

**T.C.
ONDOKUZ MAYIS ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**



**ÖZEL HUKUK KAPSAMINDA HEKİMLİK SÖZLEŞMESİ VE
HEKİMİN TAZMİNAT SORUMLULUĞU**

Yüksek Lisans Tezi

Ayşe Betül GÖRKEY

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Zeynep ÖZCAN

**SAMSUN
2021**

TEZ KABUL VE ONAYI

Ayşe Betül GÖRKEY tarafından, Dr. Öğr.Üyesi Zeynep ÖZCAN danışmanlığında hazırlanan “Özel Hukuk Kapsamında Hekimlik Sözleşmesi ve Hekimin Tazminat Sorumluluğu” başlıklı bu çalışma, jürimiz tarafından 18.06.2021 tarihinde yapılan sınav sonucunda oy birliği ile başarılı bulunarak Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

	Unvanı Adı Soyadı	Üniversitesi	Ana Bilim/Ana Sanat Dalı	İmza	Sonuç
Başkan	Prof. Dr. Mustafa TİFTİK				<input checked="" type="checkbox"/> Kabul
		Ondokuz Mayıs Üniversitesi	Özel Hukuk Anabilim Dalı		<input type="checkbox"/> Ret
Üye (Danışman)	Dr. Öğr. Üyesi Zeynep ÖZCAN				<input checked="" type="checkbox"/> Kabul
		Ondokuz Mayıs Üniversitesi	Özel Hukuk Anabilim Dalı		<input type="checkbox"/> Ret
Üye	Dr. Öğr. Üyesi Elif ŞEN				<input checked="" type="checkbox"/> Kabul
		Çankırı Karatekin Üniversitesi	Özel Hukuk Anabilim Dalı		<input type="checkbox"/> Ret

Bu tez, Enstitü Yönetim Kurulunca belirlenen ve yukarıda adları yazılı jüri üyeleri tarafından uygun görülmüştür.

ONAY

... / ... / ...

Prof. Dr. Ali BOLAT

Enstitü Müdürü

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK BEYANI

Hazırladığım Yüksek Lisans tezinin bütün aşamalarında bilimsel etiğe ve akademik kurallara riayet ettiğimi, çalışmada doğrudan veya dolaylı olarak kullandığım her alıntıya kaynak gösterdiğimi ve yararlandığım eserlerin Kaynaklar'da gösterilenlerden oluştuğunu, her unsurun enstitü yazım kılavuzuna uygun yazıldığını ve TÜBİTAK Araştırma ve Yayın Etiği Kurulu Yönetmeliği'nin 3. bölüm 9. maddesinde belirtilen durumlara aykırı davranılmadığımı taahhüt ve beyan ederim.

İmza

18 /06/ 2021

Ayşe Betül GÖRKEY

TEZ ÇALIŞMASI ÖZGÜNLÜK RAPORU BEYANI

Tez Başlığı : ÖZEL HUKUK KAPSAMINDA HEKİMLİK SÖZLEŞMESİ VE HEKİMİN TAZMİNAT SORUMLULUĞU

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışması için şahsım tarafından 04/05/2021 tarihinde intihal tespit programından alınmış olan özgünlük raporu sonucunda;

Benzerlik oranı : % 18

Tek kaynak oranı : % 4 çıkmıştır.

İmza

18 /06/ 2021

Dr. Öğr. Üyesi Zeynep ÖZCAN

ÖZET

ÖZEL HUKUK KAPSAMINDA HEKİMLİK SÖZLEŞMESİ VE HEKİMİN TAZMİNAT SORUMLULUĞU

Ayşe Betül GÖRKEY

Ondokuz Mayıs Üniversitesi

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi, Haziran 2021

Danışman: Dr. Öğretim Üyesi Zeynep ÖZCAN

Hekimlik sözleşmesi, hasta ile serbest çalışan hekim arasında kurulan bir özel hukuk sözleşmesidir. Hasta ve hekimin bu sözleşmeden kaynaklanan hak ve yükümlülüklerinin tespiti için sözleşmenin hukuki niteliğinin doğru tespit edilmesi gerekir. İlgili sözleşmenin kanunda doğrudan bir düzenlemesi yoktur. Hekim, hastayı iyileştirmeyi taahhüt etmez, özenli tıbbi müdahalede bulunmayı taahhüt eder. Bu nedenle sözleşme vekalet sözleşmesi niteliği taşır. Bunun yanında hekimin pek çok başka yükümlülükleri de vardır. Hekimin sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerine aykırı davranması ve bu sebeple hastada bir zarar meydana gelmesi halinde, bu zarar nedeniyle sorumluluğu ortaya çıkacaktır. Hekimin tazminat sorumluluğu, hastanın uğradığı maddi ve manevi zararların tazminini kapsar. Hastanın zararının giderilmesini talep edebilmesi için, oluşan zararın, hukuka aykırılığın ve illiyet bağının varlığının ispatı gerekir. Hekim ise kusurunun bulunmadığını ispatlamalıdır. Yükümlülüklerini tam ve doğru şekilde yerine getiren hekim, ortaya çıkabilecek komplikasyonlardan sorumlu tutulamaz. Mali sorumluluk sigortasının zorunlu hale gelmesi ile hastanın zararının tazminini sigortacı sağlar.

Bu kapsamda çalışmanın ilk bölümünde başlıca tıbbi terimlerin açıklamalarına yer verilmiştir. Ayrıca hekimlik sözleşmesinin tanımı, unsurları ve hukuki niteliği incelenmiştir. İkinci bölümde hekim ve hastanın hekimlik sözleşmesi sebebiyle sahip olduğu haklar ve yükümlülükler ile sözleşmenin sona erdiği haller incelenmiştir. Son bölümde ise hekimin tazminat sorumluluğu, bu sorumluluğu azaltan veya ortadan kaldıran haller ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Tıbbi Müdahale, Hekimlik Sözleşmesi, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Sözleşmesel Sorumluluk, Hekimin Tazminat Sorumluluğu

ABSTRACT

THE MEDICAL CONTRACT IN THE CONTEXT OF PRIVATE LAW AND THE COMPENSATION LIABILITY OF PHYSICIAN

Ayşe Betül GÖRKEY

Ondokuz Mayıs University

Institute of Graduate Studies

Department of Private Law

Master, June/2021

Supervisor: Assist.Prof.Dr. Zeynep ÖZCAN

Medical contract is established between the patient and self-employed physician. This is a private law contract. In order to determine reciprocal rights and obligations between the physician and the patient, the legal character of the medical contract should be determined correctly. Medical contract is not regulated by law. The physician does not full recovery of the patient but guarantees attentive medical intervention. Therefore, medical contract is a type of mandate contract. According to the contract, the physician has many contractual obligations to fulfill the attentive medical intervention. If the physician does not fulfill his contractual obligations, he is responsible for the patient's damages. The compensation liability of the physician includes the compensation for material and moral damages suffered by the patient. If the patient wants his damages to be repaired, he is obligated to prove the material and moral losses he met, the infringement and the existence of the casual relation. Also the physician must prove that he has not any fault. If the physician fulfills his obligations completely and correctly, he cannot be held responsible for probable complications. When the financial liability insurance becomes obligatory to the physicians, the insurer needs to compensate the damages of the patient.

In the first part of the study, explanations of the main medical terms are included. In addition, the definition, elements and legal nature of the medical contract were examined. In the second part, the rights and the obligations of the physician and patient arising from the medical contract, and the conditions under which the contract is terminated are examined. In the last section, the compensation liability of the physician and the situations that reduce or eliminate this responsibility are discussed.

Keywords: Medical Intervention, Medical Contract, Legal Liability of Physician, Contractual Liability, Compensation Liability of Physician

İÇİNDEKİLER

ÖZET	III
ABSTRACT.....	IV
İÇİNDEKİLER	V
KISALTMALAR	VII
GİRİŞ	1
I.KONUNUN TAKDİMİ.....	1
II.KONUNUN ÖNEMİ.....	1
III.KONUNUN SINIRLANDIRILMASI.....	2
BİRİNCİ BÖLÜM	
HEKİMİN SÖZLEŞMEDEN DOĞAN VE SÖZLEŞME DIŞI SORUMLULUĞU	4
1.HEKİMİN ÖZEL HUKUK KAPSAMINDA SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR	4
I.Tıbbi Müdahale.....	4
II.Tıbbi Endikasyon.....	5
III.Tıbbi Komplikasyon.....	6
IV.Tıbbi Malpraktis (Tıbbi Hata).....	9
V.Çekinik (Defansif) Tıp	13
2.HEKİMİN SÖZLEŞMEDEN DOĞAN SORUMLULUĞU (HEKİMLİK SÖZLEŞMESİ)	15
I. Hekimlik Sözleşmesinin Tanımı.....	15
II. Hekimlik Sözleşmesinin Unsurları	15
A. Hekimlik Sözleşmesinin Tarafları.....	15
B. Hekimin Tıbbi Müdahalede Bulunması	18
C. Hekimlik Sözleşmesinde Ücret	19
D. Hekimlik Sözleşmesinin Taraflarının Anlaşması.....	19
III. Hekimlik Sözleşmesinin Hukuki Niteliği.....	20
A. Genel Olarak	20
B. Hizmet Sözleşmesi	21
C.Eser Sözleşmesi	22
D.Vekalet Sözleşmesi	24
E.Kendine Özgü Yapısı Olan (Sui Generis) Sözleşme	28
F.Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Sonuç.....	30
IV. 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile Ortaya Çıkan Hukuki Durum	32
3.HEKİMİN SÖZLEŞME DIŞI SORUMLULUĞU	33
I.Hekimin Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluğu	33
II. Hekimin Vekaletsiz İş Görmeden Doğan Sorumluluğu	35
III. Hekimin Haksız Fiil Sorumluluğu	36
İKİNCİ BÖLÜM	
HEKİMLİK SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ	39
4.HEKİMLİK SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ	39
I.Hekimin Sözleşmeden Kaynaklanan Yükümlülükleri	39
A.Genel Olarak	39
B. Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü	39
C. Hekimin Tıbbi Müdahalede Bulunma Yükümlülüğü	46
1.Hastadan Öykü Alma, Muayene Etme ve Teşhis Koyma Yükümlülüğü	46
2.Hastayı Tedavi Etme Yükümlülüğü	48
D. Hekimin Sadakat ve Özen Yükümlülüğü.....	59
1.Sadakat Yükümlülüğü.....	59
a.Bilgi Verme Yükümlülüğü	60
b.Sır Saklama Yükümlülüğü	60
2.Özen Yükümlülüğü.....	63

E. Hekimin Kayıt Tutma Yükümlülüğü.....	66
II.Hastanın Hekimlik Sözleşmesinden Kaynaklanan Yükümlülükleri.....	70
A.Genel Olarak	70
B.Hastanın Ücret Ödeme Yükümlülüğü	70
C. Hastanın Hekime Bilgi ve Belge Verme Yükümlülüğü	71
D. Hastanın İşbirliği Yükümlülüğü.....	71
E. Hastanın Tıbbi Müdahaleye Katılma Yükümlülüğü	72
5.HEKİMLİK SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ	72
I. Genel Olarak	72
II. Sözleşmenin İfa ile Sona Ermesi	73
III. Tarafların Tek Taraflı İradeleriyle Sözleşmenin Sona Ermesi.....	73
A.Azil.....	74
B.İstifa.....	75
IV. Sözleşmenin Ölüm, Ehliyetsizlik, İflas Nedeniyle Sona Ermesi	76
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	
HEKİMİN TAZMİNAT SORUMLULUĞU	78
6.HEKİMİN SÖZLEŞMEDEN DOĞAN SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN TAZMİNAT	
DAVALARI	78
I. Tazminat Davasının Şartları	78
A.Genel Olarak	78
B.Hukuka Aykırılık.....	79
C.Kusur	81
D.Zarar	83
E.İllyet Bağı	85
II.Tazminat Davasının Tarafları	86
A.Davacı	86
B.Davalı	87
III.Tazminat Davasının Türleri	88
A.Maddi Tazminat	89
1.Bedensel Zarar Halinde Tazminat	89
2.Ölüm Halinde Tazminat	92
B.Manevi Tazminat.....	93
IV.Tazminat Davasında İspat Yükü.....	94
A.Genel Olarak	94
B.İspat Yükünün Hafifletildiği Durumlar	95
V.İfa Yardımcısının Fiilinden Sorumluluk	96
VI.Tazminat Davalarında Bilirkişilik.....	97
VII. Zamanaşımı.....	99
7.HEKİMİN SORUMLULUĞUNU KALDIRAN VEYA AZALTAN DURUMLAR ...	100
I.Sorumsuzluk Anlaşmaları.....	100
II.Hastanın Rızasının ve Kusurunun Sorumluluğa Etkisi.....	101
III.Hekimin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası	102
SONUÇ	107
KAYNAKÇA.....	115
ÖZ GEÇMİŞ.....	125

KISALTMALAR

AY	:Anayasa
AÜHFD	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
C.	: Cilt
E.	: Esas
Ed.	: Editörler
E.T.	: Erişim Tarihi
HHY	: Hasta Hakları Yönetmeliği
HMEK	: Hekimlik Meslek Etiği Kuralları
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İHBTS	: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi
K.	: Karar
NPHK	: 2827 Sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun
ODNK	: 2238 Sayılı Organ ve Doku Nakli Kanunu
S.	: Sayı
s.	: sayfa
T.	: Tarih
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK	: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu
TDN	: Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TŞSTİDK	: 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun
TTBK	: 6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanunu
UHK	: 1593 Sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu
YCD	: Yargıtay Ceza Dairesi
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YHD	: Yargıtay Hukuk Dairesi
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

I.KONUNUN TAKDİMİ

Hekimlik mesleğinin tarihi, insanlık tarihinin en eski çağlarına uzanmaktadır. Çağımızda tıp biliminde yaşanan gelişmeler ile insan hakları ve hukuk sisteminde yaşanan gelişmelerin ortak sonucu olarak hekim ve hasta ilişkisi ile hasta hakları oldukça önem kazanmıştır. Bu gelişmeler sebebiyle hasta haklarının yanı sıra hekimin hukuki sorumluluğunun tespiti de gereklidir. Zira hekim ve hasta arasındaki ilişkide tarafların sorumlulukları arasındaki denge gözetilmelidir.

Hekimlik mesleği insan vücudu üzerinde icra edilir. Hekimler kanuni yükümlülüklerine riayet ederek, azami dikkat ve özeni göstererek tıbbi müdahalede bulunmalıdır. Hekimliğin insan üzerinde icra edilen bir meslek olması, hastanın hekime kendi vücut bütünlüğünü etkileyecek müdahalelere ilişkin rıza göstermiş olması sebebiyle, hastanın menfaatlerinin azami ölçüde gözetilmesi gerekir. Zira hasta ile hekim ilişkisinin temeli güvene dayanır.

Konusunu hastanın vücut bütünlüğü ve yaşam hakkının oluşturduğu hekimlik sözleşmesi kapsamında hekim hatalı bir uygulamada bulunmuş ise bunun sonuçlarından sorumlu olacaktır. Şüphesiz ki insan üzerinde yapılacak tıbbi müdahalelerde ne kadar dikkat edilse ve önlem alınsa da bazı istenmeyen sonuçlarla karşılaşılabilir. Günümüzde hukukumuzdaki gelişmeler de nazara alındığında hastaya tıbbi müdahaleye ilişkin bütün bilgi ve ihtimaller aktarılmalı ve hastanın kendi vücudu üzerinde gerçekleştirilecek müdahalelere ilişkin iradesi dikkate alınmalıdır. Hekim hastanın aydınlatılmış rızasının bulunması ile tıbbi süreçte ortaya çıkan kendi hatası olmayan, istenmeyen sonuçlardan sorumlu olmayacaktır.

Bu çalışmanın amacı, gelişen tıbbi ve hukuki gelişmeler sebebiyle tam ve doğru tespiti oldukça önemli hale gelen hasta ve hekimin sorumluluklarının sınırının belirlenmesi, serbest çalışan hekimin sözleşmesel ilişki kapsamında verdiği zararlar nedeniyle ortaya çıkan tazminat sorumluluğunun incelenmesidir.

II.KONUNUN ÖNEMİ

Hekim hastanın beden ve ruh sağlığı için tıbbi müdahalede bulunur. Ancak tarafların istemediği sonuçlarla karşılaşması da muhtemeldir. Bu olumsuz durumlarda hukuki ilişkinin ne şekilde meydana geldiği, tarafların yükümlülüklerinin neler olduğu

ve yükümlülüklerini ihlal edip etmedikleri, zararın yükümlülüklerin ihlalinden kaynaklanıp kaynaklanmadığı tespit edilmelidir.

Tıbbi gelişmelerle birlikte hasta üzerinde gerçekleştirilen işlemler de artmıştır. Hekimin yükümlülüklerinin neler olduğu ve ne şekilde yerine getirmesi gerektiği ile hastanın hak ve yükümlülüklerine ilişkin hukuki düzenlemeler artmış ve detaylandırılmıştır. 1998 yılında Hasta Hakları Yönetmeliği de mevzuatımıza dahil olmuştur¹.

Hastanın vücut bütünlüğü ve yaşam hakkına ilişkin olarak yapılan tıbbi müdahaleler, hastanın sağlıklı bir şekilde varlığının devamını sağlaması için gerçekleştirilir. Gerek Anayasa gerek mevzuatımızdaki diğer düzenlemeler bu amacın yerine getirilmesine ve tıp biliminin hastanın kişilik haklarını ihlal etmesi sonucu ile karşılaşılmasını önlemeye, hastanın vücut bütünlüğü ile yaşam hakkını korumaya yöneliktir. Aynı zamanda bu düzenlemeler tıbbi müdahalenin her türlü olumsuz sonucunun hekime yüklenmesini de önler.

Hekimin hasta üzerinde gerçekleştirdiği tıbbi müdahale esasen kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar olan kişilik haklarına bir müdahaledir. AY 17. maddesinde “Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.” hükmü yer alır. Kişilik hakları TMK 24. madde ile TBK 56. madde ile de koruma altına alınmıştır².

III.KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

Hekimin ceza hukuku, idare hukuku, medeni hukuk ve etik kurallardan kaynaklanan pek çok sorumluluğu bulunmaktadır. Hekimin özel hukuk kapsamındaki sorumluluğu ise sözleşmesel sorumluluk ve sözleşme dışı sorumluluk olarak ayrılabilir. Sözleşme dışı sorumluluk olarak nitelendirdiğimiz haller sözleşme görüşmelerinden

¹R.G., T.01/08/1998, S.23420, E.T.28/02/2021

² TMK Madde 24- “Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir. Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.”

TBK Madde 56- “(1)Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir.(2)Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir.”

doğan sorumluluk, vekaletsiz iş görmeden doğan sorumluluk ve haksız fiil sorumluluğudur. Çalışmanın temelini oluşturan hekimin sözleşme sorumluluğu ise hekimlik sözleşmesi adı altında incelenmiştir.

Kamu hastaneleri ile özel hastanelerde çalışan hekimlerin hastalarla aralarındaki ilişki farklı hukuki ilişkilere dayanmaktadır. Çalışma kapsamında incelenen hekimlik sözleşmesi, serbest çalışan hekim ile hasta veya kanuni temsilcisi arasında kurulan özel hukuk sözleşmesidir. Bu sözleşmenin hukuki niteliğine ilişkin olarak hizmet sözleşmesi, eser sözleşmesi, vekalet sözleşmesi ve kendine özgü yapısı olan sözleşme olduğuna dair doktrinde pek çok farklı görüş bulunmaktadır. Hekimlik sözleşmesinin hukuki niteliğinin tespiti, tarafların hak ve yükümlölüklerinin belirlenmesini, sözleşmenin sona erdiği halleri, ortaya bir zarar çıkması halinde bu zararın tazminine ilişkin esasları çözüme kavuşturacaktır.

Buna yönelik olarak çalışmanın ilk bölümünde, başlıca tıbbi terimlerin açıklamalarına yer verildikten sonra hekimlik sözleşmesinin tanımı, unsurları ve hukuki niteliği detaylı olarak incelenmiş, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'daki değişiklikler değerlendirilmiştir. Hekimin sözleşme dışı sorumluluk hallerine de değinilmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde, hekim ve hastanın sözleşme nedeniyle sahip oldukları haklar ve yükümlölükler ile sözleşmenin sona erdiği haller ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

Çalışmanın son bölümünde ise, hekimin tazminat sorumluluğu sözleşmeden kaynaklanan yükümlölükler bağlamında incelendikten sonra hekimin tazminat sorumluluğunu azaltan veya ortadan kaldıran durumlar incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

HEKİMİN SÖZLEŞMEDEN DOĞAN VE SÖZLEŞME DIŞI SORUMLULUĞU

1.HEKİMİN ÖZEL HUKUK KAPSAMINDA SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR

I.Tıbbi Müdahale

Hekimin hastayı sağlığına kavuşturmak amacıyla gerçekleştirdiği her türlü faaliyet tıbbi müdahale kapsamında yer alır³. HHY m.4/g’de tıbbi müdahale kavramı “tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından uygulanan, sağlığı koruma, hastalıkların teşhis ve tedavisi için ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak tıbbin sınırları içinde gerçekleştirilen fizikî ve ruhî girişim” şeklinde tanımlanmıştır.

Tıbbi müdahale kavramının kapsamlı bir tanımı yapılacak olursa, şahısların bedenî, fizikî, psikolojik her türlü rahatsızlığını, teşhis ve tedavi etmek; bu mümkün olmadığı takdirde rahatsızlığı hafifletmek, acısını dindirmek, şahısları böyle bir rahatsızlıktan korumak veya nüfus planlaması amacı için, tıp mesleğini icraya kanunen yetkili kişilerin, tıp biliminin kabul ettiği kural ve esaslara uygun olarak yapılan, en basit teşhis ve tedavi yöntemlerinden başlayıp en ağır cerrahi müdahalelere kadar uzanan her türlü tıbbi faaliyet olduğu söylenebilir⁴.

Tıbbi müdahalenin hukuka uygun olması için bazı şartların bulunması gerekir⁵. Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu için öncelikle tıbbi müdahalenin tıp mesleğini icraya kanunen yetkili kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olması gerekir. Kanunen öngörülmüş bir amaca yönelik olarak gerçekleştirilmeli ve tıp biliminin genel kabul gören ilke ve kurallarına uygun olarak uygulamaya geçirilmelidir. Tıbbi müdahalenin

³Mustafa Sütlaş, *Hasta ve Hasta Yakını Hakları*, Çivi Yazıları Yayınevi, İstanbul 2000, s.42; Ali Türkmen, *Hasta ve Hekim Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s.40; Bahadır Demir, Hekimin Tıbbi Aydınlatma Yükümlülüğünün Sınırları, *I. Uluslararası Katılımlı Tıp Hukuku Kongresi (Vaka Tartışmalı)*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2016, Ed. Hakan Hakeri/Cahid Doğan, s. 38.

⁴Özlem Yenerer Çakmut, *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi*, Legal Yayıncılık, Ocak 2003, s.24; Battal Yılmaz, *Hekimin Hukuki Sorumluluğu*, Adalet Yayınevi, Ankara 2020, s.17.

⁵Yılmaz, HHS, s.19 vd.; Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s.270 vd.; Demir, s.43.

hukuka uygunluğunun son şartı ise hastanın tıbbi müdahaleyle ilgili olarak aydınlatılması ve aydınlatılmış rızasının alınmasıdır⁶.

II. Tıbbi Endikasyon

Endikasyonun mevzuatımızda yer alan bir tanımı bulunmamaktadır. Tıp bilimi verilerine göre tıbbî müdahalenin gerekli veya zorunlu olması hali *endikasyon* olarak adlandırılır⁷.

Tıbbi endikasyona ilişkin mevzuatımızda doğrudan ve dolaylı düzenlemeler bulunmaktadır. AY m.17/2 “...Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz...” hükmüne yer vermektedir. HHY’nin “tıbbî gereklilikler dışında müdahale yasağı” başlıklı m.12’de, vücut bütünlüğünün teşhis, tedavi ve koruma maksadı olmadan ihlal edilemeyeceği ve herhangi bir müdahalede bulunulamayacağı düzenlenmiştir⁸. Benzer şekilde TDN m.13/3, tıbbi müdahalenin teşhis, tedavi veya koruma gayesi olmaksızın yapılamayacağını hüküm altına almıştır⁹. Bu düzenlemeler dışında endikasyon kavramına ilişkin Nüfus Planlaması Kanunu m.5 ve buna ilişkin Tüzük’te¹⁰ kadın hastalıkları ve doğum hususunda ayrıntılı düzenlemeler yer almaktadır.

Tıbbi müdahalenin kendine hukuki bir temel bulabilmesi için, tıbbi müdahalenin yapılmasını gerekli kılan bir endikasyonun varlığı şarttır¹¹. Yani belirli bir teşhis veya tedavinin hastaya uygulanabilmesi için, hekimin bu müdahalesinin gerekli ve haklı

⁶ Ecem Kirkit, *Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu*, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s.67.

⁷ Mehmet Demir, *Tıbbi Sorumluluk Hukuku*, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2020, s.80; Hasan Tahsin Gökcan, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s.134; Yener Ünver, Tıbbi Riskin Ceza Hukuku Görünümü, *Uluslararası Katımlı 3. Tıp Etiği Kongresi Kitabı*, C.1, Bursa 2003, s.120; Utkan Kocatürk, *Tıp Terimleri El Sözlüğü*, Nobel Tıp Kitabevi, Ankara 2006, s.380; Yener Ünver, Sağlık Mensubunun Tıbbi Müdahalesinden Kaynaklanan Ceza Sorumluluğu Açısından Endikasyonun Etkisi, *İlaç Hukuku ve Etik Anlayışı, Sempozyum No:2*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 2007, s.55 ; Hakeri, s.528; Klaus Rogall, *Anmerkung zur BGH Entscheidung*, NJW 1978, s.2344 (Hakeri, naklen, s.529).

⁸ HHY, m.12 “Teşhis, tedavi veya korumak maksadı olmaksızın, ölüme veya hayati tehlikeye yol açabilecek veya vücut bütünlüğünü ihlal edebilecek veya akli veya bedeni mukavemeti azaltabilecek hiçbir şey yapılamaz ve talep edilemez.”

⁹ TDN, m.13/3 “Tabip ve dış tabibi; teşhis, tedavi veya korumak gayesi olmaksızın, hastanın arzusuna uyararak veya diğer sebeplerle, akli veya bedeni mukavemetini azaltacak herhangi bir şey yapamaz.”

¹⁰Rahim Tahliyeci ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük, R.G., T.18/12/1983, S.18255, E.T.28/02/2021.

¹¹ Demir, *Tıbbi Sorumluluk*, s.82; Hakeri, s.529; Mehmet Ayan, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk*, Kazancı Yayınevi, Ankara 1991, s.9.

olması şartı aranır¹². Eğer bir endikasyon durumu mevcut olmadığı halde tıbbi müdahalede bulunulmuşsa, hekimin hukuki, idari ve cezai sorumluluğu doğar.

III. Tıbbi Komplikasyon

Komplikasyon, tıbbi uygulama sonucu karşılaşılabilecek muhtemel olan istenmeyen sonuçlardan biridir¹³. Tıbbi standartlara uygun bir şekilde bütün dikkat ve özen gösterilerek tıp biliminin gereklerine uygun bir müdahale yapılmasına rağmen ortaya çıkan zarara *tıbbi komplikasyon* denir¹⁴. Bazı durumlarda gerçekleştirilecek tıbbi müdahale karşısında bazı riskler göze alınmaktadır. Bunun sebebi ise tıbbi müdahalenin canlı bir varlık olan insan vücudu üzerinde gerçekleştiriliyor olmasıdır. Bir tıbbi müdahale sonucu hiçbir komplikasyonun ortaya çıkmayacağı garanti edilemeyecektir. Ancak tıbbi standartlara uygun olarak gerçekleştirilen müdahalenin, tıbben kabul edilen normal risk ve sapmalar kapsamında ortaya çıkan istenmeyen sonuçları nedeniyle hekim sorumlu tutulamaz¹⁵.

Hekimin sorumluluğu bir kusur sorumluluğudur. Hekimin sorumluluğundan söz edebilmek için salt ortaya çıkan sonuca bakılamaz, zira hekim hastayı kesin surette iyileştirme yükümlülüğü altında değildir. Tıp ilminin öngördüğü tedavi yöntemlerine uygun hareket etme sorumluluğu altında olan hekimin, bu kurallara uygun davranışları sonucunda istenilen sonuç elde edilemese dahî hukuka aykırı davranışı bulunmadığı

¹² Çetin Aşçıoğlu, “Hekimlerin Sorumluluğunda Kusur ve Belirlenmesi”, *Yüksek Teknoloji Tıbbi ve Hekim-Hasta İlişkisi*, Ed. Öncel/Namal/Demirhan, İstanbul 2006, s.201.

¹³ Zeynep Özcan/Ayşe Betül Özcanoğlu, “Yargıtay İçtihatları Işığında Malpraktis-Komplikasyon Ayrımına Bağlı İspat Sorunları”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Y.8, S.16, Aralık 2020, s.297; Robert M. Veatch, *The Patient-Physician Relation, The Patient as Partner, Part 2*, Indiana University Press 1991, s.54; L.Tom Beauchamp/ F.James Childress, *Principles of Biomedical Ethics*, Oxford University Press, Eighth Edition 2019, s.155; Hakeri, *Tıp Hukukunda Malpraktis ve Komplikasyon Ayrımı*, *Toraks Cerrahisi Bülteni*, Mar2014, Vol. 5 Issue 1, Mart 2014, s.24; Hakeri, s.265.

¹⁴ Demir, *Tıbbi Sorumluluk*, s.86; Zeynep Özcan, “Malpraktis-Komplikasyon Ayrımının Önemi”, *Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi*, İstanbul 2018, s.205; Gökcan, s.327; Oğuz Polat, *Tıbbi Uygulama Hataları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 22; Erdem Özkara, *Tıp Hukukunda Bilirkişi*, *I. Uluslararası Katılımlı Ulusal Tıp Hukuku Kongresi*, Ed. Hakan Hakeri/ Cahid Doğan, İstanbul 2016, s.168; Nihal Yıldız, *Malpraktis Davalarında Maddi ve Manevi Tazminat*, *II. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri Kitabı*, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s.113; Erdal Yerdelen, *Hastanın Kusurunun Hekimin Sorumluluğuna Etkisi (Mağdurun Kusuru-Müterafik Kusur)*, *I. Uluslararası Katılımlı Ulusal Tıp Hukuku Kongresi*, Legal Yayıncılık, 2016, s.93-108.

¹⁵ Hakeri, s.983; Yener Ünver, *Tıbbi Riskin Ceza Hukuku Görünümü*, *Uluslararası Katılımlı 3. Tıp Etiği Kongresi*, C.1, Bursa 2003, s.120; Fatih Yavuz, *Malpraktis-Komplikasyon Ayrımı, A'dan Z'ye Sağlık Hukuku Sempozyum Notları*, İstanbul 2007, s.100; Zeynep Özcan, *Tıbbi Standartların Hekimin Hukuksal Sorumluluğu Üzerinde Etkisi*, *Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2018, s.217; Hamit Hancı, *Malpraktis – Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s.30.

takdirde sorumluluğu doğmayacaktır. Hekimin görevi, özenli tıbbi müdahalede bulunmaktır¹⁶.

Komplikasyon sebebiyle sorumlu olmamakla birlikte, hekimin komplikasyon yönetiminin yetersiz veya hatalı olması halinde sorumluluğu doğmaktadır¹⁷. Hasta bakımından öngörülebilir komplikasyonlar için de önlem alınmalıdır. Hekim ortaya çıkabilecek komplikasyonlar için gerekli önlemleri aldı ise ve hekime komplikasyon yönetimini gereği gibi yerine getirmediğine ilişkin bir sorumluluk yüklenemiyorsa, komplikasyon yönetiminin iyi yapıldığı sonucuna varılır¹⁸.

Tıbbî müdahale öncesinde, hastanın gerçekleşebilecek komplikasyonlar konusunda bilgilendirilmesi ve aydınlatılmış rızasının alınması gerekir. Hekim hastayı meydana gelebilecek komplikasyonlarla ilgili bilgilendirmemiş veya bilgilendirdiğini ispat edememiş ise bu durum hekimin sorumluluğunu doğurur¹⁹. Hastanın oluşabilecek komplikasyonlar hakkında önceden bilgilendirilmesi ve tıbbi müdahale esnasında gerekli özenin gösterilmesi ile hekim sorumluluktan kurtulur²⁰.

Yargıtay içtihatlarında isabetli olarak, ancak hekime kusur yüklenebilen durumlarda sonuçtan sorumluluğunun olduğu hususuna yer verilmektedir. Bu nedenle hekimin kusuruna ilişkin araştırma yapılması gerektiği belirtilmektedir. Yargıtay bir kararında, Adli Tıp Kurumu'nun tıbbi müdahale nedeniyle ortaya çıkan sonucun komplikasyon olduğunu bildirmesine rağmen, ortaya çıkan komplikasyonun yönetiminin tam ve doğru bir şekilde yapıp yapılmadığının, hastane ve hekimin bu süreçte gerekli özeni gösterip göstermediğinin tespitinin yapılmasını aramıştır²¹. Davacı olan hastanın ilk ameliyatının usulüne uygun olmadığını, ameliyatla ilgili yeterince aydınlatılmadığını ileri sürerek açtığı maddi ve manevi tazminat davasında Adli Tıp Kurumu'ndan alınan raporda;

“...bu tür ameliyatlardan sonra söz konusu klinik şikayetlere neden olan bulgularda tam düzelme olamayabileceği, bunun yanı sıra ameliyat sonrasında

¹⁶Hakan Hakeri, Tıp Hukukunda Malpraktis ve Komplikasyon Ayrımı, *Toraks Cerrahisi Bülteni*, Mar2014, Vol. 5 Issue 1, Mart 2014, s.24.

¹⁷ Hakeri, s.983; Hancı, s.32; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.87.

¹⁸ Hakeri, s.983; Hakeri, Malpraktis-Komplikasyon, s.25.

¹⁹Y13HD, T.18/09/2008, 4519/10750, E.T.24/10/2020, uyap.gov.tr.

²⁰ Gültezer Hatırnaz Erol, *Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s.340; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.86.

²¹Y15HD, T.21/06/2018, 2524/2644, E.T.25/10/2020, uyap.gov.tr.

ortaya çıkan orantısızlık, depresyon, skar dokusu irregülaritenin bu tür ameliyatlardan sonra ortaya çıkabilen herhangi bir tıbbi kusur ya da ihmale izafe edilemeyen komplikasyon olarak nitelendirildiği, söz konusu klinik tabloyu gidermeye yönelik müteaddit operasyonlar yapılabileceği, mevcut olguda da yapılan revizyon ameliyatından sonra sorunların büyük ölçüde giderildiği, ancak hastanın tedavisini başka bir hekim tarafından devam ettirmeyi tercih ettiği, dolayısıyla ilgili hekime atfi-kabil kusur tespit edilmediği, revizyon ameliyatı için alınan ilave ücretin ve hastanın usulüne uygun bilgilendirilip bilgilendirilmediği konusunun hukuksal değerlendirmelerle açıklığa kavuşturulmasının mahkemenizin takdirinde bulunduğu oy birliği ile mütalaa olunur.”

ifadelerine yer verilmiş, ilk ameliyat sonrası ortaya çıkan durumun bir komplikasyon olduğu tespitinden sonra, bu arızanın giderilip giderilmediği, hekime kusur izafe edilip edilemeyeceği hususlarına değinilmiştir²². Yargıtay kararlarında izah edildiği üzere, komplikasyonun ortaya çıkmasında hekimin kusuru olmasa da komplikasyon sonrasındaki sürecin yönetimi oldukça mühimdir. Keza yine bir kararda “...müdahale sırasında komplikasyonların ortaya çıkabileceği öngörülerek ameliyathanede kişinin monitorize edilmesi ve oksijen saturasyonu takibi yapılması gerekirken yapılmamış olmasının eksiklik olduğu...”²³, başka bir kararda;

“...Komplikasyon olasılığına karşı yapılması gereken işlemlerin yapıp yapılmadığı, bu tip komplikasyonlara hangi sıklıkta rastlandığı, böyle bir sonuca meydan verilmemesi için tüm tedbirlerin alınıp alınmadığı ve yapılması gereken tüm tıbbi müdahalelerin yapıp yapılmadığı üzerinde durulup irdelenmek suretiyle olayda davalılara atfi kabil bir kusurun bulunup bulunmadığı...”²⁴

hususlarına değinilerek komplikasyon yönetiminin önemi vurgulanmıştır. Hastanın mesanesinde hasarın meydana geldiği başka bir olayda, Adli Tıp Kurumu’nun raporu tıbbi sürecin sonucunda oluşan zararın hekimin hatası, ihmali nedeniyle ortaya çıkmadığı, komplikasyon niteliğinde olduğu yönünde olsa da, Yargıtay mesanedeki yırtığın boyutu nazara alınarak bu halin giderilmesi veya büyümesinin önlenmesi için hekimin bu süreçte neler yaptığının ve yapabileceğinin de incelenmesi gerekliliğini ifade etmiştir²⁵.

Tıbbi standartlar ölçüsünde hareket eden bir hekim, tıbbi komplikasyonun ortaya çıkması ile oluşan zararları tazminle yükümlü değildir²⁶. Yargıtay’ın 1984 tarihli

²²Y15HD, T.11/07/2018, 2035/3025, E.T.25/10/2020, uyap.gov.tr.

²³ Y13HD, T.06/05/2013, 29015/11334, E.T.25/10/2020, uyap.gov.tr.

²⁴Y13HD, T.12/07/2012, 13214/3694, E.T.24/10/2020 uyap.gov.tr; aynı yönde Y13HD, T.25/04/2002, 2589/4560, E.T. 22/03/2020, uyap.gov.tr.

²⁵ Y13HD, T.05/04/2017, 40778/3963, E.T.04/04/2020, uyap.gov.tr.

²⁶Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.90; Özcan, Tıbbi Standart, s.215.

kararındaki olayda, ameliyat esnasında anestezi şoku nedeniyle hastanın hayatını kaybettiği, hastanın bünyesinden kaynaklanan durumun ameliyat öncesinde var olduğu, durumun hastanın ölümü ile hekimlerin tıbbi müdahalesi arasındaki sebep-sonuç ilişkisini kesmeyecekse de zararın artması ve hastanın hayatını kaybetmesiyle sonuçlandığı halin narkozun olağan komplikasyonu olduğu ve davalı hekimlerin zararın tamamından sorumlu olmadıkları açıklanmış ve hekimlerin öngörülemez sonuç nedeniyle kusurlu olmayacakları ifade edilmiştir²⁷.

Sonuç olarak, tıbbi müdahale sebebiyle ortaya çıkan ve hekimlik mesleğinin doğasından kaynaklanan komplikasyon, tıbben kabul edilen normal risk ve sapmalardır. Hekimin kusuru olmaksızın, istenmeden ve öngörülemez bir şekilde meydana gelen komplikasyonlar tıbbi sorumluluğu gerektirmemektedir. Bununla birlikte hekim tıbbi müdahalenin zararlı sonuçlarını göz önünde bulundurma yükümlülüğü altındadır. Tıbbi müdahalenin risklerine ilişkin hasta bilgilendirilmeli ve gerekli önlemler alınmalıdır. Zira meydana gelen komplikasyonun yönetiminde kusur izafe edilebilen hekim, hukuken sorumlu olur.

IV.Tıbbi Malpraktis (Tıbbi Hata)

HMEK m.13'te tıbbi malpraktis "Hekimliğin Kötü Uygulaması (Malpractice): Bilgisizlik, deneyimsizlik ya da ilgisizlik nedeniyle bir hastanın zarar görmesi, hekimliğin kötü uygulaması anlamına gelir." şeklinde tanımlanmıştır²⁸. Dünya Tabipler Birliği 1992 yılında tıbbi uygulama hatalarına ilişkin yaptığı tanımda "hekimin tedavi sırasında uygun müdahaleyi yapmaması, beceri eksikliği veya hastaya tedavi vermemesi nedeniyle oluşan zarar" ifadelerine yer vermiştir. Ayrıca TDN m.13/1 "Hekim... ilmi icaplara uygun olarak teşhis koyar ve gereken tedaviyi tatbik eder.", TDN m.13/2 "..tababet prensip ve kaidelerine aykırı ...mahiyette teşhis ve tedavi yasaktır", Biyotıp Sözleşmesi m.4 "Araştırma dâhil, sağlık alanında herhangi bir müdahalenin, ilgili mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir.", HHY m.11 "Hasta, modern tıbbi bilgi ve teknolojinin gereklerine uygun olarak teşhisin konulmasını, tedavisinin yapılmasını ve bakımını istemek hakkına

²⁷Y4HD, T.04/12/1984, 8335/9043, E.T.05/04/2020, uyap.gov.tr.

²⁸ https://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&id=65&Itemid=31, E.T.03/12/2020; YCGK, T.16/05/2017, 12-271/278, HMEK m.13'e doğrudan atıf yapılmıştır. E.T.07/03/2021, uyap.gov.tr.

sahiptir” şeklindeki düzenlemeler tıbbi uygulama hatalarının önüne geçilmesine yöneliktir.

Malpraktis, hekimin mesleki kusurunun bulunması durumunda söz konusudur²⁹. Hekime kusur izafe edilebilmesi için, subjektif olarak, yani hekimin bireysel yetenekleri, ihtisası ve bilgisine göre, gerekli dikkat ve özeni göstererek istenmeyen sonucun önüne geçebilecek durumda olmasına rağmen, bu dikkat ve özeni göstermemiş olması gereklidir³⁰. Bunun için objektif olarak tıbbi sürecin gelişimine ve subjektif olarak hekimin kişisel tecrübesine, kişisel yeteneklerine, bilgisine ve eğitiminin derecesine bakılarak hastanın sağlığında meydana gelen zararı öngörebilecek durumda olup olmadığı değerlendirilir³¹. Pratisyen bir hekimden beklenen özen ve bilgi ile üniversite profesöründen beklenen özen ve bilgi aynı değildir. Yine acil bir durumda müdahalede bulunan hekim ile daha geniş bir zamanda müdahalede bulunma imkanı olan hekimin şartları ve kendilerinden beklenen dikkat ve özen farklı olacaktır, yine uzun saatler boyunca çalışıp yorulmuş hekimin müdahalede bulunmak zorunda olduğu durumun şartlarının göz önüne alınması gerekir³². Bu nedenle kusurun belirlenmesinde subjektif bütün şartlar dikkate alınır.

Hekimin sadece ağır kusurundan sorumlu tutulması, tedavi sürecine ilişkin denetleme imkânı olmayan hasta bakımından hakkaniyete aykırı, haksız sonuçlara yol açacaktır. Zira tedavi insanın sağlığı, yaşamı ve kişilik hakları ile yakından ilgilidir. Acil durumlarda gerçekleştirilen tıbbi müdahalelerde hekimin daha düşük düzeyde özen göstermesinin yeterli olduğunu söyleyerek özen yükümlülüğünü azaltmak doğru olmaz, somut olayın şartları değerlendirilmeli ve özen yükümlülüğüne uyulmalıdır. Acil servis ortamında gerekli tıbbi standardın sağlanması ile genel kurallar çerçevesinde tıbbi standarttan sapmaların hukuka uygun olabileceğinde kuşku yoktur³³.

²⁹Hakeri, s.265; Kemal Berkarda, ABD’nde Tıbbi Kusur Davası-Yeni Zelanda’da Tedavide Şanssızlık Tazminatı, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Y:7, S:1-3, 1988, s.20 vd. ; Erhan Büken/ Nühket Ö. Büken, Yasal ve Etik Yönleriyle Türkiye’de Tıbbi Malpraktis, *Çağdaş Tıp Etiği*, Ed. Prof. Dr. Ayşegül Demirhan Erdemir- Prof. Dr. Öztan Öncel- Doç. Dr. Şahin Aksoy, Nobel Tıp Kitabevleri, İstanbul 2003, s.164; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.83.

³⁰Hakeri, Malpraktis-Komplikasyon, s.26; Özcan/ Özcanoğlu, s.301; Filiz Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 20, S. 33, 2015, s.31; Filiz Yavuz İpekyüz, *Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, s.133.

³¹Durmuş Tezcan /Mustafa Ruhan Erdem /Murat Önok, *Ceza Özel Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s.140; Hakeri, Malpraktis-Komplikasyon, s.26.

³² Ayan, Tıbbi Müdahale, s.20; Özcan/Özcanoğlu, s.298; Hancı, s.157; Yavuz İpekyüz, s.131.

³³Hakeri, Malpraktis-Komplikasyon, s.27; Özcan/Özcanoğlu, s.301.

Tıp bilimindeki gelişmeleri takip etmediği için hastaya daha az risk içeren bir tıbbi müdahalede bulunabilecekken, daha riskli bir yöntem uygulayan hekim, tıbbi standartlara aykırı hareket etmektedir ve mesleki olarak sorumlu olacaktır³⁴.

Hekimin kusuru, kast veya ihmal suretiyle gerçekleşmektedir. Kast, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerinin hekimin kendi iradesiyle bilerek ve isteyerek ihlal edilmesidir³⁵. İhmal ise hekimin ortaya çıkabilecek istenmeyen sonucun önlenmesi için gerekli özen ve dikkati göstermemek suretiyle zarara sebep olmasıdır³⁶. İhmal hafif ihmal ve ağır ihmal olarak ayrılır. Makul bir zeka düzeyindeki dikkatli her insanın benzer şartlar altında göstereceği en basit tedbirin alınmaması halinde ağır ihmal vardır. Hekimin tıbben gerekli olmayan bir müdahalede bulunması ya da yapması gereken müdahaleyi yapmaması tıbbi malpraktis kapsamında değerlendirilir. Ayrıca hekim hem teşhis hem tedavi aşamalarında tıbbi standardı gözetmekle yükümlüdür. Tıbbi imkânlar göz önüne alınarak teşhis aşamasından başlayarak tedavinin sonuçlarının ortaya çıktığı tüm süreç birlikte değerlendirilir.

Yargıtay'ın tanı aşamasında yapılan hata nedeniyle davalı hekimin gerekli ihtimamı göstermemesi hususuna ilişkin verdiği bir kararda;

“...davalı doktorun bebeğin anne karnında yanlış pozisyonunda durduğunu tespit edemediğini, anne karnında gerekli müdahaleyi yapmaması sonucu Bülent'in sağ kolu eksik doğduğunu, bu durumun davalı doktorun mesleğin gerektirdiği gerekli özen ve ihtimamı göstermemesinden kaynaklandığını belirterek...”

³⁴Selvi Özçetin / Murat Balaban, *Sağlık Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s.219; Hasan Tahsin Gökcan, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezaî Sorumluluk*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s.171; Hakeri, s.544; Çetin Aşçıoğlu, *Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar*, Ankara 1993, s.82; Yılmaz, HHS, s.189; HHY m.27 “Klinik veya laboratuvar muayeneleri sonucunda bilinen klasik tedavi metodlarının hastaya fayda vermeyeceğinin sabit olması ve daha evvel deney hayvanları üzerinde kafi derecede tecrübe edilmek suretiyle faydalı tesirlerinin anlaşılması ve hastanın rızasının bulunması şartları birlikte mevcut olduğunda, bilinen klasik tedavi metodları yerine başka bir tedavi usulü uygulanabilir. Ayrıca, bilinen klasik tedavi metodu dışındaki bir metodun uygulanabilmesi için, hastaya faydalı olacağı ve bu tedavinin bilinen klasik tedavi usullerinden daha elverişsiz sonuç vermeyeceğinin muhtemel olması da şarttır. Evvelce tecrübe edilmemiş bir tıbbi tedavi ve müdahale usulü, ancak zarar vermeyeceğinin ve hastayı kurtaracağı mutlak olarak öngörülmesi halinde yapılabilir.”

³⁵ Murat Doğan, *Hekimin Hukuki Sorumluluğu*, *Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk Sempozyumu Mersin Barosu 2009*, s.55; Ş.Berfin Işık Yılmaz, *Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü*, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara 2012, S.98, s.109; Atiye Uygur, *Hekimin Sözleşmeden Doğan Hukukî Sorumluluğu*, Ankara 2009, s.289.

