

HEKİMLİK SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

GİRİŞ

Hekimlik sözleşmesi kavramı ülkemizde yeni kullanılan bir kavramdır. Daha önceden bu kavram yerine “hasta kabul sözleşmesi” kavramı kullanılmaktaydı. Kavramın yeni olması sebebiyle doktrinde, kavramın hukuki niteliği bakımından bir takım vasıflandırmalar yapılmaktadır. Biz bu araştırmamızda, hekimlik sözleşmesinin doktrindeki nitelendirmeleri de göz önüne alarak hukuki bir nitelendirilmesini yapacağız.

I. İŞ GÖRME BORCU DOĞURAN SÖZLEŞMELER İLE HEKİMLİK SÖZLEŞMESİ ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİ

İş görme sözleşmelerinde ortak olan husus, taraflardan birinin (iş görenin) diğer tarafa (iş sahibine) karşı daima bir iş görme borcu altına girmesi ve onun bu borcunu iş görme olarak nitelendirdiğimiz bir faaliyette bulunmak şartıyla ifa etmesidir¹. İş görme sözleşmelerinden, “vekâlet sözleşmesi”, “hizmet (iş) sözleşmesi” ve son olarak “eser (istisna) sözleşmesi” konumuz ile yakından ilgili olduğu düşüncesi ile bu sözleşmeler arasında bir değerlendirme yaparken diğer iş görme sözleşmelerine değinmeyeceğiz. İş görme borcu doğuran sözleşmeler arasında büyük bir benzerlik vardır ve bu sözleşmeleri birbirinden ayırt etmek, çoğu kez önemli güçlükler göstermektedir. Bu sözleşmeler genelde tarafların hak ve borçları açısından birbirinden ayrılmaktadırlar. Aşağıda bu sözleşmeleri ayrı ayrı inceledikten sonra hekimlik sözleşmesi ile karşılaştırarak aralarındaki bağlantıyı daha iyi tespit edeceğiz.

A. Vekâlet Sözleşmesi

¹ Şaban Kayıhan, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.II, S.I, 1998.

1. Vekâlet Sözleşmesi ve Tanımı

Bir hukuki işlemi veya hukuki işlem benzerlerini yapmakta veya maddi bir eylemin gerçekleştirilmesinde, bilgi ve beceri bakımından kendisini yeterli görmeyen, zaman ve mekân itibarıyla zorlanan veya imkansızlıkla karşı karşıya olan, ya da herhangi bir nedenle söz konusu işlem ve eylemleri bizzat yapmak istemeyen kişi, bunları güvendiği bir kimseye yaptırma yoluna gitmekte, o işlem veya maddi eylemi yapmayı kabul eden de kendisine verilen iş ve hizmetleri, verenin irade amacına, talimatına uygun bir biçimde, onun yararına uygun olarak, yapma borcu altına girmekte böylece vekil eden, vekil aracılığıyla, ekonomik veya hukuken koruduğu bir amaca kavuşmaktadır². İşte taraflar arasında bu amacı taşıyan anlaşmalara vekalet anlaşması denilmektedir.

Türk Borçlar Kanunu 502'ye göre;

“Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir.

Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmelerine de uygulanır.

Sözleşme veya teamül varsa vekil, ücrete hak kazanır.”

Vekâlet sözleşmesinin kanuni tanımını yapacak olursak, vekâlet sözleşmesi, vekilin sözleşme ile yükümlendiği iş yönetmeyi veya hizmet ifasını borçlandığı ve bu iş görmenin kanun hükümleriyle düzenlenen sözleşmelerden herhangi birinin konusuna girmediği, buna karşılık ancak sözleşme veya teamül olan durumlarda ücrete hak kazandığı iş görme borcu doğuran bir sözleşmedir³. Tandoğan vekâlet sözleşmesi hususunda yapmış olduğu tanımda, vekilin iş görmesinin müvekkilin menfaatine ve iradesine uygun bir sonuca yönelik olması, sonucun elde edilmemesi rizikosunun müvekkile ait olması, vekilin iş görme borcu bakımından bir zaman kaydına tabi

² Eraslan Özkaya, **Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması**, 2. Bası, Ankara:Seçkin, 2005, s.17.

