususi hastanelere müracaat veya nakillerinde hastanece derhal acele tedavilerini yapmak mecburidir.” Aynı şekilde ÖHY m. 39/I’e göre, “Özel hastanelerde, bütün acil başvuruların hiçbir ayırım yapılmaksızın kabul edilmesi ve ilk tıbbi müdahalenin yapılması zorunludur.” Bu çerçevede acil müdahale gerektiren bir durumda özel hastaneye getirilen hastayı, hastane sözleşme yapma zorunluluğu çerçevesinde kabul ederek, hastanın tedavi ve bakımını üstlenmek zorundadır.

¹⁶⁷ Ayrancı, Hasan, “Sözleşme Kurma Zorunluluğu”, AÜHFD, C. 52, S. 3, Yıl: 2003, s. 229.

¹⁶⁸ Ayrancı, 230; Eren, s. 272.

İKİNCİ BÖLÜM

HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE

YÜKÜMLÜLÜKLERİN İHLALİNİN ŞARTLARI

1. HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

GENEL OLARAK

Hastaneye kabul sözleşmesinde bir tarafta tedavi ve bakım edimini gerçekleştiren özel hastane diğer tarafta hasta bulunmaktadır. Tedavi ve bakım hizmeti sunan taraf ile bu hizmeti talep eden hastanın yükümlülüklerinin inceleneceği bu bölümde bir tarafın sözleşmeden doğan yükümlülükleri diğer tarafın haklarının karşılığını teşkil oluşturduğundan, sadece tarafların yükümlülükleri incelenecektir.

1.1. ÖZEL HASTANENİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

1.1.1. Hastalığı Teşhis ve Tedavi Yükümlülüğü

Özel hastaneler kendileriyle sözleşme yapan hastanın tıbbi teşhis ve tedavisini gerçekleştirmekle yükümlüdürler. Teşhis¹⁶⁹, bir kişide fiziksel veya ruhsal bazı anomalilerin bulunup bulunmadığının; eğer bulunuyorsa bunların ne olduğunun tıbbi olarak belirlenmesidir. Tedavi ise teşhis sonucunda kendisinde fiziksel veya ruhsal bazı anomaliler bulunduğu yargısına varılan kişideki anomalilerin ve bu anomalilerin beraberinde getirdiği tehlike ve acıların ortadan kaldırılması ve azaltılmasıdır¹⁷⁰. Teşhis ve tedavi yükümlülüğünü yerine getirirken özel hastanelerin herhangi bir sonuç borcu yoktur. Hastanın iyileşmesi için çaba sarf etmek en temel amacı oluşturur.

¹⁶⁹ Teşhis, hastaya uygulanacak en uygun tedavi şeklini belirlemek için ön koşuldur. Ateş, Turan, Hekimlerin Cezai ve Hukuki Sorumluluğu, Ankara, 2007, s. 30.

¹⁷⁰ Çilingiroğlu, Cüneyt, Tıbbi Müdahaleye Rıza, İstanbul, 1993, s. 18. Aşçıoğlu tedaviyi şu şekilde tanımlamaktadır: Tedavi, kişinin beden ve ruhsal yapısındaki hastalıkları ve sakatlıkları tanıma ve iyileştirmek veya sağlığı koruma geliştirme amacıyla yapılan teknik ve bilimsel çalışmaların tümüdür. Aşçıoğlu, Tıbbi Yardım, s. 45.

Teşhis ve tedavi edimini, özel hastanede ifa yardımcısı olan hekim veya hekimler yerine getirir¹⁷¹. Hekim, hastanın tedavisine geçmeden önce gerekli teşhisi koymak mecburiyetindedir. Zira teşhis, en isabetli tedavi yönteminin seçilip uygulanabilmesinin ön şartıdır. Teşhis konulmadan tedavi yönteminin belirlenmesi mümkün değildir¹⁷². Teşhis esnasında hekim şunlara riayet etmelidir: hastalığın tam geçmişi öğrenilmelidir¹⁷³; hastayı muayene etmelidir; hastalığın çıkış sebebi üzerine hasta ile istişare etmelidir; somut olayın özelliklerine göre gerekli olan laboratuvar tahlillerini yaptırmalı, röntgen filmini çektermeli, kalp ve beyin grafisi gibi testleri yaptırmalıdır¹⁷⁴.

Hekim yanlış teşhis koyabilir. Hekim teşhis koymadan önce, özenle tıp biliminin gereklerini yerine getirmelidir. Elde edilen bulguları yeterince değerlendirmelidir. Bu çalışmalara rağmen hekim yanlış teşhis koyarsa, yanlış teşhis nedeniyle sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Ancak hekim gerekli tıbbi çalışmaları yeterince yapmaz, belgeleri iyi değerlendirmez ve uzman hekimlerden görüş almazsa, yanlış teşhisten sorumlu olur¹⁷⁵.

Hekim, hastası üzerinde teşhisi koyduktan sonra, belirlediği hastalığın tedavisi için en uygun yöntemi seçmek durumundadır. En uygun yöntemden kasıt, “hastalığın tedavisi için riski en az ve fakat başarı şansı en fazla olan yöntem”dir. Bu anlamda olmak üzere “en emniyetli yol prensibi”nden söz edilmektedir. Dolayısıyla hekim, aynı başarıyı daha az riskle temin etmeye elverişli tanınmış bir yöntem mevcut iken, daha fazla riskli olan yeni bir yöntemi seçemez. Ancak, bu prensibi mutlak olarak uygulamak, şüphesiz tıp biliminin sürekli gelişme gösteren yapısına uygun düşmez. Zira bugün için yeni ve yeterince tanınmamış bir yöntem, yarın tanınmış bir yöntem niteliği kazanabilir. İkincisi, eşdeğer sayılabilecek birden fazla tedavi yöntemi mevcut ise, hekim, bunlardan somut olayın özelliklerine en uygun düştüğüne inandığı yöntemi seçebilmelidir¹⁷⁶. Hastanenin ücretli hekimi, hizmet akdi hükümlerine tabi olmasına rağmen mesleğinin icrasında tamamen özgürdür, tıbbın gereklerini yerine getirmekle yükümlüdür ve

¹⁷¹ Özdemir, Teşhis, s. 89.

¹⁷² Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 65.

¹⁷³ Konulan teşhisin başarılı ve etkin olması, bazı kuralların göz önüne alınması ve hakkıyla uygulanması halinde mümkündür. Bu konuda birinci kural, öncelikle hastandan veya bir yakınından “hastalık öyküsü”nün alınmasıdır. Hastalık öyküsü, hastalığın ortaya çıkış ve gelişimine ilişkin açıklamadır; bir bakıma hastalığın tarihçesidir. Hastalık öyküsünün hiç alınmaması veya eksik alınması nedeniyle teşhis hatası yapılması, hekim için bir meslek kusurudur. Er, s. 74. Aynı yönde bkz. Uygur, s. 134 - 135.

¹⁷⁴ Doğan, Murat, “Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk Sempozyumu 16 – 17 Ocak 2009, Mersin, 2009, s. 44.

¹⁷⁵ Ateş, Hekim, s. 30.

¹⁷⁶ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 66.

kendisine verilecek sınırlayıcı herhangi bir talimat geçerli değildir. Bu özgürlük teşhis ve tedavi için de geçerlidir ve hastanenin emrini yerine getirmiş olması hekimin ve hastanenin sorumluluğunu bertaraf etmez¹⁷⁷.

Tam hastaneye kabul sözleşmesinde, hastanın tek muhatabı hastane işleticisidir. Tek borçlu konumundaki hastane işleticisine düşen ağırlıklı edimin konusu ise, hastanede tüm bakım hizmetleri ile birlikte tıbbi tedavi hizmetini sağlamaktır¹⁷⁸. Hastane işleticisi bu yükümlülüğünü kural olarak hastanede çalışan hekimler ve diğer yardımcı personel vasıtasıyla yerine getirecektir. Burada hastane işleticisinin, tedavinin mutlak surette başarılı neticeleneceği yolunda yükümlülük altına girmesi söz konusu değildir. Somut olayın özelliğine göre kendisinden beklenen özeni gösteren bir hastane işleticisi, sırf tedavinin başarısızlığı nedeniyle sorumlu tutulamaz¹⁷⁹.

Hastaneye kabul sözleşmesinde hastane işleticisi adına tedavi edimini yerine getiren hekim, sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün ifası kendisine bırakılan kişi, yani ifa yardımcısı durumundadır. Bu nedenle hekimin hukuka aykırı bir davranışı yüzünden zarara uğrayan hasta, sözleşmenin ihlali esası yanında, BK m. 100'e¹⁸⁰ dayanarak hastane işleticisi aleyhine dava açabilir. Hekimin sözleşmeye aykırı zarar verici davranışı aynı zamanda BK m. 41 ve devamı maddeleri¹⁸¹ anlamında bir haksız fiil niteliği taşıyorsa, hastanın hastane işleticisi aleyhine BK m. 55'e¹⁸² dayanarak dava açması da mümkündür¹⁸³.

Hekimlik sözleşmesi ekli tam hastaneye kabul sözleşmesinde, tıbbi tedavi ediminin ifası bakımından hastane işleticisi yanında hastane hekiminin de akdi yükümlülüğü vardır. Zira hasta, hastane işleticisi ile yapmış olduğu tam hastaneye kabul sözleşmesine ek olarak onunla da ayrı bir tedavi sözleşmesi yapmış bulunmaktadır. Dolayısıyla, ek tedavi sözleşmesinin tarafı olan hekim, tıbbi tedavi ediminin yerine getirilmesi

¹⁷⁷ Atabek, s. 647.

¹⁷⁸ Demir, Organizasyon Kusuru, s. 157.

¹⁷⁹ Hatırnaz Erol, s. 56. Gerek hekim gerekse hastane belirli bir sonucu sağlamayı taahhüt etmez. Hekim gibi hastane de yalnız tıp ilminin sağladığı olanaklar dâhilinde bakımın gerçekleşmesini, mümkün olduğu oranda acı ve ızdırapların giderilmesini üstlenmiş bulunmaktadır, bu nedenle sağlığın sağlanmamış olmasından kural olarak sorumlu tutulamaz, ancak ücretini talep edebilirler. Bu konuda bir açıklama daha yapmak gerekir: Ruh hastalıklarını tedavi eden hastanelerde hastanın kontrolünde gerekli hassasiyetin gösterilmemesi halinde, kaçması veya intiharı hastanenin sorumluluğuna neden teşkil etmektedir. Atabek, s. 647. Ruh hastalıklarını tedavi eden hastanelerin sorumluluğuna ilişkin olarak bkz. YHGK E. 2009/13-393, K. 2009/452, T. 21.10.2009.

¹⁸⁰ Yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk yeni BK m. 116'da düzenlenmiştir.

¹⁸¹ Bkz. TBK m. 49 vd.

¹⁸² Bkz. TBK m. 66.

¹⁸³ Hatırnaz Erol, s. 27.

bakımından hastaya karşı sorumludur. Bu halde, hastane işleticisi ve hekim, aynı işin yerine getirilmesini üstlenmiş birden fazla vekil durumundadırlar ve hastaya karşı müteselsilen sorumlu sayılırlar.

Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinde, hastane işleticisi, sadece “hastane bakımını sağlamayı” borçlanmıştır. Tıbbi tedavi ise, doğrudan doğruya tedavi sözleşmesinin tarafı olan hekim tarafından borçlanılmıştır¹⁸⁴.

1.1.2. Hastane Bakımını Sağlama Yükümlülüğü

Hem tam hem de bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi, hastanın özel hastaneye yatırılarak tedavi edilmesini öngören bir sözleşme olduğundan, hastane işleticisi tedavi hizmetinin yanı sıra hastane bakımını sağlamakla da yükümlüdür.

Hastane bakımı kavramına hastanın yatırılması, yedirilip içirilmesi (iaşesi) gibi yan edimlerle birlikte, tıbbi müdahalenin yapılmasından önce, yapılması esnasında ve yapılmasından sonra sağlaması gereken bütün hastane hizmetleri dâhildir. Hastane bakım hizmetleri, hemşirelik ve ebelik hizmet edimleri başta olmak üzere, hastanın sağlık koruma, hastalık bakım ve gözetimi amacıyla yerine getirilen bir grup sağlık ve tıp hizmetini kapsamaktadır. Dolayısıyla, hastane işletmecisi, hastane bakım hizmetlerini sağlama yükümlülüğü çerçevesinde, sağlık bakım hizmetleri kalite standartlarına uygun olarak, hastane bünyesinde sunulan çeşitli hizmetleri (örneğin, hastaneye kabul ve taburcu işlemleri, hasta taşıma, ilaç ve eczacılık hizmetleri, kan ve kan ürünleri temini – nakli gibi) hasta odaklı etkin ve güvenilir hizmet programları hazırlayıp, uygulama edimlerini de üstlenmektedir¹⁸⁵.

Hastanın yatırılması edimi içinde, banyo, dezenfeksiyon, giydirme, yıkama, ısıtma, ışıklandırma, servis hizmetleri sunma gibi daha alt derecedeki edimler vardır. İaşe, hastanın, hastanede yattığı süre içinde yeme ve içme ihtiyacının karşılanmasıdır. Hastane bakımını oluşturan diğer yan edimler ise tıbbi müdahaleden önce, tıbbi müdahale esnasında ve tıbbi müdahaleden sonra ihtiyaç duyulan bütün hastane hizmetlerini ifade ederler. Tıbbi müdahaleden önceki hizmetlere örnek olarak, hastanın ameliyata hazırlanmasına yönelik testlerin yapılması, röntgen filmlerinin çekilmesi, kan grubunun belirlenmesi, ameliyat odasının ameliyata elverişli hale getirilmesi gibi faaliyetler gösterilebilir. Tıbbi müdahalenin icrası esnasındaki hizmetler, doğrudan doğruya ameliyatı yapan cerraha yardımcı olacak hekim, ameliyat hemşiresi gibi

¹⁸⁴ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 153.

¹⁸⁵ Demir, Organizasyon Kusuru, s. 234.

hastane personeli ile ameliyatta kullanılacak aletlerin teminini ifade eder. Ameliyat sonrası hizmetler ise, kan aktarılması, serum verilmesi, gerekli hallerde iğne yapılması, ilaçların muntazam bir şekilde içirilmesi, tedavinin seyrine ilişkin düzenli kontrollerin gerçekleştirilmesi gibi çalışmalardan oluşur¹⁸⁶.

Hastane bakımı kavramı içinde yer alan edimler konusunda her hal ve şart için geçerli olabilecek kesin bir sayma yapmak mümkün değildir. Hastane işleticisi, sözleşmede açıkça kararlaştırılmamış olsa bile hastanın sağlık durumu, hastalığın tipi ve ağırlığına göre dürüstlük ilkesinin zorunlu kıldığı bütün tedbirleri almak mecburiyetindedir¹⁸⁷. Aksi halde, gerekli testler yapılmadan hastalığın teşhisine gidilmesi, kan grubu tespitinde hata yapılması, cerrahi müdahalede kullanılan araç ve gereçlerin bozuk olması, ameliyatı takiben kullanılan kompresin sıcak olması, ruh hastasının kontrol edilmemesi yüzünden intiharı, yangına karşı gerekli tedbirlerin alınmaması, bozuk yiyecek verilmesi yüzünden zehirlenmelere yol açması, yeterli ısıtma yapılmadığı için hastalığın ağırlaşması veya yeni hastalığa sebebiyet verilmesi gibi hallerde hastane işleticisi oluşan zararı BK m. 96¹⁸⁸ gereğince tazmin etmek zorundadır¹⁸⁹.

1.1.3. Aydınlatma Yükümlülüğü

1.1.3.1. Genel Olarak

Aydınlatma; resmî ehliyetli kişilerden hekimin, hastasına, gerçekleştirilmesi planlanan tıbbi müdahalenin türü, biçimi, ivediliği, içeriği, yan etkileri ve rizikolarının yanı sıra; böyle bir tıbbî müdahale gerçekleşmediği takdirde, ortaya çıkması muhtemel olumsuz bir takım sonuçları anlatarak, o’nu tıbbî müdahale hakkında serbestçe karar verebilecek bir duruma getirecek bilgilerle donatmasıdır¹⁹⁰. Hastaneye kabul sözleşmesinde de, tıbbi teşhis ve tedavi hizmetini gerçekleştirecek olan hekim ve özel hastane bu edimi icra etmeden önce¹⁹¹ hastayı veya kanuni temsilcisini uygulanacak teşhis ve tedavi

¹⁸⁶ Uhlenbruck, s. 216 - 217 (Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 157’den naklen).

¹⁸⁷ Hatırnaz Erol, s. 58 - 59.

¹⁸⁸ TBK ilgili hükmü m. 112’de şu şekilde düzenlemiştir: “Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.”

¹⁸⁹ Atabek, s. 635.

¹⁹⁰ Yılmaz, Battal, “Aydınlatılmış Rıza”, Sağlık Hukuku Digestası, Yıl:1, S. 1, 2009, s. 167.

¹⁹¹ Hastalıkla ilgili olarak verilen bilgiler, tedavinin başarı şansı, tedaviye yönelik olarak alınan tedbirlerin doğurabileceği riskler ile ilgili olarak verilen bilgiler, çoğu zaman gerçekleştirilecek operasyon ve diğer tedavilerin yapılmasına yönelik sözleşmelerin kurulmasında önemli rol oynar. Bir başka ifade ile hastaya verilen bu bilgiler sözleşme yapma iradesinin oluşumunda, tedaviye yönelik sözleşmenin kuruluşunda son derece önem taşır. Bu nedenle, hekimin aydınlatma yükümlülüğü sadece sözleşme kapsamındaki hukuki ilişki çerçevesinde değil, sözleşmenin kuruluşu aşamasında da oluşur. Böyle bir durumda aydınlatma yükümlülüğünün kaynağını TMK’nın 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralı

konusunda aydınlatmak zorundadır¹⁹². Bu aydınlatma faaliyeti neticesinde, hasta veya kanuni temsilcisi, uygulanacak tıbbi teşhis ve tedaviye rıza gösterebilir ya da göstermez¹⁹³. Özel hastane ancak bu rızayı aldıktan sonra teşhis ve tedavi edimini yerine getirebilir. Aydınlatma yükümü, tam hastaneye kabul sözleşmesinde BK m. 100 gereği ifa yardımcısı olan, hekimlik sözleşmesi ekli ve bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinde ise sözleşme ilişkisi gereği hekim tarafında yerine getirilir. Özel hastane işleticileri de bunu sağlamak ve gerekli ortamı yaratmakla hasta veya kanuni temsilcilerine karşı sorumludur¹⁹⁴.

Hekimin hastaya müdahale edebilmesi için bazı istisnai durumlar dışında varlığı zorunlu olan hastanın tıbbi müdahaleye rızasının koşulu niteliğindeki aydınlatma yükümlülüğünün hukuki dayanağını öncelikle Anayasa'nın 17. maddesinin 1. fıkrasında bulmak mümkündür. Söz konusu düzenlemede, herkesin, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu, tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı, rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağı ifade edilmiştir. Aynı şekilde TMK'nın 23. maddesinde kişisel özgürlüklerden vazgeçilemeyeceği belirtildikten sonra, TMK m. 24 ve BK m. 47'de kişilik hakkına ve bu kapsamda kişiliği oluşturan varlıklara vaki olan hukuka aykırı müdahaleler karşısında müdahalede bulunanın hangi yaptırımlara tabi olacağı ifade edilmiştir. Bütün bu düzenlemeler çerçevesinde kişinin vücut bütünlüğüne yapılacak her türlü müdahale onun yararına da olsa, kural olarak hukuka aykırıdır. Ne var ki hastanın hayatı ve sağlığını kurtarma amacına yönelik her türlü müdahale, hastanın kendi rızasına dayanıyorsa, rıza, müdahalenin hukuka aykırılığını ortadan kaldırır.

teşkil eder. Ozanoğlu, Hasan Seçkin, "Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü", AÜHFD, C. 53, S. 3, 2003, s. 63 - 64.

¹⁹² Ancak, burada iki farklı görüş çatışmaktadır. Bir görüşe göre, ne kadar ümitsiz, ameliyatın sonuçları ne kadar tehlikeli olursa olsun, hastaya durumu bildirilmelidir. Daha çok hekimlerce savunulan ikinci fikre göre ise hastaya her şeyin açıklanması moral yönünden kendisini çökertir ve bu açıklama tek başına dahi tek başına zararlı sonuçlar doğurabilir. Reisoğlu, Hekim, s. 5 - 6.

¹⁹³ Rızanın hukuken geçerli olabilmesi için, tıbbi müdahaleye rıza gösteren hastanın hekim tarafından aydınlatılması ve böylece yapılacak tıbbi müdahalenin tehlikesi ve sonuçları hakkında kapsamlı olarak bilgi sahibi olması gerekir. Yılmaz, s. 31.

¹⁹⁴ Özdemir, Teşhis, s. 96. Bu hukuksal yükümlülüğün hastane işletmecisine yüklenmesindeki temel amaç, hastaya, yöneldiği hastanenin iç yapısına özgü mevcut tıbbi personel ve teknik donanım ile dıştan görülüp, erişilebilir hastane bakım kalite düzeyi hakkındaki karşılaştırmalı bilgilerin verilmesinin sağlanmasıdır. Demir, Organizasyon Kusuru, s. 233.

Bütün bu genel nitelikli düzenlemeler yanında bazı özel nitelikli düzenlemelerde de hekimin aydınlatma yükümlülüğünün hukuksal dayanaklarını bulmak mümkündür. Nitekim 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70. maddesinde bütün tıbbi müdahalelerde hastanın rızasının alınması gerektiği açık bir şekilde ifade edilmektedir. Hekimin aydınlatma yükümlülüğü ile ilgili bir başka düzenleme de Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 14. maddesinin 2. fıkrasında yer alan ve hastanın maneviyatı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimali bulunmadığı takdirde, teşhise göre alınması gereken tedbirlerin hastaya açıkça söylenmesi gerektiğini düzenlemektedir¹⁹⁵. Ayrıca hastanın bilgi isteme hakkını düzenleyen HHY m. 15/I'e gereğince, "Hasta; sağlık durumunu, kendisine uygulanacak tıbbi işlemleri, bunların faydaları ve muhtemel sakıncaları, alternatif tıbbi müdahale usulleri, tedavinin kabul edilmemesi halinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçları ve hastalığın seyri ve neticeleri konusunda sözlü veya yazılı olarak bilgi istemek hakkına sahiptir"¹⁹⁶.

Kural olarak, hekimin sağlık kazandırma amacıyla da olsa, hastaya yaptığı her tıbbi müdahale hukuka aykırıdır. Hekimin tıbbi faaliyetinin hukuka aykırılığının ortadan kalkması için bir hukuka uygunluk sebebi olan hastanın rızasının varlığı gerekir. Hastanın rızası ise, ancak rıza gösterdiği tıbbi müdahalenin anlamını, önemini ve sonuçlarını yeteri derecede bildiği takdirde geçerli olacaktır. Bu da hekimin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmesiyle gerçekleşecektir¹⁹⁷.

Yargıtay, hastanın aydınlatılması hakkının sınırlarını bir kararında şu şekilde açıklamaktadır:

"Tıbbi müdahaleler ve hekimin girişeceği diğer eylemler, kişinin sağlığını, vücut bütünlüğünü ilgilendirdiği, muhtemel tehlikeleri meydana getirici nitelikte olduğu için, bunların gerçekleştirilmesine karar verme yetkisi, hekime değil, müdahalelere maruz kalacak kişiye (hastaya) aittir. Yalnız bu rızanın hukuken geçerli olabilmesi için kişinin sağlık durumunu, yapılacak müdahaleyi ve etkileri ile sonuçlarını bilmesi, bu konuda yeteri kadar aydınlanması gerekir"¹⁹⁸.

¹⁹⁵ Ozanoğlu, s. 60 – 61 – 62; Özdemir, Teşhis s. 99.

¹⁹⁶ Bu hususta ayrıca bkz. HHY m. 7.

¹⁹⁷ Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s. 44.

¹⁹⁸ Yarg. 4. HD, E. 1976/6297, K. 1977/2541, T. 07.03.1977. Kazancı İçtihat – Mevzuat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com>.

1.1.3.2. Aydınlatma Yükümlülüğünün Konusu

Aydınlatma yükümlülüğünün konusu, teşhis ve buna bağlı tehlikeler yanında, her şeyden önce uygulanması düşünülen tedavinin şekli, özellikle müdahalenin tarzı ve kapsamıdır¹⁹⁹. Hasta, geçerli bir şekilde rıza beyanında bulunabilmek için neye muvafakat ettiğini bilmelidir.

Uygulanması düşünülen tıbbi müdahalenin şekli, kapsamı ve başarı şansı yanında, hastaya, bunun zorunlu ve muhtemel sonuçları da gösterilmelidir. Burada öncelikle ölüm ihtimali üzerinde durulmalı, daha sonra meydana gelebilecek diğer komplikasyonlar açıklanmalıdır. Komplikasyonlar bakımından, gerçekleşmesinden korkulan zararın ağırlığı ve kalıcılığı önemlidir. Ağır ve kalıcı zararlar mutlaka bildirilmelidir. Ayrıca, bu tip genel ameliyat riskleri yanında, hastanın durumundan veya somut olayın özelliklerinden kaynaklanan tehlikeler anlatılmalıdır. Buna karşılık, her tıbbi müdahalede ve özellikle ameliyatlarda rastlanması mümkün olan hafifi ve geçici zarar tehlikelerinin bildirilmesinden vazgeçilebilir²⁰⁰.

1.1.3.3. Aydınlatma Yükümlülüğünün Kapsamı

Aydınlatma borcunun kapsamını belirlemede göz önünde tutulacak genel bir esas yoktur. Sadece, özel kanun hükümlerinde konuya ışık tutabilecek düzenlemeler mevcuttur. Mesela, 2238 sayılı Kanun'un²⁰¹ 17. maddesinin (a) bendine göre, hekim, “vericiye uygun bir biçimde ve ayrıntıda organ ve doku alınmasının yaratabileceği tehlikeler ile bunun tıbbi, psikolojik, ailevi ve sosyal sonuçları hakkında bilgi vermek”; (b) bendine göre ise “organ ve doku vermenin alıcıya sağladığı yararlar hakkında vericiyi aydınlatmak” mecburiyetindedir. 83/7395 sayılı Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük’ün getirmiş

¹⁹⁹ Aydınlatma yükümlülüğünün konusu dört şekilde ortaya çıkabilir: Teşhis konusunda aydınlatma, tedavi ve tedavi süreci hakkında aydınlatma, tehlikeler hakkında aydınlatma, tedavinin sonuçları hakkında aydınlatma. Bkz. Özsunay, Ergun, “Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Ankara 12 – 13 Mart 1982, İstanbul, 1983, s. 41vd.

²⁰⁰ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 74. Aydınlatma eylemiyle, hastanın, müdahalenin ve buna göstereceği rızanın niteliği, önemi ve kapsamı konularında genel hatlarıyla bilgi sahibi olması ve müdahalenin avantaj ve dezavantajlarını tartabilecek duruma gelmesi sağlanmalıdır. Dolayısıyla hekim, hastayı bilgilendirirken, genel ve soyut noktalara değinmekle yetinmemeli, yapılacak olan müdahalenin kendine özgü özelliklerini belirtmeli ve bunları hastanın bilgi ve eğitim düzeyi açısından uygun bir dil ve üslupla anlatmalıdır ki, kendine özgülenmiş bilgileri edinen hasta, bu müdahaleyle ilgili özgür iradesini oluşturarak, kendi geleceğini belirleme hakkını kullanabilsin. Erman, Barış; Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Ankara, 2003, s. 102 - 103.

²⁰¹ RG 03.06.1979 - 16655

olduğu “izin belgesi” örneğinde, “hekimin, ilgiliyi gebeliğin ortadan kaldırılması ve sterilizasyon işlerinin tıbbi sonuçları, muhtemel komplikasyonları, ağırlığı ve önemi, rıza ve izin almaksızın bu işlerin yapılamayacağı, rızanın ve iznin kapsamı ve konusu” üzerinde aydınlatılacağı belirtilmiştir. Nihayet, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi’nin 14. maddesinin 2. fıkrasına göre, hekim, “teşhise göre alınması gerekli tedbirleri açıkça söylemek” zorundadır²⁰². Aydınlatmanın kapsamı alanında, Hasta Hakları Yönetmeliği’nde de bir kural söz konusudur. Buna göre, “Hastanın veya kanuni temsilcisinin tıbbi müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında bilgilendirilip aydınlatılması esastır” (HHY m. 31)²⁰³.

Aydınlatmanın kapsamı içine tanı ve buna bağlı tehlikeler ile uygulanması düşünülen tedavi yöntemi, bunun risk ve komplikasyonları, alternatif tedavi seçenekleri, tedavinin muhtemel sonuçları girmektedir²⁰⁴. Aydınlatma borcunun ifasında çizilecek sınır her olaya göre ayrı ayrı tespit edilmelidir. Hekim esas olarak hastaya tıbbi müdahaleye muvafakat edip etmeme hususundaki kararını etkileyebilecek her şeyi bildirmelidir²⁰⁵. Diğer bir ifadeyle, hastanın da doğal olarak zihninde yer alan sorular aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesiyle cevap bulmalıdır. Bunları şu şekilde sıralayabiliriz: Hastanın genel sağlık durumu nedir? Önerilen tedavi ya da müdahale nedir? Önerilen ilaç ve tıbbi müdahalenin hastanın fiziksel, psikolojik, ailevi ve sosyal hayatına etkileri ne olacaktır? Tıbbi müdahalenin –ilaçla tedavi ya da ameliyatın- süresi, olası yan etkileri ya da bırakabileceği hasarlar nelerdir? Hastanın tedaviyi kabul etmesi ya da reddetmesinin sonuçları nelerdir?²⁰⁶

Aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı kural olarak yukarıda açıklandığı gibi olmakla birlikte bazı durumlarda genişleyebilir ya da daralabilir.

²⁰² Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 75.

²⁰³ Özdemir, Hayrünisa, “Teşhis ve Tedavi Sözleşmesinde Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü”, EÜHFD, C. XII, S. 3 – 4, 2008, s. 360.

²⁰⁴ Büyükcay, Yusuf, İstenmeden Dünyaya Gelen Çocukların Bakım ve Tedavi Giderlerinin Tazmin Edilmesi Sorunu, İstanbul, 2006, s. 62. Aynı yönde bkz. Çobanoğlu, Nesrin, “Tıp Etiğinden Tıp Hukukuna Hasta Hakkı Olarak Aydınlatılmış Onam”, Sağlık Hukuku Digestası, Yıl:1, S. 1, 2009, s. 76.

²⁰⁵ Alkanat, Murat B., Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk, <http://www.ttb.org.tr/STED/sted0502/tibbi.pdf>; E.T.: 21.01.2011.

²⁰⁶ Uygur, s. 157. Aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı büyük ölçüde sözleşmenin kapsamı ile çizilmektedir. Taraflar arasındaki sözleşmeye konu olan hastalığın türü, seyri, şiddeti vb.; sözleşmenin tarafı olan hastanın yaşı, cinsiyeti, anatomik özellikleri, mevcut diğer sağlık sorunları vb.; uygulanacak tedavi yöntemi, süresi vb. birçok değişik faktöre bağlı olarak hastaneye kabul sözleşmesinin kapsamı -değişeceği-nden aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı da bu çerçevede farklılık gösterecektir. Uygur, s. 158 - 159.