³⁶ Uygur, s.289; Fatma Begüm Yeşiller, *Hekimlik Sözleşmesi ve Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu*, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019, s.78; Yavuz İpekyüz, *Hekimin Tazminat Sorumluluğu*, s.31; Murat Doğan, *Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu*, *Ankara Barosu IV. Sağlık Hukuku Kurultayı*, Ankara 2012, s.105.

ifadeleri yer almaktadır³⁷. Yani hekimin malpraktis nedeniyle hukuki sorumluluğuna gidilebilmesi için; hastada bir zarar meydana gelmeli, bu zarar hekimin kusurundan kaynaklanmalı, hekimin kusuru ile hastada meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır. Hatanın tıbbi sürecin hangi aşamasında ortaya çıktığının önemi yoktur. Tıbbi sürecin aşamalarının tamamı bir bütündür ve hekimin hatalı uygulaması hangi aşamada olursa olsun, sorumluluğunu doğuracak öneme sahiptir.

Yargı uygulamasında malpraktis-komplikasyon ayrımı yapılırken, mesleki bilgi gerektirmesi nedeniyle bilirkişi raporu alınması yoluna gidilse de, bilirkişi raporlarında ayrıntılı açıklamalara yer verilmemesi eleştirilmektedir. Yargıtay bilirkişi raporlarında tıbbi müdahale öncesi ve sonrası yapılması gerekenlerin ne olduğu, müdahale sonrasında istenmeyen bir durum, komplikasyon meydana geldiyse derhal müdahale edilip edilmediği, zararın azalması veya ortadan kaldırılması adına ne yapıldığı, bu aşamalarda hekimin tüm süreç boyunca ihmalinin ve kusurunun bulunup bulunmadığı hususlarının ayrıntılı olarak bildirilmesini istemektedir. Bilirkişi raporunda yer alması gereken noktalar bir Yargıtay kararında;

“...Mahkemece hükme esas alınan 1.9.2014 tarihli Adli Tıp raporunda, dış tedavisi sırasında olduğu bildirilen tükürük bezi kesisinin komplikasyon olarak değerlendirildiği, davalının da komplikasyonu farkederek davacıya tedaviye yönlendirdiği bu nedenle davalıya kusur yüklenemeyeceği açıklanmıştır. Mahkemece Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulunun raporuna itibar edilmek suretiyle davanın reddine karar verilmiş olup davacı rapora itiraz etmiştir. Anılan raporda, davacıya uygulanan işlem sırasında meydana gelen kesi ile tükürük bezinin işlevini yitirip yitirmediği açıklanmadığı gibi, tedavisinin mümkün olup olmadığı, bu sürecin hastayı olumsuz yönde ne şekilde etkilediği hususları üzerinde durulmamıştır. Hâl böyle olunca bu rapora itibar edilerek hüküm kurulamaz. Mahkemece; üniversiteden, itirazları karşılayan, aralarında konusunda uzmanların bulunduğu akademik kariyere sahip 3 kişilik bilirkişi kurulundan, tıbbın gerek ve kurallarına göre olayda davalının sorumluluğunu gerektirecek ihmal ve hata bulunup bulunmadığını gösteren, nedenlerini açıklayıcı, taraf, mahkeme ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınmak suretiyle hasil olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekmektedir...”

şeklinde kapsamlı olarak izah edilmiştir³⁸. Bilirkişi raporları her ne kadar tıbbi bilgiye ilişkin olsa da, mahkemenin anlayacağı şekilde denetime elverişli ve kapsamlı olarak hazırlanmalıdır. Bu şekilde kusurun hekime yüklenip yüklenemeyeceği net olarak tespiti elverişli hale gelecektir.

³⁷Y13HD, T.21/09/2017, 6074/8426, E.T. 29/03/2020 uyap.gov.tr.

³⁸Y13HD, T.28/06/2018, 41778/7411, E.T.04/04/2020 uyap.gov.tr; aynı yönde Y4HD, T.04/12/1984, 8335/9043, E.T.15/03/2020 uyap.gov.tr; Y4HD, T.07/03/1977, 6297/2541, E.T. 04/04/2020; Y13HD, T.18/09/2018, 26894/8072, E.T. 04/04/2020 uyap.gov.tr.

Hekimin sorumluluğunun tespiti için bilirkişi raporu alınması gerekli olmakla birlikte, hekimin bizzat sorumluluğunu doğuran kastı veya ağır ihmalinin bulunduğu, dolayısıyla olayın bir uzman tarafından incelenmesine ihtiyaç dahî duyulmayacak bariz bir hatasının bulunduğu hallerde aksi yönde düzenlenen ve zararın bir komplikasyon sonucu ortaya çıktığını belirten raporlara Yargıtay itibar etmemektedir. Hekimin ameliyat esnasında hastanın vücudunda gazlı bez unuttuğu olayda Yüksek Sağlık Şurası'ndan alınan bilirkişi raporu, durumun nadiren gerçekleştiği ancak ihtimal dahilinde olduğu yönündedir. Yargıtay ise isabetli bir şekilde, bir operatör hekimin mesleki dikkati bir yana bırakıldığı takdirde dahi meslek dışı dikkati ile böyle bir olayın ortaya çıkmasının önlenebileceğini, Yüksek Sağlık Şurası'nın en alt düzeydeki dikkat ve özen yükümlülüğünü bile gözetmeden hekimin sorumluluğuna ilişkin düzenlediği raporun yetersiz olduğunu vurgulamıştır³⁹.

Kanaatimizce, hekimin hukuki sorumluluğuna yol açan malpraktisin tespitinde en önemli husus, tıbbi standarda uygun müdahalede bulunulup bulunulmamasıdır. Tıbbi müdahalelerin riski oldukça yüksek mesleki faaliyetler olduğu dikkate alınmalıdır. Komplikasyon ve malpraktis ayrımının belirgin ve net ölçütlerle tespiti yapılamamaktadır. Bu ayrımı her somut olayın kendi şartlarına uygun biçimde yapmak gerekir. Her tıbbi olayda, ayrıntılı incelemelerin yer aldığı bilirkişi raporları doğrultusunda somut olayın şartlarına göre durumun değerlendirilmesi, hakkaniyetli ve hukuka uygun kararların verilmesini sağlayacaktır.

V.Çekinik (Defansif) Tıp

Çekinik tıp, bir diğer deyişle defansif tıp, hekimin cezaî veya hukukî yaptırımlarla, hastanın uğradığı zararı tazmin etme yükümlülüğüyle karşılaşmamak ve sigorta poliçe primlerini arttırmamak gibi bazı sorumluluklardan korunmak amacıyla, aşırı korumacı veya çekingen davranma, riskli uygulamalardan kaçınma, tıbbi uygulamaları gereksiz kullanarak maddi kayıplara ve zaman kaybına neden olma şeklindeki davranışları ifade eder⁴⁰. Hekimler hatalı tıbbi uygulamalar sonucu kendilerine açılan davaların artması sebebiyle çekinik tıba yönelmektedir.

³⁹Y13HD, T.14/03/1983, 7237/1783, E.T.03/04/2020, uyap.gov.tr; aynı yönde Y13HD, T.23/03/2010, 13214/3694, E.T.03/04/2020, uyap.gov.tr.

⁴⁰R., Wyler Dirnhofer, Treatment Failure From The Viewpoint Of Forensic Medicine, *The Umsch*, 1997, 54(5), s.273; Yusuf Aynacı, Hekimlerde Defansif Tıp Uygulamalarının Araştırılması, *Selçuk Üniversitesi Meram Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı Tıpta Uzmanlık Tezi*, Konya 2008, s.1; Hasan Tahsin Keçelgil, Defansif Tıp Bağlamında Hekimin Cezaî Sorumluluğu, *III. Uluslararası Tıp Hukuku*

Pozitif çekinik tıp uygulamasında, gereksiz tetkik ve müdahaleler istenmektedir. Endikasyon olmamasına rağmen bu şekilde tahlil ve tetkiklerin istenmesi hem zaman ve nakit kaybına sebep olmakta hem de endikasyon eksikliği nedeniyle hukuka aykırı nitelik taşımaktadır. Negatif çekinik tıp uygulamasında ise hekim hastaya müdahaleden çekinmektedir. Bu halde ortaya çıkan sonuca göre hekim kastından dolayı sorumlu tutulmaktadır⁴¹.

Hukukçular ile hekimlerin komplikasyona ilişkin görüşlerinin farklılıklar taşıdığı görülmektedir⁴². Tıp mesleği mensupları tıbbi müdahale nedeniyle oluşan olumsuz sonuçları komplikasyon olarak adlandırma eğilimindedir⁴³. Hukukçular hekime kusur olarak yüklenemeyecek olumsuz sonuçları komplikasyon olarak görmektedir⁴⁴. Hekimlerin tıbbi süreçte ortaya çıkan olumsuz her sonuçtan sorumlu tutulması ve hekimin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olarak genişletilmesi halinde hekimler çekinik tıba yönelecektir. Çekinik yani savunmacı tıp uygulamasında hekim idari, cezai, hukuki ve etik sorumluluklarından korunmak için, tıbben herhangi bir gereklilik olmadığı durumlarda da ek araştırmalar ve tahliller isteme yoluna gidebilecek veya riskli hastaları muayeneden kaçınacaktır. Bu durum zaman içerisinde hekimlerin uzmanlık tercihlerini de etkileyerek ciddi sağlık problemlerinde kaliteli sağlık personeline temin sıkıntılarına yol açacaktır.

Kongresi Bildirileri Kitabı, Ed. Hakeri/Doğan, C.1, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s.192; Aynur Toraman/ İlker Hüseyin Çarıkçı, Defansif Tıbbın Nedenlerinin Hekim Gözüyle Değerlendirilmesi, *Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi*, Y.2019, C.10, S.23, s.41; Kerem Yılmaz/Prof Dr. Oğuz Polat/ Begüm Kocamaz, Defansif Tıp Uygulamalarının Hukuksal Açıdan İncelenmesi, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y.5, S.16, Ocak 2014, s.21 ;Hakeri, s.266; Özcan/Özcanoğlu, s.298.

⁴¹ Hakeri, s.266; Yılmaz/ Polat/ Kocamaz, s.39; Emre Akbulut, İhmal Suretiyle Kasten Öldürme Suçu, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.66, 2006, s.202; Hasan Tahsin Gökcan, Tıp Uygulayıcılarının Ceza Sorumluluğu ve Yargıtay Kararları, *II. Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyum Kitabı*, XII Levha Yayınları, İstanbul 2009, s.121.

⁴² Mustafa Arıkan/Erdal Kalkan/Fatih Erdi/Mehmet Deniz/Emir İzci, Tıp Hukukunda Olgularla Malpraktis-Komplikasyon Ayrımı: Tıp Fakültesi ve Hukuk Fakültesi Son Sınıf Öğrencilerinin Konuya Bakış Açısı, Sorunlar ve Çözüm Önerileri, *Türk Nöroşir Dergisi*, 26(1):40-48, 2016, s.40; Yılmaz/ Polat/ Kocamaz, s.45.

⁴³ Arıkan/ Kalkan/ Erdi/ Deniz/ İzci, s.43-44.

⁴⁴ Hakeri, Malpraktis-Komplikasyon, s.25; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.86; Hancı, s.30; Ünver, s.120 vd.

2.HEKİMİN SÖZLEŞMEDEN DOĞAN SORUMLULUĞU (HEKİMLİK SÖZLEŞMESİ)

I. Hekimlik Sözleşmesinin Tanımı

Hekimlik sözleşmesi, hekim ile hasta veya kanuni temsilcisi arasında gerçekleşen bir sözleşmedir. Bu sözleşmenin kanuni bir tanımı bulunmamaktadır.

Hekimlik sözleşmesine ilişkin doktrinde çeşitli tanımlamalar yapılmıştır. Bu tanımlardan biri “serbest çalışan bir hekim ile hastası veya kanunî temsilcisi arasında yapılan ve hekimin öncelikle tıp bilimi ve uygulamasının öngördüğü esaslar çerçevesinde gerekli teşhisi koymak ve konulan teşhise en uygun tedaviyi seçip uygulamak yükümlülüğünü içeren bir ilişki” şeklindedir⁴⁵. Başka bir tanım ise;

“hekimlik sözleşmesi öyle bir sözleşmedir ki, serbest çalışan hekim bu sözleşme ile hastasının menfaatine ve iradesine uygun olarak, tıp bilimi ve uzmanlığının öngördüğü esaslar çerçevesinde ve bir ücret karşılığında, bir teşhis koyma ve konulan teşhise en uygun tedaviyi seçip uygulamayı, bir zaman kaydına bağlı olmaksızın ve sonucun elde edilmesi taahhüdü altına girmeksizin üstlenir.”

şeklindedir⁴⁶. Başka bir yazar hekimlik sözleşmesini tanımlarken “tarafardan birinin serbest çalışan hekim ve asli edim yükümünün de hastanın bizzat ya da hasta yakınının/temsilcisinin ödeyeceği bir bedel karşılığında tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerini yerine getirmesi olduğu sözleşme” ifadelerine yer vermiştir⁴⁷.

Kanaatimizce hekimlik sözleşmesi, serbest çalışan hekim ile hasta veya kanuni temsilcisi arasında kurulan, hekimin asli borcunun tıbbi standartlara uygun ve özenli tıbbi müdahalede bulunmak, hastanın borcunun ise ücret ödemek olduğu özel hukuk sözleşmesi olarak tanımlanabilir.

II. Hekimlik Sözleşmesinin Unsurları

Hekimlik sözleşmesinin unsurları; taraflarının hekim ve hasta olması, hekimin tıbbi müdahalede bulunması, hastanın ücret ödemesi ile tarafların anlaşmasıdır.

A. Hekimlik Sözleşmesinin Tarafları

Hekimlik sözleşmesinin bir tarafı müdahalede bulunacak olan hekim iken, diğer tarafı hasta veya onun kanuni temsilcisidir. Hekim tıbbi müdahalede aktif rol alırken,

⁴⁵Köksal Bayraktar, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezaî Sorumluluğu*, İstanbul 1972, s.33.

⁴⁶Uygur, s.84.

⁴⁷Mehmet Demir, “Hekimlik Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğun Koşulları”, *Ankara Barosu-Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sağlık Hukuku Kurultayı*, Ankara 2007, s.154.

bu hukuki ilişkinin pasif tarafında ise hasta bulunmaktadır⁴⁸. Sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı olan hasta iken, tıbbi hizmeti verecek olan, aralarındaki sözleşme nedeniyle aktif olarak müdahaleyi gerçekleştirecek ve tıbbi süreci yönetecek olan taraf hekimdir.

Sözleşmenin tarafı olan hekimin, muayenehane sahibi olup serbest çalışan bir hekim olması gereklidir⁴⁹. Kamuya ait hastanelerde görev yapan hekimin hasta ile arasında özel hukuk kapsamında bir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır. Taraflar arasında bir idare hukuku ilişkisi vardır⁵⁰. Bu sebeple kamu hastanelerinde yapılan tıbbi müdahalelerden kaynaklanan zararlar için sorumluluk durumu idare hukuku kurallarına göre çözümlenmelidir. Yargıtay devlet hastanesinde tedavi gören hastanın ölümü üzerine açılan davada;

“...Muğla Devlet Hastanesi’ne tedavi için yatırılan murislerinin...Davaya konu olayda davacılar, davalı doktorun ve hastanenin hizmet kusuruna dayanmaktadır. T.C. Anayasası’nın 129/5. maddesinde yazılı koşulların gerçekleşmesi halinde tazminat davalılarının ileride asıl sorumlularına rücu edilmek kaydı ile ancak idare aleyhine açılabilmesi hükmüne bağlanmıştır...Bu nedenle davalı Cehdi hakkında davanın husumet nedeniyle reddi gerekirken...”⁵¹

şeklinde karar vererek devlet hastanelerinde çalışan hekimlerin verdiği zararlar için idari yargıda idare aleyhine dava açılabilmesini belirtmiştir. Bu halde husumet idari mercie yöneltilerek idari yargıda dava açılır ve idare ile hasta arasında hizmet kusuruna dayanılır. Ayrıca hekime görevsel veya kişisel kusurundan dolayı adli yargıda tazminat davası açılması da mümkündür⁵².

Hukukumuzda serbest çalışan hekim, tıp fakültesi diploması sahibi ve diploması tescil edilmiş, tabip odasına kayıtlı ve hekimlik mesleğini yürütmeye geçici veya sürekli engeli bulunmayan kişiler olarak kabul edilmiştir⁵³. 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’da 11/10/2011 tarihli 633 sayılı KHK

⁴⁸ Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.109; Yeşiller, s.6.

⁴⁹Demir, Sorumluluğun Koşulları, s.154; Özçetin/Balaban, s.191; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.231; Yavuz İpekyüz, s.14; Firdevs Arslan, Hekimin Sorumluluğunun Belirlenmesi Bakımından Hekim ile Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuki Mahiyeti, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C:26, Sayı:I, Haziran 2020, s.403.

⁵⁰Ayan, Tıbbi Müdahale, s.46.

⁵¹ Y13HD, T. 10/06/2002, 5171/6918, E.T.06/09/2020, uyap.gov.tr.

⁵²YHGK, T. 26/09/2001, 4-595/643, E.T.06/09/2020, uyap.gov.tr.

⁵³1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun m. 1-4 ve 28; 6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanunu m. 39-40.

ile yapılan değişiklik ile Türk vatandaşı olma şartı kaldırılmıştır. Yabancı uyruklu hekimlerin de TŞSTİDK m.4'te sayılan şartları sağlaması halinde ülkemizde hekimlik yapabilmeleri mümkündür⁵⁴. Ayrıca bir hekimin serbest çalışabilmesi için görevini icra edeceği sınırlar içinde yer alan tabip odasına kayıtlı olması gerekir⁵⁵.

HHY m.4 hastayı, "sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan kimse" olarak tanımlamaktadır. TMK m.9'a göre, ancak fiil ehliyeti olan bir kimsenin, kendi fiilleriyle hak sahibi olması ve borç altına girmesi mümkündür. Hastanın fiil ehliyetinin olmaması halinde kanuni temsilcisi bu sözleşmeyi yapmaya yetkilidir. Hastanın küçük olması durumunda, TMK m.342/1'de "anne ve baba, velayet hakları çerçevesinde çocuklarının üçüncü kişilere karşı kanunî temsilcileridir" düzenlemesi yer alır. TMK m.403'te "Vasi, vesayet altındaki küçüğün veya kısıtlının kişiliği ve malvarlığı ile ilgili bütün menfaatlerini korumak ve hukukî işlemlerde onu temsil etmekle yükümlüdür" hükmü bulunmaktadır. Kişinin küçük veya kısıtlı olması halinde velisi veya vasisi bu sözleşmeyi yapmaya yetkili olacaktır. Tıbbi müdahalede hastanın rızasına ilişkin HHY m.24'te yer alan düzenlemede hastanın çocuk veya kısıtlı olması halinde veli ya da vasisinin rızası aranacağı hükmüne yer verilmiştir. Ayrıca hastanın hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu durumlarda hastaya tıbbi müdahalede bulunmanın rızaya bağlı olmadığı hususu da düzenlenmiştir⁵⁶. TŞSTİDK

⁵⁴TŞSTİDK m.4: "Yabancı memleketlerin tıp fakültelerinden izinli hekimlerin Türkiye'de hekimlik edebilmeleri için Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığından ve Üniversite Tıp Fakültesi Profesörler Meclisinden seçilmiş bir jüri heyeti tarafından hüviyetlerine bakıldıktan sonra diplomalarının Türkiye Tıp Fakültesi ders programının ve öğrenim süresinin aynı veya benzeri bir fakülteden bütün sınaç devreleri geçirilerek alınıp alınmamış olduğu araştırılır. Bu şartlarda alınmış olduğu anlaşılan diplomalar kabul edilip Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca onaylanarak kütüğe geçirilir ve iyelerinin sanat yapmalarına izin verilir. Bu şartlara uygun olarak alınmamış diplomaların iyeleri Tıp Fakültesi Profesörleri Meclisince seçilmiş bir jüri heyeti karşısında Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığından gönderilecek bir işyar da bulunduğu halde teori ve pratikten bir sınaç geçirilir. Bu sınaçın şekli Sağlık ve Sosyal Yardım ve Kültür Bakanlıkları tarafından beraberce kararlaştırılır. Ancak Türkiye Tıp Fakültesi öğretim süresine ve ders programlarına göre okumamış olanlar eksiklerini tamamlamak üzere Tıp Fakültesinde okuduktan ve staj gördükten sonra sınaca girerler. Sınacları başaranların sanat yapmalarına usulüne göre izin verilir."

⁵⁵Türk Tabipleri Birliği Kanunu m.7.

⁵⁶ HHY m.24: "(1)Tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır. Hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunmadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde, bu şart aranmaz.(2)Kanuni temsilcinin rızasının yeterli olduğu hallerde dahi, anlatılanları anlayabilecekleri ölçüde, küçük veya kısıtlı olan hastanın dinlenmesi suretiyle mümkün olduğu kadar bilgilendirme sürecine ve tedavisi ile ilgili alınacak kararlara katılımı sağlanır.(3)Sağlık kurum ve kuruluşları tarafından engellilerin durumuna uygun bilgilendirme yapılmasına ve rıza alınmasına yönelik gerekli tedbirler alınır.(4)Kanuni temsilci tarafından rıza verilmeyen hallerde, müdahalede bulunmak tıbben gerekli ise, velayet ve vesayet altındaki hastaya tıbbi müdahalede bulunulabilmesi; Türk Medeni Kanununun 346 ncı ve 487 inci maddeleri uyarınca mahkeme kararına bağlıdır.(5)Tıbbi müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek durumda bulunmayan bir hastanın, tıbbi müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu istekleri göz önüne

m.70'te "...tabipler, diş tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasinin evveleminde muvafakatini almak zorundadır..." hükmü yer alır.

B. Hekimin Tıbbi Müdahalede Bulunması

Bir hastalığın önlenmesi veya iyileştirilmesi amacıyla, doğrudan veya dolaylı şekilde, teşhis ya da tedavi amacıyla yapılan tıbbi etkinlikler, tıbbi müdahale kapsamında değerlendirilir⁵⁷. Hekimin asli borcu, tıbbi standarda uygun tıbbi müdahalede bulunmaktır. Tıbbi müdahaleye muayene, kan alınması, röntgen çekilmesi, ameliyat örnek olarak verilebilir. Tıbbi müdahalenin sonuçlarına ilişkin bir taahhütte bulunulması mümkün değildir⁵⁸. Tıbbi müdahale sürecinin özenli ve dikkatli bir şekilde, tıbbi standartlara uygun yürütüleceği taahhüt edilir. Keza bir tıbbi müdahalenin sonucunun garanti edilmesi mümkün değildir. Tıbbi müdahalelerin insan üzerinde gerçekleştiriliyor oluşu, her insanın farklı yapıya sahip olması da göz önüne alındığında gerekli dikkat ve özen gösterilmiş olsa da meydana gelebilecek olumsuz neticeler ve tıbbi riskler her zaman mevcuttur.

Tıbbi müdahalenin tıbbi standartlara uygun olarak yürütülmesi gerekliliğine ilişkin olarak TDN m.13/1-2 "hekim... ilmi icaplara uygun olarak teşhis koyar ve gereken tedaviyi tatbik eder...tababet prensip ve kaidelerine aykırı ...mahiyette teşhis ve tedavi yasaktır", HHY m.11 "hasta, modern tıbbi bilgi ve teknolojinin gereklerine uygun olarak teşhisin konulmasını, tedavisinin yapılmasını ve bakımını istemek

alınır.(6)Yeterliğin zaman zaman kaybedildiği tekrarlayıcı hastalıklarda, hastadan yeterli olduğu dönemde onu kaybettiği dönemlere ilişkin yapılacak tıbbi müdahale için rıza vermesi istenebilir.(7)Hastanın rızasının alınmadığı hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlarda hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumun varlığı halinde, hastaya tıbbi müdahalede bulunmak rızaya bağlı değildir. Bu durumda hastaya gerekli tıbbi müdahale yapılarak durum kayıt altına alınır. Ancak bu durumda, mümkünse hastanın orada bulunan yakını veya kanuni temsilcisi; mümkün olmadığı takdirde de tıbbi müdahale sonrasında hastanın yakını veya kanuni temsilcisi bilgilendirilir. Ancak hastanın bilinci açıldıktan sonraki tıbbi müdahaleler için hastanın yeterliği ve ifade edebilme gücüne bağlı olarak rıza işlemlerine başvurulur..."

⁵⁷ Ayan, s.5; Yavuz İpekyüz, s.22; Özçetin/Balaban, s.43; Bahu Kılıç Güneş, *Hekimin Hukuki Sorumluluğu*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2016, s.45; Uygur, s.50; Demir, *Tıbbi Sorumluluk*, s.232; Hayrunnisa Özdemir, *Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara 2004, s.41; Zariye Şenocak, *Küçükün Tıbbi Müdahaleye Rızası*, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2001/4, s.66; Nejdət Şatır, *Emsal Kararlar Işığında Kamu ve Özel Hastanelerde Çalışan Hekimlerin Hukuki ve Cezaî Sorumluluğu Yargıtay-Danıştay İçtihatları*, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 15; Cüneyt Çilingiroğlu, *Tıbbi Müdahaleye Rıza*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993, s.15.

⁵⁸Zariye Şenocak, *Hekimin Hukuki Sorumluluğunun Özel Sorunları: Tıbbi Standartlar ve İspat*, *Ankara Barosu-Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sağlık Hukuku Kurultayı*, Ankara 2009, s. 242; Uygur, s. 88; Ayan, s.64.

hakkına sahiptir” , Biyotıp Sözleşmesi m.4 “araştırma dâhil, sağlık alanında herhangi bir müdahalenin, ilgili mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir” şeklinde düzenlemelere yer vermektedir. Hekim teşhis aşamasından başlayarak tıbbi müdahalenin sonuçlarının görüldüğü aşama da dahil olmak üzere, süreci tıbbi standarda uygun olarak yürütmelidir.

C. Hekimlik Sözleşmesinde Ücret

İki tarafa borç yükleyen hekimlik sözleşmesinde, hekimin tıbbi müdahalede bulunma şeklindeki aslî borcunun karşılığında hasta ücret ödemekle yükümlüdür. Bu borç hasta veya kanuni temsilcisi tarafından yerine getirilir. Hekimlik sözleşmesinde hekime bir ücret verilmesinin kararlaştırılmış olması zorunlu nitelikte olmasa da, hekimin mesleki bir faaliyet olarak tıbbi müdahaleyi gerçekleştirdiği nazara alındığında ücret ödenmesinin teamül gereği olduğu ve hekime tıbbi müdahale için ücret ödeneceği açıktır⁵⁹. Hekimin teşhis ve tedavi süreçlerini kapsayan tıbbi müdahale nedeniyle ücrete hak kazanacağına ilişkin olarak TDN 33. maddesinde “Her çeşit cerrahî müdahale, doğum, fizikoterapi, radyoterapi, diş tababeti tedavileri ve tabibin sıkı nezaretini gerektiren sürekli kürler için hastalardan maktu bir ücret istenebilir. Bir kür evinde veya bakım ve tedavi müessesesinde, tedavi için maktu bir ücret alınabilir. Diğer hallerde maktu ücretle hasta tedavisi yapılamaz...” hükmü yer almaktadır. Tıbbi sürecin tamamlanmamış olması halinde ise TDN m.34’te yer alan “Götürü ücreti alınması caiz olan hallerde, tedavi tamamlanmadan herhangi bir sebeple bırakılırsa, müdavi tabip o zamana kadar sarfettiği mesai ile masraflarına tekabül eden ücreti alır ve peşin ücret almış ise bakiyesini iade eder.” hükmü gereği tıbbi sürecin geldiği aşama ve müdahaleye göre bir ücret belirlenecektir. Bunun dışında TTBK m.28/2’de, tabip odalarının muayene, ameliyat ve girişimsel işlem ücretlerinin miktarını gösteren rehber tarifeler hazırladığı da düzenlenmektedir.

D. Hekimlik Sözleşmesinin Taraflarının Anlaşması

Hekimlik sözleşmesinin konusu, hekimin hastayı muayene ve tedavi etmesi, özenli tıbbi müdahalede bulunması, hastanın da buna karşılık ücret ödemesidir⁶⁰.

⁵⁹Yavuz İpekyüz, s.46; Haluk Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C:II, Ankara 1989, s.366; Demir, *Tıbbi Sorumluluk*, s.233; Şenocak, *Küçüğün Rızası*, s.69; Hakeri, s.881, s.125; Özçetin/Balaban, s.192; Kılıç Güneş, s.47.

⁶⁰ Demir, *Tıbbi Sorumluluk*, s.235; Yavuz İpekyüz, s.69; Çilingiroğlu, s.49.

Sözleşme, hastanın hekimin yanına geldiği an kurulur⁶¹. Hasta muayene ve tedavi olma amacıyla hekime başvurduğunda, hekimin hastayı bilgilendirmeye başlaması, muayeneye hazır olduğunu açıklamasıyla veya hekimin örtülü kabulünün bulunması halinde sözleşme ilişkisi meydana gelir. TBK m.12'ye göre kanunda bir şekil şartı öngörülmedikçe şekil serbestisi esastır. Ancak hekimlik sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması, tıbbi müdahaleden doğabilecek zararların tazmini ve sorumluluğun tespiti için ispat kolaylığı sağlar. Sözleşmenin kurulması için taraf iradelerinin sözlü olarak açıklanması veya örtülü kabul(TBK m.6) yeterlidir.

Teşhis ve tedavi aşamalarını kapsayan tıbbi sürece ilişkin olarak hekimin hastayı bilgilendirmesi, olası komplikasyonlar hakkında aydınlatması sonrasında hastanın tıbbi müdahaleye rıza göstermesi gerekmektedir. Bilgilendirme hastanın anlayacağı şekilde yapılmalıdır.

Kendisini muayene ve tedavi edecek olan hekimi belirlemede hastanın serbest olması gibi(TDN m.5), hekim de TDN m.18 gereği “âcil yardım, resmî veya insani vazifenin ifası halleri hariç olmak üzere, mesleki veya şahsi sebeplerle hastaya bakmayı reddedebilir”. Tedavi sürecine başlanan hastanın tedavisi mesleki veya şahsi sebeplerle bırakılabilir. Ancak TDN m.19'daki düzenlemeye göre “bu gibi hallerde, diğer bir meslektaşın tedavi veya müdahalesine imkân verecek zamanı evvelden hesaplayarak hastayı vaktinde haberdar etmesi şarttır. Hastanın bırakılması halinde hayatının tehlikeye düşmesi veya sıhhatinin zarara uğraması muhtemel ise, diğer bir meslektaş temin edilmedikçe, hastayı terkedemez”. Benzer bir düzenleme HMEK m.25'te de yer almaktadır⁶².

III. Hekimlik Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

A. Genel Olarak

Hekimlik sözleşmesinin kanunda düzenlenmiş sözleşme türlerinin unsurlarını taşıyıp taşımadığı, yani hukukî niteliğinin tespiti, tarafların hak ve borçları ile

⁶¹ Yavuz İpekyüz, s.75; Kılıç Güneş, s.42; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.234; Demir, Sözleşme Sorumluluğu, s.236.

⁶² HMEK m.25: “Hekim, ancak tıbbi bilgisini gerektiği gibi uygulayamayacağına karar verdiğinde ve hastasının başvurabileceği başka bir hekim bulunduğu durumlarda, hastanın bakımını ve tedavisini üstlenemeyebilir veya tedaviyi yarım bırakabilir. Yukarıdaki koşullarda tedaviyi bırakacak hekim, bu durumu ve hastanın sağlığının tehlikeye düşmeyeceğini hastaya veya yakınlarına anlatır ve onları tıbbi yardımla ilgili başka olanaklar konusunda bilgilendirir. İkinci hekim bulunmadan hekim hastasını bırakamaz. Hekim, tedaviyi üstlenen meslektaşına hasta hakkındaki tüm bilgileri aktarmakla yükümlüdür.”

sözleşmenin sona ermesi halinde uygulanacak hükümlerin belirlenmesi bakımından önem taşımaktadır. Hekimlik sözleşmesinin hukuki niteliği ile ilgili doktrinde hizmet sözleşmesi, eser sözleşmesi, vekalet sözleşmesi ve sui generis sözleşme olduğu yönünde görüşler mevcuttur.

B. Hizmet Sözleşmesi

Hizmet sözleşmesi TBK m. 393 ve devamı hükümlerinde düzenlenmiştir. TBK m.393'te "hizmet sözleşmesi, işçinin, işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir" şeklinde tanımlanmıştır. Sözleşmenin tarafları işçi ve işverendir. İşçi, belirli veya belirsiz bir süre boyunca hizmeti yerine getirmeyi, sözleşmenin diğer tarafı olan işveren ise işçiye ücret ödemeyi üstlenmektedir. Tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Hizmet sözleşmesinin en belirgin unsurları, iş görme, bağımlılık, zaman ve ücrettir⁶³. Bu sözleşmede işçi, işverene karşı belli bir sonucun meydana getirilmesini değil; edim fiilini borçlanmaktadır. İşçi işverene bağımlı olarak belirli veya belirsiz bir süre için iş görme edimini yerine getirir, işverenle aralarında hiyerarşik bir bağıllık ilişkisi vardır. Hizmet sözleşmesinde, sözleşme süresince işçi işverene bağlı şekilde iş görmeyi sürdürür⁶⁴. Bu çalışmanın, işçinin tüm gününü kapsamaması gerekmez. Sözleşmenin ücret karşılığı yapılması, hizmet sözleşmesinin zorunlu unsurlarındandır⁶⁵.

Hekim ile hasta arasındaki ilişkide, hizmet sözleşmesinde olduğu gibi edim sonucu yerine edim fiili borçlanılmaktadır. Ancak hekimlik sözleşmesinde hasta ile hekim arasında bağımlılık unsuru yoktur. Bağımlılık unsuru, işçi ile işveren arasında hiyerarşik bir bağıllık ortaya çıkarır. Hekim kendisine başvuran hastaya, arada hizmet sözleşmesine benzer bir bağımlılık ilişkisi olmadan serbestçe tıbbi müdahalede bulunur. Hastanın talimatları doğrultusunda hareket edilmesi söz konusu değildir.

⁶³ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s.542; Yılmaz, HHS, s.50; Aydın Zevkliler/ Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Vedat Yayıncılık, Ankara 2018, s.418; Cevdet Yavuz/ Faruk Acar/ Burak Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, Beta Yayınları, İstanbul 2019, s.844; Sabahattin Yürekli, *Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s.29.

⁶⁴ Gültezer Hatırnaz Erol, *Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s.55; Eren, *Özel Hükümler*, s.543; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu*, Ankara 1974, s.88.

⁶⁵ Yılmaz, HHS, s.50; Erzan Erzurumluoğlu, *Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri)*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s.135; Eren, *Özel Hükümler*, s.544; Yavuz/Acar/Özen, 847; Zevkliler/Gökyayla, s.420.

Reisoğlu, aile hekimliği uygulamasında, aile hekiminin sağlık sıkıntılarıyla ilgilendiği aileye yönelik belirli veya belirsiz süre devam edecek şekilde hizmet vermesi nedeniyle, aile hekimi ile aile arasında kurulan sözleşmenin hizmet sözleşmesi olduğunu savunmuştur⁶⁶. Aile hekimliğinde de hekim ekonomik yönden aileye bağlı olmamakta, ailenin talimatıyla tıbbi hizmet yürütmemektedir.

Hukumumuzda yer alan hizmet sözleşmesinin ayırıcı unsurları ve hekimlik uygulamaları göz önüne alındığında, hekim ile hasta arasındaki sözleşmenin hizmet sözleşmesi niteliği taşıdığını söylemek kanaatimizce doğru olmayacaktır. Zira hekim, hastasını belirli veya belirli olmayan bir süre için tedavi etmeyi değil, belli ya da belli olmayan bir zamana bağlı olmaksızın serbestçe tedavi etmeyi borçlanmaktadır. Ayrıca hekim tıbbi müdahaleyi hastanın direktif ve talimatlarına bağlı olmaksızın mesleğinin gerektirdiği şekilde yerine getirmektedir⁶⁷.

C.Eser Sözleşmesi

TBK m. 470’te eser sözleşmesinin kanunî tanımı “yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir” biçimindedir. Bu sözleşmede yüklenicinin temel borcu eser meydana getirmektir. Yani edim sonucu borçlanılmaktadır. İş sahibinin borcu ise ücret ödemektir. Ücret unsurunun bulunmaması halinde, sözleşmenin unsurlarında eksiklik olacağından eser sözleşmesinin varlığından söz edilemez⁶⁸. Sözleşmenin unsurları, bir eserin ortaya çıkarılması, ücret ödenmesi ve tarafların anlaşmasıdır⁶⁹. Eser sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen, ivazlı, rızai ve ani edimli bir sözleşmedir⁷⁰. Eserin meydana getirilmesi

⁶⁶Safa Reisoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 25. basım, Beta Yayınları, İstanbul 2014, s.12.

⁶⁷Köksal Bayraktar, Yeni TCK ve Hekimin Sorumluluğu, *A’dan Z’ye Sağlık Hukuku Sempozyum Notları, İstanbul Barosu 2.Ulusal Sağlık Hukuku Sempozyumu*, İstanbul 2007, s.35; Demir, Sorumluluğun Koşulları, s.154; Kılıç Güneş, s.52; Hayrunnisa Özdemir, *Sağlık Hukuku Alanında Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi*, Ankara 2017, s.88.

⁶⁸ Eren, *Özel Hükümler*, s.594; Fahrettin Aral/ Hasan Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s.340; Yavuz/Acar/Özen, s.509; Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri*, s.24.

⁶⁹Aral/Ayrancı, s.333; Eren, *Özel Hükümler*, 592; Ferhat Canpolat, *İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları*, Turhan Kitabevi, Ankara 2009, s.35; Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri*, s.1; Yavuz/Acar/Özen, s.954; Zevkliler/Gökyayla, s.453; Yusuf Büyükay, *Eser Sözleşmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s.31; Yaşar Engin Selimoğlu, *Eser Sözleşmesi*, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s.1 vd.; Fikret Eren, *İnşaat Sözleşmeleri*, Ankara 1996, s.52.

⁷⁰ Eren, *Özel Hükümler*, s.592; Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri*, s.3; Aral/Ayrancı, s.334; Yavuz/Acar/Özen, s.963; Büyükay, s.42; Hüseyin Altaş, *Eserin Teslimden Önce Telef Olması*, Yetkin Yayınları, Ankara 2002, s.43; Zevkliler/Gökyayla, s.468; Doruk Gönen, *İnşaat Sözleşmesinde Bedel*, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2016, s.16.

zaman alsa da, edimin ifası sürekli olarak devam etmemektedir. Eserin meydana getirildiği aşama, ifaya hazırlık hareketlerini oluşturur.

Hekimlik sözleşmesinin eser sözleşmesi niteliği, estetik müdahaleler gündeme geldiğinde söz konusu olmaktadır. Yargıtay bu tür durumlarda hekimlik sözleşmesinin eser sözleşmesi niteliğini kabul etmektedir. Bir kararında, vekalet sözleşmesinde hekimin sonuca ilişkin taahhüdünün bulunmadığını, tıbbi müdahaleyi sadakat ve özenle gerçekleştirmek sorumluluğunun bulunduğunu ancak eser sözleşmesinde yüklenicinin bir eser ortaya çıkarmayı dolayısıyla sonucu taahhüt ettiğini, somut olaydaki estetik müdahalede de hekimin estetik müdahalede bulunurken müdahalenin sonucunu taahhüt ettiğini ve olayda eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiğini ifade etmiştir⁷¹.

Bu görüşü savunan yazarlar, estetik amaçlı yapılan tıbbi müdahalelerde bir sonuç taahhüdünün bulunduğu ve dolayısıyla estetik müdahalede bulunan hastanın haklarının daha fazla korunmasını sağlamak için, bu müdahalelerde hekim ve hasta arasındaki sözleşmenin eser sözleşmesi niteliği taşıdığı kabulünün gerektiği görüşündedirler⁷². Hekimlik sözleşmesinin hukuki niteliğini eser sözleşmesi olarak kabul etmeyen ancak dış hekimliğine ilişkin müdahaleler ile estetik müdahalelerin eser sözleşmesi niteliği taşıdığı kabul eden görüşler de mevcuttur⁷³. Kanaatimizce hekimlik sözleşmesinin eser sözleşmesi olarak kurulduğunun kabul edildiği durumlarda da hekim, diğer tıbbi müdahalelerde olduğu gibi, gerekli dikkat ve özeni göstermelidir. Eser sözleşmesinin diğer sözleşmelerden en önemli farkı sonuçtan sorumluluktur. Ayrıca eser sözleşmesinin zorunlu unsurlarından birinin ücret olması, hekimlik sözleşmesinin eser sözleşmesi olmadığını göstermektedir. Estetik müdahalelerde sonucun garanti edilmesi nedeniyle eser sözleşmesi niteliği bulunabileceği savunulsa da, insan vücudunun yapısı itibarıyla sonucun kesin olarak

⁷¹Y3HD, T.08/02/2016, 17764/1256, E.T.15/03/2020, uyap.gov.tr; aynı yönde Y15HD, T.25/10/2010, 4538/5692, E.T.08/03/2021, uyap.gov.tr; Y3HD, T.06/07/2012, 11945/17020, E.T.08/03/2021, uyap.gov.tr.

⁷²Mehmet Ayan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 11. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s.55; Ahmet Ekşi, *İslam Hukukunda Hekim ile Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği*, *Tıp Hukuku Dergisi*, C.1, İstanbul 2012.

⁷³Hancı, s.151; Şenocak, Hekim, s.23; Aral/Ayrancı, s.339; Kılıç Güneş, s.55.

taahhüt edilebilmesinin mümkün olmadığı göz önüne alınarak, hekimlik sözleşmesinin hukuki niteliğinin eser sözleşmesi kapsamında olmadığı kabul edilmektedir⁷⁴.

Estetik tıbbi müdahaleler haricinde diğer tıbbi müdahaleler için yapılan hekimlik sözleşmesinde ise hekimin hastayı iyileştirme yükümlülüğü olmadığı ve tıbbi müdahalenin sonucunun değil, özenli tıbbi müdahale ediminin borçlanıldığı göz önüne alındığında, bir edim fiilinin taahhüt edilmesi sebebiyle sözleşmenin eser sözleşmesinden farklı olduğu görülmektedir.

D.Vekalet Sözleşmesi

Vekalet sözleşmesi TBK m. 502’de “Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir. Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan işgörme sözleşmelerine de uygulanır. Sözleşme veya teamül varsa vekil, ücrete hak kazanır” şeklinde düzenlenmektedir.

Bu sözleşmenin unsurları, bir işin görülmesi, bu işin vekalet verenin faydası için görülmesi, tarafların anlaşması, sözleşmenin taraflarının vekaleti istedikleri her zaman sonlandırabilmeleri ve ücret olarak ayrılır⁷⁵. Vekalet sözleşmesinin konusu, bir hizmetin veya işin görülmesidir⁷⁶. İşgörmeye, vekalet verenin yararına olan bir sonuca ulaşmak amacıyla başlanılmış olsa da vekil edim sonucunu değil, edim fiilini borçlanır⁷⁷. Vekalet sözleşmesi kapsamında üstlenilen borç, beklenen amaca ulaşmak için gerekli özen ve dikkatin gösterilmesidir. İstenilen sonuca ulaşılamamış olsa dahi, vekil özenli işgörme fiili ile borcunu ifa etmiş sayılır.

⁷⁴ Şenocak, Küçüğün Rızası, s.69; Şenocak, Hekim, s.24; Kılıç Güneş, s.56; Özdemir, Sağlık Hukuku, s.92; Kirit, s.57.

⁷⁵ Eren, Özel Hükümler, s.718 vd.; Zevkliler/Gökyayla, s.595 vd.; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s.356 vd.; Aral/Ayrancı, s.389 vd.; Yavuz/Acar/Özen, s.1122 vd.; Veysel Başpınar, *Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu*, Yetkin Yayınları, Ankara 2004, s.71 vd.; Murat Aydoğdu / Nalan Kahveci, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 776 vd.; Şebnem Akipek/ Erkan Küçükgüngör, *Sözleşmeler Rehberi*, Yetkin Yayınları, Ankara 2002, s.956 ; Hakeri, s.888; Alpaslan Akartepe, “Tedavi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği”, *Sağlık Hukuku Sempozyumu Erzincan 2006*, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s.18.

⁷⁶ Aral/Ayrancı, s.389; Gümüş, s.122; Yavuz/Acar/Özen, s.1119; Eren, Özel Hükümler, s.715; Zevkliler/Gökyayla, s.590; Şebnem Akipek, *Alt Vekalet*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s.22; Hakeri, s.887.

⁷⁷Eren, Özel Hükümler, s.716; Aydoğdu/ Kahveci s.778; Yavuz/Acar/Özen, s.1134; Aral/Ayrancı, s.387; Gümüş, s.124; Eraslan Özkaya, *Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 33.

Vekil müvekkilinin menfaatine olacak şekilde, o kişiye yarar sağlamak için üstlendiği işi yerine getirir⁷⁸. Vekalet sözleşmesi kural olarak eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Vekilin borçlandığı işgörme edimi asli nitelikte bir edimdir. Vekalet verenin ücret ödeme edimi ise tali niteliklidir⁷⁹. Eğer sözleşme hükmü veya teamül varsa ücrete hak kazanılır ve vekilin ücret alması halinde sözleşme tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliği kazanır⁸⁰. Tarafların anlaşması hususunda, irade beyanları açık veya örtülü olabilir. Tarafların vekalet sözleşmesi yapması, kanunda açıkça belirtilen haller dışında bir şekil şartına bağlı değildir. Mesela, Avukatlık Kanunu'na göre avukatlık ücret sözleşmesinin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmaya bağlanmıştır⁸¹.

Vekalet sözleşmesinde sözleşmenin tarafları arasındaki güven ilişkisi önemlidir. Vekalet sözleşmesinin tarihi gelişimine baktığımızda, Roma hukukunda vekalet, dostların ya da soyluların gördükleri bir iş sayılırdı ve ücret de alınmazdı⁸². Vekalet sözleşmesinde kişilerin ve güven ilişkisinin önem taşıması nedeniyle, TBK m.512 ile taraflara her zaman sözleşmeyi sona erdirebilme yetkisi verilmiştir. Ancak sözleşmenin uygun olmayan zamanda sona erdirilmemesi gerekir.

Vekalet sözleşmesi sürekli sözleşme benzeri bir sözleşmedir. Vekil sürekli olarak görülmesi gereken bir iş yapıyorsa veya yapılan iş belli bir zaman alıyorsa, burada vekalet sözleşmesinin sürekli sözleşme benzeri niteliğini görürüz. İşgörme edimi zamana yayılmıyorsa, vekalet sözleşmesi ani edimli bir vekalet sözleşmesidir.

⁷⁸Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 360; Aydoğdu/ Kahveci, s. 778; Aral/Ayrancı, s.387; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.122; Akipek, s.67; Eren, Özel Hükümler, s.715.

⁷⁹Akipek, s.39; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s.364; Eren, Özel Hükümler, s.727; Zevkliler/Gökyayla, s.607; Başpınar, s.78 .

⁸⁰Yavuz/Acar/Özen, s.1135; Eren, Özel Hükümler, s.716; Gümüş, s.123; Aral/Ayrancı, s.388; Aydoğdu / Kahveci, s.794; Zevkliler/Gökyayla, s.607; Mete Duman, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Uygulayıcı Gözüyle Vekalet Sözleşmesi", *Ankara Barosu 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu*, 12-13 Mayıs 2011, s.18.

⁸¹ Avukatlık Kanunu m.163: "(1)Avukatlık sözleşmesi serbestçe düzenlenir. Avukatlık sözleşmesinin belli bir hukukî yardımı ve meblâğı yahut değeri kapsamaması gerekir. Yazılı olmayan anlaşmalar, genel hükümlere göre ispatlanır. Yasaya aykırı olmayan şarta bağlı sözleşmeler geçerlidir. (2)Avukatlık ücret tavanını aşan sözleşmeler, bu Kanunda belirtilen tavan miktarında geçerlidir. İfa edilmiş sözleşmenin geçersizliği ileri sürülemez. Yokluk halleri hariç, avukatlık sözleşmesinin bir hükmünün geçersizliği, bu sözleşmenin tümünü geçersiz kılmaz."

⁸²Eren, Özel Hükümler, s.717; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s.365; Başpınar, s.78; Haluk Emiroğlu, "Roma Hukukunda Vekalet Sözleşmesi (Mandatum) ve Hukuki İşlemlerde Temsil", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.1, Y.2003, s.105; Bülent Tahiroğlu, *Roma Borçlar Hukuku*, Der Yayınları, İstanbul 2013, s.195.

Ayrıca vekil, vekalet verene bağımlı olarak işgörmez. Vekil, kendi sorumluluğu altında bağımsız hareket eder⁸³.