³ Cevdet Yavuz, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 7. Bası, İstanbul: Beta, 2007, s.608.

olmaması ve nispeten bağımsız olması gibi önemli özelliklere yer vermiştir⁴ ve kanımca bu tanım daha isabetlidir.

2. Vekâlet Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Vekâlet sözleşmesi yukarıdaki tanımlardan da anlaşılabilir gibi tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Çünkü vekil, müvekkile karşı iş görme borcu altına girmektedir fakat sözleşmede kararlaştırılmamış veya halin icabı ücret ödemeyi gerektirmiyorsa müvekkilin vekile karşı ücret ödeme borcu mevcut değildir⁵. Müvekkilin, vekile ücret ödeme borcu altında olduğu durumlarda, böyle bir sözleşmenin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak nitelendirilmesi doğru olacaktır.

Vekâlet sözleşmesiyle vekil, bir iş görme borcu altına girmektedir, vekil yapılan sözleşmede öngörülen işi yapmak durumundadır. Dolayısıyla vekâlet sözleşmesi TBK m.502 kapsamında iş görme borcu doğuran sözleşmedir.

Vekilin iş görme borcunun konusu, şekle bağlı hukuki muamelenin kendisi olmayıp bu hukuki muameleyi yapmaya yönelik faaliyette bulunması olduğundan, şekle bağlı bir hukuki muamelenin yapılması için verilen vekâletin de şekilsiz olarak geçerli bir tarzda verilme imkânı vardır⁶. Bu açıdan vekâlet sözleşmesi, kural olarak şekle bağlı olmayan sözleşmelerdendir. Zaten TBK m.503 vekâlet sözleşmesinin zımni kabul yoluyla kurulabileceğini öngörülmüştür.

Vekâlet sözleşmelerinde kural olarak, sözleşmelerin kurulmasındaki genel hükümler uygulanır⁷. Vekâlet sözleşmesi rızai bir sözleşmedir yani tarafların karşılıklı istemleriyle sözleşme kurulmuş olacaktır. Fakat TBK m.503 de, “*Kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmî sıfata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereği ise ya da bu gibi işleri kabul edeceğini duyurmuşsa, bu öneri onun*

⁴ Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C.I, 4. Bası, İstanbul: Vedat, 2008, s.4.

⁵ Yavuz, a.g.e., s.620.

⁶ A.g.e., s.621.

⁷ Mustafa R. Karahasan, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C.II, İstanbul: Beta, 2002, s. 982.

tarafından hemen reddedilmedikçe, vekâlet sözleşmesi kurulmuş sayılır.” denmektedir ve bu hüküm bize vekâlet sözleşmesinin zımni kabul yoluyla kurulabileceğini göstermektedir. Böylelikle TBK m. 503 hükmü zımni kabulü düzenleyen TBK m. 6 hükmüne nazaran özel düzenlemeler getirmektedir.

i. TBK m. 503 müvekkilin zımni kabulünden bahsetmemektedir. Türk Borçlar Kanunu genel hükümler çerçevesinde mad. 6’ya göre, muamelenin hususi mahiyeti sebebiyle veya hal ve vaziyete göre sarih bir kabulün beklenilmesi gerekmiyorsa, icap münasip bir müddet içinde reddedilmediği takdirde, akit kurulmuş sayılır. Yine, müvekkil kendi menfaatine iş görülmesinin farkında olup da buna ses çıkartmazsa ve karşı koymazsa, vekilin fiili icabını müvekkilin zımnen kabul ettiği sonucuna varılabilir. İş görüldükten sonra sonuçlarından yararlanmak, ücret ödemek gibi delalet edici fiiller de, müvekkilin zımni kabulü olarak değerlendirilebilecektir⁸.

ii. Daha öncede belirttiğimiz gibi TBK m.503 hükmü, TBK m. 6 hükmüne göre özel bir düzenlemedir. TBK m. 503’nin uygulama alanına giren durumlar aşağıdaki gibi olabilir.

- İşin görülmesi resmi sıfatı gereği olan kişiler. Örnek olarak, adli yardım gereğince mahkemece tayin edilen avukatlar, noterler, anonim ortaklık yönetim kurulundaki kamu tüzel kişilerinin temsilcileri, mahkemenin tayin ettiği bilirkişiler gösterilebilir.
- Belirli bir hizmeti göreceklerini gazetelerle veya herhangi bir yolla ilan edenler, TBK m.503 hükmü gereği kendilerine yapılan vekâlet icaplarını kabul etmek istemiyorlarsa derhal reddetmek zorundadırlar aksi halde belirledikleri bu hizmeti görmeyi kabul ettiği anlaşılmaktadır. Mesela, üniversiteye hazırlık niteliğinde olan kursalar açan kişi kendilerine yapılan vekâlet icaplarını derhal reddetmemişlerse vekâlet sözleşmesini kabul etmiş sayılacaklardır.