1.1.3.3.1. Aydınlatma Yükümlülüğünün Kapsamının Genişlemesi

Aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı belirlenirken gerçekleştirilmesi düşünülen müdahalenin niteliklerinden hareket edilmektedir. Bu konuda göz önünde tutulan ilk ihtimal, “tıbbi teşhis ve tedavinin ivediliği”dir. Tıbbi teşhis ve tedavinin ivediliği azaldıkça, aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı genişlemektedir²⁰⁷.

Aydınlatma yükümlülüğünün kapsamını etkileyen hususlardan ikincisi ise, tıbbi müdahalenin doğurabileceği rizikonun ölçüsüdür. Müdahaleyle göze alınan riskin büyüklüğü arttıkça, aydınlatma borcunun kapsamı da genişleyecektir. Müdahale sonucunda, geçici bir zarar söz konusu ise, aydınlatma daha az zorunludur. Buna karşı sürekli bir tehlike mevcutsa aydınlatmanın kesinlikle zorunlu olduğu belirtilmelidir.

Bazen hastanın tutumu da, aydınlatma ödevinin kapsamını bir ölçüde belirleyebilir. Kural olarak, hastadan aydınlatılmasıyla ilgili bir istem beklenilmeyip; onun aydınlatılması ve tıbbi müdahaleye rıza göstermesi için gerekli girişimlerde bulunulması gerekmektedir. Bununla beraber hastanın tutumu iki yönden önem taşıyabilir: İlk olarak, hastanenin ifa yardımcı durumunda olan hekim, hastanın açıkça sorular sorması halinde gerçeğe uygun cevaplar vermeli ve ender görünen komplikasyonlar hakkında onu aydınlatmalıdır. Buna karşı, kademeli aydınlatma çerçevesinde, hekim, hastasını aydınlatmaya başladıktan sonra hasta şayet çeşitli konularda somut olarak aydınlanmak istiyorsa, o da hekime başka sorular sormakla yükümlü sayılır²⁰⁸.

1.1.3.3.2. Aydınlatma Yükümlülüğünün Kapsamının Daralması

Aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı, yapılacak olan tıbbi müdahalenin nitelikleri ve somut olayın özelliklerine göre bazı hallerde daralabilmektedir. Bunların başında, müdahalenin acil ve zaruri olduğu haller gelir²⁰⁹. Diğer yandan, yapılacak müdahalenin tehlikesi ve yan etkileri çok az ise hastanın dar kapsamlı ve kısaca aydınlatılması yeterli görülmektedir²¹⁰. Örneğin, trafik kazasında ciddi kan kaybı ile yaşamsal tehlike altında olan bir hastanın acil ameliyata alınması halinde, hasta ya da yakınlarına sadece kısa bir bilgi verilmesi, zamanla yarışan bir müdahalenin şansını artıracaktır.

²⁰⁷ Özsunay, s.38; Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 76; Aynı yönde bkz. Çilingiroğlu, s. 66; Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 76; Yılmaz, s.

²⁰⁸ Özsunay, Aydınlatma, s. 40.

²⁰⁹ Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s. 53; Reisoğlu, Hekim, s. 7; Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 78.

²¹⁰ Çilingiroğlu, s. 66, Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 78.

Aydınlatma yükümlülüğünün kapsamının daraldığı diğer hal ise, hastanın psikolojik durumu ile bağlantılı olarak hekimin takdirine bırakılmıştır. Gerçeğin tüm yönleri ile anlatılmasının hastanın psikolojik açıdan zarar görmesine sebep olabileceği durumlarda, aydınlatma daha dar kapsamda yapılabilecektir²¹¹.

Hastanın konu üzerinde yeterli bilgi sahibi olabileceği varsayımı da, ona bütün ihtimallerin açıklanmasını geçersiz kılar.²¹²

1.1.3.3.3. Aydınlatma Yükümlülüğünün Kapsamının Ortadan Kalkması

Gecikmeksizin tıbbi müdahalede bulunulmadığı takdirde hastanın ölmesi ya da sağlık yönünden ağır bir zarara uğraması söz konusu ise aydınlatma ödevi yerine getirilmeksizin tıbbi müdahalede bulunulabilir. Örneğin bir kazada bilincini yitirmiş olan kaza kurbanına karşı hekimin aydınlatma ödevini yerine getirebilmesi olanaksızdır²¹³.

Hastanın, kendisi hakkında karar verme hakkına dayanarak,²¹⁴ hastalığı ve tedavisi hakkında aydınlatma istememesi halinde, aydınlatma yükümlülüğü ortadan kalkar. Ancak hastanın aydınlatma istememesi, vazgeçmesi bir sorumsuzluk anlaşması şeklinde ortaya çıkmamalıdır, vazgeçmenin haklı ve inandırıcı nedenleri bulunmalıdır²¹⁵.

Hastanın, uygulanması düşünülen tıbbi müdahale üzerinde bilgi sahibi bulunduğu hallerde de aydınlatma borcu ortadan kalkabilir. Bu durum, onun söz konusu tıbbi müdahale üzerinde daha önce başka bir hekim tarafından aydınlatılmış olmasından kaynaklanabileceği gibi, mesleki bilgisinden de ileri gelebilir²¹⁶.

Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70. maddesi gereği, hasta küçük ise veli ya da vasisinin rızası alınmadıkça kendisine tıbbi müdahalede bulunulamaz. Bu durumda, aydınlatma ödevinin, hastanın kanuni temsilcisine karşı yerine getirilmesi ve kanuni temsilcisinin aydınlatılmış rızasının alınması gerekir.

²¹¹ Uygur, s. 159 -160; Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 78.

²¹² Reisoğlu, Hekim, s. 6.

²¹³ Özsunay, s. 43; Yılmaz, s. 36; Şenocak, Hekim, s. 57; Aşçıoğlu, Tıbbi Yardım, s. 35 vd. Bununla beraber zorunluluk durumlarında bile, kazaya uğrayanın ya da hastanın belirlenebilen iradesine saygı gösterilmesi gerekir. Özsunay, s. 43.

²¹⁴ Özsunay, s. 44.

²¹⁵ Yılmaz, s. 35; Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 78; Aşçıoğlu, Tıbbi Yardım, s. 35; Özsunay, s. 44, Şenocak, Hekim, s. 57.

²¹⁶ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 79; Aşçıoğlu, Tıbbi Yardım, s. 34; Özsunay, s. 45; Çilingiroğlu, s. 68.

Ancak, kanuni temsilcinin rızasını kötü niyetle vermemesi halinde, onun rızasından vazgeçilebilir²¹⁷.

Tıbbi ve insani nedenlerle hastanın aydınlatılmadığı durumlarda vardır. Ölmek üzere olan bir hastaya acılarını hafifletmek için yapılan tıbbi müdahalelerde hekimin aydınlatmada bulunması gerekmez. Ölmek üzere olan hastaya gerçeğin açıklanması yarar sağlamayacaktır. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 14/II maddesi de bu görüşü desteklemektedir. HHY m. 14'de de bu düzenlemeye benzer bir hüküm yer alır. HHY.m.14'de "Personel, hastanın durumunun gerektirdiği tıbbi özeni gösterir. Hastanın hayatını kurtarmak veya sağlığını korumak mümkün olmadığı takdirde dahi, ıstırabını azaltmaya veya dindirmeye çalışmak zorundadır" düzenlemesi yer alır²¹⁸.

1.1.3.4. Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi

1.1.3.4.1. Aydınlatma Yükümlülüğünü Yerine Getirecek Kişi

Özel hastane ve hasta arasında yapılan hastaneye kabul sözleşmesinde tedavi ve bakım hizmetini sunacak olan taraf hastayı ve kanuni temsilcisini aydınlatmakla yükümlü olmakla birlikte söz konusu yükümlülük özel hastanelerde hizmet akdi ile çalışan ve ifa yardımcısı statüsünde bulunan hekim tarafından yerine getirecektir. Özel hastane, uygulanması düşünülen tedavi yönteminin yararları ve sakıncaları, başarı şansı, uygulanmadığı takdirde meydana gelebilecek sonuçlar üzerinde hastanın kapsamlı bir şekilde aydınlatılmasını sağlamakla yükümlüdürler²¹⁹. Yani hastanenin, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi hususunda gözetim ve yönetim yükümlülüğü vardır²²⁰.

Teşhis ve tedavi edimi birden fazla hekim tarafından yerine getirilecekse, teşhis ve tedaviye katılan hekimlerden her birinin kendi ihtisas alanı için hastayı aydınlatmaları gerekmektedir²²¹.

Hastaneye kabul sözleşmesinde aydınlatma borcu kendisine düşen hekim bu yükümlülüğünü ancak başka bir hekime bırakabilir, hekim dışındaki kişilere bırakamaz.

²¹⁷ Özsunay, s. 45.

²¹⁸ Hatırnaz Erol, s. 35; Aşçıoğlu, Tıbbi Yardım, s. 34.

²¹⁹ Özdemir, Teşhis, s. 109.

²²⁰ Yılmaz, s. 41.

²²¹ Şenocak, Hekim, s. 59; Aşçıoğlu, Tıbbi Yardım, s. 39.

Hastanede görevli başka bir personel örneğin hemşire ya da hasta bakıcı aydınlatma yükümlülüğünü yerine getiremez²²².

1.1.3.4.2. Aydınlatılacak Kişi

Kural olarak hastanın bizzat kendisi aydınlatılır. Ancak aydınlatılacak kişi, kişinin ehliyet durumuna göre farklılık arz eder. Hasta, uygulanması düşünülen tıbbi müdahalenin mahiyetini ve önemini kavrayabilecek, fayda ve zararlarını tartarak serbestçe karar verebilecek durumda ise bizzat aydınlatılmalıdır²²³. Bu durumda kişinin velayet ve vesayet altında bulunmasının bir önemi yoktur²²⁴. Zira hastalık hakkında aydınlatılma istemi, en sıkı biçimde kişiye bağlı haklardan biridir.

Ayırt etme gücüne sahip olmayan küçükler ve tam ehliyetsizler²²⁵ bakımından, aydınlatma yükümlülüğünün kanuni temsilciye karşı yerine getirilmesi gerekir²²⁶.

1.1.3.5. Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilme Zamanı

Aydınlatmanın ne zaman yapılacağı hususunda genel bir kural koymak mümkün değildir²²⁷. Aydınlatmanın ne zaman yapılması gerektiğini daha ziyade somut olaya, müdahalenin ağırlığına, gerekliliğine, muacceliyetine bağlı olarak değerlendirmek gerekir²²⁸. Ancak aydınlatma, mahiyeti gereği tıbbi müdahaleye muvafakat verilmesinden önce yapılmalıdır. Hastaya, esas itibarıyla uygulanması tasarlanan tedavi üzerinde düşünmesi, gerekli görürse yakınlarının ve güvendiği diğer kişilerin fikirlerini alarak serbestçe karar verebilmesi için yeterli zaman tanınmalıdır²²⁹. Bu bakımdan, hastanın ameliyat masasında aydınlatılması söz konusu olmayacağı gibi, ameliyattan bir gün önce aydınlatılması da doğru değildir. Zira bu durumda, hastanın tıbbi müdahaleyi

²²² Ozanoğlu, s. 72; Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 82; Hakeri, Tıp, Hakan; Tıp Hukuku, Ankara, 2007, s. 130. Ancak hasta, farklı uzmanlık alanlarından farklı hekimlerce tedavi edilmekteyse, bilgilendirmeyi her hekim kendi alanıyla ilgili olarak yapmalıdır. Ancak tedavi ortak bir şekilde yürütülmemekteyse, seçecekleri bir hekim genel olarak hastayı aydınlatmalı ve diğer hekimler de gerektiğinde alanlarıyla ilgili olarak ek bilgiler vermelidir. Özel, Çağlar/Özcan, Burcu G., "Kişilik Hakları - Hasta Hakları Bağlamında Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Çıkan Hukuki İlişkide Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü ve Aydınlatılmış Rızaya İlişkin Bazı Değerlendirmeler", Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi, C. 10, S. 1, 2007, s. 60.

²²³ Sarıal, s. 51.

²²⁴ Ayan, s. 82.

²²⁵ Geçici olarak ayırt etme gücünden yoksun hasta için, zorunlu bir tıbbi müdahale gerekiyorsa; hastanın hayatını kurtarmak için bu müdahale gerekli ise aydınlatma gerekmez. Ateş, Hekim, s. 38.

²²⁶ Özsunay, s. 51.

²²⁷ Akıncı, s. 219; Ozanoğlu, s. 73.

²²⁸ Ozanoğlu, s. 73.

²²⁹ Sarıal, s. 62; Yılmaz, s. 40.

kabul ya da reddetmesi hususunda serbestçe karar verebilmesi için yeterli zamanın olmadığı açıktır.

Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilme zamanı bakımından müdahalenin ivediliği önemli bir ölçü teşkil edebilir²³⁰. Dolayısıyla, hastanın hayatını kurtarmak veya ağır bir zarara uğramasını önlemek için derhal icrası zorunlu müdahalelerde, ameliyattan hemen önce direkt olarak veya ameliyat masasında aydınlatma yapılabilir²³¹.

1.1.3.6. Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getiriliş Tarzı

Aydınlatma, aktarılan bilginin açık olmasını, yeterince anlaşılmasını, ardından gelen soruların yanıtlanmasını ve bu sürecin süreklilik taşımasını gerektirmektedir²³². Alman uygulamasında geliştirilen iki farklı yaklaşıma göre değerlendirme yaptığımızda; birinci görüşe göre, hasta, kendisine yapılacak tıbbi müdahalenin önemi, niteliği, içeriği ve etkileri konusunda somut olarak aydınlatılmalıdır. İkinci görüşe göre ise hekim, hastanın öğrenim düzeyini, yaşını ve sağlık durumunu göz önüne alarak tıbbi müdahalenin önemi, niteliği ve içeriği hakkında onu aydınlatmakla yükümlüdür²³³.

1.1.3.7. Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getiriliş Şekli

Kural olarak, hastanın aydınlatılmasının da, yazılı rızasının alınmasının da yazılı olması gerekli değildir. Hekim ile hasta arasındaki güven ilişkisi, aydınlatmanın sözlü olarak yapılabilmesini sağlamaktadır. Bununla beraber, uygulamada, genellikle yazılı biçimin tercih edildiği de belirtilmelidir²³⁴. Ancak aydınlatmanın sözlü olarak ve hastanın sorduğu soruların cevaplandığı, üzerinde düşünceği yeterli sürenin tanındığı bir süreç şeklinde anlaşılması ve uygulanması doğru olacaktır. Aydınlatmanın yazılı olması ise ispat açısından önem taşımaktadır. Bu konuda uygulamada, “Bana yapılacak tıbbi müdahalenin tüm şartları ve komplikasyonları hakkında yeterince aydınlatıldım ve rıza gösteriyorum” tarzında bazı form ya da belgelerin imzalatıldığı görülmektedir.

1.1.3.8. Aydınlatmanın İspatı

Hukukumuzda, aydınlatmayı ispat yükünün kimin üzerinde olduğu konusunda açık bir düzenleme yoktur. Hekimin hastayı aydınlatmış olduğunu ispatlamakla yükümlü olup

²³⁰ Özsunay, s. 52; Ozanoğlu, s. 73; Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 83; Çilingiroğlu, s. 71.

²³¹ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 83.

²³² Çobanoğlu, s. 78.

²³³ Özsunay, s. 52; Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 84;

²³⁴ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 84, Özsunay, s. 53; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s. 60; Ozanoğlu, s. 73.

olmadığı ya da hiç veya gereği gibi aydınlatılmadığının ispatının hasta üzerinde olup olmadığı belirlenmelidir²³⁵.

Aydınlatma yükümlülüğüne aykırılık nedeniyle açılacak tazminat davasında kural olarak, kusurun ispatı hastaya ait ise de (TMK m. 6), burada ispat yükünün yer değiştirmesi ve aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiğini ispat yükünün hekime ait olması gerekir.²³⁶ Zira sözleşmeye dayalı bir borç olan aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğini ve bu yükümlülük yerine getirilmemişse bu konuda kusursuz olduğunu ispat mükellefiyeti BK m. 96 gereği hekime aittir²³⁷. Yani, hastanın rızası alınarak tıbbi müdahale yapılmış olsa bile, bu rızanın yeterince aydınlatılmış bir iradeye dayanıp dayanmadığı tartışmalı ise, bu tartışmada hastanın aydınlatılmadığını değil, hekimin aydınlatma ödevini usulünce yerine getirmiş olduğunu ispatlaması gerekir²³⁸.

1.1.4. Sır Saklama Yükümlülüğü

Tıbbi sorumluluk hukukunda, tıpkı hekimin sır saklama yükümlülüğü gibi, hastane işletmecisi ve hastanede çalışan tüm personelin de, hastane bakım ve tedavi hizmetlerinin ifası süresince, hasta ile ilgili olarak edinilen ve gizlilik niteliği bulunan her türlü bilgiyi üçüncü kişilere aktarmama yükümlülüğü vardır²³⁹. Bu yükümlülük, hastanın gizlilik alanının korunması esasına dayanmakta; hastane sağlık hizmetlerinin sağlanması sürecinde edinilen hastaya ait tüm kimlik ve hastalık bilgilerinin, yasa ile belirtilen durumlar dışında²⁴⁰ hiçbir biçimde açıklanmaması zorunluluğu getirmektedir²⁴¹. Keza tıp etiği alanında da, önemli bir etik ödev konusu olarak,

²³⁵ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 86. İspat yükü aksi kanun tarafından belirlenmiş olmadıkça, her durumda, sadece, belli bir tarafa yüklenmemekte; bu yükü, duruma göre, davacı veya davalı taşıyabilmektedir. Bir davada taraflar ispat yükünün kime düştüğünü kural olarak bilemeyebilirler. Bu nedenle hakim, önüne gelen bir davada, uyuşmazlığın maddi olayların ispatı yönünde toplandığı bütün durumlarda, ilk iş olarak davanın çözümlenmesi bakımından maddi olaylardan hangilerinin, hangi delillerle, taraflardan hangisi tarafından ispat edilmesi gerektiğini belirlemelidir. Başözen, Ahmet, Medeni Usul Hukukunda İlk Görünüş İspatı, Ankara, 2010, s. 88.

²³⁶ Özsunay, s. 56; Yılmaz, s. 41; Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 86.

²³⁷ Yılmaz, Rıza, s. 77.

²³⁸ Deryal, Yahya, “Tıbbi Müdahale İçin Hastanın Aydınlatılması ve Onayının Alınması”, www.haksay.org/files/yahya02.doc, E.T.: 25.01.2011.

²³⁹ Sır saklama yükümlülüğü gereği özel hastane, hastaya ilişkin sırları onun ölümünden sonra dahi açıklayamaz, bilimsel tebliğlerde hastanın adı gizlenmek ve hastaya ilişkin sırlar diğer hekimlere bile verilmemek zorundadır. Yılmaz, s. 43.

²⁴⁰ Sır saklama yükümlülüğüne istisna getirilen yasal düzenlemelere örnek olarak 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu (m. 57 - 58) ve 5510 sayılı sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu (m. 78); yasal kaynaklar dışında kalan diğer pozitif hukuk düzenlemelerine ise Özel Hastaneler Tüzüğü (m. 32 ve 40) gösterilebilir. Demir, Organizasyon Kusuru, s. 237.

²⁴¹ Sır saklama yükümlülüğünün istisnalarına ilişkin olarak bkz. Büyükay, Yusuf, “Hekimin Sır Saklama

hekimler hastanın gizli bilgilerine saygı göstermek zorundadır²⁴². Sır saklama sadece, hastaya müdahaleyi gerçekleştiren hekimin yükümlülüğü olmayıp özel hastane işleticisi ve çalışanları da, hasta ile ilgili olarak edindiği bilgileri ancak kanunun izin verdiği hallerde açıklayabilir. Bu durum, Hasta Hakları Yönetmeliğinin 23. maddesinde üç bent halinde düzenlenmiştir. “Sağlık hizmetinin verilmesi sebebiyle edinilen bilgiler, kanun ile müsaade edilen haller dışında, hiçbir şekilde açıklanamaz” (m.23/I). Bu hükmün amacı, hastalara ait bilgilerin saklanması dolayısıyla tarafından söz konusu bilgilerin herkes elde edilmemesinin önlenmesidir²⁴³.

Özel hastanenin işleticisi ve çalışanların sır saklama yükümlülüğü bağlamında nelerin sır olarak saklanabileceği tartışmalı bir husustur. Genel manada sır, bir kimsenin görmek, işitmek veya hissetmek suretiyle öğrendiği, saklı ve gizli tutulması gereken şeydir. Dolayısıyla, ifa yardımcısı durumunda olan hekime gizli kalması şartı ile verilen bilgiler ile hekimin mesleğini icra etmesi münasebeti ile öğrendiği şeyleri sır kapsamında telakki edebiliriz²⁴⁴.

Özel hastanenin ifa yardımcısı olan hekimin sır saklama yükümlülüğü, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi’nin 4. maddesinde; “Tabip ve diş tabibi, meslek ve sanatının icrası vesilesiyle muttali olduğu sırların, kanuni mecburiyet olmadıkça ifşa edemez. Tıbbi toplantılarda takdim edilen veya yayınlarda bahis konusu olan vakalarda, hastanın hüviyeti açıklanamaz”. Aynı şekilde Hasta Hakları Yönetmeliği’nde de yasal istisnalar dışında hastaların sağlık durumları hakkında bilgi verilmesinin yasaklanabileceğine yer verilmiştir. Buna göre; “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” (m.20).

Yükümlülüğü”, AÜEHFD, C. VIII, S. 1 – 2, 2004, s. 388 – 394; Doğan, Cahit, “Sağlık Haklarından Hekimin Sır (Kişisel Veri) Saklama Mükellefiyeti”, Sağlık Hukuku Kurultayı, 1 - 3 Kasım 2007, Ankara, 2009, s. 122 – 135.

²⁴² Demir, Organizasyon Kusuru, s. 236 – 237; Özdemir, Hayrünnisa, “Teşhis ve Tedavi Sözleşmesinde Kayda Geçirme ve Sır Saklama Yükümlülüğü”, Sağlık Hukuku Digestası, Yıl: 1, S. 1, 2009, s. 153. Sır saklama borcu olarak nitelendirilen bu yükümlülük, Borçlar Kanunu’nun vekâlet akdine ilişkin hükümlerde açık olarak düzenlenmemekle beraber, vekilin, vekâlet görevini, sadakat ve özenle ifa borcundan kaynaklanmaktadır. Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s. 66; Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 97 - 98.

²⁴³ Özdemir, Digesta, s. 154. Fenni müşahade dosyaları, tüm belgeler, laboratuvar raporları hastanın hastaneyi terk etmesinden sonra dahi, muhafaza edilir ve yetkili olmayanların tetkikine izin verilmez. Atabek, s. 648.

²⁴⁴ Büyükkay, Sır Saklama, s. 386.

Hekimin ya da özel hastanede çalışan sağlık personelinin sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranması sebebiyle hastaya zarar verildiğinde, hasta ile hekim/sağlık personeli arasındaki ilişki sözleşme ilişkisine dayanmadığından BK m. 41 anlamında²⁴⁵ bir haksız fiil meydana gelecektir. Zira hasta sadece özel hastane ile sözleşme ilişkisi içine girmektedir²⁴⁶. Hastane işleticisinin sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde ise hasta BK m. 55 ve 100 çerçevesinde dava açabilir²⁴⁷.

Sır saklama borcun bir sonucu olarak, kendisinin rızası olmadıkça hastaya ait kayıt ve belgelerin başkalarına devri de mümkün değildir. Buna karşılık, basit tedavi sözleşmesinde olduğu gibi, hasta razı olduğu takdirde kayıt ve belgeler başkasına verilebilir. Hatta böyle bir durumda ona ait sırların açıklanması da mümkündür²⁴⁸.

1.1.5. Kayıt Tutma Yükümlülüğü

Özel hastane işleticisi, hastanesine kabul ettiği hastaya ilişkin bilgileri düzenli bir şekilde kayda geçirmek ve bu kayıtlarla birlikte sair bütün belgeleri saklamak zorundadır. Bu hastane işleticisi için sözleşmeden doğan bir yükümlülük olduğu kadar, aynı zamanda yasal bir yükümlülüktür. 8/5747 sayılı Özel Hastaneler Tüzüğü'nün 29. maddesine göre: "Özel hastanelerde yatan hastaların kimliğini, doğum yerini, adresini, yattığı ve çıktığı tarihi, hastalığın tanısını ve çıkıştaki durumunu yazmak için bir protokol defteri ile derece kâğıdı, 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"²⁴⁹ düzenlemesiyle hastaya bir dosya açılması gerektiği hükme bağlanmıştır²⁵⁰. Ayrıca, Yargıtay'ın bir

²⁴⁵ Bkz. Yeni BK m. 49.

²⁴⁶ Büyükkay, Sır Saklama, s. 384.

²⁴⁷ Yıldırım, M. Fadıl, "Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü", Sağlık Hukuku Sempozyumu, Erzurum 15 – 16 Mayıs 2006, Ankara, 2007, s. 64.

²⁴⁸ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 162.

²⁴⁹ ÖHY m. 48'de de özel hastanelerin kayıt tutma yükümlülüğü şu şekilde düzenlenmiştir: Özel hastanelerin acil servis, poliklinik, klinik, röntgen, laboratuvar ve ameliyathane gibi tıbbi 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 müşahedeler ve yapılan muayene, tahlil ve tetkik sonuçları ile tedavi ve günlük değişiklikler yazılır. Hasta dosyası içerisinde, asgarî olarak aşağıdaki belgelerin bulunması şarttır: a) Hasta kabul kâğıdı, b) Tıbbî müşahede ve muayene kâğıdı, c) Hasta tabelası, d) Derece kâğıdı, e) Röntgen istek kâğıdı ve tetkik raporları, f) Laboratuvar istek kâğıdı ve tetkik raporları, g) Ameliyat kâğıdı, h) Hastanın muayene istek formu, i) Çıkış özeti. i) Uygulanacak tedavinin kabul edildiğine dair olan ve 1.8.1998 tarihli ve 23420 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hasta Hakları Yönetmeliğinin 24 üncü maddesi uyarınca alınmış rızayı gösteren muvafakat formu.

²⁵⁰ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 161; Demir, Organizasyon Kusuru, s. 244. Öte yandan, tıp bilişim teknolojileri alanında yaşanan gelişmelere bağlı olarak, artık modern hastane işletmeciliği alanında başvuru, hastanelere özgü tıbbi bilişim sistemleri kurulmaktadır. Bu bağlamda, özel hastanelere

kararında²⁵¹ belirttiği gibi, kayıtların düzgün ve zamanında tutulmaması, hekimin özen gösterme yükümüne aykırı davrandığının bir göstergesi olarak değerlendirilmektedir.

Kayda geçirmenin uzantısı olarak, hastane işleticisi için, gerek hastane personeli vasıtasıyla bizzat gerçekleştirdiği ve gerekse hasta tarafından getirilip teslim edilmiş belgeleri saklama yükümlülüğü vardır²⁵². Bu yükümlülüğün tabi bir sonucu olarak hastaneye kabul sözleşmesi sona erdikten sonra söz konusu belgelerin akıbetinin ne olacağı sorusu ortaya çıkar. Hasta kayıtları ve diğer belgelerin iadesi konusunda, öncelikle bunların hasta ya da özel hastanenin mülkiyetinde bulunmalarına göre ikili bir ayırım yapılabilir. Amaca uygun bir tedavinin gerçekleştirilmesi için hasta tarafından hastaneye teslim edilen belgeler hastanın mülkiyetinde kalamaya devam eder. Dolayısıyla hastane bunları saklamak ve hastanın talebi üzerine geri vermekle yükümlüdür. Bu, vekilin “alınanları geri verme borcu”nun bir sonucudur. Buna karşılık, tedavi faaliyetleri esnasında hastane tarafından düzenlenmiş belgelerin mülkiyeti hastaneye aittir. Hastanın, bu tip kayıtlar ve belgeler üzerinde mülkiyet hakkına dayanan herhangi bir yetkisi yoktur. Onun, söz konusu belgeleri görme veya devrini talep etme hakkına sahip bulunup bulunmadığı tartışmalı olmakla birlikte yaygın görüşe göre münhasıran hastanın çıkarına hizmet eden belgeler geri verilmeli, hastane ve hastanın eşit haklara sahip bulunduğu belgeler ise hastaya sadece bir görme hakkı tanınmalıdır²⁵³.

ilişkin bir yükümlülük konusu da, hastalar hakkında elektronik sağlık/hastalık kayıtlarını tutma ve tıbbi bilişim hizmetlerini organize biçimde kurup, işletmektir. Ancak, bu yükümlülüğün, hastaların kişisel sağlık/hastalık verilerinin kapsamı ve onların hukuksal korunma çerçevesi ile bu kayıtların sanal ortamlarda bilgi işlem tekniklerinin kullanılması açısından elektronik sağlık kaydı sistemlerinin sahip olmaları gerekli birtakım özellikler bulunmaktadır. İşte, bu yükümle ilgili olarak, hastane işletmecileri tarafından uyulması zorunlu dijital veri koruma standartları mutlaka göz önünde bulundurulmalı; keza, hastaların kişisel, sağlık ve hastalık bilgilerini içeren her türlü tıbbi kayıtlara ilişkin bir elektronik sağlık yöntemi oluşturulurken öne çıkan gizlilik, güvenlik, hesaplanabilirlik ve veri bütünlüğü ilkelerinin belirleyici bir önem ve etkiye sahip olduğu bilinmelidir. Demir, Organizasyon Kusuru, s. 244.

²⁵¹ Yarg. 13.HD, E. 2004/12088, K. 2005/1728, T.7.2.2005. “....somut olaya baktığımız da, ameliyat sonrasında tutulması gereken kayıtların tutulmaması, ameliyatla ilgili raporun 7-8 ay sonra tutulması, çocuk olan hastanın yası 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 hastane ve doktorların kusurlu olduklarının kabulü zorunludur....”. Kazancı İçtihat – Mevzuat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com>.

²⁵² Atabek, s. 648.

²⁵³ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 96. Aynı yönde bkz. Yılmaz, s. 49. Ayrıca Özel Hastaneler Tüzüğü’nün 37. maddesi de bu konuya ilişkin bir düzenleme getirmiştir. Şu halde, hasta tarafından getirilip teslim edilmiş belgeler talebi halinde kendisine geri verilmelidir. Hastanede veya dışarıda yapılmakla birlikte, bedeli hasta tarafından ödenmiş laboratuvar ve röntgen filmleri ve şemalar da hastaya verilir (ÖHT m. 37/b).