Hekimlik sözleşmesinde, hekimin asli borcu tıbbi standartlara uygun ve özenli tıbbi müdahalede bulunmak, hastanın borcu ise ücret ödemektir. Her ne kadar hastanın tedavisine yönelik olarak ve hastanın menfaatleri doğrultusunda bir sonuç elde etmek için tıbbi sürece devam edilmekteyse de, hekimin bu sonucu kesin olarak taahhüt edebilmesi mümkün değildir⁸⁴. Hekim ile hasta arasında kurulan sözleşmede tıbbi müdahalenin sonucunun taahhüt edilmemesi, hekimin kusurunun olmadığı durumlarda başarısızlıkla sonuçlanan, istenmeyen sonuçların ortaya çıktığı tıbbi müdahalelerin başarılı olmamasının riskinin hekime ait olmaması doktrinde hekimlik sözleşmesinin vekâlet sözleşmesi olduğuna ilişkin görüşleri kuvvetlendirmektedir⁸⁵. Hekim hastanın yararına olacak şekilde özenli, tıbbi standartlara uygun tıbbi müdahaleyi gerçekleştirmekle yükümlüdür.

Hekim tıbbi faaliyetin mahiyeti ve hastanın kişisel özelliklerini göz önüne alacağından, hastayı tedavi süresini kesin olarak bildiremez. Tedavinin kesin olarak belirlenemeyen bir zaman alması, vekalet sözleşmesinin sürekli sözleşme benzeri sözleşme olma niteliğini göstermektedir.

Her ne kadar hastanın hekime tıbbi müdahaleye ilişkin talimat vermesi mümkün olmasa da, hastanın tedaviye ilişkin iradesinin ve rızasının önemi göz önüne alındığında TBK m.505'te yer alan vekalet verenin talimatına uyma şartının gerçekleştiği anlaşılır. Hekim, tedavi sürecinde hastanın iradesi doğrultusunda ancak kendi sorumluluğunda bağımsız hareket eder.

Ücret, vekalet sözleşmesinde zorunlu olarak bulunması gereken bir unsur değildir. Sözleşmede yer alması nedeniyle veya teamül gereği ücret ödenir. Hekimin tıbbi müdahaleyi mesleği gereği yaptığı açıktır. Bu sebeple hekimlik sözleşmesinde

⁸³ Türker Yalçınduran, *Vekalet Sözleşmesinde Ücret*, Yetkin Yayınları, Ankara 2004; Zevkliler/Gökyayla, s.603; Eren, *Özel Hükümler*, s.728.

⁸⁴ Özcan/Özcanoğlu, s.291.

⁸⁵Bahu Kılıç Güneş, *Hekimin Hukuki Sorumluluğu*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2016, s.48-49; Aşçıoğlu, *Tıbbi Yardım*, s.16; Şenocak, *Hekim*, s.24; Uygur, s.17; Hancı, s.148; Hakan Hakeri, "Hekim Hakları ve Hak Arama Yolları", *Tıp Hukuku Dergisi*, C. 1, S. 2, Y. 2012, s.4.

hekime bir ücret verilmesinin kararlaştırılmış olması gerekli olmasa da tıbbi faaliyetler için bir ücret ödenmesi teamül gereği olduğundan ücret ödenir⁸⁶.

Tıbbi faaliyetlerde hekimin şahsı ve mesleki nitelikleri, hasta nezdinde önem arz etmektedir. Aynı şekilde hekime de mesleki ve şahsi sebeplerle hastayı kabul etmeme hakkı tanınmaktadır(TDN m.18). Bu durum, vekalet sözleşmesinde tarafların kişiliklerinin sözleşmenin kuruluşunda belirleyici olması ve taraflar arasındaki güven ilişkisinin önemi ile benzer niteliktedir. Tarafların kişiliklerinin önem taşıması ve güven ilişkisi hususu sözleşmenin sona ermesi hallerinde de etkisini göstermektedir.

Tüm bu açıklamalar ışığında, hekimlik sözleşmesinin, torba bir iş görme sözleşmesi niteliğini haiz vekalet sözleşmesi özelliklerini taşıdığı söylenebilir. TBK m.502/2'de ifade edilen bu kanunda düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmeleri arasında hekimlik sözleşmesi de yer alır. Doktrinde genel kabul gören görüş⁸⁷ ve Yargıtay kararlarında⁸⁸ hekimlik sözleşmesinin vekalet sözleşmesi olduğu yönünde değerlendirmeler yapılmaktadır.

Yargıtay hekim ile hasta arasında vekil ile müvekkil ilişkisinin olduğunu belirttiikten sonra, müvekkilin hekim olan vekilden titiz bir şekilde davranarak gerekli dikkat ve özeni göstermesini beklemesinin yerinde olduğunu söylemiştir. Ancak hekim titiz bir şekilde yükümlülüklerini yerine getirmemiş, hem mesleki anlamda hem de normal yaşam tecrübeleri gereği herkesten beklenebilecek özeni göstermemiş ise vekalet sözleşmesinin gereklerini yerine getirmemiş olur⁸⁹. Yine bir kararda;

“...Vekil, iş görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden değil de bu sonuca, ulaşmak için yaptığı uğraşların özenle görülmemesinden sorumludur. Vekilin sorumluluğu, genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin kurallara bağlıdır. Vekil, işçi gibi özenle davranmak zorunda olup, hafif kusurundan bile sorumludur. O nedenle hekimin meslek alanı içinde olan bütün kusurları sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. Hekim, hastasının zarar görmemesi için yalnız mesleki değil, genel hayat tecrübelerine göre herkese yüklenebilecek dikkat ve özeni

⁸⁶ Yavuz İpekyüz, s.34; Hakeri, s.888; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s.366; Eren, Özel Hükümler, s.727.

⁸⁷ Demir, Sorumluluğun Koşulları, s.154; Eren, Özel Hükümler, s. 717; Uygur, s.105; Belgesay, s.76; Gümüş, s.221; Hancı, s.147; Yavuz İpekyüz, s.71; Akartepe, s.22; Demir, Sözleşme Sorumluluğu, s.238; Deryal, s.388; Seçer, s.118; Hakeri, Hekim Hakları, s.4.

⁸⁸ Y13HD, T.24/04/2018, 38686/5002 sayılı kararda, somut olayda hekimin gözetiminde gerçekleştirilen enjeksiyon işleminin hatalı olduğuna dair dosyanın temelini vekalet sözleşmesine dayandığı ifade edilmiştir. E.T.20/03/2021, uyap.gov.tr; Y13HD, T.22/03/2017, 38727/3509 sayılı kararda, kadın doğum uzmanlığına ilişkin uyuşmazlığın vekalet sözleşmesi hükümlerine göre çözülmesi gerektiği vurgulanmıştır. E.T.20/03/2021, uyap.gov.tr.

⁸⁹ Y13HD, T. 04/03/1994, 8557/2138, E.T.15/03/2020 uyap.gov.tr.

göstermek zorundadır. Hekim tıbbi çalışmalarda bulunurken bazı mesleki şartları yerine getirmek, hastanın durumuna değer vermek, tıp biliminin kurallarını gözetip uygulamak, tedaviyi her türlü ihtiyat tedbirlerini alarak yapmak zorundadır. Hekim, ufak bir tereddüt gösteren durumlarda bu tereddüdü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve orada koruyucu tedbirler almakla yükümlüdür. Titiz, özen göstermeyen bir vekil, vekâleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmaktadır...”

ifadelerine yer verilmiştir⁹⁰.

Yargıtay’ın kararlarına baktığımızda estetik amaçlı tıbbi müdahaleler hariç hekimlik sözleşmesinin vekalet sözleşmesi niteliğini taşıdığı yönünde kararlar verdiğini ve mütemadiyen bu görüşü vurguladığını görmekteyiz. Kanaatimizce hekimlik sözleşmesi, tıp biliminin insan vücudu üzerinde icra edilmesi ve insanın yapısının sonuç taahhüdü verilmesine uygun olmaması nazara alındığında, hekimin özenli tıbbi müdahalede bulunmayı üstlendiği bir vekalet sözleşmesi niteliğini haizdir. Hekimin estetik amaçlarla gerçekleştirdiği tıbbi müdahalelerde dahi, tıbbi müdahalenin konusu gereği sonuç taahhüdünde bulunulmasının mümkün olmadığı açıktır⁹¹.

E.Kendine Özgü Yapısı Olan (Sui Generis) Sözleşme

Türk Borçlar Kanunu veya başka bir kanunda düzenlenmiş olmayan sözleşmelere isimsiz sözleşmeler denir⁹². Bu sözleşmelerin kaynağını TBK m.26’da yer alan sözleşme özgürlüğü ilkesi oluşturur. Bir sözleşmenin isimli sözleşme olabilmesi için sadece kanunda adının geçmesi yeterli değildir. Ayrıca tanımının, esaslı unsurlarının, sözleşme tipini belirleyen asli edimlerinin hükme bağlanmış olması gerekir⁹³.

İsimsiz sözleşmeler, sözleşmede yer alan esaslı unsurların kanunda düzenlenen sözleşmelerde yer alıp almamasına göre karma sözleşmeler, bileşik sözleşmeler ve

⁹⁰ Y13HD, T. 06/03/2003, 13959/2380, E.T.29/03/2020, uyp.gov.tr.

⁹¹ Nazlı Hilal Çelik, “Tıbbi Müdahale Sözleşmesinin Sona Ermesi”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 11, S. 1, Y. 2014, s. 252.

⁹² Aydoğdu/Kahveci, s.264; Aral/Ayrancı, s.53; Zevkliler/Gökyayla, s.11; Yavuz/Acar/Özen, s.28; Fikret Eren, “İsimsiz Sözleşmelere İlişkin Bazı Sorunlar”, *Prof. Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan*, İstanbul 2008, s.99; Eren, s.209; Eren, Özel Hükümler, s.17, 963; Ayşe Arat, *Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s.243; İpek Yücer Aktürk, *İsimsiz Sözleşme Genel Teorisi ve Uzaktan Öğretim Sözleşmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s.51.

⁹³Eren, Özel Hükümler, s.948; Eren, İsimsiz Sözleşmeler, s.86; Yücer Aktürk, s.33; Zevkliler/Gökyayla, s.11; Aral/Ayrancı, s.54.

kendine özgü yapısı olan sözleşmeler olarak ayrılır⁹⁴. Karma sözleşmelerde, kanunda düzenlenmiş sözleşmelere ait asli edimler kanunda öngörülmeleyen bir şekilde bir araya getirilir ve bu sözleşmelerden bağımsız bir nitelik kazanır. Bileşik sözleşmelerde, birden fazla sözleşme niteliği korunarak ve bütün unsurlarıyla kanunun öngörmediği bir biçimde bir araya getirilir. Kendine özgü yapısı olan sözleşmeler ise, kısmen veya tamamen kanunda düzenlenmiş sözleşmelerin unsurları bulunmayan, yeni unsurlar içeren sözleşmelerdir. Franchising sözleşmesi, faktoring sözleşmesi, lisans sözleşmesi uygulamada sıkça karşılaşılan kendine özgü yapısı olan sözleşmelerdendir.

Kendine özgü yapısı olan sözleşme muhtevasında uyuşmazlık halinde uygulanacak kural belirlendiyse, tarafların kararlaştırdığı bu kural uygulanır. Sözleşmede uyuşmazlık halinde uygulanacak kural belirlenmemiş ise, Türk Borçlar Kanunu genel hükümleri uygun düştüğü ölçüde uygulama alanı bulacaktır. Ayrıca örf ve adet hukukunda bu sözleşmeye uygulanabilecek bir hüküm mevcutsa bu hükmün uygulanması yoluna gidilir⁹⁵. Bazı durumlarda TMK m.1’de yer alan hakimin hukuk yaratması yoluna gidilerek uyuşmazlık çözülür. Türk Borçlar Kanununda düzenlenen sözleşme tiplerinin esaslı unsurlarından hiçbirinin bu sözleşmelerde yer almaması nedeniyle, Türk Borçlar Kanununun özel hükümleri uygulama alanı bulmaz⁹⁶.

Hekimlik sözleşmesinin kendine özgü yapısı olan sözleşmelerden olduğunu savunan yazarlar, bu sözleşmenin kanunda düzenlenen hiçbir sözleşme tipi ile birebir uyuşmadığını söylemektedir. Bu nedenle hekimlik sözleşmesine kanunda düzenlenmiş olan sözleşme hükümlerinin niteliklerine uygun düştüğü ölçüde uygulanacağını ifade etmektedirler⁹⁷.

Kanaatimizce hekimlik sözleşmesinin kendine özgü yapısı olan isimsiz sözleşmelerden olması için, kısmen veya tamamen kanunda düzenlenen sözleşme unsurlarını taşıması ve yeni unsurlar içermesi gerekmektedir. Ancak bu sözleşmenin vekalet sözleşmesi bakımından değerlendirildiği bölümde yer verildiği gibi, kanunda yer alan sözleşmelere ait unsurlar içerdiği açıktır. Hekimlik

⁹⁴ Aral/Ayrancı, s.54; Eren, Özel Hükümler, s.952; Eren, İsimsiz Sözleşmeler, s.91; Eren, s.207; Yavuz/Acar/Özen, s.22; Yücer Aktürk, s.40; Oğuzman/Öz, s.48.

⁹⁵ Aral/Ayrancı, s.64; Eren, Özel Hükümler, s.965; Eren, İsimsiz Sözleşmeler, s.100; Kılıç Güneş, s.56; Şenocak, Hekim, s.27; Gökcan, s.915; Ayan, s.162; Oğuzman/Öz, s.48.

⁹⁶ Eren, Özel Hükümler, s.965; Ayan, s.161; Şenocak, Hekim, s.27.

⁹⁷ Cevdet Yavuz, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, İstanbul 2004, s.12; Kılıç Güneş, s.56; Özcan/Özcanoglu, s.293; Gökcan, s.915.

sözleşmesinin bu nitelikte olduğunun kabulü halinde, kendine özgü yapısı olan sözleşmelere uygulanacak hükümler arasında Türk Borçlar Kanunu özel hükümlerinin bulunmaması, uygulamada hekimlik sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların çözümünde yetersiz kalınmasına yol açabilecektir.

F.Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Sonuç

Hekimlik sözleşmesinin hukuki niteliğine ilişkin doktrinde ve yargı kararlarında görüş birliği bulunmamaktadır.

Tüm bu görüşler değerlendirildiğinde, hizmet sözleşmesinde yer alan bağımlılık ve ücret zorunluluğu unsurları hekimlik sözleşmesi ile bağdaşmamaktadır. Hukukumuzda yer alan hizmet sözleşmesinin ayırıcı unsurları ve hekimlik uygulamaları göz önüne alındığında, hekim ile hasta arasındaki sözleşmenin niteliğinin hizmet sözleşmesi olduğunu söylemek kanaatimizce doğru olmayacaktır.

Eser sözleşmesi bakımından incelendiğinde, eser sözleşmesinin bir sonuç taahhüdünü içerdiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla müteahhitin özen borcunun kapsamı vekile göre daha ağırdır⁹⁸. Estetik amaçla yapılan tıbbi müdahalelerde, hekimin hastaya müdahalenin sonucuna ilişkin taahhütte bulunduğu ve dolayısıyla estetik operasyon geçiren hastanın hakkının daha kapsamlı olarak korunması gerekliliğinden yola çıkarak estetik müdahalelerde hekim ve hasta arasında bir eser sözleşmesi ilişkisi kurulduğunu savunan yazarlar olsa da bütün estetik müdahaleler sadece kişinin güzelleşmesi gayesiyle yapılmayıp, tıbbi anlamda zorunlu kalınan durumlar nedeniyle de estetik müdahalelerin yapılması gündeme gelmektedir. Mesela diş hekiminin, hastasına diş eti veya kanal tedavisi uygulamayı üstlendiği sözleşmeler, ortopedi alanında uzman hekim tarafından takma bacak yapılan sözleşmeler ve güzellik amacının dışında başka zorunluluklar nedeniyle gerçekleştirilen estetik operasyonlarda asıl amaç bir eser meydana getirmek değildir⁹⁹. Hekimin güzellik amacıyla gerçekleştirdiği tıbbi müdahalelerde dahi, tıbbi müdahalenin konusu gereği sonuç taahhüdünde bulunulmasının mümkün olmadığı açıktır. Tıbbi müdahalenin amacı özenli ve tıbbi standartlara uygun şekilde hastaya tıbbi müdahalede bulunulması

⁹⁸Merter Özay, *Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Sorumluluğu*, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, s.49.

⁹⁹Firdevs Arslan, Hekimin Sorumluluğunun Belirlenmesi Bakımından Hekim ile Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuki Mahiyeti, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C:26, Sayı:I, Haziran 2020, (400-422), s.413.

olduğu için eser sözleşmesi hükümleri değil, vekalet sözleşmesi hükümlerine gidilmesi gerekir. Estetik müdahalelerde sonucun garanti edilmesi nedeniyle eser sözleşmesi niteliği bulunabileceği savunulsa da, insan vücudunun yapısı itibarıyla sonucun kesin olarak taahhüt edilebilmesinin mümkün olmadığı göz önüne alınarak, hekimlik sözleşmesinin eser sözleşmesi niteliğinde olmadığı söylenebilir. Estetik tıbbi müdahaleler haricinde diğer tıbbi müdahaleler için yapılan hekimlik sözleşmesinde ise hekimin hastayı iyileştirme yükümlülüğü olmadığı ve tıbbi müdahalenin sonucunun değil, özenli tıbbi müdahale ediminin borçlanıldığı göz önüne alındığında, bir edim fiilinin taahhüt edilmesi sebebiyle sözleşmenin eser sözleşmesinden farklı olduğu açıktır. Ayrıca eser sözleşmesinin zorunlu unsurlarından birinin ücret olması, hekimlik sözleşmesinde ise ücretin teamül gereği ödenmesi hekimlik sözleşmesini eser sözleşmesinden ayıran unsurlardandır.

TBK m.502/2'ye göre, “Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düşükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmelerine de uygulanır.” hükmü nedeniyle iş görme ediminin dikkatli ve özenli bir şekilde yerine getirilmesinin üstlenildiği hekimlik sözleşmesine vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması mümkündür. Kendine özgü yapısı olan sözleşmeler kısmen veya tamamen, kanunî düzenlemesi olan sözleşme türlerinde birlikte yer almayan unsurlardan oluşur. Ancak vekalet sözleşmesinin unsurları hekimlik sözleşmesinde yer almaktadır.

Vekalet sözleşmesi başlığı altında ayrıntılı olarak değinilen hususlar sebebiyle hekim ile hasta arasındaki iş görme sözleşmesinin vekalet sözleşmesi mahiyetinde olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim Yargıtay'ın pek çok kararı da bu doğrultudadır¹⁰⁰. Tıbbi faaliyetlerin insan üzerinde gerçekleştiriliyor oluşu, tıbbi müdahalede her hastanın farklı endikasyonlarının bulunması, ne kadar önlem alınırsa alınsın riskin her zaman bulunması, tıbbi müdahalenin sonucunda iyileşme yönünde taahhütte bulunmanın mümkün olmaması, sonuç garantisinin verilememesi ve tüm bu sebeplerle

¹⁰⁰Y13HD, T.13/06/2016, 7996/14872, Hastanın zehirlenme nedeniyle kalp krizi geçirdiği iddiasının bulunduğu davada, aradaki ilişkinin vekalet sözleşmesi niteliğinde olduğunu ve vekalet sözleşmesi hükümlerine göre uyuşmazlığın giderilmesi gerektiğine değinmiştir, E.T.21/03/2021, uyap.gov.tr; Y13HD, T.05/04/2017, 15335/4016, travmatoloji, ortopedi ve enfeksiyon uzmanlık alanlarına ilişkin yaşanan uyuşmazlıkta, vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiği ifade edilmiştir, E.T.21/03/2021, uyap.gov.tr.

hekimin ancak özenli tıbbi müdahalede bulunmayı üstleniyor olması sebebiyle hekimlik sözleşmesinin vekalet sözleşmesi niteliği gösterdiği kanaatindeyiz.

IV. 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile Ortaya Çıkan Hukuki Durum

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun yürürlükte iken, doktrinde hekim ile hasta arasında kurulan sözleşme ilişkisinin Tüketici Kanunu kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve taraflar arasında uyuşmazlık çıkması halinde tüketici mahkemelerine gidileceği ileri sürülmekteydi¹⁰¹. Ancak Yargıtay aksi görüşteydi. Bir kararda hekim ile hasta arasındaki ilişkinin 4077 sayılı TKHK kapsamında değerlendirilemeyeceğini, tüketici kanunu ile tüketicinin mal ve hizmetlerde bulunan ayıplardan korunmaya çalışıldığını, hekim ile hasta arasında ise böyle bir ilişki bulunmadığından aralarında çıkan uyuşmazlığın tüketici mahkemelerinde değil, genel yetkili mahkemede görülmesi gerekliliği belirtilmiştir¹⁰².

6502 sayılı yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da, Kanun'un kapsamının her türlü tüketici işlemi ile tüketiciye yönelik uygulamalar olduğu belirtilirken, m.3/1-1'de tüketici işleminin tanımına yer verilmiştir. Buna göre "mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler arasında kurulan eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem" tüketici işlemidir. Yargıtay uygulamasında da hekimlik sözleşmesi eser veya vekâlet sözleşmesi kabul edildiğinden, bağımsız çalışan hekim ve özel hastaneler ile hasta arasındaki ilişkiye 6502 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasına bir engel yoktur¹⁰³. Kamu hastaneleri ve kamu hastanelerinde çalışan hekimlere bu kanun hükümleri uygulanamaz. Zira devlet hastanesi ve devlet hastanesinde çalışan hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin temelinde bir idare hukuku ilişkisi bulunmaktadır ve buna ilişkin mevzuat çerçevesinde çözülmelidir¹⁰⁴.

¹⁰¹ Deryal, s.16-20.

¹⁰² Y13HD, T.09/06/2014, 14297/18011, E.T. 10/10/2020, uyap.gov.tr.

¹⁰³ Hakeri, s.892.

¹⁰⁴ Hakeri, s.892; Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s. 25.

Tüketici mahkemelerinde harç istenmemesi, uyuşmazlık konusunun düşük miktarda olması halinde öncelikle tüketici hakem heyetine başvuru olanağı hasta için dava açmayı ve yargı yoluna gitmeyi kolaylaştırmaktadır. Hekim ile hasta arasındaki ilişkide hastanın tüketici olarak kabul edilmesi hastaya ek korunma imkânları sağlamaktadır¹⁰⁵. Hasta, Türk Borçlar Kanunu kapsamında tazminat talebinde bulunabilecektir.

Hasta TKHK m.15'te düzenlenen seçimlik hakları da kullanabilecektir. TKHK m.15/1'te;

“Hizmetin ayıplı ifa edildiği durumlarda tüketici, hizmetin yeniden görülmesi, hizmet sonucu ortaya çıkan eserin ücretsiz onarımı, ayıp oranında bedelden indirim veya sözleşmeden dönme haklarından birini sağlayıcıya karşı kullanmakta serbesttir. Sağlayıcı, Tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür. Seçimlik hakların kullanılması nedeniyle ortaya çıkan tüm masraflar sağlayıcı tarafından karşılanır. Tüketici bu seçimlik haklarından biri ile birlikte Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca tazminat da talep edebilir.”

düzenlemesi yer alır. Bu seçimlik haklar tıbbi müdahalenin niteliğine uygun düşecek şekilde uygulanır. Hasta bu seçimlik hakları kullanırken hekim için orantısız bir güçlük meydana gelmemelidir.

3.HEKİMİN SÖZLEŞME DIŞI SORUMLULUĞU

I.Hekimin Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluğu

Hekimin sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğu, bir diğer ifade şekliyle culpa in contrahendo, sözleşmenin henüz kurulmadığı, sözleşme kurulmasına yönelik olarak tarafların görüşme yaptığı aşamada taraflardan birinin veya yardımcılarının diğer tarafa veya onun koruma alanında bulunan kişiye yönelik, aralarında dürüstlük kuralına dayalı olarak kurulmuş bulunan sözleşme benzeri ilişkiden kaynaklanan güven ilişkisine aykırı davranarak vermiş olduğu zarardan sorumluluktur¹⁰⁶. Kanunumuzda özel bir düzenlemesi bulunmamaktadır. Bu sorumluluğun temelini TMK m.2'de yer verilen dürüstlük kuralı oluşturur¹⁰⁷.

¹⁰⁵Şebnem Akipek Öcal, Hasta ile Hekim Arasında Kurulan Sözleşmeler Bakımından Tüketicinin Korunması, 4. *Tüketici Hukuku Kongresi Makale, Bildiri ve Ses Çözümleri: Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları*, Ankara 2015, s.296 ; Gökcan, s.1024.

¹⁰⁶Yavuz İpekyüz, s.128; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2019, s.1152.

¹⁰⁷Ayan, s. 164; Eren, s. 1153; Ahmet Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 24. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2020, s.195; Erol Cansel/ Çağlar Özel, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 315; Demir, *Tıbbi Sorumluluk*, s.228; Hüseyin Hatemi/ Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s. 107.

Sözleşme öncesi görüşmeler esnasında sözleşme henüz kurulmamıştır, sözleşmeden kaynaklanan bir zarar da yoktur. Ancak taraflar arasında sözleşme kurulmamış olsa da bir güven ilişkisi vardır. Sözleşme görüşmeleri sonrasında, sözleşmenin kurulması veya kurulmaması hususu önemli olmaksızın, yerine getirmesi gereken özen, aydınlatma, koruma ve uyarıda bulunma gibi yükümlülüklerini yerine getirmeyen taraf, bu ilişkinin karşı tarafına sırf bu esnada verdiği zararın giderilmesini sağlamakla yükümlü olur¹⁰⁸.

Hekim ile hasta arasında sözleşme kurulmadan önce, sözleşme görüşmeleri esnasında hekimin bazı yükümlülükleri vardır. Mesela aydınlatma yükümlülüğü sözleşme görüşmeleri aşamasında da yerine getirilmesi gereken bir yükümlülüktür. Hekimin görüşme esnasında hastaya karşı aydınlatmaya yönelik bütün bilgileri vermemesi veya tıbbi müdahalede bulunulması halinde ihtimal dahilindeki zarar tehlikeleri için uyarıda bulunmaması halinde, hekimin sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğu gündeme gelmektedir¹⁰⁹. Yine hekimin muayenehanesine acil olarak müdahale edilmesi için gelen hasta burada hekime yardımcı şahıs ile görüşmeleri sonucunda hekimin kendisine tıbbi müdahalede bulunacağı inancı ile beklemiş, bu bekleme süresi makul bir süreyi aşmış ve bu süre içinde hasta şikayetlerinin artmasıyla başka bir tıbbi kuruluşa gitmiş, beklemesi nedeniyle durumunun daha kapsamlı bir tıbbi müdahale gerektirmesine neden olunmuş ise bu gecikme nedeniyle meydana gelen zarar sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğa dayanarak talep edilebilir¹¹⁰. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi *Asiye Genç/Türkiye* davasında, prematüre doğan bebeğin farklı hastanelere sevk edildiği ancak hiçbir tarafından kabul edilmediği ve birkaç saat sonra bebeğin hayatını kaybettiği olayda yaşam hakkının ihlal edildiğine işaret etmektedir¹¹¹. Hasta ile hekim veya hastane arasında sözleşmenin kurulmadığı aşamada tıbbi hizmet vermenin reddedilmesi ve bu şekilde hastanın yaşamının tehlikeye sokulması hali insan

¹⁰⁸Arslan, s.420; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.228.

¹⁰⁹Demir, Sorumluluğun Koşulları, s.36; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.229.

¹¹⁰Yavuz İpekyüz, s.129; Hakeri, s.885.

¹¹¹Selman Karakul, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Sağlık Hakkı-I”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(2), Güz 2016, s.181; *Asiye Genç/Türkiye*, T.27/01/2015, Başvuru No:24109/07, E.T.21/03/2021, <http://www.cocukgozlemevi.org/aihm-davalari/asiye-genc-turkiye>.

haklarına aykırılık teşkil etmekle birlikte aynı zamanda sözleşme öncesi görüşmelerden doğan sorumluluk kapsamında değerlendirilebilir.

II. Hekimin Vekaletsiz İş Görmeden Doğan Sorumluluğu

Vekaletsiz iş görme TBK m.526’ da “Vekâleti olmaksızın başkasının hesabına iş gören, o işi sahibinin menfaatine ve varsayılan iradesine uygun olarak görmekle yükümlüdür.” şeklinde düzenlenmiştir.

Hekim, acil durumlarda hasta ile aralarında sözleşme ilişkisi olmadan veya aralarında sözleşme ilişkisi olsa da sözleşme ile kararlaştırılan konu dışında bir müdahale ile hastanın faydası için ve onun iradesine başvurma imkanı olmadan tıbbi müdahalelerde bulunabilir. Hekim ile hasta arasındaki ilişkiye, hastanın iradesi dışında gerçekleşen bu tıbbi müdahalelerde vekaletsiz iş görme hükümleri uygulanır¹¹². Mesela, hasta ameliyata alındıktan sonra beklenmeyen bir durum sebebiyle ameliyatın genişletilmesinde, bu genişletme hastanın rızası dışında kaldığı için, hekimin müdahalede bulunması halinde vekaletsiz iş görme hükümlerine gidilerek sorumluluğun kapsamı belirlenecektir¹¹³.

Hekimin vekaletsiz iş görme haliyle karşılaşılabileceği durumlar HHY m.24 ve m.31’de düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre, “hastanın rızasının alınamadığı hayati tehlikesinin bulunduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumların varlığı halinde” hekim rızanın bulunmasını aramadan tıbbi müdahaleyi gerçekleştirebilir. Böyle durumlarda hekim ve hasta arasında bir sözleşme ilişkisinden bahsedilemeyeceği için, hekimin gerçekleştirdiği faaliyetler vekaletsiz iş görme hükümlerine göre değerlendirilir. TDN m.3’te de “Tabip, vazifesi ve ihtisası ne olursa olsun, gerekli bakımın sağlanamadığı acil vakalarda, mücbir sebep olmadıkça ilk yardımda bulunur. Diş tabibi de, kendi sahasında aynı mükellefiyete tabidir” şeklinde benzer yönde bir hüküm yer almaktadır. Yine TMK m.24/2’de “Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.”

¹¹²Ayan, Tıbbi Müdahale, s.60; Sera Reyhani Yüksel, Hekimin Vekâletsiz İş Görmeden Doğan Sorumluluğu, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 21, S. 2, 2015, s. 799; Özçetin/Balaban, s.53.

¹¹³Özge Yücel, *Medeni Hukuk Bakış Açısıyla Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Koşulları, Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları*, Ankara 2018, s.219.

düzenlemesi yer alır. Dolayısıyla kişinin rızasının bulunmadığı hallerde daha üstün nitelikteki bir yararın bulunması müdahaleyi hukuka uygun hale getirir. Bu hallerde yapılan tıbbi müdahaleler hastanın rızası bulunmasa da hukuka aykırı nitelikte olmayacaktır¹¹⁴.

Vekaletsiz iş görme halinde hekimin sorumluluğu ortadan kalkmaz¹¹⁵. Hekim bu halde de gerekli dikkat ve özeni gösterme yükümlülüğü altındadır¹¹⁶. Hatta vekaletsiz iş görme hastanın rızası alınmadan gerçekleşen bir durum olması sebebiyle, hastanın menfaatine ilişkin hekimin daha yoğun özen borcunun meydana gelmesine sebep olur¹¹⁷. Ancak ağırlaştırıcı dış etkenler hekimlik mesleğinin yapılmasında özen ölçüsünü değiştirmektedir¹¹⁸. Hekimin hastane şartlarında gerçekleştireceği müdahale ile hastane ortamı dışında bir yaralıya yapacağı müdahalede durumun şartları göz önüne alınarak değerlendirme yapılmalıdır.

III. Hekimin Haksız Fiil Sorumluluğu

TBK m.49’da düzenlenen haksız fiil sorumluluğu “Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür” şeklinde ifade edilmiştir. Hekimin kusurlu ve hukuka aykırı fiili sonucu bir zarar meydana gelmesi halinde haksız fiil sorumluluğu söz konusudur. Hukuka aykırı fiil ile zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır. Mesela mücbir sebep, üçüncü kişinin kusuru veya hastanın kendi kusuru nedeniyle fiil ile zarar arasındaki illiyet bağının kesilmesi halinde hekimin haksız fiil sorumluluğu doğmaz.

Hekim ve hasta arasında geçerli bir sözleşme ilişkisinin bulunmaması ve vekâletsiz iş görmenin şartlarının da oluşmaması halinde, koşullarının bulunması ile hekim haksız fiil sebebiyle sorumlu tutulabilir¹¹⁹. Hekimin meslek kurallarına aykırı

¹¹⁴ Berna Özpinar, Tıbbi Müdahaleden Doğan Sorumluluğun Türleri, *Ankara Barosu-Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sağlık Hukuku Kurultayı*, Ankara 2009, s.284; İlhan Gülel, Tıbbi Müdahale Sözleşmesine Uygulanacak Hükümler, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, C. 1, Y. 2, S. 5, 2015, s.589.

¹¹⁵Öz Seçer, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 1, 2013, s.137 (107 – 148).

¹¹⁶Haluk Tandoğan, *Mukayeseli Hukuk ve Özellikle İsviçre-Türk Hukuku Bakımından Vekaletsiz İşgörme*, Ankara 1957, s.208; Cevdet Yavuz/ Faruk Acar/ Burak Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, 16. Baskı, İstanbul 2019, s.746.

¹¹⁷Yavuz İpekyüz, s.128.

¹¹⁸Yavuz İpekyüz, s.128.

¹¹⁹Ayan, Tıbbi Müdahale, s.61; Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s.24; Arslan, s.418; Nurten Fidan, Hekimin Tıbbî Müdahaleleri Nedeniyle Sorumluluğu, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*,

olan her türlü müdahalesinde bir hukuka aykırılık hali mevcuttur ve tarafların arasındaki hukuki ilişkiye göre bu durum sözleşmeye aykırılık veyahut haksız fiil sorumluluğu olarak kendini göstermektedir¹²⁰.

Hekim ile hasta arasında geçerli bir sözleşme ilişkisinin mevcut olması durumunda, hekimin gerçekleştirdiği faaliyetin aynı zamanda hastanın vücut bütünlüğüne bir müdahale olması hali değerlendirildiğinde, sözleşmeye aykırı tıbbi müdahale beraberinde haksız fiili ortaya çıkarır¹²¹. Bu durumda hekimin sözleşmeden doğan sorumluluğu ve haksız fiil sorumluluğu yarışır. Hekim ve hasta arasında hekimlik sözleşmesinin bulunduğu durumlarda hasta, hem sözleşmeye dayalı hem de haksız fiile dayalı olarak hekimin sorumluluğuna gidebilir¹²². TBK m.60 “Bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabilir hâkim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim olanağı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir” hükmüne yer vermektedir. Hatalı tıbbi müdahalenin hem haksız fiil hem de sözleşmeye aykırılık oluşturması ve sebeplerin yarışması mümkündür. Mesela, hekimin ameliyatta hastanın vücudunda bir cisim unutması halinde, hem sözleşmeye aykırılık hem de haksız fiil mevcuttur. Hukuki ilişkinin niteliğinin önemi ise zamanaşımı, yardımcı kişilerden sorumluluk ve kusuru ispat yükü bakımından önem kazanmaktadır¹²³.

Haksız fiil sorumluluğu ve sözleşmeden doğan sorumluluğun birlikte bulunduğu bir uyumsuzluğa ilişkin olarak bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında, uyumsuzluğun çözümünde öncelikle o uyumsuzluğun hukuki olarak nitelendirilmesinin ve uygulanacak hukuki müessesenin tespitinin önemini vurgulamıştır. Kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde uyumsuzluğun temelini oluşturan hukuki müessese tespit edildikten sonra, o hukuki kuruma dair ilkeler uygulanacaktır. Davaya konu olayda ise, vekalet sözleşmesi niteliğinin mevcut olduğu ve zamanaşımı ve sair

Cilt:1, Yıl:1, Sayı:3, Ankara 2010, s.358; Murat Doğan, Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu, *Ankara Barosu IV. Sağlık Hukuku Kurultayı*, Ankara 2012, s.91.

¹²⁰ Şenocak, Özel Sorunlar, s.243; Yılmaz Yördem, Hekimin Hatalı Tıbbi Uygulamaya Bağlı Hukuki Sorumluluğu, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl:11, Sayı:39, Ankara 2019, s.136.

¹²¹ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 61; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s. 259; Murat Doğan, Hukuki Sorumluluk Bakımından Hekimin Kusuru ve İspatı, *Erzincan Sağlık Hukuku Sempozyumu*, Ankara 2007, s. 39.

¹²² Ayan, Tıbbi Müdahale, s.61; Mehmet Demir, *Hekimin Hukuksal Sorumluluğunun Kaynakları ve Özel Hastane – Kamu Hastanesi Ayırımı*, Prof. Dr. Ali Naim İnan’ a Armağan, Ankara 2009, s.270; Zafer Kahraman, Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu, *Banka ve Finans Hukuku Dergisi*, Y: 2019, C:8, S:32, s.1286; Yördem, s.136.

¹²³ Şenocak, Özel Sorunlar, s.243.

konularda bu sözleşmeye uygulanması gereken esasların temel alınması gerektiği, haksız fiil nedeniyle ortaya çıkacak tazminat sorumluluğunun olayda uygulanmasına yer olmadığı ifade edilmiştir¹²⁴.

¹²⁴ YHGK, T.11/12/2002, 13-1011/1047, E.T.10/10/2020, uyap.gov.tr.

İKİNCİ BÖLÜM

HEKİMLİK SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ

4.HEKİMLİK SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I.Hekimin Sözleşmeden Kaynaklanan Yükümlülükleri

A.Genel Olarak

Hekimin görevi etik ve hukuki kurallara uygun bir şekilde mesleğini yerine getirmektir. Hekimin sözleşmeden kaynaklanan yükümlülükleri, aynı zamanda hastanın hekimlik sözleşmesinden kaynaklanan haklarını gösterir. Vekâlet sözleşmesi niteliği taşıyan hekimlik sözleşmesinde tarafların yükümlülükleri, vekâlet sözleşmesindeki tarafların yükümlülükleriyle benzerdir. Hekimin sözleşmeden kaynaklanan ana yükümlülükleri; tıbbi müdahalede bulunma yükümlülüğü, hastayı aydınlatma yükümlülüğü, sadakat ve özen yükümlülüğü ile kayıt tutma yükümlülüğüdür¹²⁵. Şüphesiz ki hekimin bunlar dışında mesleğin icrasından kaynaklanan yükümlülükleri de bulunmaktadır.

B. Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü

Hastanın tıbbi müdahale ile bu müdahale sırasında ve sonrasında ortaya çıkabilecek risklere ilişkin aydınlatılması tıbbi ve hukuki bir zorunluluktur¹²⁶. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarında yer verdiği ve Anayasa Mahkemesi'nin de aynı şekilde vurguladığı üzere;

“taraf devletler, uygulanması planlanan tıbbi işlemin öngörülebilir sonuçları hakkında doktorların hastalara önceden bilgi vermelerini sağlayacak gerekli düzenleyici tedbirleri almak zorundadır. Bunun bir sonucu olarak hastanın önceden bilgilendirilmesi söz konusu olmadan öngörülebilir nitelikte bir riskin ortaya çıkması durumunda ilgili devlet, hastaya bilgi verilmemesinden doğrudan sorumlu tutulabilmektedir”¹²⁷.

¹²⁵Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.232; Hakeri, s.769.

¹²⁶Uygur, s.142; Demir, Sorumluluğun Koşulları, s.157; Murat Doğan, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, *Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk Sempozyumu Mersin Barosu 2009*, s.45; Aşçıoğlu, s.27.

¹²⁷Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, Menekşe Alkan ve Mehmet Cemal Alkan, Başvuru No: 2014/13327, T.08/03/2018, E.T.11/10/2020, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/13327>; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, İkinci Daire, Şerif Gecekuşu/Türkiye, T.25/05/2010, Başvuru No: 28870/05, E.T.21/03/2021, <https://jurix.com.tr/article/18996>.

Mevzuatımızda, hekimin uygulayacağı tıbbi müdahalenin muhtemel sonuçları hakkında hastayı önceden bilgilendirmesini sağlayacak aydınlatma yükümlülüğü, TMK m.2’de düzenlemesini bulan dürüstlük kuralından kaynaklanmaktadır¹²⁸.

Tıbbi müdahaleye ilişkin olarak alınan rızanın geçerli olması için, hastanın ayrıntılı olarak aydınlatılması gereklidir¹²⁹. HHY m. 31’de rıza alınırken hastanın aydınlatılması hususu “Rıza alınırken hastanın veya kanuni temsilcisinin tıbbi müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında bilgilendirilip aydınlatılması esastır...” şeklinde belirtilmiştir. TŞSTİDK m.70 “... Tabipler, diş tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatini alırlar...” hükmüyle rızanın alınması hususunda hekimin aydınlatma yükümlülüğüne yer vermiştir. İHBTS m.5’e göre “..sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabilir”. TDN m.14/2’ye göre “... Tabip ve diş tabibi hastasına ümit vererek teselli eder. Hastanın maneviyatı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimali bulunmadığı takdirde, teşhise göre alınması gereken tedbirlerin hastaya açıkça söylenmesi lâzımdır...”. TMK 23 ve 24. maddeleri ile HHY 15. maddesi aydınlatmanın gerekliliğini göstermektedir¹³⁰.

Hekim ile hasta arasındaki güven ilişkisi ve hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı bakımından, hastanın tıbbi müdahale ile neye rıza gösterdiğini bilmesi

¹²⁸Tuğçe Oral, “Hekimin Aydınlatma ve Hastanın Rızasını Alma Yükümü”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 2, 2011, s. 189; Yenerer Çakmut, Aydınlatılmış onam, s.6; Zafer Zeytin, “Hasta-Hekim İlişkisinde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, *VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu*, Ankara 2012, s.5.

¹²⁹Gürsel Çetin, “Hasta Hakkı Olarak Aydınlatılmış Onamın Önemi”, *A’dan Z’ye Sağlık Hukuku Sempozyum Notları*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2007, s.176.

¹³⁰TMK m.23: “Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez.”

TMK m.24: “Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir. Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.”

HHY m.15: “Hasta; sağlık durumunu, kendisine uygulanacak tıbbi işlemleri, bunların faydaları ve muhtemel sakıncaları, alternatif tıbbi müdahale usulleri, tedavinin kabul edilmemesi halinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçları ve hastalığın seyri ve neticeleri konusunda sözlü veya yazılı olarak bilgi istemek hakkına sahiptir. Sağlık durumu ile ilgili gereken bilgiyi, bizzat hasta veya hastanın küçük, temyiz kudretinden yoksun veya kısıtlı olması halinde velisi veya vasisi isteyebilir. Hasta, sağlık durumu hakkında bilgi almak üzere bir başkasına da yetki verebilir. Gerek görülen hallerde yetkinin belgelendirilmesi istenebilir. Hasta, tedavisi ile ilgilenen tabip dışında bir başka tabipten de sağlık durumu hakkında bilgi alabilir.”

önemlidir¹³¹. HMEK m.26’da “Hekim hastasını, hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatır¹³²” denilerek aydınlatmanın kapsamı belirlenmiştir.

Hekim hastasına öncelikle koyduğu teşhise ilişkin bilgi vermeli, sonrasında uygulanacak tedavi sürecini ve olası komplikasyonları detaylı olarak ve hastanın anlayacağı şekilde açıklayarak aydınlatılmış rızasını almalıdır. Yargıtay’ın hekimin aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin pek çok kararı bulunmaktadır¹³³. Hekimin tedaviye ilişkin yapacağı aydınlatmanın kapsamına ilişkin olarak “..anılan belgede önerilen tedavi yönteminin başarı şansı ve süresi, bu yöntemin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, tıbbi sonuçları ve olası komplikasyonları konularında bir açıklama bulunmamaktadır..”¹³⁴ ifadelerine yer verilmiştir. Davacının tazminat talebinin reddi yönündeki yerel mahkeme kararı “..hükme esas alınan bilirkişi raporlarında davalı doktorun, davacıyı aydınlatma borcunu yerine getirip getirmediği tartışılmamıştır. Eksik inceleme ve araştırma sonucu hüküm kurulamaz..”¹³⁵ gerekçesiyle bozulmuş ve bilirkişi raporlarında hekimin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğinin de incelenmesi gerekliliğine değinilmiştir. Hastanın ameliyata alınmadan önce olası komplikasyonların detaylarına ilişkin aydınlatılması gerekliliği “..hasta onam formunda anestezi yönünden ayrıntılar bulunmasına karşın, genel onam

¹³¹Hakeri, s.304.

¹³²Hakeri, s.302; Zarife Şenocak, *Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu*, Ankara 1998, s.54; Özlem Yenerer Çakmut, “Sağlık Hukukunun Temel Esasları ve Özellikle Aydınlatılmış Onam”, *Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk Mersin Barosu 2009*, s.21.

¹³³Y13HD, T.29/04/2013, 1948/10659 sayılı kararda somut olayda hastane ve hekimin tıbbi kurallara uygun müdahalesine rağmen hastayı aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmedikleri ve bu nedenle kusurlu olduklarına değinilmiştir, E.T.21/03/2021, uyap.gov.tr; Y13HD, T.07/10/2013, 16471/24506 sayılı kararda ameliyatın yapıldığı dönemin mevzuatına uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilen dosyada davacının aydınlatılarak aydınlatılmış onamının alınmaması nedeniyle uygun bir tazminata hükmedilmesi gerektiği ifade edilmiştir, E.T.21/03/2021, uyap.gov.tr; Y15HD, T.07/04/2016, 11729/9861 sayılı kararda alınan bilirkişi raporunda belirtildiği gibi bir komplikasyon gerçekleşmiş olsa da davacının enjektörün komplikasyonlarına ilişkin aydınlatıldığı ispat edilemediğinden uygun miktarda tazminata hükmedilmesi gerektiği ifade edilmiştir, E.T.21/03/2021, uyap.gov.tr; Y13HD, T.18/04/2016, 125/10662 sayılı kararda ameliyat sonrası karşılaşılan kanama komplikasyon niteliğinde olsa da bu kanama nedeniyle yaşanan sağlık sorunları hakkında davacı aydınlatılmadığından tazminat talebinin değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir, E.T.21/03/2021, uyap.gov.tr.

¹³⁴Y13HD, T.11/09/2013, 26593/21129, E.T.11/10/2020, uyap.gov.tr.

¹³⁵Y13HD, T.18/09/2008, 4519/10750, E.T.11/10/2020, uyap.gov.tr.

formunda ameliyatın komplikasyonları konusunda detay bulunmadığı anlaşılmıştır..”¹³⁶ şeklinde belirtilmiştir. Mahkemenin tazminata ilişkin değerlendirme yaparken davalı hekimin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğinin kapsamlı bir şekilde araştırılması gerekliliği;

“...işlemin ayrıntılarını anlattığını, dolgu malzemesinin doğal bir madde olduğunu söylediğini, ancak her maddenin alerji yapma riski bulunduğunu, nadir de olsa bir komplikasyon olursa tedavi edilebileceğini anlattığını, ancak bu hususların kayıt altına almadığını, o zamanlar onama belgesi alınmadığını bildirmiştir...davalı doktorun, davacıyı aydınlatma borcunu yerine getirip getirmediği tartışılmamıştır. Eksik inceleme ve araştırma sonucu hüküm kurulamaz...”¹³⁷

şeklinde ifade edilmiştir. Her ne kadar hastanın tıbbi müdahaleye rızası olsa da olası komplikasyonların bildirilmesi gerekliliğine ilişkin önemli bir kararda;

“...Davalının, rızasının bulunduğu kabul edilse dahi az yukarıda açıklanan şekilde muayenenin muhtemel sonuçları, riski davacıya bildirilmemiştir. Bu yönün ispatı davalı doktora düşer. Çünkü bu tür muayenelerde bazen kızlık zarının bozulabileceği tıbbi adli raporunda açıklanmıştır. Diğer bir deyimle bu muayene sonunda her halde kızlık zarının bozulacağı tıbben kabul edilmemiştir. O halde nadiren de olsa bu böyle bir sonucun yani riskin meydana geleceği açık olarak davacıya bildirilmeliydi...”¹³⁸

ifadelerine yer verilerek aydınlatma yükümlülüğünün ve hastanın rızasının önemi vurgulanmıştır. Hasta tıbbi müdahalenin risklerini ve olası komplikasyonlarını öğrendiği takdirde tıbbi müdahaleye rıza göstermeyebilir¹³⁹. Bu nedenle hastanın tıbbi müdahaleyi kendi bakış açısına göre değerlendirebilmesi ve bu değerlendirme sonucu aydınlatılmış bir şekilde tıbbi müdahaleye rıza gösterip göstermeyeceğine karar vermesi için, hekim tarafından aydınlatma yükümlülüğünün tam ve doğru olarak yerine getirilmesi önem arz eder¹⁴⁰. Yargıtay isabetli bir şekilde, mahkeme kararlarında hekimin aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin kapsamlı değerlendirme yapılması gerektiği hususuna dikkat çekmektedir.

