

ÖZEL HASTANE VE HEKİMİN VEKALETSİZ İŞGÖRMEDEN DOĞAN SORUMLULUĞU

The Liability of Foundation Hospital and Medical Doctor Arising From Agent of Necessity

Fatma Candan KAVŞAT METİNER*

Ali Akın METİNER**

Özet

Hekimler, özel hastaneler ile hastalar arasında kurulan hukuki ilişkinin nitelendirilmesinde uygulama ve öğretide çeşitli görüşler ortaya atılmıştır. Buna karşın öğretide ve uygulamada söz konusu ilişkinin niteliği bakımından hâkim bir görüşün bulunmadığı söylenebilir. Çalışmada konuya Alman hukuku ile karşılaştırmalı olarak vekaletsiz işgörme merkezinde bir açıklama getirilmektedir. Bu çerçevede çalışmanın ilk kısmında vekaletsiz işgörme durumunun ortaya çıkabileceği halleri tespit etmek amacıyla hekim, hasta ve hastane arasındaki muhtemel sözleşme ilişkileri ve sınırları açıklanmıştır. Çalışmanın ikinci bölümünde ise hekim ve hastanenin vekaletsiz işgörmekten doğan sorumluluğu açıklanmıştır. Hekimin, acil sağlık hizmeti verilmesi ve ameliyatın genişletilmesi hususlarında, hekimin hastanenin organı olmaması dolayısıyla vekaletsiz işgörmekten dolayı sorumlu olması meselesi tartışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Özel hastane, hekim, gerçek vekaletsiz işgörme, sorumsuzluk anlaşması

Abstract

The legal relationship between medical doctors, foundation hospitals, and patients has been discussed in the legal doctrine and numerous court decisions. Yet, there is no consensus on the description and legal characteristic of that relationship. In this study, the characterization of the legal relationship in question is explained in comparison to German law and the regulations concerning agent of necessity in Turkish-Swiss Civil Law. Within this scope, in the first chapter of this study, the possible contractual relationships between these parties are analyzed in order to determine the cases in which the agent of necessity come into question. In the second part of the study, the

➤ Bu makale Etik Kurul İznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee Permission.

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 10.12.2021

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 16.06.2022

* Öğr. Gör., Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi, Yatağan Meslek Yüksekokulu, candankavsat@mu.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0003-4082-850X>

** Öğr. Gör., Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi, Kavaklıdere Şehit Mustafa Alper Meslek Yüksekokulu, aliakinmetiner@mu.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0002-6387-5694>

liability of medical doctors and foundation hospitals arising from the agent of necessity is clarified. Moreover, since the doctor is not an organ of the foundation hospital, the issue of the medical doctor's responsibility in providing emergency health care and expanding the scope of surgery from the agent of necessity will be expounded.

Keywords: Foundation hospital, medical doctor, agent of necessity, nonliability agreement

GİRİŞ

Mülkiyet ilkesi gereği, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimini arttırarak iş birliğini gerçekleştirmek amacıyla devletin, sağlık kuruluşlarına kişilerin ulaşımını sağlaması ve ilgili kurumları tek elden planlayıp hizmet vermesi sağlık, çevre ve konut başlıklı Anayasa m. 56'da düzenlenmiştir. Bu çerçevede devlet bu görevini kamu ve özel kesimdeki sağlık kurum ve kuruluşları ile sosyal kurumlardan yararlanarak ve söz konusu kurumları denetleyerek yerine getirir. Sağlık kuruluşu ifadesinden ne anlaşılması gerektiği Hasta Hakları Yönetmeliği¹ m.4'te ifade edilmiştir. Tanıma göre sağlık kurum ve kuruluşu, sağlık hizmeti verilen kamu veya özel bütün kurum ve kuruluşları ile tababet icra edilen bütün yerleri ifade eder². Hastaneyle hasta arasındaki hukuki ilişkinin niteliği belirlenirken öncelikle söz konusu hastanenin kamu hastanesi yahut özel hastane olmasına göre ikili bir ayırım yapılmalıdır. Yapılan ayırma göre; sağlık kuruluşunun, kamuya ait olması halinde idari bir hizmetin varlığı nedeniyle burada sorumluluğa idare hukuku çerçevesinde gidilmesi gerekirken; sağlık kuruluşu özelinde hastanenin bir kamu hastanesi olmaması halinde özel hukuk uyuşmazlıklarına ilişkin hukuki rejimin uygulanması gerekir. Çalışmamız kapsamında asıl olarak özel hastane ve hekimin özel hukuktan doğan hukuki sorumluluğu ele alınacaktır.

Çalışmanın ilk bölümünde kamu hastaneleri ile hasta arasındaki hukuki ilişki açıklanmaya çalışılacak, bu bağlamda idarenin özel hukuk sorumluluğu tartışılacaktır. Kamu hastanelerinin gördüğü hizmet sırasında ortaya çıkan zararların idari faaliyet nedeniyle meydana gelen zararlardan olması sebebiyle hastanenin bağlı olduğu kamu tüzel kişisinin sorumluluğu idare hukuku özelinde kamu hukukunu ilgilendirdiği için bu konuyla ilgili yapılan açıklamalar sınırlı tutulmuştur.

Çalışmamızın ikinci bölümünde hekimin yahut hastanenin vekaletsiz işgörme hükümlerine göre sorumlu tutulup tutulamayacağının tespiti

¹ RG 01.08.1998- 23420.

² Söz konusu hususta yol gösterici bir diğer düzenleme ise Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliği'dir (RG 24.03.2013 -28597). Söz konusu tebliğin 'Sağlık Hizmeti Sunucuları' başlıklı m. 1.4. uyarınca sağlık kuruluşları ve kurumlarından ne anlaşılması gerektiği tek tek sayılmıştır.

yapılacaktır. Bu çerçevede öncelikle vekaletsiz işgörmeye hakkında genel açıklamalar yapılacak, daha sonra hekimin ve hastanenin sorumluluğuna vekaletsiz işgörmeye hükümlerine göre gidilip gidilemeyeceği incelenecektir. Son olarak özel hastanenin vekaletsiz işgörmeye hükümlerine göre sorumlu olması meselesi, haksız fiil ve sorumsuzluk anlaşmasının hukuki sonuçları da göz önünde bulundurularak değerlendirilecektir. Çalışmanın bu bölümünde konu özel hastaneler çerçevesinde ele alınacak ve vekaletsiz işgörmeye hükümlerinin karşısında özel hastanenin haksız fiil sorumluluğu ve sorumsuzluk anlaşması hükümlerinin niteliği de incelenecektir.

I. ÖZEL HASTANE KAVRAMI VE HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİ

A. KAMU HASTANESİ-ÖZEL HASTANE AYRIMI

1. Genel Açıklamalar

Geleneksel kamu hizmetlerinden³ biri olarak tanımlanan sağlık hizmeti⁴ yaşam hakkı gibi en temel haklardan biriyle yakın ilişkili ve bundan dolayı da bireyler açısından hayatı önemi haizdir. 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun⁵ m.2’de düzenlenen tıbbi faaliyet, sağlık hizmetlerinin tanımı ve kapsamı bakımından bir çerçeve çizmektedir. Söz konusu maddede insan sağlığına olumsuz etki eden etmenlerin ortadan kaldırılması yahut bunların yarattığı etkilerden korunma, tedavi ve rehabilitasyon olarak tanımlanan tıbbi faaliyet ile bireye bu anlamda bir hak bahşedildiği; idareye ise bu hakların sağlanması bakımından birtakım yükümlülükler getirildiği görülmektedir. Bu haklar bakımından devletin katkısının sosyal hakların uygulanmasında mutlak olarak var olması gerektiğinden bahisle yasama organının bu edimleri yerine getirmek için gerekli kamu hizmetlerini kurmak zorunda olduğu ifade edilmektedir⁶.

³ Maddi açıdan bakıldığında toplumun ortak gereksinimlerini karşılamak gayesiyle, organik açıdan günümüzde artık istisnaları oldukça artmış olsa da esasen doğrudan idarece ve onun tahsis ettiği ajan ve vasıtalar tarafından ve şekli açıdan da kamusal yetkileri kullanmak suretiyle yerine getirilen hizmetler kamu hizmeti olarak adlandırılmaktadır: Gözübüyük ve Tan, *İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar*, 586 vd.; Günday, *İdare Hukuku*, 330 vd.; Zabunoğlu, *İdare Hukuku (Cilt 1)*, 503 vd.

⁴ Sağlık hizmetlerine ilişkin olarak 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu m. 63 ve 64’te yer alan düzenlemelerin hangi sağlık hizmetlerinin Sosyal Güvenlik Kurumunca finanse edileceği düzenlenmektedir.

⁵ RG 12.01.1961-10705. Söz konusu kanunun her ne kadar *de jure* mülga olmasa da 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu’nun yürürlüğe girmesiyle fiilen yürürlükten kaldırıldığı ifade edilmekte ise de; 3359 sayılı Kanun’un sağlık hizmetlerine ilişkin bir tanım getirmemesi üzerine 224 s.k. m. 2’de yer alan sağlık hizmeti tanımı geçerliliğini korumaya devam etmektedir: Çakır, *Sağlık Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi*, 54, dn. 119.

⁶ Çakır, 52; Çatak Irız, *Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu*, 9.

Tıbbi sorumluluk hususunda açıklama yapılmadan önce netleştirilmesi gereken bir diğer kavram da tıbbi faaliyet kavramıdır. Tıbbi faaliyet kavramının açıklanmasında tıbbi müdahale kavramı yardımcı olmaktadır. Buna göre tıp mesleğini icra etmeye yetkili kimseler tarafından, doğrudan ya da fiziksel tamlıktan ziyade ruh sağlığına yönelik dolaylı olarak tedavi amacıyla gerçekleştirilen, bundan başka hukukun korumaya değer gördüğü nüfus planlaması gibi hizmetlere yardımcı olan, en temel teşhis ve tedavi yönteminden en ağır ameliyata kadar çeşitli eylemler tıbbi müdahale olarak adlandırılmaktadır⁷. Tıbbi müdahalenin asıl amacı teşhis ve tedavi olarak tanımlanmaktadır⁸. Öğretide tıbbi müdahalelerin hukuka uygun olmasını, tıbben bir müdahalede bulunmayı gerektiren özel durum ve belirti olarak tanımlanabilecek tıbbi zorunluluk ya da endikasyonun⁹ varlığıyla bu müdahalenin yasal dayanağının bulunmasının sağladığı ifade edilmektedir¹⁰.

Tıbbi müdahale ve hizmetlerin sunumu gerçekleştirilirken bunları yerine getiren kimselerin herhangi bir kasıt olmadan tedavi ve bakım standartlarının dışına çıkması ve edimlerini yerine getirirken kusurlu ve özensiz davranışları nedeniyle beklenilmeyen bir zararın meydana gelmesi ise tıbbi uygulama hatası olarak adlandırılmaktadır¹¹. Tıbbi uygulama hatası tıbbi meslek kusuru olarak adlandırılabilir, dar anlamda hekimin hukuki sorumluluğu yahut mesleki sorumluluğu olarak da ifade edilebilecek tıbbi malpraktis kavramından daha geniş bir içeriği haizdir¹².

⁷ Ayan, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukukî Sorumluluk*, 5, 10 vd.; Hakeri, *Tıp Hukuku*, 85; Aşçıoğlu, *Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluk*, 63; Özgül, *Yeni Tıbbi yöntemlerin Hukuka Uygunluğu*, 144; Yılmaz, *Hekimin Hukukî Sorumluluğu*, 69. Tıbbi müdahaleler eğitim amaçlı tıbbi deneme ve araştırma amaçlı, önleme amaçlı, teşhis amaçlı, tedavi amaçlı, iyilik halinin devamı amaçlı olmak üzere alt başlıklara ayrılabilir: Savaş, “Yargı Kararları Işığında Hekimin Sorumluluğu”, 179.

⁸ Ayan, *Tıbbi müdahalelerden doğan hukukî sorumluluk*, 30; Aşçıoğlu, *Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluk*, 59; Savaş, “Yargı Kararları Işığında Hekimin Sorumluluğu”, 179.

⁹ Demir, *Tıbbî Sorumluluk Hukuku*, 78; Hakeri, *Tıp Hukuku*, 448.

¹⁰ Demir, *Tıbbî Sorumluluk Hukuku*, 79. Yazar, endikasyon kavramının tıbbi boyutu dışında söz gelimi psikolojik, dinsel ve etik endikasyon gibi başka endikasyon durumlarının da söz konusu olabileceğini, bu hususun yahut hastanın rızasının eksik olmasının yapılacak bir tıbbi müdahaleyi kural olarak hukuka aykırı hale getireceğini ifade etmektedir.

¹¹ Bu husus öğretide ihmal olarak da adlandırılmaktadır. Ayan, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukukî Sorumluluk*, 107; Şenocak, *Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu*, 100; Özdemir, *Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi*, 163. Burada belirtmek gerekir ki alışlagelmiş tedavi yöntemlerinden ayrılmanın tıbbi hata olarak sayılması her somut olay bakımından ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Bu husus Tıbbi Deontoloji Tüzüğü m. 11 f. 2’de de belirtilmiştir.

¹² Demir, *Tıbbî Sorumluluk Hukuku*, 81.

Söz konusu tıbbi müdahaleyi gerçekleştirme yetkisi ise 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun¹³ m. 8 uyarınca acil durumlar saklı kalmak üzere yalnızca 'tabiplere' verilmiştir¹⁴.

2. Kamu Hastanesi Kavramı

Kamu hastanesi-özel hastane ayrımı açısından hastanenin kuruluş, örgütleniş ve işleyiş biçimleri itibarıyla idare ajan ve vasıtalarıyla kurulmuş ve işletiliyor olması bir ölçüt olarak ortaya konabilir¹⁵. İdare kamu hastaneleri aracılığıyla kamu yararına sağlık hizmeti sunmayı amaçlamaktadır¹⁶. 2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanunu¹⁷ m.1'de "*Devletin resmi hastanelerinden ve hususi idarelerle belediye hastanelerinden söz edilmektedir. Bu tanıma göre; kamu hastaneleri devletin resmi hastaneleri, il özel idareleri ile belediyeler tarafından açılan hastaneler olarak kabul edilebilir. Bunların yanında Üniversite hastanelerinin de kamu hastanesi olarak kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır*¹⁸. Sosyal Sigortalar Kurumu hastaneleri ise Sağlık Bakanlığı'na devredilmelerinden sonra kamu kurumu niteliği haizdir¹⁹.

