

Hekimin Sorumluluğunun Belirlenmesi Bakımından Hekim ile Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuki Mahiyeti

Legal Nature of the Relationship Between Physician and Patient in Determining the Responsibility of the Physician

Firdevs ARSLAN* 

Öz

Hekim ve hasta ilişkisi, toplumsal yaşamda sıkça karşımıza çıkan bir ilişkidir. Bu ikili ilişkide ilgili taraflara çoğunlukla hastane de dahil olmaktadır. Bu anlamda hekim-hasta-hastane ilişkisi çerçevesinde yürütülen tıbbi müdahale ve fiiller sebebiyle sorumluluk hususu meydana gelmektedir. Ortaya çıkan bu sorumluluğun yasal dayanağını tespit etmek ve hukuki bir çözüme kavuşturabilmek açısından farklı şekil ve görünümde ortaya çıkan bu ilişkilerini hukukî mahiyetinin belirlenmesi gereklidir. Belirleme yapılırken ise konuyla ilgili mevzuat ve yargı kararlarına başvurulması yerinde olacaktır.

Anahtar Kelimeler: Hekim, Hasta, Hastane, Sözleşme, Sorumluluk.

Abstract

Physician and patient relationship is a relationship that we often encounter in social life. In this mutual relationship, mostly the hospital is included in the relevant parties. In this sense, due to the medicinal interventions and acts carried out within the framework of the physician-patient-hospital relationship, the issue of responsibility arises. In order to determine the legal basis of this emerging responsibility and to find a legal solution, it is necessary to determine the legal nature of these relationships, which appear in different forms and appearances. While determining, it would be appropriate to apply legislation and judicial decisions regarding the issue.

Keywords: Physician, Patient, Hospital, Contract, Responsibility.

I. Giriş

Geçmişten günümüze kadar geçen sürede, tıp bilimi gelişen teknolojiye bağlı olarak gelişmiştir ve buna bağlı olarak da uygulanan teşhis ve tedavi yöntemleri artmıştır. Bu bilimsel anlamda gelişmelerle birlikte hekimin tıbbî faaliyetleri sonucu sorumluluk alanı genişlemiştir.

* Ar. Gör., Sivas Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İşletme Bölümü Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, E-Mail: fsavas@cumhuriyet.edu.tr

Günümüzde tıbbi faaliyetlerle ilgili birçok kanun, yönetmelik ve tüzüklerin bulunmasına rağmen, bu düzenlemelerde hekimlerin sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler yer almamaktadır. Bu nedenle hekimlerin çeşitli tıbbi faaliyetleri dolayısıyla sorumluluklarının nitelendirilmesi ve kapsamının belirlenmesi için, hekim ve hasta arasında doğan ilişkilerin incelenmesi gerekli olmuştur.

Hekimin tıbbi faaliyetleri medeni hukukun yanında idare hukukunu ve aynı zamanda ceza hukukunu da ilgilendirmektedir. Ceza hukuku çalışma kapsamı dışındayken; idare hukuku hekimin devlete ait sağlık kurumlarında çalışması durumunda bir hizmet kusuru ortaya çıktığında devreye girmektedir.

Çalışmada hekimin medeni hukuk yönünden hasta ile ilişkisi ile alınacaktır. Bu anlamda hekim ve hasta arasındaki ilişkiler farklı şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Hekimin çalışma şekli ve çalıştığı kuruma göre hasta ile kurulan ilişki değişmekte ve buna bağlı olarak da sorumluluklar ortaya çıkmaktadır.

Çalışmada bağımsız çalışan hekim ile hasta arasında oluşan hukuki ilişki doktrinde öne sürülen görüşler ve yargı kararları ışığında belirlenmeye çalışılacaktır. Daha sonra ise hastanın özel hastane ile tıbbi ilişki içine girmesi durumunda ortaya çıkan hastaneye kabul sözleşmelerinin hukuki niteliği belirlenecektir.

II. Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu

A. Bağımsız Çalışan Hekim ve Hasta Arasındaki Sözleşmesel İlişki

Toplumsal yaşamda ve insan ilişkilerinde bir sorun yaşanmadığı sürece, bu sorunun ortadan kaldırılması amacıyla hukuksal bir mekanizma devreye girmez. Fakat sorumluluğu gerektiren bir anlaşmazlık ortaya çıktığında hukuki kurallara ihtiyaç oluşur. Yaşamımız boyunca sıkça yüzleştiğimiz ilişkilerden biri de hekim ve hasta ilişkisidir. Hekim ve hasta arasında gerçekleşen ilişkiler çoğunlukla karma ve disiplinler arası bir nitelik taşımaktadır¹. Hekim ve hasta arasında olarak genellediğimiz bu ilişkide, ilgili taraflara hekim ve hastanın yanına hastane de dahil olmaktadır. Bu anlamda, hekim-hasta-hastane ilişkisi çerçevesinde yürütülen tıbbi müdahaleler ve eylemler nedeniyle, sorumluluk gündeme gelebilir. İşte bu noktada sorumluluğun kanuni dayanağını tespit etmek ve hukuki kurallara başvurabilmek açısından; farklı görünüm ve şekillerde ortaya çıkan bu ilişkilerin hukuki niteliğinin belirlenmesi gereklidir.

Hekimin ve hastanenin hukuksal sorumlulukları, medeni hukuk, ceza hukuku, idare hukuku gibi farklı disiplinlerde görünüm kazanmaktadır. Çalışmanın inceleme alanını medeni hukuk anlamında sorumluluk gerektiren ilişki biçimleri oluşturmaktadır. Kamu hastanesi ve hasta arasındaki ilişkinin hukuki mahiyeti, idare hukukunu devreye sokacağından inceleme konusu dışındadır.

Bağımsız (serbest) çalışan hekim ile hastası arasında ilişkinin, hekimin sorumluluğuna kanuni dayanak oluşturması bakımından, hukuki niteliği genellikle sözleşme ilişkisi, vekaletsiz iş görme

1 Mehmet Demir, "Hekimin Hukuksal Sorumluluğunun Kaynakları ve Özel Hastane – Kamu Hastanesi Ayırımı", Prof. Dr. Ali Naim İnan' a Armağan, Ankara 2009, s. 273.

ve haksız fiil adı altında üç başlık altında incelenmektedir². Bu üç nitelendirme dışında, somut olayın özelliklerine göre, hekimin “culpa in contrahendo”³ esasına dayanan ve sözleşme görüşmeleri sırasında ortaya çıkan bir sorumluluğun da ortaya çıkması mümkündür⁴. Bu sorumluluk türünde, taraflar sözleşme kurma amacıyla görüşmelere başlamıştır. Görüşmeler nedeniyle artık tarafların bir takım yükümlülükler uyma zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Bu yükümlülükler ihlal edildiğinde ise sorumluluk ve dolayısıyla tazminat söz konusu olmaktadır⁵. Hekim ve hasta arasında da henüz açık veya örtülü olarak bir sözleşme ilişkisinin kurulmadığı ama görüşmelerin sürdürüldüğü sırada, hekimin sorumluluğu ortaya çıkabilmektedir. Bu durum için genellikle, sözleşme görüşmeleri başlatılan bir esnada hekimin hastasına karşı aydınlatıcı bilgi verme yükümlülüğüne uymaması ve bu nedenle hastanın zarar görmesi hali örnek gösterilmektedir⁶. Hekim ve hasta arasındaki ilişkinin sözleşme öncesi sorumluluğa dayandırıldığı durumların istisna teşkil etmesi sebebiyle, bu kadarıyla bahsedilmekle yetinilecektir.

Bağımsız çalışan hekim ile hasta arasındaki ilişki çoğu zaman taraflar arasında kurulmuş bir sözleşmeye dayanmaktadır. O halde öncelikle bu sözleşmesel ilişkiye verilen isim ve hakkında tartışmaları yapılan hukuki nitelikleri üzerinde durulmalıdır.

1. Hekimlik Sözleşmesi

Hekim ile hasta arasındaki çoğunluk tarafından kabul edilen sözleşme ilişkisi, “tedavi sözleşmesi” ya da “hekimlik sözleşmesi” olarak adlandırılmaktadır⁷. Hekimlik sözleşmesinin öğretilde tanımı yapılmamakla birlikte genellikle, serbest çalışan bir hekim ile bizzat hasta ya da onun temsilcisi arasında kurulan ve hekimi kendisine ödenecek bir bedel karşılığında teşhis ve tedavi edimini yerine getirme yükümlülüğü altına sokan bir iş görme sözleşmesi olarak tanımlanır⁸. Hekimlik sözleşmesi, temelinde özel bir güven ilişkisine dayanmaktadır. Bu güven ilişkisi, yapısı itibarıyla olmasa da konusu, amacı ve dayandığı ilkeler bakımından hekimlik sözleşmesinin kendine has özelliklerini

2 **Hakan Hakeri**, *Tip Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 519; **Zarife Şenocak**, *Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1998, s. 17 vd.; **Demir**, s. 51; **Hasan Erman**, “Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, *Bülent Davran’ a Armağan*, İstanbul 1998, s. 143; **Mehmet Demir**, “Hekimlik Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğun Koşulları”, *Sağlık Hukuku Kurultayı*, Ankara 2007, s. 153; **Berna Özpınar**, “Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluğun Türleri”, *Sağlık Hukuku Kurultayı*, Ankara 2007, s. 269.

3 Bu kavram hakkında bilgi için bkz. **Ahmet Kılıçoğlu**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2015.

4 **Mehmet Ayan**, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Sorumluluk*, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara 1991, s. 50; **Demir**, s. 265.

5 “Sözleşme öncesi görüşmelerden kaynaklanan sorumluluk temelde TMK m.2’ de düzenlenen dürüst davranma ilkesine dayandırılmaktadır.” **Kılıçoğlu**, s.195.

6 Hekimle farklı bir şehirde olan hastanın, hekimiyle telefon görüşmesi yaptıktan sonra; hastalığının seyahate uygun olmadığı hakkında hastanın hekim tarafından bilgilendirilmemesi ve hastanın hekimin yanına gitmek üzere yola çıkması üzerine sakat kalması veya yaralanması durumunda, hekimin sözleşme öncesi sorumluluğundan bahsedilmektedir. Bu nedenle tazminat sorumluluğu doğmaktadır. Örnek için bkz. **Demir**, *Hukuksal Sorumluluk*, s. 266; **Ayan**, s. 51.

7 **Filiz Yavuz İpekyüz**, *Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi*, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2006, s. 13; **Demir**, *Hekimlik Sözleşmesi*, s. 154; **Ayan**, s. 51; **Şenocak**, s. 17.

8 **Murat Alkanat**, “Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk”, *Sürekli Tıp Eğitimi Dergisi* C:11, S:5, s.178; **Demir**, *Hekimlik Sözleşmesi*, s. 154; **İpekyüz**, s. 16; **Ayan**, s. 51.

ortaya çıkarmaktadır. Bu anlamda, hekimlik sözleşmesinin genel yapısı itibarıyla ele alınması gereklidir.

Her şeyden önce hekimlik sözleşmesinin taraflarını hekim ve hasta oluşturmaktadır. Sözleşmenin bir tarafını oluşturan hekimin, tıp mesleğini hukuken yürütmeye yetkili olması gerekir⁹. Hekimin ayrıca serbest faaliyet yürüten bağımsız bir hekim olması gereklidir. Sözleşmenin diğer tarafını ise hasta oluşturmaktadır. 23420 sayılı Hasta Hakları Yönetmeliği¹⁰ m. 4 “*tanımlar*” başlığı altında yapılan tanıma göre hasta, “*sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan kimseyi*” ifade etmektedir. Hekim ve hasta arasında kurulan bu sözleşme, 6098 sayılı TBK m. 1 uyarınca tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla açık veya örtülü bir biçimde kurulabilir. Hekimlik sözleşmesinde uygulanması gereken ehliyet kurallarında ise Hasta Hakları Yönetmeliği m. 4 “*tanımlar*” başlığı hükmünde düzenlenen “*yeterlik*” tanımından¹¹ ve yine genel esaslarından yararlanılmalıdır.