¹³⁶ Y15HD, T.21/06/2018, 2524/2644, E.T.11/10/2020, uyap.gov.tr.

¹³⁷ Y13HD, T.18/09/2008, 4519/10750, E.T.04/05/2020 uyap.gov.tr.

¹³⁸ Y4HD, T. 07.03.1977, 6297-2541, E.T. 28/04/2020 uyap.gov.tr.

¹³⁹ Pelin Çavdar, “Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan*, C. 22, S. 3, 2016, s. 746 (735-764); Doğan, Hukuki Sorumluluk, s.46; Uygur, s.154.

¹⁴⁰ Oral, s.191; Hasan Seçkin Ozanoğlu, “Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 52, S. 3, 2003, s.67.

Hekimin hastayı aydınlatma yükümlülüğünün ortadan kalktığı bazı haller vardır¹⁴¹. Bunlardan ilki acil müdahale edilmesinin gerekli olduğu hallerdir¹⁴². Bir diğer durum ise hastanın kendi isteğiyle aydınlatılmayı istememesi ve hakkından vazgeçmesi halidir¹⁴³. Ayrıca hastanın tıbbi süreç ile ilgili olarak yeterli bilgiye sahip olduğu durumlarda da aydınlatma yükümlülüğünün ortadan kalktığı söylenebilir¹⁴⁴. Son olarak bilgilendirmenin hasta üzerinde olumsuz bir etki yaratabilecek olması halinde aydınlatma yükümlülüğü ortadan kalkmaktadır¹⁴⁵. TDN m.14 ve HHY m.19’da hekimin aydınlatma konusunda takdir hakkının bulunduğu durumlara yer verilmektedir. Mesela ölümcül veya tedavisi mümkün olmayan hallerin hekimin hastayı aydınlatma yükümlülüğünün istisnaları arasında olduğunu söyleyebiliriz. Ancak hastanın hastalığının ciddiyeti konusunda bilgilendirilmesi şarttır.

Hastanın bilincinin kapalı olması halinde, hekimin hastayı aydınlatamadığı ve rızasını alamadığı için müdahale etmemesi düşünülemez¹⁴⁶. Hekimin benzer hallerde hastayı tıbbi müdahale hakkında aydınlatamamış olması, bu yükümlülüğünü ihlal sonucunu doğurmaz. Zira aydınlatmama keyfiyetten veya ihmalden kaynaklanmamaktadır. İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi 2. Bölüm m.8’de “acil bir durum nedeniyle uygun muvafakat alınamadığında, ilgili kişinin sağlığı için gerekli olan herhangi bir tıbbi müdahale derhal yapılabilir” düzenlemesi yer alır.

Hastanın iradesi sakatlanmadığı takdirde kendi isteğiyle aydınlatılma hakkından vazgeçmesi mümkündür. Hasta bu durumda bütün tıbbi müdahalelere rıza göstermiş sayılacaktır¹⁴⁷. Fakat yine de asgari seviyede bir aydınlatma, rızanın geçerliliğinde bir sıkıntı olmaması için gereklidir¹⁴⁸. HMEK m.27’de “Hasta hastalığı konusunda bilgilendirilmek istemediğini belirtmişse, hekimin bilgi vermesi gerekmez. Ailenin haberdar edilmesi hastayla görüş birliğine varılarak yapılmalıdır. Bilinçsiz durumdaki

¹⁴¹Yeşiller, s.36; Hakeri, s.311; Aşçıoğlu, Tıbbi Yardım, s.33; Yenerer Çakmut, Aydınlatılmış Onam, s.16; Doğan, Hukuki Sorumluluk, s.47.

¹⁴²Aşçıoğlu, Tıbbi Yardım, s.35; Şenocak, Hekim, s.57; Yenerer Çakmut, Aydınlatılmış Onam, s.17; Zeytin, s.27.

¹⁴³Aşçıoğlu, Tıbbi Yardım, s.36; Doğan, Hukuki Sorumluluk, s.47; Kirkit, s.93.

¹⁴⁴ Doğan, Hukuki Sorumluluk, s.48; Kirkit, s.95.

¹⁴⁵ Doğan, Hukuki Sorumluluk, s.48; Doğan, Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu, s.97; Şenocak, Hekim, s.57; Yenerer Çakmut, Aydınlatılmış Onam, s.17; Zeytin, s.11.

¹⁴⁶ Hakeri, s.432; Kirkit, s.155; Uygur, s.203; Yücel, Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu, s.218.

¹⁴⁷ Aşçıoğlu, Tıbbi Yardım, s.34.

¹⁴⁸ Zeytin, s.25.

hastalar için, yakınlarının bilgilendirilip bilgilendirilmemesine hekim karar verir” hükmüne yer verilmiştir.

Hastanın sağlık çalışanı olması veya aynı duruma ilişkin daha önce tedavi görmüş olması hallerinde, hastanın tıbbi süreç ile ilgili bilgisinin olması mümkün olabilir. Ancak bu durum hastanın aydınlatılması yükümlülüğünü kesin olarak ortadan kaldırmaz, tedavi süreci ve hastanın bilgi durumu gözetilerek hekimin süreci yönetmesi gerekmektedir.

Tıbbi müdahaleye ilişkin detaylı bir aydınlatma hasta üzerinde olumsuz sonuçlar doğuracak ve yaşamı, ruh sağlığı üzerinde risk oluşturacaksa, somut olayın özelliklerine göre aydınlatmanın ayrıntılı olarak yapılmamasına veya kapsamının daraltılmasına karar verilmelidir¹⁴⁹. HHY m.19;

“Hastanın manevi yapısı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimalinin bulunması ve hastalığın seyrinin ve sonucunun vahim görülmesi hallerinde, teşhisin saklanması caizdir. Hastaya veya yakınlarına, hastanın sağlık durumu hakkında bilgi verilip verilmemesi, yukarıdaki fıkra da belirtilen şartlar çerçevesinde tabibinin takdirine bağlıdır. Tedavisi olmayan bir teşhis, ancak bir tabip tarafından ve tam bir ihtiyat içinde hastaya hissettirilebilir veya bildirilebilir. Hastanın aksi yönde bir talebinin bulunmaması veya açıklanacağı şahsın önceden belirlenmemesi halinde, böyle bir teşhis ailesine bildirilir”

düzenlemesi ile hekime aydınlatma yükümlülüğü konusunda takdir hakkı tanınmaktadır. Ayrıca TDN m.14/2’de de “Tabip ve diğ tabibi, hastasına ümit vererek teselli eder. Hastanın maneviyatı üzerine fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimali bulunmadığı takdirde, teşhise göre alınması gereken tedbirlerin hastaya açıkça söylenmesi lâzımdır. Ancak, hastalığın, vahim görülen akibet ve seyrinin saklanması uygundur” düzenlemesi yer alır.

Hastanın tıbbi müdahaleye rızası alınmadan makul bir süre önce aydınlatma yapılmalıdır. Durumun şartları gözetilerek hastaya karar vermesi için süre tanınmalıdır. Aydınlatma sözlü veya yazılı şekilde yapılabilir. Uygulamada aydınlatma borcunun yerine getirildiğini ispat bakımından kolaylık sağlaması nedeniyle yazılı belge düzenlenmesi yoluna gidildiği görülmektedir.

Yargıtay kararlarında, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi hekimin sorumluluğunun tespiti bakımından oldukça önem teşkil etmektedir. “...Aydınlatılmış onamda ise ispat külfeti hekim ya

¹⁴⁹Ş.Berfin Işık Yılmaz, “Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara 2012 (98), s.400.

da hastanededir. Öyle olunca, davalıların ameliyat öncesi muhtemelen hasıl olabilecek sonuç ve komplikasyonlar hakkında hastasını bilgilendirmeleri bir zorunluluktur. Davalıların, davacı S..'yi kolon yaralanması hususunda bilgilendirdiği ve gerekçeli açıklamaları yaparak uyardığı hususu ve davacının yeterli derecede aydınlatılıp aydınlatılmadığı, operasyonun komplikasyonlarının bilinmesi halinde dahi bu operasyona davacının rıza gösterip göstermeyeceği, bu tür bir müdahalenin ne tür komplikasyonları olduğu izah edilmemiştir. Davacı S..'nin aydınlatıldığına dair dosyada bir bilgi ve belge de bulunmamaktadır. O halde mahkemece, bu konuda ispat külfetinin davalılarda olduğu hususu dikkate alınarak aydınlatma külfeti gözetilmek sureti ile taraf delillerini toplayıp sonucuna göre karar vermek gerekirken Mahkemenin bu yönleri göz ardı ederek, eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurmuş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir..."¹⁵⁰

şeklindeki kararda, hekimin aydınlatma yükümlülüğünün neleri kapsadığı ve bu aydınlatmanın yapıldığının hekim tarafından ispatı gerektiği vurgulanmıştır. Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi bir şekil şartına bağlı olmamakla birlikte, hekimin ispat yükümlülüğü altında bulunması ve bu ispatın rahatlıkla yapılabilmesi için yazılı olarak aydınlatmanın yapıldığına ilişkin kaydın tutulması gerekir. Keza Yargıtay da "...Kullanılan bir ilacın yan etkisi ile ilgili olarak hastanın bilgilendirildiğine ve gerekli önlemlerin alındığına ilişkin davalı doktorun mücerret beyanı dışında dosyada herhangi bir bulgu ve belge yoktur..."¹⁵¹ şeklindeki kararıyla bu hususa değinmiştir. Yargıtay'ın aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin bir diğer kararı da;

"...Somut olaya bakılacak olursa, mahkemece bilirkişi raporları esas alınarak hüküm verilmiş ise de; davacının sağ göğsünün de ameliyat edilmesinin gerekli olup olmadığı ve bu göğsüyle ilgili olarak ameliyat öncesinde yeterli tahlil ve tetkiklerin yapılıp yapılmadığı, ameliyat sonrası karşılaşılabilecek riskler konusunda hastanın aydınlatılma borcunun yerine getirilip getirilmediği, ameliyat sonrasındaki biyopsi sonuçları, davalıların yeterli özen ve dikkati gösterip göstermediği, hususlarında bilirkişi raporları yeterli açıklamayı içermemektedir. Ayrıca dosyaya ibraz edilen hasta yatış onam formunun davacı tarafından imzalanmış olmasına rağmen aynı tarihli tıbbi uygulamalar için bilgilendirme onam formunun davacı yerine neden yakını tarafından imzalandığının açıklaması yapılmayarak bu durum mahkemece ve bilirkişiler tarafından değerlendirilmemiştir. Bahsedilen bu formlar, davacıya yapılan ameliyatın niteliği konusunda davacıya gerekli bilginin verildiğini gösterir nitelikte değildir. Biyotıp Sözleşmesinin 5. maddesinde "Rıza " konusu düzenlenmiş ve "Sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabilir. Bu kişiye, önceden, müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında uygun bilgiler verilecektir. İlgili kişi muvafakatini her zaman serbestçe geri alabilecektir" düzenlemesiyle rızanın kapsamı belirlenmiş ve Dairemizin yerleşik uygulamalarına paralel düzenlemeler getirilmiştir. Yukarıdaki açıklamalar gözetildiğinde, hastanın salt işleme rıza göstermesi yeterli değildir. Ayrıca, risklerin de izah edilmesi yani bu rızanın da aydınlatılmış rıza olması gerekir. Nitekim Hekim Etiği Kuralları'nın 26. maddesinde düzenleme yapılmış ve "Hekim hastasını, hastanın sağlık durumu ve

¹⁵⁰Y13HD, T. 15/09/2014 , 26330/27050, E.T. 28/04/2020, uyap.gov.tr.

¹⁵¹Y13HD, T.19/10/2006, 10057/13842, E.T. 28/04/2020, uyap.gov.tr.

konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatır. Yapılacak aydınlatma hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumuna özen gösteren bir uygunlukta olmalıdır. Bilgiler hasta tarafından anlaşılabilir biçimde verilmelidir. Hastanın dışında bilgilendirilecek kişileri, hasta kendisi belirler. Sağlıkla ilgili her türlü girişim, kişinin özgür ve aydınlatılmış onamı ile yapılabilir. Alınan onam, baskı, tehdit, eksik aydınlatma ya da kandırma yoluyla alındıysa geçersizdir. Acil durumlar ile, hastanın reşit olmaması veya bilincinin kapalı olduğu ya da karar veremeyeceği durumlarda yasal temsilcisinin izni alınır " düzenlemesiyle aydınlatmanın ne şekilde yapılacağı açıklanmıştır. Aydınlatılmış onamda, ispat külfeti ise hekim ya da hastanededir. Bu nedenlerle mahkemece, üniversitelerin tıp fakültelerinde görevli konusunda uzman öğretim görevlilerinden oluşturulacak bilirkişi heyetinden taraf ve yargı denetimine elverişli ve özellikle davacının bilirkişi raporlarına itirazlarını karşılayacak şekilde yeniden rapor aldırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken..."¹⁵²

şeklindedir. Bu karar aydınlatmanın kapsamı ve şekline ilişkin oldukça ayrıntılı açıklamalara yer vererek bizzat hastanın hem tıbbi işlem hem de bu işlemin olası komplikasyonları hakkında aydınlatılması gerekliliğine işaret etmektedir.

C. Hekimin Tıbbi Müdahalede Bulunma Yükümlülüğü

Hekimin hastaya karşı temel yükümlülüklerinden biri de tıbbi müdahalede bulunmaktır. Hekimin gerçekleştirdiği tıbbi müdahalenin hukuka uygun olması için; tıbbi müdahale kanunda sayılan yetkili kişiler tarafından yapılmalı, tıbbi standartlara uygun şekilde tıbbi müdahale gerçekleştirilmeli, kanunen öngörülen amaçlara uygun olmalı ve hastanın aydınlatılmış rızası alınmalıdır. TDN m.13/3'te tıbbi müdahalenin teşhis, tedavi veya hastalıktan korunma gayesiyle yapılacağı belirtilmiştir. 2827 sayılı NPHK m.2/1'e göre nüfus planlaması amacıyla da tıbbi müdahalede bulunulabilecektir.

Hekimin tıbbi müdahalede bulunma yükümlülüğü; öykü alma, muayene etme ve teşhis koyma yükümlülüğü ile hastayı tedavi etme yükümlülüğü olarak incelenmiştir.

1.Hastadan Öykü Alma, Muayene Etme ve Teşhis Koyma Yükümlülüğü

Doğru bir tedavi için doğru bir teşhis; doğru bir teşhisin konulabilmesi için ise hastalığın tam bir geçmişinin elde edilmesi, yani hastadan öykü alınması gerekir¹⁵³. Hastanın hekime başvurmasıyla başlayan tıbbi süreçte, hekim öncelikle hastanın

¹⁵²Y13HD, T. 18.09.2018, 26894/8072, E.T. 28/04/2020, uyap.gov.tr.

¹⁵³Yüksek Sağlık Şurası Kararı, Hamit Hancı, *Malpraktis-Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu*, 2. Baskı, Ankara 2005, s.49; Ayan, s.65; Demir, *Tıbbi Sorumluluk*, s.165; Doğan, *Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu*, s.92; Doğan, *Hukuki Sorumluluk*, s.44; Hakeri, s.778; Yavuz İpekyüz, s.75; Gökcan, s.123.

şikayetlerini dinleyerek, hastanın sağlık sorunlarına ilişkin geçmişini göz önüne alarak uygulayacağı tıbbi müdahaleyi belirleyecektir. Hastanın sağlık sorunlarına ilişkin geçmişi göz önüne alınarak rahatsızlığına ilişkin şikayetlerinin dinlenmesi, hastanın tıbbi öyküsünün alınması işlemidir. Doğru teşhisin konulması ve uygulanacak tedavi yönteminin hastaya uygun olacak şekilde belirlenmesi için hastanın tıbbi öyküsünün detaylı olarak alınması önem arz eder¹⁵⁴. Hastalık öyküsü ve öykünün araştırılması doğru bir teşhis ve etkili bir tedavi için şarttır¹⁵⁵. Hekim, küçük yaştaki kendini tam ve doğru ifade edemeyecek hasta veya kendini ifade edemeyecek kadar yaşlı olan hasta ya da acil bir durumda, hastanın yakınlarından bilgi isteyebilmektedir¹⁵⁶. Yargıtay, hastanın öyküsünün alınmaması veya eksik alınması halini hatalı tıbbi uygulama olarak kabul etmekte ve hastanın öyküsünün ayrıntılı bir şekilde alınmasının önemine değinmektedir¹⁵⁷.

Hekim hastanın tıbbi öyküsünü aldıktan sonra hastayı muayene eder. Muayene sonucu doğru teşhisin konulması, tıbbi sürecin sonucunu doğrudan etkiler. Bu nedenle detaylı tıbbi öykü alınması ve muayenenin dikkatli ve özenli şekilde yapılması gerekir. Hastanın daha önce muayene olduğu hekimler varsa, bu hekimlerin bulguları dikkate alınmalıdır¹⁵⁸. Ancak diğer hekimlerin önceki muayenelerine ne ölçüde güvenileceği konusunda genel bir kural konulamaz¹⁵⁹. Hekim kendisinden beklenen özeni göstererek, kendi bilgi ve uzmanlığına göre gerekli tetkikleri yapmalı, diğer hekimlerin bulguları da göz önünde tutulmalıdır. Doğru teşhisin konulması için gerekli olan, olası hastalıkların tespitine elverişli nitelikteki bütün tetkikler yapılmalıdır. Ancak hastalığın tespiti için tıbben gereklilik olmadığı halde ek tetkik ve tahliller istenmemelidir.

¹⁵⁴Pervin Somer, Tıbbi Kayıtlar, *Ankara Barosu III. Sağlık Hukuku Kurultayı*, Ankara 2012, s. 526; Hakan Hakeri, "Hekimin Yükümlülükleri", *Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi II. Sağlık Hukuku Sempozyumu*, Ankara 2011, s. 27.

¹⁵⁵Hakeri, s.779; Ayan, s.65; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.165.

¹⁵⁶Uygur, s.133; Hakeri, s.779.

¹⁵⁷Y13HD, T.15/04/2013, 4313/9515, bilirkişi raporunda hastadan ayrıntılı bir şekilde öykü alınıp alınmadığı hususuna yer verilmesi gerektiğine değinilmiştir, E.T.11/10/2020, uyap.gov.tr.

¹⁵⁸Hakeri, s.779; Uygur, s.131; Doğan, Hukuki Sorumluluk, s.44; Hayrunnisa Özdemir, *Sağlık Hukuku Alanında Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi*, Ankara 2017, s.103.

¹⁵⁹Ayan, Tıbbi Müdahale, s.65; Hakeri, s.779.

Teşhis, hekimin hastanın rahatsızlığına ilişkin tıbbi görüşü ve değerlendirmesidir¹⁶⁰. Doğru bir teşhis konulması, seçilecek tedavi yönteminin isabetli olmasının temelidir¹⁶¹. Hekim hasta için en iyi sonucu ve hastaya en az zararı verecek yöntemi seçmelidir¹⁶². Teşhis aşamasında hekimden mutlak başarı beklenmemelidir. Hekimin tıbbi yeterliliği ve uzmanlığı göz önüne alınarak tıbbın gerektirdiği teşhis yöntemlerini uygulayıp uygulamadığına bakılmalıdır.

2.Hastayı Tedavi Etme Yükümlülüğü

a.Hastanın Aydınlatılmış Rızasının Alınması

Öykü alma, muayene ve teşhis işlemleri sonrasında hastanın tedaviye rıza göstermesi ile hekim tedaviye başlar. Hastanın rızasının, tedavi süreci ve tedavinin olası sonuçlarına ilişkin bilgi verilerek aydınlatıldıktan sonra alınması gerekir¹⁶³. Yeterli bilgilendirme yapılmadan alınan rıza geçersizdir. Zira bilgilendirilmeyen hastanın neye rıza gösterdiğini anlaması beklenemez. Hastanın aydınlatılmış rızasının alınmasının temel hukuki dayanağı anayasadır¹⁶⁴.

Hastanın aydınlatılmış rızasının alınması hususunda HHY m.15 aydınlatmanın kapsamını belirlemektedir. Bu hükümde;

“hastaya, hastalığın muhtemel sebepleri ve nasıl seyredeceği, tıbbi müdahalenin kim tarafından nerede, ne şekilde ve nasıl yapılacağı ile tahmini süresi, diğer tanı ve tedavi seçenekleri ve bu seçeneklerin getireceği fayda ve riskler ile hastanın sağlığı üzerindeki muhtemel etkileri, muhtemel komplikasyonları, reddetme durumunda ortaya çıkabilecek muhtemel fayda ve riskleri, kullanılacak ilaçların önemli özellikleri, sağlığı için kritik olan yaşam tarzı

¹⁶⁰Hakeri, s.783; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.164; Ayan, Tıbbi Müdahale, s.65; Demir, Sözleşme Sorumluluğu, s.239; Berna Özpınar, *Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulamanın Hukuki Sonuçları*, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2007, s.37.

¹⁶¹Ayan, Tıbbi Müdahale, s.65; Hakeri, s.784; Özpınar, s.37; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.165; Mustafa Kıcalıoğlu, *Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları*, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s.64; Nejdet Şatır, *Emsal Kararlar Işığında Kamu ve Özel Hastanelerde Çalışan Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu Yargıtay-Danıştay İçtihatları*, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s.49.

¹⁶²Hakeri, s.785; Öz Seçer, “Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.1, 2013, s.126; Özdemir, s.103; Yavuz İpekyüz, s.91; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.165; Kıcalıoğlu, s.65.

¹⁶³Çavdar, s. 736; Mustafa Dural, “Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, *T.C. Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu*, İstanbul 2011, s. 253.

¹⁶⁴Anayasa m.17: “(1)Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.(2)Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz..”

önerileri, gerektiğinde aynı konuda tıbbî yardıma nasıl ulaşabileceği hususlarında bilgi verilir”¹⁶⁵

düzenlemesine yer verilmektedir. Benzer hususlar TDN m.14 ve HMEK m.26’da da düzenlenmiştir.

Hekim yaptığı tetkikleri, elde edilen somut verileri mesleki bilgi ve deneyimi ile yorumlayarak öncelikle doğru ve isabetli bir teşhiste bulunmalıdır. Teşhisin akabinde hastanın konulan teşhisle ilgili aydınlatılması, hastalığın kaynakları ve muhtemel etkilerine ilişkin bilgilendirilmesi gerekir¹⁶⁶. Teşhise ilişkin aydınlatma yapıldıktan sonra, hasta süreçle ilgili olarak aydınlatılmalıdır. Tedavi planı, tedavinin türü, ağırlığı, kapsamı, iyileşme süreci ve tıbbi sürecin risklerine dair bilgilendirme yapılması tıbbi ve hukuki bir zorunluluktur¹⁶⁷. Aydınlatılmış rıza alınmadan hastaya yapılacak her müdahale hukuka aykırı olur¹⁶⁸. Bedensel bütünlüğü ihlal mahiyetindeki her türlü müdahale, kişinin yararı amacıyla yapılmış olsa dahi, kişinin neye rıza gösterdiğini bilerek rıza göstermesi ile hukuka uygun nitelik kazanır.

Aydınlatmanın nasıl yapılacağına HHY 18. maddesinde yer verilmiştir. Bu düzenleme “Bilgi, mümkün olduğunca sade şekilde, tereddüt ve şüpheye yer verilmeden, hastanın sosyal ve kültürel düzeyine uygun olarak anlayabileceği şekilde verilir” şeklindedir. Yani hasta neye rıza gösterdiğini bilmelidir¹⁶⁹. Hastanın kim tarafından ne şekilde aydınlatılacağı mevzuatımızda açıkça düzenlemesini bulmaktadır. HHY m.18 hükmü;

“Hasta, tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensubu tarafından tıbbi müdahale konusunda sözlü olarak bilgilendirilir. Hastanın kendisi bilgilendirilmelidir. Bilgilendirme ve tıbbi müdahaleyi yapacak sağlık meslek mensubunun farklı olmasını zorunlu kılan durumlarda, bu duruma ilişkin hastaya

¹⁶⁵Hakeri, s.302; Şenocak, Hekim, s.54 ; Yenerer Çakmut, Aydınlatılmış Onam, s.21.

¹⁶⁶Oral, s.190; Uygur, s.151; Kirkit, s.77; Doğan, Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu, s.95; Hakeri, s.310-784.

¹⁶⁷Demir, Sorumluluğun Koşulları, s.157; Doğan, Hukuki Sorumluluk, s.45; Aşçıoğlu, Tıbbi Yardım, s.27; Hakeri, s.312; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.165; Oral, s.190; Uygur, s.153.

¹⁶⁸Demir, Sorumluluğun Koşulları, s.158; Doğan, Hukuki Sorumluluk, s.45; Zeytin, Aydınlatma Yükümlülüğü, s.6; Şatır, s.50; Aşçıoğlu, Tıbbi Yardım, s.36; Zarife Şenocak, “Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2001/4, s.68; Mustafa Dural, “Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, *T.C. Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu*, İstanbul 2011, s.249; Uygur, s.179.

¹⁶⁹Hakeri, s.304; Engin Kurt, “Tıp Etiği Kapsamında Hastaların Bilgilendirilmeme Hakkı; Ne Kadar Bilgilendirilmeli?”, *Uluslararası Türk-Amerikan Tıp Hukuku ve Etiği Sempozyumu*, Ankara 2014, s.105; Özge Yücel, “Medeni Hukuk Bakış Açısıyla Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Koşulları”, *Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları*, Ankara 2018, s.207; Özçetin/Balaban, s. 221; Şenocak, Hekim, s. 54; Yenerer Çakmut, Aydınlatılmış Onam, s. 21.

açıklama yapılmak suretiyle bilgilendirme yeterliliğine sahip başka bir sağlık meslek mensubu tarafından bilgilendirme yapılabilir. Hasta, aynı şikâyeti ile ilgili olarak bir başka hekimden de sağlık durumu hakkında ikinci bir görüş almayı talep edebilir. Acil durumlar dışında, bilgilendirme hastaya makul süre tanınarak yapılır. Bilgilendirme uygun ortamda ve hastanın mahremiyeti korunarak yapılır. Hastanın talebi halinde yapılacak işlemin bedeline ilişkin bilgiler sağlık hizmet sunucusunun ilgili birimleri tarafından verilir”

ifadelerine yer vermektedir.

Yönetmelikteki şartlara uygun şekilde hastaya bilgi verildikten sonra rızası alınabilir. Aksi takdirde TMK m.24/2’de yer alan “kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır” hükmü nedeniyle hastanın aydınlatılmış rızasının olmadığı müdahale hukuka aykırı olur. Ayrıca HHY 5. maddede “tıbbi zorunluluklar ve kanunlarda yazılı haller dışında, rızası olmaksızın kişinin vücut bütünlüğüne ve diğer kişilik haklarına dokunulamaz” düzenlemesi yer alır. Aydınlatılmış rızanın yokluğu halinde, hekim hastanın menfaatini gözeterek tıbbi müdahale gerçekleştirmiş olsa da, hastanın sadece tıbbi müdahaleye katlanmış olması hali bile maddi ve manevi zarar olarak kabul edilebilir¹⁷⁰.

Hastanın rızası olmadan, hekim ile hasta arasında bir sözleşme ilişkisinin varlığından bahsedilemez¹⁷¹. Dolayısıyla tıbbi müdahaleler hastanın vücut bütünlüğünü ilgilendirdiği için, hastanın rızası bulunmadan tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesine hekim kendisi karar veremez. Nitekim Yargıtay da kararında hastanın rızasına üstünlük tanımakta ve “...üstün yarar görüşü olarak nitelenen bu görüşe rağmen, gerçekten zorunlu müdahale halleri dışında mağdurun rızasına önem verilmesi ile artık rıza teorisine dönüldüğü müşahade edilmektedir...”¹⁷² ifadelerine yer vermektedir.

Hastanın bizzat kendisinin aydınlatılması esastır¹⁷³. Hastanın tıbbi müdahaleye ilişkin bilgilerin başka bir kişiye verilmesini ve aydınlatmanın o kişiye karşı

¹⁷⁰ Aşçıoğlu, Tıbbi Yardım, s.100; M. Erdal Güzeldemir, “Hasta Bilgilendirmenin Önemi”, *Aydınlatılmış Onam*, Konya-Karaman Tabip Odası Yayını, Editör: Faik Çelik, Konya 2006, s.12.

¹⁷¹ Aşçıoğlu, Tıbbi Yardım, s.25.

¹⁷² Y4HD, T.07/03/1977, 6297/2541, E.T.11/10/2020 uyap.gov.tr.

¹⁷³ Hakeri, s.346; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.181; Aşçıoğlu, Tıbbi Yardım, s.40; Yavuz İpekyüz, s.84; Gökcan, s.196; Fabio Massimo Scaramuzzino, “İtalya’ da Hekimlerin Sorumluluğu ve “Consenso Informato” (Bilgilendirilmiş Rıza)”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6, S. 2, Y. 2009, Çeviren. Gülsün Ayhan Aygörmez, s.30.

yapılmasını talep etmesi halinde, bu talep hastanın imzası ile yazılı bir şekilde kayıt altına alınarak, sadece hastanın aydınlatılmasını istediği kişilere hastayla ilgili bilgi verilir. Hastanın kendisi yerine başkasının bilgilendirilmesi yönünde açık bir talebi yoksa, hastanın bilincinin açık ve yaşının da uygun olması halinde, bizzat kendisi bilgilendirilmelidir. Yargıtay’ın vermiş olduğu;

“...Hasta Yatış Onam Formu’nun davacı tarafından imzalanmış olmasına rağmen aynı tarihli tıbbi uygulamalar için Bilgilendirme Onam Formu’nun davacı yerine neden yakını tarafından imzalandığının açıklaması yapılmayarak bu durum mahkeme ve bilirkişiler tarafından değerlendirilmemiştir. Bahsedilen bu formlar, davacıya yapılan ameliyatın niteliği konusunda davacıya gerekli bilginin verildiğini gösterir nitelikte değildir...”¹⁷⁴

şeklindeki kararda hastanın bizzat aydınlatılmasının önemi dikkat edilmesi gereken bir konu olarak yer almıştır. Ancak Yargıtay başka bir kararında “her ne kadar bu belge davacı tarafından imzalanmayıp, davacı Güler’in yakını tarafından imzalanmış ise de davacıların artık bu belge ile cerrahi ameliyat da dahil olmak üzere tüm cerrahi ve tıbbi müdahaleler hususunda muvafakatlerinin olduğunun kabulü gerekir” ifadelerine yer vererek bilinci açık ve rızasını beyan edebilecek hasta yerine yakınının rızasını kabul etmiştir. Kanımızca hastanın tıbbi müdahale için gerekli hazırlıklara katılmış olması ve bu tıbbi müdahale için hastaneye gelmiş olması tıbbi müdahaleye rızasının olduğunu gösterir nitelikte ise de aydınlatma formunun hastanın yakını tarafından imzalanması hastanın yeterince aydınlatılmadığını ve müdahaleye ilişkin aydınlatılmış rızasının alınmadığını gösterir.

Tıbbi müdahaleye rıza kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır¹⁷⁵. Kural hastanın kendisinin aydınlatılmasıdır. HHY m.4/f tıbbi müdahaleye rıza gösterebilmek için gereken yeterliliği;

“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 hali”

¹⁷⁴Y13HD, T.18/09/2018, 26894/8072, E.T.11/10/2020; aynı yönde Y3HD, T.26/04/2016, 14596/6558, E.T. 11/10/2020, uypap.gov.tr.

¹⁷⁵Yavuz İpekyüz, s.84; Abdülkadir Arpacı, “Özel Hukuk Açısından Tıbbi Müdahaleye Rıza Beyanı, Buna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Yolları”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6, S. 2, Y. 2009, s.2; Zafer Kahraman, “Medeni Hukuk Bakımından Tıbbi Müdahaleye Hastanın Rızası” *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.7, S.1, Y.2016, s.486; Gökcan, s.196; Şenocak, Küçüğün Rızası, s.73.

olarak ifade etmektedir. Kişinin ayırt etme gücünün bulunması ve tıbbi müdahalenin neticesini tam anlamıyla idrak edebilmesi rızasının geçerli olması için önemlidir. TŞSTİDK m.70’te “Tabipler, diş tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatini alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır.” düzenlemesi yer alır. Bu sebeple küçük veya kısıtlı için rızanın veli veya vasiden alınması gerekir. Doktrinde ayırt etme gücüne sahip küçüğün sadece kendi rızasının alınmasını yeterli gören yazarlar¹⁷⁶ olsa da, sadece küçüğün rızasının alınmasının istenmeyen sonuçlara sebep olabileceği ve bu nedenle velisinin rızasına ilaveten ayırt etme gücüne sahip küçüğün rızasının alınmasının faydalı olacağı görüşündeyiz. Zira HHY m.24/2’de de “...kanuni temsilcinin rızasının yeterli olduğu hallerde dahi, anlatılanları anlayabilecekleri ölçüde, küçük veya kısıtlı olan hastanın dinlenmesi suretiyle mümkün olduğu kadar bilgilendirme sürecine ve tedavisi ile ilgili alınacak kararlara katılımı sağlanır.” hükmüne yer verilmektedir.

Hasta bilincinin kapalı olmasından dolayı veya başka bir sebeple rıza ehliyetine sahip değilse, rıza yakınlarından alınır¹⁷⁷. ODNK m.14’e göre hasta yakını olarak sırasıyla, eşi, reşit çocukları, anne veya babası ya da kardeşlerinden birisi, bunlar da yoksa yanında bulunan herhangi birinin rızası gereklidir.

Rızanın şekli konusunda bir serbesti mevcuttur. Ancak uygulamada rızanın alındığının ispatı konusunda sıkıntı yaşanmaması için yazılı şekilde rıza alınmaktadır¹⁷⁸. Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiğini ve hasta aydınlatıldıktan sonra rızanın alındığını ispat yükü hekimdedir¹⁷⁹.

¹⁷⁶Gürkan Sert, “Hasta Hakları”, *Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları*, Ankara 2018, Editörler: Özge Yücel / Gürkan Sert, s.148; Ayça Çakal, *Türk Özel Hukukunda Tıbbi Müdahaleye Rıza*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s.84; Çilingiroğlu, s.56.

¹⁷⁷Hakeri, s.397; Arpacı, s.13; Yavuz İpekyüz, s.85; Kahraman, Hastanın Rızası, s.488.

¹⁷⁸Hakeri, s.392; Demir, Sorumluluğun Koşulları, s.158; Cahid Doğan, “Hastanın Aydınlatılması ve Rızasının Alınması”, *Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Girne-Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu*, Ankara 2010, s.141; Çilingiroğlu, s.78; Oral, s.193; Başbuğ, s.137.

¹⁷⁹Y13HD, T.09/05/2013, 1813/11915, “...Aydınlatılmış onamda ise ispat külfetinin hekim ya da hastanede olduğu gözetilerek davalının sorumlu olduğu kabul edilmeli ve hasıl olacak sonuca uygun bir karar verilmelidir.” E.T.27/03/2021, uyap.gov.tr; Y13HD, T.19/10/2006, 10057/13842, “Davalı tarafından davacının bu konuda bilgilendirildiğine ve gerekli önlemlerin alındığına ilişkin davalı doktorun mücerret beyanı dışında dosyada herhangi bir bulgu ve belge yoktur. Ayrıca tedavi öncesi, mide şikayeti olan davacının bu konuda uyarılmasına ve soru sorulmasına rağmen, kendi sağlığını riske atacak şekilde bu durumu bildirmeyerek ve ısrarla bu ilacı 9 gün kullanarak mide kanaması geçirmesine sebebiyet vermesi de hayatın olağan akışına uygun düşmemektedir. Öyle olunca rapor dosya içeriği ile uyuşmamaktadır.” E.T.11/10/2020, uyap.gov.tr; Zafer Zeytin, “Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki

Yargıtay aydınlatma yükümlülüğü hususunda tıbbi müdahaleye ilişkin tıbbi bilgisi bulunmayan hastayı gözetmekte ve aydınlatılmış rızasının alınmasını mutlak surette aramaktadır. Yargıtay’ın kararında “...anılan belgede önerilen tedavi yönteminin başarı şansı ve süresi, bu yöntemin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, tıbbi sonuçları ve olası komplikasyonları konularında bir açıklama bulunmamaktadır...”¹⁸⁰ şeklinde belirttiği gibi hastaya yapılacak müdahale öncesinde eksiksiz olarak bilgilendirilmesi, hastanın kendi durumu ile uygulanacak müdahalenin riskleri, başarı şansı hakkında detaylı olarak aydınlatılması ve ispat kolaylığı bakımından tedavi evraklarında bu aydınlatmaya ilişkin bilgilendirmenin bulunması gerekmektedir. Zira hekimin hastasına hiç zarar vermeyecek veya en az zarar verecek yöntemi seçmesi beklenir¹⁸¹. Başka bir kararda “...rızanın hukuken geçerli olabilmesi için kişinin sağlık durumunu, yapılacak müdahaleyi ve etkileri ile sonuçlarını bilmesi, bu konuda yeteri kadar aydınlatılması gerekir.. ancak aydınlatılmış .. rıza hukuken değerli olan bir rızadır...”¹⁸² ifadelerine yer verilerek hastanın geçerli bir rıza beyanının hukuken kabulü için tıbbi müdahale ve olası tüm etkileri hakkında bilgilendirilmesini aramıştır. Hasta tıbbi müdahaleyi kabul ederek neye rıza gösterdiğini açık ve net bir şekilde bilmelidir. Yargıtay “...hükme esas alınan bilirkişi raporlarında davalı doktorun, davacıyı aydınlatma borcunu yerine getirip getirmediği tartışılmamıştır. Eksik inceleme ve araştırma sonucu hüküm kurulamaz...”¹⁸³, “...hasta onam formunda anestezi yönünden ayrıntılar bulunmasına karşın, genel onam formunda ameliyatın komplikasyonları konusunda detay bulunmadığı anlaşılmıştır...”¹⁸⁴ şeklindeki kararları ile yargılama aşamasında hekimin sorumluluğunu tespit amacıyla alınan bilirkişi raporlarında aydınlatılmış rızanın alınıp alınmadığının araştırılması gerekliliğini ifade etmektedir. Ayrıca isabetli bir şekilde, hastanın tıbbi müdahaleye

Sorumlulukta İspat Yükü Kuralının Ters Çevrildiği ve Kolaylaştırıldığı Haller”, *Uluslararası Katılımlı I. Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sempozyumu*, İstanbul 2005, s.144.

¹⁸⁰Y13HD, T.11/09/2013, 26593/21129, E.T.11/10/2020, uyap.gov.tr.

¹⁸¹ Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.165; Y13HD, T.24/02/2014, 7942/4763, hekimin hastanın zarar görmemesi için mesleki bütün koşulları yerine getirmesi gerekliliğine değinilmiş, asgari seviyede tereddütün bulunduğu hallerde, ya bu tereddütün giderilmesi gerektiğine ya da koruyucu tedbirlerin alınması gerektiğine vurgu yapılmıştır. Hastanın gereksiz risk altına sokulmaması ve en emin yolun tercih edilmesi gerektiği ifade edilmiştir, E.T.23/03/2021, uyap.gov.tr.

¹⁸²Y4HD, T.07/03/1977, 6297/2541, E.T.11/10/2020, uyap.gov.tr.

¹⁸³Y13HD, T.18/09/2008, 4519/10750, E.T.11/10/2020, uyap.gov.tr.

¹⁸⁴Y15HD, T.21/06/2018, 2524/2644, E.T.11/10/2020, uyap.gov.tr.

ilişkin bilgilendirilmesini yeterli görmemiş, tıbbi müdahalenin olası bütün sonuçlarıyla hastaya izah edilmesini aramıştır.

b.Hastanın Tedavi Edilmesi

Tedavi, hastanın vücudunda bulunan hastalıkları, acıları, zararları, şikayetleri veya ruhsal bozuklukları önlemek, tespit etmek, iyileştirmek veya azaltmak amacıyla hekimin hastaya uyguladığı tüm tıbbi müdahalelerdir¹⁸⁵.

Hekim hastalığın tedavisi için en uygun tedavi yolunu seçmelidir¹⁸⁶. TDN m.6'da hekime tedavi yöntemini seçme konusunda takdir hakkı tanınmıştır. Tedavi esnasında tıbbi müdahaleler yetkili kişilerce yapılmalıdır. Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına dair Kanun'da tıbbi müdahalede bulunmaya yetkisi olan kişiler ayrı ayrı bölümlerde incelenerek sayılmıştır. Bunlar hekim, diş hekimi, ebe, sağlık memurları, sünnetçiler, hasta bakıcılar ve hemşirelerdir.

Tedavi tıbbi standartlara uygun olacak şekilde, hukuka uygun nitelikte bir amaca yönelik olarak gerçekleştirilmelidir¹⁸⁷. Hekim tedavi aşamasında, koyduğu teşhis doğrultusunda hastalığı iyileştirmek için en uygun tedavi yöntemini seçmelidir ve hastasına hiç zarar vermeyecek veya en az zararı verecek şekilde hareket etmelidir¹⁸⁸. Buna "en güvenli yol ilkesi" denir¹⁸⁹. Ancak tıp bilimi sürekli bir değişim içerisinde olan dinamik bir alandır. Hastanın ve hastalığın özelliklerinin, tedavi yöntemlerinin çeşitliliğinin, mevcut imkanların birlikte değerlendirilmesi ve somut olayın uygun bir yöntemle çözülmesinin beklenmesi uygun bir yaklaşımdır. Bu sebeple hekimin hastanın menfaatlerini gözeterek istediği tedavi yöntemini seçme ve uygulamada takdir yetkisinin bulunduğu şüphesizdir¹⁹⁰.

¹⁸⁵Hakeri, s.790; Ayan, Tıbbi Müdahale, s.64.

¹⁸⁶Doğan, Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 92; Hakeri, Hekimin Yükümlülükleri, s. 31; Yavuz İpekyüz, s.93; Mustafa Kıcalıoğlu, *Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları*, Ankara 2011, s.65; Hatice Sarıtaş, *Hasta Hakları Açısından Hekim Sorumluluğu*, Bilge Yayınevi, Ankara 2006, s.53; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.165.

¹⁸⁷Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.166; Doğan, Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu, s.92; Başbuğ, s.129.

¹⁸⁸Yavuz İpekyüz, s.91; Başbuğ, s.129; Özay, s.52; Seçer, s.126; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.164.

¹⁸⁹Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.164; Yavuz İpekyüz, s.92; Hayrunnisa Özdemir, *Sağlık Hukuku Alanında Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi*, Ankara 2017, s.103.

¹⁹⁰Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.166; Özdemir, Sağlık Hukuku, s.103; Yavuz İpekyüz, s.93; Kıcalıoğlu, s.65; Sarıtaş, s.53.

Hekimin uyguladığı tedavi sonucunda her zaman istenilen sonuç elde edilemeyebilir. Zira her tıbbi uygulamanın beraberinde bir risk getirdiği kuşkusuzdur. Hekimlik sözleşmesinin bir vekâlet sözleşmesi olmasının da gereği olarak vekil, iş görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden değil; bu sonuca ulaşmak için yaptığı uğraşların özenle görülmemesinden sorumludur. Bu sebeple hekimin sorumluluğu için salt ortaya çıkan sonuca bakılamaz. Hekim hastayı kesin surette iyileştirme yükümlülüğü altında değildir. Tıp ilminin öngördüğü tedavi yöntemlerine uygun hareket etme sorumluluğu altındadır ve bu kurallara uygun davranışları sonucunda istenilen sonuç elde edilemese dahî hekimin hukuka aykırı davranışı bulunmadığı takdirde sorumluluğu da doğmayacaktır¹⁹¹. Ancak hekim tıp bilimindeki gelişmeleri takip etmediği için hastaya daha az riski bulunan bir tedavi metodunu uygulayamamış ise, bu durumda hekimin tıbbi standarttan ayrılması söz konusudur ve mesleki sorumluluğu doğar¹⁹².

Hekimin yeni bir tedavi yöntemini uygulamayı seçmesi halinde, TDN m.10 da dikkate alındığında, uygulanan yeni yöntemin güvenilirliği ve standart yöntemlerden daha riskli olmadığı tecrübe edilmiş olmalıdır¹⁹³. TBK m.506/3 vekil için objektif bir özen ölçüsü getirmiştir¹⁹⁴. Bu nedenle, standart tıbbi müdahalelere göre daha az uygulanmış ve daha zor bir yöntemi seçen hekim, standart uygulamalar yapan bir hekime nazaran daha nitelikli ve daha özenli olmalıdır¹⁹⁵.

Tedavinin tıbbi standarda uygun olması gerektiği çeşitli Yargıtay kararlarında değinilen bir husustur. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu;

“..Doktor, doktorluk mesleğinin gerektirdiği yükümlülükler ile tıp biliminin geçerli kurallarına uygun olarak müdahale yapmalı, tıbbın ilke ve prensiplerine aykırı teşhis ve tedavi yapmamalıdır. Doktorun müdahalesi öncelikle endikasyon da denilen tıbbi bir gereklilik sebebiyle teşhis, tedavi ve hastalıktan korunma gibi

¹⁹¹Haluk Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Cilt 2, Vedat Kitapçılık, Ankara 2008, s.419; Zeynep Özcan, “Hastane İşletmecisinin Enfeksiyon Riskine Bağlı Tehlike Sorumluluğu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.63, S.3, Y.2014, s.559; Ayan, *Tıbbi Müdahale*, s.67.

¹⁹²Özçetin / Balaban, s.219; Yördem, s.143.

¹⁹³Özdemir, *Sağlık Hukuku*, s.103; TDN m.10 “(1)Araştırma yapmakta olan tabip ve dış tabibi, bulduğu teşhis ve tedavi usulünü, yeter derecede tecrübe ederek faydalı olduğuna veya zararlı neticeler tevhit etmeyeceğine kanaat getirmediğince, tatbik veya tavsiye edemez. Ancak, yeter derecede tecrübe edilmemiş olan yeni bir keşfin tatbikatı sırasında alınacak tedbirler hakkında ilgililerin dikkatini celbetmek ve henüz tecrübe safhasında olduğunu ilave etmek şartı ile, bu keşfi tavsiye edebilir. (2)Bir keşif hakkında yanlış kanaat uyandıracak ifadeler kullanılması yasaktır.”

¹⁹⁴Eren, *Özel Hükümler*, s.731.

¹⁹⁵Eren, *Özel Hükümler*, s.731; Zevkliler/Gökyayla, s.613; Gümüüş, s.164.

sebeplerle yapılmalıdır. Bu zorunluluk Anayasamızın 17. maddesinde de vurgulanmıştır..”

şeklinde bir değerlendirme yapmıştır¹⁹⁶. Başka bir kararda;

“...Uyuşmazlık ameliyatı gerçekleştiren davalı doktorun, davacının sağ el bileğinde meydana gelen arazın oluşmasında hukuka aykırı bir eyleminin, kusurunun bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır. Davadaki ileri sürülüşe ve kabule göre dava temelinin vekillik sözleşmesi oluşturmaktadır... Vekil, iş görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden değil de bu sonuca ulaşmak için yaptığı uğraşların özenle görülmemesinden sorumludur... Doktor tıbbi çalışmalarda bulunurken bazı mesleki şartları yerine getirmek hastanın durumuna değer vermek, tıp biliminin kurallarını gözetip uygulamak tedaviyi her türlü ihtiyat tedbirlerini alarak yapmak zorundadır. Doktor, ufak bir tereddüt gösteren durumlarda bu tereddütü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve orada koruyucu tedbirler almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında seçim yaparken hastanın özelliklerini göz önünde tutmalı onu gereksiz risk altına sokmamalı en emin yolu tercih etmelidir..”¹⁹⁷

şeklindeki ifadelerle yer verilerek vekalet sözleşmesi niteliği taşıyan hekimlik sözleşmesinde hekimin hastanın menfaatlerini gözeterek tedbirli ve özenli bir şekilde tıbbi müdahalede bulunması gerekliliğinin önemine değinilmiş ve tedavi sürecinde en güvenli yol ilkesine uygun bir yol izlenilmesi yönünde değerlendirme yapılmıştır.

c. Hekimin Tıbbi Müdahale ile Bizzat İlgilenmesi

Hekim ile hasta arasında özel bir güven ilişkisi olması sebebiyle, kural olarak tıbbi müdahalenin hekim tarafından bizzat yerine getirilmesi gerekmektedir¹⁹⁸. Vekalet sözleşmesinde vekilin işi bizzat görme borcu, hekimlik sözleşmesinde de hekim yönünden geçerlidir¹⁹⁹. TBK m.83’te “Borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir” düzenlemesi ile borcun şahsen borçlunun yerine getirmesi halinde alacaklının menfaatinin olmadığı durumlar için, borçlunun borcunu şahsen ifa yükümlülüğü olmadığı ifade edilmiştir²⁰⁰. TBK m.506/1’de ise “Vekil, vekalet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür. Ancak vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hallerde vekil, işi başkasına yaptırabilir”

¹⁹⁶YCGK T.09/12/2014, 12-103/552 E.T.25/04/2020 uyp.gov.tr.