⁸ Yavuz, a.g.e., s.625.

- Avukatlar, hekimler, bankalar, mühendisler, mimarlar ve veterinerler de, serbest meslek faaliyetlerini devletten aldıkları ruhsata dayanarak icra ederler. Bu işleri mesleği gereği yapmaktadırlar. O halde bunlarında, “işin icrası mesleğin icabından” olması dolayısıyla TBK m.503 hükmüne tabi olacaklardır⁹.

Vekil genellikle uzman bir kişi olduğundan vekâletin kapsamı belirlenirken vekilin bu vasfı, ayrıca özen ve sadakat yükümlülüğü de göz önünde tutulmalıdır. Mesela, kendisine başvuru bir hekim en doğru teşhisini koyup hastanın iyileşmesi için en doğru tedaviyi uygulamalıdır¹⁰.

Başkasının adına hukuksal işler yapmada, davanın kovuşturulmasında, başkasının iyileştirilmesi uğraşında ve ameliyat yapılmasında, bilimsel görüş bildirilmesinde vekillik çok belirgindir¹¹. Öyle ki, bir avukat davanın lehte sonuçlanmasını ve bir doktor hastanın iyileştirilmesi değil de, özenle yerine getirilecek bir hizmet yüklenirler. Bunun gibi diş doldurmak, protez yada yapay bacak takmanın¹², vekillik sözleşmesinin konusunu oluşturabileceği kabul edilmektedir. Eğer hekim, hastanın protezini kendisi meydana getiriyorsa bu durumda eser sözleşmesinin varlığından bahsedilecektir¹³.

3. Vekâlet Sözleşmesi Kapsamında Hekimlik Sözleşmesi

Hekimlik sözleşmesi hukuk literatürüne yeni girmiş bir kavram olduğundan bu sözleşme hakkında genel geçer bir tanım yapabilmek kolay değildir. Genel olarak hekimlik sözleşmelerinde, taraflardan biri (hasta), sağlığı ile ilgili bir problem ile karşılaştığında diğer taraf (hekim) ile tedavi olmak amacıyla bir anlaşma yapmaktadır. Bu anlaşma kapsamında tedavi genellikle hekimin özel muayenesinde veya hastanın belirlediği bir mekânda gerçekleştirilmektedir. Hastanın, tedavi amaçlı hastaneye

⁹ A.g.e., s.625.

¹⁰ Özkaya, a.g.e., s.262.

¹¹ Karahasan, a.g.e., s.183.

¹² Tandoğan, a.g.e., s.5.

¹³ Ayrıntı için Bknz. “Eser sözleşmesi”

giderek hekime muayene olması hekimlik sözleşmesi olmayıp, hastane tüzel kişiliği ile hasta arasında gerçekleşen bir hasta kabul sözleşmesi olacak nitelendirilecektir. Hekim ile hasta arasında yapılacak olan bu sözleşmenin hukuki niteliği taraflar arasında belirlenen unsurlara göre farklılıklar gösterecektir.