Tam ehliyetli sayılan kişiler, her türlü hukuki işlemi yapmaya ehil oldukları için hekimlik sözleşmesini de yapmaya ehildirler. Sınırlı ehliyetliler, TMK m. 429 gereği kendilerine yasal danışman atanan kişilerdir. Hükümde sayılan hukuki işlemler dışında her hukuki işlemi tek başına yapabilirler. Hekimlik sözleşmesi bu kapsamda olmadığı için, tek başına yapabilmeleri mümkündür. Tam ehliyetsizlerin TMK m. 14 uyarınca ayırt etme gücü olmadıkları için hiçbir hukuki işlemi tek başına yapamazlar. Bu sebeple, hekimlik sözleşmesi de ehliyetsiz kişinin yasal temsilcisi tarafından yapılabilir. Sınırlı ehliyetsizlerin hekimlik sözleşmesini tek başına yapıp yapamayacağı konusunda ise kesin görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüş sınırlı ehliyetsizlerin TMK m. 16 uyarınca kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarda yasal temsilcinin rızasına ihtiyaç olmadığını ve dolayısıyla kişinin beden bütünlüğüne ilişkin hakları da kişiye sıkı sıkıya bağlı hak sayılması sebebiyle hekimlik sözleşmesinin tek başına yapabileceğini savunmaktadır¹². Diğer görüş ise, sözleşme yapılırken yasal temsilcinin rızasının alınması gerektiğini, bu düşüncenin hem 1219 sayılı Kanun m. 70 hem de 23420 sayılı Hasta Hakları Yönetmeliği m. 24 vd. rızanın alınmasıyla ilgili hükümlerince de desteklendiğini savunmaktadır¹³. Görüşümüzce de, tıbbi müdahaleler için yasal temsilcinin rızasının alınması gerekmektedir. Zira, ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlıların şahıs varlığı üzerinde yapılacak müdahalelerle ilgili bilgilendirmesi ve karar alması, bu kişilerin korunması bakımından yasal temsilcisi eşliğinde olmalıdır. Yasal temsilci her durumda küçük ve kısıtlının haklarını gözetmek durumundadır. Bunun aksi bir durum olduğunda yani müdahalenin tıbben zorunlu olduğu durumda ve yine de yasal temsilciden küçük veya kısıtlı adına rıza alınmadığı takdirde, TMK m. 346 ve 487 uyarınca mahkeme kararıyla rıza alınabilmektedir. Bir başka deyişle, yasal temsilcinin rızası, sınırlı ehliyetsiz için koruyucu bir şarttır.

9 Hekimlik koşulları, 11.04.1928 tarih ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun ve 23.01.1953 tarih ve 6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanunu hükümlerine göre belirlenmektedir.

10 RG Tarihi: 01.08.1998 ve RG Sayısı: 23420.

11 “*Yeterlik: Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan onay verenin önerilen tıbbi müdahalede karşılaşılabileceği ya da reddettiğinde doğabilecek sonuçları makul bir şekilde anlama ve değerlendirme yeteneğine sahip olma halini*” ifade eder.

12 Ayan, s. 58.

13 İpekyüz, s. 57.

Bu sözleşmenin niteliği itibarıyla tam iki tarafa borç yükleyen, bir başka deyişle karşılıklı edim yükleyen sözleşme olduğu söylenebilir. Ancak borçlar hukukunda tanımlanan tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin konusunu oluşturan edim çeşitlerinden kısmen farklıdır. Konusunu “beden bütünlüğü ve sağlık” la ilgili tıbbi müdahaleler oluşturan bu sözleşmede, hekimin asli borcu tıbbi teşhis ve tedavi iken; hastanın asli borcu ise belli veya belirlenebilir bir ücretin ödenmesidir. Ayrıca bu sözleşme içeriğinde yoğun şekilde güven¹⁴, saygı, dikkat, şefkat ve merhamet duyguları barındırması sebebiyle, hekime asli edimlerin yanında yan edimler de yüklemektedir.

Bu yükümlülükler, borçlar hukukunda genel olarak düzenlenen borçlunun yükümlülükleri dışında hekime yüklenen mesleki yükümlülükleridir. Sözleşme temelinin güven unsuruna dayanması sebebiyle ortaya çıkan, hekimin hastayı aydınlatması ve bilgilendirmesi, sadakat ve özen gösterme, edindiği bilgileri arşivlemesi ve saklaması (mahremiyete saygı gösterilmesi), hastaya hesap vermesi gibi yan yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu yükümlülükler 23240 sayılı Hasta Hakları Yönetmeliği ve 10436 sayılı Tıbbî Deontoloji Tüzüğü hükümlerinden yasal dayanağını almaktadır. Hekimin hastaya karşı daha fazla yükümlülüklerinin olması, taraflar arasında tam manada bir eşitlik olmamasındandır. Zira hekim bilgi ve tıp bilimiyle hastanın karşısında üstün ve yetenekli bir konumdayken; hasta ise zayıf, bilgisiz ve hekimin yardımına muhtaç bir konumdadır.

Bu anlamda hekim ile hasta arasında kurulan hekimlik sözleşmesi, hekimin hastaya karşı tıbbi meslek kusurunun bulunması dolayısıyla bir sorumluluğunun doğması halinde, bu sorumluluğa esas teşkil edecektir. Ancak taraflar arasındaki hekimlik sözleşmesinin hukuki niteliği hakkında öğretilerde tartışmalar bulunmaktadır. Hekimin sorumluluğuna yasal dayanak oluşturması açısından, sözleşmenin hukuki niteliği hakkında belirleme yapılması faydalı olacaktır.

2. Hekimlik Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Hekimle hasta arasında kurulan hekimlik sözleşmesinin hukuki niteliği hakkında şimdiye kadar birçok farklı görüş ileri sürülmüştür ve bu nedenle öğreti ve yargı kararlarında sözleşmenin hukuki niteliği hakkında kesin görüş birliği bulunmamaktadır.

Bu sözleşmenin hekim açısından bir iş görme, bir hizmetin ifası özelliklerini taşıması sebebiyle Kanun'da düzenlenen iş görme sözleşmelerinden biri sayılacağı yönünde düşünceleri karşısında, azınlık sayılacak şekilde unsurlarının hiç birinin kanunda düzenlenen sözleşme tipini karşılamadığı sebebiyle kendine özgü niteliği olan sözleşme¹⁵ olduğunu düşünenler de bulunmaktadır. Kanun'da düzenlenen iş görme sözleşmelerinden biri olduğunu ileri sürenler ise, bu sözleşmenin hizmet, vekalet, eser sözleşmesi olduğu şeklinde görüş ayrılığına düşmüşlerdir¹⁶.

14 Hekimlik sözleşmesinin temelinde güven ilişkisine dayanması, taraflara sözleşmenin karşı tarafını serbestçe seçme (Hasta hakları Yönetmeliği m. 9 ve Tıbbi Deontoloji Tüzüğü m. 5) ve istedikleri zaman da herhangi bir hukuki sebep göstermeden sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı vermektedir. **Ayan**, s. 58; **İpekyüz**, s. 56.

15 Hukukumuzda, tedavi sözleşmesinin bir sui generis sözleşme tipi olduğu **Atabek/Sezen** tarafından ileri sürülmüştür. (**Şenocak**, s. 27; **Ayan**, s. 51).

16 Hukuksal niteliklerle ilgili öne sürülen görüşler için bkz. **Demir**, Hukuksal Sorumluluk, s. 267 vd.; **Şenocak**, s. 18 vd.; **Ayan**, s. 51 vd.; **İpekyüz**, s. 56 vd.; **Erman**, s. 143 vd.; **Hakeri**, s. 519 vd.

O halde doktrinde ileri sürülen ve yargı kararlarında çoğunlukla kabul edilmiş bu sözleşme türlerini sebepleriyle birlikte incelenmesi gereklidir.

a. Kendine Özgü Yapısı Olan (*Sui Generis*) Sözleşme

Kendine özgü yapısı olan sözleşmeleri kısmen veya tamamen, Kanun'da düzenlenmiş sözleşme çeşitlerinde bulunmayan unsurlardan meydana gelir. Bu tarz sözleşmelerin içinde barındırdığı unsurlar, Kanun'da düzenlenmiş olan sözleşmelerde kendini bulmamaktadır. Hekimlik sözleşmesi, azınlık sayılacak görüş tarafından kendine özgü sözleşme olarak kabul edilmiştir. Bu görüşü savunanlar ise, hekimlik sözleşmesinin vekalet sözleşmesinin mahiyetine uymadığı ile ilgili görüşler ileri sürmüşlerdir¹⁷. Her şeyden önce, hekimlik sözleşmesinin içeriği güven, anlayış, özen ve şefkat duygularına dayanmaktadır. Bu nedenle insana has özellikler taşıyan bir sözleşmenin kanunda düzenlenen bir sözleşmeye tabi tutulmaması gereklidir¹⁸. Başka ileri sürülen gerekçe ise hekim ve hasta arasında tam manasıyla bir eşitlik söz konusu olmadığı yönündedir. Son olarak ise hekimin gerçekleştirdiği tıbbi faaliyetler bir işin görülmesi niteliği taşımadığı için vekalet sözleşmesinin konusu olmadığıdır. Halbuki daha önce de bahsettiğimiz üzere de vekilin mutlaka bir hukuki işlem gerçekleştirmesi zorunlu değil, maddi fiillerle de vekalet söz konusu olabilmektedir¹⁹.

b. Hizmet Sözleşmesi

6098 sayılı TBK m. 394' e göre "*hizmet sözleşmesi işçinin işverene bağlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana ve yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*" O halde hizmet sözleşmesinin kurulması için gerekli şartları incelenerek, hekimlik sözleşmesinin bir hizmet sözleşmesi sayılıp sayılmayacağı belirlenmelidir.

Hüküm çerçevesinde değerlendirildiğinde, bir hukuki ilişkinin hizmet sözleşmesi sayılması için işçinin belirli veya belirli olmayan bir süre için işgücünü işveren için kullanması ve işverenin de bu iş için ücret ödemesi gereklidir. Bu unsurlar hizmet sözleşmesinin diğer iş görme sözleşmelerinden kesin bir biçimde ayırmaya yetmezken; işçi ve işveren arasında olması gereken "*bağımlılık ilişkisi*", bu sözleşmeyi diğer iş görme sözleşmelerinden ayırt etmektedir²⁰. Bağımlılık ilişkisi; işçinin işgücünü işverenin emrine tahsis etmesi, işverenin de bunun karşılığında ücret ödemeyi üstlenmesi anlamına gelmektedir. Hekim ve hasta arasındaki sözleşmede ise, bağımlılık unsuru bulunmamaktadır. Zira, bir hekimin hastanın emir ve talimatı altında olması söz konusu değildir. Tıbbî Deontoloji Tüzüğü m. 6 'da da hekimin, sanat ve mesleğini icra ederken, hiçbir tesir ve nüfuza kapılmaksızın, vicdani ve mesleki kanaatine göre hareket etmesi

17 Bu konuda öne sürülen gerekçeler için bkz. **Şenocak**, s. 27 vd.

18 **Ayan**, s. 51.

19 **Tandoğan**, s. 364; **Yavuz**, s. 613.

20 **İpekyüz**, s. 57; **Haluk Tandoğan**, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 377; **Şenocak**, s. 19; **Demir**, Hukuksal Sorumluluk, s. 268; **Hakeri**, s. 520.

gerektiğini öngörmektedir. Hizmet sözleşmesini hekimlik sözleşmesinden ayıran bir diğer özelliği, işçinin işverene belli veya belli olmayan bir süreyle bağlı olmasıdır²¹. Bir başka deyişle sözleşme belirli bir süre için kurulur. Halbuki, hekimlik sözleşmesinde hekimin ya da hastanın bir süreyle birbirine bağlı olması söz konusu değildir. Hekim sadece hastalığın teşhis ve tedavisi için bir zaman dilimine bağlı olmadan serbestçe çalışmayı, emek harcamayı üstlenmektedir²². Bu nedenle doktrinde, hekimlik sözleşmesinin bir hizmet sözleşmesi oluşturmadığı konusunda düşünce birliği bulunmaktadır.