¹⁹⁷Y13HD, T. 18.11.2015, 26571/33584, E.T.25/04/2020, uyp.gov.tr.

¹⁹⁸Hakeri, s.795 ; Seza Reisoğlu, “Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu”, *Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu*, İstanbul 1983, s.13; Yavuz İpekyüz, s.95; Gökcan, s.129; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.193.

¹⁹⁹Demir, Hekimlik Sözleşmesi, s.156; Uygur, s.139; Aral/Ayrancı, s.403; Tandoğan, s.456.

²⁰⁰Eren, s.60; Kılıçoğlu, s.719; M. Kemal Oğuzman/ M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt I, 13. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s.258; Eren, Özel Hükümler, s.736; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.193.

düzenlemesi yer alır. Vekalet sözleşmesinde kural olarak TBK m.83'te düzenlenen gayri şahsi ifa ilkesi geçerli değildir²⁰¹. Ancak gayri şahsi ifa ilkesinin uygulanacağı istisnai haller TBK m.506/1 ve 507'de düzenlenmiştir.Hekim asli nitelikte olmayan işleri yardımcı kişilere yaptırabilir. Asistan hekim, hemşire, sağlık personeli gibi yardımcı kişiler, hekimin yaptığı tıbbi uygulamalarda hekime yardımcı olabilirler²⁰². Hekimin yardımcı kişiler kullanması bizzat ifa yükümlülüğüne aykırılık oluşturmaz²⁰³. Ancak hekim, yardımcı şahısların fiillerinden TBK m.66 ve 116 hükümlerine göre sorumlu tutulabilir²⁰⁴. TBK m.66 kapsamında, hekime yardımcı şahsın üçüncü bir kişiye sözleşme dışı sorumluluk çerçevesinde zarar vermesi hali söz konusu olmaktadır. TBK m.66 kapsamında hekimin kurtuluş kanıtı getirerek bu zararlı sonuçtan sorumlu olmama imkânı vardır²⁰⁵. Zira TBK m.66 hükmü;

“Adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür. Adam çalıştıran, çalışanın seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz. Bir işletmede adam çalıştıran, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür. Adam çalıştıran, ödediği tazminat için, zarar veren çalışana, ancak onun bizzat sorumlu olduğu ölçüde rücu hakkına sahiptir”

şeklindedir.

TBK m.116;

“Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılarına kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür. Yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir. Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar

²⁰¹Eren, Özel Hükümler, s.736; Aral/Ayrancı, s.403.

²⁰²Hakeri, s.630; Demir, Hekimlik Sözleşmesi, s. 157; Hakeri, Hekimin Yükümlülükleri, s. 22; Uygur, s.140; Şenocak, Hekim, s.97; Sarıtaş, s.54.

²⁰³ İlkey Ekici, “Tıbbi Müdahalelerde İfa Yardımcısının Fiillerinden Doğan Sorumluluk”, *Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Ankara 2016, s. 84; Özçetin/ Balaban, s. 196; Hayrunnisa Özdemir, “Hekimin Fiilinden Dolayı Zarar Gören Üçüncü Kişinin Hastaneye Karşı Talebinin Hukuki Niteliği ve Yargıtayın Görüşü”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 105, 2013, s. 264; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.194.

²⁰⁴ Eren, Özel Hükümler, s.736; Fatih Gültekin, “Yardımcı Kişinin Fiillerinden Borçlunun Sorumluluğu”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y.9, S.35, s.383; Kıcıoğlu, s.432; Seda Kara Kılıçarslan, *Adam Çalıştıranın Sorumluluğu*, Turhan Kitabevi, Ankara 2017, s.25.

²⁰⁵ Kılıçoğlu, s.324; Eren, s.617; Ekici, s.126; Özdemir, s.286; Şenocak, s.115.

tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.”

hükmüne yer vermektedir. Hasta ile hekim arasındaki sözleşme ilişkisi çerçevesinde, hekim yardımcı kişinin fiilinden TBK m.116’ya göre sorumlu tutulacaktır²⁰⁶. Hekimin yanında çalıştırdığı yardımcı şahsın fiili nedeniyle TBK m.116’da yer alan sorumluluğundan kurtuluş kanıtı getirerek kurtulması mümkün değildir²⁰⁷. Ancak yardımcı şahsın fiili ile ortaya çıkan sonucun arasında illiyet bağı bulunmaması halinde hekim bu sorumluluktan kurtulabilir.

Hekimin kendisinin denetimi ve gözetimi altında olmayan bağımsız bir hekime işi yaptırması; TBK m.506/1’de belirtilen hallere uygun olarak, hastanın bir başkasının hekim olarak belirlenmesine rıza göstermesi, hekimin başkasını hekim olarak belirlemesine teamül gereğince yetkili olması ve hekimin bir başkasını hekim olarak belirlemeye mecbur olması hallerinde mümkündür²⁰⁸. Hekim kendi adına yaptığı bir sözleşmeyle tedavi etme borcunu başka hekime bırakırsa alt vekalet söz konusu olur. Eğer hekim vekalet veren hasta adına sözleşme yaparak tedaviyi başka hekime bırakırsa burada ikame vekalet vardır.

Hekim sayılan istisnai hallerde alt vekalet veya ikame vekalet yoluyla başka hekime vekalet verebilir²⁰⁹. Alt vekalet halinde tıbbi müdahaleyi üstlenen hekim ile hasta arasında sözleşme ilişkisi yoktur. Ancak asıl hekim ile alt hekim arasında sözleşme ilişkisi kurulur. İkame vekalet halinde hasta ile tıbbi müdahaleyi üstlenen hekim arasında sözleşme kurulmaktadır²¹⁰. TBK m.507/1’e göre sayılan istisnai haller bulunmamasına rağmen, hekim yetkisi dışına çıkarak başka bir hekime işi gördürürse, bu hekimin fiilinden kendisi yapmış gibi sorumlu olur. Ancak hekimin alt veya ikame hekim belirlemesine cevaz verilen ve alt vekalet veya ikame vekalet ilişkisinin

²⁰⁶Eren, s.641; Kılıçoğlu, s.831; Yılmaz, HHS, s.177; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.194; Hakeri, s.1074; Somer, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, s. 53; İlkey Ekici, “Tıbbi Müdahalelerde İfa Yardımcısının Fiillerinden Doğan Sorumluluk”, *Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Ankara 2016, s.128; Hayrunnisa Özdemir, “Hekimin Fiilinden Dolayı Zarar Gören Üçüncü Kişinin Hastaneye Karşı Talebinin Hukuki Niteliği ve Yargıtay’ın Görüşü”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 105, 2013, s.264.

²⁰⁷Mustafa Reşit Karahasan, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.II, Beta Yayıncılık, İstanbul 2003, s.1208; Gültekin, s.392; Kenan Tunçomağ, *Borçlar Hukuku Dersleri*, C.I, Mentş Kitabevi, İstanbul 1961, s.508; Ekici, s.90.

²⁰⁸Uygur, s.140; Özçetin/Balaban, s.220; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.195; Ayan, Tıbbi Müdahale, s.69; Hatırnaz Erol, s.122.

²⁰⁹Ayan, Tıbbi Müdahale, s.69; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.195; Uygur, s.140; Yavuz İpekyüz, s.95.

²¹⁰Ayan, Tıbbi Müdahale, s.71; Hakeri, s.1074; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.195; Gökcan, s.978.

kurulduğu hallerde, TBK m.507/2'ye göre hekim vekalet verdiği hekimi seçmede ve talimat vermede gerekli özeni gösterdiği takdirde sorumluluğu doğmamaktadır²¹¹.

D. Hekimin Sadakat ve Özen Yükümlülüğü

Hekim ile hasta arasında güven temelinin önem arz ettiği bir hukuki ilişki mevcuttur. Bu nedenle vekil olan hekim, vekaleti ifa ederken dürüst davranmak, vekalet verenin haklı menfaatlerini korumak zorundadır²¹². TBK m.506/2'de vekilin üstlendiği edimi “vekalet verenin haklı menfaatlerini de gözeterek sadakat ve özenle” yürütmesi gerektiği belirtilmektedir. Sadakat ve özen yükümlülüğü, vekalet sözleşmesi niteliği taşıyan hekimlik sözleşmesinin güvene dayalı ve kişisel nitelikli bir sözleşme olmasından kaynaklanmaktadır²¹³.

1.Sadakat Yükümlülüğü

Sadakat yükümlülüğü, hekimin hastasının faydasını kendi faydasından daha öncelikli olarak gözetmesini, aralarındaki güven temeline dayanan hukuki ilişki nedeniyle her durumda hastaya karşı dürüst olmasını gerektirir²¹⁴. Hekim hastanın yaşamı, vücut bütünlüğü, sıhhati gibi en üst kişilik değerlerinden sorumlu olduğundan, hekim ile hastanın menfaatleri aynı yönde olmadığına, hekimin kendi menfaatlerinden belli ölçüde fedakarlık yapması beklenir²¹⁵. Bu yükümlülük ile hekimin yetkisini kötüye kullanmasının önüne geçilmesi de amaçlanmaktadır. Zira hekimin tıbbi müdahale nedeniyle alacağı ücretin artmasını sağlamak için hastasını tam ve doğru şekilde bilgilendirmemesi, tedaviyi gerekmediği halde uzatması sadakat

²¹¹Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.195; Gökcan, Ceza Sorumluluğu, s.123.

²¹² Eren, Özel Hükümler, s.744; Aral/Ayrancı, s.401; Yavuz/Acar/Özen, s.1169; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s.408; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.167; Veysel Başpınar, “Hasta Hakları Açısından Hekimin Özen Borcu”, *KTÜ Tıp Fakültesi Halk Sağlığı Anabilim Dalı Sağlık Hakkı Dergisi*, Trabzon 2007, s.191.

²¹³ Eren, Özel Hükümler, s.744; Başpınar, Hasta Hakları Açısından, s.194; Aydın Başbuğ, “Hekimin Yükümlülükleri ve Hukuki Sorumluluğu”, *Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi II. Sağlık Hukuku Sempozyumu*, Ankara 2011, s.139 ; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.167.

²¹⁴Mehmet Demir, “Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.57, S. 3, s. 243.

²¹⁵Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s.408; Özdemir, Sağlık Hukuku, s.133; Seçer, s.128.

yükümlülüğünün ihlali anlamına gelecektir²¹⁶. Sadakat yükümlülüğü, öykü alma aşamasında başlar ve tedavi sonuçlandıktan sonra da varlığını sürdürür²¹⁷.

Sadakat yükümlülüğü vekâlet sözleşmesinde, sözleşme esnasında öğrenilen sırrın saklanması, müvekkilin vereceği kararları etkileyebilecek durumları kendisine bildirme, sözleşme gereği yapılan işlemlerin hesabını verme ve alınan şeyleri iade ve benzeri yükümlülükler şeklinde tezahür eder²¹⁸.

a.Bilgi Verme Yükümlülüğü

Hekimin hastayı yapılacak tedavi veya ameliyatın niteliği, sonuçları, olası komplikasyonlar hakkında bilgilendirmesi, aydınlatma borcu kadar bilgi verme yükümlülüğünün de bir gereğidir²¹⁹. Hekim, hastanın vereceği kararların hasta aleyhine sonuç doğurabileceği hallerde gerekli tavsiyeler ve uyarılarda bulunmalıdır.

b.Sır Saklama Yükümlülüğü

Hekimlik sözleşmesinde, taraflar arasında kişisel bir ilişki kurulmaktadır ve bu durum hekimin hastanın bazı sırlarını öğrenmesi sonucunu doğurur. Hasta sağlık sıkıntılarını nedeniyle hekime başvurduğunda, hekime aktardığı bilgilerin gizli kalacağına, başkalarına aktarılmayacağına güvenmelidir²²⁰. Hekim hem sözleşme devam ederken hem de sözleşme sona erdikten sonra sırların gizliliğini korumak zorundadır²²¹. Bu şekilde hekim ile hasta arasında tam bir güven ilişkisi oluşturulabilir.

AY. m.20/3 “..Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir.” şeklindedir. Mevzuatımızdaki bir diğer düzenleme TDN m.4’te “Tabip ve dış tabibi, meslek ve sanatının icrası vesilesiyle muttali olduğu sırları,

²¹⁶Yavuz İpekyüz, s.119; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s.408; Ayan, s.88; Kıcalıoğlu, s.70.

²¹⁷Yavuz İpekyüz, s.103; Kıcalıoğlu, s.70; Nejdet Şatır, *Emsal Kararlar Işığında Kamu ve Özel Hastanelerde Çalışan Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu Yargıtay-Danıştay İçtihatları*, Ankara 2015, s.50.

²¹⁸Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s.408; Özdemir, Sağlık Hukuku, s.133; Hakeri, s.851.

²¹⁹Eren, Özel Hükümler, s.745.

²²⁰Hakeri, s.852; Veysel Başpınar, “Tıp Etiği ve Bilgi Edinme Hakkı Açısından Meslek Sırrı”, *Sağlık Alanında Etik ve Hukuk Uluslararası Sempozyumu*, İstanbul 2008, s. 575; Nilgün Sarp, Hekimlerin Sır Saklama Yükümlülüğü, *Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi II. Sağlık Hukuku Sempozyumu*, Ankara 2011, s. 7.

²²¹Hakeri, s.855; Başpınar, Meslek Sırrı, s.590; Uygur, s.223; Yavuz İpekyüz, s.116; Yahya Deryal, “Hastanın Özel Yaşamına Saygı Hakkının İki Boyutu: Hasta Sırrının Korunması ve Beden Mahremiyeti”, *Sağlık Hukuku Kurultayı*, Ankara 2008, s.76.

kanuni mecburiyet olmadıkça, ifşa edemez.” şeklinde sır saklama yükümlülüğü düzenlenmiştir. HMEK m.9’da “Hekim, hastasından mesleğini uygularken öğrendiği sırları açıklayamaz. Hastanın ölmesi ya da o hekimle ilişkisinin sona ermesi, hekimin bu yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz..” düzenlemesi bulunmaktadır. HHY m.23 “Sağlık hizmetinin verilmesi sebebiyle edinilen bilgiler, kanun ile müsaade edilen haller dışında, hiçbir şekilde açıklanamaz.” ifadelerine yer verir. Ayrıca kamu hukuku kuralı olarak TCK m.239’da da meslek sırrını açıklamanın suç olarak düzenlendiğini görüyoruz. Dolayısıyla hekim mesleki faaliyeti sırasında öğrendiği kişisel bilgileri açıklaması halinde cezai müeyyideyle de karşılaşabilecektir. Hekimin sır saklama yükümlülüğü, tanıklık ve bilirkişiliğe ilişkin olarak HMK m.249, m.270 ve CMK m.46/1-b, m.70 hükümlerinde de korunmaktadır. Tüm bu düzenlemeler, hastanın tıbbi süreçte hekimle rahat bir şekilde kişisel ilişki kurabilmesini ve güveninin pekişmesini sağlar.

Sır saklama yükümlülüğü, öykü alınması aşamasında başlar, tıbbi süreç boyunca hastanın kişisel, ailevi, mesleki ve ekonomik durumu ile ilgili bütün bilgileri kapsar²²². Bu yükümlülüğe hekim ile birlikte hekimin yanında çalışanlar bakımından da uyulması gerekir²²³. Hekimin hastaya ilişkin değerlendirmeleri ise sır kapsamında değildir²²⁴.

Sır saklama yükümlülüğü, hastanın kişilik hakkının tam olarak korunmaya çalışılması ve sağlıklı bir tıbbi sürecin sağlanması amaçlarından kaynaklanır²²⁵. Hasta, hekimin kendisine ilişkin öğrendiği bilgileri koruyacağına ve başka kişilere açıklamayacağına duyduğu güvenle hekime gerekli bilgileri gizlemeksizin açıklayabilir. Ancak hekim istisnai hallerde bu sırları açıklayabilir. İstisnai hallerden ilki, hastanın rıza göstermesidir²²⁶. Bu rıza TMK m.23 kapsamında da değerlendirilmelidir. Eğer hastanın rızası, kendisinin kişilik haklarının aşırı sınırlandırılmasına neden olarsa bu rıza geçersizdir²²⁷. Bu hallerden diğeri, daha

²²² Hakeri, s.851; Hakeri, Hekimin Yükümlülükleri, s. 85; Sarp, Sır Saklama, s.10; Başpınar, Meslek Sırrı, s.589.

²²³ Hakeri, s.855; Hakeri, Hekimin Yükümlülükleri, s. 87; Uygur, s.230.

²²⁴ Hakeri, s.851; Uygur, s.230.

²²⁵ Eren, Özel Hükümler, s.745; Hakeri, s.852.

²²⁶ Başpınar, Meslek Sırrı, s. 591; Hakeri, s.855; Deryal, Özel Yaşam, s. 77; Uygur, s.234.

²²⁷ Zafer Zeytin, “Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü”, *Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi*, 2006 14(2) , s.81.

üstün nitelikte bir yararın korunmasıdır²²⁸. Mesela hekim bir suçun varlığına ilişkin belirtilerle karşılaştıysa TCK m.280'e göre bunu bildirmek zorundadır. Ayrıca hastanın hekime karşı açtığı bir davada, hekim kendini savunmak için dava açan hastanın sırlarını açıklayabilir²²⁹. Bu durum sözleşmeye aykırılık teşkil etmez. Ancak hastanın hekime karşı açtığı dava dışında başka herhangi bir davada kendisini savunmak için hastanın sırlarının açıklanması sır saklama yükümlülüğünün ihlalidir²³⁰. 1593 sayılı UHK m.57, 97, 107, 114'e göre bulaşıcı hastalıkların hekim tarafından resmi makamlara ihbarı zorunludur. Ayrıca acil durumlarda hastaya ait bilgilerin açıklanması gerekebilir²³¹. Bu hallerde hastaya ilişkin sadece gerekli bilgiler açıklanmalıdır. Hekimin hastanın verilerini kendi akademik çalışmalarında kullanması ancak hastanın anonimliğinin korunması halinde mümkündür²³².

Hekimin sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranması halinde, sırrı açıklanan kişinin bu nedenle uğradığı maddi zarardan hekim sorumlu olacaktır. Yine hekim, durumun özelliklerine, kusurun ağırlığına ve hastada meydana gelen manevi zarara göre uygun bir manevi tazminat ödeyebilir²³³. Sır saklama yükümlülüğünün önemi Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2001 tarihli kararından da açıkça anlaşılmaktadır. Bu kararda isabetli bir şekilde;

“...Dava dilekçesinde davalının başhekim olduğu devlet hastanesinde yatan bir hastanın AIDS olduğu yönünde basında yer alan haberler üzerine, bu hastanın davacı idare aleyhine açtığı idari davada hüküm altına alınan ve ödenen tazminatın yayına sebebiyet veren davalıdan rücu tahsili istenmektedir. İdare Mahkemesi kararında basın hastaneye Hastane görevlileri tarafından çağırıldığı, hastanın AIDS olduğuna ilişkin haberler nedeniyle hastanın maddi ve manevi zarara uğradığı belirtilmektedir. Olaya ilişkin olarak düzenlenen 05.05.1992 günlü inceleme raporunda da, hastalarca veya personelce basına bilgi sızdırıldığı, basının başhekimliğe geldiği, davalının bazı doktorları çağırarak basına bazı bilgiler verdiği, gizlilik arzeden böyle hassas bir konuda bilgi verilip telefon ahizeleri elde fotoğraf çektilmesi hatasına düşülmesi ile basının sekizinci kattaki hasta odasına kadar çıkıp hastanın fotoğraflarını çekme olanağı bulabilmesinin hastane idaresi için suç oluşturduğu, görüşü belirtilmektedir. Davalı başhekimin basın elemanlarına henüz AIDS teşhisinin doğrulanmadığını bildirmiş olması, ertesi gün sonuçlanan testlerden böyle bir hastalığı bulunmadığı anlaşılan hastanın isim ve

²²⁸Uygur, s.235; Seçer, s.135.

²²⁹Yavuz İpekyüz, s.114; Mustafa Reşit Belgesay, *Tıbbi Mesuliyet*, İstanbul 1953, s.150; Yılmaz, HHS, s.86; Hayrunnisa Özdemir, *Teşhis ve Tedavi Sözleşmesinde Kayda Geçirme ve Sır Saklama Yükümlülüğü*, Sağlık Hukuku Digestası, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2009, s.153.

²³⁰Zeytin, Sır Saklama, s.81.

²³¹Hakeri, s.856.

²³²Özdemir, Sağlık Hukuku, s.153.

²³³Yavuz İpekyüz, s.113; Belgesay, s.145; Yılmaz, HHS, s.89.

resimlerinin belirtilerek AIDS olduğu yönündeki haberler, basında yer alan davalı resimleri ve belirtilen inceleme raporundaki olgular itibariyle davalının, kimliği gizli tutulması gereken bir hastalık şüphesi taşıyan hastanın basına afişe edilmesiyle sonuçlanan bu süreçte kusurlu davrandığını göstermektedir. Basın elemanlarının kendilerine verilen bilgilerden fazlasını yazmış olmaları davalının bu sorumluluğunu ortadan kaldırmaz...”²³⁴

ifadelerine yer verilmiştir. Zira hastanın hiçbir çekince duymadan muayene olması ve tıbbi müdahaleye rıza göstermesi için hekim ile arasında güven ilişkisi bulunmalıdır. Hekimin hastaya ilişkin bilgileri başka hekimlerle dahi paylaşmaması ve hastanın mahremiyetini koruması gerekir.

2.Özen Yükümlülüğü

Özen yükümlülüğü, hekimin tıbbi süreçte asıl edimi ifası sırasında gereken ve beklenen dikkati göstermesi, tıbbi müdahaleye gereken önemi vermesidir²³⁵. Hekim iş görme yükümlülüğünü TBK m.506/2 gereği özenle yürütmelidir. TBK m.506/3'te “Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır” düzenlemesi yer almaktadır. Uygulamada da kabul edildiği üzere vekil, sözleşmeyle kararlaştırılan iş görme ediminin hedefindeki sonucun amaçlanan haliyle gerçekleşmesi için hayat tecrübesinin de getirdiği birikim ile yapılması gerekli işlemleri yerine getirmeli ve istenen sonucun elde edilmesini engellemesi muhtemel hal ve tavırlardan kaçınmalıdır²³⁶.

Özen yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğinin tespitinde doktrinde objektif ve subjektif kıstaslar esas alınmaktadır²³⁷. Tıbbi müdahalede objektif kıstasa göre, ortalama bir hekimin benzer şartlarda göstereceği özenin gösterilip gösterilmediğine bakılır²³⁸. Subjektif kıstas gereğince de, hekimin kişisel olarak

²³⁴YHGK, T.04/04/2001, 4-333/335, E.T.18/10/2020 uyap.gov.tr.

²³⁵Seçer, s.129; Gümüş, s.222; Yılmaz, HHS, s.90; Hakeri, s.770; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.168; Demir, Sözleşme Sorumluluğu, s.243; Başpınar, Hekim, s.365; Başpınar, Hasta Hakları Açısından, s.195.

²³⁶Tandoğan, s.410; Yavuz İpekyüz, s.102; Ayan, s.88.

²³⁷Ayan, s.88; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s.410; Veysel Başpınar, “Hekimin Özen Borcu”, *Erzincan Sağlık Hukuku Sempozyumu*, Ankara 2007, s.27; Yılmaz, HHS, s.90; Nilgün Sarp, “Hekimin Tıbbi Özen Yükümlülüğü”, *Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi V. Sağlık Hakkı ve Sağlık Hukuku Sempozyumu*, Ankara, 2014, s.48.

²³⁸Ayan, s.89; Başpınar, Hekim, s.27; Şenocak, Hekim, s.85; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.167; Yılmaz, HHS, s.90.

bilmesi gereken bilgi derecesi, yetenekleri ve diğer nitelikleri nazara alınır²³⁹. Hekimin göstereceği özen belirlenirken, aynı şartlar altında ortalama nitelikleri haiz bir hekim tarafından aynı hal ve tavrın gösterilip gösterilmeyeceği değerlendirilecektir²⁴⁰. Böylece hekimin özen yükümlülüğü objektifleştirilmiş olmaktadır. Bu durum hakkaniyete uygun sonuçlar elde edilmesini sağlayacaktır. Hekimin özeninin objektif yönünü, hastada zararlı sonucu ortaya çıkartan durumun tıp bilimine ve tıbbi standarda aykırılık göstermesi²⁴¹; subjektif yönünü ise, hekimin kendi yeterliliği, bilgi ve tecrübesi de göz önünde bulundurularak somut olaydaki durum ve koşullar altında ortalama nitelikleri haiz bir hekim tipinin yerine getireceği tutuma hatalı olarak uyulmaması oluşturur²⁴².

Hekimin kendi bilgisinin ve uygulayacağı tıbbi müdahalenin, objektif hekim tipinin yapabileceklerinden daha nitelikli ve farklı bir yöntem içerdiği hallerde, bizzat o hekimin kendi ihtisası ve tıbbi uygulama yöntemi nazara alınmalıdır²⁴³. Hekimin alanında uzmanlaşmak amacıyla aldığı eğitimlerin tamamı, birkaç alanda birden uzmanlaşması gibi hususlar önem arz eder. Uzman bir hekimden beklenen bilgi düzeyi, özen ve ihtimamın, uzman olmayan bir hekimden beklenen bilgi düzeyi, özen ve ihtimamdan fazla olması da bu durumdan kaynaklanır. Hekim, tüm ortalama basiretli hekimler böyle davranır diyerek sorumluluktan kurtulamayacaktır. Hekim, elindeki tüm imkanları kullanarak müdahalede bulunduğunu, gereken tüm özen ve ihtimamı hassasiyetle yerine getirdiğini ancak yine de olumsuz sonucun meydana geldiğini ispat etmedikçe sorumluluktan kurtulamaz²⁴⁴. Zira hekimin uygulama yükümlülüğü olan mesleki standartları bulunmaktadır²⁴⁵. Hekimliğin sadece belirli bir eğitime sahip olan kişiler tarafından yerine getirilen bir meslek olması nedeniyle özen yükümlülüğü oldukça fazladır²⁴⁶. Değerlendirme yapılırken hekimin çalıştığı muayenehane ile tıbbi

²³⁹Başpınar, Hekim, s.27; Yördem, s.144.

²⁴⁰Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s.31; Hayrunnisa Özdemir, “Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.XI, S.1, 2016, s.61.

²⁴¹Demir, Sözleşme Sorumluluğu, s. 247.

²⁴²Başpınar, Hekim, s.30; Sarp, s.48; Demir, s.170.

²⁴³Sarıtaş, s.74; Başpınar, Hekim, s.30; Özdemir, Sağlık Hukuku, s.136; Özay, s.67.

²⁴⁴Yavuz İpekyüz, s.106; Yılmaz, HHS, s.92; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.170; Hakeri, s.770; Sarıtaş, s.75; Seçer, s.131; Özdemir, s.139.

²⁴⁵Özdemir, Sağlık Hukuku, s.137; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.167; Hakeri, s.769; Yılmaz, HHS, s.90.

²⁴⁶Yavuz İpekyüz, s.107; Aşçıoğlu, Tıbbi Yardım, s.50; Hakeri, s.771; Murat Doğan, “Hukuki Sorumluluk Bakımından Hekimin Kusuru ve İspatı”, *Erzincan Sağlık Hukuku Sempozyumu*, Ankara

müdahalede bulunulan yerin fiziki şartları ile mevcut tıbbi gereçler de nazara alınmalıdır²⁴⁷.

Bilinmesi gerekeni bilmemek sorumluluk sebebidir. Hekim, tıbbi gelişmeleri takip etmeli ve tıbbi standarda uygun tıbbi müdahalede bulunmalıdır. Tıp biliminin dinamik bir alan olması sebebiyle hekimin mesleki olarak güncel kalması ve yenilikleri takip etmesi gereklidir²⁴⁸. Hekimin tıp bilimindeki güncel ilerleme ve gelişmeleri takipte olması gerekir. Aksi takdirde daha az risk içeren bir tıbbi müdahale yönteminden haberdar olmayan hekimin, yüksek riskli tıbbi müdahale yöntemini kullanması tıbbi standarttan ayrılması anlamına gelmektedir ve hekimin mesleki sorumluluğu ortaya çıkar²⁴⁹.

Özen yükümlülüğünün yerine getirilmediğinin ispatı hastaya aittir²⁵⁰. Ancak hekimlik sözleşmesinin daha bilgili ve avantajlı tarafının hekim olması sebebiyle hastaya ispat konusunda kolaylık sağlanmaktadır²⁵¹. Hastanın, uygulanan tıbbi müdahale nedeniyle hayatın olağan akışına aykırı bir sonuçla karşılaştığını ortaya koyması yeterli kabul edilmektedir²⁵². Hastanın tıbbi müdahaleye ilişkin bir hekim düzeyinde bilgi sahibi olması beklenemeyeceğinden özen yükümlülüğüne aykırılığın tespiti bilirkişi incelemesi yapılarak mümkün olmaktadır²⁵³. Aksi takdirde tıbbi bilgisi bulunmayan hastanın iddiasını ispatı imkânsız hale gelir.

Yargıtay içtihatlarında, hekimin özen yükümlülüğü önem arz etmektedir. Bir kararda;

“..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

2007, s.42; Özçetin/ Balaban, s. 200; Başpınar, Hasta Hakları Açısından, s. 196; Başpınar, Hekim, s. 27; Doğan, Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu, s.100.

²⁴⁷Atiye Uygur, Hekimin Kusurunun Değerlendirilmesi, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2019-144, s.359.

²⁴⁸Seçer, s.131; Belgesay, s.104; Özdemir, Sağlık Hukuku, s.139.

²⁴⁹Özçetin/Balaban, s.219; Seçer, s.131; Sarıtaş, s.75; Yılmaz, HHS, s.92.

²⁵⁰Seçer, s.131; Sarıtaş, s.76; Yılmaz, HHS, s.92; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.170; YHGK, T. 21/10/2009, 393/452, E.T.01/05/2020 uyap.gov.tr.

²⁵¹Kıcalıoğlu, s.71; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.170; Seçer, s.131.

²⁵²Seçer, s.131; Kıcalıoğlu, s.71.

²⁵³Pervin Somer, “Multidisipliner Alanlarda Tıbbi Uygulama Hatalarının Tespiti Sorunu”, *I. Uluslararası Katılımlı Tıp Hukuku Kongresi (Vaka Tartışmalı)*, İstanbul 2016, Editörler Hakan Hakeri/ Cahid Doğan, s.165; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.170; Yılmaz, HHS, s.91; Sarıtaş, s.76.

gösteren durumlarda, bu tereddüdü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada koruyucu tedbirler almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında seçim yaparken, hastanın ve hastalığın özellikleri göz önünde tutulmalı, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınılmalı ve en emin yolu tercih etmelidir. Gerçekten de mesleki bir iş gören doktor olan vekilden, ona güvenen müvekkil titiz bir ihtimam ve dikkat göstermesini beklemekte haklıdır. Gerekli özeni göstermeyen vekil, BK. 394/1 uyarınca vekâleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır”

şeklinde hekimin özen yükümlülüğünün kapsamına ilişkin hususlara ayrıntılı olarak değinilmiştir²⁵⁴. Hekimin özensizliği nedeniyle uzuv kaybının yaşandığı iddiasıyla manevi tazminat talep edilen bir davada ise, hekimin yanlış teşhisi akabinde yanlış tedavi uygulaması ve ihmalkar davranması sebebiyle hastanın testis kaybına uğradığı, özensiz davranışlar sergileyen davalının zarardan sorumlu olduğu, vekil olan hekimin bilim ve teknolojinin bütün imkanlarını kullanmasının gerektiği, ancak bu şekilde özen yükümlülüğünün ifasının mümkün olduğu ifade edilmiştir²⁵⁵. Özen yükümlülüğü kapsamında hekimin sorumluluğuna değinilen benzer yönde pek çok karar bulunmaktadır²⁵⁶. Yargıtay içtihatlarında da yer aldığı üzere, hekim esasen bütün yükümlülüklerini yerine getirirken dikkatli ve özenli davranma yükümlülüğü altındadır.

E. Hekimin Kayıt Tutma Yükümlülüğü

Hekimin bir diğer yükümlülüğü kayıt tutmadır²⁵⁷. Hekim, tıbbi sürecin başladığı andan itibaren hastasının verdiği bilgileri, kendisinin koyduğu teşhisi, yapılan tetkikleri ve sonuçlarını, tedavi sürecini ayrıntılı olarak kayda geçirir²⁵⁸. Tıbbi kayıtların tam ve özenli bir şekilde tutulması, tıbbi sürecin ayrıntılı olarak kayıt altına

²⁵⁴Y13HD, T.02/03/2015, 15409/6161, E.T.24/10/2020 , uyap.gov.tr.

²⁵⁵Y13HD, T.14/03/2018, 20247/3041, E.T.24/10/2020, uyap.gov.tr.

²⁵⁶ Y13HD, T.28/06/2016, 20772/15689, alçının koldan çıkarılması esnasında hastanın kolunda tedaviyle giderilmesi mümkün olmayan kesiklerin olduğu olayda hekimin özen yükümlülüğünü ihlal ettiği sonucuna varılmıştır, E.T.24/10/2020, uyap.gov.tr; Y13HD, T.19/02/2015, 10739/4990, ameliyatta hekimin özensizliği sebebiyle hastanın tendonlarının kopmasına yol açması hali yer alır, E.T.24/10/2020, uyap.gov.tr; Y13HD, T.18/09/2008, 4519/10750, hastanın yüzündeki kırışıklıkların giderilmesi amacıyla yapılan tıbbi müdahale sonucu komplikasyon meydana gelmesi ve hastanın bu komplikasyona ilişkin daha önceden bilgilendirilmemesi özen yükümlülüğüne aykırılıktır, E.T.28/03/2021, uyap.gov.tr; Y13HD, T.28/06/2018, 3376/7454, hastanın göz hastalığına ilişkin koyulan teşhisin yanlış olması ve hekimin bu yanlışında ısrar etmesi özen yükümlülüğünü ihlal ettiğini gösterir, E.T.28/03/2021, uyap.gov.tr; benzer yönde Y13HD T.18/03/2008, 14545/3803 E.T.24/10/2020; YHGK, T.11/12/2002, 13-1011/1047, E.T.24/10/2020, uyap.gov.tr.

²⁵⁷Hakeri, s.831; Hakeri, Hekimin Yükümlülükleri, s.72; Pervin Somer, s.528.

²⁵⁸Hakeri, s.831; Zarife Şenocak, “Özel Hukukta Tıbbi Kayıtların Tutulmasından Sorumluluk”, *Ankara Barosu III. Sağlık Hukuku Kurultayı*, Ankara 2012, s. 622; Doğan, Hukuki Sorumluluk, s. 50; Doğan, Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 100; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.174; Yılmaz, HHS, s.96.

alınmasını sağlar²⁵⁹. Kayıt tutma yükümlülüğü, hekimin özenli tıbbi müdahale yükümlülüğünün de bir parçasıdır²⁶⁰.

TBK m.508’de “Vekil, vekalet verenin istemi üzerine yürüttüğü işin hesabını ... vermekle yükümlüdür” düzenlemesi yer alır. Hekimin kayıt tutma yükümlülüğü, vekilin müvekkiline hesap verme yükümlülüğünün bir sonucudur²⁶¹. Aynı zamanda vekilin hesap verme borcu, sadakat ve özen yükümlülüğünün bir uzantısıdır²⁶².

TŞSTİDK m.72’ye göre hekim kendisine başvuran hastanın tıbbi kaydını tutmakla yükümlüdür. Bu kaydın tutulması için tedavi aşamasına geçilmiş olması gerekmez. Bilgi almak için başvuran hasta dahî kayda geçirilmelidir²⁶³. HHY 16. maddesinde hastanın kendisine ait kayıtları görebileceği ve suretini alabileceği düzenlenmiştir. Bu kayıtlar hekime aittir ancak talep etmesi halinde hasta da kayıtlara ulaşabilir. Yine HMEK m.31’de de benzer bir düzenleme yer alır. Bu düzenlemede “Hasta dosyalarındaki bilgilerin geniş bir özeti ile bilgi ve belgelerin örnekleri, isteği durumunda hastaya verilir. Hekim, yasal zorunluluk olmadıkça, bu bilgileri başkasına veremez. Hekim, hastanın kimlik bilgilerini saklı tutmak koşuluyla, bu bilgileri dosya üzerinden yapacağı araştırmalarda kullanabilir” ifadelerine yer verilmiştir.

Kayıt tutma, hekimin tıbbi süreci takip etmesini kolaylaştıracağı gibi, hastanın ilerleyen süreçte bir rahatsızlık yaşaması halinde hekimin hastanın tıbbi geçmişini görmesini ve sonraki tıbbi müdahalelerin sağlıklı yapılabilmesini sağlar. Ayrıca hekimin veya hastanın bir iddiada bulunmaları halinde bu iddiaların ispatında ispat kolaylığı sağlaması ve yanlış ya da eksik bilgi ve belge ile karşılaşılmasından koruması bakımından da önem arz eder²⁶⁴.

Kayıtların doğru ve eksiksiz bir şekilde tutulması, hastanın tıbbi geçmişine ilişkin yer ve zaman bilgilerinin gösterilmesi, tıbbi sürecin makul bir sürede kayıt

²⁵⁹Ayan, Tıbbi Müdahale, s.94; Hakeri, s.832; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.175.

²⁶⁰Hakeri, s.831; Somer, s. 529; Zarife Şenocak, “Özel Hukukta Tıbbi Kayıtların Tutulmasından Sorumluluk”, *Ankara Barosu III. Sağlık Hukuku Kurultayı*, Ankara 2012, s. 622.

²⁶¹Hakeri, s.832; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.176; Somer, s. 547; Şenocak, Kayıtlar, s.630; Gökcan, 139.

²⁶²Eren, Özel Hükümler, s.747; Somer, s.529; Şenocak, Kayıtlar, s.622.

²⁶³Yılmaz, HHS, s.101; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.175; Hakeri, s.833; Zeytin, Tıbbi Müdahalelerden, s.141.

²⁶⁴Özdemir, Hukuki Sorumluluk, s.62; Yılmaz, HHS, s.101; Şenocak, Kayıtlar, s.622; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.176.

altına alınmasının sağlanması, düzenli bir dokümantasyon sistemi ile gizlilik sağlanarak hasta bilgilerinin korunması ile bu yükümlülüğün doğru şekilde yerine getirilmesi mümkündür²⁶⁵. Kayıt tutma işlemi, hastanın kurallara uygun olarak aydınlatıldığını ve tıbbi müdahalede bulunulduğunu gösterecek şekilde, diğer muhtemel tedavi sürecine katılan veya katılacak olan hekimlere bilgi verme fonksiyonunu sağlar nitelikte olmalıdır²⁶⁶. Adli Tıp Kurumu'na tıbbi uygulama hatalarına ilişkin olarak giden dosyalarda, işleme ilişkin dosyalarda bulunan tıbbi belgelerin çok eksik olduğu, belgelerin sistemli ve düzenli arşivlenmediği, çekilen grafilerin kaybolduğu, kayıt tutma yükümünün tam ve doğru şekilde yerine getirilmediği ifade edilmektedir²⁶⁷.

Hekim gerçekleştirilen tıbbi süreçte kayıt altına alınması fayda sağlamayacak her şeyi kayıt altına almak durumunda değildir²⁶⁸. Tıbbi olarak gerekli olmayan bir kayıt, hukuken de gerekli olmayacaktır²⁶⁹. Zira kayıt zorunluluğunun kapsamı tıbbi alışılmış ve gerekli olana göre belirlenir ve bu gerekliliğe hekim karar verir²⁷⁰. Kayıt zamanına ilişkin belirli bir süre verilmesi mümkün değildir. Durumun şartlarına göre makul bir süre içinde, yapılan müdahaleler kayda geçirilmelidir. Mesela, ameliyat sırasında tutulması gereken kayıtlar tutulmayıp ameliyata ilişkin raporun 7-8 ay sonra tutulması halinde, bu durum hekim ve hastane bakımından kusurlu bir davranıştır²⁷¹.

Tıbbi kayıtların özenli ve ayrıntılı olarak tutulması hem hekime hem hastaya süreçle ilgili kontrol imkânı sağlar. Tıbbi müdahale süreci sonrasında hekime karşı açılan davalarda, sadece hastanın iddiasının ortaya konulması bakımından değil, aynı zamanda bu iddiaların aksinin ispat edilebilmesi yani hekimin kendisini savunabilmesi için de bu kayıtlar önemlidir²⁷². Yapıldığı iddia edilen müdahalelerin kaydı ile bu müdahalelerin ispatı mümkün hale gelir. “..Kadın doğum polikliniğinde antibiyotik

²⁶⁵Somer, s. 543; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.175; Hakeri, s.835.

²⁶⁶Hakeri, s.835; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.176.

²⁶⁷Nur Bilgen, “Adli Tıp Açısından Tıbbi Uygulama Hataları”, *Hukuki Perspektifler Dergisi*, S.5, Aralık 2005, s.41; Sunay Akyıldız, “Hekimin Cezai Sorumluluğu Bakımından Uygulamada Sorunlar, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları”, *V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu*, Ankara 2008, s.991; Hakeri, s.831.

²⁶⁸Zeytin, Tıbbi Müdahalelerden, s.150; Hakeri, s.834.

²⁶⁹Hakeri, s.834.

²⁷⁰Zeytin, Tıbbi Müdahalelerden, s.142.

²⁷¹Y13HD, T.07/02/2005, 12088/1728, E.T. 24/10/2020, uyap.gov.tr.

²⁷²Hakeri, s.832.

tedavisi uygulanan hastaya bir hafta kadar sonra yapılan penisilin sonrasında alerjik bir hasar geliştiği olayda, davalılar penisilin enjektesi yapmadan önce alerji testi yaptıklarını ispat edemedikleri..”²⁷³ şeklindeki karar da hekimin gerçekleştirdiği müdahaleyi kayıt altına almasının ispat hususundaki önemini göstermektedir. Bu nedenle tam ve özenli bir şekilde kayıt tutma yükümlülüğü yerine getirilmelidir.

Sadece kayıtların içinde eksiklikler bulunması başlı başına bir tıbbi uygulama hatası değildir²⁷⁴. Ancak Yargıtay sadece kayıtların düzgün tutulmamasını bile durumun şartlarına ve kayıt tutmanın somut olaydaki önemine göre kusur olarak kabul etmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun;

“...Dava konusu ilacın yazıldığı hasta ZN’ye ait dosya incelendiğinde ek tabela kağıdının 30/04/1992 günlü sayfasının dördüncü sırasında Human Albumin ilacının yazılmış olduğu, ancak sonradan üstünün çizilerek TDP(taze donmuş plazma) yazıldığı görülmektedir. Yine aynı gün TDP’nin Kızılay’dan alındığına dair fatura da mevcuttur. Davalı ise TDP’nin Kızılay’dan temin edilemediğini savunmaktadır. Bir hastaya uygulanan tedavi yönteminin ve kullanılan ilaçların zaman ve ölçüsünün ispat vasıtası hasta dosyasındaki kayıtlardır. Kayıtlarda ise bu ilacın hastaya kullanıldığı yazılı değildir. Hasta da reçetenin yazıldığı gün ölmüştür. İnsan hayatıyla ilgili böylesine önemli bir konuda sadece kayıtların düzgün tutulmadığı kabul edilse bile, olay kişisel kusur teşkil eder boyutlardadır...”²⁷⁵

şeklindeki kararı da hasta dosyasındaki kayıtların tam ve doğru tutulmasının önemini göstermektedir. Sadece tıbbi kayıtların tutulmaması veya eksik tutulması tıbbi uygulama hatası olmayacaksa da, ispat yükümlülüğü taraf değiştirerek hekime ait olabilir²⁷⁶. Yargıtay da;

“...Kayıtların düzenli bir biçimde tutulmaması ve saklanması yükümlülüğünün yerine getirilmemesi sebebiyle ortaya çıkacak her türlü zarardan doktor/hastane yönetimi sorumlu olur...kayıtların hastane tarafından düzenli olarak tutulması gerekmekte olup, sözleşmenin ihlal edildiğini ispat külfeti iddia eden tarafta ise de kayıtların düzenli tutulmamasından da hastane/hekim sorumlu olur...”

şeklinde karar vermiştir²⁷⁷. Yargı uygulamasında isabetli bir şekilde yer verildiği üzere tıbbi kayıt tutma yükümlülüğünün tam ve doğru olarak yerine getirilmemesi tek başına

²⁷³Y13HD, T.28/04/2009, 15145/5671, E.T.24/10/2020, uyap.gov.tr.

²⁷⁴Polat, s.164; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.178.

²⁷⁵YHGK, T.09/10/1996, 4-532/683, E.T.24/10/2020, uyap.gov.tr.

²⁷⁶Zeytin, Tıbbi Müdahalelerden, s.150 ; Hakeri, s.839.

²⁷⁷ Y13HD, T.13/12/2013, 29954/31321, E.T.24/10/2020, uyap.gov.tr; aynı yönde Y13HD, T.05/02/2007, 16810/1248, tıbbi kayıtta eksiklik veyahut yanlışlık duruma göre hekim veya hastane yönünden tazmin gerektiren bir olgu olarak kabul edilmektedir, E.T.09/04/2021, uyap.gov.tr.

hekimin hukuki sorumluluğuna dayanak yapılmamalıdır. Ancak hekimin bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi veya özensiz yerine getirmesi hastanın maddi veya manevi zarara uğramasına sebep olmuşsa bu yükümlülükten kaynaklanan bir hukuki sorumluluk ortaya çıkar.

II.Hastanın Hekimlik Sözleşmesinden Kaynaklanan Yükümlülükleri

A.Genel Olarak

Hekimin yükümlülükleri olduğu gibi hastanın da sözleşme nedeniyle yerine getirmesi gereken yükümlülükleri vardır. Bu yükümlülüklerin ihlali, tek başına hastanın sorumluluğunu doğurmasa da hekimin sorumluluğunun tespitinde değerlendirilecek hususlardır²⁷⁸. Bunlar; ücret ödeme yükümlülüğü, hekime tıbbi sürecin yürütülmesi için gerekli bilgi ve belgeleri verme yükümlülüğü ile tıbbi süreçte hekimle işbirliği ve tedaviye katlanma yükümlülüğüdür²⁷⁹.

B.Hastanın Ücret Ödeme Yükümlülüğü

Hastanın yükümlülüklerinden ilki ücret ödeme yükümlülüğüdür. Hekim işi mesleği icabı gördüğü ve geçimini mesleği ile sağladığı için teamül gereği ücret ödemek gerekir²⁸⁰.

Hekim ile hasta aralarında bir ücret kararlaştırabilir. Bu ücret Türk Tabipleri Birliği'nin belirlediği asgari ücret tarifesinin altında olamaz. Hekimlik sözleşmesinin ücretsiz yapılması da bazı hallerde mümkündür. HMEK m.29'da "...Hekimin, meslektaşları ile meslektaşlarının eşleri ve bakmakla yükümlü olduklarından muayene ve tedavi için -masraflar dışında- ücret almaması uygundur" düzenlemesi yer alır. Bu düzenleme emredici nitelikte değildir. Hekime sözleşmeyi belirtilen durumlarda ücretsiz yapabilme imkânı tanınmıştır. Hasta, dürüstlük kurallarıyla bağdaşmayacak şekilde kendisinden talep edilen giderleri ödemek zorunda değildir²⁸¹. TŞSTİDK m.71'de, "tabipler, dış tabipleri, dişçiler ve ebelerle hastalar arasındaki ücret nedeniyle çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar sulh hukuk mahkemelerinde görülür ve zamanaşımı süresi 2 yıldır" düzenlemesi bulunmaktadır.