1.1.6. Sadakat Borcu

Hastane işleticisi, hastaneye kabul sözleşmesinden doğan bütün yükümlülüklerini yerine getirirken BK m. 390/II gereğince sadakatle hareket etmek mecburiyetindedir²⁵⁴. Sadakat yükümlülüğü, vekilin işini yaparken ve iş bittikten sonra, kendisine karşı duyulan güvene uygun olarak müvekkilin menfaatlerini sözleşme ile güdülen amaç dâhilinde koruması ve kendi menfaatlerini müvekkilininkine tabi kılması olarak tarif edilmektedir²⁵⁵. Buna göre, sadakat borcunun bir sonucu olarak, hastaya karşı dürüst davranmalı, hasta ile arasında mutlaka bulunması gerekli güveni sarsacak davranışlardan kaçınmalıdır²⁵⁶. Tedavi faaliyetinin hastanın hayatı, beden bütünlüğü ve sağlığı üzerindeki önemli etkisini göz önünde tutarak onun kişiliğine saygı göstermeli, kendi parasal çıkarı ile hastanın çıkarı çatıştığı zaman her halükarda kendi çıkarını kollamayıp hasta lehine fedakârlıkta bulunabilmelidir. Bu nedenle, sırf fazla ücret alabilmek için hastaya yanlış bilgi veren, tedaviyi gereksiz yere uzatan, somut olayın özelliklerine göre mutlaka zorunlu olmayan bir tedavi yöntemini uygulayan hastane işleticisinin sadakat borcunu ihlal ettiği kabul edilmelidir²⁵⁷.

Sadakat borcu, tedavi sonuçlanmış olsa bile devam eder²⁵⁸. Sadakat borcu ve sadakat borcundan doğan sır saklama borcu iş bittikten sonra da devam eder.

1.1.7. Özen Gösterme Borcu

1.1.7.1. Genel Olarak

Özel hastane ve hekim, hastanın teşhis ve tedavisini gerçekleştirirken, BK m. 390 ve TDN m. 2 ve m.14/1, HHY m. 14'e göre özenli davranmak zorundadır. Hasta hakları yönetmeliği 14.maddesine göre: "Personel, hastanın durumunun gerektirdiği tıbbi özeni gösterir. Hastanın hayatını kurtarmak veya sağlığını korumak mümkün olmadığı takdirde dahi, ıstırabını azaltmaya veya dindirmeye çalışmak zorundadır." hükmüyle tıbbi özen konusunu düzenlemiştir.

Bu konuda, tedavi sözleşmesinde hekim için aranan özenin ölçüsü, mahiyetine uygun düştüğü oranda hastane işleticisi için de uygulanmalıdır. Buna ek olarak devlet denetiminde teşkilatlanmış, hasta üzerinde özel güven oluşturmuş ve hizmetin

²⁵⁴ Akıncı, s. 221; Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 159.

²⁵⁵ Tandoğan, Borçlar –II, s. 407.

²⁵⁶ Aşçıoğlu, Tıbbi Yardım, s. 49; Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 159; Tandoğan, Borçlar –II, s. 407.

²⁵⁷ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 159.

²⁵⁸ Aşçıoğlu, Doktor, s. 49.

karşılığını genelde kendi belirlediği tek taraflı tarife göre alan “özel hastaneden beklenen özen, doktordan beklenenden daha yüksek olmalıdır²⁵⁹. Yani özel hastane, bir hastaneye kabul sözleşmesiyle üstlenmiş olduğu yükümlülüklerini yerine getirirken, kendisiyle aynı durumda bulunan ortalama düzeydeki bir hastaneden beklenen standardı sağlamak mecburiyetindedir. Şüphesiz, ortalama bir hastanede bulunması gerekli vasıflar belirlenirken öncelikle göz önünde tutulacak esaslar 2219 sayılı Kanun ve 8/5747 sayılı Özel Hastaneler Tüzüğü’nün ilgili hükümleridir. Ancak bu hükümlerin, bir özel hastanede bulunması gerekli asgari unsurlara işaret ettikleri kabul edilmelidir. Zira tıp bilimi ve uygulamasında ortaya çıkan yeni gelişmeler, sürekli olarak ortalama düzeydeki hastane tipinin de değişmesine yol açacaklardır²⁶⁰.

1.1.7.2. Hekim ve Diğer Çalışanları Seçmede Özen

Özel hastane işleticisi, hekim ve diğer yardımcı personeli seçmede, denetlemede yüksek özen göstermek zorundadır; yüksek özen, bilgi, yetenek ve görgünün arttırılması ve geliştirilmesinde de devam eder²⁶¹. Dolayısıyla, hastane işleticisi, hastanesinde istihdam edeceği tıbbi ve tıbbi olmayan personeli seçerken özenli hareket etmek zorunda olduğu gibi bunları yeni gelişmelere uygun hale getirmekle de yükümlüdür. Yeni gelişmeleri takip mecburiyeti, hastane tekniği bakımından da söz konusudur. Bütün bunlar, hastane işleticisinin özen borcu çerçevesinde kendini geliştirme yükümlülüğünün bir sonucudur.

Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinde, hastane işleticisinin tıbbi tedavi yükümlülüğü yoktur. Tam hastaneye kabul sözleşmesinde ise, kural olarak bu yükümlülüğünü bizzat yerine getirmez. Ancak hastane, söz konusu edimin yerine getirilmesinde kullandığı hekimler ve sair hastane personelinin tıp bilimi ve uygulamasının öngördüğü esaslar çerçevesinde davranmalarını sağlamak zorundadır. Hastane işleticisi, bu amaçla gerekli denetimleri yapmalı, talimatları vermelidir²⁶². Özel hastanede ifa yardımcısı olarak çalışan hekim de, tıp bilimi ve uygulamasında genel

²⁵⁹ Aşçıoğlu, Tıbbi Yardım, s. 123.

²⁶⁰ Ayan Tıbbi Müdahale, s. 160. Yargıtay, oldukça yeni tarihli bir kararında, vekâlet sözleşmesi hükümlerine kıyasen, tıbbi tedavi ediminin ifasını üstlenen hastanenin, sözleşmeye taraf hastasının zarar görmemesi için mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeksizin saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedaviyi de yine gecikmeden belirleyip uygulamak zorunda olduğuna; asgari düzeyde dahi olsa, bir tereddüt doğuran durumlarda, bu tereddüdünü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada koruyucu tedbirler almakla yükümlü tutmak suretiyle, tıbbın gerek ve kurallarına uygun davranılmadığı ölçüde tıbbi özeni göstermeyen vekilin sorumluluğunu öngören yasal kural gereği sorumlu tutmaktadır. Bu karar için bkz.: Yarg. 13. HD, E. 2007/13087, K. 2008/2315, T. 21.02.2008 (Yayımlanmamıştır) (Demir, Organizasyon Kusuru, s. 170, dn. 491’den naklen).

²⁶¹ Aşçıoğlu, Tıbbi Yardım, s. 123.

²⁶² Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 160.

Kabul görmüş kuralları bilmek ve uygulamakla yükümlü bulunan hekim, bu kurallara aykırı biçimde davrandığı takdirde, özen borcunu ihlal etmiş ve meslek kusuru işlemiş olur. Hekimin, belirli bir kuralı bilmediğini ve hatta hastanın bundan haberi olduğunu ileri sürerek, sorumluluktan kurtulması mümkün değildir²⁶³.

1.1.7.3. Araç, Gereç Seçim ve Kullanılmasında Özen

Gerek hastane bakımı gerekse tıbbi tanı ve tedavide kullanılacak araç ve gereçlerin seçimi, kullanılması, korunması ve bakımında yüksek özen beklenmelidir. Özel hastane sahibi, kendi ekonomik olanaklarını öne sürerek demode olmuş araç ve gereçler kullanmanın rizikosunu hastalara yükleyememelidir. Bu konuda dünya standartları ölçü alınmalıdır. Diğer taraftan hastanede kullanılan araç ve gereçlerin bakım ve kullanılmasından doğan zararlarda bakım ve kullanma kusurları da söz konusu olabilir. Hastane işleticisinin bu konuda göstereceği özensizlikler sorumluluk nedeni olacaktır²⁶⁴.

1.1.7.4. Hastane Bakımında Özen

Hastanın hastaneye kabul edilmesinden itibaren yapılacak bakım hizmetlerinin bireylere zarar vermeyecek şekilde düzenlenmesi gerekir: Hastanın taşınmasında, yatırılmasında, ameliyata götürülmesinde, ameliyat sonrası bakımında, korunmasında, hasta ve hastalıkla ilgili belge ve bilgilerin saklanması olduğu gibi²⁶⁵. Hastane, hastaların yatırılacağı yerlerin bu amaca uygun olup olmamalarından, yemeklerin insan sağlığına ve tedavisine uygun bulunup bulunmamasından, kontrollerin düzenli bir şekilde yapıp yapılmamasından vb. sorumludur²⁶⁶.

1.1.8. Tıbbi Organizasyon Yükümü

Tıbbi organizasyon yükümü kavramı, hastane işleticisi yönünden, kurumsal anlamda bir hukuksal sorumluluğa yol açan tıbbi özen yükümünün ihlali olgusu ile yakından ilgili bir kavramdır. Bu kavram, olumlu ve olumsuz anlamlarda olmak üzere, iki ayrı içerikte

²⁶³ Tandoğan, Borçlar – II, s. 416; Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 90; Aşçıoğlu, Tıbbi Yardım, s. 123. Hekimin özen borcuna ilişkin olarak bkz. Yarg. 13. HD E. 2002/13959, K. 2003/2380, T. 06.03.2003. Kazancı İçtihat – Mevzuat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com>.

²⁶⁴ Aşçıoğlu, Tıbbi Yardım, s. 124. Geliştirilmiş araç ve gereçleri kullanma yükümlülüğünün özel hastanelerin ekonomik olanaklarını ve sorumluluklarını ağırlaştıracağı söylenebilir. Ancak bu olanaklara sahip olmayan ya da olamayan hastanelerin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmek suretiyle sorumluluktan kurtulma olanağı vardır: Hastane zorunlu araç ve gereçlerden yoksun ise bu olanaklara sahip hastaneleri önermesi ve gerektiğinde sözleşmeyi bozarak tıbbi yardımdan çekilmesi gerekir. Ülkemizde bu olanaklara sahip hastanelerin bulunmaması durumunda ise diğer ülkelerin olanakları anlatılmalı ve gerekli öneriler yapılarak hastanın rızası alınmalıdır. Aşçıoğlu, Tıbbi Yardım, s. 124.

²⁶⁵ Aşçıoğlu, Tıbbi Yardım, s. 125.

²⁶⁶ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 160.

ele alınıp incelenebilmektedir. Buna göre, olumlu anlamda tıbbi organizasyon, tıbbi organizasyonun içerik yönü ile ilgili olup, özel hastane ve/veya hekimin organizasyonel yükümlerini ifade etmektedir. Buna karşılık, tıbbi organizasyonun olumsuz yönü ile kastedilen husus ise, tıbbi organizasyon yükümlerine aykırılıklar ve dolayısıyla tıbbi organizasyon kusuru oluşturan durumlardır²⁶⁷.

Hastanelerin tıbbi organizasyon yükümleri alanında, özellikle hastane klinik süreçleri ve servisleri ile ilgili olarak, başta, hastane işleticisine yükletilen hastane organizasyon yükümleri (hasta kabul ve taburcu işlemleri hizmet birimini kurma, personel istihdamı ve sağlık bilimi organizasyonu, tıbbi kayıt – arşiv ve dokümantasyon, hastane enfeksiyonlarına karşı koruma, ilaç ve medikal ürün temini, biyomedikal araştırmalara ilişkin kurallara uyma, hastaları aydınlatma ve hasta güvenliğini sağlama, hasta mülkiyetini güvence altına alma, hastane çalışanının iş güvenliğini sağlama ve zarar doğurucu riskleri önleme gibi yükümler) olmak üzere, hastane yöneticilerine (hastane başhekimisi ve müdürü ile bunların yardımcılarını), ekonomik – mali işlerden sorumlu yöneticiler ile klinik şeflerine düşen tıbbi organizasyon yükümleri bulunmaktadır²⁶⁸.

Hastane yönetimi, hastanede hatasız çalışmasını sağlamak, bu amaçla ilgili bölümlerdeki organizasyonu soyut olarak belirledikten başka, somut olayda güçlükler çıktığı takdirde müdahale de etmek durumundadır. Bu bakımdan sadece ilk organizasyonun yapılmış olması yetmez, bunun sürekli denetlenmesi ve iyi yürüyüp yürümediğinin kontrol edilmesi gerekir. Hastane yönetimi, eldeki mevcut personel ile hizmetin en iyi şekilde yürütülmesine ilişkin organizasyonu iyi yapmalıdır. Tecrübeli cerrahlar hazır bulundurulurken, ameliyatların iyi şekilde yapılması sağlanmalı, keza hekimlerin nöbetleri de iyi ayarlanmak suretiyle, hekimlerin üzerine çok yük yüklenmemeli ve böylece yorgunluk veya konsantrasyon eksikliği nedeniyle, tıbbi müdahalelerin sağlıklı yapılmasının önündeki engeller kaldırılmalıdır. Tıbbi cihazların kullanılmasına yönelik olarak da hastane yönetiminin sorumlulukları bulunmaktadır. Öncelikle bu cihazların uzman kişiler tarafından kullanılmasının sağlanması gerekir. Aynı şekilde tıbbi cihazların fonksiyon göreceği vaziyette tutulması hastane yönetiminin organizasyon görevlerindendir. Aksi durumda hastane yönetimi sorumlu olacaktır. Tıbbi cihazların çalışmaması veya hatalı çalışması dolayısıyla bir hastanın zarara

²⁶⁷ Demir, Organizasyon Kusuru, s. 254.

²⁶⁸ Demir, Organizasyon Kusuru, s. 254.

uğraması durumunda, hastane yönetiminin hem cezai hem de tazminat sorumluluğu gündeme gelir²⁶⁹.

Hastanenin sıhhi kalması da organizasyon görevlerindendir. Klinik yönetimi, dezenfeksiyon maddelerinin kullanıma hazır tutmak durumundadır. Uygulamada temizlik görevinin bir firmaya devredilmesiyle hastane yönetiminin sorumluluktan kurtulmayacağı, yönetimin açık talimatlar ve kontrollerle hastanenin personelin veya vatandaşların tehlikeye sokulmaksızın temiz tutulması konusunda çaba göstermesi gerektiğine karar verilmiştir. Çocukların ve akıl hastalarının hastanede güvenlik içinde olmalarını sağlayacak tedbirleri almak da hastane yönetiminin yükümlülüğü altındadır. Hastanın yatağından düşmesi tehlikesi varsa, bu yönde de tedbirlerin alınması gereklidir. Keza, eldeki kanların güvenilir olması da hastane yönetiminin organizasyon yükümlülüklerindendir. Kandan dolayı bulaşan bir hastalık vs. durumunda hastane sorumlu tutulacaktır. Hastanede yürütülecek klinik araştırmaların kurallara uygun yürütülmesi, hastaların bu çerçevede korunması ve projelerin etik kuralların denetiminden geçirilmesi de organizasyon yükümlülükleri arasında sayılmaktadır²⁷⁰.

Tıbbi organizasyona ilişkin özen yükümlerinin öznesi, konusu, kapsamı ve içeriğinin belirlenmesi, özellikle hukuki sorumluluğu bakımından önem kazanmaktadır. Hastane tedavisi ve bakımı edimlerinin ifası sürecinde, tıbbi tanı ve/veya tedavi, bakım ve rehabilitasyon aşamasına katılan bir hekim, teknik ve yardımcı personelin sayısı ne kadar fazla ve işlevleri karmaşık ise daha fazla objektif dikkat ve özen gösterme yükümü yükletilme nedeniyle, büyük çaplı bir hastane işletmesine özgü klinik süreçlerin planlanması, koordinasyonu ve kontrolü organizasyonel kuruluş ve operasyonel işleyiş düzenini gerektirmektedir. Kaldı ki, yargı uygulamaları da, haklı olarak, hastane hukuku alanına özgü tıbbi organizasyonun oluşturulması ve işletilmesinde, hastane işleticisinin özen yükümü ile ilgili ağır koşullar aramaktadır²⁷¹.

Belirtilen organizasyon yükümlülüklerinin yerine getirilmesi hastanelerde kimin sorumluluğu altındadır? Bu konuda Yataklı Tedavi Kurumları İşletme

²⁶⁹ Hakeri, Tıp, s. 370; Hakeri, Hakan, “Sağlık İşletmesi ve Endüstrilerinde Kurumsal Hukuki Sorumluluk”, http://portal.hakanhakeri.com/index.php?option=com_content&task=view&id=36&Itemid=35, E.T.: 27.01.2011.

²⁷⁰ Hakeri, Tıp, s. 371; Hakeri, Sağlık İşletmesi, E.T.:27.01.2011.

²⁷¹ Demir, Organizasyon Kusuru, s. 254 – 255.

Yönetmeliği'nde²⁷² bazı hükümler sevk edilmiştir. Bu hükümlere göre, bu konudaki en üst sorumluluk başhekimine aittir.²⁷³

Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'nin 110. maddesine göre, başhekim,

a) Kurumun tıbbi, idari ve eğitim hizmetlerinin görevlilerce en iyi şekilde yürütülmesini sağlar. Bu hizmetlerin yapılmasını izler, en az haftada bir defa denetler.

b) Kurumun verimli olarak çalıştırılması, işlerin sürat ve kolaylık içinde yapılması, kaliteyi düşürmeden ekonomi sağlanması ile hizmeti olabilecek en yüksek düzeye çıkarmak için gerekli tedbirleri alır.

i) Hastaların tıbbi müşahede ve muayenelerine, teşhis ve tedavilerine kendilerine gösterilen ihtimam ve ilgiye dikkat ve nezaret eder.

j) Kurumda çalışan bütün personelin hastalar ve iş sahiplerine karşı fena davranışlarda bulunmalarını önler. Bütün personelin, hastaların moralini bozacak söz ve hareketlerine, hastalar ve yakınları yanında teşhis tedavi konularında tartışma ve tenkitte bulunmalarına engel olur. Ayrıca kurumda düzen ve disiplini sağlamak üzere gerekli gördüğü tedbiri alır.

k) Hastaların teşhis ve tedavilerinde gerekli laboratuvar muayenelerinden geçirilmeleri hususunu izler ve denetler.

m) Kurum ve bölümlerinde bulunan bütün fenni alet ve cihazlarla ecza ve laboratuvar malzemesinin, eşya, mefruşat ve demirbaşların kayıtlarını muntazaman ve Ayniyat Talimatnamesi ve bu yönetmelik hükümlerine uygun bir şekilde tespit ve tescil ettirerek icabına göre saklama veya kullanılmalarını sağlar.

o) Kurumun bütün bölümleriyle, tesisat, cihaz ve malzemesini belirsiz zamanlarda ve sık sık kontrol eder. Bunlarda düzen, güvenlik, temizlik hususlarında rastladığı kusur ve noksanlara sebep olanlarla, bunları düzeltmeyenler hakkında gerekli işlemi yapar.

ö) Kurum eşya ve malzemesinden bozulanların mevzuata uygun olarak onarımını sağlar.

²⁷² RG 13.01.1983 – 17927.

²⁷³ Hakeri, Tıp, s. 371; Hakeri, Sağlık İşletmesi, E.T.:27.01.2011.

1.1.9. Disiplinler Arası İşbirliği Temin Etme Yükümlülüğü

Hastaneye kabul sözleşmesinde özel hastane tarafından yerine getirilen sağlık hizmetleri disiplinler arası bir ekip çalışmasını gerektirmektedir. Bu çerçevede tedavi sürecinde hekim dışında yer alan hemşire, diyetisyen, fizyoterapist, psikolog ve sosyal hizmet uzmanı gibi farklı eğitime sahip, farklı mesleki yönelimleri olan disiplinlerin ortaklaşa katkıları bulunmaktadır. Bu gereklilikler kapsamında disiplinler arası işbirliğini temin etme de özel hastanenin bir yükümlülüğü olarak karşımıza çıkmaktadır. Hastanenin organizasyon yükümlülüğü çerçevesinde değerlendirilebilecek olan bu yükümlülük gereğince özel hastanenin, gerekli tedavinin uygulanmasında farklı disiplinlerde yer alan sağlık personeli arasındaki iletişim sürecini ve işbirliğini sağlama yükümlülüğü söz konusu olur. Hastanenin bu yükümlülüğüne aykırı davranması durumunda hasta açısından bir zarar meydana gelirse BK m. 96²⁷⁴ gereğince hastane bu zararı gidermekle yükümlü olacaktır.

1.2. HASTANIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

1.2.1. Ücret Ödeme Yükümlülüğü

Özel hastane ile sözleşme yapan ve bu sözleşmede taraf olan hasta veya kanuni temsilcisi HHK'nın 31 ve 32. maddelerinin kapsamında kalan durumlar istisna tutulmak üzere, belirlenmiş belli bir miktar ücret ödemekle yükümlüdür²⁷⁵.

Özel hastane ile hasta arasında meydana gelen ilişkinin karma kombine bir sözleşme olması ve genellikle vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanacak olması ücret konusunda da vekâlet sözleşmesinin hükümlerinin uygulanacağını gösterir. Hastanın, hasta gelen yükümlülüğünün ücret ödeme olması, vekâlet sözleşmesini ivazlı hale getirir. Çünkü Borçlar Kanununun vekâleti düzenleyen hükümlerine göre ücret vekâlet sözleşmesinin zorunlu bir unsuru değildir. Ancak sözleşme ve teamül varsa vekil ücrete hak kazanır (BK m. 386/III)²⁷⁶.

Ücret ödemem yükümlülüğü yanında, hastanın Borçlar Kanunu'nun 394. maddesine göre, hasta veya kanuni temsilcisi, özel hastanenin, hastaneye kabul sözleşmesinin ifası dolayısıyla yaptığı masrafları ödemesi ve yüklendiği borçtan kurtarması gerekir. Ancak

²⁷⁴ Yeni BK bkz. m. 112.

²⁷⁵ Böyle bir borcun varlığından söz edilebilmesi için sözleşmede açıkça kararlaştırılmasına gerek yoktur. Zira özel hastanelerin belirli bir ücret karşılığı faaliyet göstermeleri asıldır. Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 145; Aşçıoğlu, Tıbbi Yardım, s. 126.

²⁷⁶ Hatırnaz Erol, s. 115 - 116; Özdemir, Teşhis, s. 141 - 142.

hastanın veya kanuni temsilcisinin ücret ödeme yükümlülüğünün doğabilmesi için, taraflar arasında geçerli bir sözleşmenin bulunması ve özel hastanenin edimini gereği gibi ifa etmiş olması gerekir. Bu sebeple, yanlış tedaviden hastasını öldürülmesi durumunda hasta veya kanuni temsilcisinden herhangi bir ücret veya masraf talebinde bulunulamaz²⁷⁷.

Özel hastaneler Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun yanı sıra özel düzenlemelere dayanarak kabul ettikleri hastalardan ücret talebinde bulunmaktadırlar. Hususi Hastaneler Kanunu'nun 26. maddesi: "Hususi hastanelerde para ile yatan hastalardan sınıflara göre alınacak gündelik ücrete; ikamet, iâşe ve hastalığın icaplarına göre yapılması lazım gelen bütün bakım ve hastanede yapılan laboratuvar muayeneleri ve hastanenin muvazzaf mütehassıs hekimleri ücretlere dâhildir. Ancak cerrahi ameliyeler ile hastanın istemesi ile dışarıdan çağırılacak hekimin muayene ve tedavi paraları ile ilaç ve pansumanlarına sarf olunan malzeme ve röntgen muayenelerinin paraları hastalar tarafından ayrıca ödenir" ücretlerin hesaplanmasında dikkate alınacak ölçütleri belirler²⁷⁸.

Ücretler, HHK m. 28 gereği Sağlık Bakanlığı'nın öngördüğü ücretten fazla olamazlar²⁷⁹. Ücretleri veremeyecek hastalar için ise özel hastaneler belli bir kontenjan ayırmak zorundadırlar. Bu kontenjandan yararlanacak hastalar, dışarıdan hekim davet ederlerse sadece hekimin ücretini öderler diğer hastane hizmetlerinden dolayı kendilerinden ücret istenemez (HHK m. 31). Özel hastanelerin ruhsatlarında yazılı parasız yatak sayısı kadar her zaman parasız hasta kabul etmesi ve paralı hastalar gibi ihtimamla tedavi olması gerektiğini belirtmiştir. Özel Hastaneler Tüzüğü'nün 34. maddesinin (b) bendine göre: "Ücretle hasta kabul eden özel hastanelerde en az %5 parasız hastalar için ayrılır ve bunların sayısı açılış izinlerinde gösterilir." düzenlemesiyle özel hastanede ücretsiz yararlanacak olanlar için belli bir oran belirlenmiştir Ücretsiz olarak özel hastanelerden yaralanacakları Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı yerel mülkiye amiri ve hastane yönetimi belirleyecektir (ÖHT m. 34/IV).

²⁷⁷ Tandoğan, Borçlar – II, s. 575; Şenocak, Hekim, s. 70.

²⁷⁸ Hastane belirlenmiş bu ücretleri isteme hakkına sahiptir. Ancak hasta dürüstlük kurallarıyla bağdaşmayan giderleri ödemek zorunda değildir. Gereksiz tanı ve tedavi yöntemleri ile hastane bakımında (fazla gün yatırma vb.) ortaya çıkan olgular gibi. Aşçıoğlu, Tıbbi Yardım, s. 126.

²⁷⁹ Aşçıoğlu, Tıbbi Yardım, s. 126.

Özel hastanelere başvuran hastalardan yedi günlük ücret ve giderleri karşılayacak para peşin veya emanete alınabilir. Emanete alınan para bittikçe aynı biçimde yedi günlük daha alınabilir. Hasta hastaneden çıkarken arta kalan para kendisine iade edilir (ÖHT m. 35). Ödenen ücrete karşılık olarak ÖHT m. 36 doğrultusunda, hastalardan alınan paralara karşılık kurumun mührü ve yetkilinin imzasının bulunduğu alındı belgesi verilir.

Önceden belirlenen ücretler, bir yılı geçmeden artırılamazlar. Ancak toptan eşya fiyatları endeksi artışları %25' i geçtiği takdirde, ücret saptanmasında en az altı ay geçmek koşuluyla bu süre beklenmeden artırma isteminde bulunulabilir (ÖHT m. 34/VI). Sağlık Bakanlığı taraflar arasında anlaşmazlıklara ve büyük farklara neden olmaması için tek tip ücret uygulaması getirmiştir. Ücret talep hakkı BK m. 126 anlamında 5 yıllık zamanaşımına tabidir. TŞSTİDK m. 71'e göre ücretten dolayı oluşacak ihtilaflarda iki yıllık zamanaşımı söz konusudur²⁸⁰.

1.2.2. Bilgi Verme Yükümlülüğü

Hasta veya kanuni temsilcisi özel hastaneye başvurduğunda, hastane işleticisi ve tedaviyi gerçekleştirecek hekim tarafından sorulan sorulara cevap vermelidir. Ancak bunu yaparken kişisel bilgiler ve hastalık öyküsü hakkında hekime karşı dürüst olmalı, eksiksiz, geniş ve ayrıntılı bilgi vermelidir²⁸¹. Hastanın önceki hastalıklarını, alerjilerini, ameliyatlarını, kazaları, semptomları, hamileliklerini, özel durumunu vd. bildirmesi gerekmektedir²⁸². Bu tür bilgileri hastadan sorarak alması hekimin yükümlerinden olsa da, hastanın bildiği durumları da – sorulmamış olsa bile- hekimine bildirmesi gereklidir²⁸³.

Hastanın küçük olması ya da bilincinin kapalı olması hallerinde kanuni temsilci ya da hastanın yakınları hasta ile ilgili bilgileri hekime vererek yardımcı olabilirler²⁸⁴.

Hasta, aynı şartlar altındaki makul bir insanın kendi menfaati icabı zarara uğramamak için kaçınacağı veya kaçınması gereken bir şekilde davranmalı, doğru ve gerekli bilgileri, doğru zamanda hastane işleticisi, hekim ya da ilgili personele vererek herhangi bir zararın doğmasına engel olmakla yükümlüdür. Aksi takdir de, kendi kusuru ile kendi

²⁸⁰ Hatırnaz Erol, s. 117.

²⁸¹ İpekyüz Yavuz, s. 153.

²⁸² Hakeri, Tıp, s. 265. Hastanın kendisi ile ilgili olarak doğru bilgileri vermesi, hasta kaydı ve genel bilgilerin hemşire ya da sekreter aracılığı ile alındığı durumlarda da geçerlidir.

²⁸³ Uygur, s. 263.

²⁸⁴ Özdemir, Teşhis, s. 144.

üzerinde doğacak zarara katkı yapmış olacaktır²⁸⁵. Böyle bir durumda teknik anlamda zarar görenin kusuru ya da ortak kusurdan söz edilecektir. Diğer bir ifade ile hastanın gerekli bilgileri verme yükümlülüğünü yerine getirmez ise kusuru oranında doğacak zarara katlanmak zorunda kalacaktır²⁸⁶.

1.2.3. Yapılacak Olan Müdahale ve İncelemelere Katlanma Yükümlülüğü

Hekimin uyguladığı tedavi ya da tıbbi müdahale de başarılı olabilmesi hastanın muayeneye ve müdahaleye katlanması gerekir ki, bu da hastanın pasif kalmak suretiyle hekim ile kurduğu bir işbirliğidir. Örneğin hekim, hastanın sağlık durumu ile ilgili bir teşhis koyabilmek için belirli tetkiklerin yapılmasını, kan alınmasını ya da tomografi çekilmesini isteyebilir²⁸⁷. Ancak hemen belirtmek gerekir ki hasta istemediği bir tıbbi müdahaleye katlanmak zorunda değildir. Zira kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı, hastanın katlanma yükümlülüğünün de sınırını çizmektedir.

Hastanın tıbbi müdahaleye katlanmaması sözleşme ihlalini teşkil eder. Bununla beraber hukuk düzeninin tanıdığı hallerde, tıbbi müdahaleye katlanmama bir kusur oluşturmaz. Örneğin tıbbi müdahalenin büyük acılara neden olması, vücut bütünlüğüne esaslı bir saldırı oluşturmaması, kişinin yaşam veya sağlığına yönelik yüksek olasılıklı zarar tehlikesi içermesi durumunda, hastanın tedaviye katlanmak zorunda olmadığı açıklanmaktadır²⁸⁸.

1.2.4. Talimat ve Tavsiyelere Uyma Yükümlülüğü

Hasta, hekimin uyguladığı tedavi ve tıbbi müdahalenin başarıya ulaşmasına yardımcı olmak için kendisine verilen talimat ve tavsiyelere de uyma yükümlülüğü altındadır. Örneğin, hastanın anestezi alacağı bir cerrahi müdahale öncesinde, belirli bir süre aç kalması talep edilmişse hasta buna uymakla yükümlüdür.

Hasta, özel hastane ifa yardımcısı hekim tarafından verilen talimatlara uymazsa veya gereği gibi uygulamazsa bundan doğacak zararlı sonuçlara da katlanmak zorunda kalabilecektir²⁸⁹.

²⁸⁵ Uygur, s. 264.

²⁸⁶ İpekyüz Yavuz, s. 153.; Uygur, s. 264 – 265.

²⁸⁷ İpekyüz Yavuz, s. 154; Uygur, s. 265; Hakeri, Tıp, s. 262.

²⁸⁸ Hakeri, Tıp, s. 262.

²⁸⁹ İpekyüz Yavuz, s. 154. Burada ispat yükü de hastaya aittir. Hasta tavsiyelere uymamakla beraber, yanlış bir tedavinin önerildiğini ispat etmek durumundadır. Hakeri, Tıp, s. 261.

