



**T.C. İSTANBUL TİCARET  
ÜNİVERSİTESİ**

**DIŞ TİCARET ENSTİTÜSÜ  
WORKING PAPER SERIES**

**Tartışma Metinleri**

**WPS NO/ 107/ 2017-107**

**HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİNE TÜKETİCİNİN KORUNMASI  
HAKKINDA KANUN HÜKÜMLERİNİN UYGULANMASI**

**Çağrı ÜLKER\***

---

\* [av.cagriulker@gmail.com](mailto:av.cagriulker@gmail.com), Avukat, Bursa Barosu

## Özet

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile tüketici sözleşmeleri alanı genişletilmiştir. Bu kapsamda vekalet sözleşmesinin Kanunun 3/1-1 bendinde tüketici sözleşmesi olarak kabul edilmesiyle hastaların özel sağlık kuruluşları ile akdetmiş oldukları sözleşmeler tüketici sözleşmesi sayılmaya başlanmıştır. Hastalar tüketici; hekim veya hastaneler ise kanunun deyimiyile hizmet sağlayıcısı konumunda kalmışlardır. Hal böyle olunca hastalar ile özel hastane arasında akdedilen ve hastaneye kabul sözleşmesi olarak adlandırılan bu sözleşmeyle ilgili uyuşmazlıklarda Tüketici Kanunu hükümleri uygulanmaya başlamıştır. Bu çalışmada da ilgili hükümlerin, hasta ile özel hastane arasındaki sözleşmesel ilişkiye uygulanması incelenmiştir.

*Anahtar Kelimeler; 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, tüketici sözleşmesi, hastaneye kabul sözleşmesi*

## Abstract

The scope of consumer contracts was extended with the Consumer Protection Law No: 6502. In that respect, article 3/1-1 of the Law states that attorney agreements are also consumer contracts. Therefore, the contracts that the patients sign with the private health institutions are demmed as consumer, ande doctors/the hospitals have become the service providers. Fort his reason, when there ise conflict that arises out of the contracts that are signed between the patients and the pprivate hospital at acceptance to the hospital (hospital acceptance contract), the provisions of Consumer Law are started to be applie. In this study, an evaluation has been made with respect to application of the related provisions to contractual relationship between the patient and the hospitals.

*Key words; Consumer Protection Law No: 6502, consumer contract, hospital acceptance contract*

## **Giriş**

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) ile kanun koyucu mülga 4077 sayılı TKHK dönemindeki daraltıcı yorumların önüne geçmek maksadıyla kasıtlı olarak tüketici işlemi kavramının içeriğini genişletmiştir. Kanun 3/1-l bendinde tüketici işlemi tanımı vekalet, eser, sigorta, bankacılık ve benzeri sözleşmeleri kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Böylelikle, Yargıtay ve doktrinin büyük çoğunluğunun kabul ettiği üzere, vekalet sözleşmesi hükümleri uygulanan hastaneye kabul sözleşmesi nedeniyle çıkan uyuşmazlıklarda 6502 sayılı TKHK hükümleri uygulanmaya başlanmıştır. Bu değişiklikte birlikte doktrinde TKHK hükümlerinin ve özellikle ayıplı hizmet bağlamında tüketiciye tanınan seçimlik hakların hastaneye kabul sözleşmesi açısından uygulanması konusu tartışılmaya başlanmıştır. Öte yandan konusu insan bedenini ve maneviyatını olan ve yüksek güven ilişkisine dayalı hastaneye kabul sözleşmesinin TKHK kapsamında değerlendirilmesinin hastayı ne kadar koruyacağı ve onun menfaatine olacağı da tartışmalıdır.

Bu doğrultuda çalışmanın ilk bölümünde tüketici sözleşmesi kavramı incelenmiştir. İlk bölümde tüketici sözleşmelerinin ortak özellikleri belirlendikten sonra ikinci bölümde hastaneye kabul sözleşmesinin tüketici sözleşmesinin özelliklerini taşıyıp taşımadığı incelenmiştir. Son bölümde ise hastaneye kabul sözleşmesine TKHK hükümlerinin uygulanması ve yeni kanun ile tüketici statüsünde değerlendirilen hastaları ne kadar koruyacağı değerlendirilmiştir. Zira tüketici hukukunun yegane amacı tüketicinin kendinden daha güçlü konumdaki girişimciler karşısında koruması olup bu amacı gerçekleştirmemesi halinde TKHK hükümlerinin mevzu bahis hukuki ilişkiye uygulanması mümkün olmamalıdır.