Hekimlik sözleşmeleri genellikle, hastanın, tedavi amacıyla hekimin özel muayenehanesine giderek tedavi olması şeklinde görülmektedir. Vekâlet sözleşmesi kapsamında ki hekimlik sözleşmesini bu tür olaylarda görmek mümkün olacaktır. Kural, hasta, bir sağlık problemi olduğu düşüncesiyle tedavi amacıyla hekimin özel muayenehanesine gider, TBK m.503 kapsamında işin icrası mesleğin icabından olduğundan hekim hastanın bu icabını derhal reddetmedikçe taraflar arasında bir sözleşme kurulmuş olur. Bu sözleşmenin geçerli olması yazılı bir şekle bağlı değildir. Taraflar arasında bir ücret belirlenmemiş ise ücret söz konusu olmayacaktır bu sebeple tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme özelliğine sahiptir. Ancak taraflar arasında bir ücret belirlenmiş veya halin icabı ücret ödemeyi gerektiriyor ise iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğinde olacaktır. Kısacası bu tür sözleşmelerde ücret verilmesi kural değildir ancak sözleşmede belirlenmiş veya halin icabı ücret ödemeyi gerektiriyorsa ücret verilmektedir. Bu açıdan hekimlik sözleşmesi, vekâlet sözleşmesine benzemektedir. Hekimlik sözleşmesinde kural olarak bir süre belirlenmesi söz konusu olmayacaktır. Hastanın tedavi süreci ne zaman tamamlanacak ise sözleşme o zaman sona erecektir. Hekimlik sözleşmesinde, hekim ile hasta arasında kural olarak bir bağımlılık yoktur, hekim hastanın talimatlarından bağımsız olarak iş görür. Bu türde yapılan hekimlik sözleşmelerinde, hekim, hastaya tedavinin yüzde yüz başarılı olacağı hususunda bir taahhüt vermemektedir. Bu açıdan da vekâlet sözleşmesine benzemektedir. Hasta kural olarak, anlaştığı hekimin kendisini tedavi etmesini isteyecektir, böylelikle şahsen yapılması gereken bir borç doğurmaktadır. Ancak TBK m.395 kapsamında hekim tedavinin ifasına bir başkasına yaptırabilir.

“Davacı küçük oğlu Y. ’İ, Sakatlar Derneğinin sünnet düğününde sünnet eden T. ’nin kusurlu ameliyat dolayısıyla tenasül uzvunu devamlı surette sakat bıraktığını ifade ile maddi ve manevi tazminatla ameliyat masraflarını istemiştir. Dava, kusurlu

sünnet ameliyatı yapılmış olmaktan doğan maddi ve manevi tazminat isteğine ilişkindir. İhtilafın mevzuunu teşkil eden sünnet ameliyatı bir vekalet akdine dayanmaktadır.”(Yar. Baş. Kur. 20/05/1966 T. E. 164 K.)¹⁴.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi bir göz ameliyatına ilişkin sözleşmeyi, vekâlet olarak nitelendirmiştir (14.10.1974 T. 2637 E. 2492 K.)¹⁵. Göz hekimi ile davacı arasındaki münasebeti bir istisna akdi olarak veyahut bir eser akdi olarak nitelendirmek mümkün değildir. TBK m.502’ye göre de, diğer akitler hakkındaki hükümlere tabi olmayan işlerde vekâlet hükümlerinin yürütüleceği açıklanmıştır.

İşte taraflar arasında yapılacak olan bu tür hekimlik sözleşmesinin hukuki niteliği genellikle vekâlet sözleşmesine benzemektedir. Kısacası, şekle bağlı olmayan, sözleşmede veya halin icabından ücret gerektiriyorsa ücret istenilebilen, taraflar arasında bir bağımlılık ilişkisi bulunmayan,

B. Eser (İstisna) Sözleşmesi

1. Eser Sözleşmesi ve Tanımı

Türk Borçlar Kanunu 470.maddesinde eser sözleşmesi “*Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*” şeklinde tanımlanmıştır. Eser sözleşmesi karşılığı olarak mehz kanunun Almanca karşılığında “Werkvertrag” yani eser sözleşmesi terimi kullanılmıştır.

Eser sözleşmesinin tarafları, müteahhit ve eser sahibidir. Eser sahibi, bir eser meydana getirmeyi bir başkasına tevdi eden kişidir. Buradaki iş görmenin özelliği, müteahhittin bu iş görmeye belirli bir sonucu yaratmayı borçlanmış olmasıdır. Eser sahibi gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişide olabilir.

¹⁴ Karahasan, a.g.e., s.185.

¹⁵ Karahasan, a.g.e., s.188.

Bir sözleşmesinin eser sözleşmesi olarak nitelendirilmesi için birtakım hususları içinde barındırması gerekmektedir. Bu hususların başında da “bir eser meydana getirme” gelmektedir.