2. ÖZEL HASTANENİN SÖZLEŞMEDEN DOĞAN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

Hastane işleticisinin akdi sorumluluğunun ortaya çıkabilmesi için gerekli şartlar, geçerli bir sözleşmenin varlığı, sözleşmenin ihlali, kusur, zarar ve sözleşmenin ihlali ile zarar arasında illiyet bağı olmak üzere beş ayrı başlık altında ele alınıp incelenebilir²⁹⁰.

2.1. GEÇERLİ BİR SÖZLEŞMENİN VARLIĞI

Sözleşmeye doğan sorumluluğun söz konusu olması için, önce taraflar arsında hukuki işlemten doğan bir borç ilişkisinin mevcut olması gerekir. Borç ilişkisi mevcut olmadan, borçlunun borcu ifa etmemesi, borca aykırı davranması ve dolayısıyla sözleşme ilişkisini ihlal etmesi söz konusu olmaz²⁹¹. Hastanenin sözleşmeye dayalı sorumluluğunda her şeyden önce, hastane ve hasta arasında geçerli şekilde kurulmuş sözleşmeye ihtiyaç duyulmaktadır. Ancak, geçerli olarak kurulmuş bir sözleşmenin var olması durumunda, uygulanan yanlış tedavi veya yerine getirilmeyen bakım hizmeti nedeniyle hastanenin sözleşmeye dayalı olarak hastaya karşı sorumluluğu söz konusu olabilir²⁹².

Hastaneye kabul sözleşmesinin kuruluşu genel hükümlere tabidir. Yani, sözleşmenin tarafı olan özel hastane ve tedavi ve bakım hizmeti sunan tarafın BK m. 1/T'e²⁹³ uygun olarak, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanında bulunmalarıyla birlikte sözleşme kurulmuş olur. Ancak, tarafların iradelerinin hata, hile ya da tehdit ile sakatlanmamış ve edimler arasında aşırı orantısızlık yaratan gabin anlamına gelecek bir şekilde meydana gelmemiş olması gerekir²⁹⁴.

Bir kimse, kendi bedeni üzerinde tasarruf yetkisine sahip olduğu gibi, şahsı ile ilgili tüm bilgiler üzerinde de aynı yetkiye sahiptir. Bu nedenledir ki, hukuka uygunluk nedeni olarak hastanın açık ya da zımni rızası bulunmadan, kural olarak hastanın bedeni üzerinde hiçbir tedavi edici muamele yapılamayacak ve geçerli bir şekilde rıza alınmadan yapılan tedavi, sözleşmenin geçersizliğine yol açacaktır. Geçerli bir rıza, hastanın tıbbi operasyonun tarzını, anlamını ve önemini bildiği varsayımına dayanır ki bu da ancak usulüne göre yapılmış bir açıklama ile elde edilebilir²⁹⁵.

²⁹⁰ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 148.

²⁹¹ Eren, s. 1009.

²⁹² Büyükkay, İstenmeden, s. 50; Demir, Organizasyon Kusuru, s. 167; Demir, Kurultay, s. 154.

²⁹³ Türk Borçlar Kanunu'nda da ilgili hüküm m. 1/T'de aynen korunmuştur.

²⁹⁴ Uygur, s. 284; Demir, Kurultay, s. 154 – 155.

²⁹⁵ Büyükkay, İstenmeden, s. 50.

Hastaneye kabul sözleşmesinin kuruluşu için herhangi bir şekil öngörülmediğinden irade beyanlarının belirli bir şekilde yapılması zorunluluğu yoktur. Zımni kabule ilişkin BK m. 6²⁹⁶ hükmü hastaneye kabul sözleşmesi için de uygulanır²⁹⁷.

Hastane ile hasta arasında geçerli olarak kurulmuş bir sözleşme ilişkisi meydana gelmişse, uygulanan tedavi yüzünden zarar gören hastaya karşı hastanenin sorumluluğu esas itibarıyla sözleşmeye dayanır. Sözleşmenin varlığını ispat yükü hastaya aittir. Ancak sözleşmeye ilişkin bir sorumluluktan söz edilebilmesi ve hastanenin, hastaneye kabul sözleşmesiyle üstlendiği yükümlülüklerden birini çiğnemesi gerekir²⁹⁸.

Hastanın, akdi tazminat taleplerine dayanak yapacağı borçlandırıcı işlem ilişkisi, kurulan hastane sözleşmesinin konusu, kapsamı ve içeriğine bakılmak suretiyle belirlenir. Bu bakımdan, bir hastaneye kabul sözleşmesinin içeriğinde, hem tarafların münferiden kararlaştırdıkları anlaşmalar hem de somut olaya özgü özel durum ve koşullar birlikte göz önünde bulundurulur²⁹⁹.

2.2. SÖZLEŞMENİN İHLALİ

2.2.1. Genel Olarak

Sözleşmeden doğan borç ilişkileri, “edim yükümleri” ile “yan yükümleri” içerir. Borçlu bu yükümlere uygun hareket etmek, bunların gereklerini yerine getirmek ve söz konusu yükümleri ihlal etmemek zorundadır. Bu yükümlerin ihlali sözleşmenin ihlalini ifade eder³⁰⁰.

Hastanenin sözleşmeye dayalı sorumluluğunun ortaya çıkabilmesi için ikinci şart sözleşmenin ihlalidir³⁰¹. Özel hastane işleticisinin akdi sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, mevcut ve geçerli bir sözleşmenin içeriğine dâhil edilmek suretiyle kendisine yükletilmiş olan bir hastane edimini hiç veya gereği gibi ifa etmemiş olmalıdır (BK m. 96)³⁰². Bu durum, hastanenin akdi edim yükümüne konu edilen ve her bir edimin ifası ile ilgili unsurlardan (ifanın konusu, yeri, zamanı ve muhatabı gibi) biri

²⁹⁶ Türk Borçlar Kanunu’nda bu husus “Örtülü Kabul” başlığını taşıyan 6. maddede şu şekilde düzenlenmiştir: “Öneren, kanun veya işin özelliği ya da durumun gereği açık bir kabulü beklemek zorunda değilse, öneri uygun bir sürede reddedilmediği takdirde, sözleşme kurulmuş sayılır.”

²⁹⁷ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 143.

²⁹⁸ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 63.

²⁹⁹ Demir, Organizasyon Kusuru, s. 168. Öte yandan, hastaneye kabul sözleşmelerinin yorumlanmasında, hasta-hastane-hekim üçlüsü arasında gerçekleşen bir somut olaydaki özel durum ve koşullara göre hangi tip hastaneye kabul sözleşmesinin kurulduğu; ayrıca tarafların kimler ve üzerine düşen edim yükümlülüklerinin neler olduğu ciddi güçlükler gösterir. Demir, Organizasyon Kusuru, s. 168.

³⁰⁰ Eren, s.

³⁰¹ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 149.

³⁰² TBK m. 112’de, 818 sayılı BK m. 96’da yer alan düzenlemenin anlam ve kapsamı değiştirilmeden, dili güncellenmek suretiyle yer almaktadır.

ya da birkaçına aykırı davranması anlamına gelmekte ve akdin müspet ihlali ya da kötü ifası olarak da ifade edilmektedir³⁰³.

Hastane işleticisinin asli edim yükümünün konusu, hastane bakımı ve/veya tedavi hizmetlerinin sağlanmasıdır. Yan edim yükümleri ise, hastane standartlarına uygun tıbbi işletme organizasyonu kurma, hastaya hesap verme, sadakat gösterme, tıbbi kayıt, dokümantasyon ve arşivleme yükümlülüğüdür. Genel olarak sıralanmaya çalışılan bu akdi edim yükümleri dışında; hastane işleticisine yükletilen yan yükümler arasında ise hasta mahremiyetinin korunması ve sır saklama yükümü, aydınlatma ödevi, hastane hukukuna özgü özel bir aydınlatma organizasyonu biçimindeki yükümler, hastane işletmecisinin önemli birer akdi borcu olarak kabul edilmektedir³⁰⁴.

Hastane işleticisinin bir hastaneye kabul sözleşmesiyle üstlenmiş olduğu edim yükümüne aykırılıktan sorumlu tutulmasında, daha önceden kurulmuş olan hastane kabul sözleşmesine konu edimlerden hangisi ya da hangilerinin yerine getirilip getirilmediğine bakılmalıdır. Hasta ile hastane arasında kurulan sözleşme ilişkisinin, bir tam hastaneye kabul sözleşmesi mi yoksa bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi mi olduğu saptanacaktır. Zira bu suretle sözleşmenin hangi tipten kurulduğu noktası, hastane işleticisine düşen edim yükümünün konusu ve kapsamını belirleyici bir etkiye sahiptir. Özellikle bir hekimlik sözleşmesi ekli olsun ya da olmasın tam hastaneye kabul sözleşmesinin mevcut ve geçerli bir biçimde kurulduğu saptandığında, hastane işleticisi, hastaya hastane bakım hizmetleri sağlama borcu yanında bir de tıbbi tedavi ediminin ifasından da hekimle birlikte müteselsil sorumluluk hükümleri çerçevesinde sorumlu olacaktır. Buna karşılık, hastaya karşı tıbbi tedavi ediminin ifası, hasta ile ayrıca yapılmış bir hekimlik sözleşmesi gereğince hekim tarafından üstlenildiği bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi kurulmuş olması durumunda ise durum farklıdır. Bu gibi durumlarda, hastane işletmecisinin sözleşmesel sorumluluğunun kapsamı, hastane bakım ve gözetim edimlerinin ifası ile sınırlı tutulmaktadır. Ancak, bölünmüş hastaneye kabul sözleşmelerinin ifası sürecinde gerçekleştirilen tıbbi müdahale ve eylemlere katılan hastane personelinin zarar verici davranışlarından dolayı, somut olaydaki özel durum ve koşullarda göz önünde bulundurulmak suretiyle, BK m. 96 hükmü gereği sözleşme nedeni ile sorumlu olan hekim dışında, hastane işleticisinin de tıbbi

³⁰³ Demir, Organizasyon Kusuru, s. 168.

³⁰⁴ Demir, Organizasyon Kusuru, s. 170 – 171; Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 149.

organizasyon yükümü kapsamında olmak üzere, BK m. 55 ya da 100. madde hükümleri çerçevesinde hukuki sorumluluğu gündeme gelebilecektir³⁰⁵.

2.2.2. Asli Edim Yükümlerinin İhlali

Hastaneye kabul sözleşmesinde, hastane için doğan en önemli ve asli edim yükümü sözleşmenin amacına uygun olarak verdiği hekimlik hizmeti çerçevesinde hastayı tedavi ederek, gerekli hastane bakımının sağlanmasıdır³⁰⁶. Hastane, tedavi ve bakım hizmetlerini yerine getirirken, tıp, etik ve hukuk kurallarına uygun davranmamış, kendinden beklenen dikkat ve özeni göstermemiş ise kötü ifada bulunma ya da gereği gibi ifada bulunmama gerçekleşmiş ve sözleşme ile üstlenmiş olduğu borca aykırı davranmış olacaktır. Zira hastaya karşı bir iş görme borcu yüklenen ve vekil sıfatı bulunan özel hastanenin bu iş görme borcunu iyi bir surette ifa ile yükümlü olması ve bu borcunu yerine getirirken özenle hareket etmesi gereği dikkate alındığında bu yükümlülüklere aykırı davranış kötü ifa ya da gereği gibi ifada bulunmama sonucunu doğuracaktır³⁰⁷.

Hastanenin, asli edim yükümünün hiç yerine getirmemesi örneğin, hastayı tedavi etmemesi, hastane bakım hizmetinin yerine getirmemesi ya da planlanmış ameliyatı yapmaması şeklinde ortaya çıkabilir. Böyle bir durumda, hastanenin üstlenmiş olduğu tedavi ve bakım hizmetini yerine getirmemesi, asli edim yükümünün ihlal etmesi ve hastanın sözleşmeden beklediği edim menfaatinin yerine getirilmemesi anlamına gelmektedir. Hastanenin sözleşmeden doğan asli edim yükümünü ihlal etmesi halinde hasta, BK m. 96 vd. düzenlenen genel hükümlere dayanarak zararın tazmin edilmesini talep edebilir³⁰⁸.

2.2.3. Yan Yükümlerin İhlali

Hastaneye kabul sözleşmesinde asli edim yükümünün yanı sıra bazı yan yükümlerde vardır. Bunlar, asli edimin tam ve doğru şekilde ifasına hizmet eden, ifaya yardımcı yan yükümler ve hastanın korunma menfaatine yönelik koruyucu yan yükümler biçiminde ele alınmaktadır³⁰⁹.

³⁰⁵ Demir, Organizasyon Kusuru, s. 171 – 172.

³⁰⁶ Söz edilen asli edim yükümü tam hastaneye kabul sözleşmesi ve hekimlik sözleşmesi ekli hastaneye kabul sözleşmesi için geçerli olmakla birlikte, bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinde hastanenin yerine getirmekle yükümlü olduğu asli edim yükümü hastane bakımının sağlanmasıdır.

³⁰⁷ Bkz. Özdemir, Teşhis, s. 149; Şenocak; Kitap, s. 74; İpekyüz Yavuz, s. 129; Hatırnaz Erol, s. 120.

³⁰⁸ Uygur, s. 286.

³⁰⁹ Uygur, s. 286 – 287.

Hastaneye kabul sözleşmesinde, hastane işleticisi ve personelinin özen göstermesi ve hastanın aydınlatılmış rızasının alınması ifaya yardımcı yan yükümler olarak nitelendirilebilir. Hem tıbbi özen gösterme hem de aydınlatılmış rızanın alınması, asli edim yükümü olan tedavi ve bakımın tam ve doğru bir şekilde ifasına hizmet ve yardım ederler. Özellikle, özen gösterme yükümü, hastanenin asli edim yükümü ve yan yükümlerinin ifası açısından son derece önemlidir. Tedavi ve bakım hizmeti sırasında tıbbi özen yokluğu ya da eksikliği, sözleşmeden doğan yükümlülüklerin hiç ifa edilmemiş ya da kötü ifa edilmiş olmalarına neden olacak ve dolayısıyla sözleşmesel borca aykırılık sonucunu doğuracaktır³¹⁰.

Hastaneye kabul sözleşmesinde sadakat, sır saklama ve kayıt tutma yükümleri, hastanın ifa menfaati dışında kalan diğer mal ve kişi varlığı değerlerine zarar vermeme amacını taşıyan koruyucu yan yükümler ya da koruma yükümleri olarak sayılabilir. Bu yan yükümler, ifa ile dolaylı olarak ilgilidirler ve asıl amaçları hastanın mal ve şahıs varlığı değerlerinin ifa fiili nedeniyle veya ifa dolayısıyla meydana gelebilecek zararlardan korunmasıdır³¹¹.

İfaya yardımcı ya da koruyucu yan yükümlerin ihlali, tedavi ve bakım hizmetinin sözleşme ile kararlaştırılan biçimde yerine getirilmemesine sebep olur. Bu yükümlülükler asli yükümlülüklerle bağlı olduğu için, bunların ihlali halinde ifa davası değil ancak tazminat davası açılabilir³¹².

2.3. KUSUR

2.3.1. Genel Olarak

Borçlu, borca aykırı sonucu tasavvur ve arzu ederek veya bu sonucu göze alarak hareket ettiği yahut da borca aykırı sonucu önlemek için gerekli özeni göstermediği takdirde kusurlu sayılmaktadır³¹³.

Hastane işleticisinin sözleşmeye dayalı bir sorumluluğunun ortaya çıkabilmesi için, sözleşmenin ihlali yanında onun kusurlu olması da şarttır. Bu açıdan, hekimin basit tedavi sözleşmesinden doğan sorumluluğu ile hastane işleticisinin hastaneye kabul sözleşmesinden doğan sorumluluğu arasında fark yoktur³¹⁴.

³¹⁰ Demir, Kurultay, s. 155; Hatırnaz Erol, s. 121.

³¹¹ Uygur, s. 287.

³¹² Bkz. Eren, s. 40; Özdemir, Teşhis, s. 153; Hatırnaz Erol, s. 121.

³¹³ Oğuzman/Öz, s. 343.

³¹⁴ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 163. Demir, hastaneye kabul sözleşmesindeki “kusur” unsurunu “hastane hizmet kusuru” olarak ifade etmekte ve hastane sözleşmelerinden kaynaklanan edim yükümlerinden

Şu halde, bir hastaneye kabul sözleşmesinden doğan sorumlulukta kusur, kast veya ihmâl şeklinde ortaya çıkabilir. Ancak, kasıtlı davranışlar istisnadır. Bunlara örnek olarak, yüksek bir tedavi ücreti elde etmek amacıyla gereksiz bir tıbbi müdahalede bulunulması; aydınlatılmış rızası elde edilmeksizin hasta üzerinde yeni bir tedavi yönteminin denenmesi; daha az masraflı olduğu için riskli ve başarı şansı daha az bir tedavi yönteminin seçilmesi gibi davranışlar örnek gösterilebilir³¹⁵.

Hastaneye kabul sözleşmesine dayalı akdi sorumlulukta da, şüphesiz kusurun en fazla görülen şekli ihmâldir. Tedavi sözleşmesinde olduğu gibi, burada da ihmâlin tespitinde göz önünde tutulması gereken ölçü objektiftir. Yani, aynı sahada faaliyet göstermekte olan ortalama düzeydeki bir özel hastaneden benzer hal ve şart altında beklenen standartlar ölçü alınmalıdır³¹⁶. Ortalama düzeydeki bir hastanede bulunması gereken vasıflar belirlenirken, öncelikle 2219 sayılı Kanun ve 5747 sayılı Özel Hastaneler Tüzüğü'nün ilgili hükümleri nazara alınacaktır. Somut olayın özelliklerine göre ortalama düzeydeki bir hastaneden beklenen özeni göstermemiş olan hastane işleticisi ihmalkâr davranmış sayılır. Bu nedenle, hastane işleticisinin kusurunu araştırırken de, genel anlamdaki ihmâl kavramı yanında bir “meslek kusuru”³¹⁷ kavramına ihtiyaç

biri veya birkaçının hiç ya da gereği gibi yerine getirilmemesi nedeniyle, hastane hizmet kusuru olgusunun ortaya çıktığını savunmaktadır. Bkz. Demir, Organizasyon Kusuru, s. 173. Demir'e göre, kamu hastanelerinin sağlık hizmetlerinden kaynaklanan idari hizmet kusurundan sorumlulukları için temel alınan hizmet kusuru tanımlaması ile özel hastanelerin kusuru arasında bir paralellik kurmak mümkündür. İdare hukuki doktrininde, idari kusurun kamusal hastane hizmetleri alanına yansıyan özel bir görünüm biçimi olarak, hastane hizmet kusuru, hastalara yönelik sunulan hastane hizmetleri çerçevesinde, hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi ya da hiç işlememesi nedeniyle hastanın tazmini gerekli zararlara uğratılmasına sebebiyet verilmesidir. Zira kamu hukuku tüzel kişileri ya da özel hukuk tüzel kişilerinden hangisi tarafından işletilirse işletilsin, kendilerine yönelen hastaların, bir hastane organizasyonu içerisinde hastanede tıbbi tedavi ve bakım hizmetleri gereksinimleri karşılanırken tıbbi standartlar ölçüsünde, tıbben gerekli edimlerin ifa modalitelerine uygun bir biçimde yerine getirilmesi gereği yönünden hem hastane işletmesi hem de hastane hastaları arasında herhangi bir ayrım hukukene gidilemez. Bu nedenle, hastanelerin tıbbi organizasyon yükümleri bakımından kamu hastanesi ya da özel hastane olması arasında tipik organizasyon riskleri yaratan kusurlu eylemler nedeniyle hukuksal sorumluluklarının içerik ve niteliği ile sonuçta tazmin yükümlerinin kapsamı açısından yapay farklılıklara gitmemek gerekir. Demir, Organizasyon kusuru, s. 174, dn. 498.

³¹⁵ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 163.

³¹⁶ Hastaneden öncelikle beklenen tıp biliminin kabul görmüş olan, uygulanması olağan ilke ve kuralları bilmek ve tıbbi faaliyetini gerekli her türlü önlem ve tedbirleri alarak yürütmektir. Biyotıp Sözleşmesi 4'üncü maddesine yer alan “Araştırma dâhil, sağlık alanında herhangi bir müdahalenin, ilgili mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir. “ ifadesi ile tıbbi uygulama hatalarının en aza indirilebilmesi için bir sınır çizilmiştir. Uygur, s. 293.

³¹⁷ Hekimlik mesleği açısından, tıbbın gelişmişlik seviyesine göre zarar verici bir sonuç doğuran ya da doğurma ihtimali olan her eylem hekimin meslek kusuru olarak değerlendirilebilir. Daha açık ifade etmek gerekirse, hekim bir yapma eylemi ile tedaviye yönelik olmayan ya da tıbbi açıdan kabul görmüş ilkelerin dışına çıkarak bir uygulama yapmış olabileceği gibi; bir yapmama eylemi ile tıbbi açıdan zorunlu olarak uygulaması gereken bir tedaviyi ya da müdahaleyi yerine getirmeyerek bir meslek kusuru işlemiş olabilir. Bir başka açıdan da, meslek hatası tıbbi bilgi seviyesine göre gösterilmesi gereken özenin gösterilmemiş olması nedeni ile tedavinin hatalı olmasını ifade etmektedir. Uygur, s.

yoktur. Zira tıp bilimi ve uygulamasında genel olarak tanınıp kabul edilmiş esasların kusurlu bir ihlali şeklinde tanımlanan meslek kusuru, özü itibariyle “ihmal”e işaret eder. Başka bir ifadeyle, özenli bir hastane işleticisinin, gerek tıbbi tedavi yükümlülüğünü gerekse hastane bakımını ifa ederken tıp bilimi ve uygulamasının öngördüğü esaslar çerçevesinde hareket etmesi asıldır. Dolayısıyla hastane hizmetlerinin işleyişine ilişkin denetim hizmetlerini gereği gibi yerine getirmeyen, artık eskimiş bir aleti yenisiyle değiştirmeyen, amaca uygun şekilde faaliyette bulunma yeteneğini yitirmiş aletlerin kullanılmasını teşvik eden hastane işleticisi kusurlu hareket etmiş sayılır³¹⁸.

Basit tedavi sözleşmesinde olduğu gibi, burada da hasta, hastane işleticisinin kusurunu ispatlamak mecburiyetinde değildir. Onun kusurlu olduğu varsayılır³¹⁹. Hastane işleticisi, somut olayın özelliklerine göre kendisine herhangi bir kusur isnat edilmeyeceğini ispatlamalıdır. Aslında bu sonuç, hastanelerde yapılan tıbbi müdahalelerin yol açtığı akdi sorumluluk pratikte fazla bir önem taşımayacaktır. Zira bu tip müdahalelerde zararı doğuran davranışların büyük bir kısmının faili hastane personelidir. Hastane personelinin davranışları içinse, hastane işleticisi aleyhine ya Borçlar Kanunu’nun 100. maddesine ya da 55. maddesine dayanan bir dava açılacak ve bu davalarda da onun kusurunu ispatlamaya zaten gerek kalmayacaktır. Hastane personelinin şahsi kusuru ise, sadece hastane işleticisinin aralarındaki içi ilişkiye dayanarak ona rücu etmesinde veya doğrudan doğruya kendisine aleyhine Borçlar Kanunu’nun 41 vd. maddelerine istinaden dava açılmasında önem taşıyacaktır³²⁰.

2.3.2. Hastaneye Kabul Sözleşmesinde Kusurun Görünüm Şekilleri

2.3.2.1. Tedavi ve Bakım Hizmetinde

Özel hastanenin ifa yardımcısı durumunda olan hekim TDN m. 6/II gereğince hastasına uygulayacağı tedavi yöntemini seçmekte serbesttir. Bu hüküm doğrultusunda somut olayın özelliklerine göre hastasına en uygun tedavi yöntemini seçen hekim, hastanın herhangi bir zarar uğramasını önlemek amacıyla da tıp bilimi ve uygulamasında genel olarak tanınıp kabul edilmiş kuralların gerektirdiği dikkat ve özeni göstermek yükümü altındadır³²¹.

³¹⁶; Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 105 vd.; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s. 83.

³¹⁸ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 164.

³¹⁹ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 164; Büyükay, İstenmeden, s. 94.

³²⁰ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 164.

³²¹ Uygur, s. 304; Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 66; Hakeri, Tıp, s. 348.

Hastaneye kabul sözleşmesine tedavi edimini yerine getiren hekimin kusurunun tayin edilmesinde yapılacak ilk iş; zararın, izin verilen risk kavramı içinde meydana gelip gelmediğini tespit etmektir. Zarar, izin verilen riskin sınırları içinde kalmış ise, artık kusurdan söz edilemeyecektir. Bu çerçevede tedavi ediminin yerine getirilmesi nedeniyle hastanenin kusurundan söz edilebilmesi için tehlikeli sonucun öngörülebilir olması ve tıbbi bir eylemde bulunulması gerekmektedir³²².

Tedavide kusur çok değişik şekillerde ortaya çıkabilir. Genel olarak müdahalenin yapılmaması, eksik ön muayene ve yetersiz hasta öyküsü alma, hastanın vücudunda yabancı madde unutulması, teşhise yönelik gerekli tetkiklerin yapılmaması, yanlış tedavi yöntemi, yanlış ilaç veya uygulamayı yanlış yapma, yanlış organın ya da hastanın ameliyat edilmesi tedavide kusur şeklinde karşımıza çıkmaktadır³²³.

Hastane işletmecisi, hastane bakım hizmetlerini sağlama yükümlülüğü çerçevesinde, sağlık bakım hizmetleri kalite standartlarına uygun olarak, hastane bünyesinde sunulan çeşitli hizmetleri (örneğin, hastaneye kabul ve taburcu işlemleri, hasta taşıma, ilaç ve eczacılık hizmetleri, kan ve kan ürünleri temini – nakli gibi) hasta odaklı etkin ve güvenilir hizmet programları hazırlayıp, uygulama edimlerini de üstlenmektedir³²⁴.

Hastane bakımı kavramı içinde yer alan edimler konusunda her hal ve şart için geçerli olabilecek kesin bir sayma yapmak mümkün değildir. Hastane işleticisi, sözleşmede açıkça kararlaştırılmamış olsa bile hastanın sağlık durumu, hastalığın tipi ve ağırlığına göre dürüstlük ilkesinin zorunlu kıldığı bütün tedbirleri almak mecburiyetindedir³²⁵. Aksi halde, gerekli testler yapılmadan hastalığın teşhisine gidilmesi, kan grubu tespitinde hata yapılması, cerrahi müdahalede kullanılan araç ve gereçlerin bozuk olması, ameliyatı takiben kullanılan kompresin sıcak olması, ruh hastasının kontrol edilmemesi yüzünden intiharı, yangına karşı gerekli tedbirlerin alınmaması, bozuk yiyecek verilmesi yüzünden zehirlenmelere yol açması, yeterli ısıtma yapılmadığı için hastalığın ağırlaşması veya yeni hastalığa sebebiyet verilmesi gibi hallerde hastane işleticisi oluşan zararı BK m. 96³²⁶ gereğince tazmin etmek zorundadır³²⁷.

³²² Aşçıoğlu, Doktor, s. 72 vd.

³²³ Uygur, s. 305 vd.

³²⁴ Demir, Organizasyon Kusuru, s. 234.

³²⁵ Hatırnaz Erol, s. 58 - 59.

³²⁶ Yeni BK ilgili hükmü m. 112'de şu şekilde düzenlemiştir: "Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür."

³²⁷ Atabek, s. 635; Hakeri, Tıp, s. 366; Hakeri, Hakan; "Sağlık Çalışanı Güvenliği ve Hukuksal

Hastane bakımını oluşturan edimlerin büyük kısmı, nitelikleri gereği hastane personeli tarafından yerine getirilmektedir. Hastane bakımının yerine getirilmesinde kullanılan hastane personeli hastane işleticisinin ifa yardımcısı durumundadır. Hasta, hastane işleticisine karşı BK m. 100'e dayanarak dava açabilir. Zarara yol açan davranışı haksız fiil niteliği taşıyorsa, hasta BK m. 55'e dayanarak da dava açabilir. Zarar verici davranışı gerçekleştiren hastane personeli ise, sadece genel haksız fiil hükümleri çerçevesinde sorumlu tutulabilir. Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinde tıbbi tedavinin icrası doğrudan doğruya hekimin üzerinde bulunduğundan, o hastanın söz konusu hizmetlerin ifası esnasında uğrayacağı zararlar için BK m. 100'e istinaden sorumlu tutulabilmelidir. Çünkü bu tip hizmetleri ifa eden hastane personeli, tıbbi müdahalenin icrası dâhilindeki faaliyet bakımından hekimin ifa yardımcısı sayılır³²⁸.

2.3.2.2. Özen Göstermede

Özel hastane, hastaların zarar görmemesi için, yalnız mesleki değil, genel hayat tecrübelerine göre herkese yüklenebilecek dikkat ve özeni göstermek zorundadırlar³²⁹.

Yukarıda ayrıntıları ile incelemeye çalıştığımız gibi, hastaneye kabul sözleşmesinin en önemli yükümlerinden biri olan özen gösterme yükümüne aykırılık, hastanenin tıbbi standartlardan sapan kusurlu davranışları olarak nitelendirilmekte ve bir tıbbi uygulama hatası olarak sorumluluğunu doğurmaktadır. Özen gösterme yükümü, hem asli edim yükümünü hem de diğer yan yükümleri ifa ederken dikkate alınması gereken bir yükümdür³³⁰.

Yargıtay uygulamalarında yer alan aşağıdaki uygulamalar hastanenin özen gösterme yükümünün ihlali nedeniyle sorumluluğunu gerektirecek şekilde hükme bağlanmıştır: hastanın üst solunum yolları rahatsızlığı nedeniyle yapınla iğne sırasında siyatik sinirinin delinmesi nedeniyle felç kalması³³¹, burnundan rahat nefes alamayan hastanın ameliyat edilmesi sırasında iğnenin burnunda kırılmasına rağmen iğne ucunun bulunamadan ameliyata son verilmesi ve bu durumdan hastanın haberdar edilmemesi³³², ameliyat sırasında tutulması gereken kayıtların tutulmaması, ameliyatla ilgili raporun 7-8 ay sonra tutulması, çocuk olan hastanın yaşı ve kilosuna göre genel anestezi altında olduğu

Sorumluluk", <http://www.sbn.gov.tr/icerik.aspx?id=114>, E.T.: 25.03.2011.

³²⁸ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 158.

³²⁹ Aşçıoğlu, Doktor, s. 83.

³³⁰ Uygur, s. 322.

³³¹ Yarg. 13. HD, E. 2006/5518, K. 2006/11185, T. 6.7.2006 (Kazancı İçtihat – Mevzuat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com>).

³³² Yarg. 13. HD, E. 2000/8590, K. 2000/9569, T. 6.11.2000 (Kazancı İçtihat – Mevzuat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com>).

ve verilen ilaçların birbirini etkileyip hastaya daha fazla tesir edebileceği hususları nazara alınmaması nedeniyle hastada nörolojik hasar meydana gelmesi³³³, hastanın doğum sonrası takibinde özensiz ve dikkatsiz davranılması, kontrolleri sırasında başlamış olan enfeksiyona yönelik bir tedaviye başlamaması nedeniyle hastanın hayatını kaybetmesi³³⁴.