3. Kamu Hastanesi ile Hasta Arasındaki Hukuki İlişki

Hastayla kamu hastanesi arasında, daha önce ifade edildiği gibi, bir kamu hukuku ilişkisi vardır²⁰. Bu çerçevede hastanın kamu hastanesinden almış olduğu sağlık hizmetinden ötürü bir zarara uğraması halinde idare hukuku esasları gözetilerek idare mahkemelerinde dava açılması gerekmektedir. İdarenin bu çerçevede sorumluluğunun ortaya çıkması için hizmetin işleyişinden dolayı bir kusurun varlığı, bu kusur nedeniyle bir zarar ve bu iki husus arasında uygun

¹³ RG 14.04.1928-863.

¹⁴ Bireyin tıbbi müdahale konusunda sağlık çalışanı dışında bir kimseye yetki vermesi eylemi hukuka uygun hale getirmemektedir. Kasten yaralamaya yol açması dışında 1219 s.k. m. 25 uyarınca bu kişinin hasta tedavi etmesi halinde hapis ve para cezasına çarptırılacağı düzenlenmektedir:

¹⁵ Ayan, *Tıbbî Müdahalelerden Doğan Hukukî Sorumluluk*, 171; Canbolat, "Kamu Hastanesinde Yapılan Tıbbi Müdahalede Hekimin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğunun Dayanağı", 156.

¹⁶ Canbolat, "Kamu Hastanesinde Yapılan Tıbbi Müdahalede Hekimin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğunun Dayanağı", 157.

¹⁷ RG 05.06.1933-2419.

¹⁸ Canbolat, "Kamu Hastanesinde Yapılan Tıbbi Müdahalede Hekimin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğunun Dayanağı", 158; Ayan, *Tıbbî Müdahalelerden Doğan Hukukî Sorumluluk*, 172; Yılmaz, *Hekimin Hukukî Sorumluluğu*, 161.

¹⁹ 5283 s. Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Sağlık Birimlerinin Sağlık Bakanlığı'na Devredilmesine Dair Kanun RG 19.01.2005-25705 mk.

²⁰ Ayan, *Tıbbî müdahalelerden doğan hukukî sorumluluk*, 46; Hakeri, "Hastane Yönetiminin Sorumluluğu", 162-63; Yılmaz, *Hekimin Hukukî Sorumluluğu*, 25; Canbolat, "Kamu Hastanesinde Yapılan Tıbbi Müdahalede Hekimin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğunun Dayanağı", 160. Bu hususta ayrıca bkz. Akgül, "İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tazmin Sorumluluğu ve Danıştay'ın Yeni Yaklaşımı", 285.



illiyet bağının varlığı gerekir²¹. Yargıtay konuyla ilgili verdiği kararlarında kamu hastanesinde ortaya çıkan zararlar açısından öncelikle idare aleyhine dava açılması gerektiğine hükmetmiştir²². İdarenin bu durumda ödediği tazminatı kamu personeli olan hekime rücu edeceği de kararlarda yer almaktadır²³.

4. Kamu Hastanelerinde Çalışan Hekim ile Hasta Arasındaki Hukuki İlişkinin Niteliği

Kamu hastanelerinde gerçekleştirilen tıbbi müdahale neticesinde hastaya verilen zarar nedeniyle idare birinci derecede sorumludur²⁴. Bu çerçevede kamu hastanesinde çalışan hekim ile burada tedavi gören hasta arasında bir sözleşme ilişkisinin bulunup bulunmadığı ele alınmalıdır. Yargıtay HGK'nın 2001 yılında verdiği bir kararda "...Bir başka bakış açısıyla doktorla hasta arasındaki ilişki yönünden olay ele alındığında ise; öğretide ve yargı kararlarında Memur ve kamu görevlisi doktorla hasta arasında kabul edilen iki çeşit ilişki söz konusudur.

Bunlardan ilki kamusal ilişkidir. Bu ilişkide memur olan doktor görevini yaparken bir takım idari kurallarla bağlıdır ve bu bağlılık hastayı tedavi zorunluluğunun kişinin rızasını gerektirmediği tıbbi el atmalar (zorunlu aşı gibi ya da aids hastalığında olduğu gibi kamu sağlığının gerektirdiği hallerde) ve tıbbi el atma ve yardımı gerektirmeyen rapor düzenlenmesi gibi hallerde söz konusudur. Bu gibi idari görev ve yetkilerini kullanırken doktor kusurlu eylemiyle bireylere zarar vermişse burada Anayasa'nın 129/5 maddesinin uygulanacağına kuşku bulunmamaktadır. Ancak somut olay bu yönü ile de ele alındığında davalı doktor kusurlu hareketiyle bireye zarar vermesi eylemi nedeniyle ceza mahkemesinde yargılanmış ve ceza almıştır. Doktor ceza mahkemesinde yargılanıp mahkûm olduğuna göre artık Anayasa'nın 129/5. maddesindeki memuru korumak amacı ortadan kalkmış, diğer taraftan da zarar gören kişi memura karşı kişisel sorumluluğa giderek dava açmıştır. Bu noktada sorunun anılan maddeye göre çözümlenmesi özsel olmaktan çok biçimsel bir yorum olur.

Yeri gelmişken şunu hemen ifade etmek gerekir ki, memurun kasıtlı eylemi ile taksirli eylemi arasında kişisel kusurun varlığı noktasında bir farklılık bulunmamaktadır.

²¹ Canbolat, "Kamu Hastanesinde Yapılan Tıbbi Müdahalede Hekimin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğunun Dayanağı", 161.

²² Y.4. HD T. 05.07.2021, E. 2019/880, K. 2021/4117; Y. HGK T. 27.03.2015, E. 2013/4-1533, K. 2015/1099; Y. HGK T. 06.10.2020, E. 2017/4-2599, K. 2020/732 (www.kazanci.com.tr, s.e.t.: 06.04.2022).

²³ Y. HGK T. 06.10.2020, E. 2017/4-2599, K. 2020/732; Y. HGK T. 30.01.2013, E. 2012/4-729, K. 2013/163 (www.kazanci.com.tr, s.e.t.: 06.04.2022).

²⁴ Canbolat, "Kamu Hastanesinde Yapılan Tıbbi Müdahalede Hekimin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğunun Dayanağı", 162; Akgül, "İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tazmin Sorumluluğu ve Danıştay'ın Yeni Yaklaşımı", 274.

İkinci ilişki ise sözleşme ilişkisi olup, bunun üzerinde de durmakta yarar vardır. Kişinin yaşam ve sağlığı onun kişisel değerlerini oluşturur. Kişilik hakkının koruduğu bu değerlere el atılması ancak tıbbi tedavi amacıyla ve doktorla hasta arasında oluşturulan bir sözleşmeyle yani izinle mümkündür. Bir hastaya tedavi amacıyla yapılan el atma ve yardım bir özel hukuk ilişkisi olan *vekâlet* sözleşmesinin varlığını gerektirir. Tıbbi yardımın yapıldığı yer, doktorun görev ve sıfatı sonucu değiştirmeyeceği gibi doktor nerede ve ne sıfatla olursa olsun tıbbi el atma ve yardım yapma yetkisini kamu kurallarından değil hasta ile yaptığı özel hukuk sözleşmesinden alır. *En önemlisi tedavi sırasında uygulanan kural ve yöntemleri idare hukuku değil tıp bilimi belirlemiştir ve tüm doktorlar tıbbi yardım yaparken öncelikle bu kurallarla bağlıdırlar. Kaldı ki günümüzde kamu kurumlarında sosyal güvencesi olmayan hastalar ücret karşılığında tedavi edilmekte ve hastanın burada da doktorunu seçme hakkı bulunmaktadır. O halde doktorla hasta arasındaki sözleşme ilişkisi kurulduktan sonra Anayasa 'nın 129/5. maddesinin uygulanmaması ve doktora karşı doğrudan dava açılabilme olanağının varlığının kabulü gerekir. Çünkü zarar, memur ya da kamu görevlisi olan doktorun idari yetkilerini kullanırken değil tıp bilimi kurallarına göre yapılan tıp san 'atının uygulanması sırasında meydana gelmektedir. Burada doktor özel hukuk sözleşmesine aykırı davranan kişi durumundadır. (Çetin Aşçıoğlu Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar-Doktorların, Devletin ve Özel Hastanelerin Sorumluluğu -Cezai ve Hukuki, 1993 bası Sayfa: 132 vd.)...*" diyerek kamu hastanesinde çalışan doktor ile tedavi gören hasta arasında kamusal ve özel olmak üzere iki çeşit ilişki olduğunu kabul etmektedir. Öğretide bu durumun kabul edilmiş olması eleştirilmektedir²⁵. Yapılan eleştiri çerçevesinde kamu hastanesinde istihdam edilen hekimin kamu personeli statüsünde olduğu Yargıtay'ın gözünden kaçmıştır. Dolayısıyla tedavi gören hastayla hekim bir hukuki ilişki kurmamaktadır; bilakis hasta bu ilişkiyi hastane yönetiminin bağlı bulunduğu idare ile kurmaktadır. Dolayısıyla burada bir özel hukuk temelli bir sözleşme ilişkisinden bahsedilemez. Bizim de katıldığımız görüşe göre; taraflar arasında bir sözleşme ilişkisi kurulamazken borçlar hukukuna dayanan diğer bir hukuki ilişkinin kurulmasından söz edilebilir. Bu çerçevede hekim ile hasta arasında haksız fiil ve vekâletsiz işgörmekten kaynaklanan borç ilişkisinin kurulması mümkündür²⁶. Buradaki hukuki ilişki özel hastanelerde çalışan hekimler ile hastalar arasında doğan haksız fiil ve vekâletsiz işgörme ilişkisiyle paralellik arz ettiği için bu kısma dair hususlar çalışmamızın diğer bölümünde ele alınacaktır²⁷.

²⁵ Canbolat, "Kamu Hastanesinde Yapılan Tıbbi Müdahalede Hekimin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğunun Dayanağı", 164.

²⁶ Canbolat, 166 vd. Zeytin, "İfa Yardımcısının -Sağlık Çalışanlarının- Fiillerinden Sorumluluk", 1425-26.

²⁷ Bkz. "B. HEKİMİN ve HASTANENİN VEKÂLETSİZ İŞGÖRMEDEN DOĞAN SORUMLULUĞUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ" başlığı.

5. Özel Hastane Kavramı

Özel hastane 2219 sayılı Kanun m. 1’de Devlet hastanesi, il özel idareleri ve belediyelerin 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*” olarak tanımlanmaktadır. Bundan başka 2009 yılında yapılan değişiklikle kaldırılrsa da özel hastane tanımı yapmak bakımından yardımcı olabilecek Özel Hastaneler Yönetmeliği’nin²⁸ mülga m. 4 f. 1 b. f uyarınca; söz konusu Yönetmelik kapsamındaki gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine ait olmak ve ayakta yahut yatarak muayene²⁹ tahlil, tetkik ve tıbbi bakım ve diğer tedavi hizmetleri verilen tedavi kuruluşu özel hastane olarak adlandırılmaktadır. Bundan başka Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği³⁰ m. 4 uyarınca yataklı tedavi kurumu hasta, yaralı yahut sağlık durumunu kontrol ettirmek isteyen kişilerin müracaat edebileceği ve ayakta yahut yatarak teşhis, tedavi oldukları ve rehabilite edildikleri ve aynı zamanda doğum yapılmasının da mümkün olduğu kurum olarak tanımlanmaktadır. Söz konusu hususta yol gösterici bir diğer düzenleme ise Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliği’dir³¹. Öğretide yapılan tanımlarda ise özel hastanenin işletilmesinde devletin; bir başka deyişle Sağlık Bakanlığı’nın denetiminde olmak üzere kamu hizmeti amacından ziyade ve bunun dışında olmak suretiyle³² özel hukuk kuralları çerçevesinde kurulan ve kâr amacı güden, ücret karşılığında sağlık hizmeti sunan ve 2219 s.k. m. 2 uyarınca sadece kendi çalışanlarına hizmet vermek üzere, şahıslar, özel şirketler, işçi teşekkülleri ve benzerleri tarafından kurulan sağlık yurtlarından olmamak kaydıyla³³ bir sağlık kurumunun özel hastane olduğu ifade edilmektedir. Bundan başka vakıflar tarafından kurulan hastaneler bakımından ikili bir ayırım yapılmakta; devlet kurumu tarafından yönetilmekte olan vakıf hastaneleri kamu hastanesinden

²⁸ RG 27.03.2002-24708.

²⁹ Yatarak muayeneden kastedilenin Alman Federal Yüksek Mahkemesi kararlarında tıbbi müdahaleden önceki gün başlayıp tıbbi müdahaleden sonraki güne kadar hastanede kalma olduğu ifade edilmektedir. İlgili karar için bkz. BSG ‘Zur Abgrenzung von vollstationär, teilstationäre und ambulanter Behandlung im Krankenhaus’, 04.03.2004- B3 KR 4/03R, BeckRS (2004), <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fents%2Fbeckrs%2F2004%2Fcont%2Fbeckrs.2004.41081.htm&pos=6&hlwords=on> (s.e.t.: 07.04.2022).

³⁰ RG 13.01.1983-17927.

³¹ Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. dn. 2.

³² Ayan, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukukî Sorumluluk*, 12; Özdemir, “Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu”, 296.

³³ Bununla birlikte bu hastanelerin kendi çalışanları dışında başka kimselere hizmet sunması bu hastaneleri özel hastane olarak kabul etmeyi gerektirir: Erol, *Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları*, 69; Hakeri, *Tıp Hukuku*, 501; Aşçıoğlu, *Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluk*, 117.

sayılırken, müteveli heyeti tarafından idare edilmekte olan hastaneler ise özel hastane kabul edilmektedir. Yargıtay HGK'nın isabetle de belirttiği üzere vakıf üniversite hastaneleri de kamu hastanesi olarak kabul edilmektedir³⁴. Uygulamada, mevzuatta her ne kadar bir sınırlama getirilmemiş ve gerçek kişi, adi ortaklık, dernek yahut vakıfların da özel hastane işleticisi olduğu kabul ediliyor olsa da³⁵ özel hastanelerin genellikle Türk Ticaret Kanunu³⁶ m. 124'te sayılan ticaret şirketleri tarafından kurulduğu görülmektedir. Özel hastaneler, zarar etseler bile sağlık hizmetini sunacak olan kamu hastanelerinden farklı olarak kâr amacı güderek hareket ederler. Özel hastaneler bağlamında hastane işletmecisinin hastaya sunulan hizmetlerden dolayı birinci derecede sorumlu olduğu ifade edilmektedir³⁷.