Eser kavramına nelerin gireceği konusu tartışmalı olmakla birlikte bugün için kabul edilen görüşe göre, insan emeği ürünü olup bir bütün görünüşü sergileyen ve iktisadi değeri bulunan her hukuki varlık, maddi nitelikte olsun veya olmasın, eser sayılır¹⁶. Objektif olarak tespiti mümkün olan, belirli bir maddi ya da maddi olmayan sonucun meydana getirilmesi, istisna sözleşmesinin konusunu oluşturabilecektir. Örnek olarak; bir gazeteye ilan konulması, radyo ve televizyon reklamları, bir sanatçının konser vermesi, ücret karşılığında seyredilen havai fişek gösterisi, bir yarış atının eğitilmesi gösterilebilir. Ayrıca Yargıtay kararına göre, diş ve protez yapımı¹⁷ eser sözleşmesinin konusunu oluşturabileceklerdir. Bunlarla karşılık, bağımsız bir hukuki varlık olarak geçici ve maddi olmayarak da olsa belli bir şekilde ortaya çıkmayan ve bir bütün teşkil etmeyen, belli bir zaman için bir taşınmazın iadesi, bir hastanın tedavisi, bir çocuğun sünnet edilmesi, bir doktorun hastasının beynindeki tümörü ameliyatla alması bir eser olarak kabul edilmeyecektir bu tür sözleşmeler diğer şartları da taşıdıkları takdirde vekalet sözleşmesi hükümlerine bağlı olacaktır.

Eser sözleşmesinin bir başka unsuru ise, ortaya çıkarılacak eser karşılığında iş sahibinin bir ücret borcu altına girmiş olmasıdır. Eser sözleşmesi, karşılıklı bir sözleşme olduğundan, ücret de sözleşmenin önemli bir unsurunu oluşturmaktadır¹⁸. Bu sebeple eser sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olarak değerlendirilecektir¹⁹. Ücret konusunda taraflar açıkça veya zımnen anlaşmış olabilirler. Özellikle karşılığında ücret ödenmesi alışlagelmiş eserler için ücret verileceği hususunda zımnen anlaşıldığı karine olarak kabul edilecektir. Genellikle meslek sahiplerinin ve zanaatkârların gördükleri işlerin ücret karşılığında olduğu söylenebilecektir. Ücretin mutlaka bir sayı ile belirlenme zorunluluğu yoktur. Tarafların ücretin miktarı üzerinde anlaşamamaları halinde, TBK m.481’ya göre çalışma değeri göz önünde tutularak tayin edilir.

¹⁶ Zevkliler, a.g.e., s.320.

¹⁷ A.g.e., s.321.

¹⁸ A.g.e., s.322.

¹⁹ Yavuz, a.g.e., s.497.

Son olarak, bir eser sözleşmesinin varlığından bahsedebilmemiz için, müteahhidin iş sahibi adına ücret karşılığında bir eser (sonuç) yaratacağı konusunda anlaşmış olmaları gerekmektedir.

Sözleşmenin kurulabilmesi için yazılı şekil şartı aranmamaktadır. Sözlü olarak gerçekleştirilecek anlaşma ile sözleşme kurulmuş olacaktır. Ancak ispat açısından eser sözleşmesinin yazılı hale getirilmesinde pratik ve hukuki yararlar vardır, bu durumda uygulanacak şekil, ispat şekli olacaktır²⁰.

2. Eser Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Yukarıda da açıkladığımız hususlar doğrultusunda eser sözleşmesinin hukuki nitelendirilmesi yapacak olursak; eser sözleşmesi, karşılıklı, şekle tabi olmayan, rızai nitelikte tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmedir.

Ayrıca eser sözleşmelerinde müteahhidin bir bütün teşkil eden sonuç borcu tarzında eser meydana getirme borcu altında olması, iş sahibine nazaran bağımsız olarak işini görmesi ve ani edimli bir sözleşme olması, bu sözleşmenin önemli özelliklerindedir²¹.

3. Eser Sözleşmesi Kapsamında Hekimlik Sözleşmesi

Yukarıda da açıkladığımız gibi, bir sözleşmesinin eser sözleşmesi olarak değerlendirilebilmesi için, tarafların meydana getirilecek eser ve karşılığında ödenecek ücret konusunda anlaşmış olmaları gerekmektedir. Yani müteahhit, iş sahibine sözleşme kapsamında bir eseri imal etmeyi vaad etmektedir. Hekimlik sözleşmesi açısından duruma baktığımızda, istisnalar saklı tutulmak kaydıyla, hekim hiç bir zaman hastasına bir eser meydana getirmeyi vaad etmemektedir. Bu konuda ki, istisnalar büyük ölçüde estetik operasyonlarda ve diş ve protez yapımlarında görülmektedir.