2.3.2.3. Aydınlatmada

Özel hastanenin hastayı aydınlatma yükümü, hastaneye kabul sözleşmesinin önemli bir yan yükümüdür. Hastaya yapılacak tıbbi müdahalenin geçerli olabilmesi, sağlıklı ve geçerli olarak rızasını açıklamış olmasına bağlıdır. Rızanın geçerli olabilmesi ise, hastanın öncelikle kendisine uygulanacak olan tıbbi müdahalenin türü, konusu, biçimi, zamanı, sonuçları ve riskleri hakkında aydınlatılması ile mümkündür. Bu nedenle aydınlatma yükümünün ihlal edilmesi, hastanın rızasının, sağlıklı bir iradeye dayanmadığı için geçersiz olmasına neden olur. Tıbbi müdahaleye rızanın, sağlıklı bir iradeye dayanmadığı durumlarda yapılan müdahale, hem hukuka aykırı bir haksız fiil hem de sözleşmesel yükümlere aykırı bir kötü ifa olarak kabul edilir. Hastane, bu nedenle, hastaya ve yakınlarına verilen zararı tazmin etme yükümlülüğü altına girecektir³³⁵. Özel hukuk açısından ise, hastanenin aydınlatma yükümünü ihlal etmiş olması eğer bir zarar neden olmadı –örneğin hasta iyileşti ya da herhangi bir risk gerçekleşmeden ameliyat sonuçlandı- ise, herhangi bir tazminat ödeme sorumluluğuna neden olmayacaktır. Bir başka ifadeyle, hastanın rızasına uygun müdahalenin yapıldığı, sağlığına kavuştuğu dolayısıyla herhangi bir zararın doğmadığı durumlarda, sorumluluğun şartları yerine gelmediği için tazminat talebinde bulunmak dürüstlük kuralına da aykırılık teşkil edecektir³³⁶.

HHY m. 42 gereğince “Hastanın ve hasta ile ilgili bulunanların, hasta haklarının ihlali halinde, mevzuat çerçevesinde her türlü müracaat, şikâyet ve dava hakları vardır.” Yine HHY m. 43/12e göre, “Hasta haklarının ihlali halinde, personeli istihdam eden kurum ve kuruluş aleyhine maddi veya manevi veyahut hem maddi ve hem de manevi tazminat

³³³ Yarg. 13. HD, E. 2004/12088, K. 2005/1728, T. 7.2.2005 (Kazancı İçtihat – Mevzuat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com>).

³³⁴ Yarg. 13. HD, E. 2005/3645, K. 2005/11796, T. 8.7.2005 (Kazancı İçtihat – Mevzuat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com>).

³³⁵ Demir, Mehmet, “Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu”, AÜHFD, C. 57, S. 3, 2008, s. 242; Hatırnaz Erol, s. 69.

³³⁶ Zeytin, Zafer, “Tedavi İlişkisinde Hekimin Türk Hukukuna Göre Hukuki (Tazminat) Sorumluluğu”, Roche Sağlık Hukuku Günleri, 1/Tebliğler, İstanbul, 2007, s. 114.

davası açılabilir.” Bu kapsamda özel hastanelerin aydınlatma yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde BK m. 46 ve 47 şartlar çerçevesinde hasta tazminat davası açabilecektir³³⁷.

2.3.2.4. Sadakat ve Sır Saklamada

Koruyucu yan yüküm niteliğindeki sadakat ve sır saklama yükümleri sözleşme kurulmadan önce, sözleşme esnasında ve en önemlisi sözleşme sona erdikten sonra da devam eden yükümlerdir³³⁸.

Sadakat yükümlülüğü, vekilin işini yaparken ve iş bittikten sonra, kendisine karşı duyulan güvene uygun olarak müvekkilin menfaatlerini sözleşme ile güdülen amaç dâhilinde koruması ve kendi menfaatlerini müvekkilininkine tabi kılması olarak tarif edilmektedir³³⁹. Buna göre, sadakat borcunun bir sonucu olarak, hastaya karşı dürüst davranmalı, hasta ile arasında mutlaka bulunması gerekli güveni sarsacak davranışlardan kaçınmalıdır³⁴⁰. Tedavi faaliyetinin hastanın hayatı, beden bütünlüğü ve sağlığı üzerindeki önemli etkisini göz önünde tutarak onun kişiliğine saygı göstermeli, kendi parasal çıkarı ile hastanın çıkarı çatıştığı zaman her halükarda kendi çıkarını kollamayıp hasta lehine fedakârlıkta bulunabilmelidir. Bu nedenle, sırf fazla ücret alabilmek için hastaya yanlış bilgi veren, tedaviyi gereksiz yere uzatan, somut olayın özelliklerine göre mutlaka zorunlu olmayan bir tedavi yöntemini uygulayan hastane işleticisinin sadakat borcunu ihlal ettiği kabul edilmelidir³⁴¹.

Hastaneye kabul sözleşmesi nedeniyle, hastanın hatta yakın çevresinin özel ve koruma altındaki alanına girme ayrıcalığına sahip olan hastane, hastaya ait özel bilgileri yani sırları saklama yükümlülüğü altına girer. Bu yükümlülük çerçevesinde hasta sırları korunmalı ve kişisel verileri başkasına verilmemelidir³⁴². Örneğin, hastane, hastasının hastaneye kabul sözleşmesi nedeniyle öğrendiği gizli bilgilerini, hastası aleyhine açılan davalarda, tanıklıktan kaçınma hakkına sahip olduğu halde, hastasına zarar vermek amacıyla açıklarsa, sır saklama yükümüne aykırı davranarak hastasının kişilik haklarını

³³⁷ Hatırnaz Erol, s. 69 - 70.

³³⁸ Eren, s. 41.

³³⁹ Tandoğan, Borçlar –II, s. 407.

³⁴⁰ Aşçıoğlu, Tıbbi Yardım, s. 49; Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 159; Tandoğan, Borçlar –II, s. 407.

³⁴¹ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 159; Uygur, s. 357.

³⁴² Uygur, s. 323.

ihlal etmiş olacaktır. Bu nedenle hekim, hastasının uğrayacağı manevi zarar nedeniyle tazminat ödeme borcu altına girecektir³⁴³.

2.3.2.5. Kayıt Tutmada

Özel hastane işleticisi, hastanesine kabul ettiği hastaya ilişkin olarak kayıt tutma yükümlülüğü altındadır³⁴⁴. Kayıt tutma yükümü hastaneye kabul sözleşmesinden doğan bir koruyucu yan yüküm olduğu kadar, yasal bir yükümlülüktür ki, yerine getirilmemesi halinde hastane her türlü zararı tazmin etmek zorunda kalacaktır³⁴⁵.

Kayıt tutma yükümünün gereği gibi yapılması, hastanenin sözleşme ile üstlenmiş olduğu yükümleri özenli bir şekilde yerine getirmesi ile de yakından bağlantılıdır. Yargıtay da kayıtların düzgün ve zamanında tutulmamasını, hastanenin özen gösterme borcuna aykırı davrandığının bir göstergesi olarak değerlendirmektedir: “Somut olaya baktığımız da, 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 hastane ve doktorların kusurlu olduklarının kabulü zorunludur³⁴⁶.

Kayıt tutma yükümlülüğü bağımsız bir yan edim yükümü olarak ihlali halinde dava edilebildiği gibi, ihlali ile ortaya çıkan zararın, maddi veya manevi, tazmin edilmesi de gündeme gelebilecektir. İfaya ve tazminata yönelik bu hukuki sonuçların yanında diğer bir önemli sonucu ise kendisinin tazminat davalarında ispat yüküne yaptığı etki ile göstermektedir³⁴⁷. Hastane eğer kayıt tutma yükümünü gereği gibi yerine getirmemişse bu durum hastaya Hasta Hakları Yönetmeliği’ne göre başlı başına bir talep hakkı bahşedebilecektir. Bunun yanında hastanın ispat kolaylıklarından yararlanması da gündeme gelebilecektir³⁴⁸.

³⁴³ Demir, Hekim, s. 248.

³⁴⁴ Hastanenin kayıt tutma yükümü ve ayrıntıları için bkz. Bölüm: 2, 1.2.5.

³⁴⁵ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 95; İpekyüz Yavuz, s. 108 vd., Zeytin, Tazminat, s. 110.

³⁴⁶ Yarg. 13. HD, E. 2004/12088, K. 2005/1728, T. 7.2.2005. Kazancı İçtihat – Mevzuat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com>.

³⁴⁷ Zeytin, Zafer, “Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumlulukta İspat Yükü Kuralının Ters Çevrildiği ve Kolaylaştırıldığı Haller”, Uluslararası Katılımlı I. Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sempozyumu Kitabı, İstanbul, 2005, s. 142.

³⁴⁸ Zeytin, İspat, s. 150.

2.3.2.6. Tıbbi Organizasyon Kusuru

Tıbbi Organizasyon yükümü kavramının içeriğine ve kapsamına uygun olarak, hastane sahibi/işleticisine veya hastanenin tıbbi yöneticilerine yükletilebilen tıbbi organizasyon yükümlerinden biri veya birkaçının hiç ya da gereği gibi yerine getirilmemesi durumunda, bir tıbbi organizasyon kusurunun varlığından söz edilir. Diğer bir anlatımla, organizasyonel amaçlı bir tıbbi önlemin alınmasının mümkün ve zorunlu olduğu her bir durumda organizasyon yükümlüsü ve/veya yükümlülerin bu önlemi almaması durumunda, organizasyon yükümünün kusurlu ihlali durumu gerçekleşmiş kabul edilir³⁴⁹.

Sağlık işletmelerinde kurumsal sorumluluğun söz konusu olduğu asıl alan, organizasyon kusurunun bulunduğu alandır. Bu bakımdan kamu hastaneleriyle özel hastaneler arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Her ikisi açısından da söz konusu olabilecek organizasyon kusuru hem tazminat hem de cezai sorumluluğa neden olabilir³⁵⁰. Keza, hastane işletmesinin organ sıfatını haiz tıbbi yöneticileri (başhekim ya da klinik şefi hekimler gibi) ya da yardımcı kişi konumunda çalışan tıbbi personelin (hekimler, hemşireler ve ebeler gibi) tıbbi uygulama hatası sayılabilecek salt kişisel kusurlarının bulunmaması nedeniyle hukuksal sorumluluğun yükletilemediği durumlarda, hastane işletmesine uğranılan zararları gidermek amacıyla, hastanenin birincil derecede tıbbi organizasyon yükümlüsü işletmeciden maddi ve manevi tazminat isteminde bulunma olanağı mevcuttur³⁵¹.

Hastane sorumluluk hukuku uygulamasında, hastanelerin kurumsal hizmet kusuru anlayışı doğrultusunda, tıbbi organizasyon kusuru olgusuna özel bir vurgu yapılmak suretiyle, öncelikle somut olayda hastane organizasyon standartlarından sapılıp sapılmadığı araştırılmaktadır. Zira tıbbi standartlar, hekimlik standartları ve hastane

³⁴⁹ Demir, Organizasyon Kusuru, s. 258 – 259.

³⁵⁰ Hakeri, Hakan, “Hastane Yönetiminin Sorumluluğu”, Sağlık Hukuku Kurultayı, 1-3 Kasım 2007, Ankara, 2009, s. 164.

³⁵¹ Bkz. YHGK, E. 2009/13-393, K. 2009/452, T. 21.10.2009: “Somut olay bakımından, 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 işletmesinin organizasyon kusuru olarak karşımıza çıkan borca aykırı davranışı ile hastanın intiharı sonucu meydana gelen ölüm olayı arasında uygun illiyet bağının varlığının kabulü zorunludur”. Kazancı İçtihat – Mevzuat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com>.

hizmet standartlarını kapsar bir biçimde tıbbi sorumluluk sonucunu belirleyici bilimsel objektif ölçütlerdir³⁵².

Hastane işletmeciliğinde tıbbi organizasyon kusuru sayılan durumlara örnek olarak, yatay ve dikey işbölümü kusuru şeklinde ortaya çıkan tıbbi işbölümü kusuru, hastanenin personel ve teknik donanım kusurları, hastane hizmet kalitesi ve aydınlatma organizasyonu kusuru, hasta ve hastane güvenliği kusuru, hastane hijyen ve enfeksiyon kusurları, ilaç ve eczane hizmetleri kusuru, ameliyat – ameliyathane ve yoğun bakım kusurları, tıbbi dokümantasyon ve bilişim hizmetleri kusuru sayılabilir³⁵³.

2.4. ZARAR

2.4.1. Genel Olarak

Zarar, bütün hukuki sorumlulukların temel koşulu olduğu için herhangi bir zararın meydana gelmemesi halinde sorumluluktan bahsetmek mümkün değildir. Bu nedenle, zarar, sorumluluğun ve tazminat borcunun en önemli unsurunu oluşturur. Doktrinde ve uygulamada zarar, dar anlamda ve geniş anlamda olmak üzere iki anlamda tanımlanmaktadır. Dar anlamda zarar, bir kimsenin malvarlığında iradesi dışında gerçekleşen eksilme olarak teknik anlamda maddi zararı yani malvarlığı zararını ifade ederken³⁵⁴; geniş anlamda zarar, kişinin malvarlığında uğradığı zarar ile birlikte şahıs varlığında yani manevi varlığında uğradığı zararı da kapsamaktadır³⁵⁵.

Hastane işleticisinin sözleşmesel tazmin yükümlüsü olabilmesi için, mutlaka, mevcut ve geçerli bir sözleşmeden kaynaklanan kusurlu hastane hizmetleri nedeniyle, hastanede tedavi edilen hasta maddi ve/veya manevi zarar uğramış olmalıdır. Sözleşmesel tazminat yükümü de, diğer tazmin yükümlerinde olduğu gibi, ortada mutlaka tazmini gerekli bir zararın varlığını gerektirir. Hastane işleticisi, hukuken yerine getirmekle yükümlü olduğu sağlık ve tıp hizmetlerini vekil sıfatıyla yerine getirirken en hafif kusurunun bulunması durumunda dahi meydana gelen zarardan kusuru oranında değil, hastanın ortak kusuru saptanmadığı takdirde, zararın tamamını tazminle yükümlüdür. Ancak, hâkim TMK m. 4 ve BK m. 43 hükümleri gereğince tazminatın tutarından indirim yapabilme yetkisine sahiptir³⁵⁶.

³⁵² Demir, Organizasyon Kusuru, s. 259.

³⁵³ Bkz. Demir, Organizasyon Kusuru, s. 261 vd., Hakeri, Tıp, s. 366 vd.

³⁵⁴ Eren, s. 472; Oğuzman / Öz, s. 338.

³⁵⁵ Eren, s. 473.

³⁵⁶ Demir, Organizasyon Kusuru, s. 176.

Zararı ispat yükümlülüğü hastaya aittir. Fakat zararı ispatlamak oldukça güç olduğundan, “hastaya ilk görünüş ispatı”nın yardımcı olacağı kabul edilmektedir. Yani hastanın normal hayat tecrübelerine göre böyle bir zararın meydana gelebileceğini kanaat verici bir şekilde ortaya koyması yeterli görünmektedir³⁵⁷.

2.4.2. Zarar Çeşitleri

2.4.2.1. Maddi Zarar

Bir kimsenin iradesi dışında malvarlığında meydana gelen eksilmeye maddi zarar adı verilir³⁵⁸. Maddi zarar kavramı şahsa verilen zarar, şeye verilen zarar ve diğer zararlar olmak üzere ayrılır. Özel hastanelerin sorumluluğunda şahsa verilen zarar önem taşır. Bu zarar çeşidi kişinin öldürülmesi veya beden bütünlüğünün ihlali sonucunda malvarlığında meydana gelen meydana gelen eksilmeleri ifade eder. Beden bütünlüğü zarara uğrayan hastanın maddi zararları, tedavi giderleri, iş gücü kaybı, destekten yoksun kalma ve ölüm nedeniyle diğer maddi zararlardır³⁵⁹.

2.4.2.1.1. Tedavi Giderleri

Bunlar; yeniden yapılacak tedavi, ameliyat, doktor, ilaç, hastane, yatak, ulaştırma ücretleri ile geçici olarak bir yerde dinlenme, protez ve özel diyet masrafları olarak sayılabilir. Tedavi giderleri estetik ameliyatlara için yapılan masrafları da kapsar³⁶⁰.

2.4.2.1.2. İş Gücü Kaybı

Kişinin beden bütünlüğünün, özel sağlık kuruluşlarınca gerçekleştirilen tıbbi edim sırasında bozulmasıyla çalışma gücünün geçici veya devamlı kaybı şeklinde olmaktadır. Çalışma gücünün belirli bir oranda azalmasında zarar ya ekonomik geleceğin sarsılmış olması ya da beden gücünün belli bir oranda azalması nedeniyle, eski işini yapması için sarf edeceği fazla güçten kaynaklanmaktadır. Çalışma gücünün kaybında, işin niteliği yalnız tazminat kapsamı ile ilgilidir. Bu nedenle ev kadını olmakla, belirli bir işte çalışmak arasında esasta bir fark yoktur³⁶¹.

2.4.2.1.3. Destekten Yoksun Kalma

Borçlar Kanunu’nun 45/I³⁶² maddesi “Ölüm neticesi olarak diğer kimseler müteveffanın yardımından mahrum kaldıkları takdirde onların bu zararının da tazmin edilmesi

³⁵⁷ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 110 ve 165.

³⁵⁸ Eren, s. 472.

³⁵⁹ Hatırnaz Erol, s. 124.

³⁶⁰ Aşçıolu, Doktor, s. 89.

³⁶¹ Aşçıoğlu, Doktor, s. 90.

³⁶² Türk Borçlar Kanunu’nun 53.maddesinin 3. bendinde “Ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar” ölüm durumunda uğranılan zararlardan biri olarak sayılmış ve 55.

gerekir.” hükmünü getirmiştir. Bu maddeyle ölüm ile üçüncü kişilerin maddi zararlarının tazmini hedeflenmiştir.

Kanunda destek tazminatı isteyebilecekler belirtilmiştir. Kapsamı, genel olarak ölenin yardımından mahrum kalanlar şeklinde belirlenmiştir. Destek, ölüm anında eylemli olarak var olacağı gibi, ileri de de yardımın yapılmasının kuvvetle muhtemel ilişkilerde de kabul edilmektedir³⁶³.

2.4.2.2. Manevi Zarar

Manevi zarar, bir kişinin kişilik değerlerinde, şahıs varlığında iradesi dışında meydana gelen eksilmeyi ifade eder³⁶⁴. Bu nedenle tedavi gören hastanın hayat zevkinde ve sevincinde azalma olması halinde manevi zarar söz konusu olur. Manevi tazminatın amacı şahsın uğramış olduğu zararı, acı ve üzüntüleri dindirecek veya hiç olmazsa azaltacak bir tatmin sağlamaktır.

BK m. 47³⁶⁵, vücut bütünlüğü ihlal edilen kimseye veya adam ölmesi halinde ölenin yakınlarına manevi tazminat ödenmesi konusunda hâkime bir takdir hakkı vermiştir. BK m. 47’ye girmeyen hallerde BK m. 49 devreye girecektir. Tıbbi sorumluluk alanında özel hastaneler sır saklama yükümlülüğünü ihlal ederek hastanın dosyalarını hastanın rızası olmadan başkalarının tetkikine izin vermesi durumunda hasta bu madde hükmüne dayanarak manevi tazminat talebinde bulunabilir³⁶⁶.

2.5. NEDENSELLİK BAĞI

Hastane işleticisinin akdi sorumluluğu için gerekli son şart, sözleşmenin ihlali ile meydana gelen zarar arasında uygun nedensellik bağının bulunmasıdır. Yani zarara, normal hayat tecrübelerine göre hastane işleticisinin kusurlu şekilde sözleşmeyi ihlali yol açmış olmalıdır. Zarar ile sözleşmenin ihlali arasında uygun nedensellik bağı yoksa artık hastane işleticisinin sorumluluğundan söz edilemez³⁶⁷.

maddede “destekten yoksun kalma zararlarının BK hükümlerine göre ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanacağı” belirtilmiştir.

³⁶³ Aşçıoğlu, Doktor, s. 91.

³⁶⁴ Eren, s. 483.

³⁶⁵ TBK m. 56’da “manevi tazminat” mevcut düzenlemeye paralel olarak şu şekilde düzenlenmiştir: “Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir. Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir.”

³⁶⁶ Hatırnaz Erol, s. 125.

³⁶⁷ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 165. Sorumluluk ve tazminat hukukunda uygun nedensellik bağının kurulabilmesi açısından, zararlı bir sonucun uygun nedeni, yapma veya yapmama biçiminde bir eylem

Aynı şekilde, nedensellik bağının kesilmesi halinde de hastane işleticisinin sorumluluğu ortadan kalkar. Nedensellik bağının kesilmesine yol açan sebepler, mücbir sebep, üçüncü şahsın kusuru, bizzat mağdurun kusurudur³⁶⁸.

Uygun nedensellik bağının ispatı hastanın üzerindendir. Ancak, zararın ispatı için olduğu gibi, uygun nedensellik bağının ispatında da hastaya “ilk görünüş ispatı”nın yardımcı olacağı kabul edilmektedir. Bu nedenle, hastadan mutlak bir ispat yerine emarelere dayalı kuvvetli bir ihtimali ispatlaması istenir. Dolayısıyla, onun, hadiselerin olağan akışına göre hastanenin faaliyetinin böyle bir sonucu yaratmaya elverişli olduğunu ispatlaması yeterlidir³⁶⁹.

olabilir. Önemli ve belirleyici olan nokta, eylemin olumlu ya da olumsuz olmasından çok, olumsuz da olsa gerçekte yapılmamış olsaydı, zararlı sonucun doğmayacak olup olmaması sorununun açıklığa kavuşturulmasıdır (Demir, organizasyon Kusuru, s. 178).

³⁶⁸ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 111.

³⁶⁹ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 111.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİNİN İHLALİNİN SONUÇLARI, SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ VE HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİNE İLİŞKİN ÖZEL DURUMLAR

1. HASTANAYE KABUL SÖZLEŞMESİNİN HASTANE TARAFINDAN İHLALİNİN SONUÇLARI

1.1. HASTANIN SÖZLEŞMEYİ SONA ERDİRME HAKKI

Özel hastanenin, hastaneye kabul sözleşmesinden doğan borçlarını ifa etmemesi halinde, teşhis, tedavi ve bakım hizmeti talep eden tarafın tek taraflı bildirimiyle sözleşme bağını sona erdirmesi mümkündür.

Hastane açısından sürekli edimler içeren bir sözleşme olması nedeniyle, hastaneye kabul sözleşmesinden dönmenin o ana kadar yerine getirilmiş edimleri geri verdirici etkisi hem pratik değildir hem de adalete ters düşer. Bu yüzden, sürekli edimler içeren sözleşmelere ilişkin bazı özel hükümlerden ve dürüstlük kuralından yararlanarak, genel hükümlerde düzenlenmiş bir sözleşmeden dönme hakkının şartları gerçekleştiğinde, bu tür borç ilişkilerinin bildirimden itibaren ileriye etkili sona ermeleri kabul edilmektedir. Böylece dönmeye kadarki döneme ilişkin edim yükümleri geriye etkili olarak ortadan kalkmayacak ve yerine getirilmişse geri istenmeyecektir. İşte bu ileriye etkili bozma bildirimine fesih diyoruz³⁷⁰. Bu çerçevede özel hastane, sözleşmeden doğan borçlarını yerine getirmediğinde teşhis, tedavi ve bakım hizmeti talep eden taraf tek taraflı bildirimiyle ileriye etkili olarak sözleşmeyi sona erdirebilecektir.

³⁷⁰ Oğuzman/Öz, s. 383.

1.2. HASTANIN TAZMİNAT TALEP ETME HAKKI

1.2.1. Genel Olarak

Özel hastanelerin teşhis, tedavi ve bakım ediminden doğan sorumluluğu, esas itibariyle belirli bir miktar tazminat ödeme şeklinde ortaya çıkar. Kusurlu olduğuna karar verilen özel hastane, hastanın hem maddi hem de manevi zararını tazmin etmek zorundadır³⁷¹. Tazminat miktarının hesaplanması bakımından, davanın sözleşmesel ya da sözleşme dışı sorumluluk esasına dayanması önemli bir farklılık yaratmaz. Zira BK m. 98/II gereğince, haksız fiil sorumluluğunu düzenleyen hükümler kıyasen sözleşmesel sorumluluğa da uygulanır³⁷².

1.2.2. Maddi Tazminat

Sorumluluk şartları gerçekleştiği takdirde, zarar veren, zarar gören malvarlığında meydana gelen eksilmeyi gidermek zorundadır. Maddi tazminatın amacı, zarar verici olay meydana gelmese idi, zarar gören malvarlığı açısından hangi durumda bulunacak idiyse, o durumun yeniden kurulmasıdır³⁷³.

Maddi zarar kavramı, fiili zarar ve mahrum kalınan kar şeklinde tasnif edilmektedir. Malvarlığının mevcut, net durumunda, zarar görenin iradesi dışında meydana gelen azalmaya fiili zarar adı verilir. Buna karşılık mahrum kalınan kar, olayların normal akışına, genel hayat tecrübelerine göre malvarlığında meydana gelebilecek artışların zarar verici fiil nedeniyle kısmen ya da tamamen elde edilememesi sonucu meydana gelen azalmayı ifade eder³⁷⁴. Bu her iki zarar türü de tazmin edilecek maddi zararın kapsamı içinde bulunabilir.

Tıbbi sorumlulukta tedavinin başarısız olması ile maddi zarar kavramı birbirini karşılamaz. Maddi zararı “yükümlülüklere uygun bir tedavi yapılsaydı hastanın kavuşacağı sağlık durumu ile yürütülen tedavinin gerçek sonucu arasındaki farkta ve

³⁷¹ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 121.

³⁷² Reisoğlu, Hekim, s. 15. Yarg. 13. HD, E. 1994/8557, K. 1994/2138, T. 4.3.1994; Yarg. 13. HD, E. 2006/5518, K. 2006/11185, T. 6.7.2006; Yarg. 13. HD, E. 2004/12088, K. 2005/1728, T. 7.2.2005; Yarg. 13. HD, E. 2005/3645, K. 2005/11796, T. 8.7.2005. Kazancı İçtihat – Mevzuat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com>.

³⁷³ Büyükkay, İstenmeden, s. 127; Kılıçoğlu, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2007, s. 300. Maddi zarar, “zarar görenin malvarlığının zarar verici olaydan sonraki durumuyla bu olay meydana gelmeseydi göstereceği durum arasındaki fark olarak tarif edilmektedir. Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 1993, s. 54). Maddi zararın söz konusu olabilmesi için, bir malvarlığının söz konusu olması, bu malvarlığından bir azalma meydana gelmiş olması, bu azalmanın zarar görenin iradesi dışında meydana gelmiş olması gerekmektedir. Eren, s. 473.

³⁷⁴ Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s. 76.

şüphesiz bu farkın zarar gören kişinin malvarlığına yansması” şeklinde kendini gösterir³⁷⁵.

Genel olarak maddi tazminatın azami sınırı maruz kalınan zararlar toplamıdır. Tazminatın hesaplanmasında ise BK m. 43. ve 44. maddeleri göz önünde tutulacaktır. Maddi tazminatın kapsamına, her şeyden önce yeni bir ameliyat ve ilave tedavi için yapılan masraflar gibi fiili zararlar girer. Hastanın kusurlu tedavi yüzünden uğradığı kazanç kaybı da buraya dahildir. Yani hastane, hastanın yapmak zorunda kaldığı tedavi masraflarını, çalışma yeteneğinin kaybından doğan zararları, ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararları karşılamak zorundadır³⁷⁶. Bununla birlikte, hastanenin ifa yardımcısı olan hekimin kusur derecesi, örneğin kusurun hafif olması tazminat miktarını düşüreceği gibi, hakim takdir hakkını da kullanarak tazminat miktarını indirebilecektir. Hastanın, tehlikeleri bildirilen bir ameliyata razı olması BK m. 44 anlamında bir tazminatı indirme sebebi olabilecektir. Keza hastanın kendisine verilen ilaçları almaması, talimata uymaması, zararın doğmasına veya artmasına neden olmuşsa, bunlar da tazminattan indirim nedeni olabilecektir³⁷⁷.

Kural olarak hastane, sadece tıbbi müdahale neticesinde doğrudan doğruya zarar gören kişilere tazminat öder. Ancak, hastanın ölümü halinde geride kalan yakınlar da destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilirler (BK m. 45/II)³⁷⁸. Destekten yoksun kalanların mutlaka ölenin mirasçıları olması zorunlu değildir. Destekten yoksun kalanlarla hastane arasında bir sözleşmesel ilişki olmadığı için, bu tazminat talepleri haksız fiil hükümlerine tabi olmaktadır³⁷⁹.

³⁷⁵ Reisoğlu, Hekim, s. 9 – 10; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s. 76. Böylece eğer hatalı bir tedavi esasen zorunlu bir tedavi süresi içinde düzeltilir ve hastanın zararı ortadan kalkarsa mahrum kalınan kar ve vb. istenemez. Sadece zarar olarak yanlış tedavi sebebiyle yapılan masraf fazlalığının tazminin talep edilebilir. Tıbbi sorumlulukta zarar ile ilgili olarak şu örnek verilmektedir: Bir kanser hastasının ameliyat masasından düşmesi sonucunda hastanın bel kemiği kırıldığında tazmin yükümlülüğünü doğuran bir zarar söz konusudur. Tazmin yükümlülüğü kemik kırığının tedavi masraflarına ilişkindir. Hasta kemik kırığı nedeniyle hastanede daha uzun süre yatmak zorunda kalmaksızın iyileşirse geçici kazanç eksikliği dolayısıyla mahrum kalınan kar çeşidinden bir zarar söz konusu değildir. Hasta, hastanenin kusurlu tedavisi sonucu kanser hastalığı sebebiyle ölürse, yakınları lehine bir destekten yoksun kalma tazminatı doğar. Fakat bu tazminat, ameliyat masasından düşme olayına istinad ettirilemez ve bu nedenle de söz konusu olay, tazminatın takdirinde göz önünde tutulmaz. Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s. 76.

³⁷⁶ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 121; Özsunay/Elver, Sorumluluk, s. 94.

³⁷⁷ Reisoğlu, Hekim, s. 16 – 17.

³⁷⁸ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 121.

³⁷⁹ Reisoğlu, Hekim, s. 17.

Gerek sözleşmesel gerekse sözleşme dışı sorumlulukta uğranılan zararın gerçek miktarını ispat yükü hastanın üzerindedir. Ne var ki, zararın tam miktarını ispatlamak çoğu zaman imkânsızdır. İşte, uğranılan zarar miktarının tam olarak ispatlanamadığı hallerde, hâkim, somut olayın özelliklerini de göz önünde tutmak suretiyle hastaya ödenecek tazminat miktarını belirlemelidir³⁸⁰.