### **1. Tüketici Sözleşmesi Kavramı**

Tüketici sözleşmesi genel manada parayla ölçülebilir bir bedel karşılığında girişimcinin tüketiciye mal veya hizmet sunduğu ivazlı bir sözleşme olarak tanımlanabilir.(Deryal, 2008, s.73) Tüketici sözleşmelerinin bir tarafında gerek örgütlenme gerekse faaliyet gösterdiği alandaki bilgisiyle profesyoneller bulurken diğer tarafta zayıf konumdaki tüketici bulunmaktadır. Tüketici sözleşmelerinin en belirgin özelliklerinden biri budur.(Serozan, 1996, s. 580)

Bir sözleşme, hangi tipte olduğuna bakılmaksızın tüketici sözleşmesi sayılabilir. Bu bağlamda tüketici sözleşmeleri kavramı bir üst kavram olarak nitelendirilmektedir ve ister isimli sözleşmelerden olsun isterse isimli sözleşmelerden, farklı tipteki sözleşmeler tüketici sözleşmesi olabilmektedir.(Zevkliler ve Aydoğdu, 2004, s. 74) bir sözleşmenin hangi koşullar altında tüketici sözleşmesi sayılacağına tespiti her somut sözleşme ilişkisinde ayrı ayrı yapılmalıdır. Ancak sözleşmenin tüketici sözleşmesi olup olmadığı konusunda tereddüt yaşanırsa tüketici sözleşmesi lehine yorum yapmak gereklidir.(Yavuz, 2007, s. 37) Kişisel ve mesleki amacın birbirine karıştığı durumlarda ise hangi amacın daha ağır bastığına bakmak gereklidir.(Ozanoğlu, 2001, s. 78)

Tüketici sözleşmesinin akdedilmesindeki amaç, sözleşmenin taraflarından tüketicinin, kişisel bir ihtiyacının karşılanması; karşı taraf açısından ise mesleki amaçlar ile mal veya hizmet sunulmasıdır. Buradan hareketle mesleki amaçlarla kullanmak veya tüketmek üzere mal veya hizmet satın alınması amacıyla yapılan sözleşmeler, bir malın aynen veya değiştirilerek yeniden satışı amacıyla akdedilen sözleşmeler ve hammadde ya da ara mamul teminine ilişkin sözleşmeler tüketici sözleşmesi kavramının dışındadır. (Aslan, 2016, s. 29) Bu özellik tüketici sözleşmelerini diğer sözleşmelerden ayırmada kullanılan en önemli özelliktir. Kişisel bir ihtiyacın tatmin edilmesi amacının taşınması, bu amaçla hareket eden sözleşme tarafının tüketici sayılabilmesinin de koşuludur. Yani kişisel bir ihtiyacın karşılanması amacı hem mal veya hizmet piyasalarında sözleşme akdeden kişiyi tüketici statüsüne sokarken hem de bu kişinin akdetmiş olduğu sözleşmeyi diğer şartlarda mevcut ise tüketici sözleşmesi yapmaktadır. Bu nedenle sözleşmenin akdedilmesindeki amacın her zaman için tüketicinin özel ihtiyacının karşılanması olması gereklidir. (Ozanoğlu, 2001, s. 70)

Bir gerçek kişi için ticari veya mesleki olmayan amaç, bir malı, onu yeniden piyasa sürmek ya da mesleki faaliyetinde kullanmak maksadıyla değil de onu kendi ihtiyacı için tüketip ondan kişisel bir fayda sağlamak için talep etmesidir. Yine bir hizmeti de kendisi, ailesi veya bir yakının faydalanması için talep etmesidir. (Zevkliler ve Aydoğdu, 2004, s. 78) Tüzel kişi açısından ise tüzel kişinin kuruluş amacına uygun olarak olağan ve zorunlu bir ihtiyacının karşılanmasıdır. (Karakocalı ve Kurşun, 2015, s. 27)

Tüketicilere mal veya hizmet sunan gerçek veya tüzel kişinin tacir, esnaf ya da serbest meslek mensubu olmasının bir önemi bulunmamaktadır. (Deryal, 2008, s. 77) Ancak, gerçek veya kamu ve özel hukuk tüzel kişilerinin tüketici ile akdettikleri sözleşmenin tüketici sözleşmesi

sayılabilmesi için; bu kişilerin mevzu bahis sözleşmeyi kazanç elde etme amacıyla bir örgütlenme altında mesleki veya ticari nitelikteki sürekli faaliyetleri kapsamında akdetmeleri gereklidir. (Gümüş, 2014, s. S.15) Mesleki anlamda belirli bir organizasyon dahilinde faaliyeti olmayıp da tüketici ile rastgele sözleşme ilişkisine giren ile tüketici arasındaki sözleşmeler hem taraflar eşit konumda bulduklarından hem de karşı taraf kanunun aradığı anlamda sağlayıcı kabul edilemeyeceğinden tüketici sözleşmesi kabul edilemezler. (Yavuz, 2007, s. 32)

Tüketici sözleşmelerinin konusu tüketicinin kişisel bir ihtiyacını karşılamaya yönelik sunulan mal veya hizmetler oluşturur. Hangi mal veya hizmetlerin tüketici sözleşmesinin konusunu oluşturabileceği hususunda ise hizmetler açısından geniş yorum yapmak gerekirken; mallar bakımından konut veya tatil amaçlı olanlar hariç taşınmaz mallar tüketici sözleşmesinin konusunu oluşturmazlar. (Yavuz, 2007, s. 37) Söz konusu mal veya hizmet, onu talep eden kişinin kendisi dışında ailesinin, misafirlerinin yahut çevresindekilerin kullanımı ya da faydalanması için talep edilmiş olabilir. Bu durum sözleşmenin tüketici sözleşmesi sayılmasını etkilemez. (Aslan, 2006, s. 9) Son olarak tüketici sözleşmeleri, az bir bedel öngörülse dahi ivazlı olmak durumdadır. (Zevkliler ve Aydoğdu, 2004, s. 73, 76)