6. Özel Hastane Çalışanları

Özel hastanelerde çalışan sağlık personeli, Hasta Hakları Yönetmeliği m. 4 f. 1 b. c uyarınca, sağlık hizmeti verilmesine katılan bütün meslek mensuplarıyla sağlık mesleği mensubu olmasa bile sağlık hizmetinin verilmesine katılan kimseler; daha doğru bir ifadeyle mevzuatın kendisine tıbbi müdahalede bulunma yetkisi verdiği kimseler olarak sayılmaktadır³⁸. Söz konusu personel 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK)³⁹ m. 116'ya göre ifa yardımcısı konumundadır. Bu kimselerin fiilleriyle ilgili olarak ortaya çıkan zararlar nedeniyle hastane işletmecisi TBK m. 116 f. 3 gereğince uzmanlık gerektiren bir mesleğin icrasından dolayı sorumsuzluk anlaşılamaz.

Söz konusu sağlık personeline ilk kategoriye hekimler oluşturmaktadır. Hekimler açısından dikkat edilmesi gereken iki husus vardır. Bunlardan ilki intörn olarak adlandırılan fakülte son sınıf öğrencilerinin hekime yardımcı kişi sayıldıklarıdır⁴⁰.

Bir hekim pratisyen olsa da her türlü müdahaleyi yapmakla yetkilidir. Bu çerçevede uzman kişiler bakımından ise yalnızca uzman oldukları alanda yetkili olmaları söz konusu olmamaktadır⁴¹. Bir başka deyişle hekim sahip olduğu kabul edilen asgari bilgiler çerçevesinde acil durumlarda müdahale etmekten kaçınmaz. Bu husus Tıbbi Deontoloji Tüzüğü m. 18'de hekimin acil yardım resmi ya da insanı görevi yerine getirmesi hallerinde mesleki ve kişisel

³⁴ Y. HGK T. 13.05.2015, E. 2014/13-566, K. 2015/1339 (www.kazanci.com, s.e.t.: 07.04.2022).

³⁵ Erol, *Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları*, 70.

³⁶ RG 14.02.2011-27846.

³⁷ Hakeri, "Hastane Yönetiminin Sorumluluğu", 256.

³⁸ Bununla birlikte bu sayma yalnızca özel hastaneler bakımından değil kamu hastaneleri yahut hizmetin serbest olarak verildiği kurum ve kuruluşlar bakımından da geçerlidir.

³⁹ RG 04.02.2011-27836.

⁴⁰ Hakeri, *Tıp Hukuku*, 257.

⁴¹ Erol, *Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları*, 55.

sebeplerle hastaya bakmaktan kaçınamayacağı şeklinde ifade edilmiştir. Sağlık hizmetlerine katılan diğer personel ise 1219 s. k. Ek m. 13'te sayılmıştır⁴².

B. Özel Hastane ile Hasta Arasındaki İlişki: Hastaneye Kabul Sözleşmesi

1. Genel Açıklamalar

Tedavi olma amacıyla hastaneye başvuran hasta ile hastane arasında çoğu zaman bir sözleşme ilişkisi bulunur⁴³. Bununla birlikte ileride ayrıntılı olarak ele alınacak olan acil durumlar, ameliyatın genişletilmesi yahut kanuna aykırı şekilde yapılan tıbbi deney, rahim tahliyesi, organ nakli, cinsiyet değişikliği gerçekleştirilmesi gibi hallerde bir sözleşme ilişkisinin varlığından bahsedilemez. Özellikle son durum bakımından TBK m. 27 anlamında kişilik haklarına aykırılık nedeniyle sözleşme geçersizdir ve hiçbir surette geçerli hale getirilemez⁴⁴.

Hastane ile özel hastaneye başvuran hasta⁴⁵ arasında, hastaneye kabul sözleşmesi olarak isimlendirilen ve hastane tarafından yataklı tedavi⁴⁶ bağlamında yapılabilecek; teşhis tedavi ile ilgili tüm tıbbi hizmetlerin ve bunun dışında söz konusu hizmetin gerektirdiği yan yükümlülüklerin yerine getirileceğini, buna karşılık hasta tarafından da ücret ödenmesinin taahhüt edildiği bir hukuki ilişki söz konusudur⁴⁷. Sözleşme açık yahut zımni irade

⁴² Madde kapsamında bu çalışanlara örnek olarak ameliyat teknikeri, odyolog, fizyoterapist, anestezi teknikeri sayılabilir.

⁴³ Sözleşme serbestisinin söz konusu olduğu bu durumda bazen söz gelimi özel hastanenin bölgede tek olması nedeniyle sözleşme yapma zorunluluğu ortaya çıkabilir: Durak, “Hastaneye Tam Kabul Sözleşmesi”, 150-51.

⁴⁴ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 1030.

⁴⁵ Hastanın tam ehliyetli yahut sınırlı ehliyetli olması halinde bu kimselerin hastaneye başvurması ve özel hastanenin de bunları kabul etmesi halinde herhangi bir şekil şartına tabi olmaksızın sözleşme meydana gelir. Ancak hastanın küçük olması halinde üçüncü kişi lehine sözleşme yapıldığı kabul edilmektedir: Doğan, “Hekimlik Sözleşmesi Katkılı Tam Hastaneye Kabul Sözleşmesi (Hastaneye Tam Kabul Sözleşmesi ve Hekimlik Sözleşmesi) ile Bölünmüş- Kısmi Hastaneye Kabul Sözleşmesi (Kısmi Hastaneye Kabul Sözleşmesi ve Hekimlik Sözleşmesi, Dar Anlamda Hastaneye Kabul Sözleşmesi)”, 182; Şenocak, *Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu*, 70-71; Erol, *Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları*, 103. Kısıtlılar, tam ehliyetsizler ve iradesini açıklayamayacak durumda olan hastalar için de geçerlidir. Bu durumda özel hastanenin karşısında yasal temsilci bulunmaktadır. Bu noktada belirtilmesi gereken husus teşhis ve tedavi hizmeti sunduğunu bildiren bir hastaneye hastanın yaptığı başvurunun hastane tarafından derhal reddedilmemesi hastaneye kabul sözleşmesinin kurulmuş olduğunun işaretidir; zira hastane ruhsatta belirtilen konularda hizmet vermektedir: Erol, 102.

⁴⁶ Belirtilmelidir ki ayakta tedavi gerçekleştiren tıp merkezleri, poliklinikler, laboratuvarlar, müessese ve muayeneciler ile hasta arasında hastaneye kabul sözleşmesi Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik (RG 15.02.2008-26788) uyarınca hastaneye kabul sözleşmesine vücut vermez.

⁴⁷ Erol, *Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları*, 191; Doğan, “Hekimlik Sözleşmesi Katkılı Tam Hastaneye Kabul Sözleşmesi (Hastaneye Tam Kabul Sözleşmesi ve

beyanı ile kurulabilir⁴⁸. Burada dikkat edilmesi gereken husus Hasta Hakları Yönetmeliği m. 8 f. 2 gereği özel hastanelerin tanıtım ve ilan yapma yasağından ötürü herkese açık öneri yapmamasının beklenmesidir.

Hastaneye kabul sözleşmesinin hastane bakımından iki ana edim⁴⁹ içerdiği ifade edilmektedir. Birinci ve sözleşmenin en mühim unsuru olarak addedilebilecek teşhis ve tedavi, hastanın iyileştirilmesi ve sağlığının korunması maksadıyla yapılan ve hastane bakımını dışarıda bırakacak şekildeki tüm teknik ve bilimsel çalışmalardan ibarettir⁵⁰. Hastane bakımı ise tıbbi müdahale öncesi ve sonrası hazırlıklar, barınma, yemek, temizlik gibi temel ihtiyaçların karşılandığı diğer ana edim olarak tanımlanabilir⁵¹.

2. Hastaneye Kabul Sözleşmesi Türleri

a. Genel Olarak

Hastaneye kabul sözleşmeleri hastalığın teşhis ve tedavisinin yalnızca hekime yahut hem hekim hem de özel hastaneye ait olmasına göre çeşitli ayrımlara tabi tutulmaktadır. Türk hukukunda uygulamada her ne kadar bu iki edim türünün bir arada olduğu hastaneye tam kabul sözleşmesi daha yaygın olsa da hekimlik sözleşmesinin de ilave edilmiş olduğu hastaneye kabul sözleşmesi veya teşhis ve tedavinin hastane bakımından ayrılmış olduğu bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinin ya da isimsiz bir sözleşme olan hastaneye kabul sözleşmesi bağlamında başka edimlerin de kararlaştırılması mümkün olabilir⁵².

Hekimlik Sözleşmesi) ile Bölünmüş- Kısmi Hastaneye Kabul Sözleşmesi (Kısmi Hastaneye Kabul Sözleşmesi ve Hekimlik Sözleşmesi, Dar Anlamda Hastaneye Kabul Sözleşmesi)", 178; Aşçıoğlu, *Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluk*, 118; Ayan, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukukî Sorumluluk*, 131.

⁴⁸ Buradaki irade beyanı ile tıbbi müdahaleye rıza gösterilmesi hususunda açıklanan irade beyanı birbirine karıştırılmamalıdır. İlk durumda teşhis ve tedavi yapılması yönünde açıklanan rıza, diğer durumda yapılmış olan söz konusu teşhis ve tedaviler neticesinde karar verilmesi söz konusu olabilecek cerrahi operasyonlar bakımındandır: Şenocak, *Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu*, 67-68. Bundan başka hekimin resmi sıfatı ve mesleği icabı bir işi görmesinden dolayı TBK m. 503 gereğince kendisine yapılan öneriyi hemen reddetmedikçe vekalet sözleşmesi kurulmuş sayılır.

⁴⁹ Taraflar bu edimler dışında başka edimler de kararlaştırabilir.

⁵⁰ Erol, *Özel Hastanelerin Hukukî Sorumluluğu ve Hasta Hakları*, 191.

⁵¹ Erol, 192. Bu hususta Yargıtay HGK hastane bakımının kapsamına girecek unsurlar bakımından tahdidi bir sayımlı söz konusu olmadığını, "hastanın sağlık durumu, hastalığın tipi ve ağırlığına göre dürüstlük ilkesinin zorunlu kıldığı tüm tedbirleri almak durumunda" olduğuna hükmetmiştir. İlgili Yargıtay kararı için bkz. Y. HGK T. 21.10.2009, E. 2009/13-393, K. 2009/452 (www.kazanci.com.tr, s.e.t.: 07.04.2022). Hastanenin borçları bundan başka aydınlatma borcu, hastanın rızasının alınması yükümlülüğü, sadakat ve özen borcu, kayıt tutma ve sır saklama borcu olarak sıralanabilir.

⁵² Erol, 97. Bu ayırım Alman hukukunda hekimlik sözleşmesi ilaveli hastaneye tam kabul sözleşmesi ile bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi olarak tanımlanmaktadır: Katzenmeier, *Arzhaftung*, 106. İsviçre öğreti ve uygulamasında ise ise hastaneye tam kabul sözleşmesi ve bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi olarak ifade edilmektedir: BGE 92 II 15 E. 3; Landolt, "Medizinische Dokumentationspflicht-quo vadis?", 11.

b. Yalın Hastaneye Tam Kabul Sözleşmesi

Yalın hastaneye tam kabul sözleşmesinde hasta yalnızca hastane işleteni ile bir sözleşme yapar. Bu sözleşme uyarınca hastane işleteni hastane hizmetlerinin yanında hastalığın teşhis ve tedavisine ilişkin her türlü edimi üstlenir. Hasta ise hastane işletenine ücret ödeme borcu altındadır⁵³. Bu sözleşmeler bakımından en önemli husus, özel hastane işleticisinin hastanın ihtiyacı doğrultusunda hastayı bir hekime yönlendirmesi ve hastaya karşı sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini çalışanı olan hekim ve diğer sağlık personeli aracılığıyla yerine getirmesidir⁵⁴; zira hastane işleticisinin tıbbi müdahale yetkisi söz konusu olmadığından bu hususta tekel hakkını haiz ve somut olay bakımından uygun ve yetkin bir hekimi sözleşme çerçevesinde yönlendirmekle yükümlüdür⁵⁵. Bu çerçevede hekim ile hasta arasında bir sözleşme ilişkisi olduğundan kural olarak bahsedilemez⁵⁶. Burada tedavi sırasında izlenen yöntemler ve uyulan kurallar tıp biliminin belirlediği şekilde hekim tarafından takip edildiği için, hekimle hastane arasında klasik anlamdaki hizmet sözleşmesinden uzaklaşıldığı ölçüde, hastanenin hekime doğrudan emir ve talimat veremediği noktada hastaya karşı hekimin tedavi edimini doğru ve uygun şekilde yapacağını taahhüt etmesi durumu vardır. Bu çerçevede hekimin fiilleri açısından hastanenin hastaya karşı üçüncü kişinin edimini taahhüdünün olduğu söylenebilir⁵⁷.

c. Hekim Sözleşmesi İlaveli Hastaneye Tam Kabul Sözleşmesi

Hastanın özel hastaneyle yapacağı hastaneye tam kabul sözleşmesi dışında ve buna ek olarak teşhis ve tedavi sürecini gerçekleştirecek ve özel hastanede istihdam edilen yahut hastane dışından bir hekimle hekimlik sözleşmesi akdetmesi halinde birbirinden bağımsız iki sözleşme ortaya çıkmaktadır⁵⁸. Genellikle büyük cerrahi müdahalelerde ortaya çıkan söz konusu sözleşmede, hasta kendisinin belirlemiş olduğu bir hekim tarafından müdahalenin gerçekleştirilmesini istemektedir. Bu sözleşmelerde sözleşmeden kaynaklanan sorumluluk hastane işleteninde yoğunlaşmaktadır. Hastane işleten hastane bakımı edimi yanında, her ne kadar hekim ile de ayrı bir sözleşme yapıyor olsa da teşhis ve tedavi borcunun ihlal edilmesi halinde hastane işletenin de sorumlu olması söz konusudur. Burada hekim ile hasta arasında yapılan

⁵³ Wagner/Säcker, *MüKoBGB*, Rdnr. 27.