1.2.3. Manevi Tazminat

Tazminat yükümlülüğü doğuran diğer bir tazminat çeşidi ise manevi zarardır. Manevi zarar, bir kişinin kişilik haklarına yapılan hukuka aykırı bir tecavüz dolayısıyla bir kimsenin duyduğu bedensel ve manevi acı, ızdırap, hayat zevkinde azalmadır³⁸¹. Böylece tıbbi bir müdahale sebebiyle zarar gören hastanın hayat zevkinde ve sevincinde azalma olması durumunda manevi bir zarar söz konusu olur.³⁸² Manevi tazminatın amacı zarar gören şahsın uğramış olduğu zararı, acı ve üzüntüleri dindirecek veya hiç olmazsa azaltacak bir tatmin sağlamaktır³⁸³.

Özel hastane, hastaya, uğramış olduğu manevi zararlar için de tazminat ödeme yükümlülüğü altındadır. Buna karşılık, söz konusu müdahale hastanın ölümüne yol açmışsa, artık hastanın geride kalanlarına manevi tazminat ödenmesi gerekmektedir (BK m. 47)³⁸⁴.

³⁸⁰ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 121.

³⁸¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 655; Kılıçoğlu, s. 311.

³⁸² Bkz. YHGK, E. 2004/13-291, K. 2004/370, T. 23.6.2004: “Olayda davacılar ölenin eşi, çocukları ve kardeşleri konumundaki kişilerdir. Ölenin şikâyetleri yaşamsal öneme sahip şikâyetler olmadığı gibi, ameliyatın yüksek risk içerdiği konusunda bir saptama da uzmanlarınca yapılmamıştır. Durum böyle iken ölümle sonuçlanması pek muhtemel olmayan bir ameliyat sonucunda ölüm gerçekleşmiş ve bu durum davacılar da büyük ölçüde elem ve ıstıraba sebebiyet vermiştir. Davacılar da uyandırılan güvene uygun bir dikkat ve özenin gösterilmesi halinde ölüm riskinin olmayacağı bir ameliyatta hastanın kaybının onun yakınlarında manevi yıkım oluşturması olağandır”. Kazancı İçtihat – Mevzuat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com>.

³⁸³ Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s. 77.

³⁸⁴ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 122. Bkz. YHGK, E. 2009/13-393, K. 2009/452, T. 21.10.2009: “Dava, tedavi hizmetini üstlenen doktor ve hastanenin sorumlulukları kapsamında maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Yasal mevzuat hükümlerinde belirtildiği gibi, kendisine zarar verecek hastanın, durumuna uygun odalar tahsis edilmekle birlikte, odaların hastanın zarar görmesini engelleyecek nitelikte olması da şart koşulmuştur. Bu bağlamda, odalarda özellikle elektrik anahtarları ve prizinin bulunması da yasaklanmıştır. Davalı hastane işleteni, olay yerinde bulundurmaması gereken televizyon anten kablusunun 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, davacılar karşı tazminatla sorumlu olduğu her türlü duraksamadan uzaktır. Davaya konu somut olayla ilgisi bakımından, davalı hastanenin, akıl hastası ve intihara meyilli bulunan hastaya bu konuda yetişmiş hemşire görevlendirilmeyerek hasta yakınının refakatçi olarak seçilmesini ve hastanın, hastanede intiharına engel olamayan davalı hastanenin tazminatla sorumlu tutulması gerektiğine karar verilmelidir.”

Bedeni zarara uğrama ve ölüm halleri dışında, hastanın hastaneye karşı yöneltebileceği manevi tazminat taleplerine genelde BK'nın 49. maddesi uygulanır. BK m. 49'a göre, "Şahsiyet hakkı hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan kişi, uğradığı manevi tazminat namıyla bir miktar para ödenmesini dava edebilir." BK m. 49'da kusurdan hiç söz edilmemiş olması, manevi tazminat istemleri için kusur şartının tümüyle kaldırılmış olup olmadığı konusunda tereddütlere yol açabilir. Ancak, BK m. 49'un kusura dayalı haksız fiil sorumluluğunu düzenleyen hükümler içinde yer alması ve özel hükümler dışındaki manevi tazminat taleplerini genel olarak düzenlemeyi amaçlaması, kusur unsurunun bütünüyle ortadan kaldırılmadığının kabulünü gerektirir³⁸⁵.

Hastanenin sözleşmeye aykırı kusurlu davranışı aynı zamanda hastanın kişilik hakkını da ihlal edeceği için, onun manevi tazminat talebini TMK'nın 25. maddesine dayandırılması da mümkündür³⁸⁶.

2. TAZMİNAT TALEBİNİN TARAFLARI

2.1. DAVACI (ZARAR GÖREN HASTA/HASTANIN YAKINI)

Maddi ve/veya manevi zararların tazminine yönelik davanın davacısı bizzat hasta olabileceği gibi, hasta yakını sıfatını taşıyan ve hastayı yasal temsil yetkisine sahip kişiler ya da hastanın ölümü olasılığında destekten yoksun kalan kişiler davacı konumunda bulunabilir³⁸⁷.

Bu bakımdan, hukuka aykırı ve zarar verici tıp hizmetleri nedeniyle uğranılan maddi ve/veya manevi zararların karşılanmasına yönelik bir tıbbi sorumluluk ve tazminat davası, kusurlu sayılan bir eylem ya da müdahale sonucu, sağlık ve vücut bütünlüğü değerleri ihlal edilen ve doğrudan sağlık zararlarına uğrayan hasta tarafından açılır. Ancak, sağlık ve tıp hizmetinden yararlanan hastanın, ayırt etme gücünün yokluğu ya da ayırt etme gücüne sahip olmakla beraber küçük veya kısıtlı olması nedeniyle tam fiil ehliyetinin bulunmadığı ve bu nedenle yasal temsilinin söz konusu olduğu durumlarda

Kazancı İçtihat – Mevzuat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com>.

³⁸⁵ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 123. Bkz. Yarg. 13. HD, E. 1996/3880, K. 1996/6163, T. 17.6.1996: "Özelliği değerlendirildiğinde; davalının insan hayatıyla doğrudan ilgili olan ağır kusuru ile dahası bu kusurun dışında kalan hiç bir etken ve nedenlerde olmaksızın davacının birden fazla operasyonlar geçirerek, hayati tehlike içinde yaşatılabildiği açıkça görülmektedir. En önemlisi; Uzun bir süre kolostomi olarak adlandırılan büyük abdestin ağızlaştırılan karın duvarından yapılabilmesi ve tüm günlerin dışkı dolu torbayla birlikte geçirilmesi şeklinde bir hayat yaşamına davacının maruz bırakılması elem; acı ve ızdırabın büyüklüğünü tartışmasız ortaya koymaktadır." Kazancı İçtihat – Mevzuat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com>.

³⁸⁶ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 123; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s. 77.

³⁸⁷ Demir, Organizasyon Kusuru, s. 306 – 307; Aşçıoğlu, Tıbbi Yardım, s. 132.

ise hastayı davada vekâleten temsil etmekle yükümlü yasal temsilciler (veli, vasi ya da kayyım), davacı sıfatıyla velayeten veya vesayeten hareket edeceklerdir³⁸⁸.

Hastane hizmeti sonucu hastanın öldüğü durumlarda, hastanın fiili ya da farazi desteğinden yoksun kalan yakınlar, destekten yoksunluk karşılığı olarak açabilecekleri bir maddi tazminat davasının davacısı konumundadırlar. Ölen hastanın yasal mirasçıları, ayrıca bireysel ve/veya ailesel olarak uğradıkları manevi zararların karşılığını ödettirmeyi amaçlayan bir tıbbi manevi tazminat davası açma olanağına sahiptir. Ayrıca mirasçılar, mirasbırakanları olan hastanın daha ölmeden önce, manevi tazminat istemini yöneltebileceği sorumlu hekim ve/veya hastane işleticisine karşı bir dava açmış ya da açmaksızın manevi tazminat alacağını ileri sürmüş olması koşuluyla hastanın şahsına ait manevi tazminat davasının mirasçılara da geçebilmesi mümkündür³⁸⁹.

2.2. DAVALI (HASTANE İŞLETİCİSİ VE/VEYA HEKİM)

Açılan tazminat davasının davalısı, kural olarak hastane işleticisi ve/veya sahibi olan kişidir. Bu bakımdan, hastaneye kabul sözleşmesinin yükümlüsü sıfatını taşıyan bir hastane işletmesi tüzel kişiliği, hem hastane tüzel kişiliğini temsile yetkili bir organı aracılığıyla verilen zarardan doğrudan kendi eylemi nedeniyle sorumlu tutulmanın yanı sıra; adam çalıştıran ya da yardımcı kişi kullanan bir asıl borçlu olarak da, hastane sorumluluk ve tazminat davasının davalısı konumunda yer alabilir³⁹⁰.

Özel hastanede çalışan bir personelin de, hastane işleticisinin yanında, hastanın ölümü, vücut bütünlük ve/veya sağlık zararlarına uğraması sonucunu doğuran uygun nedenler arasında ortak nedensellik bağı içerisinde bulunması halinde, tazminat davalarında tam ve eksik teselsül hükümleri uyarınca, zarar gören ile olan dış ilişkide hastanenin kişisel kusurlu personeli ya da hastane personeli olmayan hekimin ve hastane işleticisinin

³⁸⁸ Demir, Organizasyon Kusuru, s. 307.

³⁸⁹ Demir, Organizasyon Kusuru, s. 307 – 308. Dolaylı zarar gören ya da yansıma yoluyla zarara uğrayan kişiler arasında kabul edilebilecek ana-babanın, istenmeyen gebelik ve/veya doğum olaylarında, bir hastane doğum kliniğinde önlenebilmesi mümkün ve zorunlu bir doğum olayı sonucunda, dünyaya gelmiş çocukların bakım ve eğitim giderleri için de, tıbbi tazminat davasının davacısı olabilecekleri haklı olarak kabul edilmektedir. Bu konuda bkz. Büyükkay, İstenmeden, s. 111 vd.

³⁹⁰ Demir, Organizasyon Kusuru, s. 310. Kamu hastanelerinde, zarar gören hasta ve yakınlarının, tamamen kamu hukuku karakterli kuralları gereğince hastane hukuku ilişkisi yasal ilişki temelinde gerçekleşmekte; bu nedenle, hastanenin sahibi/işleticisi olan kamu hukuku tüzel kişisi, hastanede hizmet kusuru ve görev kusurundan kaynaklanan maddi ve manevi tazminat davalarında, tek davalı taraf idaredir. Zira kamusal sağlık hizmetlerinin yürütülmesinden kaynaklanan kurumsal hizmet kusurlarına Anayasa m. 129/V hükmü uyarınca, tam yargı davasında pasif husumeti sadece ilgili kamu hukuku tüzel kişiliğine yöneltilir. Ancak, kamu hastanesi personelinin salt kişisel kusurlarına dayanarak açılan tazminat davaları Anayasa'nın 129/V maddesinin uygulama alanına girmez. Demir, Organizasyon Kusuru, s. 310.

müteselsilen sorumlu tutulmaları nedeniyle tazminat davasında zorunlu pasif dava arkadaşı olmaları mümkündür³⁹¹.

3. SORUMSUZLUK ANLAŞMASININ TAZMİNATA ETKİSİ

3.1. GENEL OLARAK

Sorumsuzluk anlaşması, zarar verici sözleşmeye aykırı hareketten ve zararın doğumundan önce, alacaklı ile borçlu arasında açık veya örtülü olarak yapılan ve ileride alacaklı yararına ortaya çıkma ihtimali bulunan, tazminat isteminin oluşmasına tamamen engel olan hukuki işlem olarak tanımlanabilir³⁹². Olayların çoğunda sorumsuzluk anlaşması, tek başına bir hukuki işlem olarak ortaya çıkmaz. Genellikle, taraflarca kurulan ya da kurulmuş esas bir sözleşmeye eklenen bir yan anlaşma niteliğindedir³⁹³.

Borca aykırı davranışlarından dolayı, normal olarak tazminat ödeme yükümü altında bulunan borçlu, sorumsuzluk anlaşması sayesinde bu yükümünden kurtulmaktadır. Geçerli bir sorumsuzluk anlaşması yapan tarafların amacı, borçlunun ileride herhangi bir tazminat talebi ile karşılaşmamasıdır. Ancak, bu anlaşma ile borçlunun esas sözleşme ilişkisinden doğan edim ve özen yükümlülükleri etkilenmemektedir³⁹⁴.

Sorumluluktan kısmen de olsa kurtulmaya yönelik anlaşma ve kayıtları düzenleyen genel kurallara getirilen ve sözleşme serbestisini sınırlayan yasal koşullar çerçevesinde sorumsuzluk sonucundan yararlanılabilir. Dolayısıyla, öncelikle borçlunun kendi eyleminden kurtulabilmesi için sırasıyla, taraflar arasında kararlaştırılmış geçerli bir sorumsuzluk anlaşma ya da kaydının varlığı; bu kararlaştırmanın, borçlunun hileli ya da ağır kusurlu davranışının dışında kalması; sorumsuzluğun sadece hafif kusur gösteren davranışları konu alması; son bir koşul olarak da, alacaklının kararlaştırma sırasında borçlunun hizmetinde bulunmaması ya da borçlunun sorumlu hükümetçe verilen bir imtiyaz veya ruhsata dayanan bir meslek/sanatın yürütülmesi ile ilgili olmaması koşullarının bir arada gerçekleşmiş olması gerekmektedir (BK m. 99/II). Bunun dışında, borçlunun yardımcı kişilerin eylemlerinden dolayı sorumluluktan kurtulma anlaşmasına

³⁹¹ Demir, Organizasyon Kusuru, s. 311 – 312.

³⁹² Akman, Galip Sermet; Sorumsuzluk Anlaşması, İstanbul, 1976, s. 6; Tekinay/Akmna/Burcuoğlu/Altıp, s. 878 – 879.

³⁹³ Tekinay/Akmna/Burcuoğlu/Altıp, s. 879; Eren, s. 1043. Borçlunun, gerek kendisinin gerekse yardımcısının eylemlerinden dolayı sorumsuzluk sonucunu öngörmesi, sözleşmesel kayıtlar biçiminde olabileceği gibi, ayrı bir sorumluluktan kurtulma anlaşması yapma yoluna da başvurabilir. Her iki durumda da, “tam bir sorumsuzluk” hali değil de, sadece sorumlulukların sınırlandırılması söz konusudur. Demir, Organizasyon Kusuru, s. 210.

³⁹⁴ Tekinay/Akmna/Burcuoğlu/Altıp, s. 879; Eren, s. 1042.

ilişkin olarak kanunda özel koşullar aranmaktadır. Borçlunun kendi borca aykırılıklarından dolayı sorumsuzluk anlaşmasından farklı olarak, ifa yardımcısı kişilerin kast ya da hilesine dayanan davranışlarından dahi sorumluluktan kurtulabilme yolu açıktır. Ancak, bu yolla borçlunun yardımcısının eylemlerinden dolayı sorumluluktan kurtulabilmesini kanun koyucu yine birtakım koşulların gerçekleşmesine bağlamıştır. Yardımcısının her türlü davranışlarından borçlunun sorumsuzluğunda, ilk olarak ifa sürecinde yardımcı kişi kullanmanın mümkün ve geçerli olması gerekmektedir. Ayrıca, alacaklının, borçlunun hizmetinde bulunduğu ya da borçlunun üstlendiği sözleşmesel edim konusunun hükümetçe verilen imtiyazlı işle ilgili olduğu durumlarda, sorumsuzluğun sadece hafif kusura dayanan borca aykırılıkları kapsayacağı kanunda açıkça hükme bağlanmıştır³⁹⁵.

3.2. ÖZEL HASTANE İŞLETİCİSİNİN KENDİ KUSURUNA İLİŞKİN SORUMSUZLUK ANLAŞMASI

Borçlar Kanunu'nda irade özerkliği, sözleşme özgürlüğü ilkesi içinde de olsa, sorumsuzluk sözleşmesinin düzenlenmesi, taraflara mutlak bir hak olarak tanınmamıştır. Kanun koyucu, sorumsuzluk sözleşmesi yetkisine bazı sınırlar koymuştur. Gerçekten, BK m. 99'a göre, borçlunun kasıtlı hukuka aykırı bir davranışından veya ağır ihmalinden doğacak zarardan sorumlu olmayacağı hususunda alacaklı ile zararın doğmasından önce yapmış olduğu sorumsuzluk anlaşması geçersizdir³⁹⁶. Buna karşılık borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılmış bir sorumsuzluk anlaşması ilke olarak geçerlidir. Ancak, tazminat istemekten vazgeçen taraf, vazgeçme iradesini beyan ettiği sırada karşı tarafın hizmetinde bulunuyor veya sorumluluk hükümetçe imtiyaz yoluyla verilen bir sanatla uğraşmaktan doğuyor ise, hâkim, takdir hakkına dayanarak sorumsuzluk anlaşmasını geçersiz kılabilir³⁹⁷. Böylece söz konusu madde, borçlunun, alacaklı ile yapmış olduğu bir sözleşmeye dayanarak, sözleşmeden doğan borçların kasıtlı veya ağır ihmali olarak ifa edilmemesinden doğan sorumluluktan önceden kurtulmasına izin vermemektedir³⁹⁸. Borçlu, borçlanmış olduğu edimin ifasını kasden veya ağır ihmali ile imkânsız hale getirmiş ise, önceden yapılmış olan sorumsuzluk anlaşması geçersiz, yani batıldır. Butlanı hâkimin davada re'sen göz önünde tutması gerekir. Sınırlı sorumluluk şartı batıl

³⁹⁵ Demir, Organizasyon Kusuru, s. 210 – 211.

³⁹⁶ Büyükkay, Yusuf, Tıbbi Hatalar Nedeniyle Ortaya Çıkan Tazminatın Sağlık Ekibi Arasında Paylaştırılması", (Şener Akyol Armağanı'nda yayınlanmak üzere editöre teslim edilmiştir).

³⁹⁷ Akman, s. 62.

³⁹⁸ Eren, s. 1044; Kılıçoğlu, s. 221.

olunca, borçlu zararın tamamından sorumludur³⁹⁹. Örneğin, tıbbın ortaya koymuş olduğu imkânlar çerçevesinde, amniyosentez uygulamasında, özürlü olduğu halde ceninin bu durumunun tespit edilememesi halinde ağır ihmalin varlığı kabul edilebilecek ve daha önceden yapılan hastanenin sorumsuzluğuna ilişkin sözleşme geçersiz sayılacaktır⁴⁰⁰.

Borçlunun hafif ihmali ile ifayı imkânsız hale getirmesi halinde sorumlu olmayacağına ilişkin sorumsuzluk sözleşmesi ilke olarak geçerlidir. Ancak, alacaklının anlaşmanın yapıldığı sırada borçlunun hizmetinde bulunması ve borçlunun sorumluluğunun hükümet tarafından imtiyaz suretinde verilen bir işletmeden doğması durumlarında, hâkim, takdir hakkına dayanarak sorumsuzluk sözleşmesini geçersiz sayabilir⁴⁰¹.

Ancak, doktrinde, hastanenin hafif kusurundan dolayı sorumluluğunu sınırlayamaması gerektiği ifade edilmektedir. Zira özel hastane açma ve çalıştırma BK m. 99/II anlamında “hükümet tarafından imtiyaz suretiyle verilen bir san’atın icrası” niteliği taşıdığından (HHK m. 34), hakim, taktir yetkisi çerçevesinde bu sorumsuzluk şartını geçersiz sayabilir (BK m. 99/II). Bir hastane devletin yetkili organlarının denetimi altındadır (HHK m. 3-4, 33). Bu nedenle hafif ihmale ilişkin dahi olsa, yapılacak bir sorumsuzluk anlaşması hastanın güvenini sarsacağı için, hâkim tarafından her hal ve şart altında geçersiz sayılabilmelidir⁴⁰².

3.3. HASTANE PERSONELİNİN KUSURUNA İLİŞKİN SORUMSUZLUK ANLAŞMASI

BK m. 100/II, borçluya, yardımcı kişilerin borca aykırı fiil ve davranışlarından doğan zararlar hakkında alacaklı ile sorumsuzluk anlaşması yapma olanağı tanımaktadır. BK m. 99’den farklı olarak burada borçlu, ifa yardımcılarının kast ve ağır ihmalleri hakkında bile geçerli bir sorumsuzluk anlaşması yapabilir⁴⁰³. BK m. 100/II’nin uygulanabilmesi için, ifa yardımcısı kullanma, borç ilişkisinin mahiyetine ve sözleşmede kararlaştırılanlara aykırı olmamalıdır. Aynı şekilde söz konusu fıkranın uygulanabilmesi için, borçlunun işletmesinin organizasyonu kusursuz olmalıdır⁴⁰⁴.

³⁹⁹ Eren, s. 1045.

⁴⁰⁰ Büyükay, Tazminatın Paylaştırılması.

⁴⁰¹ Eren, s. 1044; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s. 95.

⁴⁰² Ayan Tıbbi Müdahale, s. 119, 168 - 169; Demir, Organizasyon Kusuru, s. 212; Akman, s. 65 - 66.

⁴⁰³ Akman, s. 75; Oğuzman/Öz, s. 372.

⁴⁰⁴ Akman, s. 75; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 899; Eren, s. 1041.

Borçlunun ifa yardımcılarının ağır kusuru için sorumsuzluk anlaşması yapma olanağı, BK m. 99/II'ye paralel olarak, BK m. 100/III'de sınırlara tabi tutulmuştur. Buna göre alacaklı, borçlunun hizmetinde ise veya mesuliyet hükümet tarafından imtiyaz suretiyle verilen bir sanatın icrasından doğuyor ise, borçlu ancak hafif kusurundan kaynaklanan sorumluluktan kendisini kurtarabilir. Borçlu belirtilen durumlardan birine sahip ise, yardımcı şahsın kasdını veya ağır ihmali kapsayan bir sorumsuzluk anlaşması, aynen BK m. 99/I'de olduğu gibi mutlak surette batıldır⁴⁰⁵.

Özel hastane işleticisinin sorumluluğu “hükümet tarafından imtiyaz suretiyle verilen bir san’atın icrasından tevellüt ettiği” için, kural olarak, sadece yardımcı şahsın hafif ihmeline ilişkin bir sorumsuzluk anlaşması yapılabilir. Kast ve ağır ihmal için ise böyle bir anlaşmanın yapılmasının mümkün olmadığını ifade edebiliriz. Ancak, hastane işleticisinin kendi kusuruna ilişkin bir sorumsuzluk anlaşması yapması hakkında söylediklerimizin burada da evleviyetle geçerli olması gerekmektedir. Dolayısıyla, hastane işleticisinin yardımcı şahsın hafif ihmaliinden sorumlu olmayacağı yolundaki bir anlaşma, her ne kadar BK m. 100/III'de hâkime özel bir yetki verilmemişse de, dürüstlük kuralı çerçevesinde geçersiz sayılabilmelidir⁴⁰⁶.

4. ZAMANAŞIMI

Zamanaşımı, alacak hakkının, belli bir süre kullanılmaması yüzünden dava edilebilme niteliğinden yoksun kalabilmesinin ifade etmektedir. Oluşan zararın tazmininin talep edilebilmesi için, bunun zamanaşımı süresi içinde ileri sürülmesi gerekir⁴⁰⁷.

Normal zamanaşımı süresi BK'da on yıl olarak belirlenmiştir. Kanunda başka türlü belirtilmedikçe, her alacak on yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Ancak, bazı hallerde BK, daha uzun ve daha kısa zamanaşımı süreleri öngörmüştür⁴⁰⁸.

Hastaneye kabul sözleşmesinin farklı yorumlara göre nitelendirildikleri vekâlet ve eser sözleşmeleri bakımından ise beş yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüştür⁴⁰⁹. Örneğin hekimlik sözleşmesi ekli bir tam hastaneye kabul sözleşmesinde, sözleşmesel edim yükümü bir tıbbi vekalet borcu olarak nitelendirilebildiği ölçüde, hastaneye kabul sözleşmesine aykırılığa dayanan tıbbi tazminat davasında, dava zamanaşımı süresi, taraflar arasındaki sözleşmesel edim yükümünün vekalet sözleşmesine aykırılığı

⁴⁰⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 900.

⁴⁰⁶ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 169; Demir, Organizasyon Kusuru, s. 214 – 215.

⁴⁰⁷ Büyükay, İstenmeden, s. 141.

⁴⁰⁸ Büyükay, İstenmeden, s. 141.

⁴⁰⁹ Büyükay, İstenmeden, s. 141.

nedeniyle beş yıllık zamanaşımına tabi iken, hukuka aykırı ve kusurlu hastane hizmetlerinde hastanenin haksız eylemden dolayı sorumluluğunda haksız eylemlerden sorumlulukta uygulanan genel zamanaşımı süreleri geçerlidir⁴¹⁰.

Burada temel sorun, zamanaşımı süresinin ne zaman işlemeye başlayacağı hususunda toplanmaktadır. Zararın, fiilin icra edildiği ve zararın zamanaşımı süresinin bitmesinden sonra ortaya çıkması ya da gelişen bir zarar olması durumunda, zamanaşımının zararın bütünüyle öğrenilmesinden itibaren işletilmesi gerekir. Zararın öğrenilmesinden amaç, zarar verici olayı değil, zararın varlık ve mahiyetini, unsurlarını ve kapsamını öğrenmektir. Bunlar öğrenilmedikçe, zarar gören dava yoluyla talep edeceği tazminatın sebep ve şartlarını değerlendiremez. Zararın öğrenilmesi, zararın gerçekleşmesini ve zarar verici fiil veya olayın sona ermesini gerektirir. Bu itibarla zarar ve zarar verici fiil devam ettiği sürece, zarar görenin zararı öğrenmesi mümkün değildir⁴¹¹.

5. İÇ İLİŞKİDE SORUMLULUĞUN PAYLAŞTIRILMASI

5.1. TAM HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİNDE SORUMLULUK DÜZENİ

5.1.1. Dış İlişki

Tıbbi hata nedeniyle zarar gören hastanın karşısında, hastane ile birlikte diğer kusuru olan yardımcı personel (hekim, hemşire, asistan) zararın giderilmesi bakımından müteselsil olarak sorumludurlar. Bu durumda BK m. 51 anlamında eksik teselsül söz konusudur. Sorumlu olan kimseler, farklı hukuki sebeplere dayalı olarak, zarardan sorumludurlar. Hastanenin veya hekimin, zararı sigorta ettirmeleri durumunda ise, ayrıca sigortanın sorumluluğu söz konusu olacaktır⁴¹².

Hastane, hasta ile imzaladığı hastaneye kabul sözleşmesi çerçevesinde hastaya karşı sorumlu olacaktır. Genel anlamdaki bütün hastane hizmetlerinin hastane işleticisi tarafından ifasının borçlanıldığı tam hastaneye kabul sözleşmelerinde, hastaneye kabul edilen bir hastanın tıbbi tedavi hizmetini, kural olarak, hastane hekimi ve diğer tıbbi personel yerine getirir. Bu türden yatarak hasta tedavisini amaçlayan bir hastane sözleşmesinde, hastanenin üstlendiği edimler bir paket biçiminde sunulmakta ve tıbbi olsun olmasın bütün hizmetlerin ifası taahhüdünde sadece hastane işletmecisi

⁴¹⁰ Demir, Organizasyon Kusuru, s. 334 -335, dn. 885.

⁴¹¹ Eren, s. 795.

⁴¹² Büyükkay, Tazminatın Paylaştırılması.

bulunmaktadır⁴¹³. Bu sözleşmede hekim veya diğer sağlık çalışanları, sözleşmeye taraf olmadıkları için, kendilerine sözleşmeye aykırılık hükümlerine göre müracaat etmek mümkün değildir. Bu kimselere, varsa kusurları sebebiyle dava açılabilir. Bu noktada ise, ekip halinde çalışan kişilerden kimin kusurlu olduğunun tespiti önem taşımaktadır. Bu kişi doğrudan hastaya müdahaleyi yapan hekim olabileceği gibi, anestezi uygulayan uzman, asistan, diğer yardımcı personel de olabilir. Bu durumda kusuru bulunan kişinin sorumluluğu da söz konusu olabilecektir⁴¹⁴.

Hastanın, hastanede görevlendirilen hekimler arasında bir seçim yapması ise mümkündür. Bu tür bir seçimin yapılmış olması da, her zaman seçilen hekim ile hasta arasında ayrı bir akdi ilişkinin kurulmuş olduğu anlamına gelmemektedir⁴¹⁵.

Bir diğer ihtimal de, hastanenin veya hekimin, bu tür zararları sigorta ettirmiş olmasıdır. Öyle ise, hatalı tıbbi müdahale dolayısıyla zarar gören hasta karşısında, sözleşmeye göre sorumlu olan hastane, kusur esasına göre sorumlu olan hekim ve diğer personel ve yine hastane ile yaptığı sözleşmeye göre sorumlu olan sigorta şirketi bulunmaktadır. Sigorta şirketi ile hastanenin yaptığı sözleşme esas itibarıyla “tam üçüncü kişi yararına sözleşme”dir⁴¹⁶.

5.1.2. İç İlişki

Ancak, BK m. 51 iç ilişkide sorumluluğun paylaştırılması bakımından bir düzen öngörmüştür: “Müteaddit kimseler muhtelif sebeplere (haksız fiil, muamele, akit, kanun) binaen mesul oldukları takdirde haklarında, birlikte zarar vukuuna sebebiyet veren kimseler hakkındaki hükümlere göre muamele olunur. Kaideten haksız fiil ile zarara sebebiyet vermiş olan kimse en evvel, tarafından hata vaki olmamış ve üzerine borç alınmamış olduğu halde kanunen (sebeplere göre) mes’ul olan kimse en sonra, zaman ile mükellef olur”. Örneğin, hastaya tazminat ödeyen hastane, kusuru ile zarara sebebiyet veren hekime veya diğer yardımcı personele müracaat edebilecek, sorumluluk nihai olarak bu kimseler üzerine kalacaktır. Kusuru ile zarara sebep olan bir kimse olabileceği gibi, birden fazla kimse de olabilir. Bu durumda kusur oranına göre bu kimselerin sorumlu olması söz konusudur. Ancak bu kişilerin de mesleki sorumluluk sigortası yaptırmaları durumunda, sorumluluklarını sigorta şirketine devretmeleri

⁴¹³ Demir, Organizasyon Kusuru, s. 157.

⁴¹⁴ Büyükay, Tazminatın Paylaştırılması.

⁴¹⁵ Akkanat, s. 36.

⁴¹⁶ Büyükay, Tazminatın Paylaştırılması.

mümkündür. Ancak burada, kusurlu olan kimsenin davranışı ile zarar arasında illiyet bağının mutlaka kurulması gerektiğini vurgulamak gerekir. Kusurun bulunmasına rağmen illiyet bağı bulunmuyorsa, sorumluluk da söz konusu olmayacaktır. Burada şu ihtimaller gündeme gelmektedir:

5.1.2.1. Ortak İlliyet

Birden çok sebep, tek başına meydana getiremeyecekleri bir sonuca ancak birlikte ulaşıyorlarsa, ortak illiyet söz konusudur⁴¹⁷. Ortak illiyetin “kusurlu ortak illiyet” ve “yalın ortak illiyet” olarak iki alt başlıkta ele alınması mümkündür. Yalın ortak illiyette zararlı sonucun birden çok sebebini meydana getiren sorumlu şahıslar arasında birlikte hareket iradesi yoktur. Hatta bu ihtimalde sorumlu şahıslar birbirlerinin davranışından haberdar bile değildir. Örneğin, iki hemşire birbirinden habersiz olarak hastanede yatan hastaya belirli dozda ilaç vermekte, ancak bunların bileşimi fazla olduğu için hasta ölmektedir⁴¹⁸.