²⁷⁸ Hakeri, s.873.

²⁷⁹Cahid Doğan, "Hukuksal Açıdan Hastanın Yükümlülükleri", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XI, S. 2, 2016, s. 50; Hakeri, s.873.

²⁸⁰Eren, Özel Hükümler, s.752.

²⁸¹Aşçıoğlu, Tıbbi Yardım, s.126; Hakeri, s.881.

C. Hastanın Hekime Bilgi ve Belge Verme Yükümlülüğü

Hasta hekime başvurduğunda, hekim tanı koyabilmek için öncelikle hastalık öyküsü yani anamnez alır. Hasta rahatsızlıklarını anlatırken eksiksiz ve ayrıntılı bir şekilde hekime bilgi vermeli, rahatsızlıkla ilişkili olabilecek kişisel bilgilerini, tıbbi geçmişini anlatmaktan çekinmemelidir²⁸². Hastaya aynı rahatsızlıkla ilgili daha önceden tetkikler yapılmışsa, bunlara ilişkin bilgi ve belgelerin de hekime verilmesi gerekir. Bu belgelerin verilmesi tanı koymada etkili olabileceği gibi zaman kaybının da önüne geçilmesini sağlar ve aynı işlemlerin tekrar yapılmasına gerek kalmaz. Doğru tanı koyulabilmesi ve tıbbi sürecin etkili olması için hastanın bu bilgi ve belgeleri vermesi önemlidir.

Hekime gerekli bütün bilgilerin verilmemesi halinde, tıbbi müdahale sonucu öngörülemeyen bazı olumsuz sonuçlarla karşılaşılması ihtimal dahilindedir. Hastanın bu yükümlülüğünü ihlali halinde karşılaşılan zarara kusuru oranında katılması gerekecek ve kendisinin de ortaya çıkan zarardan sorumluluğu doğacaktır²⁸³.

D. Hastanın İşbirliği Yükümlülüğü

Etkili ve başarılı bir tıbbi müdahale süreci için, hastanın süreci başarısız kılacak davranışlardan kaçınması ve hekim ile işbirliğinde bulunması gereklidir²⁸⁴. Hastanın işbirliği yapmaması ve istirahat, ilaçlarını düzenli olarak alma, düzenli konsültasyon, diyetle uyma, sigara yasağına uyma gibi uyarılara uymaması halinde, TBK m.52 uyarınca ortaya çıkan zararda kendisinin de kusuru olduğu kabul edilir.

Hastanın işbirliği yükümlülüğü, kendi yararı için gerekli bir durumdur²⁸⁵. Hekimin tavsiyeleri, hastanın tıbbi müdahalenin olumsuz sonuçlarıyla karşılaşmasının önüne geçmeye ve en kısa sürede en iyi tıbbi sonuca ulaşmaya yöneliktir²⁸⁶. Hastanın işbirliği yükümlülüğüne uymaması nedeniyle durumun şartlarına göre tazminat sorumluluğu ortaya çıkabilir. Ancak tıbbi müdahalenin riskli olması halinde hasta

²⁸²Uygur, s.263; Doğan, Hastanın Yükümlülükleri, s. 61; Gökcan, s.84 .

²⁸³ Hakeri, s.879; Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s.45; Vildan Eryılmaz, "Hekim İle Hasta Arasındaki Hukuki İlişkinin Tıbbi Müdahale Bakımından Değerlendirilmesi", *Farklı Çerçevelerden Tıp Hukuku Sorunları*, Ankara 2014, s.53.

²⁸⁴ Zeytin, Tıbbi Müdahalelerden, s.139; Hakeri, s.874.

²⁸⁵Hakeri, s.874.

²⁸⁶Doğan, Hastanın Yükümlülükleri, s. 62; Gökcan, s.84.

buna rıza göstermiyorsa burada sözleşme ihlali söz konusu değildir, zira hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı sözleşmenin de sınırlarını çizer²⁸⁷.

E. Hastanın Tıbbi Müdahaleye Katlanma Yükümlülüğü

Hastanın rahatsızlığına ilişkin teşhis koyulduktan sonra tıbbi sürecin başarıya ulaşabilmesi ve hastanın rahatsızlığının giderilebilmesi için, hasta hekimin belirlediği tedavi şekline uymalıdır²⁸⁸. Hastanın tıbbi müdahaleye katlanması, hastanın pasif olarak hekim ile işbirliği yapması anlamına gelir ve hastanın katlanma yükümlülüğünü ihlali sözleşmeye aykırılık teşkil eder²⁸⁹. Hasta hekimin talimatlarına uymaz ise ortaya çıkan zararlı sonuç nedeniyle sorumluluğu doğacak ve hekim bu zarardan tek başına sorumlu olmayacaktır. Keza olumsuz sonuç hastanın tıbbi müdahaleye katlanmaması nedeniyle ortaya çıkmış ise, bu durumdan sadece hekimi mesul tutmak hakkaniyete aykırıdır.

Hastanın tıbbi müdahaleye katlanma borcunun temelinde, tıbbi müdahalenin başarılı olmasını sağlama amacı vardır. Ancak hastanın kendi geleceğini belirleme ve vücut dokunulmazlığı hakkı gereği, hiç kimse tıbbi müdahaleye katlanmak zorunda değildir. Ancak yasal zorunlulukların bulunması halinde kişi tıbbi müdahaleye katlanmak zorunda kalabilir²⁹⁰. Mesela CMK m.74 gereği sanık gözlem altına alınabilir. Yine karantina tedbirleri bu bağlamda değerlendirilebilir. Bu yasal zorunlulukların bulunduğu haller özel hukuk kapsamında hekimlik sözleşmesine dahil değildir. Tıbbi sürecin başarılı olmaması veya zararlı sonuçların ortaya çıkması halinde hekimin sorumluluğu değerlendirilirken, hastanın tıbbi müdahaleye katlanma yükümlülüğünü yerine getirip getirmemesi önem kazanacaktır.

5.HEKİMLİK SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

I. Genel Olarak

Hekimlik sözleşmesi vekalet sözleşmesi niteliği taşıdığından, vekalet sözleşmesinin sona ermesi hükümleri hekimlik sözleşmesinde de uygulanır. Sözleşmenin sona ermesi TBK m.131 ile m.512 ve devamındaki hükümlerde yer alır.

²⁸⁷Hakeri, s.875.

²⁸⁸Yavuz İpekyüz, s.185; Hakeri, s.877.

²⁸⁹Hakeri, s.877.

²⁹⁰Hakeri, s.878.

Vekalet sözleşmesinin sona erme halleri; vekaletin işin görülmesi ile sona ermesi, vekaletin tek taraflı sona erdirilmesi, ölüm, ehliyetin kaybedilmesi ve iflas halidir²⁹¹.

II. Sözleşmenin İfa ile Sona Ermesi

TBK m.131 gereği, bütün sözleşmelerin genel sona erme nedeni ifadır. Hekimin borcunu ifa etmiş olması için, hastanın tıbbi teşhis ve tedavisini gerekli dikkat ve özeni göstererek tamamlaması gerekir²⁹².

Hekimlik sözleşmesi ile hekim bir iş görme borcunu üstlenir. Sözleşmeyle borçlanılan husus edim sonucu olmayıp, edim fiilidir. Bu edim fiilinin gereği gibi yerine getirilmesi ile iş görme borcu ifa edilmiş olacaktır. İş görme sonucunda tarafların amaçladığı sonuç gerçekleşebileceği gibi, gerçekleşmemesi de ihtimal dahilindedir. Tıbbi sürecin tarafların iradesine uygun sonucun elde edilmesiyle sonuçlandırıldığı durumda, sözleşme gereği gibi ifa edilerek sona ermiş olacaktır. Ancak hekim tıbbi sürecin sonucunu garanti etmemektedir. Dolayısıyla istenilen sonucun elde edilememesi halinde, taraflar borçlarını tam olarak yerine getirmiş, hasta ücreti ödemiş, hekim süreci dikkat ve özenle yürütmüş ise istenilen sonuç gerçekleşirse de sözleşme ifayla sona ermiş olacaktır²⁹³. Hekimin görevi, özenli tıbbi müdahalede bulunmaktır²⁹⁴. Gereken dikkat ve özen gösterilmemiş ve bu nedenle istenilen sonuç elde edilememiş ise hekimin borcunu gereği gibi ifa etmediği açıktır. Ancak sadece istenilen tıbbi sonuca ulaşamaması hekimin borcunu ifa etmediğini göstermez. Kötü ifa halinde de hekimin borcunu yerine getirmemesi nedeniyle sorumluluğuna gidilebilecektir.

III. Tarafların Tek Taraflı İradeleriyle Sözleşmenin Sona Ermesi

TBK m.512’te “Vekalet veren ve vekil, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir. Ancak uygun olmayan zamanda sözleşmeyi sona erdiren taraf,

²⁹¹Hatemi/Gökyayla, s.301; Oğuzman/Öz, s.539; Kılıçoğlu, s.807; Eren, Özel Hükümler, s.755; Kenan Tunçomağ, *Borçlar Hukukunun Genel Esasları*, İstanbul 1971, s.450; Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt I, Beta Yayınları, İstanbul 2012, s.9-10; Aytekin Ataay, *Borçlar Hukukunun Genel Teorisi*, Dördüncü Bası, İstanbul 1986, s.34; Aral/Ayrancı, s.433; Öz Seçer, “Vekalet Sözleşmesinin Vekalet Özgü Sebeplerle Sona Ermesi”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı*, Cilt:2, Yıl:2015, s.878 vd.; Şahin Akıncı, *Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, Sayram Yayınları, Konya 2004, s.57.

²⁹²Yılmaz, HHS, s.114; Ayan, Tıbbi Müdahale, s.59; Sarıtaş, s.92; Şenocak, s.71.

²⁹³Ayan, Tıbbi Müdahale, s.59; Uygur, s.269; Yavuz İpekyüz, s.159; Gülel, s.614; Şenocak, s.71.

²⁹⁴Hakeri, Malpraktis-Komplikasyon, s.24.

diğerinin bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür” düzenlemesi yer alır. Vekaleti tek taraflı olarak sona erdirebilme hakkı bozucu yenilik doğuran bir haktır²⁹⁵. Bozucu yenilik doğuran bir hak olması nedeniyle şarta bağlı olarak kullanılamaz ve bu hak kullanıldıktan sonra geri alınamaz. Tek taraflı iradeyle sözleşmenin sona erdirilebilmesi vekalet sözleşmesinin güven temeline dayanan bir sözleşme olmasının sonucudur²⁹⁶. Vekalet sözleşmesinin her zaman sona erdirilebilmesi, onu diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran bir unsurdur²⁹⁷. Maddenin ikinci cümlesinde uygun olmayan zamanda sözleşmenin sona erdirilmesi halinde oluşan zararın tazmin edileceği belirtilmiştir²⁹⁸. Tazminatın ilk koşulu, sözleşmenin sona ermesi için objektif ve haklı bir nedenin mevcut olmaması, diğer koşulu ise sözleşmenin karşı tarafının bu sözleşmenin süreceğine dair güvenine aykırı olarak beklenmeyen bir anda gerçekleşmesidir²⁹⁹.

Hekimlik sözleşmesi hastanın tek taraflı iradesiyle azil yoluyla sona erdirilebileceği gibi, hekimin tek taraflı iradesi şeklindeki istifa yoluyla da sona erdirilebilir.

A. Azil

Hasta, hekimlik sözleşmesinin dayandığı güven ilişkisi ve tıbbi müdahalenin kendisi üzerinde gerçekleşeceği göz önüne alındığında tek taraflı olarak sözleşmeyi sona erdirebilmektedir. Hasta sözleşmeyi sona erdirirken herhangi bir sebep gösterebileceği gibi bir sebep göstermeden de bu hakkını kullanabilir³⁰⁰. Hastanın vücut bütünlüğüne ilişkin olan tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesinde, hastanın hekime olan güveni oldukça önemlidir. Bu güvenin kurulamadığı bir durumda hastanın tıbbi müdahaleye katılmak zorunda kalması, hastanın kişisel haklarına aykırılık oluşturacaktır. Hekim ile hasta arasında oluşan güvensizlik sözleşmenin

²⁹⁵Eren, Özel Hükümler, s.725; Suat Sarı, *Vekalet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi*, Beşir Kitabevi, İstanbul 2004, s.52 vd.; Seçer, Vekalet, s.882; Akıncı, s.56; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s.620.

²⁹⁶Yılmaz, HHS, s.118; Akıncı, s.60; Seçer, Vekalet, s.881; Mehmet Erdem, “Vekâletten Azil ve İstifa (Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi)”, *Erdoğan Teziç'e Armağan*, İstanbul 2007, s.950.

²⁹⁷Eren, Özel Hükümler, s.727; Seçer, Vekalet, s.881.

²⁹⁸Yılmaz, HHS, s.118; Seçer, Vekalet, s.881; Eren, Özel Hükümler, s.726.

²⁹⁹Eren, Özel Hükümler, s.726; Seçer, Vekalet, s.894; Akıncı, s.112; Emre Gökyayla, *Avukatlık Sözleşmesinin Avukatın Azli ve İstifasıyla Sona Ermesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, s.55.

³⁰⁰Uygur, s.272; Ayan, Tıbbi Müdahale, s.59; Şenocak, s.72; Gülel, s.612; Gökcan, s.903.

konusu dikkate alındığında, hastaya herhangi bir sebeple veya sebep göstermeksizin azil hakkını verir³⁰¹. Azil hakkı bir şekilde bağlı olmaksızın kullanılabilir.

Azil hakkının kanuni dayanağı TBK m.512'dir. Maddenin ikinci cümlesinde belirtildiği gibi sözleşme uygun olmayan bir zamanda sona erdirilmişse, hekim zararının tazminini talep edebilir. Ayrıca HHY m.9'da da hastanın hekimini serbestçe belirleme hakkına yer verilmektedir.

B.İstifa

Hekimin istifa ile sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirmesi mümkündür. Bu hak TBK m.512'de yer aldığı gibi, başka yasal düzenlemelerde de yer alır. HMEK m.25'te;

“Hekim, ancak tıbbi bilgisini gerektiği gibi uygulayamayacağına karar verdiğinde ve hastasının başvurabileceği başka bir hekim bulunduğu durumlarda, hastanın bakımını ve tedavisini üstlenmeyebilir veya tedaviyi yarım bırakabilir. Yukarıdaki koşullarda tedaviyi bırakacak hekim, bu durumu ve hastanın sağlığının tehlikeye düşmeyeceğini hastaya veya yakınlarına anlatır ve onları tıbbi yardımla ilgili başka olanaklar konusunda bilgilendirir. İkinci hekim bulunmadan hekim hastasını bırakamaz. Hekim, tedaviyi üstlenen meslektaşına hasta hakkındaki tüm bilgileri aktarmakla yükümlüdür.”

düzenlemesi yer alır. TDN m.19'da ise;

“Tabip ve dış tabibi mesleki veya şahsi sebeplerle, tedaviyi bitirmeden hastasını bırakabilir. Ancak, bu gibi hallerde, diğer bir meslektaşın tedavi veya müdahalesine imkân verecek zamanı evelden hesaplayarak hastayı vaktinde haberdar etmesi şarttır. Hastanın bırakılması halinde hayatının tehlikeye düşmesi veya sıhhatinin zarara uğraması muhtemel ise, diğer bir meslektaş temin edilmedikçe, hastayı terkedemez. Hastayı bu suretle terkeden tabip ve dış tabibi, lüzum gördüğü veya hasta tarafından talep edildiği takdirde, tedavi zamanına ait müşahade notlarını verir”

hükmüne yer verilmiştir. Bu düzenlemeler göz önüne alındığında hekimin sözleşmeyi istifa yoluyla sona erdirmesi mümkündür.

İstifanın uygun bir zamanda yapılması önemlidir. Hekim, hastayı sağlığının tehlikeye düşmeyeceği bir zamanda, başka bir hekim bulunması ile hastayla ilgili bilgileri aktardıktan sonra sözleşmeyi sona erdirebilir. Hekimin hasta için beklenmeyen bir zamanda sözleşmeyi sonlandırması halinde bu sebeple oluşan zararı gidermesi gerekir.

³⁰¹Ayan, Tıbbi Müdahale, s.59; Şenocak, s.72.

IV. Sözleşmenin Ölüm, Ehliyetsizlik, İflas Nedeniyle Sona Ermesi

TBK m.513'te sözleşmenin ölüm, ehliyetsizlik ve iflas nedeniyle sona ermesi hallerine yer verilmiştir. Bu madde hükmü düzenleyici niteliktedir ve yasal bir karine içermektedir. Taraflar bunun aksini kararlaştırarak, bu sebeplerin ortaya çıkması halinde de sözleşmenin devam edeceğini kararlaştırabilirler³⁰².

Vekalet sözleşmesi niteliğindeki hekimlik sözleşmesi güven temeline dayanmaktadır. Tarafların şahıslarının önem taşıması nedeniyle, taraflardan birinin ölümü sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirir³⁰³. Hastanın ölümü halinde, hasta üzerinde tıbbi müdahaleye devam edilemeyecektir. Şahsen ifa yükümlülüğü bulunan hekimin ölümü halinde ise tıbbi müdahale yerine getirilemeyeceğinden işin niteliği gereği sözleşme yine sona erecektir³⁰⁴. Taraflardan birinin gaipliğine karar verilmesi de ölümle aynı sonucu doğurur.

Ehliyetsizlik hali, vekalet sözleşmesini sona erdiren nedenler arasında düzenlenmiştir. Hekimin ehliyetini kaybetmesi ile şahsen ifa borcunu yerine getirmesi mümkün olmayacaktır³⁰⁵. Temyiz kudretine sahip olmayan hekim tıbbi müdahalede bulunamayacağından sözleşme kendiliğinden sona ermektedir³⁰⁶. Hekimin sınırlı ehliyetsiz olması hali hekimlik sözleşmesinde hasta ile hekim arasında bulunması gereken güveni de sarsar. Ancak aynı durum hasta için geçerli değildir. Hastanın ehliyetini kaybetmesi sebebiyle hekimlik sözleşmesinin sonlandırılması, hasta için olumsuz sonuçlar meydana getirebilir. Tıbbi müdahale hastanın yararı amacıyla yapıldığından, hastanın ehliyetsizliği halinin sözleşmeyi sona erdirmeyeceği doktrinde kabul edilmektedir³⁰⁷.

İflas, hekimlik sözleşmesini sona erdiren sebeplerden biridir. Hastanın iflası halinde, işin mahiyeti gereği hekimlik sözleşmesi kendiliğinden sona ermeyip hastanın tedavisinin sürdürülmesi mümkündür³⁰⁸. Ancak hastanın iflası sebebiyle hekim ücretinin ödenmeyeceği endişesini taşıyorsa istifa edebilir. Hekimin iflası hali de hasta

³⁰²Eren, Özel Hükümler, s.756.

³⁰³Ayan, Tıbbi Müdahale, s.59.

³⁰⁴Ayan, Tıbbi Müdahale, s.59; Uygur, s.275.

³⁰⁵Gülel, s.612; Şenocak, s.73; Yavuz İpekyüz, s.164.

³⁰⁶Ayan, Tıbbi Müdahale, s.60; Uygur, s.276; Gülel, s.612.

³⁰⁷Uygur, s.276; Yavuz İpekyüz, s.165; Yılmaz, HHS, s.118; Gülel, s.612.

³⁰⁸Uygur, s.279.

için azil sebebi olabilir. Bu durum hekim ile hasta arasındaki güveni sarsabileceğinden hasta, hekimin iflası sebebi ile sözleşmeyi sona erdirmek istediğini ileri sürebilir³⁰⁹.

³⁰⁹Yavuz İpekyüz, s.166.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HEKİMİN TAZMİNAT SORUMLULUĞU

6.HEKİMİN SÖZLEŞMEDEN DOĞAN SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN TAZMİNAT DAVALARI

I. Tazminat Davasının Şartları

A.Genel Olarak

Serbest çalışan hekim ile hasta arasında kurulan sözleşme ilişkisinde tarafların yerine getirmeleri gereken yükümlülükleri vardır³¹⁰. Hekimin hekimlik sözleşmesi ile yerine getirmesi gereken yükümlülüklerini hiç yahut gereklerine uygun şekilde yapmaması durumunda, borca aykırılık ortaya çıkar ve hukuki sorumluluğu doğar³¹¹. Bu sorumluluk, meydana gelen zararın tazmini amacına yöneliktir³¹².

Hekimlik sözleşmesi sebebiyle hekimin tıbbi sorumluluğunu yerine getirmemesi ile maddi veya manevi bir zararın oluşması halinde, hasta veya hasta yakınının tazminat davası açması mümkündür. TBK m.114/2’de “Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hallerine de uygulanır” düzenlemesi yer alır³¹³. Hekimlik sözleşmesine aykırılık nedeniyle açılan tazminat davasında öncelikle, uyuşmazlık konusu olayda hukuka aykırı bir tıbbi uygulama olup olmadığına bakılmalıdır³¹⁴. İkinci olarak hekimin bu uygulamada kusurunun bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır³¹⁵. Bu kusurlu tıbbi uygulama, hastanın hukuksal koruma altındaki yaşam, vücut bütünlüğü ve sağlık hakkının ihlali ile bir zarar meydana

³¹⁰Uygur, s.282.

³¹¹Eren, s. 540, 1078, 1079; Kılıçoğlu, s. 815.

³¹²Cemal Öztürkler, *Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s.103.

³¹³Zafer Zeytin, “Vekâlet ve Eser Sözleşmeleri - Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahaleleri Konu Edinen Sözleşme İlişkilerinin Nitelendirilmesi”, *Tıp Hukuku Dergisi*, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Tıp Hukuku Araştırmaları Birimi Yayını, C. 3, S. 6, İstanbul 2014, s.110; Hakeri, s.1058; Yılmaz, HHS, s.277.

³¹⁴Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.480; Yılmaz, HHS, s.277; Yıldız Abik, “Doktorun Sorumluluğunda Şans Kaybı: İyileşme Şansının Kaybı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 54, S. 3, 2005, s.267.

³¹⁵Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.480; Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s.31.

getirmelidir³¹⁶. Son olarak zararlı sonuç ile ihlal arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır³¹⁷.

B.Hukuka Aykırılık

Hekimlik sözleşmesinde hukuka aykırılık, sözleşmenin ihlali olarak kendini gösterir³¹⁸. Sözleşmeden kaynaklanan asli ve yan yükümlülüklerin ihlali ile hukuka aykırılık oluşabilir. Sözleşme, ifa etmeme, kötü ifa yani malpraktis veya gereği gibi ifa etmeme şeklinde ihlal edilebilir³¹⁹. Hekimin tıbbi müdahalenin sonucunu taahhüt etmemesi sebebiyle bir iyileştirme yükümlülüğü olmamakla beraber, sözleşme içinde tıbbın kendine yüklediği bütün kurallara uymak zorundadır³²⁰.

Sözleşme sebebiyle borçlanılan edimlerin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumunda sözleşmeye aykırılıktan doğan tazminat sorumluluğu ortaya çıkacaktır³²¹. Hasta hekimin hukuka aykırı davranarak sözleşmeyi ihlal ettiğini ispat etmelidir³²². Tıbbi müdahale sürecinde hekimin hangi yükümlülüğünü ihlal ettiği kanaat verici şekilde ortaya koyulmalıdır.

Hekimin sözleşmeden doğan asli yükümlülükleri arasında teşhis ve tedavi yükümlülüğü vardır. Hastanın öyküsüne ve yapılacak teşhise göre uygulanacak tedavi yöntemi ve tıbbi sürecin yol haritası tespit edileceğinden, tıbbi müdahale sürecinin başarısı veya başarısızlığı için öykü alma ve teşhis aşaması çok önemlidir³²³. Gerekli araştırmaları yapan ve özveriyi gösteren hekim sırf teşhisin yanlış olması nedeniyle sorumlu olmaz. Özensiz davranılarak gereken araştırmanın yapılmaması veya hekimin mesleki yetersizliği nedeniyle bulguları doğru değerlendirememesi halinde

³¹⁶Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.480.

³¹⁷Ayan, Tıbbi Müdahale, s.63; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.480; Pervin Somer, “Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, *T.C. Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu*, İstanbul 2011,s.49.

³¹⁸Hakeri, s.1051.

³¹⁹Berna Özpınar, *Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulamanın Hukuki Sonuçları*, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2007, s.75.

³²⁰ Aşçıoğlu, Tıbbi Yardım, s.67; Zarife Şenocak, “Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2001/4, s.71.

³²¹ Ayan, Tıbbi Müdahale, s.63; Demir, Sorumluluğun Koşulları, s.155; Somer, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, s.49; Şenocak, s.74.

³²²Özpınar, s.76; Ayan, Tıbbi Müdahale, s.64.

³²³Yördem, s.139.

sorumluluğu doğar³²⁴. Tedavi yönteminin belirlenmesinde tarafların iradesi doğrultusunda riskin en düşük olduğu yöntem tercih edilmelidir³²⁵. Hekimin tıp alanındaki gelişmeleri takip etmemesi ve daha az riskli yöntemi uygulamaması, tıbbi standartlara uygun müdahalede bulunmadığını gösterir. Hekimlik sözleşmesindeki yan yükümlülükler, sadakat ve özen yükümlülüğü, hastanın aydınlatılmış rızasını alma yükümlülüğü ve kayıt tutma yükümlülüğüdür³²⁶. Hekimin sözleşmeden doğan yükümlülüklerinin tamamını yerine getirmesi gerekir.

Hekimin tıbbi müdahalesini hukuka uygun hale getiren haller TMK m.24 ve TBK m.63'te belirtilmiştir. Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunu sağlayan haller; zarar görenin rızasının bulunması, daha üstün nitelikte özel veya kamusal faydanın olması ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılmasıdır³²⁷. Kişinin yaşamı, beden bütünlüğü, bedensel ve ruhsal sağlığı üzerinde sahip olduğu hak, kişilik hakkının kapsamında yer alan mutlak bir haktır³²⁸. Kamu düzenini de ilgilendirmesi nedeniyle, hastanın rızasının bulunması her türlü tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getirmez. Ancak rıza ahlaka, adaba ve kamu düzenine uygun ise, tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getirecektir. Rızanın ahlaka, adaba ve kamu düzenine uygun olmadığı hallerde, hastanın rızası TBK m.52 kapsamında tazminatta indirim sebebi olarak değerlendirilebilir³²⁹. Bilinci kapalı hastanın yakınlarına da ulaşamaması durumunda hastanın hayatını kurtarmak amacıyla yapılan tıbbi müdahalede üstün nitelikte bir özel yarar vardır³³⁰. Salgından korunmak amacıyla aşı yapılması halinde de daha üstün bir kamusal yararın olduğu söylenebilir³³¹.

³²⁴Yördem, s.140.

³²⁵Başpınar, Hasta Hakları Açısından, s. 199; Demir, Sorumluluğun Koşulları, s. 156; Şenocak, s. 62; Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s. 34; Y13HD, T.19/10/2006, 10057/13842, E.T.29/10/2020, uyap.gov.tr.

³²⁶Özpınar, s.76; Demir, Sorumluluğun Koşulları, s. 155; Hakeri, Hekimin Yükümlülükleri, s. 69; Somer, s. 529; Şenocak, Kayıtlar, s.630; Uygur, s.287.

³²⁷Hakeri, s.1051; Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s.28.

³²⁸Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s.28.

³²⁹Mustafa Tiftik, "Medeni Kanunumuzun 3444 Sayılı Kanunla Değişik M. 24 F. II Hükmü Karşısında Haksız Fiillerden Doğan Tazminatta Bir İndirim Sebebi Olarak Zarar Görenin Rızası", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1993, S. 6, s. 387.

³³⁰Yavuz İpekyüz, s.29; Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s.30.

³³¹Ayan, Tıbbi Müdahale, s.117; Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s.30.

C.Kusur

Kusur, olması gereken davranışta gösterilen irade eksikliğidir³³². Hekimin sözleşme nedeniyle sorumluluğuna gidilebilmesi için, kusurunun bulunması gerekir³³³. Hekimin kusurunun objektif ve subjektif olmak üzere iki yönü vardır³³⁴. Objektif olarak kusur, benzer koşullarda tıbbi müdahale gerçekleştiren hekimlerin göstereceği ortalama davranış halinden ayrılmalari ile ortaya çıkar³³⁵. Yargıtay'ın objektif kusura ilişkin olarak verdiği bir kararda "...Vekil edenin yararıyla bağdaşmayacak bir eylem ya da işlem yapan vekil değinilen maddenin son fıkrasına göre sorumlu olur (TBK m.504). Bu sorumluluk ... TBK'de benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin sorumluluğu esas alınarak daha da ağırlaştırılmıştır..."³³⁶ ifadelerine yer verilmiş ve hekimin gerçekleştirdiği tıbbi müdahalede ihmal ve tedbirsizliğin bulunduğunu söyleyebilmek için, zararı meydana getiren hekimin subjektif özelliklerine bakılmaksızın orta seviyede bir kişinin, yani ortalama düzeyde tedbirli bir hekimin aynı koşullarda göstereceği mutad ihtimam ölçü kabul edilmiştir. Pratisyen hekimin davranışı ortalama bir pratisyen hekimle, uzman hekimin davranışı ortalama bir uzman hekimle kıyaslanır³³⁷. Subjektif olarak kusur, zarara sebep olan kişinin zarardan sorumlu tutulabilmesi yani isnat yeteneğine sahip olmasıdır³³⁸. Subjektif kusur için hekimlerin gösterdiği mutad ihtimamdan ziyade, somut olaydaki hekimin subjektif niteliklerine bakıldığında kusurun kendisine isnat edilip edilemeyeceği önemlidir.

³³² Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s.30; Demir, Sorumluluğun Koşulları, s.159; Doğan, Hukuki Sorumluluk, s.55; Doğan, Hekimin Kusuru ve İspatı, s.43; Yavuz İpekyüz, s.132 vd.; Somer, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, s.44.

³³³ Adrian Schmidt-Recla/ Josephine Noack, "Alman Hukuku'nda Hekimin Tazminat Sorumluluğu", VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, Çeviren: Nedim Meriç s.76; Hakeri, s.1052; Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s.31.

³³⁴ Hakeri, s.1052; Ayan, Tıbbi Müdahale, s.101.

³³⁵ Hakeri, s.1052; Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s.31; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.480.

³³⁶ Y13HD, T.30/09/2019, 12451/4874, E.T.29/10/2020, uyap.gov.tr.

³³⁷ Ayan, Tıbbi Müdahale, s.102; Yavuz İpekyüz, s. 133.

³³⁸ Hakeri, s.1053; Kılıçoğlu, s.419.

Kusur, kast veya ihmal şeklinde olabilir³³⁹. Yükümlülüklerin bilerek ve isteyerek yerine getirilmemesi durumunda kast; gösterilmesi gereken özen ve dikkatin gösterilmemesi durumunda ise ihmal vardır. Mesela hekim endikasyon bulunmayan hallerde ücret alabilmek amacıyla hareket ediyorsa, kasttan dolayı sorumlu olur³⁴⁰. Özen eksikliği ile ortaya çıkan ihmalin değerlendirilmesinde, ortalama bir hekimin göstermesi gereken özen ile birlikte, tıbbi müdahalenin zorluğu ve tehlikesi de gözetilir. Ancak hekimin kişisel mazeretleri göz önünde tutulmaz³⁴¹. Mesela hekimin hasta fazlalığı veya yorgun olması gibi bir gerekçe kabul edilmez³⁴².

İhmal, yoğunluğuna göre hafif veya ağır ihmal olarak ayrılır ve bu durum tazminat miktarı belirlenirken göz önüne alınır³⁴³. Ortalama düzeydeki bir hekimden beklenen asgari düzeydeki dikkat ve özenin dahi gösterilmemiş olması hekimin ağır ihmali anlamına gelir. Keza Yargıtay çeşitli kararlarında “...bir operatörün ameliyat sırasında mesleki değil meslek dışı dikkatinin bile böyle bir olaya asla meydan vermemesi gerektiği...”³⁴⁴, “...gazlı bezin vücutta unutulduğu çekişmesiz olduğuna göre bu açık olgu karşısında, doktorun objektif ağır kusurunun varlığı kabul edilmeli, doktorun kusurlu olup olmadığının bilirkişiye incelettirilmesine gerek duyulmamalıdır...”³⁴⁵ ifadelerine yer vererek hekimin asgari düzeyde dahi dikkat ve özen göstermediği durumları ağır ihmal olarak nitelendirmiştir. Öngörülü bir hekimin göstereceği dikkat ve özenin gösterilmemesi ise hafif ihmali meydana getirir³⁴⁶. Hekim, tıbbi müdahale esnasında hastanın zarara uğramaması için gereken bütün dikkat ve özeni göstermek, hastanın durumunu zaman kaybetmeden belirleyerek somut olayda gereken önlemleri tam ve doğru bir şekilde almak, hastanın tedavisi için en uygun

³³⁹ Hakeri, s.1053; Uygur, s.289; Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s.31; Demir, Sorumluluğun Koşulları, s.159; Ayan, Tıbbi Müdahale, s.101; Reisoğlu, Genel Hükümler, s.170; Eren, s.576.

³⁴⁰Doğan, Hukuki Sorumluluk, s.44; Hakeri, s.1053; Yavuz İpekyüz, s. 132.

³⁴¹Hakeri, s.1053.

³⁴²Doğan, Hukuki Sorumluluk, s.45.

³⁴³Hakeri, s.1053; Ayan, Tıbbi Müdahale, s.101; Demir, Sözleşme Sorumluluğu, s.246; Şenocak, s.82; Özpınar, s.282.

³⁴⁴Y4HD, T.11/02/1976, 4250/1393, Hakeri,s.965.

³⁴⁵Y13HD, T.14/03/1983, 7237/1783, Hakeri,s.966.

³⁴⁶Demir, Sözleşme Sorumluluğu, s.246; Şenocak, s.82; Doğan, Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu, s.106.

yöntemi makul bir sürede geciktirmeden belirleyip uygulamak yükümlülüğü altındadır³⁴⁷.

Yargıtay, "...Vekil, vekalet görevine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı işlemlerin, eylemlerin ve davranışların özenli olmayışından doğan zararlardan dolayı sorumludur. Vekil, özenle davranmak zorunda olup, en hafif kusurundan bile sorumludur..."³⁴⁸, "...Vekil konumunda olan doktor, hafif dahi olsa, bütün kusurlarından sorumludur. Doktor, hastasının zarar görmemesi için mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak ve uygun tedavi yöntemlerini uygulamak zorundadır..."³⁴⁹ şeklindeki kararlarıyla hekimlik sözleşmesinde vekil konumunda olan hekimin, tıbbi müdahale esnasında özenli bir şekilde davranmak zorunda olup, en hafif kusurundan bile sorumlu olduğunu vurgulamaktadır. Kanaatimizce uzmanlık gerektiren ve insan vücudu üzerinde icra edilen hekimlik mesleğinde, Yargıtay'ın da isabetli bir şekilde belirttiği gibi işin özenli bir şekilde görülmesine dikkat edilmeli, mesleğinin icrasında özensiz davranan hekim en hafif kusurundan dahî sorumlu tutulmalıdır.

D.Zarar

Hekimin sorumluluğunun doğması için, hekimin tıbbi müdahalesinden kaynaklanan bir zararın bulunması gerekir. Sözleşmenin ihlaline rağmen bir zarar meydana gelmemişse, hekimin tazmin yükümlülüğü de olmaz³⁵⁰. Dar anlamda zarar, zarar gören kişinin malvarlığındaki eksilmedir³⁵¹. Geniş anlamda zarar ise, kişinin malvarlığına ilişkin zarar olan maddi zarar ile kişinin şahıs varlığına ilişkin zarar olan manevi zararı kapsar³⁵².

³⁴⁷Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s.34.

³⁴⁸Y13HD, T.15/04/2019, 13394/4923, E.T.29/10/2020, uyap.gov.tr.

³⁴⁹ Y13HD, T.10/10/2006,10068/13288, E.T.29/10/2020, uyap.gov.tr; aynı yönde Y13HD, T.14/11/2019, 18168/11331, E.T.29/10/2020, uyap.gov.tr; Y13HD, T.10/10/2006,10068/13288.

³⁵⁰Hakeri, s.1054; Eren, s.544; Ayan, Tıbbi Müdahale, s.109; Şenocak, s.10; Abik, s.267; Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s.35; Reisoğlu, Genel Hükümler, s.168.

³⁵¹Eren, s.544; Şenocak, s.75; Mehmet Ünal, "Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.35, S.1, 1979, s. 398-399; Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s.35.

³⁵²Tandoğan, s.63; Hayrunnisa Özdemir, *Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi*, Ankara 2004, s.170; Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s.35.

Maddi zarar, tedavi giderleri, çalışma gücünün kaybı, eşinin veya yakınının sağlığının bozulması ya da ölmesi nedeniyle destekten yoksun kalma³⁵³, ölüm nedeniyle meydana gelen giderler, cenaze masrafları gibi malvarlığında eksilmeye neden olan zararlardan oluşur³⁵⁴.

Manevi zarar, bir kişinin kişilik değerlerinde şahıs varlığında iradesi dışında meydana gelen eksilmelerdir³⁵⁵. Manevi zarar için, mutlak surette kişinin ruhsal ya da fiziki anlamda sağlığının bozulması şart değildir. Kişinin sırları, onuru, saygınlığı ile ilgili değerlerin ihlali durumunda da manevi zarar ortaya çıkar³⁵⁶. Yargıtay tıbbi müdahale nedeniyle manevi tazminat taleplerine ilişkin olarak verdiği kararlarında "...davacıların da tam olarak başarıya ulaşmayan...ameliyatlar nedeniyle acı çekmeleri ve üzüntü duymaları doğal olduğundan, mahkemece uygun görülecek manevi tazminatların davacılar yararına karar altına alınması gerekir..."³⁵⁷ ifadelerine yer vermektedir. Yine;

"... somut olay yönünden muhtemelen hasıl olabilecek sonuç ve komplikasyonlar hakkında davacının yeterli derecede aydınlatıldığı ve ona rağmen davacının tüm bunları bilerek ameliyata rıza gösterdiği hususları ileri sürüp kanıtlanabilmiş değildir... ilk ameliyatın belirtilerini düzeltmek için yapılan ikinci ve üçüncü ameliyatlar için davacıdan bedel talep etmemesi de yapılan işlem ve eylemlerin kusurlu olduğunu kabul niteliğindedir...davacı yararına mahkemece manevi tazminat takdiri gerekirken dosya kapsamına uygun düşmeyen Adli Tıp Raporunun sonuç kısmı ile bağlı kalınarak davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olmuştur..."³⁵⁸

şeklinde verilen kararda hekimin kusurlu eylem ve işlemi sonucu ameliyatın belirtilerini düzeltmek amacıyla tekrar ameliyatların yapılmasının gerektiği olayda manevi tazminatın şartlarının oluştuğu kanaatine varılmıştır. Yargıtay'ın da isabetli bir şekilde belirttiği gibi yapılan tıbbi müdahaleler nedeniyle kişilerin yaşadığı acı ve elem hali hayatın olağan akışı içinde kişide manevi bir zarar meydana getirir. Bu nedenle

³⁵³Ayan, s.110; Yavuz İpekyüz, s.136; Yılmaz, HHS, s.278; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.481; Selahattin Sulhi Tekinay, *Ölüm Sebebiyle Destekten Yoksun Kalma Tazminatı*, İstanbul 1963, s.12 vd.

³⁵⁴Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s.35; Yılmaz, HHS, s.277 vd.; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.481; Ayan, Tıbbi Müdahale, s.109; Doğan, Hukuki Sorumluluk, s.57.

³⁵⁵Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s.35; Yılmaz, HHS, s.280; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.482; Doğan, Hukuki Sorumluluk, s.57; Doğan, Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu, s.106.

³⁵⁶Doğan, Hukuki Sorumluluk, s. 57; Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s. 36; Uygur, s. 339.

³⁵⁷Y15HD, T.14/11/2008, 969/6813, E.T.31/10/2020, uyap.gov.tr; aynı yönde Y3HD, T.01/10/2013, 11743/13688, E.T.31/10/2020, uyap.gov.tr.

³⁵⁸Y15HD, T.25/10/2010, 4538/5692, E.T.31/10/2020, uyap.gov.tr.

somut olayın şartlarına uygun miktarda manevi tazminatın hüküm altına alınması gerekir.

E.İlliyet Bağı

Sözleşmenin ihlali ile ortaya çıkan zarar arasında bir neden-sonuç ilişkisinin kurulabilmesi gerekir³⁵⁹. Yani ortaya çıkan zarar ile hekimin özen yükümlülüğüne aykırı icrai veya ihmali hareketi arasında illiyet bağı bulunmalıdır³⁶⁰. Hekimin hukuka aykırı ve kusurlu davranışı, ortaya çıkan zararlı sonucu meydana getirmeye elverişli nitelikte değilse, uygun illiyet bağından bahsedilemez. Hekimin ihlali normal hayat tecrübelerine göre zararı doğurmaya elverişli değilse, uygun illiyet bağı yokluğundan dolayı, hekim sorumlu tutulamaz³⁶¹. Zira sorumluluk hukuku, illiyet zincirinde yer alan her nedeni kabul etmemekte ve uygun illiyet bağı aramaktadır³⁶².

Yargıtay, hekimin gerçekleştirdiği tıbbi müdahale ile hastada meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağının bulunmadığı durumlarda hekimin zarardan sorumlu olmadığı hususunu açıkça vurgulamaktadır. Zira;

“...doktorların hastaya tıbbin gerektirdiği tüm tedavi ve müdahaleyi yapmış olmalarına rağmen, kendi ellerinde olmayan nedenle ölüm vukua gelmiş ise olayda illiyet bağının varlığından söz edilemez ve bu halde de davalıların sorumlu tutulmasına hukuken olanak yoktur...Burada hemen belirtmek gerekir ki, davalı doktorlar tarafından tıbbin gerektirdiği tedavi ve müdahale yöntemlerinden birini veya birkaçını yerine getirmemiş olmaları başlı başına davalı doktorların sorumluluğu için yeterli değildir. Ölüm olayının bu eksik tedavi ve müdahalelerden kaynaklandığının tereddüde yer vermeyecek şekilde açıklığa kavuşturulması gerekir. Ancak bu halde illiyet bağının varlığından söz edilebilir. Eksik veya yetersiz tıbbi müdahaleye rağmen ölüm olayı her halükarda gerçekleşecek idiyse davalı doktorların sorumluluğundan söz edilemez...”³⁶³

şeklindeki Yargıtay kararında belirtildiği gibi hastanın zararı ile hekimin eksik veya hatalı tıbbi müdahalede bulunmuş olması arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır. Meydana gelen zararın eksik veya kusurlu tıbbi müdahalenin sonucu olduğu hususunda tereddüt bulunmamalıdır.

³⁵⁹Hakeri, s.1055; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s.71; Hatemi/Gökyayla, s.131; Gökcan, s.1001.

³⁶⁰Hakeri, s.1055; Yılmaz, HHS, s.140; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.480; Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s.37; Ayan, Tıbbi Müdahale, s.118; Sarıtaş, s.101; Özay, s.120; Özdemir, Teşhis ve Tedavi, s.191; Demir, Sözleşme Sorumluluğu, s.248 .

³⁶¹Yördem, s.148; Özpınar, s.78; Özay, s.120; Özdemir, Teşhis ve Tedavi, s.191; Yılmaz, HHS, s.141; Ayan, Tıbbi Müdahale, s.111.

³⁶²Yavuz İpekyüz, s.138; Sarıtaş, s.102; Gökcan, s.1001; Demir, Sözleşme Sorumluluğu, s.248; Hakeri, s.1055.

³⁶³Y13HD, T.25/05/2000, 2892/5141, E.T.31/10/2020, uyap.gov.tr.

Uygun illiyet bağı konusunda bir kesinlik aranmamakta ve çok katı davranılmamaktadır³⁶⁴. Somut olayda gerçekleşen zarar ender olarak ortaya çıksa da büyük bir olasılıkla hekimin fiilinin mümkün sonucu olarak kendini gösteriyorsa, uygun illiyet bağının varlığı kabul edilir³⁶⁵. Bu bakımdan aranan ölçüt, sonucun makul öngörülebilirliği³⁶⁶.

Uygun illiyet bağının kesilmesi için, mücbir sebep, hastanın kusuru ve üçüncü kişinin kusuru hallerinden birinin mevcut olması gerekir³⁶⁷. Bu hallerden birinin gerçekleştiği tıbbi müdahalede, oluşan zarardan hekim sorumlu olmayacaktır³⁶⁸.

II.Tazminat Davasının Tarafları

A.Davacı

Dava hakkı kural olarak olaydan doğrudan doğruya zarar gören hastaya aittir³⁶⁹. Hekimin tıbbi müdahalesine bizzat maruz kalan ve sonucunda doğrudan zarar görebilecek kişi hastadır. Zarar gören hasta kısıtlı veya küçük ise maddi tazminat davasını onun adına yasal temsilcisi açar. Manevi tazminat isteme hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Bu nedenle yasal temsilci kural olarak temsil ettiği küçük ya da kısıtlı adına manevi tazminat davası açamaz. Kişilik hakları saldırıya uğrayan kişi ayırt etme gücüne sahipse, küçük veya kısıtlı olsa bile manevi tazminat davasını kendisi açabilir³⁷⁰. Zira TMK m.16, “Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli

³⁶⁴Hakeri, s.1056; Şenocak, Özel Sorunlar, s.248; Yılmaz, HHS, s.141; Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s.37.

³⁶⁵Şenocak, Özel Sorunlar, s.248; Sarıtaş, s.101; Özdemir, Teşhis ve Tedavi, s.191.

³⁶⁶Hakeri, s.1057.

³⁶⁷Eren, s.581; Kılıçoğlu, s. 825; Ayan, Tıbbi Müdahale, s.111; Yılmaz, HHS, s.142; Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s.37; Oğuzman/Öz, s.408vd.; Özay, s.121; Aykut Cemil Aykın /Serkan Çınarlı, *Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s.212.

³⁶⁸Ayan, Tıbbi Müdahale, s.111; Demir, Sorumluluğun Koşulları, s.159; Şenocak, s.94; Doğan, Hukuki Sorumluluk, s.57; Doğan, Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu, s.106.

³⁶⁹ Yılmaz, HHS, s.259; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.481; Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s.38.

³⁷⁰Eren, s.789; Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s.38; Ejder Yılmaz, “Çocuk Hakları Açısından Çocuğun Davada Temsilinin ve İradesinin Önemi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*,C:11, Özel S:2009, İzmir 2010, s.826.

değildir.” hükmüne yer vermektedir. Ancak yasal temsilci, ayırt etme gücü bulunmayan tam ehliyetsiz kişi adına tazminat davası açabilir³⁷¹.

Kişi maddi tazminat isteme hakkını devredebilir. Hak sahibinin ölümü halinde ise maddi tazminatı talep hakkı miras yoluyla mirasçılara geçer³⁷². Hastanın geçirdiği tıbbi müdahale nedeniyle ortaya çıkan maddi zararı tazmin edilmeden hasta ölmüş ise, mirasçuları tazminat isteyebilir veya açılmış davaya devam edebilirler. Manevi tazminat hasta tarafından talep edilmedikçe mirasçılara geçmez ve karşı tarafın açık kabulü olmadıkça devredilemez³⁷³.

Hastanın zarar görmesi halinde yakınları da maddi ve manevi tazminat talep edebilir. Hastanın ölmesi halinde TBK m.56’ya göre ölen kişinin desteğinden yoksun kalan kişiler tazminat talep edebilir. Bu dava, manevi desteğini kaybeden anne, baba, çocuk, kardeş, sağ kalan eş tarafından açılabileceği gibi, nişanlı, dost ve yakın arkadaşlar tarafından da açılabilir³⁷⁴. Davacılar dava hakkına aslen ve doğrudan sahiptir, bu hakkı miras yoluyla kazanmazlar³⁷⁵.

B.Davalı

Hekimlik sözleşmesinden kaynaklanan bir tazminat davasında davalı, tıbbi müdahalede bulunan ve sözleşme ilişkisinin aktif tarafı olan hekimdir. Tıbbi müdahaleyi gerçekleştirenler birden fazla ise zarar gören hastaya karşı müteselsilen sorumlu olurlar³⁷⁶.

Zarardan sorumlu hekimin ölümü halinde, dava mirasçuları aleyhine açılır. Hekimin ölümü kendisine karşı tazminat davası açıldıktan sonra gerçekleşirse, külli

³⁷¹Eren, s.789; Reisoğlu, Genel Hükümler, s.259; Ali Naim İnan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 3.bası, Ankara 1984, s.349; Vehbi Umut Erkan/İpek Yücer, “Ayırt Etme Gücü”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 60 (3), Ankara 2011, s.513; Bilge Öztan, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, 34. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2011, s.258.