## **2. Hastaneye Kabul Sözleşmesinin TKHK Açısından Değerlendirilmesi**

### **2.1. Hastaneye Kabul Sözleşmesi**

Hastaneye kabul sözleşmesi yataklı tedavi kurumları ile hastalar arasında ortaya çıkabilen bir sözleşmedir. (Savaş, 2007, s. 1013) Hastaneye kabul sözleşmesi, tıbbi yardım için özel hastaneye başvuran hasta veya kanuni temsilcisi ile hastane arasında kurulan ve özel hastanenin, hastayı hastanesinde yatırmak suretiyle, hastalığın teşhisi ve tedavisi ile ilgili tüm tıbbi hizmetler ile diğer mutad edimleri sunmayı; hastanın ise bunun karşılığında kural olarak bir ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir. (Hatırnaz Erol, 2012, s. 191) Hastaneye kabul sözleşmesinin taraflarını hasta ve özel hastane işletmesi oluşturur. (Durak, 2014, s. 148, 149)

Hastaneye kabul sözleşmesinde, özel hastanenin üstlendiği edimleri iki ana kategoride toplamak mümkündür. Birincisi hastanın, hastalığının teşhis ve tedavisidir ki; hastaneye kabul sözleşmesinin en önemli unsuru (Özdemir, 2004, s. 52) ve asıl edimini (Hatırnaz Erol, 2012, s.191) teşhis ve tedavi oluşturmaktadır. İkincisi ise hastane bakımına ilişkin diğer mutad edimlerdir. Teşhis ve tedaviden, hastanın beden ve ruhen duçar olduğu hastalık ve diğer arızaları tanımlamaya ve iyileştirmeye veya hastanın sağlığının korunmasına yönelik

yürütülen ve hastane bakımı dışında kalan teknik ve bilimsel çalışmaların tümü anlaşılmaktadır. Hastane bakımı ise, barınma yeri sağlanması, iaşe, ısıtma, aydınlatma, servis, banyo, temizlik ve tıbbi tedavi öncesinde, sırasında ve sonrasında gerekli hazırlık ve diğer hastane hizmetlerini sağlamayı ifade etmektedir. (Gözpınar Kara, 2012, s. 35; Hatırnaz Erol, 2012, s. 192)

Doktrinde çoğunluğun kabul ettiği üzere; hastaneye kabul sözleşmesi, vekalet (teşhis ve tedavi edimi); kira (oda tahsisi); satım (yemek, ilaç vb. verilmesi); hizmet (hastane bakımına ilişkin diğer edimler) sözleşme tiplerine ait unsurları bünyesinde barındıran ve hastanın tüm edimler karşılığında özel hastaneye yalnızca ücret ödemeyi borçlandığı kombine karma sözleşme niteliğindedir. (Hakeri, 2012, s. 44; Hatırnaz Erol, 2015, s. 67; Durak, 2014, 152; Özdemir, 2004, s. 86; Sarıal, 1986, s. 86) Türk hukuk doktrininde, önemli unsur hastanın hastalığının teşhisi ve tedavisi olarak görülmüş ve hastaneye kabul sözleşmesine teşhis ve tedavi ediminin ait olduğu tip olan vekalet sözleşmesinin uygulanacağı; mahiyetine uygun düştüğü ölçüde de diğer tiplere ait hükümlerin uygulanması gerektiği kabul edilmiştir. (Hatırnaz Erol, 2015, s. 67) Aynı durum özel hastanenin teşhis ve tedavi edimini üstlenmediği bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi için de geçerlidir. (Sarıal, 1986, s. 86)

Yargıtay'da Hukuk Genel Kurulu'nun 21.10.2009 tarih ve 2009/13-393 E. 2009/452 K. kararında da hastaneye kabul sözleşmesinin karma bir sözleşme olduğunu ve bu sözleşmeye öncelikle vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağı yargısal olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla hastaneye kabul sözleşmesi öncelikli olarak vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulandığı kombine karma yapıda isimsiz bir sözleşmedir.

## **2.2. Hastaneye Kabul Sözleşmesinin Tüketici Sözleşmesi Olup Olmadığının Belirlenmesi**

Mülga 4077 sayılı TKHK döneminde açık olmayan hükümler ve Yargıtay'ın dar yorumu nedeniyle hastanın tüketici sıfatını taşıyıp taşımadığı tartışmalı kalmış ve Yargıtay kararlarıyla TKHK'nun uygulama alanı dışında bırakılmıştır. 6502 sayılı TKHK ile ise kanun koyucu yeni tüketici işlemi tanımıyla bu gibi tartışmaları gidermek amacıyla iradesini daha açık ifade etmiştir. Bu kapsamda kanunda tüketici işlemi olarak değerlendirilecek sözleşmeler örneksene yoluyla sayılmıştır. Bu saymanın sebebi önceki kanun döneminde yaşanan tereddütleri ve Yargıtay'ın yarattığı kafa karışıklığını gidermektir.(Aydoğdu, 2016, s. 24) Ancak buradan kanunda sayılan her sözleşmenin doğrudan tüketici işlemi sayılacağı anlamı çıkarılmamalıdır. (Çavuşoğlu, 2015, p. 2) Vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulandığı

hastaneye kabul sözleşmesini de doğrudan tüketici sözleşmesi olarak değerlendirmek doğru olmayacaktır. Bu nedenle hastaneye kabul sözleşmesinin bir üst bölümde açıklanan tüketici sözleşmesinin özelliklerinin taşınması gereklidir. Bu özellikleri taşınmasının yanında hastaneye kabul sözleşmesine TKHK hükümlerinin uygulanmasını engelleyen bir hükmün de bulunmaması gereklidir. (Ozanoğlu, 2000, s. 54)