Anlaşma sonucu ortak illiyet kurulması ile birbirinden habersiz olarak ortak illiyet kurulması, sorumlular arasında tam teselsül veya eksik teselsül uygulanması açısından önem taşır⁴¹⁹.

5.1.2.2. Yarışan İlliyet

Birden çok sebeplerden her birinin zararlı sonucu aynı zamanda birbirinden bağımsız olarak tek başına meydana getirmeye elverişli olduğu hallerde yarışan illiyetten söz edilmektedir. Örneğin, bir hastaya iki hemşire, her biri öldürücü dozda zehri kısa aralıklarla verirler ve hasta iki zehrin birleşmesi sonucu kısa sürede ölürse, ölümle hemşirelerin fiilleri arasında yarışan illiyet vardır⁴²⁰.

Yarışan illiyet halinde müteselsil sorumluluk söz konusu olur. Bu itibarla her biri “kendi davranışı olmasaydı bile, zararlı sonuç meydana gelecekti” şeklinde bir savunmada bulunarak sorumluluktan kurtulamaz.

5.1.2.3. Seçimlik İlliyet

Zararı birden çok sebep birlikte meydana getirmiş olmasına rağmen, gerçekte bunlardan hangisinin zararın sebebini teşkil ettiği tespit edilemiyorsa seçimlik illiyet vardır.

⁴¹⁷ Oğuzman/Öz, s. 524.

⁴¹⁸ Eren, s. 506.

⁴¹⁹ Büyükay, Tazminatın Paylaştırılması.

⁴²⁰ Oğuzman/Öz, s. 525.

Seçimlik illiyette kural olarak sorumluluk söz konusu olmaz. Çünkü hangi zararlı sonucun hangi sebepten kaynaklandığını kesin olarak bilinmemektedir. Ancak, bazı istisnai hallerde, seçimlik illiyet dolayısıyla verilen zararlardan dolayı, zarara sebebiyet veren şahıslar arasında müteselsil sorumluluk kabul edilir. Özellikle sebeplerin birlik manzarası oluşturduğu durumlarda bu durum mevcuttur⁴²¹. Örneğin birlikte tedaviyi üstlenen iki genel cerrahın kusurlu davranışlarından hangisinin ölüme sebep olduğunun tespit edilemediği durumlarda, müteselsil sorumluluk söz konusu olabilecektir.

5.1.2.4. Farazi İlliyet

Şayet, birden çok olgu aynı zararı meydana getirmeye elverişli olmasına rağmen, zararı, olgulardan sadece biri meydana getirmişse, olgulardan etkili olanın diğer olgunun bağıını kestiği, daha doğrusu engellediği ifade edilir. Etkili olguya gerçek sebep, bu sebep zararı meydana getirmese idi, yani illiyet bağıını engellemese idi, zararı meydana getireceği farz edilen diğer sebebe farazi sebep ve bununla kurulmak istenen bağlantıya farazi illiyet denilebilir⁴²².

Örneğin, hasta A'ya hemşire B ve hemşire C ayrı ayrı öldürücü dozda farklı zehirleri iğne ile bir saat arayla vermişlerdir. A'nın ölümünden sonra yapılan otopside C'nin verdiği zehirden A'nın öldüğü tespit edilirse, ölümün gerçek sebebi olan C'nin fiili, B'nin fiilinin ölümle illiyet bağıını kesmiştir⁴²³.

⁴²¹ Oğuzman/Öz, s. 524; Eren, s. 508.

⁴²² Oğuzman/Öz, s. 521.

⁴²³ Uygulamada kusur, 8/8 oranı üzerinden belirlenmektedir. Kusuru ile zarara sebep olan kişi, ya 8/8 oranında kusurlu olmalı; Ya da kendisine bu oranda kusur izafe edilemiyorsa, geriye kalan oran mutlaka bir sorumluya izafe edilmelidir. Örneğin, sorumlu tutulmak istenen kimseye sınırlı oranda kusur izafe edilip, kalan kısmın açıkta bırakılması mümkün değildir. Nitekim aşağıdaki Yargıtay kararında bunu görmek mümkündür: "... Davacıların, davalılardan ... Sağlık Hizmetleri AŞ.'ne ait ... Hastanesinde ikiz çocuklarının dünyaya geldiği ve prematüre doğan bu çocukların doğum sonrası sağlık kontrollerinin davalı çocuk doktoru Hülya Tolga tarafından yapıldığı ve çocuklardan Kağan'ın bir gözünün, diğer çocuk Doruk'un ise iki gözünün de görme kabiliyetini kaybettiği anlaşılmaktadır. Yüksek Sağlık Şurasının raporuna göre, istihdam eden şirket ve davalı doktora ayrı ayrı 1/8 oranında kusur izafe edilmiş ve mahkemece de bu orana göre tazminat miktarından indirim yapılmıştır. Davalılarla hasta arasındaki hukuki ilişki vekâlet ilişkisi olup (Bu nitelendirme hastane ile hasta arasındaki ilişki bakımından doğru olmakla birlikte, hekim ile hasta arasında hiçbir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır.); vekil görevini ifa ederken en hafif kusurunun bulunması halinde dahi meydana gelen zarardan kusuru oranında değil, zararın tamamından sorumludur. Kaldı ki, olayda davacılar izafe edilecek bir kusur saptanmadığına göre, davalılar saptanan tazminat miktarının tamamından sorumludur. Hakim ancak, BK. m. 43 maddesi hükmü gereğince tazminatın miktarından indirim yapabilir....". Yargıtay 13. HD. E. 2004/6493, K. 15431, T. 26.10.2004 (Büyükay, Tazminatın Paylaştırılması'ndan naklen).

BK m. 51/II, hâkime geniş bir takdir hakkı tanıyarak, tazmin yükümlülerini arasında zararın paylaştırılması yönünden düzenleyici nitelikte bir rücu düzeni öngörmüş bulunmaktadır. Bunun anlamı, dış ilişkide zararı kim tazmin ederse etsin, rücu ilişkisinde zararın kusur sorumlusunun üzerinde kalmasıdır.

BK m. 51/II,'de öngörülmüş olan rücu düzen ve sırası, emredici bir kural olmayıp yalnız hâkime yol gösteren bir kuraldır. Bu husus, BK m. 51/II'nin kural olarak sözleriyle başlamasından anlaşılmaktadır. Bu nedenle hâkim, somut olayda dilerse, takdir hakkını kullanarak, bu sıradan ayrılabilir. Ancak, bunun için hâkimin sağlam bir gerekçeye dayanması ve gerekmedikçe, bu yola başvurmaması, çekingen davranması gerekir.

5.2. HEKİMLİK SÖZLEŞMESİ EKİLİ TAM HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİNDE SORUMLUK DÜZENİ

Bu ihtimalde, hastanın tedavi hususunda anlaştığı hastane ile birlikte, aynı zamanda hastane ile akdi bağı bulunmayan bir başka hekimin de tedaviye katılması söz konusudur⁴²⁴. Böylece hasta, tedavisi için iki ayrı sözleşme yapmış olmaktadır. Hastane işletmecisi, kendisi ile akdedilen hastaneye tam kabul sözleşmesi çerçevesinde hastaya karşı hem hastane bakım hizmetleri vermeyi ve hem de hekimlik hizmeti vermeyi borçlanmış olmaktadır. Hekim ise kendisi akdedilen hekimlik sözleşmesi çerçevesinde hastaya karşı sadece hekimlik hizmeti vermeyi borçlanmaktadır. Hasta, önemli tıbbi müdahalelerin hastane işletmecisi tarafından belirlenecek bir hekim tarafından değil, kendisinin özel olarak seçeceği, yeteneklerine güvendiği bir hekim tarafından gerçekleştirilmesini arzu ettiği için bu tür bir yönteme müracaat etmektedir. Seçilen hekim, hastanın ihtiyaç duyduğu tıbbi müdahale türünden müdahalelerin yapılmasında uzmanlaşmış bir hekim olmakta ve genellikle söz konusu hastanede ilgili bölüm başkanı olarak mesleğini icra etmektedir⁴²⁵.

5.2.1. Dış İlişki

Böylece hem hastane işletmecisi ve hem de hekim tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesinden akdi sorumluluk hükümleri çerçevesinde sorumlu

⁴²⁴ Akkanat, s. 26. Hekimlik sözleşmesi eklenmiş bir tam hastaneye kabul sözleşmesinde, hastane işletmecisi, tıpkı normal, yani hekimlik sözleşmesi eklenmemiş bir tam hastaneye kabul sözleşmesinde olduğu gibi, aynı kapsam ve içerikte hem bir sözleşme hem de haksız eylem sorumlusu olarak tazmin yükümlülüğü altındadır. Demir, Organizasyon Kusuru, s. 160.

⁴²⁵ Akkanat, s. 36.

tutulabilmektedir. Burada hastane işletmecisi ile hekimin müteselsil sorumluluğu bulunmaktadır⁴²⁶. Çünkü her ikisinden talep edilmesi imkânı bulunan edim içeriği, kaynağı ve yönelmiş olduğu amaç açısından bütünüyle aynıdır. Müteselsil sorumluluğun zorunlu hukuki sonucu olarak hem hastane işletmecisi ve hem de hekim aynı edimin yerine getirilmesini borçlanmış olmaktadır⁴²⁷.

Müteselsil sorumluluk zarar görene, diğer borç ilişkilerine oranla zarar verenler karşısında güçlü ve ayrıcalıklı bir durum sağlar. Buna göre zarar gören, tazminatın tamamını dilediği takdirde zarar verenlerin tamamından talep edebileceği gibi, bir kısmından veya sadece birinden de talep edebilir. Tazminatın tamamının zarar verenlerden birine karşı açılan davada talep edilmesi, zarar göreni ispat ve tahsil kolaylığı sağlar. Buna göre zarar gören tazminat davasını en sağlam ispat araçlarına sahip olduğu zarar verene karşı açılabilir. Böyle bir davayı, tazminatı ödeme gücü en yüksek olan zarar verene karşı da açabilir. Bu sayede zarar gören, zarar verenlerden her birini ayrı dava edip, sayısız zahmetlere katlanacağı yerde, tamamı aleyhine açacağı bir tek dava ile de kolayca ulaşılabilir. Keza, zarar görenin tazminat alacağının bir kısmını bir zarar verenden, diğer bir kısmını da diğer zarar verenden istemesi mümkündür. Ancak burada tek tazmin ilkesi geçerli olduğundan, tazminat ödeme borcu, zarar verenlerden biri tarafından yerine getirildiği oranda sona erer. Zarar verenlerden biri tazminatın tamamını ödediği takdirde, borç ortadan kalkar. Zarar gören, diğer zarar verenlerden tazminat talep edemez⁴²⁸.

5.2.2. İç İlişki

BK m. 50, kusura dayanan tam teselsülde; BK m. 146, borca aykırılığa dayanan tam teselsülde tazminatın tamamen veya kısmen müteselsil sorumlulardan biri tarafından ödenmesi ve özellikle kendi payından fazla ödemede bulunması durumunda, diğer müteselsil sorumlulara karşı hangi esaslar içinde rücu edeceğini düzenlemektedir. Rücu ilişkisi zarar ve tazminatın müteselsil sorumlular arasında kesin ve nihai olarak paylaştırılması sorunu ile ilgilidir. BK m. 50/I'e göre ise, hâkim, ortak kusurlarıyla bir zarara sebebiyet verenlerin birbirlerine rücu haklarının bulunup bulunmadığına, varsa bunun miktarına takdir hakkını kullanarak karar verir. Her ne kadar bu maddede sadece ortak kusura dayanan müteselsil sorumluluk hali düzenlenmişse de kanımızca, aynı

⁴²⁶ Eren, s. 778; Büyükcay, Tazminatın Paylaştırılması.

⁴²⁷ Akkanat, s. 36.

⁴²⁸ Eren, s. 783.

sebepten doğan diğer teselsül hallerinde de hâkim, bu maddedeki esaslardan yararlanabilir. Aynı sebepten doğan teselsül halleri, kusur, sözleşme ve sebep sorumluluğuna dayanır⁴²⁹. BK m. 146: “Borcun mahiyetinden hilafı istidlal olunmadıkça, müteselsil borçlulardan her biri yapılan tediye birbirine müsavi birer hisseyi üzerine almaya mecburdur ve hissesinden fazla tediye bulunan, fazla ile diğerlerine rücu hakkını haizdir. Birinden tahsili mümkün olmayan miktar, diğerleri arasında mütesaviyen taksim olunur”.

Müteselsil sorumluluk, zarar verenlerin ortak veya bağımsız kusurlarından doğmuşsa, ilk planda sorumluların kusur dereceleri göz önünde tutulur. Zarar verenlerin kusurları birbirlerine eşitse, her birinin ödemek zorunda bulunduğu tazminat miktarı da eşit olur. Zarar verenlerin biri zarar verene bundan daha yüksek bir ödemede bulunmuşsa, eşit payı aşan miktar için diğer sorumlulara rücu eder.

Buna karşılık, müteselsil sorumluluk zarar verenlerin kusurlarından doğmakla birlikte, kusur dereceleri farkı olduğu takdirde, rücu ilişkisi ve dolayısıyla zararın paylaşılması kusur derecelerine göre gerçekleştirilir. Aynı ilke, sözleşmenin birden çok kişi tarafından kusurlu ihlali halinde de ihlal edenlerin kusur oranları göz önünde tutularak uygulanır. Sözleşmeye göre, kusur olmadığı halde, zarar görene karşı tazminat ödeyen müteselsil sorumlu, içi ilişkide kusuru ile zarara sebep olan diğer sorumluya rücu edebilir⁴³⁰.

5.3. BÖLÜNMÜŞ HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİNDE SORUMLULUK DÜZENİ

Burada da uygulamada iki ihtimal karşımıza çıkmaktadır: İlk olarak, hastanın, hekimin daha önce anlaşmış olduğu hastane ile hekimin vereceği hizmetlerin dışında kalan alanlarda, örneğin, yeme içme ve barınma gibi, hizmetlerin alınması hususunda sözleşme yapması söz konusudur.

Hastanın hastane ile yaptığı sözleşme doktrinde “hastaneye kabul sözleşmesi” olarak isimlendirilmektedir⁴³¹. Burada iki ayrı sözleşme bulunmaktadır. Hastaneye kabul sözleşmesi ve hekimle yapılan tedavi sözleşmesi. Bu durumda tedavideki kusurlu davranışı nedeniyle hekimin, hastaneye kabul sözleşmesine aykırılık sebebiyle

⁴²⁹ Eren, s. 788.

⁴³⁰ Büyükay, Tazminatın Paylaşılması.

⁴³¹ Akkanat, s. 26.

hastanenin dava edilmesi mümkündür. Ancak, hekimin kusurlu davranışı sebebiyle hastanenin dava edilmesi mümkün değildir. Çünkü hastane, tedavi borcunu üstlenmemiştir. Hastanenin verdiği bakım hizmetleri sebebiyle hastanın zarar görmesi durumunda, sözleşmeye aykırılık hükümlerine göre hastanenin sorumlu tutulması mümkündür⁴³².

Bir diğer ihtimal, hastaneye bağımlı olarak çalışan personelin tedaviye katılması durumunda, bu kişilerin kusurlu davranışları ile ortaya çıkan zararlardan dolayı BK 55'e göre hastaneyi sorumlu tutmak mümkündür. Örneğin, anestezi teknisyenin kusurlu davranışı sebebiyle hastanın zarar görmesi gibi.

Hastanın tedavisinin hastanede yapılmasına ilişkin, hekim ile hasta arasındaki sözleşme aynı zamanda “tam üçüncü kişi yararına sözleşme” niteliğindedir. Bu sebeple, örneğin, hastanın hastanede bir enfeksiyon kapması veya ameliyat esnasında elektrik kesintisinin yaşanması durumunda, hastanenin bu hükümlere göre ve tabi olarak haksız fiil hükümlerine göre sorumlu tutulması mümkün olacaktır⁴³³.

İkinci ihtimalde, tedavi borcunu üstlenen hekim, hastanın tedavisini daha önce anlaşılmış olduğu bir hastanede icra etmektedir. Bu durumda hasta, hastane ile ayrı bir sözleşme imzalamamaktadır. Hastanın tedavisi, hekimin daha önce sözleşme imzaladığı hastanede gerçekleştirilmektedir. Hastane ile hasta, doğrudan bir sözleşme ilişkisi dolayısıyla karşı karşıya gelmemektedir. Bu durumda, hasta ile hekimin yaptığı sözleşmeye “tedavi sözleşmesi”; hekim ile hastanenin hastanın tedavisi, barınması, yeme ve içme gibi ihtiyaçlarının karşılanması hususunda yapmış oldukları sözleşmeyi ise “tam üçüncü kişi lehine sözleşme” olarak nitelendirilmesi mümkündür. Bu ihtimalde, hastayı zarara uğratacak bir davranış neticesinde, hekime karşı sözleşmeye aykırı davranış sebebiyle sorumluluk davası açmak mümkündür. Aynı şekilde, doğrudan sözleşmenin tarafı olmamakla birlikte, hastaneye karşı da varsa kusurlu davranışlarından dolayı, örneğin hastanın hastanede enfeksiyon kapması, hastanın yediği yemekten zehirlenmesi gibi, “tam üçüncü kişi lehine sözleşme” gereğince dava açmak ve talepte bulunmak mümkündür. Ancak, bu durumda hastanenin hastanın

⁴³² Büyükay, Tazminatın Paylaştırılması.

⁴³³ Büyükay, Tazminatın Paylaştırılması.

tedavisini üstlenmediğini ve hekimin kusurlu davranışları ile ortaya çıkan zararlardan dolayı hastaneyi sorumlu tutmanın mümkün olmadığını belirtmek gerekir⁴³⁴.

⁴³⁴ Büyükey, Tazminatın Paylaştırılması. Yargıtay 13. HD'nin verdiği, ancak yayınlanmamış olan bir karar bu somut durumu açıkça göstermektedir. "Davacılar, ortak miras bırakanları Z. K.'nın davalı doktorlar tarafından ameliyat edilirken kusurlu davranışları sonucu ölümüne neden oldukları, diğer davalı şirketin de istihdam eden sıfatıyla sorumlu bulunduklarını ileri sürerek, dilekçede miktarı yazılı maddi ve manevi tazminatın müteselsilen ödetilmesine karar verilmesini istemişlerdir. Davalı doktorlar, olayda kusurlu bulunmadığını, davalı şirket ise gerek kusurlu olmaması, gerek doktorların istihdam edeni bulunmaması nedenleriyle sorumlu tutulamayacağını savunmuş, mahkemece takdir edilen maddi ve manevi tazminatın her üç davalıdan müteselsilen tahsiline karar verilmiş, davalıların temyizi üzerine hüküm dairesizce onanmış, bu kez davalı N. A. ile davalı şirket karar düzeltme isteğinde bulunmuşlardır.

Temyiz ilamında belirtilen gerektirici nedenler karşısında ve özellikle Yüksek Sağlık Şurasından alınan raporda davalı N. A'nın kusurlu olmadığı açıklanmış ise da, Adli Tıp 2. ve 5. ihtisas kurullarının raporlarında kusurlu bulunma nedenleri tek tek anlatılmış ve bu rapor tıbbi kurallara ve toplanan delillere daha uygun bulunmuş ve mahkemece de bu şekilde takdir edilerek hüküm kurulmasına ve ayrıca olayda kusurlu olduğu saptanan Dr. Süreyya Eray'ın bu davalı tarafından seçilmiş olmasına ve kusurlu bir doktoru seçmek suretiyle edimini özenle yerine getirdiğinin kabulüne olanak bulunmamasına göre, davalı Dr. N. A'nın karar düzeltme isteğinin reddi gerekir.

Davalı ... Sağlık Gereçleri Sanayi ve Tic. AŞ. yönünden; Davacıların ortak miras bırakanları Zeynep Birkan Kartopu ile Dr. N. A.'nın gerek gebeliğin sezeryanla alınmasına ve gerek bu operasyonun bu davalıya ait hastanede gerçekleştirilmesine karar verdikleri ve Dr. N. A'nın anestezi uzmanı olarak diğer davalı Dr. S. A'yı seçerek çağırdığı ve böylece ameliyatın gerçekleştirildiği konusunda taraflar arasında bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Bu olayda davalı şirketin meydana gelen zarardan dolayı sorumlu tutulabilmesi için, ya bizzat kusurlu bulunması veya istihdam eden durumunda bulunması şarttır. Dava şirketin kusurlu olduğu iddia ve ispat edilememiştir. Kaldı ki, alınan her iki bilirkişi raporunda da kusurun davalı doktorlarda olduğu açıkça belirtilmiştir. Öte yandan, BK m. 55. hükmü uyarınca davalı şirketin istihdam eden kimse sayılabilmesi için, emretme, talimat verme ve denetleme kudretine sahip olması gerekir. Oysa davalı şirket ile diğer davalı doktorlar arasında böyle bir ilişkinin varlığından söz edilemez. Değişik bir anlatımla, her iki doktorun hastanede çalışmadıkları ve ancak anlaştıkları hastaları anılan hastaneye yatırarak ameliyat ettikleri ve böylece doktorlar ile hastane arasında BK m. 55'in tanımladığı biçimde bir ilişkinin bulunmadığı sabittir. Bu nedenle davalı şirketin, diğer davalı doktorların kusurlu davranışlarından ötürü sorumlu tutulmasına olanak bulunmamaktadır. Hal böyle olunca davalı şirket aleyhine açılan tazminat davasının reddine karar verilmesi gerekir". Yarg. 13. HD, E. 384, K. 1128, T. 22.2.1999.(Yayınlanmamıştır). Bu kararda da açıkça görüleceği üzere, bu tür sözleşmelerde, hastanenin hastayı tedavi borcu bulunmamaktadır. Hasta, hastane ile sözleşme de imzalamamaktadır. Hekim ile hastane arasında yapılan sözleşme gereği, hastanenin sağladığı uygun ortamda, hastanın tedavisi hekim tarafından gerçekleştirilmektedir. Hekimin ve yukarıdaki kararda açıkça görüleceği üzere, hekimin yardımcı şahsı mahiyetinde diğer hekimin kusurlu davranışı neticesinde ortaya çıkan zarardan dolayı hastanenin sorumluluğu bulunmamaktadır.

Bu olayda zarar, hastanede ve ona bağımlı olarak çalışan bir hemşirenin kusurlu davranışı veya ameliyat ortamının ve ameliyat malzemelerinin yeterince steril olmaması neticesinde ortaya çıkmış olsa idi veyahut da hastanenin vermiş olduğu yemekten hasta zehirlenmiş olsa idi, bu durumda gerek haksız fiil hükümlerine (BK m. 55) dayanılarak, gerekse "tam üçüncü kişi lehine sözleşme" hükümlerine dayanarak, hastanenin sorumluluğu yoluna gidilebilirdi.

Aynı şekilde Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin bir diğer kararında da bu durumu görmek mümkündür: "Davacı, yüzdeki kırışık, leke ve sivilce izlerinin silinmesi için davalı doktora gittiğini, yüzüne yaptığı uygulamalar ve kullandığı ruhsatsız ilaç nedeniyle yüzünde sert modüler oluştuğunu, göz kapağını düştüğünü, kırışıklık ve izlerin derinleşip yenilerinin eklendiğini, büyük ağrı ve ıstırap çektiğini, davalı doktorun tamamıyla kusurlu olduğunu ileri sürerek, ödediği 5700 USD karşılığı 3.700 TL, yüzünde oluşan bozuklukların düzeltilmesi için gerekli olan 20.000 TL ile 10.000 TL manevi tazminat toplamı 34.700 TL'nin faizi ile ödetilmesini istemişlerdir. Davalılardan Ö. A., kusurlu olmadığını, davalı ... Sağlık AŞ., davalı doktorun kendi hastanelerinde çalışmadığını, olayın kendileri ile ilgisinin olmadığını savunarak davanın reddini savunmuşlardır. Mahkemece davanın kısmen kabulüne 3.700 TL ile 5.000 TL manevi tazminatın dava tarihinden faizi ile tahsiline, fazla talebin reddine karar verilmiş; hüküm davalılarca temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici

Sorumluluğa esas teşkil etme bakımından hekim ve hasta arasında haksız fiil ilişkisi değişik şekillerde ortaya çıkabilir. Her şeyden önce zarar veren kimse ile zarar gören hasta arasında herhangi bir sözleşme ilişkisinin bulunmadığı ve vekâletsiz iş görmenin şartlarının da mevcut olmadığı durumlarda, hasta, haksız fiil hükümlerine dayanabilir⁴³⁵. Örneğin, hastaneye tam kabul sözleşmesinde hasta, kural olarak kendisini tedavi edecek hekim ve yardımcılarını seçme imkânına sahip değildir. Dolayısıyla, hasta ile onun tedavisinde görev alan hekim arasında doğrudan bir akdi ilişki kurulması da söz konusu olmaz. Hasta, tedavisi ile ilgili bir eksiklik bulunduğu inancında ise akdi ilişki içerisinde bulunduğu hastane işletmecisine müracaat etmek durumundadır. Hastanın, doğrudan bir akdi ilişki içerisinde olmadığı hekime karşı, akdi sorumluluk hükümleri çerçevesinde müracaat imkânı yoktur⁴³⁶. Eğer şartları mevcut ise hekime karşı haksız fiil hükümleri çerçevesinde müracaat edebilir. Aynı şekilde, hastanın geçerli rızası olmadan beden bütünlüğünün ihlâl edilmesi, örneğin, hastanın gen analizinin izinsiz olarak yapılması veya hastanın kobay olarak kullanılması durumlarında hekim, haksız fiil esasına göre sorumlu tutulabilir⁴³⁷.

Hekimin, hastaya bir tedavi sözleşmesi gereğince müdahalede bulunduğu hallerde de haksız fiil sorumluluğu ortaya çıkabilir. Çünkü hekim, hastanın beden bütünlüğüne yönelik müdahalelerde bulunduğu için, sözleşmeye aykırı zarar verici her davranış, kural olarak aynı zamanda bir haksız fiil teşkil edecektir⁴³⁸. Bu halde sözleşmeye aykırılık unsuru, haksız fiil sorumluluğunun hukuka aykırılık unsuruna paralel bir nitelik taşır. Dolayısıyla, söz konusu olaylar bakımından sözleşme sorumluluğu ile haksız fiil sorumluluğu yarışacaktır. Örneğin, gerekli tetkikler yapılmadan hastaya HIV virüsü taşıyan kan verilmesinde olduğu gibi, zarar verici olay, bazen hem sözleşme

nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı Ömer Alp'in tüm temyiz itirazlarının reddi gerekir. Diğer davalı ... Sağlık Hizmetleri AŞ.'nin temyiz itirazlarının incelenmesinde davalı doktorun eyleminin adli Tıp Raporuna göre, "kişinin sağlığına zarar verecek şekilde izinsiz ve ruhsatsız maddeyi uygulamaktan dolayı müessir fiil olduğu, doktorun ortaya çıkan zarardan tamamıyla sorumlu olduğu Adli Tıp Raporu ve dosyadaki tüm diğer rapor ve belgelerle sabittir. Ne var ki, davalı doktorun davacı hastanede görev yapmadığı, sadece bir geceliğine hastane odasını ücret karşılığı 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 hastanenin de zarardan sorumlu tutulmasının mümkün olmadığı gözetilerek davalı Vatan Sağlık Hizmetleri AŞ. hakkındaki davanın reddine karar verilmesi gerekirken, bu davalı hakkındaki davanın kabul edilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir". Yarg. 13. HD, E. 2006/905, K. 2006/5549, T. 13.04.2006 (Büyükkay, Tazminatın Paylaştırılması'ndan naklen).

⁴³⁵ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 61.

⁴³⁶ Akkanat, s. 27.

⁴³⁷ Büyükkay, Tazminatın Paylaştırılması.

⁴³⁸ Büyükkay, Tazminatın Paylaştırılması.

sorumluluğunun, hem de haksız fiil sorumluluğunun şartlarını taşıyabilir⁴³⁹. Özellikle hamileliğin ananın rızasına aykırı olarak gerçekleştiği ve hekimin başarısız kürtaj müdahalesinden sonra, hamileliği ve buna bağlı olarak gerçekleşen komplikasyonları, ananın beden bütünlüğünün ihlali olarak değerlendirmek gerekir. Böyle bir durumda ana, ayrıca haksız fiil hükümlerine dayanabilir⁴⁴⁰.

Bazı durumlarda da, zarar görenin, örneğin, hastanın tedavi sözleşmesini hastane ile yaptığı, hekimin de hastane işletmecisinin çalışanı olduğu durumlarda, hekimin kusurlu davranışı nedeniyle oluşan zararın tazmini için, müteselsil sorumlulardan hekime karşı, haksız fiil hükümlerine, hastane işletmecisine karşı da hem haksız fiil hükümlerine, hem de sözleşmeye aykırılığa dayanma imkânı vardır.

Zarar gören kimse, hem sözleşmeye aykırılığa göre, hem de haksız fiil sorumluluğuna göre sorumlu olan hekime karşı, tazminat alacağını isterse haksız fiil, isterse sözleşmeden doğan sorumluluk hükümlerine göre talep edebilir. Ancak, zarar görenin sözleşmeden doğan sorumluluk hükümlerini tercih etmesi ilke olarak kendi yararınadır.