²⁰ A.g.e., s.499.

²¹ A.g.e., s.500.

Hekim ile hasta arasında gerçekleştirilecek olan bir burun estetik operasyonunda, hekim, hastasına operasyon sonucunda estetik bir burun meydana getirmeyi vaad etmektedir aynı şekilde diş ve protez yapımı anlaşmalarında da yine hekim, hastasına kararlaştırılan diş veya protezi, operasyon sonucunda meydana getirmeyi vadetmektedir. Diş ve protez yapımında üzerinde durulması gereken husus, bu diş veya protezi hekim bir üçüncü kişiden tedarik ediyorsa o zaman hasta ile hekim arasında değil, 3.kişi ile hekim arasında bir eser sözleşmesinin varlığından bahsedilecektir. İşte yapılan bu hekimlik sözleşmeleri, eser sözleşmesi niteliğinde olabilecektir. Çünkü eser sözleşmelerinde olduğu gibi, taraflar, bir eser meydana getirilmesi ve bunun karşılığında da bir ücret verilmesi hususunda anlaşmaktadırlar. Hemen belirtmek isterim ki, yukarıda verdiğimiz örnekler daha önce de belirttiğimiz gibi istisnai durumları kapsamaktadır. Kural olarak, hekimlik sözleşmesinde hekim, hastasına bir eser meydana getirmeyi vaad etmemektedir. İşte hekimin, hastasına tedavi sonrasında bir eser imal etmeyi taahhüt ettiği durumlarda eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanması kaçınılmazdır.

Konuya ilişkin olarak Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 5.4.1993 tarih, 131 esas, 2741 karar sayısıyla vermiş olduğu kararda; *“davacı, estetik bir görünüm kazandıracağını ikna ve taahhüt ederek davalı doktorun burnunu ameliyat ettiğini, fakat meslek hatası ve kusur sonucu burnunun çöktüğünü ve yüzünün tamamen değişip çirkinleştiğini öne sürerek TL. maddi, TL. manevi tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir..... Davada dayanılan maddi olgu, burnun estetik ameliyat yapılmak suretiyle istenilen ve kararlaştırılan biçim ve şekle uygun güzel bir görünüm kazandırılmasıdır. Bu olgudan hareket edildiğinde, böyle bir sözleşmede sonucun ortaya çıkması yönünden teminat verilerek borç altına girildiği, diğer bir anlatımla belli bir sonucun elde edilmesinin kararlaştırıldığı kuşku ve duraksamaya yer olmayacak kadar açıktır. O nedenle, bu tip sözleşmenin eser sözleşmesi olarak kabul edilmesi halin icaplarına ve tarafların iradesine uygun düşeceğinin kabul edilmesi gerekir²²”* diyerek bu tarz sözleşmeleri nasıl nitelendirdiğini göstermektedir.

²²Karahasan, a.g.e., s.182.

C. Hizmet (İş) Sözleşmesi

1. Hizmet Sözleşmesi ve Tanımı

Türk Borçlar Kanunu m. 393 hizmet sözleşmesini “*Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*

İşçinin işverene bir hizmeti kısmi süreli olarak düzenli biçimde yerine getirmeyi üstlendiği sözleşmeler de hizmet sözleşmesidir.

Genel hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler, kıyas yoluyla çıraklık sözleşmesine de uygulanır; özel kanun hükümleri saklıdır.” şeklinde tanımlamıştır. 4857 s. İş Kanunu m.8 de ise “*iş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir”* şeklinde iş sözleşmesini tanımlamıştır.

Anayasa Mahkemesi ise bir kararında iş sözleşmesini, hizmet akdi bir kimsenin ücret karşılığında belirli veya belirsiz bir süre için hizmet göstermeyi, hizmetini iş sahibinin elinde bulundurmaya ve iş sahibinin de ona bir ücret vermeyi üstüne almasıdır diyerek tanımlamıştır²³.

Hizmet sözleşmesi kapsamında, işçi, işverene sıkı sıkıya bağlı olarak işverenin emir ve talimatları altında, işe başlama ve işin bitiş saatlerine sıkıca bağlı, bu işin karşılığında bir ücret almaya hak kazanan kişidir. İşveren ise, işçiye emir ve talimatları veren ve belirlenen ücreti işçiye ödemekle yükümlü olan kişidir.