⁵⁴ Bu hususta, belirlenmiş olan bir hekim tarafından tedavi sürecinin yürütüleceği hususunda bir kararlaştırma olmaması halinde, hekim yahut diğer sağlık personelinin sözleşmeye aykırı davranışlarından hastane işleticisi birinci derecede sorumludur: Wagner/Säcker vd., Rdnr. 28.

⁵⁵ Aşçıoğlu, *Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluk*, 22.

⁵⁶ Bu hususta bkz. Y. HGK T. 21.10.2009, E. 2009/13-393, K. 2009/452 (www.kazanci.com.tr, s.e.t.: 07.04.2022).

⁵⁷ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 3592; Oğuzman ve Öz, *Genel Hükümler C. 2*, N. 1177 vd.

⁵⁸ Greiner/Spickhoff, *Medizinrecht*, Rdnr. 323; Wagner/Säcker vd., *MüKoBGB*, Rdnr. 35.

teşhis ve tedaviye yönelik sözleşme ise hekime doğrudan bir sorumluluk yüklemektedir⁵⁹. Burada aslında yalın hastaneye tam kabul sözleşmesinin hasta ve hastane arasında teşhis ve tedavi sürecini gerçekleştirecek doktorun belirlenmesi sonucu müdahale yapacak doktorun kişiliğinin sübjektif asli unsur haline getirilmesiyle sözleşmenin özelleştirilmesi söz konusu olurken, hekim açısından ise TBK m. 201 çerçevesinde bir borca katılma, hatta sözleşmenin içeriğine göre bir garanti sözleşmesi kurulmuş olur⁶⁰. Bu durumda hekim hastaya karşı hastaneyle birlikte müteselsil borçlu olur⁶¹.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, tarafların belirlediği hekimin teşhis ve tedaviyi yerine getirmesine engel bir durumun ortaya çıkması halinde, sözleşmede açıkça aksi kararlaştırılmış olmadıkça, teşhis ve tedavi işlemi çok spesifik; bir başka deyişle hekimin bilgi ve becerisine bağlı özel bir edimi içermediği takdirde, hekimlik sözleşmesi yapılan hekim yerine, TBK m. 506 f. 1 c. 2'ye uygun olarak operasyonun gerçekleştirileceği hastaneden bir başka hekimin edimi ifa etmesinin mümkün olmasıdır. Bu bağlamda, hastane bünyesinde çalışmayan ve söz gelimi ameliyatı gerçekleştirmiş olan bir hekimin hekimlik sözleşmesinde kararlaştırılmış olan hekimi ikame vekâlet olarak adlandırılan şekilde ikinci bir vekâlet sözleşmesi yapılarak sanki asıl hekimin hastanın temsilcisi gibi hareket etmesi bu sözleşme açısından mümkün değildir. Bu şekilde, ikâme vekil atanmasının önüne geçirilip, taraflar arasında bulunan güven ilişkisinin içerisinde kalınarak ve sözleşmeye yabancı birisinin edime karışması engellenerek hasta bakımından sözleşmenin konusu olan tedavi açısından öngörülebilirlik sağlanmış olur⁶².

Ücret hususunda hekimin teşhis ve tedavi sürecine hasta ile hastane arasında yapılandan ayrı olarak hastaneyle birlikte bir sözleşme imzalamak suretiyle dâhil olmasından ötürü bu sözleşmeye dayanarak hastadan ücret talep etme hakkı doğabilir. Hastanın teşhis ve tedavi süreci hususunda ise bu durumda hastanenin herhangi bir ücret talep hakkı bulunmamaktadır⁶³.

⁵⁹ Greiner/Spickhoff, *Medizinrecht*, Rdnr. 324; Wagner/Säcker vd., *MüKoBGB*, Rdnr. 36.

⁶⁰ Söz konusu sözleşme ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Yavuz, Acar ve Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, 848; Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 766-67; Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler. C. II*, 509; Zevkliler ve Gökyayla, *Özel Borç İlişkileri*, 705-6.

⁶¹ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, N. 2522; Oğuzman ve Öz, *Genel Hükümler C. 2*, N. 1365 vd.; Gümüş, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 1049 vd.

⁶² Wagner/Säcker vd., *MüKoBGB*, BGB § 630a Vertragstypische Pflichten beim Behandlungsvertrag, Rdnr. 36.

⁶³ Doğan, “Hekimlik Sözleşmesi Katkılı Tam Hastaneye Kabul Sözleşmesi (Hastaneye Tam Kabul Sözleşmesi ve Hekimlik Sözleşmesi) ile Bölünmüş- Kısmi Hastaneye Kabul Sözleşmesi (Kısmi Hastaneye Kabul Sözleşmesi ve Hekimlik Sözleşmesi, Dar Anlamda Hastaneye Kabul Sözleşmesi)”, 184.

d. Bölünmüş Hastaneye Kabul Sözleşmesi

Bu hastaneye kabul sözleşmesi türünde, hasta ile hastane işleteni, teşhis ve tedaviye ilişkin bir sözleşme yapmamaktadır. Burada tıbbi müdahaleden yalnızca hekimin sorumlu olacağına dair hekimle hastane⁶⁴ yahut hastayla hastane arasında bir sözleşme yapılmaktadır. Bununla birlikte, sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi için hastanın iki ayrı bağımsız sözleşme için de sözleşmenin içeriğine ve şartlarına tam hâkim olarak yaptığını bilmesi gerekmektedir⁶⁵. Bu çerçevede hastanenin ve hekimin dürüstlük kuralları çerçevesinde sözleşmenin karşı tarafı olan hastayı sözleşmenin içeriği hususunda bilgilendirme yükümlülüğü bulunmaktadır.

Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi çoğunlukla hastane bünyesinde çalışmayan ve dolayısıyla buradan bir ücret almayan; ancak hastane işleteni ile yapmış olduğu sözleşme neticesinde muayenehanesinde tedavisini sürdürdüğü hastasının tedavisini bu kurum çatısı altında yatarak devam ettiren ve sözleşme çerçevesinde hastane hizmetlerinin yerine getirilmesini hastane işleteni tarafından kendisine borçlanan hekim ile özel hastane arasında yapılmaktadır⁶⁶. Alman Federal Yüksek Mahkemesi söz konusu sözleşmeleri atipik, sürekli edimli sözleşme olarak kabul etmektedir⁶⁷. Bundan başka yine hastane bünyesinde çalışmayan hekimin ayakta tedaviye başlayıp yatarak tedaviye geçmesi bakımından söz konusu sözleşme akdedilebilmektedir⁶⁸. Özel hastane başhekiminin özel hastasını hastaneye yatırması da bu sözleşmenin başka bir görünüm şeklidir⁶⁹.

Özel hastane söz konusu sözleşme kapsamında hastane hizmetlerini ve bu arada hastanın söz gelimi bir doğum olayında doğumhane gibi yer veyahut ebe gibi sağlık personelinin tahsis etmesi, doğum sonrasında ise yeni doğan ünitesi başta olmak üzere gerekli bakımın sağlanması yükümlülüğü devam etmektedir. Özel hastane teşhis ve tedavi bakımından hiçbir sorumluluk almamaktadır. Ücret hususunda da hekim ve hastane ayrı ayrı ücret talep eder⁷⁰.

⁶⁴ Bu durumda hekimin hastanın temsilcisi sıfatıyla hareket ettiği kabul edilir.

⁶⁵ Greiner/Spickhoff, *Medizinrecht*, Rdnr. 312; Wagner, BGB § 630a Vertragstypische Pflichten beim Behandlungsvertrag, Sackner vd., *MüKoBGB*, Rdnr. 37.

⁶⁶ Greiner/Spickhoff, *Medizinrecht*, Rdnr. 311; Förster/Bamberger vd., *BeckOK BGB*, Rdnr. 906.

⁶⁷ BGH 'Kündigung eines Belegarztvertrags', 20.07.2006-III ZR 145/05 (OLG Frankfurt a.M.), 'Neue Juristische Zeitung-Rechtsprechungsreport, H. 20 (2006), s. 1427.

⁶⁸ Doğan, "Hekimlik Sözleşmesi Katkılı Tam Hastaneye Kabul Sözleşmesi (Hastaneye Tam Kabul Sözleşmesi ve Hekimlik Sözleşmesi) ile Bölünmüş- Kısmi Hastaneye Kabul Sözleşmesi (Kısmi Hastaneye Kabul Sözleşmesi ve Hekimlik Sözleşmesi, Dar Anlamda Hastaneye Kabul Sözleşmesi)", 191.

⁶⁹ Erol, *Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları*, 101.

⁷⁰ Greiner/Spickhoff, *Medizinrecht*, Rdnr. 312; Aşçıoğlu, *Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluk*, 22; Erol, *Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları*, 102; Doğan, "Hekimlik Sözleşmesi Katkılı Tam Hastaneye Kabul Sözleşmesi (Hastaneye

e. Hastaneye Kabul Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Hastaneye kabul sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda öğretide sözleşmenin kira, eser ve bakım sözleşmelerinin unsurlarını bünyesinde birleştiren bir sözleşme olduğu ifade edilmektedir⁷¹. Yalın hastaneye kabul sözleşmesi açısından hasta ile doktor arasında doğrudan bir sözleşmenin varlığı kabul edilemez. Bu durumda, daha önce değinildiği gibi, hastane açısından hastaya hekimin ediminin üçüncü kişinin edimini üstlenmenin TBK m. 128 çerçevesinde değerlendirileceği savunulabilir. Fakat hekim sözleşmesi ilaveli hastaneye tam kabul sözleşmesi ile özellikle bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi bakımından konunun hekim ile hasta açısından ayrıca değerlendirilmesi gereklidir.

Bunlardan hizmet sözleşmesi hekimin hastanın emir ve talimatlarıyla bağlı olmaması, bir başka deyişle hizmet sözleşmesinin unsurlarından biri olarak tanımlanan bağımlılık ilişkisinin⁷² hekim ile hasta arasında söz konusu olmaması nedeniyle hastaneye kabul sözleşmesinin hizmet sözleşmesi olduğundan söz edilemez⁷³. Bunun dışında karşılıklı güvene dayanan söz konusu sözleşmenin güvenin sarsıldığı anda sona ermesi sözleşmenin hizmet sözleşmesi hükümlerine tabi olması halinde mümkün değildir⁷⁴. Bundan başka ücret bakımından da işçi kendisine herhangi bir iş verilmesi dahi işverenin emrine hazır bulunduğu sürece ücrete hak kazanacağı halde söz gelimi almış olduğu randevuya gelmeyen hastanın böyle bir ücreti ödemesinden kural olarak söz edilemez⁷⁵.

Bir edim sonucunun taahhüt edildiği eser sözleşmeleri bakımından ise hekimin istenilen sonuca ulaşması, hekimin kontrolü dışında kalan

Tam Kabul Sözleşmesi ve Hekimlik Sözleşmesi) ile Bölünmüş- Kısmi Hastaneye Kabul Sözleşmesi (Kısmi Hastaneye Kabul Sözleşmesi ve Hekimlik Sözleşmesi, Dar Anlamda Hastaneye Kabul Sözleşmesi)”, 184.

⁷¹ Wagner/Säcker vd., *MüKoBGB*, BGB § 630a Vertragstypische Pflichten beim Behandlungsvertrag, Rdnr. 27; Spickhoff/Spickhoff, *Medizinrecht*, Rdnr. 26.

⁷² Söz konusu ilişki hekimin bir ailenin sağlık sorunlarıyla ilgilenmesi hedeflenerek yapılan hukuki ilişkiler bakımından da işgörme sözleşmelerinin bu türünün uygulama alanı bulması söz konusu olmaz: Akartepe, “Tedavi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği”, 16; Ayan, *Tıbbi müdahalelerden doğan hukuki sorumluluk*, 54; Şenocak, *Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu*, 19-20. Aksi görüş için bkz. Özdemir, *Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi*, 76.

⁷³ Bu husus tıp hukuku alanındaki meslek etiği kurallarına ilişkin Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi m. 6’da hekimin hiçbir etki altında kalmadan vicdani ve mesleki kanaatine göre hareket edeceği; TTB’nin Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m. 8’de de hastanın talimatından ziyade uluslararası bir ilke olan hekimin özerliğine göre davranacağı ifade edilmiştir.

⁷⁴ Aşçıoğlu, *Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluk*, 18.

⁷⁵ Uygulamada sözleşmeye aksi şartlar konulduğu görülmekle birlikte; böyle bir durumda ücret talep edilmesi söz konusu olmakta; bununla beraber tüketici konumundaki hastanın bu talebi 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu’nda (RG 28.11.2013-28835) düzenlenmiş olan ‘Haksız Şartlar’ çerçevesinde reddetme hakkı vardır.

etkenlerin de söz konusu olması nedeniyle, sözleşmede kararlaştırılan bütün yükümlülüklerini yerine getirirse dahi, söz konusu olmayabilir⁷⁶. Öğretide protez, estetik operasyonlar, tümör alınması gibi tıbbi müdahalelerin eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği savunulmaktadır⁷⁷.

Hastanın ayakta tedavisi ediminin yüklenildiği hekimlik sözleşmesinin vekâlet sözleşmesi olduğu hususunda öğretide görüş birliği olduğu söylenebilir. Bununla birlikte yatarak tedavi durumunda verilecek hastane hizmetlerinin vekâlet sözleşmesinin niteliğine uymamasından dolayı⁷⁸, öğretide bizim de katıldığımız görüşe göre, hastaneye kabul sözleşmesinin niteliğini isimsiz sözleşme olarak kabul etmek daha uygun olacaktır.

İsimsiz sözleşme ile kastedilen kanunda isminin dahi geçmediği; ancak tarafların TBK m.26 çerçevesinde sözleşme özgürlüğü kapsamında düzenledikleri sözleşmedir. Bu sözleşmeler kanun koyucu tarafından ayrı bir tip olarak düzenlenmemiştir⁷⁹. Bundan başka sözleşmenin esaslı unsurlarının da kanunda düzenlenmiş bir tipe ait olmaması bir sözleşmeyi isimsiz sözleşme olarak adlandırmak için gereken şartlardan bir diğeridir. İsimsiz sözleşmeler bakımından yapılan ayırım konusunda öğretide iki görüş ileri sürülmektedir. Bunlardan ilki isimsiz sözleşmeleri karma ve *sui generis*⁸⁰ sözleşme olarak ayıran görüştür⁸¹. Bu görüş uyarınca unsurların tipik sözleşmelere ait olup olmaması isimsiz sözleşmeleri bu şekilde ayırmayı gerektirir⁸². Bundan başka

⁷⁶ Aşçıoğlu, 18; Özdemir, *Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi*, 78; Erol, *Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları*, 56.