Doktrinde aile hekimliği statüsünün, temelinde bir hizmet sözleşmesine dayanabileceği, zira aile hekimi ve hasta arasındaki ilişkinin belli bir süre devam ediyor olmasının bunun bir göstergesi olduğu düşüncesi mevcuttur²³. Bu kıstasa göre, belli olan veya olmayan bir süre için işgücünün birine tahsis edilmesi hizmet sözleşmesinin varlığını gösterir. Süreye ilişkin bu duruma örnek olarak; belli bir zaman için özel bir hastaneye işgücü tahsis eden hekimin, bu süre içinde oraya başvuran hastalara bakmayı taahhüt etmesi verilmektedir²⁴. Ancak burada hekimin süreli olarak işgücünü hastaneye tahsis etmesi; hasta ile hekim arasında bir hizmet sözleşmesi olduğunu göstermez. Hizmet sözleşmesi burada hastane ve hekim arasında kurulmaktadır. Zira hizmet sözleşmesinin belirleyici unsuru esasen süre değil bağımlılık ilişkisidir²⁵. Bu anlamda bağımlılık unsurundan tam olarak ne anlaşılması gerektiği önemlidir. Bağımlılık unsuru sadece işçinin işverenin emir ve talimatına bağlı olmasını değil; ayrıca çalışmanın tamamını işverene ait işyerinde yapması, işverenin sağladığı araç ve gereçleri kullanmasını gerektirmektedir²⁶. O halde aile hekimi ve hasta arasında bir emir – talimat ilişkisi olmadığını ve hekimin hastanın tahsis ettiği bir mekanda işini yapmadığını²⁷ ve ekonomik açıdan da aileye bağlı olmadığını anlayabiliriz. Tüm bu tartışmaların dışında kaldığımızda aile hekiminin gerçekleştirdiği tıbbi müdahaleler²⁸ kamu hukukunu ilgilendirmektedir. Zira Aile Hekimliği Kanunu m. 3/1 uyarınca, sözleşmeli olarak çalışan aile hekimlerinin kadroları ile ilişkileri devam eder. Bu sebeple, hasta ve hekim arasında bir özel hukuk ilişkisi kurulmamakta; aksine kamu hukuku ilişkisi bulunmaktadır. Bu sebeple uygulamada aile hekimine karşı açılan davalar idari yargıda yürütülmektedir²⁹.

21 Hakeri, s. 520; Ayan, s. 54; Tandoğan, s. 376.

22 İpekyüz, s. 58.

23 Şenocak, s. 20; İpekyüz, s. 58; Hakeri, s. 522.

24 Tandoğan, s. 376.

25 Şenocak, s. 20; Tandoğan, s. 376; İpekyüz, s. 58.

26 İpekyüz, s. 58; Şenocak, s. 20; Tandoğan, s. 376.

27 YHGK 13.04.1977 tarihli kararında “Bir kişinin işçi sayılabilmesi için, hizmet sözleşmesine dayanan işin, işverenin denetimi ve gözetimi altında, iş yerinde görülmesi zorunludur. Bağımsız bürosu bulunan avukat işçi sayılamaz.” vurgulayarak, iş gören kişinin kendi belirlediği bir zamanda ve yerde (muayenehane, ofis, büro) iş yapıyor olmasının taraflar arasında bir iş sözleşmesi olmadığını göstermektedir. Hekimde, tıpkı avukat gibi aileye karşı edimini kendi muayenehanesinde gerçekleştirmektedir. Ayrıntılı karar için bkz. YHGK T. 13.04.1977 ve E. 1976/9-1635, K. 1977/355, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>. E.T.13.05.2020.

28 Hasta Hakları Yönetmeliği m. 4 uyarınca tıbbi müdahale “Tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından uygulanan, sağlığı koruma, hastalıkların teşhis ve tedavisi için ilgili mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak tıbbi sınırları içinde gerçekleştirilen fiziki ve ruhi girişimi,” ifade eder.

29 Hakeri, s. 522.

c. Eser Sözleşmesi

Hekimlik sözleşmesinin hukuki niteliğinin tartışıldığı sözleşme türlerinden biri de eser sözleşmesidir. TBK m. 470' e göre “Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.”

O halde, eser sözleşmesinin kurulması için gerekli unsurlar incelenerek, hekimlik sözleşmesinin bu kapsama dahil olup olmadığı belirlenmelidir.

Eser sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte taraflardan yüklenici taraf, bir eser meydana getirmeyi, iş sahibi ise bunun karşılığında bedel ödemeyi borçlanmış olur³⁰. Bu durumda eser sözleşmesinin ilk unsuru, bir eser meydana getirmedir. Hekimin aralarındaki hekimlik sözleşmesi gereği hastayı tedavi amacıyla yaptığı faaliyetlerin, eser sözleşmesine konu olup olmayacağını belirlemek için, eser kavramının tanımlanması gereklidir.

Eser sözleşmesinin konusunu oluşturan şey, maddi veya maddi olmayan belirli bir iş görme borcu, bir sonuç meydana getirme borcudur³¹. Bu sözleşme türünde maddi varlığı olan ve objektif olarak gözlenmesi mümkün olan şeylere daha çok rastlanmakta ise de, günümüzde doktrinde hakim olan görüş maddi varlığı olmayan edimler de eser kabul edilmektedir³². Ancak maddi varlığı olmayan iş görme sonuçları bakımından da doktrinde ayrılıklar oluşmuştur. Bazı yazarlarca³³ bu edimlerin eser kapsamına dahil olabilmesi için ilk olarak, maddi olmayan sonuçların niteliği itibarıyla taahhüt edilmeye elverişli olması gerektiği ileri sürülmüştür. İkinci olarak ise, eser sözleşmesine ilişkin bazı kuralların (eserin teslim ve muayenesi) uygulanabilmesi için, maddi olmayan sonucun belirli bir şekle kavuşması ve objektif olarak gözle görülür halde olması gereklidir. Bu da maddi olmayan sonuçlar için neredeyse imkansızdır. O halde hekimin hastaya karşı gerçekleştirdiği bazı faaliyetlerin eser sözleşmesi kapsamında incelenmesi gereklidir.

Hekim ve hasta arasındaki ilişkiye, eser sözleşmesinin uygulanması, istisnai hallerde kabul edilmektedir. Hastanın tedavi edilmesi ve genel cerrahi müdahaleler, bu kapsama dahil edilmez³⁴. Çünkü hekim hastasına karşı bir iyileştirme borcu altına girmez, bir sonuç taahhüt etmez. Halbuki eser sözleşmesinin bir unsuru maddi veya maddi bir varlığı olmayan bir sonucun taahhüt edilmesidir. O halde, eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi gereken tıbbi müdahaleler, genellikle diş hekimi ve hasta arasında ortaya çıkan tıbbî müdahaleler ve estetik amaçlı yapılan cerrahi müdahalelerdir³⁵. Diş hekiminin hastasının diş eti veya köklerinin tedavisini üstlendiği sözleşmeler, kanal tedavisi, bir ortopedist tarafından takma kol ve bacak yapımı, tedavinin yanında protezi üstlendiği sözleşmelerde

30 **Fahrettin Aral / Hasan Ayrancı**, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 359; **Cevdet Yavuz/ Faruk Acar / Burak Özen**, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, Beta Yayınları, İstanbul 2019, s. 610.

31 **Aral /Ayrancı**, s. 361; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 508; **Şenocak**, s. 22.

32 **Aral /Ayrancı**, s. 361 dnp. 10 alıntı; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 508; **Ayan**, s. 24.

33 **Yavuz/Acar/Özen**, s. 508; **Aral /Ayrancı**, s. 364.

34 **Ayan**, s. 52; **Şenocak**, s. 22; **İpekyüz**, s. 61; **Battal Yılmaz**, *Hekimin Hukuki Sorumluluğu*, Adalet Yayınevi, Ankara 2007, s. 16.

35 **Çağlar Özer**, “Türk Hukukunda Estetik Cerrah İle Hasta Arasındaki Hukuki İlişkinin Niteliği”, 2. *Sağlık Hukuku Kurultayı*, Ankara 2008, s. 246; **Ayan**, s. 52.

asıl amaç bir eser meydana getirmek olmayıp, hastanın tedavi edilmesi olduğu için eser sözleşmesi hükümlerine tabi tutulmamış, vekalet sözleşmesi hükümlerine tabi tutulmuştur³⁶. Ancak görünümü düzeltmek amacıyla estetik sayılacak nitelikte yapılan diş protezi ve kaplama gibi işlemler ise Yargıtay tarafından eser sözleşmesi hükümlerine tabi tutulmaktadır³⁷.

Estetik amaçlı yapılan cerrahi müdahaleler de, Yargıtay tarafından eser sözleşmesi hükümlerine dahil edilmiştir. Zira bu müdahalelerle, hekim bir sonucun meydana getirilmesini taahhüt etmektedir. Yargıtay 3. HD estetik amaçlı yapılan bir burun ameliyatı için “*Yanlar arasında, davacının yüzünün görünümünün daha estetik bir hale gelmesi konusunda davalı doktor ile estetik operasyon için anlaşma yapıldığı ve davalı doktor tarafından uygulamanın gerçekleştirildiği; böylece, taraflar arasında eser sözleşmesi kurulduğu anlaşılmaktadır.*” vurgusunu yapmıştır³⁸. Yargıtay 3. HD. estetik amaçlı yüz gerdirme ameliyatı için ise “*Davaya dayanak yapılan maddi olgu yüz gerdirme estetik ameliyatı yapılmak suretiyle, istenilen ve kararlaştırılan biçime uygun güzel bir görünüm kazandırılmasıdır. Varılmak istenilen sonucun ve buna dayalı olguların hukuki nitelendirilmesi yapıldığında ise, yanlar arasında TBK.nun 470 vd. maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesi ilişkisinin bulunduğu açıklıkla ortadadır. Bu nedenle, mahkemece taraflar arasındaki ilişkinin vekalet sözleşmesi olarak değerlendirilmesi doğru görülmemiştir.*” vurgusunu yapmıştır³⁹.

Estetik ameliyatlarda da dahil olmak üzere hekimin hastaya yönelik yaptığı tedavi ve cerrahi müdahaleler, maddi olmayan sonuç niteliği taşımaktadırlar. Bu yüzden maddi olmayan sonuçların tabi oldukları kısıtlamalar bakımından değerlendirilmesi gerekir. Bu anlamda yargı kararlarının aksine tedaviler ve cerrahi müdahalelerin başarıyla sonuçlanması mahiyeti gereği objektif olarak taahhüt edilmeye (insan bedeninin öngörülemezliği dolayısıyla) ve bu müdahalelerin eserin teslimine ve muayenesine ilişkin hükümlerin uygulanmasına elverişli olmadığı öne sürülerek çoğu yazarca eser sözleşmesinin kapsamına dahil edilmemiştir⁴⁰. Ancak ileri sürülen karşı düşünceye göre ortaya çıkarılacak

36 **Ayan**, s. 23; **Hakeri**, s. 521; **İpekyüz**, s. 63.