Bir sözleşmenin hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi için kısaca bu sözleşme;

- İşçinin bir süre işverene bağımlılık ilişkisi içinde bir hizmet görmesi veya görmeyi vaad etmesi,

²³ Yavuz, a.g.e., s.437.

- Hizmet görülmesinin veya hizmet edimi vaadinde bulunulmasının bir ücret karşılığında olması,
- Tarafların anlaşması veya bir karşılık ödenmesine yol açacak bir hizmet ilişkisinin varlığı

gibi hususları kapsamalıdır.

2. Hizmet Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Hizmet sözleşmesi, özel hukuk sözleşmesidir. İş sahibinin gerçek kişi, özel ya da kamu kişisi olması, bu sonucu değiştirmeyecektir²⁴.

Bu sözleşme tam iki tarafa borç yükleyen yani sinallagmatik bir sözleşmedir. Bu sözleşmede işçinin iş görme borcuyla iş sahibinin ücret ödeme borcu, bir mübadele ilişkisi içindedir.

Hizmet sözleşmesi, sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmedir. Sürenin belirli ya da belirsiz olması, hizmet sözleşmesinin sürekli borç doğuran bir sözleşme olma özelliğini bozmaz²⁵. Taraflar arasındaki süreklilik ilişkisi sözleşmenin süresi ile ilgili değildir.

Kabul edileceği gibi işveren bir işi yaptırırken, işçinin niteliğine önem verecek ve işi kendi belirlediği kişiye yaptırmak isteyecektir. Bu durum da, hizmet sözleşmesini işçinin kişiliğine bağlı bir sözleşme yapmaktadır. Böylelikle işçi, sözleşme kapsamında aldığı borcu bizzat kendisi yerine getirme borcu altına girmektedir. Ancak TBK m. 395 hükmü, işçinin, işi ifa borcunu, işin niteliğinin gerektirdiği durumlarda bir başkasına ifa ettirebilme imkânı verir. Böylece istisnai olarak işçi, iş sahibinin muvafakati gerekmeksizin, yerine bir başkasını ikame etme yetkisine sahip bulunmaktadır²⁶.

²⁴ Nuri Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, 22. Bası, İstanbul: Beta, 2009, s.74.

²⁵ Yavuz, a.g.e., s.443.

²⁶ A.g.e., s.444.

Hizmet sözleşmesi, bağımlılık ilişkisine dayanır. Bu sözleşmeyle işçi, ücret karşılığında, belirli ya da belirsiz bir süre için iş sahibinin hizmetinde çalışma borcu altına girer. İşçinin bu çalışması, diğer iş görme borcu doğuran sözleşmelerden farklı olarak bir hiyerarşi içinde iş sahibine bağlı olarak yapılır²⁷. Genellikle bu bağımlılık ilişkisinin varlığının, işin, iş sahibinin iş yerinde yapılması şartına bağlı olduğu kabul edilmektedir.

3. Hizmet Sözleşmesi Kapsamında Hekimlik Sözleşmesi

Daha önce de belirttiğimiz gibi, hizmet sözleşmesinin temeli bağımlılık ilişkisine dayanmaktadır. İşçi, işverenin belirlediği yerde onun emir ve talimatlarına sıkı bir şekilde bağlı olarak görevini ifa etmektedir. İşveren de işçiye bu görevi kapsamında bir ücret ödeme borcu altındadır. Hizmet sözleşmesinin bu gibi hususları göz önüne alındığında, bir hekimlik sözleşmesinin, hizmet sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi güç olacaktır.

Yargıtay'ın 1964 tarihli bir kararında durumu; *“Hizmet sözleşmesinde esas, işçinin işverenin buyruğu altına girmesidir. Belli meslek kurallarına bağlı olan hekimin kendisi ile akit yaptığı hastanın buyruğu altına girmesi düşünülemeyeceğinden hekim ile hasta arasındaki ilişki hizmet akdi olamaz.”* şeklinde tanımlamıştır.