Sağlık hizmetlerinden faydalanmak maksadıyla hastanın özel hastaneye başvurmasıyla birlikte hasta ile özel hastane arasında güven ve iş birliğine dayalı bir ilişki başlamaktadır. İlişkinin bir tarafında özel hastane işletmesi bulunurken diğer hafta hasta ve varsa hastanın kanuni temsilcisi bulunmaktadır. İlişkinin kurulmasındaki amaç ise kural olarak bedenen, ruhen ve sosyal bakımında arızası bulunan hastanın bu arızasının ne olduğunun tespiti ve tedavisidir.

Özel hastaneler, kendisine başvuran hastayı eski sağlığına kavuşturmak veya ıstıraplarını dindirmek maksadıyla hastanın vücut bütünlüğüne ve mahremiyetine tıp biliminin kuralları çerçevesinde müdahalede bulunmaktadırlar. İnsan vücudu yaratılıştan gelen fiziki ve manevi bütünlüğü itibari ile kişilik hakkının konusunu oluşturduğundan (Zevkliler, 1983, s. 4) hastaya yönelik yapılacak müdahale 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nu md. 24 anlamında hastanın vazgeçilemez ve devredilemez kişilik hakları alanına temas etmektedir. Dolayısıyla, hastaneye kabul sözleşmesinin konusu insan bedeni ve maneviyatı üzerinde tezahür eden sağlık hizmetlerinin sunulması olup özel hastanenin sunduğu hizmetler hastanın kişilik haklarını ilgilendirmektedir.

Özel hastaneler, dayanağını Anayasa'nın 56/ 3 ve 4'üncü fıkralarında bulan özel sağlık kuruluşları içerisinde yer alan ve gerçek veya özel hukuk tüzel kişileri tarafından kurulan, sağlık bakanlığına bağlı hastaneler, askeri hastaneler, özel idarelerce veya belediyelerce kurulmuş hastaneler ve üniversite hastaneleri haricinde yatarak veya ayaktan tedavi, doğum, rehabilitasyon ve koruyucu sağlık hizmetleri gibi kamusal hizmetleri piyasa ekonomisi şartlarında kar elde etme amacıyla Sağlık Bakanlığı denetimi altında sunan kuruluşlardır. Hasta ise, Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 4/1 fıkrasına göre; “...sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan kimseyi...” ifade etmektedir. Bu doğrultuda hasta, bedenen ve ruhen sağlık ve iyilik halinde olmayan, sağlık hizmetlerinden ve sağlık personelinden yararlanma ihtiyacı bulunan kişidir. (Hatırnaz Erol, 2012, s. 195) Bu bakımdan hastanın özel hastaneye her zaman kişisel bir ihtiyacının karşılanması amacıyla başvuran gerçek kişi olacağı

tartışmasıdır. (Petek, 2014, s. 977) Özel hastaneler, ise belli bir organizasyon dahilinde süreklilik arz eden faaliyetleri sonucunda kar elde amacı güttüklerinden hastalara karşı mesleki amaçla hareket ettikleri söylenebilir. Ayrıca özel hastanelerin teşhis ve tedaviye yönelik faaliyetleri TKHK kapsamında hizmet olarak değerlendirilebilecektir. (Petek, 2014, s. 973) Yine ilişkinin bir tarafındaki özel hastane işletmesi gerek ekonomik yönden gerekse bilgi ve donanım yönünden hastadan güçlü konumda bulunduğundan özel hastaneye başvuran hasta korunmaya da muhtaçtır.

Dolayısıyla mevzuatımızda hastaneye kabul sözleşmesine TKHK hükümlerinin uygulanmasını engelleyici bir düzenleme de bulunmadığından hastaneye kabul sözleşmesinin tüketici sözleşmesi olarak nitelendirilmesi mümkündür. (Tutumlu, 2015, s. 138)

### **3. Hastaneye Kabul Sözleşmesine TKHK Hükümlerinin Uygulanması**

Bir sözleşmenin tüketici sözleşmesi olarak nitelendirilmesi ile o sözleşmenin TKHK'nun uygulama alanı içerisinde değerlendirilmesi farklı konulardır. Bunun için TKHK'da yer alan düzenlemelerin hastaneye kabul sözleşmesi bakımından uygulanabilir olması ve söz konusu sözleşmenin isimsiz bir sözleşme olmasından kaynaklanan sorunlara çözüm getirmesi gerekecektir. (Ozanoğlu, 2000, s. 54) Yani yalnızca tüketici işlemi tanımına uyuyor diye bir sözleşmenin tüketici kanunu kapsamına alınması doğru olmayacaktır. (Çelik, 2015, p. 26)