⁷⁷ Aşçıoğlu, *Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluk*, 16; Erol, *Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları*, 57. Özellikle estetik ameliyatlar bakımından Yargıtay bunların eser sözleşmesi niteliğini haiz olduğuna hükmetmiştir. Bu hususta bkz. Y. 3. HD T. 13.03.2017, E. 2015/17955, K. 2017/2959; Y. 3. HD T.15.04.2015, E. 2015/6389, 2014/12673; Y. 3. HD T. 24.05.2016, E. 2012/8534, K. 2012/13263 (www.kazanci.com.tr, s.e.t.: 07.04.2022).

⁷⁸ Ancak Yargıtay hastaneye kabul sözleşmesini vekalet sözleşmesi olarak kabul etmektedir. Bu hususta verilen kararlardan bazıları için bkz. Y. 13. HD T. 11.03.2014, E. 2014/7222, K. 2014/6716; Y. 13. HD T. 23.02.2016, 2014/47826, K. 2016/5299 (www.kazanci.com.tr, s.e.t.: 07.04.2022).

⁷⁹ Bu sözleşmeler günlük hayatta çokça kullanılmalarından dolayı yahut da alışılmışın dışında, tek seferlik ve atipik olarak meydana geldikleri için kanun koyucu tarafından özellikle düzenlenmemiş sözleşmelerdir: Schönle-Zweite Teil/Schönle ve Gauch, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Bd. 5 Teilbd. 2a Lfg. 1*, Rdnr. 26.

⁸⁰ Bu sözleşmeler bakımından sözleşmeyi oluşturan unsurların kısmen ya da tamamen kanunda öngörülen sözleşmelerden hiçbirine uymadığı, bir araya getirilen unsurların birbirleriyle bir bağlantısının olduğu ifade edilmektedir: Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 870.

⁸¹ Schönle-Zweite Teil/Schönle ve Gauch, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Bd. 5 Teilbd. 2a Lfg. 1*, Rdnr. 26. Bu sözleşmelerin birbirinden ayrılması somut olayda güçlük arz edebilmektedir.

⁸² Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 938.

isimsiz sözleşmeleri bileşik (kombine)⁸³, karma, *sui generis* olarak üçe ayıran bir başka görüş de mevcuttur⁸⁴.

Hastaneye kabul sözleşmelerini *sui generis* sözleşmeler olarak adlandırmak mümkün görünmemektedir; zira bu sözleşmelerde yorum ve boşlukların doldurulması tarafların iradesi esas alınarak öncelikle dürüstlük kurallarına göre yorumlanır, sonra kanundaki tip sözleşmeler uygulanabildiği ölçüde sözleşmeyi yorumlar ve tamamlar, en son ise TBK'nın genel hükümlerinden yararlanılır⁸⁵. Hastaneye kabul sözleşmelerinde ise hasta özel hastane karşısında zayıf durumda kalmaktadır. Güçlü konumdaki hastaneden hastayı koruyabilmek için koruyucu hükümlerle sözleşmedeki boşlukların doldurulması ve yorumlanması gerekmektedir.

Hastaneye kabul sözleşmesinin karma tipli bir sözleşme⁸⁶ ve sözleşmelerden de kombine sözleşme⁸⁷ olduğu öğretide çoğunlukla kabul edilen görüştür; zira bu sözleşmede vekâlet, kira, satış, hizmet sözleşmesine ait tipik unsurlar özel hastanenin edimlerini oluştururken, hasta yalnızca ücret ödeme borcu altına girer⁸⁸.

Hastaneye kabul sözleşmelerine uygulanacak hükümler hususunda öğretide bu sözleşmelere TBK'nın genel hükümlerinin uygulanması hususunda görüş birliği bulunmaktayken; TBK'nın özel hükümlerinin uygulanması hususunda aynı görüş birliğinden bahsetmek mümkün değildir. Bununla birlikte öğretide ağırlıklı olarak taraflar arasındaki menfaat durumuna ve kanunun amacına aykırı olmamak kaydıyla karma sözleşmelere; bu sözleşmeyi oluşturan sözleşme tiplerine ait hükümlerin kıyasen uygulanması gerektiği kabul edilmektedir⁸⁹.

⁸³ Bu sözleşmelerin isimsiz sözleşme olarak kabul edilmemesine ilişkin bkz. Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 870.

⁸⁴ Yavuz, Acar ve Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, 13.

⁸⁵ Gmür (Müller vd.), *Berner Kommentar*, 921, Rdnr. 530.

⁸⁶ Kanunda düzenlenen birden fazla tip sözleşmeye ait unsurların kanunun öngörmediği şekilde bir araya gelmesi halinde karma sözleşmelerden bahsedilir: Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 870.

⁸⁷ Karma tipli sözleşmelerin diğer örnekleri çifte tipli sözleşmeler, çeşitli tiplere ait unsurların bağlandığı sözleşmeler ve yabancı yan edim içeren sözleşmelerdir: Eren, 870.

⁸⁸ Gmür (Müller vd.), *Berner Kommentar*, 22, Rdnr. 40; Erol, *Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları*, 67; Demir, "Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu", 227; Hakeri, *Tip Hukuku*, 44; Doğan, "Hekimlik Sözleşmesi Katkılı Tam Hastaneye Kabul Sözleşmesi (Hastaneye Tam Kabul Sözleşmesi ve Hekimlik Sözleşmesi) ile Bölünmüş-Kısmi Hastaneye Kabul Sözleşmesi (Kısmi Hastaneye Kabul Sözleşmesi ve Hekimlik Sözleşmesi, Dar Anlamda Hastaneye Kabul Sözleşmesi)", 180; Özdemir, *Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi*, 86. Yargıtay bir kararında hastaneye kabul sözleşmesinin karma nitelikte bir sözleşme olduğunu ifade etmiştir. Söz konusu karar için bkz. Y. HGK T. 21.10.2009, E. 2009/13-393, K. 2009/452 (www.kazanci.com.tr, s.e.t.: 07.04.2022).

⁸⁹ Aşçıoğlu, *Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluk*, 119; Demir, *Tıbbi Sorumluluk Hukuku*, 115.

Hastaneye kabul sözleşmelerinde teşhis ve tedavi ediminin ağır bastığı, bu nedenle vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiği, sözleşmede kararlaştırılan diğer tiplere ait hükümlere mahiyetine uygun düştüğü ölçüde başvurulması gerektiği ifade edilmektedir⁹⁰.

II. HEKİMİN VE HASTANENİN VEKÂLETSİZ İŞGÖRME DEN DOĞAN SORUMLULUĞU

A. VEKÂLETSİZ İŞGÖRME HAKKINDA GENEL AÇIKLAMALAR

Hekim ve hastane ile hasta arasında sözleşme ilişkisi bulunmadığı durumlarda, yapılan her müdahale arada bir sözleşme ilişkisi olmadan vücut bütünlüğünün ihlali nedeniyle doğrudan haksız fiil olarak kabul edilemez. Özellikle kişi ile hekim arasında bir sözleşme kurulmamış olmasına rağmen, hekim, zorunluluk hali nedeniyle, hastanın hayatını kurtarmak ya da ağır bir zarara uğramasını önlemek için tıbbi bir müdahalede bulunmuşsa veya hastanın rızası alınarak başlanan bir ameliyat, hastanın verdiği rızanın dışına çıkılarak genişletilmişse, bu durumda hekimin yaptığı müdahaleler, gerçek vekâletsiz iş görme olarak değerlendirilir⁹¹.

Genel olarak vekâletsiz iş görme TBK'da, m. 526-531 arasında "İşgörenin hak ve borçları" ile "İş sahibinin hak ve borçları" başlıkları altında düzenlemiştir. Vekâletsiz iş görme bir sözleşme değildir. Buna rağmen kanun koyucu vekâletsiz iş görmeyi, vekâlet ilişkilerini, özellikle geniş anlamda vekâlet kaynaklı sözleşme türleri arasında ele alıp düzenlemiştir. Bu durum öğretide eleştirilmekte ve sözleşme niteliği taşımayan, kanuni bir borç ilişkisi olan vekâletsiz iş görmenin, TBK'nın genel hükümleri bölümünde, özellikle haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme yanında düzenlenmesinin daha uygun olacağı savunulmaktadır⁹². Hemen belirtelim ki; hâkim görüşe göre gerçek olmayan vekâletsiz iş görme hukuka aykırı fiil⁹³, gerçek vekâletsiz

⁹⁰ Ayan, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukukî Sorumluluk*, 142-43; Özdemir, *Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi*, 88-89; Erol, *Özel Hastanelerin Hukukî Sorumluluğu ve Hasta Hakları*, 39. Bununla birlikte uygulamada Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi hasta ile özel hastane arasındaki ilişkiye hastaneye kabul sözleşmesinde olduğu gibi vekâlet hükümlerinin uygulanmasına hükmetmiştir. İlgili kararlar için bkz. Y. 13. HD T. 01.10.2013, E. 2013/24241, K. 2013/23878; Ankara BAM 4. HD T. 19.07.2017, E. 2017/1360, K. 2017/1114 (www.kazanci.com.tr, s.e.t.: 06.04.2022); Ankara BAM söz konusu kararda hastaneye kabul sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların tüketici sözleşmesi olması nedeniyle bu sözleşmede hastane kaynaklı uyuşmazlıkların ayıplı hizmet olarak değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

⁹¹ Ayan, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukukî Sorumluluk*, 45; Hakeri, *Tıp Hukuku*, 505.

⁹² Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 897; Yavuz, Acar ve Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, 757; Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler. C II*, 217.

⁹³ Zevkililer ve Gökyayla, *Özel Borç İlişkileri*, 678; Yavuz, Acar ve Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, 764; Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 909; Akbiyık, *Gerçek*

işgörme ise hukuki işlem benzeri bir fiil olarak nitelendirilmektedir⁹⁴. Hukuk düzeni gerçek vekâletsiz işgörmeye, tıpkı diğer hukuki işlem benzerlerinde olduğu gibi, hukuki sonuçlar bağlamıştır. Çünkü bu tür fiiller de nitelikleri itibarıyla bir irade açıklamasıdır. Ancak, burada işsahibi ile işgören arasında doğan borç ilişkisi, onların karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarına dayanmamaktadır. Burada ortaya çıkan sonucu belirleyen güç, tarafların irade beyanları değil, hukuk düzeninin kendisidir. Başka bir ifadeyle hukuk düzeni söz konusu fiile, böyle bir sonuç bağlamaktadır. Benzerliği nedeniyle hukuki işlemlere ilişkin bazı kurallar kıyas yoluyla bunlara da uygulanır. Bununla birlikte doktrinde bu tür vekâletsiz işgörmeyi “fiili sözleşme ilişkisi”nin bir uygulaması olarak kabul edenler de vardır⁹⁵.

Bir sözleşme veya yasa hükmüne göre yetkili ve yükümlü olmadan işgörenin kendi isteğiyle işsahibinin menfaatine onun için zorunlu olan bir işi görmesine, gerçek caiz vekâletsiz işgörme denir⁹⁶. Burada işsahibi açık veya örtülü olarak görülen işi yasaklamış değildir⁹⁷. Bu çerçevede gerçek caiz vekâletsiz iş görmeye dayanan hukuki ilişki, hasta ile hekim arasında, geçerli bir irade beyanı bulunmaksızın, hekimin müdahale veya tedaviyi hastaya uygulaması halinde, ayrıca var olan sözleşmenin şartlarının hekim tarafından zorunluluk nedeniyle genişletilmesini durumlarında karşımıza çıkar⁹⁸. Cerrahi müdahalenin genişletilmesi uygulamada söz gelimi, gebeliği sonlandırmak için uygulanan kürtaj ya da diğer bir yöntem sırasında, rahimde delinmeler ve yırtılmaların, buna bağlı karın içi organlarda yaralanmaların, hastanın hayatını tehlikeye sokacak ciddi kanamaların ortaya çıkması durumunda, bunu kontrol altına almaya ve onarmaya yönelik yapılan daha geniş cerrahi müdahaleler ve bazı durumlarda rahmin alınması yoluyla kadının üreme yeteneğinin ortadan kaldırılmasına kadar giden ameliyatlardır.

Gerçek olmayan vekâletsiz işgörme hallerinde ise işgören başkasının işini kendi menfaatine veya bir üçüncü kişinin menfaatine görmektedir⁹⁹. Burada

Olmayan Vekaletsiz İş Görme., 18. Karş. Süzel, *Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görme ve Menfaat Devri Yaptırımı*, 25-27.

⁹⁴ Tekinay ve Akman, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 633; Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 899-900; Akbıyık, *Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme.*, 18.

⁹⁵ Tekinay ve Akman, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 69; Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler. C. II*, 217-18. Eren, 909.; “Vekilin borçları hakkındaki kaidelerin, vekâleti olmadan başkasının işini görmenin mahiyetine uygun oldukları nispetinde, kıyasen tatbiki gerektiği beyan olunmaktadır.”

⁹⁶ Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler. C. II*, 217-18.

⁹⁷ Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 902.

⁹⁸ Ayan, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukukî Sorumluluk*, 45; Hakeri, “Hastane Yönetiminin Sorumluluğu”, 497.