37 “*Dava, estetik amaçlı diş protez yapımı işini konu alan eser sözleşmesinden kaynaklanan ayıplı ifa sebebiyle maddi ve manevi zararın...*” Ayrıntılı karar için bkz. Y. 15. HD. T. 11.07.2018 ve E. 2018/3044, K. 2018/3032.<http://proxy.hacibayram.edu.tr:2259/kho2http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> E.T.17.05.2020. “*...diş tedavisi ve gerekli kron ve kaplamaların yapımıyla ilgili eser sözleşmesinden kaynaklanmakta olup...*” Ayrıntılı karar için bkz. Y.15. HD. T. 16.04.2018 ve E. 2018/1985, K. 2018/1561. <http://proxy.hacibayram.edu.tr:2259/kho2/ibb/files/dsp.php?fn> <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>. E.T. 17. 05. 2020.

38 Ayrıntılı karar için bkz. Y. 3.HD. T. 11.04.2016 ve E. 2015/9077, K. 2016/5505 <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>. E.T.13.05.2020. “*...Davacı, burun estetiği gayesiyle yani estetik amaçla davalıya başvurmuş olduğuna göre, estetik ameliyat yapılmak suretiyle istenilen ve kararlaştırılan amaca uygun güzel bir görünüm sağlanmasının taraflar arasındaki eser sözleşmesinin konusu olduğu açıktır. Burada sözleşme uygulanmasının nedeni belli bir sonucun ortaya çıkmasıdır. Eser yüklenicinin sanat ve becerisini gerektiren bir emek sarfı ile gerçekleşen sonuç olup, yüklenici eseri iş sahibinin yararına olacak şekilde ve ona hiçbir zarar vermeden meydana getirmek yükümlülüğü altındadır.*” Ayrıntılı karar için bkz. Y. 15. HD. T. 30.09.2019 ve E. 2019/2716, K. 2019/3692 <http://proxy.hacibayram.edu.tr:2259/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15h><http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>E.T. 17. 05. 2020.

39 Ayrıntılı karar için bkz. Y. 3. HD. T. 07.12.2015 ve E. 2015/12079, K. 2015/19759 <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>. Benzer yönde kararlar için bkz. Y. 13. HD. T. 05.04.1993 ve E. 1993/131, K.1993/ 2741. E.T.13.05.2020.

40 **Halil Akkanat**, “Hastaneye Kabul Sözleşmesinin Görünüm Tarzları ve Sorumluluk Düzeni”, *Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s. 31; **Şenocak**, s. 24; **İpekyüz**, s. 63; **Aral /Ayrancı**, s.363. Ayrıca Yargıtay tümörün, apandistin alınmasıyla ilgili yaşamak için zorunlu görülen ve bir şeyin parçasını yapmak ve tamir etmek niteliğinde olmayan cerrahi müdahaleleri, eser sözleşmesi olarak görmemiştir. Ayrıntılı karar için bkz. YHGK T.

sonucun, mutlaka yeni bir eser yaratma biçiminde olması zorunlu olmayıp, zaten var olan bir şeyin onarılması, biçiminin değiştirilmesi de eser kavramı içindedir. Ancak yaratılan sonucun bağımsız bir hukuki varlık olarak bir bütün oluşturması, fark edilebilir olması gerekir. Bu kapsamda estetik cerrah tarafından meydana getirilen sonuç tıp bilimi ve estetik cerrahi kuralları çerçevesinde başarılı bir sonuç olarak kabul edilebiliyorsa, hastanın bu sonuçtan tatmin olup olmadığı önem taşımaksızın, eser olarak kabul edilir. Estetik cerrahın mesleki tecrübesi ve başarısı dışındaki sebeplerle, ameliyat sonucunda ortaya bir eser çıkmaması durumunda ise, estetik cerrahın bir sonuç ortaya koyma niyetiyle ameliyata giriştiğinden, ilişkinin yine eser sözleşmesi olduğu sonucuna varılmalıdır⁴¹.

Eser sözleşmesi kapsamında olan müdahaleler sonucu, hastanın eser niteliğinde sayılan sonucun taraflarca kararlaştırılan şekilde olmaması ya da objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşımaması nedeniyle sözleşmeye aykırılık ortaya çıkarsa, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 13 vd. düzenlenen “ayıplı hizmet” hükümlerine gidilmesi gerekir. Zira TKHK m. 3 de yapılan “tüketici işlemi” tanımı gereği, tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekalet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dahil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi tüketici işlemine dahil olacaktır. Bu durumda TKHK m. 15 uyarınca, hastanın ayıplı hizmetten dolayı kullanabileceği dört seçimlik hakkı bulunmaktadır. Hasta hizmetin yeniden görülmesi, hizmet sonucu ortaya çıkan eserin ücretsiz onarımı, ayıp oranında bedelden indirim veya sözleşmeden dönme haklarından birini hekime karşı kullanmakta serbesttir. Hekim, tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür. Seçimlik hakların kullanılması nedeniyle ortaya çıkan tüm masraflar hekim tarafından karşılanır. Hasta, bu seçimlik haklarından biri ile birlikte Türk Borçlar Kanunu borca aykırılık hükümleri uyarınca tazminat da talep edebilir.

d. Vekalet Sözleşmesi

Hekim ve hasta arasında kurulan hekimlik sözleşmesinde, hekim tıp bilimi ve uygulamasının öngördüğü esaslar çerçevesinde teşhiste bulunma ve yaptığı araştırmalar sonucu en uygun tedavi yöntemlerini uygulamak ve iyileşmesini sağlamak için çalışma yükümü altına girer. Hasta ise karşılığında bir bedel ödemeyi üstlenir. Bu anlamda hekimin bu iş görme borcu altına girmesi ve karşılığında ücret alması⁴², bu faaliyetlerin bir vekalet çeşidi olarak görülmesi ve hekimlik sözleşmesinin tamamıyla vekalet sözleşmesi niteliği taşıdığı doktrin ve uygulamalarla ve bizim de katıldığımız görüşe göre kabul edilmiştir. Zira hekimlik sözleşmesinin tüm özellikleri, vekalet sözleşmesinin yapısına ve hükümlerine oldukça uygun gözükmektedir⁴³. O halde hekimlik sözleşmesi unsurlarının vekalet sözleşmesinin unsurlarıyla karşılaştırılması gereklidir.

06.07.1964 ve E. 1964/37, K. 1964/40. <http://proxy.hacibayram.edu.tr:2259/kho2/ibb/giris.html><http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>. E.T.13.05.2020.

41 **Hasan Petek**, “Güzelleştirme Amaçlı Estetik Ameliyatlardan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y: 2006, C: 8, S: 1, 2006, s.191; **Erman**, s. 144.

42 Teşhis ve tedavi ücretsiz olarak yapılırsa da vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasına engel yoktur. Zira TBK m. 502/2 gereği, ücret vekalet sözleşmesinin zorunlu unsuru değildir.

43 **Ayan**, s. 53; **Hakeri**, s. 519; **Erman**, s. 143; **Demir**, Hukuksal Sorumluluk, s. 267; **Şenocak**, s. 25; **Cahide Tezel**, Özel Hukuk Bağlamında Hekimlerin Hukuki Sorumluluklarının Nedenleri, Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,

TBK m. 502' ye göre “vekalet sözleşmesi, vekilin vekalet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir” . Bu durumda vekalet sözleşmesinde baskın gelen unsur iş görme edimidir. Hekim de hastaya karşı tıbbi müdahalelerde bulunarak (teşhis, tedavi, iyileştirme çabası) iş görme edimi yerine getirmektedir. Hekimlik sözleşmesinde hekimin yerine getirdiği bu edimler, maddi fiillerin yapılmasına ilişkin vekalet şeklinde ortaya çıkmaktadır.

Hekimlik sözleşmesinde hekim ve hasta arasında, tıbbi faaliyetler için belirli bir süre kararlaştırılmamıştır. Hekim hastanın durumuna ve hastalığın mahiyetine göre, hastaya karşı belli olmayan bir süre için iş görme borcu altına girmektedir. Gerçekten de vekalet sözleşmesinde de süre unsuru bulunmamaktadır. Süre unsurunun olmaması, bu sözleşmeyi hizmet sözleşmesinden ayırt etmeye yaramaktadır.

Hekimle hasta arasındaki hekimlik sözleşmesinde, hekimin hastayı iyileştirmeyi garanti etmemesi, bir sonuç taahhüt etmemesi onu vekalet sözleşmesine yaklaştıran en önemli özelliğidir. Vekalet sözleşmesinde de, vekil yüklediği işi özenle yerine getirmekle yükümlü olup⁴⁴, sonucun gerçekleşmemesinden sorumlu değildir⁴⁵.

Hekim hastaya karşı yükümlülüklerini yerine getirirken ona bağımlı olarak hareket etmez. Hekim ve hasta arasında “nisbi bağımsızlık” ilişkisi bulunmaktadır. Bu unsur da vekalet sözleşmesinin belirleyici unsurlarındandır⁴⁶. Hekimin nisbi anlamda bağımsız olması, özel uzmanlığı gerektiren tıbbi faaliyetlerde ve karar verme aşamasında ortaya çıkmaktadır⁴⁷. Bağımsızlığın nisbi olması ise, hastaya karşı bu faaliyetleri gerçekleştirirken mesleki yükümlülüklerine uyma zorunluluğundan ileri gelir. Bu anlamda hekimin hastaya karşı yükümlülükleri vekalet sözleşmesinde vekilin müvekkiline karşı olan yükümlülükleri ile aynı niteliktedir.

TBK m. 506/2' ye göre “vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekalet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür.”. Vekilin sadakat yükümlülüğü gereği, vekalet verenin yararına olacak davranışlarda bulunmak ve ona zarar verecek davranışlardan ise kaçınmak zorundadır. Ayrıca sadakat yükümlülüğü gereği, yaptığı iş süresi boyunca müvekkile bilgi vermek, onu aydınlatmak ve uyarmakla yükümlü olacaktır⁴⁸. Aynı yükümlülük, hekimin hastasına karşı olan davranışları için de bulunmaktadır. Zira bu yükümlülük, hekim ve hasta arasında bulunana güven ilişkisinden dayanağını almaktadır. Sadakat borcu gereği, hekim hastasının menfaatlerini kendi menfaatlerinden üstün tutmalıdır. Bunun yanında, hekimin hastasını aydınlatma zorunluluğu ve hastasının istediği zaman hastalığı hakkında bilgi alma hakkı sadakat borcunun bir uzantısıdır⁴⁹.

Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2014, s. 66.

44 TBK m. 506/2 uyarınca “vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekalet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür.”

45 **Ayrancı /Aral**, s. 435; **Tandoğan**, s. 364; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 613.

46 “...bu ilişkinin hizmet aktine mi, yoksa vekalet aktine mi dayandığı sorununun çözümünde iş ücret ve bağımlılık unsurları yanında yapılacak işin zamanla mı yoksa sayı ile mi sınırlandırılmasının da dikkate alınması gerekir.”

47 **Şenocak**, s. 26; **İpekyüz**, s. 58.

48 **İpekyüz**, s. 102.

49 **Çağlar Özel /Burcu Özcan**, “Kişilik Hakları – Hasta Hakları Bağlamında Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Çıkan Hukuki İlişkide Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü ve Aydınlatılmış Rızaya İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, *Hacettepe*

Hekimin sadakat borcu, hastayla ilişkisi sürecinde devam ettiği gibi, tedaviye son verildikten sonra da bu yükümlülük devam eder⁵⁰. Özellikle hekimin sadakat borcundan doğan sır saklama borcu, iş bittikten sonra da devam eder. Bu borcun göstergesi olarak Hasta Hakları Yönetmeliği m. 21 “mahremiyete saygı gösterilmesi” ve m. 23 “bilgilerin gizli tutulması” hükümleri bulunmaktadır. Hastanın, sağlık durumu ile ilgili tıbbî değerlendirilmelerin gizli tutulmasını isteyebileceği gibi, hekimin de sağlık hizmetinin verilmesi sırasında edindiği kişisel bilgileri gizlemekle yükümlüdür.