Özel hastanelerde gerçekleştirilen tıbbi müdahaleler neticesinde çıkan uyuşmazlıklar TKHK anlamında ayıplı hizmet kavramı içerisinde değerlendirilecektir. Bu kapsamda özel hastanenin sadakat ve özen yükümlülüğüne aykırı olarak tıp ilminin standartları ile bağdaşmayan müdahaleleri ise ayıplı hizmet olarak nitelendirilebilecektir. Sunulan hizmetin ayıplı olup olmadığının belirlenmesi ise vekalet sözleşmesi hükümleri esas alınarak yapılacaktır. Hizmetin ayıplı olduğu kanaatine varılırsa hastaneye kabul sözleşmesinin isimsiz sözleşme olması nedeniyle aradaki ilişkiye TKHK hükümleri kıyasen uygulanacaktır. (Ozanoğlu, 2000, s. 69)

Hal böyle olmakla birlikte TKHK'un ayıplı hizmete ilişkin hükümlerinin uygulanmasının mümkün olup olmadığı tartışmalıdır. Öncelikle sunulan hizmetin niteliği ve sözleşmenin konusunun insan bedeni ve maneviyatı olması nedeniyle hastaların TKHK md. 15'te öngörülen seçimlik hakları kullanabilmesi mümkün gözükmemektedir.



Hatalı tıbbi müdahale nedeniyle ortaya çıkan neticeler genelde geri dönüşümsüz olmaktadır. Özellikle ölüm, uzuv kaybı, organ kaybı yahut sabit yaraların onarımı yani eski haline iadesi mümkün değildir. Doğaldır ki; ölen bir insanın diriltilmesi, kaybedilen uzvun veya organın yeniden yapılması veya müdahale sonucu vücutta oluşan kalıcı mahiyetteki yaraların silinmesi mümkün değildir. (Çelik, 2015, p. 24) Hatalı tıbbi müdahale nedeniyle meydana gelen neticenin giderilmesi mümkün olsa bile yüksek güvene dayanan hasta ile özel hastane arasındaki ilişkide hastanın kendisine hatalı tıbbi müdahalede bulunulan özel hastaneye bu yönde bir talepte bulunması neredeyse imkansızdır. Dolayısıyla hastanın, hizmetin yeniden görülmesi ya da hizmet sonucu ortaya çıkan eserin ücretsiz onarımı seçimlik haklarını kullanabilmesi mümkün değildir.

Yukarıda da açıklandığı üzere özel hastanenin sunmuş olduğu hizmetler insan bedeni ve maneviyatı üzerinde tezahür etmektedir. Hal böyle olunca özel hastanenin sunmuş olduğu sağlık hizmetinin ayıplı olması etkisini kişinin bedeni ya da ruhsal sağlığı üzerinde göstermektedir. Hatalı tıbbi müdahale neticesinde insanın bedeninde veya ruh sağlığında meydana gelen arızanın ya da ölüm halinde insan yaşamının oransal olarak parasal değerini bulmak mümkün değildir. Bu nedenledir ki; hastalar ayıp oranında bedelden indirim seçimlik hakkını da kullanamayacaktır.

Sözleşmeden dönme seçimlik hakkında ise sözleşmenin geriye yönelik olarak ortadan kaldırılması, aradaki ilişkinin eski haline iadesi söz konusudur.(Aslan, 2006, s. 183) Sözleşmeden dönme halinde taraflar iade borcu altına girerler ancak görülmüş olan hizmetin iadesi mümkün olamayacağından ayıplı hizmette sözleşmeden dönme halinde yalnızca sağlayıcının bedel iadesi borcu doğmaktadır. (Zevkliler ve Aydoğdu, 2004, s. 139) Sözleşmenin sürekli bir borç ilişkisi içermesi halinde bu seçimlik hak fesih hakkına dönüşmektedir (Gümüş, 2014, s. 140) ki hastaneye kabul sözleşmesi de sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olduğundan bu seçimlik hakkın hastaya fesih hakkı verdiğini kabul etmek gerekir. Hastanın kendisine tanınan sözleşmeden dönme hakkını da kullanması tıbbi hata sonucu bedeni zarar gören hasta açısından faydasızdır. (Çelik, 2015, p. 85)

Anlaşılan o ki; TKHK ile hasta ile hekim ve özel hastane arasındaki ilişkinin kanunun uygulama alanına dahil edilmesi, yalnızca hastaneye kabul sözleşmesi ile ilgili olarak açılacak davaların, hastanın, tüketiciye yönelik sağlanan seçimlik haklardan faydalanmaksızın, genel hükümlere göre talep ettiği tazminat talepli davalarının tüketici mahkemelerinde görülmesini

sağlamıştır. Ancak bu durum aşağıda açıklandığı üzere hastalar lehine değil aleyhine bir düzenleme olmuştur.

Bilindiği üzere TKHK'un 73/2 maddesi uyarınca tüketici mahkemeleri nezdinde bakanlık, tüketiciler ve tüketici örgütleri tarafından açılacak davalar harçtan muaftır. Bu husus tüketiciler lehine getirilmiş bir düzenleme olmakla birlikte hastalar açısından bir takım olumsuz sonuçlar doğurabilecek niteliktedir.