³⁷²Ayan, s.302; Yavuz İpekyüz, *Hekimin Tazminat Sorumluluğu*, s.38; Demir, *Tıbbi Sorumluluk*, s.481; Özpınar, s.95; Reisoğlu, s.17; Özdemir, *Teşhis ve Tedavi*, s.182.

³⁷³TMK m.25/4: “Manevî tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez.”

³⁷⁴Eren, s.798; Tekinay, s.12; Demir, *Tıbbi Sorumluluk*, s.481; Özpınar, s.94; Kılıçoğlu, s.310 vd.; Yılmaz, HHS, s.278; Özdemir, *Teşhis ve Tedavi*, s.196; Aşçıoğlu, *Tıbbi Yardım*, s.101; Sema Güleç Uçakhan, *Maddi Tazminat Esasları ve Hesaplanması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s.437 vd.

³⁷⁵Yavuz İpekyüz, *Hekimin Tazminat Sorumluluğu*, s.40.

³⁷⁶TBK m.61: “Birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır.”

halefiyet esası gereği davaya hekimin mirasçıları aleyhine devam olunur. Hekimin mirasçıları, zarar görene karşı müteselsilen sorumlu olur. Yargıtay da “...kişisel hakların zedelenmesi nedeniyle mirasçılar aleyhine açılacak tazminat davalarında mirasçılar müteselsilen sorumludurlar. Bu nedenle tazminat davası mirasçılarından birine, birkaçına veya tamamına karşı açılabilir...”³⁷⁷ şeklinde verdiği kararıyla mirasçıların müteselsilen sorumlu olduğu esasına değinmiştir. Mirasçıların mirası kanuni süresi içinde reddetmesi halinde, mirasçılar aleyhine davaya devam olunamaz.

III. Tazminat Davasının Türleri

Tıbbi müdahale sebebiyle zarara uğrayan hasta, zararının giderilmesi için hekime tazminat davası açabilir³⁷⁸. TBK m.114/2’de “Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hallerine de uygulanır” düzenlemesi yer alır³⁷⁹.

Tazminat davaları, kişilik hakkı tecavüze uğrayan kimsenin, tecavüz edene karşı zararının mümkün olduğunca giderilmesi için başvurduğu hukuki yollardır³⁸⁰. Tazminat miktarı belirlenirken, hastanın zararını karşılayacak asgari miktar belirlenmelidir. Hastaya ödenen tazminat hastayı tatmin etmeli ancak bu yola başvurmayı teşvik edecek miktarı da bulmamalıdır³⁸¹.

Tazminat miktarının belirlenmesinde en önemli unsur zarardır, sorumluluğun kaynağının haksız fiil veya sözleşme olmasının önemi yoktur³⁸². Ancak zamanaşımını, ispat yükümlülüğü hususları bakımından sorumluluğun kaynağı önem arz eder. Hasta, malvarlığında meydana gelen zarar yönünden maddi tazminat, kişilik değerlerinde oluşan zararın giderilmesi için ise manevi tazminat talep edebilir.

³⁷⁷Y4HD, T.24/02/2004, 2004/2091, Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s.41.

³⁷⁸Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.481; Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s.42; Hakeri, s.1058; Yılmaz, HHS, s.277.

³⁷⁹Zeytin, Vekâlet ve Eser, s.110; Hakeri, s.1058; Yılmaz, HHS, s.277; Ayan, Tıbbi Müdahale, s.121.

³⁸⁰Serap Helvacı, *Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar*, Beta Yayınları, İstanbul 2001, s.177; Özpınar, s.90; Büşra Kazmaz Tepe, “Beden Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Tazminat Davalarının Dava Türleri Bakımından İncelenmesi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:22, S:2, İzmir 2020, s.1126.

³⁸¹Hakeri, s.1058; Aşçıoğlu, Tıbbi Yardım, s.102; Ünal, s.414; Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s. 46; Nizamettin Aydın, “Hasta Haklarının Hukuki Boyutu ve Korunma Yolları”, *Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, S. 22, 2008, s.312; Eren, s.763.

³⁸²Hakeri, s.1058; Özpınar, s.90; Ayan, Tıbbi Müdahale, s.121; Özdemir, Teşhis ve Tedavi, s.196.

A.Maddi Tazminat

Maddi tazminat, bir kişinin malvarlığında kendi iradesi dışında meydana gelen eksilmenin giderilmesi için, zarardan sorumlu kişinin yerine getirmesi gereken edadır³⁸³. TBK m.49’da “Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiil ile başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür” düzenlemesi bulunmaktadır. Dolayısıyla hekimin hatalı tıbbi müdahalesi nedeniyle hastanın uğradığı zarara karşılık olarak, bu zararı giderecek miktarda maddi tazminata hükmedilmesi gerekir³⁸⁴. Hastanın malvarlığının zarar verici tıbbi müdahaleden önceki durumu ile sonraki durumu arasındaki fark maddi zararı oluşturur³⁸⁵. Bu zarar malvarlığının azalmasıyla veya malvarlığındaki artıştan mahrum kalınmasıyla ortaya çıkar.

Maddi tazminatın kapsamı ölüm veya bedensel zarar durumlarına göre değişecektir. Hakim, ölüm halinde TBK m.53’e, bedensel zarar halinde TBK m.54’e göre, TBK m.51 hükmünü gözeterek zararın miktar ve genişliğini tespit edecek, TBK m.52’ye göre de hakkaniyet ölçülerine göre sonucu tayin edecektir.

1.Bedensel Zarar Halinde Tazminat

Bedensel zararın ortaya çıkması halinde TBK m.54’e göre “tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar, ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar” tazmin edilir. Mesela hatalı tıbbi müdahale sonucu yapılması gereken tedavi masrafları, kullanılması gereken ilaçların ücretleri, ortaya çıkan zararın giderilmesi için girilen ameliyat masrafları, bu süreçte hastanın çalışmamasından kaynaklanan zararlar, kazanç kaybı, yapılan tetkik ve tahlillerin ücretleri, yol masrafları talep edilebilir.

Tedavi giderleri, tıbbi süreçte hastanın sağlığının düzelmesi ve iyileşmesi amacıyla gerçekleştirilen müdahaleler için yapılan giderlerdir³⁸⁶. Uygulamada tedavi giderleri kapsamlı şekilde anlaşılmaktadır. Hastanın muayenesi, yaptırdığı tahliller, hastalığın teşhisi amacıyla yapılan giderler, ambulans veya diğer taşıma giderleri,

³⁸³Tandoğan, s.252; Yılmaz, HHS, s.277; Demir, Sözleşme Sorumluluğu, s.249; Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s.42; Hancı, s.144; Özpinar, s.91; Özay, s.130.

³⁸⁴Hakeri, s.1058; Yılmaz, HHS, s.277; Özpinar, s.91; Özay, s.130; Ayan, Tıbbi Müdahale, s.121; Kaymaz Tepe, s.1130.

³⁸⁵Yılmaz, HHS, s.277; Özpinar, s.91; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.481; Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s.42.

³⁸⁶Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s.42; Yılmaz, HHS, s.279; Özpinar, s.91; Sarıtaş, s.133.

ameliyat masrafları, hastane, ilaç, fizik tedavi ve sair giderler; ayrıca, hasta evde tedavi görmüş ise hastabakıcı veya hemşire tutması halinde, bu sebeple yaptığı ödemeler de tedavi giderlerini oluşturur³⁸⁷. Uygun illiyet bağı bulunuyorsa yurtdışındaki tedavi giderleri bu kaleme dahil edilebilir. Yargıtay da “...anılan öneri üzerine yurtdışında katlanılan bu tedavi giderleri her yönü ile verilen zararlar ilgilidir; zararlar bu giderler arasında uygun bir illiyet bağı vardır...”³⁸⁸ şeklindeki kararıyla davalının önerisi ile yurtdışında tedavi görmek için yapılan masrafların tazminat kapsamına dahil edilmesi gerektiği hususuna değinmiştir.

Çalışma gücü, kişinin fikir ve beden gücünü kazanç getirici biçimde kullanabilme yeteneğidir³⁸⁹. Hastanın geçici olarak çalışma gücünü kaybetmesi, tedavi ve iyileşme süreci için söz konusudur³⁹⁰. Geçici nitelikteki çalışma gücünün kaybı halinde zarar, zarar gören hastanın iyileşme anına kadar çalışmaması sebebiyle ortaya çıkan kazanç kaybından oluşur. Niteliği itibariyle fiilen yoksun kalınan kârı kapsamaktadır, geçici nitelikte ve geçmişe etkilidir³⁹¹. Çalışma gücünün kaybı halinde zarar gören davacının işi tazminatın kapsamı yönünden önem taşıdığı için, hastanın ev hanımı veya işsiz olması ile çalışması arasında fark bulunmamaktadır³⁹².

Hastanın çalışma gücü kalıcı olarak azalmış veya kaybedilmişse, hastanın zararı geleceğe ilişkin farazi olarak hesaplanır³⁹³. Eğer yaşam boyu başkasının bakımına muhtaç olacak şekilde ağır bir kayıp varsa, yaşam boyu bakım giderleri de istenir³⁹⁴. TBK m.75 “Bedensel zararın kapsamı, karar verme sırasında tam olarak belirlenemiyorsa hâkim, kararın kesinleşmesinden başlayarak iki yıl içinde, tazminat hükmünü değiştirme yetkisini saklı tutabilir” hükmüne yer vermektedir. Bedensel

³⁸⁷Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s.42; Yördem, s.149; Özay, s.130; Mine Kaya, “Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğünden Kaynaklanan Tazminat Sorumluluğu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 100, Ankara 2012, s.70.

³⁸⁸Y4HD, T.11/03/1981, 1247/3013, E.T.01/11/2020, uyap.gov.tr.

³⁸⁹Yördem, s.150; Özpınar, s.95; Eren, s.746; Tandoğan, s.385.

³⁹⁰Hakeri, s.1062; Eren, s.747; Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s.43.

³⁹¹Eren, s.747; Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s.43.

³⁹²Yılmaz, HHS, s.280; Özpınar, s.95.

³⁹³Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s.43; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.481; Hakeri, s.1062.

³⁹⁴Hakeri, s.1062; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.482; Aşçıoğlu, Tıbbi Yardım, s. 100; Hancı, s.144.

zarar karar anında tespit edilemiyorsa, hakim tazminat hükmünün kesinleşmesinden itibaren iki yıllık süre içinde verdiği hükmü değiştirebilir.

Hastanın bedensel zararı nedeniyle hekimden talep edebileceği maddi tazminatın kapsamına ilişkin Yargıtay içtihatları öğreti ile benzer yöndedir. Hatalı tıbbi müdahale sonucu yapılması gereken tedavi masrafları, hastada oluşan zararın giderilmesi için yapılan ameliyatlara ödemeleri, hastanın tıbbi süreçte çalışmaması sebebiyle oluşan zarar, kazanç kaybı, yapılan tetkik ve tahlillerin ücretleri, yol masrafları maddi tazminat kapsamında değerlendirilmektedir. Adli Tıp Kurumu'ndan alınan raporla hekimin kusurlu olduğu tespit edilen olayda yerel mahkeme davacı hastanın ameliyat sebebiyle yaptığı ödemeye ilişkin iade talebini reddetmiş ise de, Yargıtay davalı hekimin kusurlu olduğuna ilişkin rapor nazara alınarak davalının kusuru ile ameliyat için yapılan ödemelerin birlikte değerlendirilmesi ve buna göre bir tespit yapılması gerekliliğini vurgulamıştır. Davacı hastanın ameliyat nedeniyle yaptığı ödemenin iadesi hususundaki talebin tamamen reddinin uygun olmadığına hükmedilmiştir³⁹⁵. Hastanın tıbbi süreçte çalışmaması sebebiyle yaşadığı kazanç kaybının hesabına ilişkin bir olayda, hamallık yaparak geçimini sağlayan hastanın aylık kazancına yönelik bir araştırma yapılmaksızın takdirenen belirlenen miktarın olay tarihinde geçerli asgari ücretin altında kalması bozma nedeni yapılmış ve zararın asgari ücret üzerinden hesaplanması gerekliliğine değinilmiştir³⁹⁶. Tıbbi süreçte yapılan yol masraflarının talep edilip edilemeyeceğine ilişkin olarak ise davacı hastanın tedavi sürecinde ikameti ile tedavi gördüğü yer arasındaki mesafenin ve tedavi sürecinin yaşandığı tarih itibarıyla ticari taksi ücretinin hesaplanacağı yani yol masraflarının da maddi tazminata dahil olduğu hususu hüküm altına alınmıştır³⁹⁷. Yine bilirkişi raporu ile hekimin tıbbi sürecin başında istediği tetkikler de göz önüne alınarak hekimin öngörebileceği zararlı sonuç sebebiyle kusurlu olduğu tespit edilen olayda, Yargıtay hatalı tıbbi müdahale nedeniyle uğranılan zararın hesabında hastanın durumunun eski hale getirilmesi için yapılan giderler ve bu esnada yapılan ulaşım masraflarının mahalli piyasa rayicine göre hesaba dahil edilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir³⁹⁸.

³⁹⁵Y3HD, T.16/09/2014, 6966/11870, E.T.01/11/2020, uyap.gov.tr.

³⁹⁶Y4HD, T.12/05/2016, 3362/6615, E.T.01/11/2020, uyap.gov.tr.

³⁹⁷Y17HD, T.09/04/2015, 1134/5600, E.T.01/11/2020, uyap.gov.tr.

³⁹⁸Y15HD, T.12/10/2017, 1711/3417, E.T.01/11/2020, uyap.gov.tr.

Yargıtay içtihatlarının hekimin kusuru ve hastanın zararı arasındaki dengeyi sağlamaya yönelik ve hakkaniyete uygun olduğunu söyleyebiliriz.

2.Ölüm Halinde Tazminat

TBK m.53'e göre, "ölüm hemen gerçekleşmişse cenaze giderleri, ölüm hemen meydana gelmemişse tedavi giderleri, olay anından ölüm anına kadar geçen süreçte çalışma gücünün kaybı nedeniyle uğranılan kayıplar" talep edilebilir. Ölüm sonucu destekten yoksun kalanlar, sorumlulardan destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilirler³⁹⁹. Cenaze giderleri, ölünün yıkanması, kefenlenmesi, tabut yaptırılması, ilan gibi defin masraflarından oluşur⁴⁰⁰.

Tazminat isteğinde bulunan kişinin fiilen sürekli ve düzenli bir şekilde bakımını üstlenen veya ona ileride bakacağı kuvvetle muhtemel olan ve bu kişiye bakım gücü bulunan kimseye destek denir⁴⁰¹. Destekten yoksun kalma tazminatı doğrudan doğruya kişilerin şahıslarında doğmaktadır, ölenin intikal eden bir hak değildir⁴⁰². Destekten yoksun kalan kişinin ölenin mirasçısı olma şartı yoktur. Ölen kişinin destek olduğunu ispatlamak, tazminat istemek için yeterlidir. Destek maddi şekilde olabileceği gibi, hizmet şeklinde de olabilir. Yardım ve hizmet ederek destekte destekten yoksunluk, ölenin yaşam süresinin sonuna kadar farazi olarak hesaplanmaktadır⁴⁰³. Doğum sırasında ceninin ölmesi durumunda, cenin kişilik kazanmadığından, ileride destek olacağı ileri sürülerek destekten yoksun kalma tazminatı istenemez⁴⁰⁴. Kişilik tam ve sağ olarak doğma ile başlar.

³⁹⁹Yılmaz, HHS, s.277; Hakeri, s.1060; Eren, s.779; Kılıçoğlu, s.541; Gediz Kocabaş, "Destekten Yoksun Kalma Tazminatının Unsurları", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 20, S. 3, 2014, s. 289; Ayan, *Tıbbi Müdahale*, s.121; Şenocak, s.76.

⁴⁰⁰Yılmaz, HHS, s.277; Yavuz İpekyüz, *Hekimin Tazminat Sorumluluğu*, s.44; Aşçıoğlu, *Tıbbi Yardım*, s.101; Kaya, s.71; Deryal, s.371.

⁴⁰¹Hakeri, s.1061; Özpınar, s.94; Yılmaz, HHS, s.278; Kocabaş, s. 289.

⁴⁰²Yılmaz, HHS, s.278; Ahmet Çelik, *Ölüm Nedeniyle Destekten Yoksunluk*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 24; Eren, 775; Tandoğan, s.302 vd.; Yavuz İpekyüz, *Hekimin Tazminat Sorumluluğu*, s.40.

⁴⁰³Çelik, s.52; Hakeri, s.1061.

⁴⁰⁴Y4HD, T.03/02/2010, 1601/1045, E.T.12/04/2021, uyap.gov.tr.

B.Manevi Tazminat

Manevi tazminat, hatalı tıbbi müdahale nedeniyle zarar gören hastanın hissettiği manevi üzüntü ve zararın mümkün olduğu kadar giderilmesi amacıyla hükmedilen tazminattır⁴⁰⁵. TBK m.56;

“Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir. Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir.”

şeklindedir. Yine TBK m.58 “Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir” düzenlemesine yer vermektedir.

Manevi zarar, kişinin kişilik haklarının zedelenmesi sebebiyle manevi değerlerinde ortaya çıkan eksilmedir⁴⁰⁶. Dolayısıyla manevi tazminat, ceza amacıyla veya manevi zararın tam karşılığı olduğu için değil, zarara uğrayanda bir huzur ve tatmin duygusu oluşturmak amacıyla verilir⁴⁰⁷. Manevi zararın belirlenmesi de oldukça güçtür. Hakim her olayın şartlarını kendi içinde değerlendirerek hakkaniyete uygun miktarda manevi tazminata hükmedecektir.

Yargıtay, manevi tazminatın hekimi cezalandırma veya zarar gören hastayı zenginleştirme amacı olmadığını belirterek, zarar gören hastanın tıbbi müdahale sebebiyle hissettiği acı ve huzursuzluğun tıbbi sürecin olağan neticesi olması hallerinde manevi tazminat miktarının fahiş olmaması gerekliliğini vurgulamaktadır⁴⁰⁸. Manevi tazminat miktarının belirlenmesi hususunda hakimin takdir hakkının olduğu açıktır. Ancak hakimin takdir ettiği miktar, hastanın zararı ile orantılı ve hakkaniyete uygun olmalıdır. Zira TMK m.4 de “ Kanununun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hâkim,

⁴⁰⁵Yılmaz, HHS, s.280; Özpınar, s.96; Aşçıoğlu, Tıbbi Yardım, s.101; Şatır, s.171; Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s. 39; Kaya, s.74.

⁴⁰⁶Hakeri, s.1064; Özdemir, Teşhis ve Tedavi, s.189; Özay, s.133; Öztürkler, s.43; Yavuz İpekyüz, s.146; Gökcan, s.1001.

⁴⁰⁷YHGK, T.20/02/2020, 3-960/187, “..tedaviye başlanıldığı tarihte 7,5 yaşında olan B. Ç. ailesiyle birlikte farklı tarihlerde (37) defa yaşadıkları Karadeniz Ereğli’den İstanbul’a gitmek zorunda kaldığı gibi, yetişkin bir insanın bile dış tedavisinden korktuğu, tedirginlik duyduğu düşünüldüğünde, her defasında bu korkuyu yaşamış ve buna ek olarak tedavinin hatalı olması nedeniyle daha uzun süre bu korkuyu ve sıkıntıyı yaşamış olması göz önüne alındığında davacı B. Ç. için manevi tazminat koşullarının oluştuğu açıktır..” E.T.04/01/2021, uyap.gov.tr.

⁴⁰⁸Y15HD, T.07/06/2010, 3129/3245, E.T.01/11/2020, uyap.gov.tr.

hukuka ve hakkaniyete göre karar verir.” şeklindedir. Tazminat miktarı, manevi tazminatın amacı dikkate alınarak belirlenmelidir. Manevi tazminatın kusurlu hekimi cezalandırma amacı taşımadığı ve yıkımına sebep olmaması ile zarar gören hastanın huzurunun sağlanması ancak zenginleşme aracı olmaması hususları göz önünde bulundurulmalıdır⁴⁰⁹.

Manevi tazminat isteme hakkı kural olarak zararı gören kişiye aittir⁴¹⁰. TBK m.56 ağır bedensel zararlar oluşması veya ölüm halinde zarar görenin yakınlarına da manevi tazminat hakkı tanımıştır⁴¹¹.

IV.Tazminat Davasında İspat Yükü

A.Genel Olarak

TMK m.6’da “kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür” hükmüne yer verilmiştir. HMK m.190’da da “ispat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakiya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir.” düzenlemesi yer almaktadır. Dolayısıyla tıbbi uygulama hatası sebebiyle açılan tazminat davalarında, hukuka aykırılığın, zararın ve nedensellik bağının ispatı hasta tarafından yapılmalıdır⁴¹².

Hekimlik sözleşmesinden kaynaklanan sorumlulukta hasta, özen borcunun yerine getirilmediğini ispat etmelidir. TBK m.112 düzenlemesinde karine olarak borçlunun kusurlu olduğu kabul edildiği için, davacı, karşı tarafın kusurunu ispatla

⁴⁰⁹Y13HD, T.23/05/2003, 3392/6425, E.T.01/11/2020, uyp.gov.tr; aynı yönde Y15HD, T.10/07/2018, 1532/2978, “..Somut olayın incelenmesinde; Davalı doktor ve şirketin ihmal ve kusurunun ağırlığı, hatalı tedavi nedeniyle davacının kalıcı cismani zarar görmüş olması yönünden, mahkemenin zararın varlığına ve kusura ilişkin kabulü yerinde olmakla birlikte, bu zararın niteliğine ve giderilmesi için ilaveten yapılacak tedavilerde de çekmek zorunda kalacağı acı ve ızdırabın boyutu, implant işlemi için geçecek süreçlerde eksik diş nedeniyle yaşayacağı olumsuz psikolojik etkiler birlikte değerlendirildiğinde; hükmedilen tazminat miktarı az olduğundan TMK'nın 4. maddesi dikkate alınarak uygun ölçüde bir manevi tazminata hükmedilmesi gerekir. Açıklanan nedenlerle mahkemece hükmolunan manevi tazminat makul olmayıp daha uygun bir manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur.” E.T.14/11/2020, uyp.gov.tr.

⁴¹⁰Yılmaz, HHS, s.280; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.481; Hakeri, s.1066; Kaya, s.74; Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s.45.

⁴¹¹Y4HD, T.05/04/2012, 2954/5767, “...mevcut bedeni zararının derecesi göz önüne alındığında eşi olan davacı .. için de manevi tazminata hükmedilmesi gerekir..” E.T.01/11/2020, uyp.gov.tr.

⁴¹²Hakeri, s.1075; Şenocak, Özel Sorunlar, s.246; Ayan, Tıbbi Müdahale, s.167; Yılmaz, HHS, s.263; Aşçıoğlu, Tıbbi Yardım, s.138.

yükümlü değildir⁴¹³. Davalı hekim, meslek bilgisinin bütün gereklerini yerine getirdiğini ve kusurunun olmadığını ispata zorunludur⁴¹⁴.

B.İspat Yükünün Hafifletildiği Durumlar

Tıbbi uygulamaya ilişkin olarak hekime göre daha bilgisiz ve zayıf konumda bulunan hasta lehine bazı ispat kolaylıkları getirilmiştir. Zira tıbbi sürece hakim ve bu süreçte aktif olan hekim, delillere ulaşma konusunda avantajlıdır. Hastanın ise korunmaya ihtiyacı vardır. Bu koruma adil yargılanma ilkesinin ve hakkaniyetin de bir gereğidir. Sözleşmenin zayıf tarafına kolaylık sağlamak amacıyla bazı hallerde ispat yükü ters çevrilmiştir⁴¹⁵.

Hekimin ağır kusurunun varlığı halinde, uygun illiyet bağının mevcudiyeti tartışılmaksızın hekimin tazminat sorumluluğu kabul edilebilmektedir⁴¹⁶. Ağır hata, hekimin hatayı işleminin hiçbir anlaşılır ve kabul edilebilir tarafının olmadığı durumlardır. Hekim zararın kendi hatasından kaynaklanmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir.

Tıbbi kayıt yükümlülüğü yerine getirilmemişse, belgesi olmayan tıbbi müdahalenin yapılmamış olduğu yönünde bir karine oluşmaktadır⁴¹⁷. Bu durum doğrudan hekimin özen yükümlülüğüne aykırı davrandığını göstermez. Sadece aksi kanıtlanana kadar kayıt altına alınmamış tıbbi müdahalenin yapılmadığı karinesini doğurur⁴¹⁸. Zira söz konusu tıbbi müdahalenin kaydı yoksa görünüşte o tıbbi müdahale de yok demektir.

Aydınlatma ve rıza alma yükümlülüğünün yerine getirildiğini ispat yükü de hekime aittir. Hekimin hastayı aydınlatmada yetersiz kalması aydınlatma yükümlülüğünün tam olarak yerine getirilmediğini gösterir. Hastanın aydınlatmanın

⁴¹³Özcan/Özcanoğlu, s.304; Özcan, s.219; Özcan, Tehlike Sorumluluğu, s.559; Yıldız, s.118.

⁴¹⁴Doğan, Hukuki Sorumluluk, s.50; Abik, s.268; Şenocak, Özel Sorunlar, s.246; Aşçıoğlu, Tıbbi Yardım, s.139.

⁴¹⁵Hakeri, s.1077; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.488; Zeytin, Tıbbi Müdahalelerden, s.135 vd.; Şenocak, Özel Sorunlar, s.249 vd.

⁴¹⁶Ayan, Tıbbi Müdahale, s.111; Hakeri, s.1081; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.489; Yılmaz, HHS, s.168; Margaret Jasper, *Hospital Liability Law*, Second Edition, Legal Almanac Serie, New York 2008, s.63.

⁴¹⁷Şenocak, Özel Sorunlar, s.248; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.495.

⁴¹⁸Hakeri, s.1078; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.496.

gerçekleşmediğini sadece iddia etmesi yeterlidir, aydınlatma ve rızanın gerçekleştiğini ispat yükü tıbbi müdahaleyi gerçekleştiren tarafa geçecektir⁴¹⁹.

Bir diğer ispat kolaylığı ilk görünüş ispatıdır. Genel yaşam deneyimleri sonucunda, hakimin belli olaylarla ilgili, bu olaylara bağlı başka olaylara ilişkin çıkarımda bulunması mümkündür⁴²⁰. Ancak ilk görünüş ispatı, ispat yükünü tersine çeviren bir durum değildir, sadece hastanın ispat yükünü hafifletir⁴²¹. Olayda tıbbi tecrübe kurallarına göre ortaya çıkan zararlı sonuç tipik bir hekim hatasını gösteriyor veya hastanın zararı bir hekim hatasının tipik bir sonucuna bağlanıyorsa, kusur veya illiyet bağı ilk görünüş ispatıyla ispatlanabilir.

V.İfa Yardımcısının Fiilinden Sorumluluk

TBK m.183'te "Borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir." düzenlemesi yer almaktadır. Hekimin tıbbi müdahaleyi bizzat yerine getirmesinin istisnaları vardır. TBK m.506'da yer alan " yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı" istisnai hallerin bulunması halinde, hekim tıbbi müdahaleyi başka bir hekime yaptırabilir. Alt veya ikame hekim belirlenmesi hali buna örnek olarak verilebilir. Bir ameliyat esnasında asistan hekimlerin yardımları bu niteliktedir. Hasta ile arasında sözleşme ilişkisi bulunan hekimin, bağımsız hareket eden ve kendi denetimi altında olmayan başka bir hekime tıbbi müdahalede bulunma edimini yüklemesi halinde TBK m.507/2 düzenlemesi uygulama alanı bulur. Bu halde hekimin sorumluluğu, alt veya ikame hekimi seçme ve talimat verme konusunda özenli davranmakla sınırlandırılmıştır. Ancak hekim TBK m.506'da yer alan istisnai haller olmamasına rağmen alt veya ikame hekim belirlemişse, TBK m.507/1 gereği bu hekimin eyleminden kendisi yapmış gibi sorumluluğu doğar.

İfa yardımcısı, tıbbi müdahale ediminin yerine getirilmesinde bizzat sorumlu hekime yardımcı olarak iş görür⁴²². Tıbbi müdahale esnasında ifa yardımcısından faydalanılabilir. İfa yardımcısından faydalanılan hallerde hekim bizzat ifa

⁴¹⁹Yılmaz, HHS, s.267; Şenocak, Özel Sorunlar, s.249; Hakeri, s.1079.

⁴²⁰Hakeri, s.1081; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.492; Ahmet Başözen, "Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Tazminat Davalarında Nedensellik Bağı ve Kusurun İlk Görünüşle İspatı", *VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu*, Ankara 2012, s.338.

⁴²¹Hakeri, s.1081; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.493; Doğan, Hukuki Sorumluluk, s.57; Başözen, s.355.

⁴²²Hakeri, s.1073.

yükümlülüğünü ihlal etmiş olmaz⁴²³. Hekim, yardımından faydalandığı personelin hastaya verdiği zarardan TBK m.116 gereğince sorumlu olur⁴²⁴. TBK m.116’da;

“Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılarına kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararları gidermekle yükümlüdür. Yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir. Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür”

düzenlemesi yer alır. Hekimin bu madde hükmüne göre sorumlu tutulabilmesi için, hasta ile hekim arasında sözleşme ilişkisi bulunmalı, hekim yardımcı personeli istihdam ediyor olmalıdır⁴²⁵. Yardımcı personelin kusuru sebebiyle sorumluluk hali, bir kusursuz sorumluluk türüdür ve kurtuluş kanıtı getirilmesi mümkün değildir. Ancak personelin eylemi ile zarar arasında illiyet bağı olmadığı ispatı hekimi sorumluluktan kurtarır. Ayrıca ifa yardımcısının fiilinden tamamen veya kısmen sorumlu olunmayacağına ilişkin sorumsuzluk anlaşmaları da yapılabilmektedir. Ancak aynı madde hükmü gereği uzmanlığı gerektiren bir meslek yapan hekim, sorumsuzluk anlaşması yoluyla sorumluluktan kurtulamaz.

VI.Tazminat Davalarında Bilirkişilik

Yargılama sürecinde, özel ve teknik bilgi gerektiren hallerde mahkemece alanında uzman bilirkişiler görevlendirilir⁴²⁶. Hakimin mesleği gereği bilmesi gereken hukuki bilgi ile çözümleyebileceği konularda dosyanın bilirkişiye tevdi mümkün değildir⁴²⁷. Uzman bilirkişinin hazırlayacağı rapor, tamamen mesleki uzmanlık bilgisini gerektiren konuya ilişkin olmalıdır. HMK m.198’ye göre “Kanuni istisnalar dışında hakim delilleri serbestçe takdir eder.” Yine HMK m.282’ye göre “Hakim, bilirkişinin oy ve görüşünü diğer delillerle birlikte serbestçe takdir eder.” Bu düzenlemeler de nazara alındığında bilirkişi raporunun takdiri delillerden olduğu

⁴²³Özçetin/Balaban, s.196.

⁴²⁴Yılmaz, HHS, s.182; Somer, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, s.53.

⁴²⁵Kıcalıoğlu, s.432; Hakeri, s.1074; Hatemi/Gökyayla, s.264 vd.

⁴²⁶Henning Rosenau, “Tıp Hukukuna İlişkin Yargılamalarda Bilirkişi”, *VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu*, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, Çeviren: Meral Ekici Şahin, s.393; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.497; HMK m.266-287; Bilirkişilik Kanunu m.10-14.

⁴²⁷Yılmaz, HHS, s.267; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.498.

açıktır⁴²⁸. Yani bilirkişilerin objektif tespitlerinin yer aldığı raporlar mahkemeyi kesin biçimde bağlamaz. Bilirkişi raporunun belirsiz veya eksik yönlerine ilişkin olarak ek rapor alınabilecektir⁴²⁹ veya bilirkişinin dinlenmesine karar verilebilecektir. Yine başka bir bilirkişiden rapor aldırılması da mümkündür⁴³⁰. Bilirkişi raporları ile maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amaçlandığından, birinin diğerine üstünlüğü yoktur.

Hekimin kusurunun ve sorumluluğunun tam olarak tespitinde tıbbi bilirkişilerin değerlendirmeleri oldukça önemlidir. Zira tıbbi uygulama hatasının bulunup bulunmadığı, tıbbi müdahale ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunup bulunmadığı yönünden tıbbi bilirkişinin yapacağı inceleme, hekimin hukuki sorumluluğunun temel ve belirleyici dayanağını oluşturacaktır⁴³¹. Mahkeme kural olarak tazminat davalarında tıbbi sorumluluğun belirlenmesini sağlayan bilirkişi raporlarında yer alan olgusal saptamalardan ayrılamaz⁴³². Yargılama sürecindeki önemine binaen bilirkişi raporunun, çözümü istenen teknik hususlar dışında hukuki değerlendirmeye girmemesi gereklidir. Tazminat davalarında zararın hesabına ilişkin rapor tıbbi bilirkişiden değil, hesap bilirkişisinden aldırılmalıdır⁴³³. Her bilirkişi kendi uzmanlık alanına ilişkin rapor düzenleyebilir. Hekimin bir bilirkişi incelemesine gerek olmayacak derecede bariz bir şekilde kusurlu olduğu hallerde, hakim bilirkişi incelemesine gerek olmadan kendisi karar verebilir⁴³⁴.

⁴²⁸Rosenau, s.403; Yılmaz, HHS, s.268; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.498.

⁴²⁹Y13HD, T.07/11/2000, 9590/9641, “..hukuk davalarında, mahkemelerin Yüksek Sağlık Şurası raporlarına itibar etme zorunluluğu yoktur.Esasen itibar edilen rapor, eldeki davayı gören mahkemece de alınmış değildir...Öte yandan, anılan Şura raporunda varılan sonucun hangi maddi verilere dayandırıldığı; davalı doktor tarafından davacıya uygulanması uygun görülen iğnenin , somut rahatsızlık itibariyle gerçekten uygun bulunup bulunmadığı, bunun tatbiki sırasında herhangi bir mesleki hataya da ihmalin olup olmadığı, felç sonucunun, uygun iğne seçimine ve bunun doğru şekilde tatbikine rağmen meydana gelip gelmediği somut ve denetime elverişli bir biçimde ortaya da konulmamış, soyut bir değerlendirme yapılmakla yetinilmiştir..” E.T.13/11/2020, uyap.gov.tr.

⁴³⁰Y13HD, T.20/09/2006, 8288/12133, “..Her iki rapor birlikte değerlendirildiğinde, gerek Adli Tıp raporu gerek Yüksek Sağlık Şura Raporu içeriği itibariyle birbirleriyle çelişkilidir...Çelişkili rapora dayanarak ve hangi rapora değer verildiği bilimsel şekilde açıklanmadan hüküm verilemez...Üniversite öğretim üyelerinden oluşturulacak konusunda uzman üç kişilik bilirkişi kurulundan her bir raporun içeriği , sonuçları, birlikte gerekçeli şekilde tartışılarak, davacının maluliyeti sonucu ameliyatı yapan doktor ve hastaneye atfi kabil bir kusur olup olmadığı açıklanarak, sonucuna uygun bir karar verilmelidir..” E.T.13/11/2020, uyap.gov.tr.

⁴³¹Rosenau, s.402; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.501.

⁴³²Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.502.

⁴³³Y3HD, T.28/05/2018, 18556/5929, “..Mahkemece hesap raporunun alanında uzman aktüerya bilirkişiden alınması gerekirken, yanılığlı değerlendirme ile konunun uzmanı olmayan Adli Tıp Uzmanı Doktor Bilirkişiden hesap raporu alınması hukuka aykırıdır..”, E.T.13/11/2020, uyap.gov.tr.

⁴³⁴Y13HD, T.06/11/2000, 8590/9569, “..Olayımızda davacı nefes almakta zorlandığı için KBB Uzmanı olan davalı doktora muayene olup, davalının önerisi ile ameliyat olduğu, ameliyat sırasında doktorun

VII. Zamanaşımı

Hekimlik sözleşmesinin hukuki niteliği, bu sözleşmenin tabi olacağı zamanaşımı süresini de belirleyecektir⁴³⁵. Hekimlik sözleşmesi, kural olarak vekalet sözleşmesi niteliğindedir.

TKHK m.16⁴³⁶, da yer alan zamanaşımına ilişkin düzenleme, kanunen daha uzun bir süre düzenlemesi bulunmaması ve tarafların da bu yönde belirlemelerinin olmaması halinde ayıplı hizmetin ifasından başlayarak iki yıllık bir zamanaşımı süresi öngörmektedir. TBK m.147 ise vekalet sözleşmesinde zararın öğrenildiği andan itibaren beş yıllık bir zamanaşımı süresi getirmiştir. Bu halde hastanın vekalet sözleşmesi niteliğini haiz hekimlik sözleşmesi kapsamındaki zararının tazmini için, daha uzun bir süre olması sebebiyle lehine olan beş yıllık zamanaşımı süresinden faydalanması mümkündür. Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin olarak TBK m.72’de yer alan;

“Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır. Haksız fiil dolayısıyla zarar gören bakımından bir borç doğmuşsa zarar gören, haksız fiilden doğan tazminat istemi zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcu ifadan kaçınabilir.”

hükmü uygulama alanı bulur.

Zamanaşımının başlaması için, hastada tıbbi müdahale sebebiyle oluşan zararın öğrenilmesi yeterlidir. Zararın kapsamının ve miktarının tam olarak bilinmesi şart

burun içinde kırılan iğne ucunu tüm uğraşmalarına rağmen bulamayıp çıkaramadığını ve bu haliyle ameliyata son verdiği, durumdan davacı hastayı da haberdar etmediği uzun süre davacının kırık iğne ucu burnunda kaldığı ve davacının rahatsızlık duyup davalıya başvurduğunda çekilen film sonucu durumu öğrendiği ve bilahare başka doktor tarafından ameliyatla iğne ucunun çıkarıldığı taraflar arasında çekişmesizdir...Bu durum karşısında orta seviyede tedbirli bir doktorun aynı hal ve şartlar altında göstereceği mutad ihtimam ve özenin, davacıya gösterilmediği açık olup, ihmal ve kusurunun kabulü zorunludur...başkaca bir araştırmaya da gerek görülmeden davacı yararına.. manevi tazminata mahkemece hükmedilmesi gerekirken, olayın en normal dikkat ve özen zorunluluğunu bir yana iten, dosyadaki olgulara uygun düşmeyen Adli Tıp Kurumu raporundaki görüş...benimsenip, yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.” E.T.13/11/2020, uyap.gov.tr.

⁴³⁵Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.506; Yılmaz, HHS, s.293; Hakeri, s.1083.

⁴³⁶TKHK m.16: “(1)Kanunlarda veya taraflar arasındaki sözleşmede daha uzun bir süre belirlenmediği takdirde, ayıplı hizmetten sorumluluk, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile, hizmetin ifası tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımına tabidir. (2)Ayıp, ağır kusur ya da hile ile gizlenmişse zamanaşımı hükümleri uygulanmaz.”

değildir⁴³⁷. Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında da hastanın sadece zararın varlığını bilmesi yeterli görülmekte, uğranılan zararın kapsam ve miktarının tam olarak bilinmesi zamanaşımını başlatan bir şart olarak görülmemektedir⁴³⁸. Yargıtay'a göre zararın ilk öğrenildiği halinde kalmayıp zamanla kapsam ve miktar olarak değişmesi ve artması durumunda, ortada gelişmekte olan bir durum mevcuttur. Bu gelişen durum sona ermedikçe zarar tamamen ortaya çıkmış olmadığından, bu gelişen halin durduğunun veya ortadan kalktığına öğrenilmesi zamanaşımı süresini başlatır⁴³⁹. Ancak zararın geç öğrenilmesi halinde, ortada gelişen ve değişen bir zarar yoksa, sadece hastanın zararı herhangi bir sebeple geç öğrendiğini söyleyebiliriz. Bu durum zamanaşımının başlamasını engellemez.

Zamanaşımına uğrayan borç, eksik borç haline gelir⁴⁴⁰. Tazminat davasında zamanaşımı definin ileri sürülmesi halinde, bu definin iki haftalık cevap süresinde yapılıp yapılmadığına bakılır ve tahkikata başlanmadan önce incelenip karara bağlanır⁴⁴¹. Zamanaşımını kesen veya durduran sebepler yönünden genel hükümler uygulanır⁴⁴².

7.HEKİMİN SORUMLULUĞUNU KALDIRAN VEYA AZALTAN DURUMLAR

I.Sorumsuzluk Anlaşmaları

Sorumsuzluk anlaşmaları ile borçlu olan tarafın kusurlu fiili ile meydana gelen sonuçtan sorumluluğunun doğmayacağı kararlaştırılır. TBK m.115'te;

“Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. Borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin olarak önceden yaptığı her türlü anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür”

hükmüne yer verilmiştir.

⁴³⁷Hakeri, s.1083; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.507; Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s.52.

⁴³⁸YHGK, T.11/12/2002, 13-1011/1047, E.T.13/11/2020, uyap.gov.tr.

⁴³⁹YHGK, T.11/12/2002, 13-1011/1047, E.T.13/11/2020, uyap.gov.tr.

⁴⁴⁰Yılmaz, HHS, s.293; Oğuzman/Öz, s.586; Özay, s.142; Hatemi/Gökyayla, s.206.

⁴⁴¹Hakeri, s.1087; HMK m.116, 127, 142, 317.

⁴⁴²Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s.49.

Hekim vekil sıfatıyla hareket ettiği için, sözleşmenin zayıf tarafı olan hastaya karşı en hafif kusurundan dahi sorumlu tutulur⁴⁴³. TBK m.115 hükmünün yer verdiği kanun ya da yetkili makamların izni ile yürütülen ve uzmanlık gerektiren mesleklerden olan hekimlikte, hekimin hafif kusurundan sorumlu olmayacağı yönündeki anlaşmanın hükümsüz olacağı açıktır. Hekim ile hasta arasındaki güvenin sözleşmenin temelini oluşturduğu hekimlik sözleşmesinde sorumsuzluğa ilişkin bir anlaşma yapılması güven duygusunu zedeleyeceğinden, hekimin sorumsuzluk anlaşması yapamayacağı kabul edilmektedir⁴⁴⁴.

TBK m.116'da;

“...Yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir. Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür”

hükmü bulunmaktadır. Hekim uzmanlık gerektiren ve yetkili mercilerin izniyle yürütülebilen bir meslek icra ettiği için, yanındaki yardımcı kişilerin fiillerine ilişkin de sorumsuzluk anlaşması yapamayacaktır⁴⁴⁵.

II.Hastanın Rızasının ve Kusurunun Sorumluluğa Etkisi

Hastanın rızası tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getiren hukuka uygunluk sebeplerinden biridir⁴⁴⁶. Tıbbi müdahale için hastanın rızasının alınması hekimin sorumluluğunu kaldırmaz. Ayrıca tazminat hesaplamasında zarardan veya tazminattan hastanın rızasının varlığı sebebiyle indirim yapılması mümkün değildir⁴⁴⁷. Rızanın tazminattan indirim nedeni olması, ancak hastanın rızasının geçersiz olduğu hallerde hukuka aykırı durumun kaynağının hastanın rızası olması ile mümkündür⁴⁴⁸. Mesela, yasal olmayan yollarla kürtaj yaptırılması halinde, hastanın rızası kürtaj yapan hekimin tazminat sorumluluğunda indirim nedeni olacaktır⁴⁴⁹.

⁴⁴³Yılmaz, HHS, s.251; Seçer, s.138; Yavuz İpekyüz, s.145; Sarıtaş, s.137; Kıcaloğlu, s.101.

⁴⁴⁴Yılmaz, HHS, s.251; Kılıç Güneş, s. 86; Seçer, s.139.

⁴⁴⁵Kılıç Güneş, s. 87; Seçer, s.139; Özdemir, s.284.

⁴⁴⁶Yılmaz, HHS, s.252; Özpinar, s.105; ayrıca Anayasa m.17, TDN m.10, HHY m.24.

⁴⁴⁷Yılmaz, HHS, s.252; Özpinar, s.105; Aşçıoğlu, Tıbbi Yardım, s.128.

⁴⁴⁸Yılmaz, HHS, s.252; Aşçıoğlu, Tıbbi Yardım, s.128.

⁴⁴⁹Özpinar, s.106.

TBK m.52'ye göre, tıbbi müdahale nedeniyle zarar gören hastanın kusuru tazminat miktarı belirlenirken nazara alınacaktır⁴⁵⁰. Zira hastanın zararın doğması veya artması noktasında etkisi olduysa veyahut hekimin durumunu ağırlaştırdıysa, hastanın kusurunun ağırlığına göre tazminattan indirim yapılabileceği gibi tazminatın tamamen kaldırılmasına da karar verilebilir⁴⁵¹. Hastanın yakınlarının kusuru zararın oluşmasında veya artmasında etkili olduysa, tazminatın belirlenmesinde bu durum da dikkate alınır. Ayrıca TBK m.51 hükmü gereği, hekimin kusurunun hafif olduğu durumlar, tıbbi müdahalenin hatır için yapılması durumu gibi haller göz önüne alınmalı ve illiyet bağı kapsam itibariyle geniş tutulmamalıdır⁴⁵².

Yargıtay, davacı hastanın hekim tarafından ameliyat edildikten sonra mikro cerrahi alanında tedavi görmesi gerekirken bu alanda bir müdahale yaptırmayan hastanın, meydana gelen zararın artmasında payının olduğu ve zararın sadece davalı hekimin müdahalesinden kaynaklanmadığı gerekçesiyle TBK m.51 gereği tazminatta indirim yapılması gerektiği sonucuna varmıştır⁴⁵³. Hastane tarafından verilen tıbbi hizmet neticesinde ücretin talep edildiği ve hastanın ücret ödenmeden gidemeyeceğinin söylendiği başka bir olayda ise hastanın durumu nazara alınarak ücret konusunda muhatap bırakılması sebebiyle hasta yakınlarının ağır kusurunun bulunduğu ve tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁴⁵⁴. Yargıtay içtihatlarında da tazminat miktarı belirlenirken, somut olayda zararın ortaya çıkmasında veya artmasında hastanın ya da hasta yakınlarının kusurunun bulunup bulunmadığı isabetli bir şekilde dikkate alınmaktadır.

III.Hekimin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası

Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'a 30/01/2010 tarihli 5947 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile ek 12. madde eklenerek hekimlerin mali sorumluluk sigortası yaptırmaları zorunlu hale getirilmiştir⁴⁵⁵. Bu yeni düzenleme ile birlikte, çalıştığı yer fark etmeksizin bütün hekimler, tıbbi kötü uygulama nedeniyle

⁴⁵⁰Hakeri, s.1072; Yılmaz, HHS, s.253; Aşçıoğlu, Tıbbi Yardım, s.129.

⁴⁵¹ Y13HD, T.05/04/1993, 131/2741, “..hasta, tespit alçısını zamanından önce çıkarmıştır..” E.T.13/11/2020, uyap.gov.tr .

⁴⁵²Aşçıoğlu, Tıbbi Yardım, s.129.

⁴⁵³Y4HD, T.07/04/2009, 9140/5131, E.T.13/11/2020, uyap.gov.tr.

⁴⁵⁴Y13HD, T.27/02/2006, 15533/2454, E.T.13/11/2020, uyap.gov.tr.

⁴⁵⁵R.G., T.30/01/2010, S.27478.

talep edilebilecek tazminat ve kurumların kendilerinden rücularına karşı sigorta yaptırmak mecburiyetindedir.

Mesleki sorumluluk sigortası, hekimlerin hastanın ölümü veya cismani zarara uğraması halinde üstlendikleri tıbbi riski sigorta etmektedir⁴⁵⁶. Bu sigorta sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Zorunlu mali sorumluluk sigortasını yaptıran hekim sigorta primlerini ödeme yükümlülüğü altındadır. Sigortacı ise riziko gerçekleştiğinde tazminatı ödeyerek hem hekimin hem de zarar gören hastanın mağduriyetinin önlenmesini sağlar⁴⁵⁷. Hekimin kusurlu fiili ile eksik veya hatalı tıbbi uygulama yaparak kendisine hukuken yüklenen standartları ihlal etmesi durumunda, mesleki sorumluluk sigortası hekimi korumaktadır ve zarar gören hastanın zararını gidermektedir⁴⁵⁸. Hekimin zarar gören hastanın talep ettiği tazminatı ödemesi gerektiğinde yani riziko gerçekleştiğinde, sigortacı bu tazminatı ödemekle yükümlü olduğundan, zorunlu mali sorumluluk sigortasının, malvarlığının pasif kısmına ilişkin bir zarar sigortası niteliği taşıdığı açıktır⁴⁵⁹.