⁹⁹ Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 909. Süzel, *Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görme ve Menfaat Devri Yaptırımı*, 31-33.



işgörenin işsahibinin hukuk alanını ihlali veya iş gaspı sonucu hukuka aykırı menfaat edinimi söz konusu olmaktadır. İşgörenin bu menfaatlerinin iadesi borcu, ihlali yaparken iyiniyetli veya kötünietli olmasına göre değişir¹⁰⁰. Çalışmamız açısından konu değerlendirildiğinde, hekimin gerçek olmayan vekâletsiz işgörmesi hastanın rızasının bulunmaması ya da rızasının hukuka aykırı olması, taraflar arasında yapılan sözleşmenin hukuka ve ahlaka aykırı olması gibi durumlarda ortaya çıkar. Örneğin kişinin ekonomik sıkıntılar nedeniyle böbreğini satması için hekimle nakil konusunda anlaşması ve hekimin bu işten aracılık ücreti alması durumunda tipik bir kötünietli gerçek olmayan vekâletsiz işgörme durumu ortaya çıkar. Bir başka durum ise kanunda sayılmış istisnalar dışında yasal sürenin aşılmış olduğu gebeliklerde yapılan rahim tahliyesi operasyonudur. Bir başka durumda ise hekimin kendi üzerine düşen özen borcunu yerine getirmeyerek malpraktiste bulunması halidir. Burada aslen her örnekte bir haksız fiil sorumluluğu ortaya çıkmakla birlikte ayrıca hekimin zararı aşan bir kazanç elde etmesi halinde bu kazancın iadesinin istenmesi gerçek olmayan vekâletsiz işgörme hükümlerine göre mümkün olur. Bahsedilen durumların ortaya çıkması halinde; bir başka deyişle hekimin haksız fiil sorumluluğu veya gerçek olmayan vekâletsiz işgörme sorumluluğunun ortaya çıkması halinde Yargıtay'ın verdiği kararlarda hastanenin de TBK m. 66 hükümleri çerçevesinde sorumlu olması gerektiği ifade edilmektedir¹⁰¹. Burada hastanın aydınlatılmış rızasının dışına çıkılmasına örnek olarak ise organ bağışçısı kartı olan kişinin organlarını, organ bağışı bekleyen kişilere organ bulmak amacıyla ve organların canlı kalmama riskini önlemek maksadıyla hastanın beyin ölümü gerçekleşmeden veya hastanın hala kurtarılabilmek imkânı varken organ nakli işlemlerine başlanması gösterilebilir. Burada bir haksız fiil ortaya çıkmaktadır. Hastanenin bu durumda TBK m. 66'ya göre sorumluluğu doğar¹⁰².

¹⁰⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 911 vd.

¹⁰¹ Y. 3. HD T. 10.06.2021, E. 2020/6078, K. 2021/6384 (www.kazanci.com.tr, s.e.t.: 06.04.2022); krş. Özdemir, "Hekimin Fiilinden Dolayı Zarar Gören Üçüncü Kişinin Hastaneye Karşı Talebinin Hukuki Niteliği ve Yargıtay'ın Görüşü", 263 vd.

¹⁰² Hekimin söz gelimi hastasını kandırıp böbreğini alması, başkasına takması ve bundan kazanç sağlaması halinde kötünietli gerçek olmayan vekaletsiz işgörmekten söz edilir. Bu hususta böbreği takılan bu kazancın tamamını hekimden talep edebilir. Ama böbreğin organ naklinin gerçekleştiği şahıstan alınıp yeniden kendisine nakledilmesini Türk hukukuna göre talep edemez. Zira nakli yapılan böbrek takıldığı anda vücut bütünlüğüne dahil olmuştur. Diğer hastadan alınıp takılması bu nedenle mümkün değildir.

Kadavradan organ ve doku nakli söz konusu olduğunda örneğin kişinin külli haleflerine sorulmadan ve izin alınmadan organları başka kimselere nakledilebilir. Buradaki tartışma vücut parçasının mirasçıların terekesinde olmamasıyla ilgilidir; zira organın canlıyken alınması gerekmektedir. Kişilik devam ettiğinden kişiye karşı bir vekaletsiz işgörme uygulanabilir; ancak bunun talebi mirasçılar tarafından yapılabilir. Kişilik halihazırda söz konusu olduğundan organı alınan kişiye karşı hekim tarafından vekaletsiz işgörme yapılmış

Caiz olmayan gerçek vekâletsiz işgörmeye ise iş sahibinin açık olarak ve hukuka uygun olarak yasaklanmış¹⁰³ bir işinin görülmesi ya da iş sahibinin menfaatinin bulunmadığı durumlarda işgörenin, gereği yokken, daha çok kendini göstermek için işe karışması anlamına gelir¹⁰⁴. Örneğin tanınmış bir kimsenin ününden yararlanmak amacıyla basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek bir yaralanma durumunda sırf tanınmış kişiyi tedavi eden hekim olarak toplumda tanınmak için tıbbi müdahaleyi olması gerekenden ileri götürerek kişinin mağduriyetine sebep olan hekimin bu davranışı caiz olmayan gerçek vekâletsiz işgörmeye vücut verir.

B. HEKİMİN ve HASTANENİN VEKÂLETSİZ İŞGÖRMEDEN DOĞAN SORUMLULUĞUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. KAMU HASTANELERİ AÇISINDAN

Daha önce bahsedildiği gibi kamu hastanesi ile burada tedavi olan hasta arasında kamu hukuku ilişkisi ortaya çıkar. Bu çerçevede kamu hastanesinde tıbbi müdahalede bulunulması nedeniyle doğabilecek zararlar açısından idare hukuku kuralları uygulanmalıdır¹⁰⁵. Buna karşın uygulamada özellikle son yıllarda kamu hastanelerindeki tıbbi müdahaleden kaynaklı zararlardan dolayı doğrudan hekime, hukuk mahkemelerinde tazminat davasının yöneltildiği hallerde davanın kabul edildiği görülmektedir¹⁰⁶. Aynı şekilde Yargıtay HGK'nın bazı kararlarında, hizmet kusuru ve kişisel kusur ayrımı benimsenerek görevden kolayca ayrılabilen ve görev dışında kalan kusurlu eylem ile “kamu görevi arasındaki bağ kesilerek salt memurun ya da kamu görevlisinin kişisel kusurları nedeniyle” hekimler aleyhine doğrudan hukuk mahkemelerinde husumet yöneltilebileceği kabul edilmektedir¹⁰⁷. Yargıtay'ın yaptığı bu ayrım sonucunda hekimin kamu hastanesinde istihdam edilmesi halinde doğrudan hangi durumlarda özel hukuk sorumluluğuna gidilebileceği, ayrıca bu hukuki sorumluluğun temelini hangi kurumlara dayanacağı kural olarak özel hastane hekiminin sözleşme dışı sorumluluğuna paralellik arz eder.

olur; ancak talep mirasçılar tarafından ileri sürülebilir. Bu anlamda vekaletsiz işgörmekten kaynaklanan bir tazminat talebi olduğundan mirasçıların söz konusu hususu talep etmeleri söz konusu olabilir.

¹⁰³ Burada örneğin yaşamına son vermek amacıyla kişinin kendisine yapılmış müdahaleyi reddetmesi TMK m. 24 ve 25 anlamında kişilik haklarına aykırılık teşkil eder ve hukuka uygun değildir. Dolayısıyla bu konudaki yasak hekimi bağlamaz. Bu nedenle burada gerçek olmayan caiz vekaletsiz işgörmeye durumu ortaya çıkmaz.

¹⁰⁴ Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 902.

¹⁰⁵ Canbolat, “Kamu Hastanesinde Yapılan Tıbbi Müdahalede Hekimin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğunun Dayanağı”, 156.

¹⁰⁶ Canbolat, 156.

¹⁰⁷ Y. HGK T. 29.03.2006, E. 2006/4-86, K. 2006/111; Y. HGK T. 16.03.2016, E. 2014/4-828, K. 2016/313 (www.kazanci.com, s.e.t.: 06.04.2022).

Dolayısıyla öyle hastanede çalışan hekimin vekâletsiz işgörme sorumluluğu ile haksız fiil sorumluluğuna ilişkin yapılan açıklamalar kamu hastanelerinde çalışan hekimler için de geçerlidir.

2. ÖZEL HASTANELER AÇISINDAN

a. Genel Açıklamalar

Özel hastanenin 2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanunu m. 32 c. 2 ve söz konusu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 8/5747 sayılı Özel Hastaneler Tüzüğü¹⁰⁸ m. 28 ile Özel Hastaneler Yönetmeliği m. 39 uyarınca ilk ve acil müdahalenin yapılabilmesine imkân verecek nitelikte acil ünitesini oluşturması şartıyla, ani bir durum yahut kaza sonrasında acil tedaviye ihtiyacı olan kimselerin özel hastanelere başvurmaları yahut buraya nakledilmeleri halinde hastane derhal müdahalede bulunmak durumunda olduğu düzenlemesini içermektedir. Bu hususta bilhassa Yönetmelikte yer alan “acil sağlık hizmeti” verilmesi kapsamında, acil olarak getirilen hastanın tedavi altına alınmasında sağlık güvencesinin olup olmamasının bir öneminin olmadığı yahut ödeme gücünün bulunup bulunmaması önem teşkil etmez. Bu durumlarda gerekli müdahale herhangi bir kayıt yahut şarta bağlanmadan kabul edilmeli ve tedavi gerçekleştirilmelidir. Yönetmelik m. 39 c. 3'te ise hastanenin yeterli ekipman ve personeli olmadığı yahut sağlık güvencesi olmaması nedeniyle gerekli acil tıbbi müdahaleyi yapmaktan kaçınamayacağı düzenlenmektedir¹⁰⁹. Böyle durumlarda gerçek vekâletsiz işgörme ilişkisi ortaya çıkar. Kanaatimizce bu düzenlenmelerdeki yükümlülükler hastane sözleşmesini bir real sözleşme haline getirmez; aksine bu düzenleme hastaneye kanun koyucunun hastanın tedavi edilmesi yükümlülüğünü yüklediği bir kamu hukuku düzenlemesidir. Dolayısıyla burada taraflar arasında sözleşmenin kanunen kurulduğuna dair bir düzenleme olmadığı gibi hastanın da bu konuda herhangi bir iradesi kural olarak yoktur. Bu nedenle taraflar arasında bir sözleşme ilişkisinin kurulduğundan bahsedilemez. Buna karşın hastanenin vekâletsiz işgörme sorumluluğu da ortaya çıkmaz. Burada hastanın tedavisinde rol alacak kişi hala hekimin kendisidir. Bundan başka, daha önce ifade edildiği gibi, hekim ile hastane arasında klasik anlamda bir hizmet sözleşmesinin de varlığından söz edilemez. Zira hekim görevini ifa ederken hastane işletmecisinin veya hastanın emir ve talimatlarıyla değil, tıp biliminin ve tıbbi standartların¹¹⁰ gerektirdiği şekilde hareket etme yükümlülüğü altındadır. Dolayısıyla vekâletsiz işgören ancak hekim olabilir.

¹⁰⁸ RG 10.01.1983-17924.

¹⁰⁹ Özel Hastaneler Yönetmeliği m. 39 f. 2 uyarınca acil service başvuran bu hastaların yoğun bakım hizmetini de kapsayacak şekilde gereken ilk müdahalenin yapılması, hastanın yatışının yapılması ve ortaya çıkması halinde komplikasyon tedavisinin de tamamlanması gerekmektedir.

¹¹⁰ Subaşı, “Hekimin Tıbbi Takdir Yetkisi”, 32.

Vekâletsiz işgörmeye halleri bir işgörmeye faaliyetini gerektirdiği ve hastaneyle doktor arasında klasik anlamda bir hizmet sözleşmesi bulunmadığı için vekâletsiz işgörmeye kurumunun hastane üzerinde doğması, teşhis ve tedavi edimleri özelinde ortaya çıkması mümkün değildir. Başka bir ifadeyle teşhis ve tedavi süreci açısından vekâletsiz işgören yalnızca hekim olabilir. Bu durumda hastane sorumluluğu, gerçek vekâletsiz işgörmeye açısından yardımcı kişinin fiilinden sorumluluğuna ilişkin TBK m. 116 veya haksız fiil veya gerçek olmaya vekâletsiz işgörmeye hallerinde ise adam çalıştıranın sorumluluğuna ilişkin TBK m. 66 çerçevesinde değerlendirilir¹¹¹. Dolayısıyla teşhis ve tedavi ilişkisi açısından vekâletsiz işgörenden anlaşılması gereken hekimin kendisidir¹¹².

b. Özel Hastanede Hekimin Vekaletsiz İşgörmeden Doğan Sorumluluğu

Hekim ile hasta veya yasal temsilcisi arasında sözleşme ilişkisinin bulunmadığı durumlarda kural olarak vekâletsiz işgörmeye hükümlerine başvurulur. Bunun için hekimin, hastanın veya yasal temsilcisinin aydınlatılmış rızası bulunmaksızın müdahalede bulunması gerekir¹¹³. Aynı şekilde Alman ve İsviçre Hukukunda da bu durumlarda vekâletsiz işgörmeye hükümlerinin uygulanacağını kabul edilmektedir¹¹⁴.

Zaruret halinde hekimin hastaya müdahale zorunluluğu bulunmaktadır. Örneğin hasta ağır bir trafik kazasından yaralı kurtulmuş olabilir; ancak tıbbi müdahaleye rıza gösterebilecek şekilde bilinci açık değildir. Bu durumlarda hastanın irade beyan etmesi kendisinden beklenemez. Dolayısıyla ortada bir sözleşmenin olmasını beklemek mümkün değildir¹¹⁵.

¹¹¹ Zeytin, “İfa Yardımcısının -Sağlık Çalışanlarının- Fiillerinden Sorumluluk”, 1426. Yazara göre sağlık çalışanlarının ve bu arada hekimin ifa yardımcısı olması yalnızca özel hastaneler bakımından değil kamu hastaneleri bakımından da söz konusudur. Öğretide Yargıtay’ın TBK m. 66 çerçevesinde yardımcı kişi olmayıp ifa yardımcısı olması ve özel hastane ile hasta arasında vekâlet sözleşmesi niteliği ağır basan bir sözleşme olmasından ötürü TBK m. 116’yı uygulaması gerektiğine ilişkin olarak bkz. Özdemir, “Hekimin Fiilinden Dolayı Zarar Gören Üçüncü Kişinin Hastaneye Karşı Talebinin Hukuki Niteliği ve Yargıtay’ın Görüşü”, 268. Ancak bu görüş hekimin kötüniyetli gerçek olmaya vekâletsiz işgörmeye hallerinde kabul edilebilir değildir; zira bu durumda hastane açısından haksız fiil hükümleri ve dolayısıyla TBK m. 66’nın uygulanması söz konusu olabilir.

¹¹² Daha önce ifade edildiği gibi karma kombine isimsiz sözleşme olarak değerlendirilen hastane kabul sözleşmesi açısından içerdiği diğer sözleşmeler bakımından hastanenin vekâletsiz işgören durumuna düşmesi teorik olarak mümkündür.

¹¹³ Özgül, *Yeni Tıbbî Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu*, 91; Şenocak, *Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu*, 102.

¹¹⁴ Ayan, *Tıbbî Müdahalelerden Doğan Hukukî Sorumluluk*, 147’de belirtilen yazarlar. Öğretide kanuni temsilcinin rızası alınsa dahi vekâletsiz işgörmeye hükümlerinin uygulanacağını savunulmaktadır. Hatta bu durumun muvafakatten kaçınma hali için dahi geçerli olduğu ifade edilmektedir: Ayan, 60, dn. 78. Bundan başka hastanın daha sonra icazet vermesi halinde vekâlet hükümlerinin uygulanması gerektiği de ifade edilmektedir.