Hekimler sanatını yerine getirirken gerek hastasına karşı gerekse çalıştığı hastaneye karşı tıbbi özerkliğe sahiptirler. Bu tıbbi özerklik hekime, kendini sınırlayıcı kurallardan uzak bir şekilde, mesleğin gereklerine uygun ve vicdani kanaatine dayanarak somut olayın koşullarını göz önünde bulundurmak suretiyle hastaya en fazla yarar sağlayacak tıbbi tedbirleri uygulama imkanı sağlamaktadır. (Hakeri, 2012a, s. 87, 129) Her ne olursa olsun hekim, tıbbi müdahalede bulunup bulunmama, tıbbi müdahalenin yöntemi, tedavi için hangi ilaçların reçete edileceği, hastaya hangi tetkiklerin yapılacağı veya tetkik yapılıp yapılmayacağı konusunda özgürlüğüne sahiptir. Gerek özel hastane işleticisi gerekse bir başkası hekimi mesleğinin icrası konusunda sınırlayamaz. (Hakeri, 2012b, s. 3) Hekimlik mesleğinin yapısı ve hastanın menfaatleri için hekimlerin, tıbbi uygulamayı, kendisini baskı altında hissetmeden özen ve sadakat borcuna uygun bir şekilde yapması gereklidir.

Hastaneye kabul sözleşmesi özelinde bakıldığında hastaların harçsız dava açabilmesi demek hastanın en ufak bir olumsuzluk da dahi özel hastaneye karşı dava açabilmesi anlamına gelmektedir. Bu durum, yargılanma tehdidi altında bulunan özel hastane işleticisini ve çalışanı hekimleri defansif tıba, yani yargılanma tehdidi altında hastalara gereksiz tıbbi prosedürler (tetkik, tahlil, kontrol vs.) uygulamaya ya da riskli hastalara müdahaleden kaçınmaya itecektir. İlk bakışta hastanın daha fazla tetkik, tahlil ve kontrollerden geçmesi faydalı gibi görünse de bu durum hastayı hem ruhen hem de bedenen yoracaktır. Özel hastanelerde bu hizmetler ücret karşılığı sunulduğundan neticede hastanın özel hastaneye ödeyeceği bedeli de artıracaktır. Öte yandan yargılanma korkusuyla tıbbi müdahalede bulunan hekim sanatını uygularken gerekli inisiyatifi almaktan çekinebilecektir. Örneğin; hastalığı son evreye gelmiş bir kanser hastasını özel hastane ve hekim kabulden kaçınacaktır.

Özel hastane ile hasta arasındaki uyuşmazlıkların tüketici mahkemelerinde görülmesinin bir diğer olumsuz yönü ise yargılamaların uzun sürmesi açısından olacaktır. Dayanağını TKHK'nun 73. maddesi vd. bulan tüketici mahkemeleri ülkemizde iş yükü en yoğun

mahkemelerdendir. TKHK md. 3 ile birlikte tüketici sözleşmesi kapsamının genişletilmesiyle iş yükü daha da artmıştır. (Germeyan, 2014, s. 140) Özellikle büyük şehirlerde tüketici mahkemeleri, ön inceleme duruşmalarını 9-10 ay (Gümüş, 2014, s. 9, 10) ve hatta bazen bir yıl sonrasına verebilmekte ve yılda ancak iki duruşma yapabilmektedirler. (Eroğlu, 2014, s. 15) Oysa eski durumda yani asliye hukuk mahkemelerinde yargılama süreci daha hızlı ilerlemekteydi.

TKHK'nun temeli sözleşme ilişkisine dayanmaktadır. Bu bakımdan özel hastane veya hekim ile hasta arasında sözleşme ilişkisinin kurulmadığı durumlarda TKHK'nun hükümlerinin uygulanması da söz konusu olamayacaktır. Özel hastane ile hasta arasındaki ilişki sözleşme, vekaletsiz iş görme ve haksız fiile dayalı olarak ortaya çıkabilmektedir. Özel hastane ile hasta arasında vekaletsiz iş görme ya da haksız fiil ilişkisinin bulunduğu hallerde ortada bir tüketici sözleşmesi bulunmamaktadır. (Petek, 2014, s. 969) Bunun sonucu olarak da sözleşme ilişkisinin bulunduğu hallerde TKHK hükümlerinin uygulandığı ve tüketici mahkemelerinin görevli olduğu diğer hallerde ise doğrudan genel hükümleri uygulandığı ve dolayısıyla genel mahkemelerin görevli olduğu durumlar ortaya çıkacaktır.

Özel hastanelerin kamusal hizmet sunmaları ve bundan da ziyade insan sağlığına ilişkin faaliyet göstermeleri nedeniyle sunacağı sağlık hizmeti neticesinde elde edilecek kazancı gözetmeksizin hizmet sunmak zorunda olduğu durumlar mevcuttur. Bu durumlardan ilki hastaneye getirilen acil hastalara müdahale edilmesidir. Bu şekilde özel hastaneye getirilen bir hastaya, özel hastane, kazanç gözetmeksizin müdahale etmek zorundadır. Bu durum ahlaki bir gerek olmanın yanında kanuni bir zorunluluktur. (1219 sayılı Hususi Hastaneler Kanunu madde 32/1, Özel Hastaneler Yönetmeliği md. 39) Hastanın bu şekilde özel hastaneye başvurduğu durumlarda tarafların iradesinden ve dolayısıyla sözleşmeden bahsedebilmek mümkün değildir. Çünkü özel hastane açısından acil hastayı kabul ve tedavi yasal bir zorunluluktur; hasta açısından ise acil hastaların genelde bilinçleri kapalı olduğundan irade açıklayacak durumda bulunmazlar.