Vekil, belirli bir sonuca yönelik edimini ifa ederken özenli davranma yükümlülüğüne de sahiptir. Bu özen borcundan doğan sorumluluğun belirlenmesinde, TBK m. 506/3 gereği benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin⁵¹ göstermesi gereken davranış esas alınmaktadır. Aynı şekilde hekimin de hastasına karşı gerçekleştireceği davranışlarda özenle hareket etme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu özen borcunun gereği olarak, hekimin hastalığı teşhis ederken özenli hareket etmesi gerekir. Teşhis koymaya yönelik olarak özenle hareket ettikten sonra, bulduğu teşhise dayalı en isabetli tedavi yöntemlerini seçip uygulamalıdır. Bu kapsamda özenli davranma borcu hekimin en doğru teşhis ve tedaviyi uygulaması anlamına gelmez. Hekim süreç boyunca özenli hareket ettiyse, bütün tedbirleri almış, muayene etmiş ve gerekli laboratuvar araştırmalarını tamamlamışsa bu borcunu yerine getirmiş sayılır⁵². YHGK doktorun özen borcunun kapsamından bahsederken, “doktorlar, hastalarının zarar görmemesi için yalnız mesleki değil, genel hayat tecrübelerine göre herkese yüklenebilecek dikkat ve özeni göstermek zorundadır. Doktor tıbbi çalışmalarda bulunurken, bazı mesleki şartları yerine getirmek hastanın durumuna değer vermek, tıp biliminin kurallarını gözetip uygulamak, tedaviyi her türlü tedbiri olarak yapmak zorundadır.” vurgusunu yapmıştır⁵³.

Hekimlik sözleşmesinin temelinde güven unsuruna dayanması, taraflara aralarındaki bu sözleşmeyi diledikleri zaman sona erdirmeye hakkı tanımıştır. Bu durum aynı şekilde TBK m. 512’ de vekalet sözleşmesi için de düzenlenmiştir. Hükme göre, “vekalet veren ve vekil, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir.”

Sağlık İdaresi Dergisi, Y: 2007, C:10, S:1, s. 66.

50 **Yavuz/Acar/Özen**, s. 633; **Ayrancı /Aral**, s. 447.

51 Basiretli vekil ölçütü, Borçlar Kanununa yeni değişikliklerle giren ve objektif kriterlerle değerlendirilmesi gereken bir ölçüttür. Bu anlamda, hastane ve hekim ortalama vekilin mesleğe özgü ortalama davranışına dayalı objektifleştirilmiş özen ölçüsüne göre davranmalıdır. **Ayşen Dinç**, “Özel Hastaneler ve Özel Hastanelerde Görev Alan Hekimlerin Hukuki Sorumluluğuna İlişkin Yargıtay Kararı İncelemesi”, *Terazi Dergisi*, Mayıs 2014, C:9, S:93, s. 96.

52 **İpekyüz**, s. 106; **Şenocak**, s. 26; **Erman**, s. 143.

53 Ayrıntılı karar için bkz. YHGK T. 20.03.2013 ve E. 2012/13-1049, K. 2013/383. <http://proxy.hacibayram.edu.tr:2259/kho2/ibb/giris.html> E.T. 13.05.2020. Benzer yönde bir kararda “Vekil, işçi gibi özenle davranmak zorunda olup, hafif kusurundan bile sorumludur (B.K. 321/1 md). O nedenle doktorun meslek alanı içinde olan bütün kusurları (hafif de olsa) sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. Doktorlar, hastalarının zarar görmemesi için yalnız mesleki değil, genel hayat tecrübelerine göre herkese yüklenebilecek dikkat ve özeni göstermek zorundadır. Doktor, tıbbi çalışmalarda bulunurken, bazı mesleki şartları yerine getirmek, hastanın durumuna değer vermek, tıp biliminin kurallarını gözetip uygulamak, tedaviyi her türlü tedbirlerini alarak yapmak zorundadır. Doktor, ufak bir tereddüt gösteren durumlarda, bu tereddütü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada koruyucu tedbirler almakla yükümlüdür.” Y. 13.HD. T.19.12.2019 ve E. 2016/29696, K. 2019/12880. <http://proxy.hacibayram.edu.tr:2259/kho2/ibb/giris.html> E.T. 17.05.2020.

Hekimlik sözleşmesinin bir vekalet sözleşmesi türü olduğu doktrinde, çoğunluk tarafından kabul edilmiş, Yargıtay kararlarıyla da bu durum desteklenmiştir⁵⁴.

e. Görüşümüz

Hekim ve hasta arasında bulunan sözleşmesel ilişkinin hangi sözleşmede dayanak bulacağı tartışmasında, yukarıda vekâlet sözleşmesi altında değindiğimiz noktalar sebebiyle hekim ve hasta arasındaki sözleşmenin tüm boyutlarıyla vekalet sözleşmesine uygun olduğu açıktır. Keza tüm unsurları vekalet sözleşmesine uygun olmadığında bile, TBK m. 502/2' ye göre "*Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmelerine de uygulanır.*" hükmü gereği bünyesinde iş görme edimi içeren hekimlik sözleşmesine de vekaletle ilişkin hükümler uygulanabilecektir. Bu hüküm gereği de hekimlik sözleşmesinin kendine özgü bir sözleşme türü olmadığı açıktır. Zira kendine özgü yapısı olan sözleşmeleri kısmen veya tamamen, kanunda düzenlenmiş sözleşme çeşitlerinde bulunmayan unsurlardan meydana gelir. Bu tarz sözleşmelerin içinde barındırdığı unsurlar, kanunda düzenlenmiş olan sözleşmelerde kendini bulmamaktadır. Ancak vekalet sözleşmesinin unsurları hekimlik sözleşmesinde kendini bulabilmektedir.

TBK m. 393 vd. hükümlerinde düzenlenen hizmet sözleşmesinin unsurlarından yukarıda bahsedilmiştir. Bağımlılık unsuru, belli bir süreyle sözleşmeye bağımlı kalma ve ücret zorunluluğu unsurlarının hekimlik sözleşmesinin yapısına uymamaktadır ve bu sebeple tam manasıyla hizmet sözleşmesinin karşılığı olmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır.

Hekimlik sözleşmesinin hukuki niteliğinin tartışıldığı sözleşme türlerinden biri de eser sözleşmesidir. Eser sözleşmesinin konusunu oluşturan şey, maddi veya maddi olmayan belirli bir iş görme borcu, bir sonuç meydana getirme borcudur. Hekim ve hasta arasındaki ilişkiye, eser sözleşmesinin uygulanması, istisnai hallerde kabul edilmektedir. Hastanın tedavi edilmesi ve genel cerrahi müdahaleler, bu kapsama dahil edilmez. Çünkü hekim hastasına karşı bir iyileştirme borcu altına girmez, bir sonuç taahhüt etmez. Halbuki eser sözleşmesinin bir unsuru maddi veya maddi bir varlığı olmayan bir sonucun taahhüt edilmesidir. O halde, eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi gereken tıbbi müdahaleler, bir sonucun taahhüt edildiği ve genellikle dış hekimi ve hasta arasında ortaya çıkan tıbbi müdahaleler ve estetik amaçlı yapılan cerrahi müdahalelerdir.

Tüm estetik müdahaleler sırf güzellik amacıyla yapılmayıp, bazı durumlarda tıbbi anlamda zorunlu estetik müdahaleler de yapılabilmektedir. Bu noktada zorunlu olarak bünyesinde tedavi amacını

54 *Davanın temeli vekillik sözleşmesi olup, özen borcuna aykırılığa dayandırılmıştır. (BK 386-390) (TBK 502.506) Vekil, vekalet görevine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı iş ve işlemlerin, davranışların özenli olmayışından doğan zararlardan dolayı sorumludur. Mesleki iş gören vekil özenle davranmak zorunda olup, en hafif kusurundan bile sorumludur (BK 321/1 md) (TBK 400). O sebeple doktor ve hastanenin meslek alanı içinde olan bütün kusurları hafifte olsa sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir." Benzer yönde kararlar için bkz. Y. 13. HD. T. 1.3.2016 ve E. 2015/3276, K. 2016/6289 ve Y. 13. HD. T. 17.11.2016 ve E. 2015/29774, K. 2016/21580. <http://proxy.hacibayram.edu.tr:2259/kho2/ibb/giris.html> E.T. 13.05.2020.*

barındıran müdahaleler estetik ameliyat adı altında yapılırsa da, diğer tıbbi müdahaleler gibi vekalet sözleşmesi hükümlerine tabi olmalıdır.

Bunun yanı sıra diş hekiminin, hastasının diş eti veya köklerinin tedavisini üstlendiği sözleşmeler, kanal tedavisi, bir ortopedist tarafından takma kol ve bacak yapımı, tedavinin yanında protezi üstlendiği sözleşmelerde asıl amaç bir eser meydana getirmek olmayıp; hastanın tedavi edilmesi olduğu için eser sözleşmesi hükümlerine değil, vekalet sözleşmesi hükümlerine tabi tutulmalıdır. O halde eser sözleşmesine tartışma konusu olabilecek tek tıbbi müdahale güzellik amacıyla yapılan tıbbi müdahalelerdir. Bazı estetik müdahaleler sonuç taahhüt etmeye elverişli müdahalelerdir. Yani taraflar aralarında yaptığı sözleşme uyarınca bir sonuca ulaşmayı hedefledikleri takdirde, burada bir eser sözleşmesinin bulunduğundan bahsedilebilmektedir. Özellikle bünyesinde herhangi bir tedavi unsuru taşımayan ve sırf güzellik ve görünüm değiştirme amacı taşıyan estetik müdahaleler, sonuç taahhüt etmeye elverişli müdahalelerdir. O halde bizim de katıldığımız görüş uyarınca, somut duruma göre estetik müdahale sonuç taahhüt etmeye elverişli bir müdahale türü ise ve hekim de hastaya karşı hedeflenen sonuçlar garanti ettiğinde, artık estetik müdahaleler eser sözleşmesi hükümlerine tabi olmakta ve istenilen sonuç meydana gelmediğinde de eser sözleşmesi hükümleri uygulanmalıdır.

B. Özel Hastane ve Hasta Arasındaki Sözleşmesel İlişki

Özel hastanelerde yapılan tıbbi müdahalelerden doğan hukuki sorumluluğun belirlenmesi açısından, özel hastane ve hasta arasındaki kurulan sözleşmenin hukuki niteliğinin belirlenmesi ve hekimin bu ilişkideki yerinin belirlenmesi gereklidir. 2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanunu 1. maddesi uyarınca, “Devletin resmi hastanelerinden ve hususi idarelerle belediye hastanelerinden başka yatırılarak hasta tedavi etmek veya yeni hastalık geçirmişlerin zayıfları yeniden eski kuvvetlerini buluncaya kadar sıhhi şartlar içinde beslenmek ve doğum yardımlarında bulunmak için açılan ve açılacak olan sağlık yurtları “hususi hastaneler” den sayılır. O halde özel hastaneler, kamu hizmetinin dışında yer alan ve yatırılarak tedavi etme, rehabilitasyon ve doğum yardımlarında bulunma amacı taşıyan sağlık yurtlarıdır. 2219 sayılı Kanun m. 3 uyarınca bu kurumlar ancak Sağlık Bakanlığı’nın izni ile açılabilir.

Özel hastane ve hasta arasında hukuksal sorumluluğa dayanak oluşturabilecek borç ilişkileri, bağımsız çalışan hekim ve hasta arasındaki hukuksal sorumluluk dayanaklarına paralellik göstermektedir. O halde öncelikle sözleşme ilişkisine dayanan sorumluluk türü incelenecektir.