¹¹⁵ Ayan, *Tıbbî Müdahalelerden Doğan Hukukî Sorumluluk*, 147. Bununla birlikte Acil Halin

Bu hususta tartışılabilir bir başka ihtimal de bir acil durum esnasında acil durumun gerçekleştiği yerde tesadüfen bulunan ve acil müdahaleyi yapan hekimin durumudur. Öğretide söz konusu durumun tipik bir gerçek vekaletsiz işgörme oluşturduğu ifade edilmektedir¹¹⁶. Öğretiye göre bu hususta vekaletsiz işgörme ilişkisinin varlığının kabulü için hak ve fiil ehliyetine sahip hasta ile bir sözleşme ilişkisinin kurulmadığının kesin olarak belirlenmesi gerekir. Bunun dışında, acil durumun doğduğu sırada orada bulunan bir üçüncü kişiyle müdahaleci hekim arasında üçüncü kişi yararına sözleşme yapılıp yapılmadığı yahut üçüncü kişinin yetkisiz temsilci sıfatıyla hareket edip etmediği tartışılmalıdır¹¹⁷. Bu tartışma bakımından Münih Eyalet Yüksek Mahkemesinin verdiği bir karar¹¹⁸ acil durumlarda olay yerinde bulunan hekim ile sözleşme yapılıp yapılmadığı hususunun açıklanması bakımından yol gösterici olabilir. Somut olayda iki yaşında bir kız çocuğu ebeveynlerinin bakım ve gözetim yükümlülüğü alanından kısa süre için çıkmış ve bir süre sonra *Chiemsee* gölü kenarında bilinci kapalı halde bulunmuştur. O esnada göl kenarının yakınlarında bulunan özel muayenehane sahibi bir jinekolog, hekim olduğunu söyleyerek kız çocuğuna müdahale etmiştir. Kız çocuğunun öldüğüne kanaat getiren hekim bunu hasta yakınlarıyla paylaşmış ve akabinde başka bir müdahalede bulunmamıştır. Bir süre sonra *Wasserwacht* (acil durum ekibi) topluluğundan gelenler de yenidoğan canlandırma kapsamında herhangi bir faaliyette bulunmamış; ancak acil durum doktoru kalp atışı tespit etmeyi başarmıştır. Hastanın söz konusu sürede oksijen alamaması neticesinde oksijen eksikliğine bağlı olarak beyinde hasar meydana gelmiştir. Somut olayda yüksek mahkeme, hekimle hasta arasında bir tedavi ve bakım sözleşmesi kurulup kurulmadığına ilişkin değerlendirmesinde burada yalnızca Alman Medeni Kanunu¹¹⁹ (*BGB*) § 662 anlamında bir vekâlet ilişkisi kurulduğuna hükmetmiştir. Yüksek Mahkeme, hekimin olay esnasında hekim olduğunu söylemesinin tedavi ve bakım sözleşmesinin kurulmasına ilişkin bir teklif olamayacağı; bu hususun yalnızca hekimin belirli bir uzmanlığının olduğuna ilişkin bir bilgilendirmesi olduğuna karar vermiştir. Bu bağlamda hekimin ilk yardım anlamında profesyonel bir hizmet sunamayacağı ve Alman Ceza Kanunu¹²⁰ (*StBG*) § 322 uyarınca

Sona Ermesine İlişkin Bilgilendirme Formunun imzalatılmaması halinde acil halin sona ermesini müteakip sağlık hizmetinin sunulması halinde özel hastane hastada sözleşmeden kaynaklı bir ücret talep edemez.

¹¹⁶ Brennecke, *Ärztliche Geschäftsführung ohne Auftrag*, 113.

¹¹⁷ Bu hususta fiili sözleşme ilişkisinin uygulama bulamayacağı, öğretide bu görüşün artık temsilcisi olmadığına ilişkin olarak bkz. Brennecke, 114.

¹¹⁸ Karar için bkz. OLG München ‘Umfang der Haftung eines zufällig am Unfallort anwesenden Arztes’, 06.04.2006- 1 U 4142/05. ‘NJW’ 2006, H. 26, s. 1883.

¹¹⁹ ‘Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2 Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738).’

¹²⁰ ‘Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13 November 1998 BGBl I S. 3322).

sorumlu tutulmasının da sözleşmenin kurulduğu anlamına gelmediğini ifade edilmiştir. Mahkeme, bundan başka, hekimin böyle bir kabulün hekim ile hasta arasında böyle bir sözleşme kurulacağı düşüncesiyle acil durumlara müdahale etmekten kaçınacağına da kararda yer vermiştir. Son olarak mahkeme hekimin BGB § 680 uyarınca tazminat ödememesi gerektiğine; zira böyle bir tazminatın kural olarak acil bir tehlikenin önüne geçme hususunda sessiz kalınması halini önlediğine hükmetmiştir. Öğretide bu karar teşhis ve tedavi sözleşmesiyle vekâlet sözleşmesinde öneriyi farklı şekilde değerlendirmesi bakımından eleştirilmektedir. Mahkemenin böyle bir ayrıma gerekçe olarak gösterdiği hekimin muayenehanesinde sahip olduğu araç gereci yanında bulundurmaması nedeniyle ilişkinin sözleşme yerine vekâlet ilişkisi olarak değerlendirilmesinin akla yatkın olmadığı ifade edilmektedir¹²¹. Bundan başka StGB § 323 c'de yer alan yardım etmekten kaçınma yasağının hekimin acil durumlarda hareket alanını oldukça fazla şekilde sınırladığı, bu nedenle ceza hukuku temelli bir yaklaşımdan hareket edilmemesi gerektiği; bundan başka bu maddenin sözleşmenin kurulmasıyla da ilgili olmadığı ifade edilmektedir¹²². Burada mahkemenin sözleşmenin kurulması hususunda tarafların varsayılan iradelerinin mevcut olduğunu tespit etmesi yerine varsayılan iradeye kanunda halihazırda sonuç bağlanan vekaletsiz işgörme hükümlerinin uygulanması gerektiği de ifade edilmektedir¹²³.

Ameliyatın genişletilmesi zorunluluğunda ise önceden hesaba katılmayan¹²⁴ ve hastaya anlatılması mümkün olmayan bir husus söz konusudur. Söz konusu halde tıbbi müdahalenin hukuka uygun hale gelmesinde *varsayılan rızanın* arandığı öğretide ifade edilmektedir¹²⁵. Bu durumda ortaya çıkan ilişkinin de

¹²¹ Brennecke, *Ärztliche Geschäftsführung ohne Auftrag*, 115. Böyle bir değerlendirmenin sorumluluk hukuku bakımından farklı sonuçların ortaya çıkmasına neden olacağı da ifade edilmektedir. Bu hususta en azından yardım isteyen bakımından üçüncü kişi yararına yetkisiz temsil ile akdedilen bir sözleşmenin varlığının savunulmasının ihtimal dahilinde olduğu da ifade edilmektedir: Brennecke, 116.

¹²² Brennecke, *Ärztliche Geschäftsführung ohne Auftrag*, 117.

¹²³ Brennecke, 117-18.

¹²⁴ Bu durumda ameliyatın genişletilmesinin ameliyat öncesi bir olasılık olarak görülmesi halinde dahi rızanın kural olarak ameliyattan önce alınması gerekir. Dolayısıyla burada vekaletsiz işgörme hükümlerine başvurulmaz: Gülel, *Tıbbi Müdahaleye Rıza*, 87.

¹²⁵ Gülel, 87. Buna göre ceza hukuku temelli bir yaklaşım varsayılan rızayı rızanın açıklanması gereken somut olayın ilgili anında hastanın yaşamış olduğu çok veya psikolojik noksanlık yahut da bilincinin açık olmaması nedeniyle rıza ehliyeti bakımından tam görülemeyen ve rızasını da açıklayamayan kimsenin münferit olay bağlamında kişinin özel iradesinin rıza gösterecek olsaydı gösterebilecek olduğu rızanın tıbbi müdahalenin gerçekleşmesi bakımından hukuka uygunluk sebebi olmasını sağlayan etmendir: Badur, *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Özellik Gösterdiği Haller*, 244; Brennecke, *Ärztliche Geschäftsführung ohne Auftrag*, 234; Gökcan, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, 243. Varsayılan rıza kişinin kendi kaderini belirleme hakkı bağlamında yapılan ve öğretide hasta vasiyeti olarak da adlandırılan irade açıklamalarıyla da mutlak olmayacak şekilde

gerçek caiz vekâletsiz işgörme hükümlerine tabi olduğu savunulabilir. TBK m. 527 uyarınca her türlü ihmalden sorumlu olan hekim ve hastanenin işsahibinin karşılaştığı zarar yahut zarar tehlikesinin giderilmesi amacıyla bir müdahalede bulunması halinde daha hafif derecede sorumlu olduğu değerlendirilebilir¹²⁶. Planlanmış müdahalenin önceden anlatılması imkânı olmayan yeni bir bulgunun ortaya çıkması nedeniyle aşılması mümkündür. Bunun için hayati tehlikenin ortaya çıkması, müdahalenin genişletilmesi ile muvafakat elde etmek arasında tehlikenin boyutu nedeniyle muvafakatin aranmayacağı bir durum olmalıdır. Bundan başka ölüm tehlikesi yaratması dışında hastanın vücudundan organ ve doku ayrılması söz konusu olmamalıdır. Bir başka durum ise hastaneye kabul sözleşmesinin geçersiz olduğu durumlar söz konusu olabilir.

Hastanın rızasına tamamen aykırı olarak gerçekleştirilmiş olan ve hastanın da vermiş olduğu rızanın hukuka aykırı olduğu gerçek olmayan vekâletsiz işgörme durumlarında hekim beklenmedik halden de sorumlu olur. Bununla birlikte, hekimin o işi yapmamış olması halinde dahi beklenmedik sonucun ortaya çıkacağı ispatlanabiliyorsa hekim sorumluluktan kurtulur.

c. Özel Hastanenin Haksız Fiil Sorumluluğu

Hastaneler daha önce ifade edildiği gibi çoğunlukla tüzel kişiler tarafından işletilmektedir. Çoğu zaman taraflar arasında hastaneye kabul sözleşmesi kurulmuş veya kurulma görüşmeleri veya bununla birlikte istisnai olarak gerçek kişinin işlettiği hastane açısından gerçek işleten kişinin bizzat doktor sıfatına sahip olup hastaya müdahale ettiği durumlar hariç hastayla ilgili olarak herhangi bir temasının bulunmadığı kabul edilirse, TBK'da düzenlenmiş haksız fiil sorumluluğunun doğamayacağı kural olarak düşünülebilir. Tüzel kişiler açısından hak ve fiil ehliyetlerinin yansımaları olan hukuki işlem, tasarruf ve dava ehliyetlerini organları sıfatıyla kural olarak gerçek kişiler aracılığıyla kullanmalıdır. Bu nedenle organlarının işlediği haksız fiillerden dolayı tüzel kişiliğin sorumluluğu tartışılmalıdır. Türk Medeni Kanunu ¹²⁷ m. 50 f. 2'ye göre organlar "hukuki işlemleri veya diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokarlar" düzenlemesi yapılmıştır. Öğretide diğer fiiller ifadesine haksız fiillerin de girdiği savunulmaktadır¹²⁸. Buna karşın hastanede istihdam edilen hekimin

değerlendirilebilir: Gökcan, 243. Rızanın açıklanması örtülü rızadan kişinin rızasını açıklayabilmesi bakımından ayrılmakta, varsayılan rıza kişinin rızasının alınamaması nedeniyle müraacaat edilen bir hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilmektedir: Badur, *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Özellik Gösterdiği Haller*, 244.

¹²⁶ Ayan, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukukî Sorumluluk*, 60.

¹²⁷ RG 08.12.2001-24607.

¹²⁸ Akipek, Akıntürk ve Ateş, *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, 554.

tüzel kişinin bir organı olmadığı açıktır. Aynı şekilde hastane tüzel kişinin organını oluşturan gerçek kişinin tüzel kişilik vasfı çerçevesinde aynı zamanda hekimlik mesleğini icra etmesi kural olarak mümkün değildir. Zira hekim burada organlık görevini yerine getirmemekte; bilakis hekim sıfatıyla hareket etmektedir. Dolayısıyla hastanenin TBK m. 49 çerçevesinde sorumluluğunun doğması mümkün değildir. Buna karşın gerçek olmayan vekaletsiz işgörmelerinde hastanenin TBK m. 66'dan dolayı sorumluluğu ortaya çıkabilir.

d. Hastane İşletmeciliğinde Sorumluluktan Kurtulma Sözleşmesi

Hastanenin hasta ile sorumsuzluk sözleşmesi yapması; özellikle sosyal temas sonucu tarafların sözleşme görüşmeleri sırasında, daha sonrası için, birtakım ilkeler belirlemesi teorik olarak mümkündür. Ayrıca taraflar, TBK m. 116'ya göre önceden yapmış olduğu bir sorumsuzluk sözleşmesiyle yardımcı kişilerin neden olacağı zararlardan dolayı sorumluluğu kısmen ya da tamamen ortadan kaldırılabirler. Yalnız kanunen böyle bir sözleşmenin kurulabilmesi için öncelikle sözleşmenin ve işin niteliğinin borçlanılan edimin ifası için yardımcı kişinin kullanılmasının mümkün olması, daha sonra işletme organizasyonunun eksiksiz ve kusursuz olarak kurulması gereklidir¹²⁹. Dolayısıyla ifa yardımcılarının fiilinden sorumluluğun önceden tarafların kararlaştırmasıyla tamamen veya kısmen kaldırılması mümkündür. Bu durumda ifa yardımcısının kusurunun ağırlığı dikkate alınmaz¹³⁰. Hastane hastayla önceden yapacağı bir sözleşmeyle ifa yardımcısı konumunda olan doktorun ağır kusuruyla ortaya çıkabilecek zararlardan kendisinin sorumlu olmadığını düzenleyen bir sözleşme yapabilir. Bununla birlikte hastanenin hastayla ilgili olarak uzmanlığı gerektiren bir hizmet, mesleği doktor aracılığıyla kanun ve Sağlık Bakanlığı'ndan verilen izinler sonucu yürütebildikleri için burada hastanenin yardımcı kişi konumunda olan doktorların fiillerinden dolayı ortaya çıkan zararlardan ötürü sorumlu olmayacaklarına dair yaptıkları sözleşmeler TBK m. 116 f. 3 uyarınca kesin olarak hükümsüzdür. Ayrıca unutulmamalıdır ki; TBK m. 116 f. 3 düzenlemesi olmasaydı dahi kural olarak tüketici konumunda olan hastanın böyle bir sözleşme yapması halinde TKHK'da düzenlenmiş olan haksız şart denetimine ve TBK'da düzenlenmiş olan genel işlem şartları kontrolünden tabi tutularak geçersizliği ileri sürülebilirdi¹³¹.