⁴³⁹ Büyükkay, Tazminatın Paylaştırılması. “Davacılar, ...çocukları Y’nin prematüre olarak doğduğunu, bundan dolayı da kan verilmesi gerektiğinin hastane yetkililerince bildirilmesi üzerine, İzmir Kızılay Bölge Müdürlüğü’nden gerekli kanı satın alıp, sağlık görevlilerine teslim ettiklerini çocuklarına bu kanın verilmesinden dört ay kadar sonra AIDS virüsü taşıdığına belirlendiğini belirterek ... TL manevi tazminat isteminde bulunmuşlardır. Dava, davalının haksız eylemi ile uğranılan zararın ödetilmesine ilişkin bulunmaktadır. İddia edilen eylemden, davalının sorumlu tutulabilmesi için, davalının kusurlu olduğunun, davacıların bu eylemden dolayı zarar gördüklerinin, eylemle oluşan zarar arasında uygun illiyet bağının bulunmasının ve eylemin de hukuka aykırı olmasının kanıtlanması gerekmektedir. Açıklanan şu unsurlardan zararın oluştuğu, bu zararın da kullanılan kan nedeniyle meydana geldiği, böyle bir eylemin de hukuka aykırı olduğu konusunda yanlar arasında bir uyumsuzluk bulunmamaktadır. Yine somut olayın oluş biçimine göre, davacıların küçük çocuklarının tedavisinde kullanılan kanı, Kızılay İzmir Bölge Müdürlüğü’nden aldıkları, bu kanda AIDS virüsünün bulunduğu da tartışmasızdır. Uyuşmazlığın odak noktası, davalı Kızılay Genel Müdürlüğü’nün kusurunun bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır. Yasalarımızda kusurun bir tanımı yapılmamış olmakla birlikte, kusurlu sorumluluğun dayanağını teşkil eden BK’nun 41. maddesinde, “...haksız bir surette...” sözcük dizisi ile sorumluluk için, kusurun varlığının zorunlu olduğu ifade edilmek istenmiştir. O halde, kusur, hukuk düzeninin kınadığı, hoş görmediği bir davranış olarak tanımlanabileceği gibi, olması gereken biçimde davranmak gerekirken, somut olaydaki gibi davranmış olmak olarak da tanımlanabilir. Hukuk düzenince öngörülen bu tanımlamayı, somut olaya uyarladığımızda, ismi Kızılay Kan Merkezi olan bir kurumun, kan gereksinimlerinin giderilmesinde birinci derecede önem taşıdığı ve bu hizmeti nedeniyle güvenilir olduğu, bilinen bir olgudur. Diğer bir anlatımla, davalı kurumdan alınan kanları beklenen gereksinmeye cevap veren bir nitelik taşıdığı varsayım olarak kabul edilmektedir. Ne var ki, alınan ve kullanılan kanın hiç de temiz olmadığı, giderilmesi mümkün olamayacak kadar zararlı olduğu ortaya çıkmıştır. Kullanılan kanın sağlandığı kişinin bilinen virüsü taşıması, davalıyı sorumluluktan kurtarmaz. Davalı bu denli önemli olan ve yaşamsal değer taşıyan bir maddeyi, o maddenin kullanış amacı ve önemine uygun olarak teknolojinin öngördüğü tüm testlerden ve denetimden geçirmesi gerekli ve zorunludur. Ne var ki, olayda kullanılan kanın mevcut teknolojinin öngördüğü teste tabi tutulmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca olayın özelliği itibarıyla davalının kusursuzluğunun kanıtlanmasında tanık açıklamaları da sonuca etkili değildir. Diğer bir anlatımla, tanık açıklamaları ile davalının kusursuz olduğu sonucuna varılamaz”. Yarg. 4. HD, E. 1998/7491, K. 1999/843 (Yayınlanmamıştır). (Büyükkay, Tazminatın Paylaştırılması’ndan naklen).

⁴⁴⁰ Büyükkay, Tazminatın Paylaştırılması.

Çünkü sözleşme sorumluluğuna göre davacı, zarar verenin kusurunu ispat etmek zorunda olmadığı gibi, borçlunun yardımcı kişilerden dolayı sorumluluğunda da kurtuluş kanıtı getirme imkânı yoktur. Zamanaşımı yönünden de sözleşme hükümlerine dayanan alacaklı için, haksız fiile oranla daha uzun zaman öngörülmüştür⁴⁴¹.

YHGK'nun bir kararında⁴⁴² belirtildiği gibi, ana-babanın hastane ile sözleşme yaptığı durumlarda, hekim ile ana-baba arasında vekâlet sözleşmesi bulunmamaktadır. Çünkü hekim, tedavi sözleşmesine taraf olmamıştır. Vekâlet sözleşmesi hastane işletmecisi ile hasta arasında bulunmaktadır. Hastane işletmecisinin, hekimlerin davranışlarından dolayı hastaya karşı sorumluluğunun hukuki dayanağı ise, BK. m. 55 değil, BK. m. 100'dür⁴⁴³. İfa yardımcıları olan hekimlerin davranışlarının haksız fiil teşkil ettiği durumlarda, BK. m. 41'e göre, ifa yardımcılarının sorumluluğuna gidilebileceği de açıktır⁴⁴⁴. Yani hastanın, hastane işletmecisine vekâlet sözleşmesine aykırılığa dayanabileceği gibi, ayrıca müteselsil sorumlu durumundaki hastane işletmecisi ve hekimlere karşı, haksız fiil hükümlerine dayanması da mümkündür.

6. HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

6.1. Genel Olarak

Hastaneye kabul sözleşmesine genel itibariyle vekâlet sözleşmesi hükümleri uygulanacağından, hastaneye kabul sözleşmesinin sona ermesi BK'nın 113. maddesine BK m. 396 ve 397 hükümlerine göre tayin edilir. Söz konusu maddeler, sözleşmenin genel sona erme sebebi ifa ve vekalet sözleşmesine özgü azil, istifa, ölüm, ehliyetsizlik ve iflastır⁴⁴⁵.

6.2. Hastane Kabul Sözleşmesinin İfa İle Sona Ermesi

Hastaneye kabul sözleşmesi, diğer bütün sözleşmeler gibi, her şeyden önce ifa ile sona erer. Hastanın tedavisi tamamlanıp taburcu edilmesiyle birlikte, artık hedeflenen amaca ulaşılmış olduğu için hastaneye kabul sözleşmesi de kendiliğinden sona erer⁴⁴⁶.

⁴⁴¹ Eren, s. 1093; Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 62.

⁴⁴² YHGK, E. 2002/13-1011, K. 2002/1047, Kararın tam metni için bkz. http://www.yargitay.gov.tr/index_files/1047.htm

⁴⁴³ Akkanat, s. 27.

⁴⁴⁴ Büyükkay, Tazminatın Paylaştırılması.

⁴⁴⁵ Özdemir, Teşhis, s. 185.

⁴⁴⁶ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 146.

Hastaneye kabul sözleşmelerinde, özel hastanenin borcu bir sonuç borcu değildir. Bu nedenle özel hastanenin borcunu ifa etmiş sayılabilmesi için bir sonucun ortaya çıkmış olması gerekmez. Hastane, hastanın teşhis, tedavi ve bakımını gerekli dikkat ve özeni göstermek suretiyle yapmışsa borcunu ifa etmiş demektir. Hastanenin, edimini tıp kurallarına uygun olarak yerine getirmesi halinde, hasta beklediği sonucu elde edemese de hastanenin sorumluluğuna gidilemez.

Kural olarak vekil borcunu gereği gibi ifa etmiş sayılabilmesi için kendine tevdi edilen isi bizzat ifası gerekir. Ancak bazı istisnai hallerde vekilin isi bir başkasına gördürmesi mümkündür (BK m. 390/III). Özel hastaneler gerçek veya tüzel kişilikleri olan dernek, vakıf ve şirketler tarafından işletilebilirler. Özel hastanelerin üstlendikleri teşhis ve tedavi edimi, bünyelerinde hizmet sözleşmesi ile çalıştırdıkları BK m. 100 gereği ifa yardımcıları sıfatında bulunan hekimler tarafından yerine getirilir⁴⁴⁷. Özel hastanelerin tıbbi teşhis ve tedavi edimini hekimler vasıtasıyla ifa ederek, hastaya karşı olan yükümlülüklerinden kurtulurlar. Vekilin yükümlülüğünü nerede ve ne zaman ifa edeceği sözleşme ile belirlenebilir. Sözleşmede hüküm yoksa işin niteliğine bakılmalıdır. Diğer hallerde yani işin niteliğine bakarak ifa yeri belirlenemiyorsa, ifa yeri ile ilgili genel hüküm olan BK m. 73 ve BK m. 2 uygulanır. Özel hastanelere başvuran hastanın tıbbi teşhis ve tedavisi hastanede yapılacaktır. Özel hastanelerin ifa zamanı ile ilgili özel bir düzenleme yoktur. Bu nedenle genel hüküm olan BK m. 74 uygulanır. Vekil konumunda olan hastane tıbbi teşhis ve tedavi edimlerini BK m. 74 gereğince derhal ifa etmekle yükümlüdür. Derhal ifa, işin niteliği ve dürüstlük kuralına göre belirlenmelidir. Özel hastaneler sözleşmeden kaynaklanan tüm borçların ifası ile sözleşme sona ereceğinden, artık geri alma gibi vekâlete özgü sona erme sebeplerine başvurmayaya ya da ölüm ve ehliyetizlik gibi sebeplerin ortaya çıkmasını beklemeye gerek yoktur⁴⁴⁸.

6.3. Hastane Kabul Sözleşmesinin Azil ve İstifa İle Sona Ermesi

Hastaneye kabul sözleşmesi, karşılıklı güven esasına dayanarak yapılmaktadır. Hasta veya kanuni temsilcisi her zaman özel hastaneyi azledebileceği gibi, özel hastane de kural olarak her zaman istifa edebilir⁴⁴⁹.

⁴⁴⁷ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 136 -137.

⁴⁴⁸ Özdemir, Teşhis, s. 186 -187; Hatırmaz Erol, s. 144.

⁴⁴⁹ Özdemir, Teşhis, s. 188.

Tek yönlü irade açıklamasıyla sözleşmeyi ortadan kaldırmanın hasta için mutlak olduğu edilmektedir. Yani hasta veya kanuni temsilcisinin, hastaneye kabul sözleşmesini sona erdirmek için haklı bir nedene dayanma zorunluluğu yoktur. Buna karşılık özel hastanelerin sözleşmeyi sona erdirebilmeleri için haklı bir nedene dayanmaları gerekmektedir. Aynı şekilde uygun olmayan bir zamanda sözleşmeyi sona erdiren hastane işleticisi, hastanın bu yüzden uğradığı zararları da tazmin etmek zorunda kalır⁴⁵⁰.

6.4. Hastane Kabul Sözleşmesinin Ölüm veya Ehliyetsizlik İle Sona Ermesi

Borçlar Kanunu'nun 386. vd. maddeleri anlamında vekâlet sözleşmesinin sona ermesine yol açan diğer sebepler, taraflardan birinin ölümü ya da ehliyetini kaybetmesidir. Dolayısıyla hastanın ölümü ile birlikte hastaneye kabul sözleşmesi de kendiliğinden ortadan kalkar. Böyle bir durumda, tedaviyi özenli bir şekilde sürdürmüş olan hastane işleticisi, hastanın mirasçılarında o ana kadarki faaliyeti için ücret isteyebilmelidir. Hastane işleticisinin ölümünden ise, sadece onun gerçek kişi olması halinde söz edilebilir. Ancak, gerçek kişi hastane işleticisinin ölümünün hastaneye kabul sözleşmesi üzerindeki etkileri belirlenirken HHK hükümleri de dikkate alınmalıdır. Bu kanuna göre mesul müdürlük görevini bizzat üstlenmemiş bir hastane işleticisinin ölümü, kendiliğinden özel hastane işletme ruhsatının iptaline yol açamaz. Bu nedenle hastanın tedavisi ve hastane ile aralarındaki sözleşme devam eder. Ama özel hastane işleticisi aynı zamanda mesul müdürlük görevini de üstlenmiş ise, hastanenin kapatılıp kapatılmayacağı mirasçıların isteğine bağlıdır. Mirasçılar hastaneyi işletmek isterlerse, hastane kapatılmaz. Önce geçici bir vekil hekim seçilir ve bir ay içinde de kanunun aradığı şartları haiz yeni bir mesul müdür tayin edilir(HHK m. 19/I). Böyle bir durumda hastanede tedavisi süren hastalar hakkında ne yapılacağı konusunda 19. maddede herhangi bir hüküm yoktur. Genel olarak ruhsat iptalini düzenleyen HHK m. 40'a göre ruhsatları iptal edilen özel hastanelere hasta alınması Sağlık Bakanlığı'nın bildirimi üzerine yasaklanır. O anda mevcut hastalar tespit edilir ve iki ayrı çözüm tarzından biri benimsenir. Birincisi, söz konusu hastaların tedavisinin hastane tarafından tamamlanmasıdır ki, artık zorunlu olarak hastanenin kapatılması tedavinin bitimine kadar gecikir. Bu nedenle hasta ile hastane arasındaki sözleşme de varlığını devam ettirir. İkinci çözüm ise, hastaların öteki hastanelere aktarılmadan sonra hastanenin

⁴⁵⁰ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 146.

kapatılmasıdır (HHK m. 40/II). Bu son çözüm tarzı benimsendiğinde sözleşme kendiliğinden sona erer (BK m. 117)⁴⁵¹.

Taraflardan olan özel hastanenin ehliyetinin kaybı durumunda hastaneye kabul sözleşmesi sona erer⁴⁵². Hastanın fiil ehliyetini kaybetmesi durumunda hastaneye kabul sözleşmesinden doğan teşhis, tedavi ve bakım ediminin etkilenmemesi gerekmektedir. Hastanın yasal temsilcisi önceden kurulmuş sözleşmeyi devam ettirebilir⁴⁵³.

6.5. Hastane Kabul Sözleşmesinin İflas İle Sona Ermesi

BK m. 397/I'de iflas genel bir sona erme sebebi olarak düzenlenmiş olsa bile, iflas ile müflisin hukuki işlem ehliyeti kısıtlanmadığından ve hükmün amacı müflisin iflas masasına giren mal ve alacaklarını korumak olduğundan, iflas masası ile ilgili olmayan tasarrufları konu edinen vekâlet sözleşmelerinin iflasa rağmen devam edeceğini kabul etmek yerinde olur⁴⁵⁴.

Hastanın iflas etmesi halinde, özel hastane acil durumlar hariç olmak üzere tedaviye devam etmek için hukuken yükümlü tutulmamalıdır. Tedaviye devam edip etmeme özel hastanenin vereceği karara bağlıdır⁴⁵⁵.

Özel hastanenin iflası halinde, işin mahiyeti maddi işlemlere ilişkin olması nedeniyle sözleşme devam edecektir. Fakat özel hastanenin iflası hastanın güveninin sarsılmasına neden oluyorsa hasta tek taraflı olarak hastaneyi azledebilir⁴⁵⁶.

⁴⁵¹ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 146 – 147.

⁴⁵² İpekyüz Yavuz, s. 165.

⁴⁵³ Özdemir, Teşhis, s. 189.

⁴⁵⁴ Hatırnaz Erol, s. 146.

⁴⁵⁵ Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s. 73.

⁴⁵⁶ Özdemir, Teşhis, s. 190.

SONUÇ

Bu çalışmada hekimler ve diğer sağlık personelini bünyesinde bulunduran özel sağlık kurumlarının artmasıyla uygulamada sıkça karşılaşılan bir sözleşme türü olan “hastaneye kabul sözleşmesi”ni ele alınmıştır.

Hastaneye kabul sözleşmesi, bir hastanın hastaneye yatırılarak tedavi ve bakımını gerçekleştirecek özel hastane ile bizzat hasta veya kanuni temsilcisi arasında gerçekleştirilen, hastanın belirli bir ücret ödeme borcu karşılığında, hastanenin de hastanın teşhis, tedavi ve bakım borcunu üstlendiği, tam iki tarafa borç yükleyen, rızâ bir iş görme sözleşmesidir.

Hastaneye kabul sözleşmeleri, hastaların, hastaneye yatırılarak tıbbi tedavi ve bakım gereksinimi duydukları durumlarda söz konusu olmaktadır. Bu anlamda olmak üzere, kısaca hastaneye yatırılma olarak da ifade edilebilen bu tür sözleşmelerde, hastanenin asli edim yükümünün konusunu, hastanın hastaneye kabul edilip, hastanenin sunduğu yataklı tedavi ve bakım hizmetlerinden yararlandırılması edimi, sözleşmenin objektif esaslı noktalarından birini oluşturmaktadır. Sözleşmenin diğer unsurları tarafların anlaşması ve ücrettir.

Hastaneye kabul sözleşmesinin kurulması, sözleşmelerin kurulması ile ilgili genel hükümlere tabidir. Sözleşme iki tarafın, belirli bir hukuki sonuca ulaşmak için karşılıklı ve birbirine uygun şekilde iradelerini açıklamaları ile kurulur.

Doktrinde, hukuksal niteliği bakımından, bir dizi kombine edimler içeren karma yapılı sözleşme niteliği taşıdığı çoğunlukla kabul edilen hastaneye kabul sözleşmelerinin, yatarak tedavi uygulamasında hasta – hastane işleticisi – hekim üçgeninde karşılaşılan tipik görünüm biçimlerine göre çeşitlendiği görülmektedir. Bu üçlü arasında kurulan sözleşmeler birbirinden farklı üç tipte kendini göstermektedir. Nitekim hastaneye kabul sözleşmesi temelinde, sadece hastane işleticisinin ve hastanın taraf olduğu tam hastaneye kabul sözleşmesi başta olmak üzere; bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi ve son olarak da, hekimlik sözleşmesi ekli tam hastaneye kabul sözleşmesi uygulama alanına sahiptir.

Tam hastaneye kabul sözleşmesinde hasta doğrudan hastane işleticisine müracaat eder ve hastalığının tedavisi ile ilgili her türlü hizmeti kendisinden almayı ister. Hastane işleticisi, yatarak tedavinin gerekli kıldığı bütün hizmetleri hastaya vermeyi; hasta da bunun karşılığında hastane işleticisinin kendisinden talep edeceği ücreti ödemeyi borçlanmış olur.

Hekimlik sözleşmesi ekli hastaneye kabul sözleşmesinde hastane ve hekimlik hizmetleri karşılığında belirlenen ücretleri bizzat ödeme yükümü bulunan bir hasta, hastane işleticisi ile yaptığı bir hastaneye kabul sözleşmesinin yanı sıra; hastanede çalışan ve kendisinin tedavisini ayrıca üstlenmesini istediği bir hekimle hastane sözleşmesine ek bir hekimlik sözleşmesi kurabilme olanağına da sahiptir. Kural olarak, tam hastaneye kabul sözleşmesine ekli olarak yapılacak bu hekimlik sözleşmesinde, hastanın sözleşmesel muhatabı, hekimlik ücret tahsil yetkisini haiz yönetici konumundaki bir hekimdir.

Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi modelinde ise, edim konusu tıbbi tedavi hizmeti ile hastane bakım hizmetleri ifa yükümlüsü kişiler açısından birbirinden tamamen ayrılmıştır. Hekim ile hasta arasındaki sözleşme ilişkisinde tıbbi yardımı (tedaviyi) hekim üstlenmiştir; hastanenin tıbbi yardımla ilgili bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Tedavi sözleşmesi dışındaki tüm hususlar için sözleşme hastane işleticisi ile hasta arasında kurulur.

Hastaneye kabul sözleşmesinin hukuki niteliğine ilişkin olarak değişik yaklaşımlar sergilenmiş, “barındırma sözleşmesi”, “kira sözleşmesi”, eser sözleşmesi”, “satım sözleşmesi” ve “iş görmeyi konu alan vekâlet sözleşmesi” tipleri üzerinde durulmuştur. Hastaneye kabul sözleşmesinde, tıbbi tedavi, barındırma, yedirip içirme ve diğer hastane bakımına ilişkin edimler bir araya toplanmıştır. Söz konusu edimlerden tıbbi tedavi ve hastane bakımı vekâlet ve hizmet sözleşmesinin; barındırma, kira veya otelcilik sözleşmesinin; yedirip içirme ise satım sözleşmesinin unsurlarını bünyesinde taşır. Bu nedenle günümüzde Türk Hukukunda hastaneye kabul sözleşmesinin “karma sözleşme olduğu” kabul edilmektedir.

Hastaneye kabul sözleşmesinin tedavi ve bakım hizmeti sunan tarafını özel hastaneler oluşturur. Hastaneye kabul sözleşmesinin diğer tarafını ise teknik anlamda hasta olarak ifade ettiğimiz kişi oluşturur.

Hastaneye kabul sözleşmesinde özel hastanenin yükümlülükleri hastalığı teşhis ve tedavi yükümlülüğü, hastane bakımını sağlama yükümlülüğü, aydınlatma yükümlülüğü, sır saklama yükümlülüğü, kayıt tutma yükümlülüğü sadakat borcu, özen gösterme borcu, tıbbi organizasyon yükümü, disiplinler arası işbirliği temin etme yükümlülüğü şeklinde ele alınmıştır. Hastanın yükümlülükleri ise ücret ödeme yükümlülüğü, bilgi verme yükümlülüğü, yapılacak olan müdahale ve incelemelere katlanma yükümlülüğü ve talimat ve tavsiyelere uyma yükümlülüğüdür.

Hastaneye kabul sözleşmesinde, sözleşmeden doğan yükümlülüğün ihlalinin şartları ise geçerli bir sözleşmenin varlığı, sözleşmenin ihlali, kusur, zarar ve nedensellik bağı şeklinde ele saptanmıştır.

Hastaneye kabul sözleşmesinin hastane tarafından ihlal edilmesi halinde hasta sözleşmeyi sona erdirmeye hakkına sahip olduğu gibi, hastaneden tazminat da talep edebilecektir. Ayrıca hastaneye kabul sözleşmesinin sona erme şekilleri vekâlet sözleşmesine paralel olarak ifa ile sona erme, azil ve istifa ile sona erme, ölüm veya ehliyetsizlik ile sona erme ve iflas ile sona erme şeklinde incelenmiştir.

KAYNAKÇA

Akartepe,

Alpaslan; “Tedavi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği”, Sağlık Hukuku Sempozyumu, Erzincan 15 - 16 Mayıs 2006, Ankara, 2007.

Akıncı, Şahin; Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde (Organ - Doku) Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar, Ankara, 1996.

Akıntürk, Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, İstanbul, 2009.

Akkanat, Halil; “Hastaneye Kabul Sözleşmesinin Görünüm Tarzları ve Sorumluluk Düzeni”, Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara, 2006, s. 25 - 40.

Akman, Galip

Sermet; Sorumsuzluk Anlaşması, İstanbul, 1976.

Alkanat,

Murat B.; Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk, <http://www.ttb.org.tr/STED/sted0502/tibbi.pdf>; E.T.: 21.01.2011.

Aral, Fahrettin; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2007.

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

Aşçıoğlu, Çetin; Doktorların Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Ankara, 1982 (Doktor).

- Atabek, Reşat; “Hastanelerin Sorumluluğu”, İBD, C. 60, S. 10-11-12, 1986, s. 628 - 650.
- Atamer,
- Yeşim M.; Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, İstanbul, 2001 (GİŞ).
- Atamer,
- Yeşim M.; “Genel İşlem Şartlarının Denetiminde Yeni Açılımlar”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara, 2004, s. 291 – 331 (Genel İşlem).
- Ateş, Derya; Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık, Ankara, 2007.
- Ateş, Turan; Hekimlerin Cezai ve Hukuki Sorumluluğu, Ankara, 2007 (Hekim).
- Ayan, Mehmet; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Konya, 2010 (Borçlar).
- Ayan, Mehmet; Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara, 1991 (Tıbbi Müdahale).
- Ayan, Mehmet/
- Ayan, Nurşen; Kişiler Hukuku, Konya, 2007.
- Ayrancı, Hasan; “Sözleşme Kurma Zorunluluğu”, AÜHFD, C. 52, S. 3, 2003, s. 229 – 252.
- Başözen, Ahmet; Medeni Usul Hukukunda İlk Görünüş İspatı, Ankara, 2010.
- Başpınar, Veysel; Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, Ankara, 2004.

- Büyükcay, Yusuf; İstenmeden Dünyaya Gelen Çocukların Bakım ve Tedavi Giderlerinin Tazmin Edilmesi Sorunu, İstanbul, 2006 (İstenmeden).
- Büyükcay, Yusuf; “Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü”, AÜEHFD, C. VIII, S. 1 – 2, 2004, s. 383 – 396 (Sır Saklama).
- Büyükcay, Yusuf; “Tıbbi Hatalar Nedeniyle Ortaya Çıkan Tazminatın Sağlık Ekibi Arasında Paylaştırılması”, Şener Akyol Armağanı’nda yayınlanmak üzere editöre teslim edilmiştir. (Tazminatın Paylaştırılması).
- Çobanoğlu, Nesrin; “Tıp Etiğinden Tıp Hukukuna Hasta Hakkı Olarak Aydınlatılmış Onam”, Sağlık Hukuku Digestası, Yıl:1, S. 1, 2009.
- Er, Ünal; Sağlık Hukuku, Ankara, 2008.
- Erdoğan, İhsan; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2006, s. 15.
- Eren, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2010.
- Erman, Barış; Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Ankara, 2003.
- Erman, Hasan; “Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, Bülent Davran’a Armağan, İstanbul, 1998, s. 143 – 153 (Hekim).

Gümüş,

Mustafa Alper; Türk – İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, İstanbul, 2001.

Demir, Mehmet; Tıbbi Organizasyon Kusuru Açısından Hastanelerin Hukuksal Sorumluluğu, Ankara, 2010 (Organizasyon Kusuru).

Demir, Mehmet; “Hekimlik Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğun Koşulları”, Sağlık Hukuku Kurultayı, 1-3 Kasım 2007, Ankara, 2009 (Kurultay).

Demir, Mehmet; “Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu”, AÜHFD, C. 57, S. 3, 2008, s. 225 – 252 (Hekim).

Deryal, Yahya; “Özel Sağlık İşletmelerinde Hastanın Aydınlatılması ve Rızasının Alınması”, (www.haksay.org/files/yahya01.doc), s. 16, E.T.: 14.01.2011.

Deryal, Yahya; “Tıbbi Müdahale İçin Hastanın Aydınlatılması ve Onayının Alınması”, www.haksay.org/files/yahya02.doc, E.T.: 25.01.2011.

Doğan, Cahit; “Sağlık Haklarından Hekimin Sır (Kişisel Veri) Saklama Mükellefiyeti”, Sağlık Hukuku Kurultayı, 1 - 3 Kasım 2007, Ankara, 2009, s. 105 – 149.

Doğan, Murat; “Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk Sempozyumu 16 – 17 Ocak 2009, Mersin, 2009.

Dural, Mustafa/

Öğüz, Tufan; Türk Özel Hukuku Cilt: II Kişiler Hukuku, İstanbul, 2009.

Hakeri, Hakan; Tıp Hukuku, Ankara, 2007 (Kitap).

Hakeri, Hakan; “Hastane Yönetiminin Sorumluluğu”, Sağlık Hukuku Kurultayı, 1-3 Kasım 2007, Ankara, 2009, s. 160 – 170 (Kurultay).

Hakeri, Hakan; “Sağlık Çalışanı Güvenliği ve Hukuksal Sorumluluk”, <http://www.sbn.gov.tr/icerik.aspx?id=114>, E.T.: 25.03.2011 (Güvenlik).

Hakeri, Hakan, “Sağlık İşletmesi ve Endüstrilerinde Kurumsal Hukuki Sorumluluk”, http://portal.hakanhakeri.com/index.php?option=com_content&task=view&id=36&Itemid=35, E.T.: 27.01.2011 (Sağlık İşletmesi).

Hatırnaz Erol,

Gültezer; Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu, Ankara, 2009.

Helvacı, Serap; Gerçek Kişiler, İstanbul, 2010.

Hatemi, Hüseyin; Gerçek Kişiler Hukuku, İstanbul, 2005.

İpekyüz Yavuz,

Filiz; Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, İstanbul, 2006.

Kılıçoğlu,

Ahmet M.; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2007.

Kocayusufpaşaoğlu,

Necip/Hatemi, Hüseyin/

Serozan, Rona/

Arpacı, Abdülkadir; Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul, 2008.

Oğuzman, Kemal/

Barlas, Nami; Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, İstanbul, 2008.

Oğuzman, M. Kemal/

Öz, M. Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2009.

Oğuzman, M. Kemal/

Seliçi, Özer/Özdemir,

Saibe Oktay; Kişiler Hukuku, İstanbul, 2009.

Ozanoğlu,

Hasan Seçkin; “Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü”, AÜHFD, C. 53, S. 3, 2003, s. 55 – 77.

Özdemir,

Hayriünnisa; Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, Ankara, 2004 (Teşhis).

Özdemir,

Hayrünnisa; “Teşhis ve Tedavi Sözleşmesinde Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü”, EÜHFD, C. XII, S. 3 – 4, 2008, s. 347 – 379 (Aydınlatma).

Özdemir,

Hayrünnisa; “Teşhis ve Tedavi Sözleşmesinde Kayda Geçirme ve Sır Saklama Yükümlülüğü”, Sağlık Hukuku Digestası, Yıl: 1, S. 1, 2009, s. 148-166 (Digesta).

Özel, Çağlar/

Özcan, Burcu G.; ”Kişilik Hakları - Hasta Hakları Bağlamında Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Çıkan Hukuki İlişkide Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü ve Aydınlatılmış Rızaya İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi, C. 10, S. 1, 2007, s. 49 – 73.

Özsunay, Ergun; “Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Ankara 12 – 13 Mart 1982, İstanbul, 1983, s. 31 – 59 (Aydınlatma).

Özsunay, Ergun/

Elver, Nazan; “Hekim ve Hastanenin Hukuksal Sorumluluğu”, A’dan Z’ye Sağlık Hukuku Sempozyum Notları, İstanbul, 2007, s. 89 – 96 (Sorumluluk).

Reisoğlu, Safa; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2010.

Reisoğlu, Seza; “Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Ankara 12 – 13 Mart 1982, İstanbul, 1983, s. 1 – 18 (Hekim).

- Sarial, Enis; Sağlararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler, İstanbul, 1986.
- Savaş, Halide; “Özel Hastanelerin ve Doktorların Tıbbi Faaliyetlerden Doğan Hukuki Sorumluluklarının İrdelenmesi”, İBD, C. 81, S. 3, Yıl: 2007, s. 1001 - 1025 (Özel Hastane).
- Şenocak, Zarife; Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu, Ankara, 1998 (Hekimin Sorumluluğu).
- Tandoğan, Haluk; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/1, Ankara, 1985 (Borçlar-I).
- Tandoğan, Haluk; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, Ankara, 1987 (Borçlar-II).
- Tekinay, Selahattin Sulhi/
Akman, Sermet/
Burcuoğlu, Haluk/
Altop, Atilla; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 1993.
- Uhlenbruck,
Wilhelm; Der Krankenhausaufnahmevertrag, Köln, 1960.
- Uygur, Atiye; Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2009.

- Yalçın, Onur; Banka Kredi Sözleşmelerindeki Genel İşlem Şartlarının Geçerliliği, Ankara, 2006.
- Yavuz, Cevdet/
Acar, Faruk/
Özen, Burak; Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, İstanbul, 2009.
- Yıldırım,
M. Fadıl; “Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü”, Sağlık Hukuku Sempozyumu, Erzincan 15 – 16 Mayıs 2006, Ankara, 2007, s. 57 – 64.
- Yılmaz, Battal; Açıklamalı-İçtihatlı Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Ankara, 2007.
- Yılmaz, Battal; “Aydınlatılmış Rıza”, Sağlık Hukuku Digestası, Yıl:1, S. 1, 2009, s. 167 – 180 (Rıza).
- Zeytin, Zafer; “Tedavi İlişkisinde Hekimin Türk Hukukuna Göre Hukuki (Tazminat) Sorumluluğu”, Roche Sağlık Hukuku Günleri, 1/Tebliğler, İstanbul, 2007, s. 96 – 117.
- Zeytin, Zafer; “Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumlulukta İspat Yükü Kuralının Ters Çevrildiği ve Kolaylaştırıldığı Haller”, Uluslararası Katılımlı I. Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sempozyumu Kitabı, İstanbul, 2005, s. 135 – 151 (İspat).

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Adı, Soyadı: Melike YAĞOĞLU

Uyruğu: Türkiye (TC)

Doğum Tarihi ve Yeri: 19 Şubat 1987, Kayseri

Tel: (0352) 207 73 00

e-posta: melikeyagoglu@hotmail.com

Yazışma Adresi: Melikşah Üniversitesi Talas/KAYSERİ

EĞİTİM

Lisans: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi 2005 -2009

Lise: Kocasinan Lisesi 2001-2005

YABANCI DİL

İngilizce.