Özel hastane içinde gerçekleştirilen tıbbi müdahaleler için hastane işleticisi ile hasta arasında yapılan sözleşmeye “hastaneye kabul sözleşmesi” adı verilmektedir⁵⁵. Hastaneye kabul sözleşmesinde, borçlanılan asıl edim hastanın yatarak tedavi edilmesidir. Ancak bu asıl edim yanında, barındırma, yedirip içirme ve bakım hizmetlerinin birlikte verilmesi gibi edim yükümlülükleri de ortaya çıkmaktadır. Bu edimlerden hastanın tedavisi dışında olan edim yükümlülükleri her halde hastane tarafından gerçekleştirildiği halde, tedavi edimi bazen hastaneye ait olmakta, bazen hekime bazı durumlarda ise hem hastaneye hem hekime ait olmaktadır. Bu nedenle hastane sözleşmesi üç tür

55 ⁵⁶Ayan, s. 131; Akkanat, s. 26; Demir, Hukuksal Sorumluluk, s. 276.

yöntemle kurulabilmektedir. Bu yöntemlere göre ise, sözleşme türleri farklılaşmakta ve buna bağlı olarak da farklı sorumluluk düzeni ortaya çıkmaktadır⁵⁶. Bu sebeple yatarak tedavi gerektiren hastalıkların tedavisi ile ilgili olarak ortaya çıkan söz konusu yöntemlerin ayrıca incelenmesi gereklidir.

2. Tam Hastaneye Kabul Sözleşmesi

Bu sözleşme türünde, hasta doğrudan hastane işleticisine başvurarak, hastalığının tedavi edilmesiyle ilgili her türlü hizmeti hastaneden almak istediğini beyan eder. Bir başka deyişle, hastane tıbbi anlamda tedavinin yanında barındırma, yedirip içirme ve diğer tüm hasta bakımı yükümlülüklerinin üzerine almaktadır⁵⁷. Hastane tarafından verilecek hekimlik hizmeti hastane bünyesinde görevlendirilmiş hekimler tarafından yerine getirilir.

Bu sözleşme türünde, sözleşmenin tarafları hasta ve hastane olmakta ve hasta ve tedavi eden hekim arasında bir borç ilişkisi kurulmamaktadır. Bu nedenle hasta tarafından istenilen her iki tür hizmetin verilmesinden de hastane sorumlu olacaktır. Bir başka deyişle, hastane, hastasına karşı hekimlik hizmetinin yanında bütün hizmetleri borçlanmış olmaktadır⁵⁸. Bu sözleşme türünde, hastanın tedavi olmak istediği hekimi seçme imkanı bulunmadığı için hasta ile onun için görevlendirilen hekim arasında bir sözleşmesel ilişkinin kurulması söz konusu değildir. Bu nedenle, hastanın tedavi süreciyle ilgili bir eksiklik olduğuna dayanarak doğrudan hekime başvurması mümkün değildir. Eğer şartları mevcut ise, hekime karşı sadece haksız fiil sorumluluğu nedeniyle başvurabilecektir. Bu durumda hasta hekimlik hizmeti dolayısıyla ancak hastaneye başvurabilecektir. Hastane ise bünyesinde çalıştırdığı hekimin hekimlik hizmeti dolayısıyla hastaya verdiği zarardan, TBK m. 116 uyarınca “yardımcı kişilerin sorumluluğu” kapsamında sorumlu olacaktır⁵⁹. Ayrıca hekimin haksız fiiline dayanıldığında, hastane de personelinin bu haksız fiilinden TBK m. 66 uyarınca “adam çalıştıranın sorumluluğu” kapsamında sorumlu olacaktır.

Tam hastaneye kabul sözleşmesinde nadir olarak uygulanan bir yöntem ise “hekimlik sözleşmesi ilaveli tam hastaneye kabul sözleşmesi” dir⁶⁰. Bu sözleşme türünde, hasta yine hastane işleticisine başvurarak tüm hizmetlerden yararlanmayı kabul ettiğini beyan eder. Fakat burada farklı olarak ayrıca bir hekimle sözleşme yaparak (genelde hastane baş hekimini) hastane hekimlerinin yanına bu hekimin de dahil olmasını sağlar. Bir başka deyişle, hasta hastaneyle yaptığı sözleşmenin yanında

56 Bu sorumluluk türlerinin belirlenmesine Hususi Hastaneler Kanunu yanında Tıbbi Deontoloji Tüzüğü, 24708 sayılı Özel Hastaneler Yönetmeliği ve 17924 Özel Hastaneler Tüzüğü de göz önünde bulundurulur.

57 **Demir**, Hukuksal Sorumluluk, s. 276; **Ayan**, s. 131; **Akkanat**, s. 26.

58 **Akkanat**, s. 28; **Murat Doğan**, “Özel Hastanelerin Tazminat Sorumluluğu”, *Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği*, 2014, s. 25.

59 “Borçlar kanunu 100 maddede uyarınca bir borcun ifasını veya bir borçtan mütevellit bir hakkın kullanılmasını kendisi ile beraber yaşayan şahıslara veya maiyetinde çalışanlara ve de kanuna muvafık surette tevdi eden kimse bunların işlerini icra esnasında ika ettikleri zarardan dolayı diğer tarafa karşı mesuldür. Davalı doktor yardımcı kişinin fiilinden davacılar karşı sorumludur.” Ayrıntılı karar için bkz. Y. 13. HD T. 22.05.2003, E. 2003/2333, K. 2003/6348. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> E.T. 13.05.2020.

60 **Ayan**, s. 136; **Akkanat**, s. 26.

ikinci bir sözleşmeye taraf olur. Hastane ile hasta arasında hastaneye kabul sözleşmesi kurulurken; hekim ile hasta arasında hekimlik sözleşmesi kurulmaktadır⁶¹. Tedavi ediminin yerine getirilmesi sırasında, bir sorumluluk doğduğunda hastane işleticisi hastaneye kabul sözleşmesine dayanılarak; hekim ise hekimlik sözleşmesine dayanılarak ayrı ayrı veya birlikte sorumlu tutulabilecektir⁶². Hastane hizmetlerinin verilmesi açısından ise sadece hastane işleticisi sorumlu olacaktır.

3. Bölünmüş Hastaneye Kabul Sözleşmesi

Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinde birbirinden bağımsız olarak iki ayrı sözleşme ilişkisi bulunmaktadır. Bu yöntemde hasta, öncelikle doğrudan tedavisini üstlenmesini istediği hekime başvurur ve tedavinin onun tarafından gerçekleştirilmesini istediğini beyan eder. Bu durumda hasta ile hekim arasında bir hekimlik sözleşmesi kurulur. Daha sonra ise hasta yatarak tedavi edilmesi için ayrıca özel bir hastaneden yedirip içirme, barındırma ve diğer tüm hastane hizmetleri için talepte bulunur. Bu durumda hasta ile bu özel hastane arasında da hekimlik hizmeti dışında ayrı bir hastaneye kabul sözleşmesi kurulmaktadır. Bu sözleşmede tedavi hizmetinden doğan sorumluluk hekime yüklenirken; hastane işleticisi tedaviden dolayı herhangi bir sorumluluk yüklenmemektedir. Hastane sadece verdiği barınma yedirip içirme ve diğer hastane hizmetleri dolayısıyla sorumlu olacaktır. Bir başka deyişle hastane ve hekimin sorumluluğu sadece taraf oldukları sözleşme ile sınırlı kalacaktır. Ayrıca hekim, hastanenin ifa yardımcısı sayılmadığı için, hekimin davranışı nedeniyle hastaneye ifa yardımcısının sorumluluğu kapsamında gidilemeyecektir⁶³.

Kural olarak, ayrı bir hekimlik sözleşmesi olmaksızın hastane tarafından tüm hizmetlerin verildiği tam hastaneye kabul sözleşmelerinin aslı olduğu kabul edilmektedir⁶⁴.

4. Sözleşmenin Hukuki Niteliği

Özel hastane ve hasta arasında ortaya çıkan hukuki ilişkiden doğan her yöntemde de temelde iki tane sözleşme ortaya çıkmaktadır. Bunlar “hastaneye kabul sözleşmesi” ve “hekimlik sözleşmesi” dir.

Ayrıca hekimlik sözleşmesi yapılan tam hastaneye kabul sözleşmesinde ve bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinde hekimlerle yapılan sözleşme türü tam manasıyla birer hekimlik sözleşmesidir. Hekimlik sözleşmesinin hukuki niteliği daha önce tartışılmış olmakla birlikte bir vekalet sözleşmesi olduğu kabul edilmiştir⁶⁵.

Hastaneye tam kabul sözleşmesi olarak nitelendirilen sözleşme, karma sözleşme türlerinden kombine sözleşmeler olarak kabul edilmektedir⁶⁶. Bu sözleşme türleri, kanunun düzenlediği çeşitli sözleşme

61 **Demir**, Hukuksal Sorumluluk, s. 277; **Ayan**, s. 136.

62 **Akkanat**, s. 26; **Demir**, Hukuksal Sorumluluk, s. 277.

63 **Akkanat**, s. 39 dph. 53 alıntı.

64 **Demir**, Hukuksal Sorumluluk, s. 277; **Doğan**, s. 54.

65 Bkz. 2.1.1.2.3. başlığı altındaki açıklamalar.

66 **Aral /Ayrancı**, s. 58; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 12; **Tandoğan**, s. 71; **Demir**, Hukuksal Sorumluluk, s. 276; **Ayan**, s. 142.

tiplerine ait unsurların, kanunun öngörmediği tarzda bir araya gelmesiyle kurulan sözleşmelerdir⁶⁷. Karma sözleşmelere uygulanacak hükümler ile ilgili çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bu konuyla ilgili ileri sürülen ilk görüş, Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinin uygulanacağını savunulduğu çeşitli tiplerin birbirini götürmesi görüşüdür⁶⁸. Diğer görüş soğurma görüşü adı verilen ve hangi tipe ait unsurlar daha önemli ve baskın ise o tipe dair hükümlerin diğer tipleri etkisi altına alması ve sözleşmenin bütün hükümlerine uygulanması gerektiğini savunan görüştür⁶⁹. Üçüncü görüş olan birleştirme görüşünde ise, karma sözleşmede her edime, ait olduğu sözleşme tipine dair hükümlerin uygulanması savunulmaktadır⁷⁰. Son ve bizim de katıldığımız görüş olan yaratma ya da kıyas görüşü uyarınca karma sözleşmeler kanunda düzenlene tip sözleşmeler olmadığından, bu sözleşmelere de kanun hükümlerinin kıyasen uygulanması mümkün olmalıdır. Bu anlamda hasta kabul sözleşmesi de bünyesinde tıbbi tedavi, barındırma, yedirip içirme ve diğer hastane bakımına ilişkin çeşitli birçok edimi bünyesinde barındırmaktadır. Bu anlamda asli edim yükümü olan tıbbi tedavi hizmeti yönünden vekalet sözleşmesinin; diğer tali kabul edilen edim türleri için ise her bir edimin ilgili olduğu ve tipik sözleşme türlerinin kıyasen uygulanması gerekmektedir⁷¹. Barındırma için kira sözleşmesi, hastanın kullanması gereken ilaç ve diğer tıbbî malzemeler için satış sözleşmesi, yeme-içme, genel temizlik ve hastanın kişisel temizliği için ise hizmet sözleşmesi hükümleri kıyasen uygulanacaktır⁷².

III. Hekimin Sözleşme Dışı Sorumluluğu

A. Vekaletsiz İş Görme İlişkisi

Hekim ve hasta arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi olmamasına rağmen bazı durumlarda, hekimin hastaya karşı tıbbi müdahalede bulunması gerekebilir. Bu durumlar Hasta Hakları Yönetmeliği m. 24 ve m. 31 de düzenleme bulmaktadır. Bu düzenlemeler uyarınca, hastanın rızasının alınmadığı hayati tehlikesinin bulunduğu acil durumlar (trafik kazası, yangın, boğulma) ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumların varlığı halinde, hekim rıza olmadan tıbbi müdahalede bulunabilir. Bunun dışında hastaya tıbbi müdahalede bulunulurken hekimin yapılan işlemi genişletmesi (ameliyatın genişletilmesi), hastanın bir organının kaybının engellenmesi için gerekliyse yine rıza olmadan tıbbi müdahalede bulunabilir. İşte bu durumlarda taraflar arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmadığından, hekimin gerçekleştirdiği faaliyetler için "vekaletsiz iş görme" hükümleri uygulanacaktır.