Ameliyatın genişletilmesi halinde de hasta ile bir sözleşme ilişkisinin kurulduğundan bahsedilemeyecektir. (Hakeri, 2012a, s. 497) Ayrıca satmak için kan ilik naklini sağlamaya (Hancı, 2005, s. 147) yasaya uygun olmayan tıbbi deneylere (Özkan ve Akyıldız, 2008, s. 198) ve organ nakline, kürtaj işlemine, cinsiyet değişikliğine ilişkin müdahalelerde işlemi yapan özel hastane ile hasta arasında hukuken geçerli bir sözleşme ilişkisi mevcut

olmayacaktır. (Polat ve Pakiř, 2011, s. 119) Çünkü 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu md. 27 uyarınca kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kişilik haklarına ve kamu düzenine aykırı sözleşmeler batıldır. Bu sözleşmeler baştan itibaren geçersiz olacağı gibi hiçbir zaman hukuki geçerlilik kazanamaz ve sonuç doğuramazlar. (Eren, 2011, s. 301)

TKHK hükümlerinin hastaneye kabul sözleşmesine uygulanmasında bir diğer konu ise özel hastanede gerçekleşen müdahale sonucunda hastanın ölmesi halinde yakınlarının talep edebileceği destekten yoksun kalma tazminatıdır. Bilindiği üzere ölüm neticesi ister sözleşme ilişkisinden kaynaklansın isterse haksız fiilden ölenin yakınları, üçüncü kişi konumundadır ve talep edilen tazminat dolaylı zarara ilişkindir. (Eren, 2011, s. 720) Bu nedenle ölen hastanın yakınları, destekten yoksun kalma tazminatını hastaneye kabul sözleşmesinin bir tarafı olarak talep etmediklerinden, hatalı tıbbi müdahale sonucunda hastanın ölmesi halinde yakınlarının tazminat talepleri bakımından TKHK hükümleri uygulanmayacaktır. (Çelik, 2015, p. 69) Yine TKHK madde 15/1 uyarınca genel hükümlere göre manevi tazminat istenebilmesi için taraflar arasında tüketici sözleşmesi ilişkisinin bulunması ve davacının tüketici olması gereklidir. (Tutumlu, 2015, s. 24) Bu bakımından ölen hastanın yakınlarının hastaneye kabul sözleşmesi çerçevesinde tüketici mahkemelerinde manevi tazminat talep edemeyeceklerdir.

## **Sonuç**

Hastanın her zaman için kişisel bir ihtiyacını karşılama amacıyla hareket etmesi, özel hastanenin de belli bir organizasyon dahilinde süreklilik arz eden faaliyetleri sonucunda kar amacının bulunması, hastanın özel hastaneye göre zayıf konumda olması, özel hastanenin hizmetlerini bir ivaz karşılığında sunması ve mevzuatımızda hastaneye kabul sözleşmesine TKHK hükümlerinin uygulanmasını engelleyici bir bulunmaması nedeniyle hastaneye kabul sözleşmesinin tüketici sözleşmesi olarak nitelendirilmesi mümkündür. Hastaneye kabul sözleşmesinin tüketici sözleşmesi niteliğine sahip olmasının yanında vekalet sözleşmesinin kanun koyucu tarafından TKHK kapsamına alınması karşısında hastaneye kabul sözleşmesine TKHK hükümlerinin uygulanacağı açıktır.

TKHK hükümlerinin uygulanması hastaneye kabul sözleşmesinin karma yapıda bir isimsiz sözleşme olması nedeniyle kıyas yoluyla olacaktır. Bu bakımdan hastaneye kabul sözleşmesine aykırılık halleri ayıplı hizmet olarak nitelendirilecektir. Özel hastanenin sunmuş olduğu hizmetin ayıplı olup olmadığının değerlendirmesi is öncelikle vekalet sözleşmesi hükümleri dikkate alınmak suretiyle yapılacaktır.

Ancak hastaneye kabul sözleşmesinin konusunun insan bedeni ve maneviyatı üzerinde tezahür eden sağlık hizmetlerinin sunumuna ilişkin olması nedeniyle özellikle seçimlik haklar bakımından kanun hükümlerinin uygulanması pek çok zaman mümkün olmayacaktır. Öte yandan pratikte yaratacağı sıkıntılar gözetildiğinde hastayı eski durumuna nazaran daha fazla koruduğunda da bahsedilemeyecektir. Tüm bu nedenler ile hastaneye kabul sözleşmesinin yapılacak bir düzenleme ile TKHK kapsamından çıkarılması gereklidir.

## Kaynakça

Akçaal, M. ve Uyumaz, A. (2013). 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Bazı Hükümlerine (m. 1-16) İlişkin Bir İnceleme, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 4., S. 2., s. 241-276

Aslan, İ. Y. (2016). *Bankacılar İçin Tüketici Hukuku*, İstanbul

Aslan, İ. Y. (2006). *Tüketici Hukuku*, (3. b.), Ankara

Aşçıoğlu, Ç. (1983). *Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar*. Ankara???????