¹²⁹ Eren, *Borçlar Hukuku*, N. 3383; Tekinay ve Akman, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 899.

¹³⁰ Zeytin, "İfa Yardımcısının -Sağlık Çalışanlarının- Fiillerinden Sorumluluk", 1440. Haksız şartlar hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın, "Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar (TKHK m. 5)". Genel işlem şartları ve özellikle içerik denetimi bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. Aydoğdu, *Genel İşlem Koşulları Şerhi*, 262 vd.

¹³¹ Zeytin, "İfa Yardımcısının -Sağlık Çalışanlarının- Fiillerinden Sorumluluk", 1440.

SONUÇ

Çalışmamızın konusunu hekimin ve hastanenin vekaletsiz işgörmekten doğan sorumluluğu oluşturmaktadır. Çalışmamızın ilk bölümünün ilk kısmında hekim ile hastanenin arasında mevcut olan hukuki ilişki ele alınmıştır. Bu kapsamda şayet söz konusu hukuki ilişkinin temeli kamu hukukuna dayanıyorsa hastane bir kamu hastanesidir ve kamu hukuku çerçevesinde kamu hizmeti görmektedir. Dolayısıyla kamu hizmeti sırasında ortaya çıkan zarardan dolayı idare sorumlu olduğundan burada öncelikle idarenin sorumluluğuna gidilmelidir. Keza kamu görevlisi olan doktorun sorumluluğuna gidilmesi hem hasta açısından hem de gerçek kişi olan hekimin doğan zararları karşılama kapasitesini sınırlayacağından istenen tazmini sağlamayacaktır. Aynı şekilde hastanenin özel hukuk gerçek veya tüzel kişisi tarafından işletilmesi halinde de aynı gerekçelerle öncelikle hastanenin sorumluluğuna gidilmelidir. Şöyle ki; çoğu zaman hastayla hekim arasında doğrudan bir sözleşme ilişkisinin kurulduğundan bahsedilememektedir. Bu nedenle sözleşme ilişkisinin asıl tarafı olan hastanenin sorumluluğuna gidilmesi hasta açısından doğan zararların karşılanması için daha etkin olacaktır.

Çalışmamızın ilk bölümünün ikinci kısmında hekim, hasta ve hastane arasındaki sözleşmesel ilişkinin sınırlarını ve ikinci bölümde ele alınan vekaletsiz işgörmekten ortaya çıkabileceği halleri tespit etmek adına hastaneye kabul sözleşmesi türleri ve hastaneye kabul sözleşmesinin hukuki niteliği tespit edilmiştir. Bu çerçevede öğretilde ve uygulamada üç tür olarak karşımıza çıkan hastaneye kabul sözleşmeleri çalışmamız kapsamında yalın tam hastaneye kabul sözleşmesi, hekim sözleşmesi ilaveli ve bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi olarak ele alınmıştır. Her ne kadar hepsi hastaneye kabul sözleşmesi olarak değerlendirilse de söz konusu sözleşmelerin içeriğini oluşturan asıl edimler bakımından önemli farklılıklar içerdiği çalışmamız kapsamında açıklanmıştır. Bu hususta, yalın hastaneye kabul sözleşmesinde hekimle hastanın doğrudan bir hukuki ilişki içerisinde olmadığı görülmüştür. Diğer sözleşme türlerinde ise, hekimin sözleşmenin bir tarafı olarak yer aldığı tespit edilmiştir. Hekimin ortaya çıkan zararlarla ilgili olarak sorumluluğuna ise her sözleşme tip ve hükümleri çerçevesinde, kural olarak hastanın tüketici olduğu dikkate alınarak, TKHK'nın uygulanmasının dikkate alınması açısından ayrı ayrı sorumluluğun tespit edilmesi gerektiği belirlenmiştir.

Çalışmanın ikinci kısmında hekim ve hastanenin vekaletsiz işgörmekten doğan sorumluluğu incelenmiştir. Bu çerçevede hekimin acil sağlık hizmeti verilmesinde, ameliyatın genişletilmesinde gerçek vekaletsiz işgörme hükümlerinden kaynaklı sorumluluğunun doğabileceği tespit edilmiştir. Bundan başka özel hastanenin haksız fiil sorumluluğu ve sorumluluktan kurtulma sözleşmesi yapıp yapmayacağı çalışma kapsamında tartışılmıştır. Bu çerçevede hekimin organ sıfatıyla hareket etmemesi nedeniyle TBK m. 49

anlamında sorumluluğunun doğmayacağı; yine de gerçek olmayan vekaletsiz işgörme durumlarında TBK m. 66 anlamında sorumluluğunun söz konusu olabileceği sonucuna ulaşılmıştır. Sorumsuzluk anlaşması bağlamında hastane hastayla önceden yapacağı bir sözleşmeyle ifa yardımcısı konumunda olan doktorun ağır kusuruyla ortaya çıkabilecek zararlardan kendisinin sorumlu olmadığını düzenleyen bir sözleşme yapabileceği; hastanenin yardımcı kişi konumunda olan doktorların fiillerinden dolayı ortaya çıkan zararlardan dolayı sorumlu olmayacaklarına dair yaptıkları sözleşmelerin TBK m. 116 f. 3 uyarınca kesin olarak hükümsüz olduğu tespit edilmiştir.

KAYNAKÇA

Akartepe A, “Tedavi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği”, *Sağlık Hukuku Sempozyumu Erzincan 15-16 Mayıs 2006*, Cem Baygın, Metin Uçar ve Yusuf Büyükkay (ed.). (Ankara: Yetkin Yayınları 2007).

Akbıyık A. A, *Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme*, (İstanbul: Alfa 1999).

Akgül A, “İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tazmin Sorumluluğu ve Danıştay’ın Yeni Yaklaşımı”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi XX*, S. 1 (2016) 269-303.

Akipek J, Akıntürk T ve Ateş D. *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, 10. Baskı, (Ankara: Beta 2013).

Aşcıoğlu Ç, *Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluk*, (Ankara: Tekişik Ofset 1993).

Ayan M, *Tıbbî Müdahalelerden Doğan Hukukî Sorumluluk*. (Ankara: Kazancı 1991).

Aydın R, “Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar (TKHK m. 5)”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 11*, S. 1 (Haziran 2016) 83-123.

Aydoğdu M, *Genel İşlem Koşulları Şerhi: (Türk Borçlar Kanunu Madde 20-25), Türk Borçlar Hukuku’nda Genel İşlem Koşullarının Unsurları*, (Ankara: Seçkin 2018).

Badur E, *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Özellik Gösterdiği Haller*, (Ankara: Seçkin 2017).

Bamberger, Roth, Hau ve Poseck. *Beck’scher Online- Kommentar BGB*, 2019. https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fkomm%2Fbeckokbgb_49%2Fbgb%2Fcont%2Fbeckokbgb.bgb.p823.glv1.glc.glc.htm&pos=4&hlwords=on (s.e.t.: 07.04.2022)

Baş Süzel E, *Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görme ve Menfaat Devri Yaptırımı*, (İstanbul: XII Levha 2014).

BGH ‘Kündigung eines Belegarztvertrags’, 20.07.2006-III ZR 145/05 (OLG Frankfurt a.M.), ‘Neue Juristische Zeitung-Rechtsprechungsreport, H. 20 (2006) s. 1427-1429.

Brennecke, P, *Ärztliche Geschäftsführung ohne Auftrag*, Kölner Schriften zum Medizinrecht 4. (Heidelberg: Springer 2010).

BSG ‘Zur Abgrenzung von vollstationär, teilstationäre und ambulanter Behandlung im Krankenhaus’, 04.03.2004- B 3 KR 4/03 R, BeckRS (2004), <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fents%2Fbeckrs%2F2004%2Fcont%2Fbeckrs.2004.41081.htm&pos=6&hlwords=on> (s.e.t.: 07.04.2022).

Canbolat F, “Kamu Hastanesinde Yapılan Tıbbi Müdahalede Hekimin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğunun Dayanağı”, *TBB Dergisi*, S. 80 (2009) 156-72.

Çakır HM, *Sağlık Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi*, (İstanbul: XII Levha 2015).

Çatak Irız B, *Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu*, (Ankara: Adalet 2012).

Demir M, “Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 57, S. 3 (2008) 225-52.

— —, *Tıbbî Sorumluluk Hukuku: Hekim ve Hastane Yönünden*, Ankara: Yetkin, 2018.

Doğan C, “Hekimlik Sözleşmesi Katkılı Tam Hastaneye Kabul Sözleşmesi (Hastaneye Tam Kabul Sözleşmesi ve Hekimlik Sözleşmesi) ile Bölünmüş-Kısmi Hastaneye Kabul Sözleşmesi (Kısmi Hastaneye Kabul Sözleşmesi ve Hekimlik Sözleşmesi, Dar Anlamda Hastaneye Kabul Sözleşmesi)”. *Tıp Hukuku Dergisi* 3, S. 6 (Ekim 2014): 177-97.

Durak Y, “Hastaneye Tam Kabul Sözleşmesi”. *Tıp Hukuku Dergisi* 3, S. 6 (Ekim 2014): 147-76.

Eren F, *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler*, (Ankara: Yetkin 2021).

— —, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. 5. baskı, C. 1. (Ankara: Yetkin 2017).

Erol G. H, *Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları*, (Ankara: Seçkin 2017).

Müller C vd, *Berner Kommentar: Kommentar zum schweizerischen Privatrecht; Schweizerisches Zivilgesetzbuch. Das Obligationenrecht Allgemeine Bestimmungen: Art. 1-18 OR mit allgemeiner Einleitung in das Schweizerische Obligationenrecht*. Hans Peter Walter ve Regina E. Aepli-Müller (eds.). (Bern: Stämpfli Verlag 2018).

Gökcan H T, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk: Doktrin ve Yargı Kararları Işığında Doktorlar ve Sağlık Mesleği Mensuplarının, Özel Hastaneler ve Devletin Sorumluluğu*, (Ankara: Seçkin 2017).

Gözübüyük A Ş ve Tan T, *İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar*. 11. Baskı, (Ankara: Turhan Kitabevi 2016).

Gülel İ, *Tıbbi Müdahaleye Rıza*, (Ankara: Seçkin 2018).

Gümüş M A., *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. C.2, (İstanbul: Vedat Kitapçılık 2014).

— —, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.

Günday M, *İdare Hukuku*. 10. Baskı, (Ankara: İmaj Yayınevi 2015).

Hakeri H, “Hastane Yönetiminin Sorumluluğu”. *Sağlık Hukuku Kurultayı*. (Ankara: Ankara Barosu Yayınları 2008).

— —, *Tıp Hukuku*. (Ankara: Seçkin 2014).

Katzenmeier C, *Arzthaftung*. Jus privatum, Bd. 62. (Tübingen: Mohr Siebeck 2002).

Landolt H, “Medizinische Dokumentationspflicht-quo vadis?” *Haftung und Versicherung*, H. 9 (2016): 9-19.

Oğuzman M. K. ve Öz, T. *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler Cilt 2*. 15. Baskı, (İstanbul: Filiz Kitabevi 2020).

OLG München ‘Umfang der Haftung eines zufällig am Unfallort anwesenden Arztes’, 06.04.2006- 1 U 4142/05, ‘Neue Juristische Wochenschrift’, H. 26 (2006), s. 1883-1886.

Özdemir H, “Hekimin Fiilinden Dolayı Zarar Gören Üçüncü Kişinin Hastaneye Karşı Talebinin Hukuki Niteliği ve Yargıtay’ın Görüşü”. *TBB Dergisi*, S. 105 (2013): 263-80.

— —, “Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu”. *Sağlık Hukuku Makaleleri I*, 295-312. İstanbul: (İstanbul Barosu Yayınları 2012).

— —, *Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi*. (Ankara: Yetkin 2004).

Özgül M. E, *Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu*. (İstanbul: XII Levha 2010).

Säcker F J, Rixecker R, Oetker H, Limperg B, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 7. Auflage. (München: C.H. Beck 2015).

Savaş H, “Yargı Kararları Işığında Hekimin Sorumluluğu”. *Sağlık Hukuku Kurultayı*, 171-200. (Ankara: Ankara Barosu 2007).

Schönle H ve Gauch P, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Bd. 5 Teilbd. 2a Lfg. 1: Obligationenrecht: (Bundesgesetz vom 30. März 1911 und 8. Dez. 1936, samt den seitherigen Änderungen) Kauf und Schenkung Art. 184-191 OR. 3., völlig neu bearb. Aufl., Stand der Bearb. Ende Dez. 1992.* (Zürich: Schulthess Polygraph. Verl 1993).

Spickhoff A, ed. *Medizinrecht. 2. Auflage.* Beck'sche Kurz-Kommentare, Band 64. (München: C.H. Beck 2014).

Subaşı Z N, "Hekimin Tıbbi Takdir Yetkisi". *IV. Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi*, Hamit İ Hancı, Yener Ünver, (eds.), (Ankara: Seçkin 2018).

Şenocak Z, *Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu.* (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1998).

Tekinay S S ve Akman S, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler.* İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993.

Yavuz C, Acar F ve Özen B, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler).* 15. Baskı, (İstanbul: Beta 2021).

Yılmaz B, *Hekimin Hukuki Sorumluluğu.* 3. Baskı, (Ankara: Adalet Yayınevi 2017).

Zabunoğlu Y K, *İdare Hukuku (Cilt 1).* (Ankara: Yetkin Yayınları 2012).

Zevkliler A ve Gökyayla K. E, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri.* (İstanbul: Vedat 2021).

Zeytin Z, "İfa Yardımcısının -Sağlık Çalışanlarının- Fiillerinden Sorumluluk". İçinde *Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu-1926'dan Günümüze Türk-İsviçre Medeni Hukuku 17-18-19-20 Şubat 2016*, 2:1422-41. (Ankara: Yetkin Yayınları 2017).