Bağımsız çalışan hekim ve hasta arasındaki ilişkide olduğu gibi, özel hastanenin sorumluluğuna dayanak teşkil eden ikinci durum vekaletsiz iş görmedir. Bağımsız çalışan hekimin vekaletsiz iş

67 Yavuz/Acar/Özen, s. 12; Tandoğan, s. 71, Aral ve Ayrancı, s. 57.

68 Yavuz/Acar/Özen, s. 12; Erden Kuntalp, *Karışık Muhtevalı Akit*, Ankara 2017, s. 264.

69 Kuntalp, s. 265; Yavuz/Acar/Özen s. 13.

70 Tandoğan, s.73; Kuntalp, s. 266; Yavuz/Acar/Özen, s. 14.

71 Demir, Hukuksal Sorumluluk, s. 278; Ayan, s. 140; Akkanat, s. 28.

72 Ayan, s. 143; Hakeri, s. 523.

görmeden sorumlu olacağı durumlar olan acil durumlar ve ameliyatın genişletilmesi halleridir (2219 sayılı Kanun m. 32 ve Hasta Hakları Yönetmeliği m. 24 ve m. 31.) . Hasta sözleşme için irade beyanında bulunacak güçte değilse ve tedavi edilmesi hayatını kurtarmak için gerekliyse ve yine başlangıçta öngörülmeven daha sonra ameliyat sırasında ortaya çıkan bir olumsuz gelişme yüzünden ameliyatın genişletilmesi gerekiyorsa hastanın rızası aranmaz. Bu durumda ise yapılan tıbbi müdahaleler nedeniyle hastane vekâletsiz iş görme ilişkisinden sorumlu tutulacaktır.

Vekaletsiz iş görme TBK m. 526' da "Vekâleti olmaksızın başkasının hesabına iş gören, o işi sahibinin menfaatine ve varsayılan iradesine uygun olarak görmekle yükümlüdür." olarak tanımlanır. Bu noktada hekim de, hastanın yararına olarak ve onun iradesine dayanmaksızın tıbbi müdahalelerde bulunmaktadır. Bu tıbbi müdahaleler dolayısıyla da hekimin sorumluluğu vekaletsiz iş görme ilişkisinden kaynaklanmaktadır⁷³. Vekaletsiz iş görme gerçek olan ve gerçek olmayan vekaletsiz iş görme şeklinde bir ayrıma tabi tutulmaktadır:

Gerçek vekaletsiz iş görme ile gerçek olmayan vekaletsiz iş görme arasındaki en önemli fark, iş görenin niyetinde saklıdır. Gerçek vekaletsiz iş görmede, iş görenin asıl amacı, iş sahibine yardım etmektir ve bu amaçla bir başkasının hukuk alanına müdahale eder. Zaten yardım amacı taşıdığı için bir başkasının hukuk alanına müdahale etmesi hukuk düzeni tarafından yasaklanmamıştır. Bu tür bir ilişki meydana geldiğinde, bu ilişki, tıpkı taraflar arasında bir sözleşme ilişkisi varmışçasına değerlendirilir. Gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede ise, tam tersine, hukuk alanına yapılan müdahaleye izin verilmez. Zira bu müdahale, iş sahibinin menfaatine ya da ona yardım amaçlı değil, bir hakkı gasp etmek amacıyla yapılır⁷⁴. Bu anlamda hekim ve hasta arasındaki vekaletsiz iş görme türü, hekimin iş görmedeki amacının hastaya yardım etmek olduğundan, gerçek vekaletsiz iş görme olduğu söylenebilir.

Gerçek vekaletsiz iş görme ise kendi içinde caiz olan ve caiz olmayan vekaletsiz iş görme olarak ayrılmaktadır. Caiz olan vekaletsiz iş görme; iş sahibinin menfaatine uygun olan girşilen ve onun bir yasaklamasına aykırı olmayan aynı zamanda hukuka, ahlaka da aykırı olmayan iş görmedir⁷⁵. Bu anlamda vekaletsiz işi görenin, iş sahibinin menfaatine uygun olup olmadığı araştırılırken yapılan işin neticesine bakılmamalıdır. Başka bir deyişle beklenen neticenin meydana gelmesine gerek olmaksızın, görülen işin caiz olduğu kabul edilir. Zira umulan neticenin meydana gelmesi şart koşulsa idi, hiç kimse başkasına yardım etmek istemezdi⁷⁶. Caiz olmayan vekaletsiz iş görme ise üç durumda ortaya çıkmaktadır. Bunlar iş sahibinin menfaatine uygun sandığı fakat aslında menfaatine uygun olmayan iş görmeler, iş sahibinin açık olarak geçerli yasaklamasına aykırı olan iş görmeler ve iş sahibi tarafından yetkili kılınmamış bir kişinin kendisine verdiği vekaletle dayanarak iş sahibinin işinin görülmesi halinde ortaya çıkmaktadır⁷⁷.

73 Ayan, s. 60; Erman, s. 144; Hakeri, s. 521.

74 Ece Başsüznel /Candan Yasan, "Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görmeye Uygulanacak Hukuk", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.22, S.2, s.371.

75 Tandoğan, s. 676; Şenocak, s. 102.

76 Haluk Tandoğan, *Mukayeseli Hukuk Ve Hususiyle Türk-İsviçre Hukuku Bakımından Vekaletsiz İş Görme*, İstanbul 1957, s. 41.

77 Tandoğan, s. 676; Şenocak, s. 102.

Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme ise, iş görenin başkasına ait olduğunu bildiği veya bilmediği bir işi kendi menfaatine yapmış olmasıdır⁷⁸. Bu anlamda caiz olan vekaletsiz iş görme hukuki işlem benzeri bir nitelik taşıırken, caiz olmayan iş görme hukuka aykırı bir fiil niteliği taşımaktadır.

B. Haksız Fiil İlişkisi

Hekim ve hasta arasında bir sözleşme ilişkisinin bulunmadığı durumlarda, hekimin hukuksal anlamda sorumluluğu genellikle haksız fiil ilişkisinden kaynaklanır⁷⁹. Aralarında bir sözleşme ilişkisi bulunmadan hastaya müdahale eden hekim vekaletsiz iş görme şartları yoksa, hastaya karşı haksız fiil esasları çerçevesinde sorumlu tutulacaktır. Bunun dışında hekim ve hasta arasında hekimlik sözleşmesinin bulunduğu durumda bile, hekim ayrıca hastaya karşı haksız fiil hükümlerine göre sorumlu tutulabilir⁸⁰. Zira hekim hastanın vücut bütünlüğüne yönelik davranışlarda bulunmaktadır. Bundan dolayı sözleşmeye aykırı her türlü davranış aynı zamanda haksız fiilin hukuk aykırılık unsurunu oluşturacağından haksız fiil de meydana gelecektir⁸¹.

Haksız fiil sorumluluğunda hastane işleticisinin sorumluluğuna da dayanak teşkil etmektedir. Yatarak tedavi sırasında hastaya yapılan müdahaleler sonucu hastanın zarar uğraması halinde, hastane ile hasta arasında bir hastaneye kabul sözleşmesi yoksa ve vekaletsiz iş görme hükümlerinin şartları da oluşmamış ise bu durumda haksız fiil ilişkisinin varlığı kabul edilebilir. (TBK m. 49 vd.)

Hastane, tedavi sürecinde hastanın vücut bütünlüğü üzerinde tasarrufta bulunduğu için, hasta ile aralarında bir sözleşme ilişkisi bulunsa dahi aynı zamanda haksız fiil sorumluluğu da gündeme gelmektedir. Zira sözleşmeye aykırılık oluşması aynı zamanda haksız fiilin hukuka aykırılık unsurunu oluşturmaktadır. Haksız fiile ilişkin diğer şartlar da mevcut olduğunda, hasta hastane için hem sözleşme ilişkisinden kaynaklanan sorumluluğuna hem de haksız fiilden kaynaklanan sorumluluğuna gidebilecektir⁸².

I. Hekimin Adam Çalıştıran Sıfatıyla Sorumluluğu

Hekimin TBK m. 66 uyarınca adam çalıştıran sıfatıyla sorumluluğu da doğabilmektedir. Bu sorumluluk kusura gerek olmayan bir tür özen sorumluluğudur⁸³. Adam çalıştıranın sorumluluğunda, bir işin görülmesi sırasında başkalarını çalıştıranların üçüncü kişilere verdiği zararlardan kusurları olmasa dahi sorumlu tutulmaları öngörülmektedir. Bu anlamda hekim de, tıbbi faaliyetleri

78 Tandoğan, s. 677.

79 Erman, s. 144; Demir, Hukuksal Sorumluluk, s. 270; Ayan, s. 61.

80 Zafer Kahraman, "Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu", *Banka ve Finans Hukuku Dergisi*, Y: 2019, C:8,S:32, s. 1286; Erman, s. 144; Ayan, s. 61; Demir, Hukuksal Sorumluluk, s. 270; Hakeri, s. 521; Zeynep Altun, Plastik Cerrahin Estetik Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğunun Sözleşmesel Bağlamda İncelenmesi, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2019, s. 86.

81 TBK m. 49 uyarınca; "Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür."

82 Ayan, s. 148.

83 Kılıçoğlu, s. 335.

esnasında kendisine yardımcı olmak için, asistanlar, hemşireler, hasta bakıcılar, röntgen uzmanları gibi kişilerden yararlanması söz konusu olabilir⁸⁴. Bu durumda kendisinden faydalanılan yardımcı şahısların, hekimle akdi bir ilişki içinde olmayan hastalara vermiş olduğu zararlardan dolayı TBK m. 66 anlamında hekimin adam çalıştıran sıfatıyla sorumluluğu doğacaktır. Zira hekimle müdahale edilen hastanın arasında akdi ilişki bulunması halinde TBK m. 116 anlamında “*yardımcı kişilerin sorumluluğu*” kapsamında sorumluluğu bulunacaktır⁸⁵.

Özel hastanelerin kusursuz sorumluluğu, hastanenin işletme organizasyonundaki eksikliklerin zarara yol açması halinde de ortaya çıkmaktadır. Bu anlamda personel arası yetki paylaşımı açık ve net değilse, yeterli tedbirler alınmıyorsa ve makul bir çalışma ve istihdam politikası yürütülüyorsa, TBK m.66/3 uyarınca işletmenin faaliyetleri dolayısıyla ortaya çıkan zararı gidermekle yükümlü olacaktır⁸⁶.

2. Hekimin Yapı Maliki Sıfatıyla Sorumluluğu

TBK m. 69 uyarınca hekimin bir kusursuz sorumluluk hali olan özen sorumluluğundan “*yapı maliki sıfatıyla sorumluluğu*” da doğabilmektedir. Kanun hükmü uyarınca, yapı malikinin sorumluluğunun doğabilmesi için; bir binanın veya yapı eserlerinin yapımındaki bozukluklardan veya bakımındaki eksikliklerden bir zarar doğması gereklidir. Bu anlamda bina dışında diğer yapı eserlerinin yapı eseri sayılması için, yapının sabit olması ve aynı zamanda toprağa doğrudan ya da dolaylı olarak bağlı olması gereklidir⁸⁷. O halde hekimin tıbbi faaliyet sırasında kullandığı tıbbi alet ve makineler, yerle bağlantılı arz ettiğinde yapı eseri sayılacaktır. Ancak yerden bağımsız, hareket eden makineler bir yapı eseri kabul edilmeyecektir.

Bu durumda hekimin, yapı eseri kabul edilen tıbbi alet ve makinelerdeki bakım eksikliği ve yapım eksikliği dolayısıyla hastaların zarar görmesi halinde, hekimin kusursuz sorumluluğundan bahsedilecektir.