Aydoğdu, M. (2013). 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Getirdiği Yeniliklere Genel Bakış, Sözleşmeye Aykırılık, Ayıplı İfa Kavramlarına Getirdiği Farklı Yaklaşım ve Bu Konudaki Önerilerimiz, *Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15. S. 2., s. 1-62

Baykan, R. (2005). *Tüketici Hukuku Mevzuata İlişkin Yorum-Eleştiri-Öneri*, (2. b.) İstanbul

Çelik, A. Ç. (2015). *Can Zararları Tüketici Yasasının Konusunu Oluşturamaz*, Erişim Tarihi: 17.02.2017, <http://www.tazminathukuku.com/arastirma-yazilari/can-zararlari-tuketici-yasasinin-konusu-degildir.htm>

Deryal, Y. (2008). *Tüketici Hukuku*, (2. b.). Ankara

Durak, Y. (2014). Hastaneye Tam Kabul Sözleşmesi, *Tıp Hukuku Dergisi*, C. 3., S. 6., s. 147-176

Eren, F. (2011). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (13. b.), İstanbul

Eroğlu, Ş. (2014). 6502 Sayılı Yasa Tüketiciyi Koruyacak mı?, *İstanbul Barosu Dergisi Tüketici Hakları ve Rekabet Hukuku Özel Sayısı*, C. 88, Özel Sayı, s. 15-19

Germeyan, R. (2014). 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Tüketici Hakem Heyetleri ve Tüketici Mahkemelerine İlişkin Hükümleri, *İstanbul Barosu Dergisi Tüketici Hakları ve Rekabet Hukuku Özel Sayısı*, C. 88, Özel Sayı, s. 129-143

Gözpınar Karan, G. (2015). *Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu*, Ankara

Gümüş, M. A. (2014). *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, İstanbul

Hakeri, H. (2012b). Hekim Hakları ve Hak Arama Yolları, *Tıp Hukuku Dergisi*, C. 1., S. 2., s. 1-10

Hakeri, H. (2012a). *Tıp Hukuku*, (5. b.), İstanbul

Hancı, İ. H. (2005). *Malpraktis Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu*, (2. b.), Ankara

Hatırnaz Erol, G. (2012). Özel Hastane ile Hasta Arasında Kurulan Hastaneye Kabul Sözleşmeleri ve 21.09.2009 Tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı İncelmesi, İstanbul Barosu Yayın Kurulu (Ed.), *Sağlık Hukuku Makaleleri-I* (s. 191-220)

Hatırnaz Erol, G. (2015). *Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları*, (4. b.), İstanbul

Karakocalı, A ve Kurşun, A. S. (2015). *Tüketici Hukuku*. İstanbul

Ozanoğlu, H. S., (2001). Tüketici Sözleşmesi Kavramı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Uygulama Alanı, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 50., S. 1., s. 55-90

Ozanoğlu, H. S., (2003). Yargıtay Uygulamasında TKHK'nun Uygulanma Alanı Bakımından İsimli Sözleşmeler. *Ankara Barosu Dergisi*. 2000/3. s. 53-69

Özdemir, H. (2004). *Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi*, Ankara

Özkan, H. ve Akyıldız S. (2008). Açıklamalı İçtihatlı Hasta-Hekim Hakları ve Davaları, Ankara

Özmumcu, S. (2014). 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Hükümleri ve Yargıtay Kararları Çerçevesinde Tüketici Mahkemelerinin Görev Alanına Giren Uyuşmazlıklara Genel Bir Bakış, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan)*, Özel Sayı, s. 831-871

Petek, H. (2014). Tıbbi Müdahalelerden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Uygulanması, *Dokuz Eylül Fakültesi Dergisi*. C. 15. Özel Sayı, s. 969-1017

Polat, O. ve Pakis, I. (2011). Tıbbi Uygulama Hatalarında Hekimin Sorumluluğu, *Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi*, C. 2., S. 3., s. 119-125

Sarıal, E. (1986). Sağlar Arası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler, İstanbul

Savaş, H. (2007). Özel Hastanelerin ve Doktorların Tıbbi Faaliyetlerden Doğan Hukuki Sorumluluklarının İrdelenmesi, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 81., S. 3., s. 1001-1026

Serozan, R., (1996). Tüketiciyi Koruma Yasasının Sözleşme Hukuku Alanındaki Düzenlemesinin Eleştirisi, *Yasa Hukuk İçtihat ve Mevzuat Dergisi*, C. XV., S. 173/4, s. 577-598

Tutumlu, M. A. (2015). *Tüketici Yargılaması Hukuku*, Ankara

Uyanık Çavuşoğlu, A. (2015). *Hasta Tüketici Sifatını Taşıyabilir mi?*, Erişim Tarihi: 12.03.2017, <http://www.literaturaktuel.com/hasta-tuketici-sifatini-tasiyabilir-mi>

Yavuz, N., Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Ankara

Zevkliler A., (1983). Tedavi Amaçlı Müdahaleler ile Kişilik Haklarına Saldırının Sonuçları. *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C. 1., S. 1., s. 1-37

Zevkliler, A. ve Aydoğdu M.. *Tüketicinin Korunması Hukuku*, (3. b.). Ankara