Bazı kişilerin, devam eden rahatsızlıkları sebebiyle sürekli olarak bir hekim gözetiminde bulunmaları gerekebilir. İşte bu gibi durumlarda, hasta ile hekim arasındaki anlaşmanın niteliğini değerlendirecek olursak karşımıza hizmet sözleşmesi hususlarının gerçekleştiği düşüncesi çıkabilir.. Şöyle ki, bu tür anlaşmalarda hekim sürekli olarak hastanın talimatları altında ve hastanın belirlediği yerde görevini ifa etmektedir. Hastanın, sağlık hususunda bir talebi olduğunda (örneğin tansiyon ölçümü istemesi gibi) hekim bu talebi yerine getirmek zorundadır. Ancak bu gibi durumlarda dahi, yukarıda ki Yargıtay Kararını da değerlendirecek olursak, meslek kuralları çerçevesinde hekimin hastanın emir ve talimatlarına sıkı sıkıya bağlı hareket etmesi düşünülemez. Olsa olsa

²⁷ A.g.e., s.445.

hekim, hastanın istediği zaman tansiyonunu ölçer, ona hangi ilaçları ne zaman alacağını hatırlatır. Ancak tedavi söz konusu olduğunda hastanın emir ve talimatlarına bağlı kalarak hareket edemez.

İş Kanunu m. 81’de işyeri hekimlerine ilişkin bir hüküm yer almaktadır. İş Kanununa göre, devamlı olarak en az elli işçi çalıştıran işverenler, Sosyal Sigortalar Kurumunca sağlanan tedavi hizmetleri dışında kalan, işçilerin sağlık durumunun ve alınması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin saülanması, ilk yardım ve acil tedavi ile koruyucu sağlık hizmetlerini yürütmek üzere işyerindeki işçi sayısına ve işin tehlike derecesine göre bir veya daha fazla işyeri hekimi çalıştırmakla yükümlüdür²⁸. İşte bu tür işyeri hekimleri ile yapılacak sözleşmelerin hukuki niteliğini hizmet sözleşmesi olarak adlandırabiliriz. Bu sözleşmenin tarafları hasta ile hekim olmayıp, işveren ile hekimdir. O iş yerinden bir işçi tedavi için hekime başvurduğunda, hasta ile hekim arasında bir sözleşmenin varlığından söz edilemeyecektir. İşçinin tedavi amaçla işyeri hekimine gitmesini daha önce de belirttiğimiz, hasta kabul sözleşmesi olarak nitelendirilebilir.

SONUÇ

Sözleşmeler içerdiği hususlara göre çeşitli olarak nitelendirilebilir. Biz bu çalışmamızda hekimlik sözleşmesinin hukuki nitelendirilmesini bu sözleşmeyle yakından ilgisi bulunduğunu düşündüğüm iş görme borcu doğuran sözleşmeler kapsamında yapmaya çalıştık.

Her somut olayın özellikleri, sözleşmenin konusu ve yanların gerçek amaçları, durumun isterileri ve gerekleri göz önünde tutulup incelendikten sonra, belli yönde çalışmanın mı, belirli bir kişiye bağlı olarak çalışmanın mı yoksa bir bütün olarak eserin ortaya çıkarılmasının mı söz konusu olduğu saptanmalı ve varılacak sonuç çevresinde sözleşme ilişkisinin niteliği belirlenmelidir²⁹.

²⁸ Çelik, a.g.e., s.166.

²⁹ Karahasan, a.g.e., s.184.

Görüldüğü gibi hekimlik sözleşmesi, tarafların sözleşmeye getirdikleri hükümlere göre farklılıklar göstermektedir. Genel olarak, içerdığı hususlar bakımından vekalet sözleşmesine benzemekte olsa da, hizmet ve eser sözleşmesi kapsamında da değerlendirebileceğimiz hekimlik sözleşmeleri yapılabilmektedir.

Av. Arb. Çağrı Şükrü ULUSLU (LL.M)

BİBLİYOGRAFYA

ÇELİK, N : İş Hukuku Dersleri, 22. Bası, İstanbul; Beta, 2009.

KARAHAN, M. R : Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.II, İstanbul; Beta, 2004.

KAYIHAN, Ş : Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.II, S.I, 1998.

ÖZKAYA, E : Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, 2. Bası, Ankara; Seçkin, 2002.

TANDOĞAN, H : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 4. Bası, İstanbul: Vedat, 2008.

YAVUZ, C : Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 7. Bası, İstanbul; Beta,2007.

ZEVKLİLER, A. : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 7. Bası, Ankara; Seçkin, 2002.