C. Hekimin Culpa İn Contrahendo Sorumluluğu

Hekim ile hasta arasında henüz sözleşme kurulmadan yani sözleşme dışı ilişkide, bağımsız bir borç ilişkisi kapsamında, hekimin hastaya karşı yükümlülüklerinin varlığından söz edilebilir. Bu yükümlülükler ise Kanunumuzda özel olarak düzenlenmeyen culpa in contrahendo sorumluluğudur.

84 Şenocak, s. 97.

85 “Borçlar kanunu 100 madde uyarınca bir borcun ifasını veya bir borçtan mütevellit bir hakkın kullanılmasını kendisi ile beraber yaşayan şahıslara veya maiyetinde çalışanlara ve de kanuna muvafık surette tevdi eden kimse bunların işlerini icra esnasında ika ettikleri zarardan dolayı diğer tarafa karşı mesuldür. Davalı doktor yardımcı kişinin fiilinden davacılara karşı sorumludur.” Ayrıntılı karar için bkz. Y. 13. HD T. 22.05.2003, E. 2003/2333, K. 2003/6348. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> E.T.13.05.2020.

82 Kılıçoğlu, s.360; Şenocak, s. 116.

86 Kahraman, s. 1294.

87 Demir, s. 35.

Sözleşme görüşmeleri sırasındaki kusurdan kaynaklanan sorumluluk türü olarak temelde dürüst davranma ilkesine dayandırılmaktadır(TMK m.2)⁸⁸. Culpa in contrahendo, sözleşme öncesi borç ilişkisinden kaynaklanan yükümlülüğün kusurlu olarak ihlal edilmesi anlamına gelmektedir⁸⁹.

Sözleşme öncesi görüşmelerde henüz sözleşme kurulmamıştır. Bu aşamada henüz bir güven ilişkisi mevcuttur⁹⁰. Taraflar bu güven ilişkisine dayalı olarak sözleşme görüşmelerine başladığında bir borç ilişkisinin başladığından söz edilebilir. Sözleşme görüşmeleri sonrasında, sözleşmenin kurulup kurulmadığına bakılmaksızın; görüşmeler sonrasında meydana gelen özen, koruma, aydınlatma ve uyarma gibi yükümlülüklerini ihlal eden taraf, karşı tarafa sırf bu nedenle verdiği zararı gidermekle yükümlü olacaktır⁹¹. O halde sözleşme öncesi görüşmeler sonucu ve sözleşme dışı ilişkiden sorumlu olabilmek için; sözleşme görüşmeleri sırasında taraflardan birinin yükümlülüklerini kusurlu olarak ihmal etmesi sonucu karşı tarafı zarara uğratması gereklidir⁹².

Hekimin sözleşme dışı sorumluluğu kapsamında edim yükümünden bağımsız borç ilişkisini değerlendirdiğimizde; hasta ile aralarında sözleşme kurulmadan önce sözleşme görüşmeleri sırasında; hastaya karşı aydınlatma, bilgilendirme ve uyarma gibi yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu durumda hekimin hastaya karşı aydınlatıcı bilgiyi vermemesi veya gelecekte uğrayacağı zarar ve zarar tehlikesine karşı uymaması halinde, hekimin culpa in contrahendo sorumluluğu gündeme gelmektedir⁹³. Örneğin; burun estetiği ameliyatından sonra hastanın belli bir süreyle uçak yolculuğu yapması sakıncalı olmasına rağmen; diğer burun estetiği operasyonu için bir plastik cerrahı arayan hastaya hekim ilk operasyonun ne zaman yapıldığı sormadan muayeneye davet etmiştir. Ancak davetin ardından hastanın uçak yolculuğu sırasında fenalaşması sonucu burnunun daha kötü hale gelmesi durumunda culpa in contrahendo sorumluluğundan bahsedilebilir⁹⁴.

Sonuç olarak hekimin culpa in contrahendo sorumluluğunun doğabilmesi için, sözleşme kurulmadan sözleşme görüşmeleri sırasında yükümlülüklerini ihlal etmesi ve hastaya zarar vermesi gereklidir.

IV. SONUÇ

Hekimin sorumluluğunun herhangi bir kanun, yönetmelik veya tüzük hükümleriyle düzenlenmemesi sebebiyle, mevcut kanun hükümleriyle sorumluluğunun niteliği ve kapsamı belirlenmelidir. Bu sorumluluğun tespit edilmesi için ise hekim ve hasta arasında kurulan ilişkinin niteliğinin belirlenmesi gerekir.

88 Kılıçoğlu, s. 195.

89 Altun, s. 92; Gezder, s. 30.

90 Kılıçoğlu, s. 196; Ayan, s. 265.

91 Fatma Begüm Yeşiller, Hekimlik Sözleşmesi ve Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, s. 72; Altun, s. 92.

92 Gezder, s. 113.

93 Demir, s. 36; Yeşiller, s. 72.

94 Altun, s. 93.

Çalışmamızda öncelikle hekim ve hasta arasında ortaya çıkan ilişki türleri belirlenmiştir. Bu ilişki hekimin bağımsız çalışmasına veya çalıştığı sağlık kurumunun kamuya ait olup olmamasına göre değişmektedir. Bu nedenle öncelikle bağımsız çalışan hekim ve hasta arasındaki ilişkinin hukuki niteliği tartışılmıştır. Hekim ve hasta arasındaki ilişki öncelikle sözleşmesel ilişki ve sözleşme dışı ilişki olarak ikili ayrımla incelenmiştir. Daha sonra sözleşmesel ilişki olduğunu kabul eden doktrin görüşleri tarafında ileri sürülen sözleşme türleri ele alınmıştır. Bu sözleşme türleri tek tek incelenerek, hekim ve hasta arasında kurulan hekimlik sözleşmesinin bir vekâlet sözleşmesi türü olduğu sonucuna varılmıştır. Sözleşme dışı ilişki ise vekaletsiz iş görme ve haksız fiil ilişkisi çerçevesinde ele alınmıştır. Hekim ile hasta arasında bir sözleşme kurulmadan, hekimin hastaya tıbbi müdahalede bulunması sebebiyle, şartları olduğu takdirde vekaletsiz iş görme hükümleri uygulanacaktır. Şartları oluşmadığı durumda ise hekimin haksız fiil sorumluluğuna gidilebilecektir.

Çalışmamızın devamında ise, hekimin bir sağlık kurumuna bağlı olarak çalışması halinde ortaya çıkan ilişkinin hukuki niteliği belirlenmeye çalışılmıştır. Hekimin çalıştığı hastanenin özel hastane – kamu hastanesi olarak farklılaştığı durumlarda ilişkinin hukuki niteliği de değişecektir. Kamu hastanesinde çalışan hekimle hasta arasındaki ilişki idare hukukunun alanına dahil olduğundan, çalışmamıza konu edilmemiştir.

O halde hekimin özel hastanede çalışan bir hekim olması durumunda, hekim ile hastane arasında doğrudan bir sözleşme ilişkisi kurulmaz. Zira burada özel hastane ile hekim arasında hastaneye kabul sözleşmesi kurulmuştur. Bu sözleşme ile hastane tedavi hizmetinin yanında birçok yeme – içme, barınma ve diğer hastane hizmetlerini üstlenmekte ve ortaya bir karma sözleşme türü ortaya çıkmaktadır. Ortaya çıkan bu karma sözleşmede tedavi hizmeti için vekalet hükümleri, yeme – içme ve temizlik hizmetleri için hizmet sözleşmesi, barındırma hizmeti için ise kira sözleşmesi hükümleri kıyasen uygulanacaktır.

KAYNAKÇA

- Akkanat, Halil**, “Hastaneye Kabul Sözleşmesinin Görünüm Tarzları ve Sorumluluk Düzeni”, *Prof. Dr. Özer Şeliçi’ye Armağan*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006.
- Alkanat, Murat**, Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, *Sürekli Tıp Eğitimi Dergisi*, C:11, S:5, s.177-180.
- Altun, Zeynep**, Plastik Cerrahin Estetik Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğunun Sözleşmesel Bağlamda İncelenmesi, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- Aral, Fahrettin/ Hasan Ayrancı**, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.
- Ayan, Mehmet**, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Sorumluluk*, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara 1991.
- Başsüzel Ece/ Candan Yasan**, “Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görmeye Uygulanacak Hukuk”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.22, S.2, s.366-396.
- Demir, Mehmet**, “Hekimin Hukuksal Sorumluluğunun Kaynakları ve Özel Hastane – Kamu Hastanesi Ayrımı”, *Prof. Dr. Ali Naim İnan’ a Armağan*, Ankara 2009, s. 263-283.
- Demir, Mehmet**, “Hekimlik Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğun Koşulları”, *Sağlık Hukuku Kurultayı*, Ankara 2007, s. 33-81.

- Dinç, Ayşen**, “Özel Hastaneler ve Özel Hastanelerde Görev Alan Hekimlerin Hukuki Sorumluluğuna İlişkin Yargıtay Kararı İncelemesi”, *Terazi Dergisi*, Mayıs 2014, C: 9, S: 93, s. 93-102.
- Doğan, Murat**, “Özel Hastanelerin Tazminat Sorumluluğu”, *Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu*, Türkiye Barolar Birliği, 2014, s. 21-63.
- Erman, Hasan**, “Hekimin Hukukî Sorumluluğu”, *Bülent Davran’ a Armağan*, İstanbul 1998, s.143-153.
- Gezder, Ümit**, “Hekimin Yükümlülükleri”, *Tıp Hukuku Dergisi*, Y: 2014, C: 3,S: 6.
- Hakeri, Hakan**, *Tıp Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.
- Hakeri, Hakan**, *Hastane Yönetiminin Sorumluluğu*, Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2007, s.161-171.
- Kahraman, Zafer**, “Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu”, *Banka ve Finans Hukuku Dergisi*, Y: 2019, C: 8, S: 32, s.1269-1302.
- Kılıçoğlu, Ahmet**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Turhan Kitabevi, Ankara 2015.
- Kuntalp, Erden**, *Karışık Muhtevalı Akit*, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Ankara 2017.
- Özer, Çağlar**, “Türk Hukukunda Estetik Cerrah İle Hasta Arasındaki Hukuki İlişkinin Niteliği”, *Sağlık Hukuku Kurultayı*, Ankara 2008, s. 479-503.
- Özer Çağlar/Burcu Özcan**, “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*, Y: 2007, C:10, S:1, s. 50-73.
- Özpınar, Berna**, “ Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukukî Sorumluluğun Türleri”, *Sağlık Hukuku Kurultayı*, Ankara 2007, s. 269-291.
- Petek, Hasan**, “Güzelleştirme Amaçlı Estetik Ameliyatlardan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y: 2006, Cilt: 8, Sayı: 1,s.177-239.
- Şenocak, Zarife**, *Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1998.
- Şenocak, Zarife**, “Hekimin Hukuki Sorumluluğunun Özel Sorunları: Tıbbî Standartlar ve İspat”, *Sağlık Hukuku Kurultayı*, Ankara 2007.
- Tandoğan, Haluk**, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.
- Tandoğan, Haluk**, *Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Hukuku Bakımından Vekaletsiz İş Görme*, İstanbul 1957.
- Tezel, Cahide**, *Özel Hukuk Bağlamında Hekimlerin Hukukî Sorumluluklarının Nedenleri*, Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2014.
- Cevdet Yavuz, Faruk Acar/Burak Özen**, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, Beta Yayınları, İstanbul 2019.
- Yavuz İpekyüz, Filiz**, *Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi*, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2006.
- Yeşiller, Fatma Begüm**, *Hekimlik Sözleşmesi ve Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu*, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.
- Yılmaz, Battal**, *Hekimin Hukuki Sorumluluğu*, Adalet Yayınevi, Ankara 2007.
- Zevkililer, Aydın /Emre Gökyayla**, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara 2014.