Günümüzde hekimlerin ve sağlık çalışanlarının tıbbi kötü uygulama nedeniyle tazminat davalarıyla karşılaşma oranları oldukça artmıştır. Tıbbi sürecin yargıya daha çok taşınması ise mesleki sorumluluk sigortasının öneminin artmasına ve sigorta bedellerinin yüksek rakamlara ulaşmasına neden olmaktadır⁴⁶⁰. Özellikle tıbbi riskin daha yüksek olduğu jinekoloji, cerrahi, anestezi gibi branşlarda sigorta miktarı daha fazladır⁴⁶¹. Zorunlu mali sorumluluk sigortası, özel sigorta şirketleri tarafından, zarar gören üçüncü kişilerin zararlarını karşılama ve hekimin hastaya verdiği zararın giderilmesi ile hekimin malvarlığındaki eksilmeyi engelleme amaçlarını haizdir⁴⁶².

⁴⁵⁶Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.512; Yılmaz, HHS, s.259; Şatır, s.230; Gökcan, s.1087.

⁴⁵⁷Didem Özkıdık, Hekimin Mesleki Sorumluluk Sigortası, *Ankara Barosu Dergisi*, 2016/4, s.253.

⁴⁵⁸Hakeri, s.1125; Demir, Tıbbi Sorumluluk, s.516.

⁴⁵⁹Dilek Demirezen, “Hekimin Mesleki Sorumluluk Sigortası”, *Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi*, İstanbul 2008, s.13; Özkıdık, s.253.

⁴⁶⁰Nüket Örnek Büken/ Erhan Büken, “Tıbbi Malpraktis Konusunda Tartışmalar”, *Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi*, C.11, 2003, s.146.

⁴⁶¹Gökcan, s.248; C. Haluk İnce/Yüksel Aydın Yazıcı, “Adli Tıp Bilimi Açısından “Tıbbi Uygulama Hataları” Davalarına Yaklaşım”, *Tıp Hukuku Dergisi*, C. 3, S. 6, Y. 2014, s. 96; Örnek Büken/ Büken, Tartışmalar, s.146.

⁴⁶²Hakeri, s.1126; Güray Türker, *Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası*, Adalet Yayinevi, Ankara 2017, s.105.

TŞSTİDK ek madde 12 hükmü ile hekimler için zorunlu hale gelen mali sorumluluk sigortasını düzenlemektedir⁴⁶³. Bu maddede hekimlerin tıbbi kötü uygulamaları sebebiyle meydana gelen zararları giderebilmeleri amacıyla mali sorumluluk sigortasının zorunlu hale getirildiği ifade edilmiştir. Serbest çalışan hekim sigortasını kendisi yaptırır. Zorunlu mali sorumluluk sigortasını yaptırmayan hekim, idari para cezası yaptırımını ile karşılaşır.

Zorunlu mali sorumluluk sigortası ile ilgili olarak “Tıbbi Kötü Uygulamalara İlişkin Zorunlu Malî Sorumluluk Sigortası Genel Şartları” da önem taşımaktadır. Şartların A.1. maddesinde⁴⁶⁴ zorunlu mali sorumluluk sigortasının teminat sağladığı tazminat taleplerinin sınırları belirlenmiştir. Buna göre, sigorta poliçesinde belirlenen limitler içinde kalmak şartıyla, sigorta sözleşmesinin yapıldığı tarihten on yıl öncesine kadar geçen dönem veya sözleşme süresi içinde hekimlik faaliyeti esnasında verilen zararlara teminat sağlanır. Şartlar’ın A. 3. maddesinde ise teminat dışında kalan haller tek tek sayılmıştır⁴⁶⁵. Buna göre hekimin mesleki faaliyetinden kaynaklanmayan

⁴⁶³TŞSTİDK ek madde 12: “(1)Kamu sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, tıbbi kötü uygulama nedeniyle kendilerinden talep edilebilecek zararlar ile kurumlarınca kendilerine yapılacak rüculara karşı sigorta yaptırmak zorundadır. Bu sigorta priminin yarısı kendileri tarafından, diğer yarısı döner sermayesi bulunan kurumlarda döner sermayeden, döner sermayesi bulunmayan kurumlarda kurum bütçelerinden ödenir. (2)Özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan veya mesleklerini serbest olarak icra eden tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, tıbbi kötü uygulama sebebi ile kişilere verebilecekleri zararlar ile bu sebeple kendilerine yapılacak rücuları karşılamak üzere mesleki malî sorumluluk sigortası yaptırmak zorundadır.(3)Zorunlu mesleki malî sorumluluk sigortası, mesleklerini serbest olarak icra edenlerin kendileri, özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışanlar için ilgili özel sağlık kurum ve kuruluşları tarafından yaptırılır.(4)Özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışanların sigorta primlerinin yarısı kendileri tarafından, yarısı istihdam edenlerce ödenir. İstihdam edenlerce ilgili sağlık çalışanı için ödenen sigorta primi, hiçbir isim altında ve hiçbir şekilde çalışanın maaş ve sair malî haklarından kesilemez, buna ilişkin hüküm ihtiva eden sözleşme yapılamaz. (5)Zorunlu sigortalara ilişkin teminat tutarları ile uygulama usul ve esasları Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak Hazine Müsteşarlığınca belirlenir. Bu maddedeki zorunlu sigortalı yaptırmayanlara, mülki idare amirince sigortası yaptırılmayan her kişi için beş bin Türk Lirası idari para cezası verilir.”

⁴⁶⁴ Tıbbi Kötü Uygulamalara İlişkin Zorunlu Malî Sorumluluk Sigortası Genel Şartları m. A.1: “Serbest ya da kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların poliçe kapsamındaki mesleki faaliyeti ifa ederken, sözleşme tarihinden önceki on yıllık dönemdeki veya sözleşme süresi içinde mesleki faaliyeti nedeniyle verdiği zararlara bağlı olarak sözleşme süresi içinde kendisine yapılan tazminat taleplerine, bu taleple bağlantılı yargılama giderleri ile hükmolunacak faize ve sigortalı aleyhine ileri sürülen tazminat talebine ilişkin makul giderlere karşı poliçede belirlenen limitler dahilinde teminat sağlar. Ancak on yıllık dönemin başlangıcı 30 Temmuz 2009’u geçemez ve bir aydan fazla sigortasız kalınan dönemlerde meydana gelen olaylara bağlı olarak sigortalı dönemlerde yapılan ihbarlar için sigorta koruması yoktur”

⁴⁶⁵ Tıbbi Kötü Uygulamalara İlişkin Zorunlu Malî Sorumluluk Sigortası Genel Şartları m. A.3: “a) Sigortalının, poliçe kapsamında yer alan ve sınırları hukuk kuralları veya etik kurallar ile tespit edilen mesleki faaliyeti dışındaki faaliyetlerinden kaynaklanan tazminat talepleri. b) İnsani görevin yerine getirilmesi hariç, sigortalının, poliçe kapsamındaki kuruluşların sorumluluk alanı dışındaki faaliyetlerinden kaynaklanan tazminat talepleri. c) İdarî ve adlî para cezaları dahil her tür ceza ve cezai

zararlar sigorta tarafından karşılanmaz. Bu sigortanın kapsamı, sadece hekimlik sebebiyle gerçekleştirilen tıbbi müdahaleler sonucu ortaya çıkan zararlarla sınırlıdır. TŞSTİDK ek m.12 ve Tıbbi Kötü Uygulamalara İlişkin Zorunlu Malî Sorumluluk Sigortası Genel Şartları, zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamında yer alan rizikolara ilişkin çerçeveyi belirlemiştir.

Hekimin rizikoyu ağırlaştıran bir durumla karşılaşması halinde, bu durumu sigortacıya bildirmesi gerekir. Geçmişe yönelik olarak sigorta yapılabilirse de, poliçenin düzenlendiği tarihte riskin gerçekleşmiş olması halinde geçmişe etkili sigorta hukuka aykırı olur ve hekim sigortacıdan talepte bulunamaz⁴⁶⁶.

Zorunlu mali sorumluluk sigortası, hekimin kendi uzmanlık alanına ilişkin müdahaleleri kapsamaktadır. Mesela, kendi uzmanlığı dermatoloji olan hekimin acil müdahalede bulunulmasını gerektiren haller dışında ve uzmanlık alanı haricinde bir tıbbi müdahale gerçekleştirmesi, sigorta kapsamında değerlendirilemez⁴⁶⁷. Ancak hekimin ihtiyaç halinde farklı bir birimde görevlendirilmesi durumunda sigortanın geçerli olup olmadığına ilişkin olarak Tıbbi Kötü Uygulamalara İlişkin Zorunlu Malî Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın A1 maddesinin 6. fıkrasına bakmak gerekir. Bu fıkra "Bu poliçe, kamu sağlık kurum ve kuruluşunda çalışan sigortalının kendi görev yeri ve branşı dışında da olsa ilgili mevzuat çerçevesinde görevlendirildiği yer ve branşlardaki faaliyetlerini de ilave sözleşme düzenlenmeksizin veya prim tahsil edilmeksizin kapsar." düzenlemesi yer alır. Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın A1 maddesinin 6. fıkrası ile 8. fıkrası birlikte değerlendirildiğinde, hekimlerin 2020 yılında başlayan pandemi nedeniyle yapılan görevlendirmelerinin sigorta poliçesine dahil olduğu sonucuna varılmaktadır.

Sonuç olarak, TŞSTİDK ek madde 12 ile zorunlu hale gelen hekimlerin mali sorumluluk sigortası, Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları ile ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerde sigorta

şartlar. ç) İlgili mevzuatla belirlenen çerçevede tıbbi mesleki faaliyet gereği yapılanlar hariç her türlü deneyden kaynaklanan tazminat talepleri."

⁴⁶⁶Y11HD, T.12/06/2017, 4503/3591, ".Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının B.1 maddesi uyarınca, sigortalının kendisinden tazminat talebinde bulunulduğunu öğrendiği ya da zarar görenin doğrudan doğruya sigortacıya başvurduğu anda rizikonun gerçekleşmiş sayılacağı; buna göre, somut uyuşmazlıkta poliçe tarihinden önce aleyhine açılan dava ile davacının rizikodan haberdar olduğunun kabul edildiğinin anlaşıldığı...", E.T.14/11/2020, uyap.gov.tr.

⁴⁶⁷Mertol Can, *Mesleki Sorumluluk Sigortası Şartlarına Genel Bir Bakış*, No: 431, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2006, s. 15; Özkıdık, s.254.

sözleşmesinin kapsamının geniş tutulduğu ve hekimin tıbbi süreç içinde bu sigortanın sağladığı güven ortamında faaliyetlerini sürdürmesinin teminat altına alındığı anlaşılmaktadır. Zira, insan bedeni üzerinde mesleğini ifa eden hekimlerin, mesleki sorumlulukları oldukça fazladır. Tıbbi faaliyetler esnasında hekimin üstlendiği risk de göz önüne alındığında, zorunlu mali sorumluluk sigortası, tıbbi sürecin daha etkili olması ve defansif tıp uygulamalarının önüne geçilmesi bakımından önemlidir.

SONUÇ

Hekimlik sözleşmesi, serbest çalışan hekim ile hasta veya kanuni temsilcisi arasında kurulan, hekimin asli borcunun tıbbi standartlara uygun ve özenli tıbbi müdahalede bulunmak, hastanın borcunun ise ücret ödemek olduğu özel hukuk sözleşmesidir. Türk Borçlar Kanunu'nda hekimlik sözleşmesi doğrudan düzenlenmemiştir. Bu sözleşmenin unsurları, taraflarının hekim ve hasta olması, hekimin tıbbi müdahalede bulunması, hastanın ücret ödemesi ile tarafların anlaşmasıdır. Hekimin asli borcu, tıbbi standarda uygun tıbbi müdahalede bulunmaktır. Tıbbi müdahalenin sonuçlarına ilişkin bir taahhütte bulunulması mümkün değildir. Tıbbi müdahale sürecinin özenli ve dikkatli bir şekilde, tıbbi standartlara uygun yürütüleceği taahhüt edilir. Sözleşme, hastanın hekimin yanına geldiği an kurulur. Hasta muayene ve tedavi olma amacıyla hekime başvurduğunda, hekimin hastayı bilgilendirmeye başlaması, muayeneye hazır olduğunu açıklamasıyla veya hekimin örtülü kabulünün bulunması halinde sözleşme ilişkisi meydana gelir. Sözleşmenin kurulması için taraf iradelerinin sözlü olarak açıklanması veya örtülü kabul yeterlidir.

Hekimlik sözleşmesinin hukukî niteliğinin tespiti, tarafların hak ve borçları ile sözleşmenin sona ermesi halinde uygulanacak hükümlerin belirlenmesi bakımından önem taşımaktadır. Hekimlik sözleşmesinin hukuki niteliğine ilişkin olarak doktrinde hizmet sözleşmesi, eser sözleşmesi, vekalet sözleşmesi ve sui generis sözleşme olduğu yönünde görüşler mevcuttur. Hekimlik sözleşmesi, hastanın tedavisine yönelik olarak yapılmakta ve hastanın menfaatleri doğrultusunda bir sonuç elde etmek için tıbbi sürece devam edilmekteyse de, hekimin bu sonucu kesin olarak taahhüt edebilmesi, tıp biliminin insan vücudu üzerinde icra edilmesi ve insanın yapısının sonuç taahhüdü verilmesine uygun olmaması hususları da nazara alındığında mümkün değildir. Hekim ile hasta arasındaki sözleşmede tedavi sonucunun garanti edilmemesi, hekimin kusuru bulunmaksızın başarısızlıkla sonuçlanan tıbbi müdahalelerin başarılı olmamasının riskinin hekime ait olmaması hekimlik sözleşmesinin vekâlet sözleşmesi olduğunu göstermektedir. Tedavinin kesin olarak belirlenemeyen bir zaman alması, vekalet sözleşmesinin sürekli sözleşme benzeri sözleşme olma niteliğini göstermektedir. Hekim, tedavi sürecinde hastanın iradesi doğrultusunda ancak kendi sorumluluğunda bağımsız hareket eder.

6502 sayılı yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da, Kanun'un kapsamının her türlü tüketici işlemi ile tüketiciye yönelik uygulamalar olduğu

belirtilirken, m.3/1-l'de tüketici işlemi, “mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler arasında kurulan eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem” şeklinde tanımlanmıştır. Yargıtay uygulamasında da hekimlik sözleşmesi eser veya vekâlet sözleşmesi kabul edildiğinden, bağımsız çalışan hekim ve özel hastaneler ile hasta arasındaki ilişkiye 6502 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasına bir engel yoktur.

Hekim ile hasta arasında sözleşme kurulmadan önce, sözleşme görüşmeleri esnasında da hekimin bazı yükümlülükleri vardır. Mesela aydınlatma yükümlülüğü sözleşme görüşmeleri aşamasında da yerine getirilmesi gereken bir yükümlülüktür. Hekim, acil durumlarda arada sözleşme ilişkisi olmadan veya arada sözleşme ilişkisi olsa da sözleşmeyle kararlaştırılan konu dışında bir müdahale ile hastanın yararına olarak ve onun iradesine dayanmaksızın tıbbi müdahalelerde bulunabilir. Hastanın iradesi dışında gerçekleşen bu tıbbi müdahalelerde hekim ile hasta arasındaki ilişkiye vekaletsiz iş görme hükümleri uygulanır. Hekim ve hasta arasında geçerli bir sözleşme ilişkisi yoksa, vekâletsiz iş görmenin şartları da mevcut değilse, TBK m.49 ve devamında düzenlenen haksız fiilin şartlarının bulunması halinde hekim haksız fiil nedeniyle sorumlu tutulabilir. Hekim ile hasta arasında sözleşmenin bulunması halinde, hekimlerin tıbbi süreçte sözleşme gereği yapmış oldukları tıbbi uygulamalar aynı zamanda vücut bütünlüğü ve sağlığına yönelik olması dolayısıyla, sözleşmeye aykırı eylem aynı zamanda haksız fiile neden olmaktadır. Bu durumda sözleşme ve haksız fiile dayalı sorumluluklar yarışır.

Hekimin sözleşmeden kaynaklanan yükümlülükleri, aynı zamanda hastanın hekimlik sözleşmesinden kaynaklanan haklarını gösterir. Vekâlet sözleşmesi niteliği taşıyan hekimlik sözleşmesinde tarafların yükümlülükleri, vekâlet sözleşmesindeki tarafların yükümlülüklerine benzerdir. Hekimin sözleşmeden kaynaklanan temel yükümlülükleri; tıbbi müdahalede bulunma yükümlülüğü, hastayı aydınlatma yükümlülüğü, sadakat ve özen yükümlülüğü ile kayıt tutma yükümlülüğüdür. Şüphesiz ki hekimin bunlar haricinde de mesleğin icrasından kaynaklanan yükümlülükleri vardır.

Tıbbi müdahaleye ilişkin olarak alınan rızanın geçerli olması için, hastanın ayrıntılı olarak aydınlatılması gereklidir. Hekim ile hasta arasındaki güven ilişkisi ve

hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı bakımından, hastanın tıbbi müdahale ile neye rıza gösterdiğini bilmesi önemlidir. Hekim hastasına öncelikle koyduğu teşhise ilişkin bilgi vermeli, sonrasında uygulanacak tedavi sürecini ve olası komplikasyonları detaylı olarak ve hastanın anlayacağı şekilde açıklayarak aydınlatılmış rızasını almalıdır. Hekimin hastayı aydınlatma yükümlülüğü, acil müdahale edilmesinin gerekli olması, hastanın kendi isteğiyle bu hakkından vazgeçmesi, hastanın tıbbi süreç ile ilgili bilgisinin bulunması ve bilgilendirmenin hasta üzerinde olumsuz etki yaratacak olması hallerinde ortadan kalkmaktadır. Hastanın tıbbi müdahaleye rızası alınmadan makul bir süre önce aydınlatma yapılmalıdır. Durumun şartları gözetilerek hastaya karar vermesi için süre tanınmalıdır. Aydınlatma sözlü veya yazılı şekilde yapılabilir. Uygulamada aydınlatma borcunun yerine getirildiğini ispat bakımından kolaylık sağlaması nedeniyle yazılı belge düzenlenmesi yoluna gidildiği görülmektedir.

Tıbbi müdahalenin hukuka uygun olması için; tıbbi müdahale kanununun yetkili saydığı kişilerce yapılmalı, tıbbi standartlara uygun tıbbi müdahale gerçekleştirilmeli, kanunen öngörülen amaçlara uygun olmalı ve hastanın aydınlatılmış rızası alınmalıdır. Hekimin tıbbi müdahalede bulunma yükümlülüğünü, öykü alma, muayene ve teşhis koyma yükümlülüğü ile hastayı tedavi etme yükümlülüğü olarak ayırmak mümkündür. Doğru bir tedavi için doğru bir teşhis, doğru bir teşhisin konulabilmesi için ise hastalığın tam bir geçmişinin elde edilmesi, yani hastadan öykü alınması gerekir. Teşhis, hekimin hastanın rahatsızlığına ilişkin tıbbi görüşü ve değerlendirmesidir. Doğru bir teşhis koyulması, seçilecek tedavi yönteminin isabetli olmasının temelidir.

Hastanın tedavi süreci ve bu sürecin risklerine dair bilgilendirilmesi tıbbi ve hukuki bir zorunluluktur. Aydınlatılmış rıza alınmadan hastaya yapılacak her müdahale hukuka aykırı olacaktır. Aydınlatma, mümkün olduğunca sade şekilde, tereddüt ve şüpheye yer verilmeden, hastanın sosyal ve kültürel düzeyine uygun olarak anlayabileceği şekilde yapılır.

Hekim hastalığın tedavisi için en uygun tedavi yolunu seçmelidir. Tedavi tıbbi standartlara uygun olacak şekilde, hukuken kabul edilebilir bir amaca yönelik olarak gerçekleştirilmelidir. Her tıbbi uygulamanın beraberinde bir risk getirdiği kuşkusuzdur. Hekimlik sözleşmesinin bir vekâlet sözleşmesi olmasının da gereği olarak vekil, iş görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden değil de bu sonuca ulaşmak için

yaptığı uğraşların özenle görülmemesinden sorumlu olacağından, hekimin sorumluluğu için sadece ortaya çıkan sonuca bakılamaz.

Hekim ile hasta arasında özel bir güven ilişkisi olması nedeniyle, kural olarak tıbbi müdahalenin hekim tarafından bizzat yerine getirilmesi gerekmektedir. Hekim asli nitelikte olmayan işleri yardımcı kişilere yaptırabilir. Asistan hekim, hemşire, sağlık personeli gibi yardımcı kişiler, hekimin yaptığı muayene, ameliyat ya da diğer tıbbi uygulamalarda hekime yardımcı olabilirler. Hasta ile hekim arasındaki sözleşme ilişkisi çerçevesinde, hekim yardımcı kişinin fiilinden TBK m.116'ya göre sorumlu tutulur. Hekimin bu sorumluluğundan kurtuluş kanıtı getirerek kurtulması mümkün değildir. Ancak yardımcı şahsın fiili ile ortaya çıkan sonucun arasında illiyet bağı bulunmaması halinde sorumluluktan kurtulabilir. Hekimin kendisinin denetimi ve gözetimi altında olmayan bağımsız bir hekime işi yaptırması; TBK m.506/1'de belirtilen, “vekâlet veren kişinin başkasının vekil olarak belirlenmesine rıza göstermesi, vekilin başkasını vekil olarak belirlemesine teamül gereğince yetkili olması ve vekilin bir başkasını vekil olarak belirlemeye mecbur olması” hallerinde mümkündür. Hekim kendi adına yaptığı bir sözleşmeyle tedavi etme borcunu başka hekime bırakırsa alt vekalet söz konusu olur. Eğer hekim vekalet veren hasta adına sözleşme yaparak tedaviyi başka hekime bırakırsa burada ikame vekalet vardır.

Hekim ile hasta arasında güven temeline dayanan bir ilişki vardır. Bu nedenle vekil olan hekim, vekaleti ifa ederken dürüst davranmak, vekalet verenin haklı menfaatlerini korumak zorundadır. Sadakat yükümlülüğü, hekimin hastanın menfaatlerini kendi menfaatlerinden üstün tutmasını, kendisine güven duyan hastasına karşı dürüst davranmasını gerektirir. Sır saklama, müvekkilin yeni bir tutum izlemesini gerektirecek olayları kendisine bildirme, hesap verme ve alınan şeyleri iade gibi diğer bir kısım yükümlülükler sadakat yükümlülüğünden doğar. Hekim tıbbi süreçte öğrendiği sırları hem sözleşme devam ederken hem de sözleşme sona erdikten sonra ölene kadar korumak zorundadır. Sır saklama yükümlülüğü, hastanın kişilik hakkının tam olarak korunmaya çalışılması ve sağlıklı bir tıbbi sürecin sağlanması amaçlarından kaynaklanır. Ancak hastanın rızasının bulunması, üstün nitelikte bir yararın bulunması, hastanın hekime karşı açtığı davada hekimin kendini savunması, bulaşıcı hastalıkların resmi mercilere ihbarı ve acil durumlarda gerekli bilgiler açıklanabilir.

Özen yükümlülüğü, hekimin tıbbi süreçte asıl edimi ifası sırasında gereken ve beklenen dikkati göstermesi, tıbbi müdahaleye gereken önemi vermesidir. Hekimin

özeninin objektif yönünü, zarar veren davranışının tıp alanında kabul görmüş kurallara, tıbbi standarda aykırılık göstermesi; subjektif yönünü ise, hekimin kendi yeterliliği, bilgi ve tecrübesi de göz önünde bulundurularak somut olaydaki durum ve koşullar altında ortalama hekim tipinin göstereceği davranıştan kusurlu olarak sapmış olması oluşturur. Bilinmesi gerekeni bilmemek sorumluluk nedenidir. Hekim, tıbbi gelişmeleri takip etmeli ve tıbbi standarda uygun tıbbi müdahalede bulunmalıdır.

Hekim, tıbbi sürecin başladığı andan itibaren hastasının verdiği bilgileri, kendisinin koyduğu teşhisi, yapılan tetkikleri ve sonuçlarını, tedavi sürecini ayrıntılı olarak kayda geçirmelidir. Tıbbi kayıtların özenli ve ayrıntılı olarak tutulması hem hekime hem hastaya süreçle ilgili kontrol imkânı sağlar. Tıbbi müdahale süreci sonrasında hekime karşı açılan davalarda, sadece hastanın iddiasının ortaya konulması bakımından değil, aynı zamanda bu iddiaların aksinin ispat edilebilmesi yani hekimin kendisini savunabilmesi için de bu kayıtlar önemlidir.

Hekimin yükümlülükleri olduğu gibi hastanın da sözleşme sebebiyle yerine getirmesi gereken yükümlülükleri vardır. Bu yükümlülüklerin ihlali, tek başına hastanın sorumluluğunu doğurmasa da hekimin sorumluluğunun tespitinde değerlendirilecek hususlardır. Hastanın yükümlülüklerinden ilki ücret ödeme yükümlülüğüdür. Hekim işi mesleği icabı gördüğü ve geçimini mesleği ile sağladığı için teamül gereği ücret ödemek gerekir. Hastanın bir diğer yükümlülüğü, hekime bilgi ve belge verme yükümlülüğüdür. Hasta rahatsızlıklarını anlatırken eksiksiz ve ayrıntılı bir şekilde hekime bilgi vermeli, rahatsızlıkla ilişkili olabilecek kişisel bilgilerini, tıbbi geçmişini anlatmaktan çekinmemelidir. Etkili ve başarılı bir tıbbi müdahale süreci için, hastanın süreci başarısız kılacak davranışlardan kaçınması ve hekim ile işbirliğinde bulunması gereklidir. Ancak tıbbi müdahalenin riskli olması halinde hasta buna rıza göstermiyorsa burada sözleşme ihlali söz konusu değildir, zira hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı sözleşmenin de sınırlarını çizer. Yine hastanın katlanma yükümlülüğünün sınırını da hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı çizer. Hastanın tıbbi müdahaleye katlanma borcunun temelinde, tıbbi müdahalenin başarılı olmasını sağlama amacı vardır. Ancak hastanın kendi geleceğini belirleme ve vücut dokunulmazlığı hakkı gereği, hiç kimse tıbbi müdahaleye katlanmak zorunda değildir.

Hekimlik sözleşmesi vekalet sözleşmesi niteliğinde olduğundan, vekalet sözleşmesinin sona ermesi hükümleri hekimlik sözleşmesinde de uygulanır. Hekimlik sözleşmesinin sona erme halleri; ifaya bağlı olarak sona erme, sözleşmenin tek taraflı

olarak yani hekim tarafından istifa, hasta tarafından ise azil yoluyla sona erdirilmesi, ölüm, ehliyetsizlik veya iflas durumunda sona ermedir.

Hekimin hekimlik sözleşmesi ile yerine getirmesi gereken yükümlülüklerini hiç yahut gereklerine uygun şekilde yapmaması durumunda, borca aykırılık ortaya çıkacak ve hukuki sorumluluğu doğacaktır. Bu sorumluluk, meydana gelen zararın tazmini amacına yöneliktir. Hekimlik sözleşmesine aykırılık nedeniyle açılan tazminat davasında öncelikle, uyuşmazlık konusu olayda hukuka aykırı bir tıbbi uygulama olup olmadığına bakılmalıdır. İkinci olarak hekimin bu uygulamada kusurunun bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Bu kusurlu tıbbi uygulama, hastanın hukuksal koruma altındaki yaşam, vücut bütünlüğü ve sağlık hakkının ihlali ile bir zarar meydana getirmelidir. Son olarak zararlı sonuç ile ihlal arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır. İlliyet bağının kesilmesi sonucunu doğuran haller; mücbir sebep, zarar görenin kusuru ve son olarak da üçüncü kişinin ağır kusurudur.

Dava hakkı kural olarak olaydan doğrudan doğruya zarar gören hastaya aittir. Zarar gören hasta kısıtlı ise yani tam ehliyetli değilse veya küçük ise ayırtım gücüne sahip olsa dahi, maddi tazminat davasını onun adına yasal temsilcisi açar. Manevi tazminat isteme hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu için, yasal temsilci kural olarak temsil ettiği kişi adına manevi tazminat davası açamaz. Kişilik hakları saldırıya uğrayan kimse ayırt etme gücüne sahipse, küçük veya kısıtlı olsa bile manevi tazminat davasını kendisi açabilir. Hastanın zarar görmesi halinde yakınları da maddi ve manevi tazminat talep edebilir. Hastanın ölmesi halinde TBK m.56'ya göre ölenin desteğinden yoksun kalanlar tazminat talep edebilir. Hekimlik sözleşmesinden kaynaklanan bir tazminat davasında davalı, tıbbi müdahalede bulunan ve sözleşme ilişkisinin aktif tarafı olan hekimdir. Tıbbi müdahaleyi yapanlar veya sorumlular birden fazla ise zarar gören hastaya karşı müteselsilen sorumlu olurlar.

Maddi tazminat, bir kimsenin mamelekinde iradesi dışında meydana gelen eksilmenin giderilmesi için, zarardan sorumlu şahıs tarafından yerine getirilmesi gereken edardır. Hastanın malvarlığının zarar verici tıbbi müdahaleden önceki durumu ile sonraki durumu arasındaki fark maddi zararı oluşturur. Maddi tazminatın kapsamı ölüm veya bedensel zarar durumlarına göre değişmektedir. Hakim, ölüm halinde TBK m.53'e, bedensel zarar halinde TBK m.54'e göre, TBK m.51 hükmünü gözeterek zararın miktar ve genişliğini tespit edecek, TBK m.52'ye göre de hakkaniyet ölçülerine göre sonucu tayin edecektir.

Manevi tazminata, hatalı tıbbi müdahale sonucu ortaya çıkan zarar sebebiyle duyulan manevi üzüntü ve manevi zararın mümkün olduğu ölçüde giderilmesi amacıyla hükmedilir. Manevi tazminat, ceza amacıyla veya manevi zararın tam karşılığı olduğu için değil, zarara uğrayanda bir huzur ve tatmin duygusu oluşturmak amacıyla verilir. Manevi zararın belirlenmesi de oldukça güçtür. Hakim her olayın şartlarını kendi içinde değerlendirerek hakkaniyete uygun miktarda manevi tazminata hükmedecektir. Manevi tazminat isteme hakkı kural olarak zararı gören kişiye aittir. TBK m.56 ağır bedensel zararlar oluşması veya ölüm halinde zarar görenin yakınlarına da manevi tazminat hakkı tanımıştır.

Tıbbi uygulama hatası nedeniyle açılan tazminat davalarında, hukuka aykırılığın, zararın ve nedensellik bağının ispatı hasta tarafından yapılmalıdır. Hekimlik sözleşmesinden kaynaklanan sorumlulukta hasta, özen borcunun yerine getirilmediğini ispat etmelidir. TBK m.112 düzenlemesinde karine olarak borçlunun kusurlu olduğu kabul edildiği için, davacı, karşı tarafın kusurunu ispatla yükümlü değildir. Davalı hekim, meslek bilgisinin tüm icaplarını yerine getirdiğini, kusuru bulunmadığını ispata zorunludur.

Tıbbi uygulamaya ilişkin olarak hekime göre daha bilgisiz ve zayıf konumda bulunan hasta lehine bazı ispat kolaylıkları getirilmiştir. Hekimin ağır kusurunun varlığı halinde, uygun illiyet bağının mevcudiyeti tartışılmaksızın hekimin tazminat sorumluluğu kabul edilebilmektedir. Eğer tıbbi kayıt yükümlülüğü yerine getirilmemişse, belgesi olmayan tıbbi müdahalenin yapılmamış olduğu yönünde bir karine oluşmaktadır. Aydınlatma ve rıza alma yükümlülüğünün yerine getirildiğini ispat yükü de hekime aittir. Bir diğer ispat kolaylığı ilk görünüş ispatıdır. Genel yaşam deneyimlerine göre, hakimin belli olaylarla ilgili, bu olaylara bağlı başka olaylarla ilgili çıkarım yapması mümkündür. Ancak ilk görünüş ispatı, ispat yükünü tersine çeviren bir durum değildir, sadece hastanın ispat yükünü hafifletir.

Tıbbi müdahale esnasında hekim ifa yardımcısından faydalanabilir. İfa yardımcısı, tıbbi müdahale ediminin yerine getirilmesinde bizzat sorumlu hekime yardımcı olarak iş görür. İfa yardımcısından faydalanılan hallerde hekim bizzat ifa yükümlülüğünü ihlal etmiş olmaz. Hekim, yardımından faydalandığı personelin hastaya verdiği zarardan TBK m.116 gereğince sorumlu olur. Hekimin bu madde hükmüne göre sorumlu tutulabilmesi için, hasta ile hekim arasında sözleşme ilişkisi bulunmalı, hekim yardımcı personeli istihdam ediyor olmalıdır. Yardımcı personelin

kusuru nedeniyle sorumluluk hali, bir kusursuz sorumluluk türüdür ve kurtuluş kanıtı getirilmesi mümkün değildir. Ancak personelin eylemi ile zarar arasında illiyet bağı olmadığına ispatı hekimi sorumluluktan kurtarır. Ayrıca yine aynı madde hükmü gereği hekim, sorumsuzluk anlaşması yapamaz.

Yargılama sürecinde, özel ve teknik bilgi gerektiren hallerde mahkemece alanında uzman bilirkişiler görevlendirilir. Hekimin kusurunun ve sorumluluğunun tam olarak tespitinde tıbbi bilirkişilerin değerlendirmeleri oldukça önemlidir. Zira tıbbi uygulama hatasının bulunup bulunmadığı, tıbbi müdahale ile zarar arasında uygun illiyet bağının mevcut olup olmadığı yönünden tıbbi bilirkişinin yapacağı inceleme, hekimin hukuki sorumluluğunun temel ve belirleyici dayanağını oluşturacaktır. Hekimin bir bilirkişi incelemesine gerek olmayacak derecede bariz bir şekilde kusurlu olduğu hallerde, hakim bilirkişi incelemesine gerek olmadan kendisi karar verebilir.

Hekimin tıbbi uygulama sebebiyle vermiş olduğu zararlardan doğabilecek tazminat davalarında uygulanacak zamanaşımı süresi, hekimlik sözleşmesinin hukuki niteliğinin tespiti ile belirlenir. Dava konusu hukuki ilişkinin niteliği ne ise ona ilişkin zamanaşımı kuralları uygulanmaktadır. Taraflar arasındaki hukuki işlemin vekâlet sözleşmesi niteliğinde olduğu kabul edildiğinden TBK 147. maddesinde yer alan vekâlet sözleşmelerine ilişkin beş yıllık zamanaşımı süresi söz konusu olmaktadır.

Hekimlerin tıp mesleğinin riskli sonuçlarının endişesini taşımadan görevlerini tereddütsüz bir şekilde yürütebilmeleri amacıyla mâli sorumluluk sigortasının yapılması mecburi tutulmaktadır. Bu sigorta hekimin hem kendisinin hem de zarar görenin korunması amacıyla yapılan bir sigorta türüdür. Mâli sorumluluk sigortası çift tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Sigortanın konusunu oluşturan rizikonun her an gerçekleşme ihtimali bulunmaktadır. Riziko gerçekleştiğinde sigorta ettiren kişinin zararını ödemek sigortacının yükümlülüğüdür. İnsan bedeni üzerinde mesleğini ifa eden hekimlerin, mesleki sorumlulukları oldukça fazladır. Tıbbi faaliyetler esnasında hekimin üstlendiği risk de göz önüne alındığında, zorunlu mali sorumluluk sigortası, tıbbi sürecin daha etkili olması ve defansif tıp uygulamalarının önüne geçilmesi bakımından önemlidir.

KAYNAKÇA

- Abik, Yıldız, “Doktorun Sorumluluğunda Şans Kaybı: İyileşme Şansının Kaybı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 54, S. 3, 2005, s. 241-287.
- Akartepe, Alpaslan, “Tedavi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği”, *Sağlık Hukuku Sempozyumu Erzincan 2006*, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s.13-22.
- Akbulut, Emre, “İhmal Suretiyle Kasten Öldürme Suçu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.66, 2006, s.183-225.
- Akıncı, Şahin, *Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, Sayram Yayınları, 1. Baskı, Konya 2004.
- Akipek Öcal, Şebnem, “Hasta ile Hekim Arasında Kurulan Sözleşmeler Bakımından Tüketicinin Korunması”, *4. Tüketici Hukuku Kongresi Makale, Bildiri ve Ses Çözümleri: Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları*, Ankara 2015, s.284-299.
- , *Alt Vekalet*, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2003.(Akipek, Alt Vekalet)
- Akipek, Şebnem/ Küçükgüngör, Erkan, *Sözleşmeler Rehberi*, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2002.
- Akyıldız, Sunay, “Hekimin Cezai Sorumluluğu Bakımından Uygulamada Sorunlar”, *Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu*, Ankara 2008, s.974-1007
- Altaş, Hüseyin, *Eserin Teslimden Önce Telef Olması*, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2002.
- Antalya, Gökhan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt I, 1. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2012.
- Aral, Fahrettin / Ayrancı, Hasan, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayınları, 10. Baskı, Ankara 2013
- Arat, Ayşe, *Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması*, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2006.
- Arıkan Mustafa / Kalkan Erdal / Erdi Fatih / Deniz Mehmet / İzci Emir, “Tıp Hukukunda Olgularla Malpraktis-Komplikasyon Ayrımı: Tıp Fakültesi ve Hukuk Fakültesi Son Sınıf Öğrencilerinin Konuya Bakış Açısı”, *Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Türk Nöroşir Dergisi*, 26(1):40-48, 2016.
- Arpacı, Abdülkadir, “Özel Hukuk Açısından Tıbbi Müdahaleye Rıza Beyanı, Buna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Yolları”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6, S. 2, Y. 2009, s.5-14.
- Arslan, Firdevs, “Hekimin Sorumluluğunun Belirlenmesi Bakımından Hekim ile Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuki Mahiyeti”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C:26, Sayı:I, Haziran 2020, s.400-422.
- Aşçıoğlu, Çetin, “Hekimlerin Sorumluluğunda Kusur ve Belirlenmesi”, *Yüksek Teknoloji Tıbbi ve Hekim-Hasta İlişkisi*, Editörler: Öncel/Namal/Demirhan, İstanbul 2006, s.191-201.
- , *Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar*, 1. Baskı, Ankara 1993. (Aşçıoğlu, Tıbbi Yardım)
- Ataay, Aytekin, *Borçlar Hukukunun Genel Teorisi*, Der Yayınları, Dördüncü Bası, İstanbul 1986.
- Ayan, Mehmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, 11. Baskı, Ankara 2016.

- , *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk*, Kazancı Yayınevi, Ankara 1991. (Ayan, Tıbbi Müdahale)
- Aydın, Nizamettin, “Hasta Haklarının Hukuki Boyutu ve Korunma Yolları”, *Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, S. 22, 2008, s.297-326.
- Aydoğdu, Murat / Kahveci, Nalan, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2014.
- Aykın, Aykut Cemil/Çınarlı, Serkan, *Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu*, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2016.
- Aynacı, Yusuf, *Hekimlerde Defansif Tıp Uygulamalarının Araştırılması*, Selçuk Üniversitesi Meram Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı Tıpta Uzmanlık Tezi, Konya 2008.
- Başbuğ, Aydın, “Hekimin Yükümlülükleri ve Hukuki Sorumluluğu”, *Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi II. Sağlık Hukuku Sempozyumu*, Ankara 2011, s.127-148.
- Başözen, Ahmet, “Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Tazminat Davalarında Nedensellik Bağı ve Kusurun İlk Görünüşle İspatı”, *VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu*, Ankara 2012, s. 239-369.
- Başpınar, Veysel, *Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu*, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2004.
- , “Hasta Hakları Açısından Hekimin Özen Borcu”, *KTÜ Tıp Fakültesi Halk Sağlığı Anabilim Dalı Sağlık Hakkı Dergisi*, Trabzon 2007, s. 191-205. (Başpınar, Hasta Hakları Açısından)
- , “Tıp Etiği ve Bilgi Edinme Hakkı Açısından Meslek Sırrı”, *Sağlık Alanında Etik ve Hukuk Uluslararası Sempozyumu*, İstanbul 2008, s.575-601. (Başpınar, Meslek Sırrı)
- , “Hekimin Özen Borcu”, *Erzincan Sağlık Hukuku Sempozyumu*, Ankara, 2007, s. 23-38. (Başpınar, Hekim)
- Bayraktar, Köksal, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezaî Sorumluluğu*, Sermet Matbaası, İstanbul 1972.
- , “Yeni TCK ve Hekimin Sorumluluğu”, *A'dan Z'ye Sağlık Hukuku Sempozyum Notları, İstanbul Barosu 2.Ulusal Sağlık Hukuku Sempozyumu*, İstanbul 2007. (Bayraktar, TCK ve Hekim)
- Beauchamp, L.Tom / Childress, F.James, *Principles of Biomedical Ethics*, Oxford University Press, Eighth Edition 2019.
- Belgesay, Mustafa Reşit, *Tıbbi Mesuliyet*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1953.
- Berkarda, Kemal, “ABD’nde Tıbbi Kusur Davası-Yeni Zelanda’da Tedavide Şanssızlık Tazminatı”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Y:7, S:1-3, 1988, s.5-36.
- Bilgen, Nur, “Adli Tıp Açısından Tıbbi Uygulama Hataları”, *Hukuki Perspektifler Dergisi*, S.5, Aralık 2005, s.38-42
- Büken, Erhan / Büken, Nüket Örnek, “Yasal ve Etik Yönleriyle Türkiye’de Tıbbi Malpraktis”, *Çağdaş Tıp Etiği*, Ed. Prof. Dr. Ayşegül Demirhan Erdemir- Prof. Dr. Öztan Öncel-Doç. Dr. Şahin Aksoy, Nobel Tıp Kitabevleri, İstanbul 2003, s.163-178.
- , “Tıbbi Malpraktis Konusunda Tartışmalar”, *Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi*, C.11, 2003, s.140-147. (Tartışmalar)
- Büyükay, Yusuf, *Eser Sözleşmesi*, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2014.

- Can, Mertol, *Mesleki Sorumluluk Sigortası Şartlarına Genel Bir Bakış*, No: 431, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2006.
- Canpolat, Ferhat, *İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları*, Turhan Kitabevi, 1. Baskı, Ankara 2009.
- Cansel, Erol / Özel, Çağlar, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2017.
- Çakal, Ayça, *Türk Özel Hukukunda Tıbbi Müdahaleye Rıza*, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2018.
- Çavdar, Pelin, “Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan*, C. 22, S. 3, 2016, s.735-764.
- Çelik, Ahmet, *Ölüm Nedeniyle Destekten Yoksunluk*, Seçkin Yayıncılık, 2.Baskı, Ankara 2016.
- Çelik, Nazlı Hilal, “Tıbbi Müdahale Sözleşmesinin Sona Ermesi”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.11, S.1, Y.2014, s. 244-287. (Çelik, Tıbbi Müdahale)
- Çetin, Gürsel, “Hasta Hakkı Olarak Aydınlatılmış Onamın Önemi”, *A’dan Z’ye Sağlık Hukuku Sempozyum Notları, İstanbul Barosu 2.Ulusal Sağlık Hukuku Sempozyumu*, İstanbul 2007, s.176-182.
- Çilingiroğlu, Cüneyt, *Tıbbi Müdahaleye Rıza*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993.
- Demir, Bahadır, “Hekimin Tıbbi Aydınlatma Yükümlülüğünün Sınırları”, *I.Uluslararası Katılımlı Tıp Hukuku Kongresi (Vaka Tartışmalı)*, Editörler: Hakan Hakeri/Cahid Doğan, İstanbul 2016, s.37-56.
- Demir, Mehmet, “Hekimlik Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğun Koşulları”, *Ankara Barosu-Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sağlık Hukuku Kurultayı*, Ankara 2007. (Demir, Sorumluluğun Koşulları)
- , *Tıbbi Sorumluluk Hukuku*, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2020. (Demir, Tıbbi Sorumluluk)
- , “Hekimin Hukuksal Sorumluluğunun Kaynakları ve Özel Hastane – Kamu Hastanesi Ayırımı”, *Prof. Dr. Ali Naim İnan’ a Armağan*, Ankara 2009, s.263-283.(Demir, Hukuksal Sorumluluk)
- , “Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.57, S. 3, s.225-252. (Demir, Sözleşme Sorumluluğu)
- Demirezen, Dilek, Hekimin Mesleki Sorumluluk Sigortası, *Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi*, İstanbul 2008.
- Deryal, Yahya, *Sağlık Hukuku Problemleri*, Seçkin Yayıncılık, 7. Baskı, Ankara 2012.
- , “Hastanın Özel Yaşamına Saygı Hakkının İki Boyutu: Hasta Sırrının Korunması ve Beden Mahremiyeti”, *Sağlık Hukuku Kurultayı*, Ankara 2008, s.71-84, (Deryal, Özel Yaşam)
- Dırnhofner, R., Wyler, “Treatment Failure From The Viewpoint Of Forensic Medicine”, *Ther Umsch*, 54(5), 1997, s.272-279.
- Doğan, Cahid, “Hastanın Aydınlatılması ve Rızasının Alınması”, *Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Girne-Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu*, Ankara 2010, s.115-209.
- , “Hukuksal Açıdan Hastanın Yükümlülükleri”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.XI, S.2, 2016, s.49-81. (Doğan, Hastanın Yükümlülükleri)

- Doğan, Murat, “Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, *Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk Sempozyumu Mersin Barosu 2009*, s.41-60. (Doğan, Hukuki Sorumluluk)
- , “Hukuki Sorumluluk Bakımından Hekimin Kusuru ve İspatı”, *Erzincan Sağlık Hukuku Sempozyumu*, Ankara 2007, s.39-55. (Doğan, Hekimin Kusuru ve İspatı)
- , “Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu”, *Ankara Barosu IV. Sağlık Hukuku Kurultayı*, Ankara 2012, s.88-109. (Doğan, Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu)
- Duman, Mete, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Uygulayıcı Gözüyle Vekalet Sözleşmesi”, *Ankara Barosu 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu*, 12-13 Mayıs 2011, s.15-40.
- Dural, Mustafa, “Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, *T.C. Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu*, İstanbul 2011, s.249-258.
- Ekici, İlkay, *Tıbbi Müdahalelerde İfa Yardımcısının Fiillerinden Doğan Sorumluluk*, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2016.
- Ekşi Ahmet, “İslam Hukukunda Hekim ile Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği”, *Tıp Hukuku Dergisi*, C.1, İstanbul 2012.
- Emiroğlu, Haluk, “Roma Hukukunda Vekalet Sözleşmesi (Mandatum) ve Hukuki İşlemlerde Temsil”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.1, Y.2003, s. 101-111.
- Erdem, Mehmet, “Vekâletten Azil ve İstifa (Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi)”, *Erdoğan Teziç’e Armağan*, İstanbul 2007, s. 949-962.
- Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınları, 24. Baskı, Ankara 2019.
- , *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara 2019. (Eren, Özel Hükümler)
- , *Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1974. (Eren, İş Kazası)
- , *İnşaat Sözleşmeleri*, 2. Baskı, Ankara 1996. (Eren, İnşaat)
- , “İsimsiz Sözleşmelere İlişkin Bazı Sorunlar”, *Prof. Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan*, İstanbul 2008, s. 85-111. (Eren, İsimsiz Sözleşmeler)
- Erkan, Vehbi Umut /Yücer, İpek, “Ayırt Etme Gücü”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*,60 (3), Ankara 2011, s.485-522.
- Eryılmaz, Vildan, “Hekim İle Hasta Arasındaki Hukuki İlişkinin Tıbbi Müdahale Bakımından Değerlendirilmesi”, *Farklı Çerçevelerden Tıp Hukuku Sorunları*, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s.39-57.
- Erzurumluoğlu, Erzan, *Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri)*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.
- Fidan, Nurten, “Hekimin Tıbbî Müdahaleleri Nedeniyle Sorumluluğu”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, C:1, Y:1, S:3, Ankara 2010, s.349-362.
- Gökcan, Hasan Tahsin, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara 2017.
- , “Tıp Uygulayıcılarının Ceza Sorumluluğu ve Yargıtay Kararları”, *II. Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyum Kitabı*, 2009, XII Levha Yayıncılık, s.116-141. (Gökcan, Ceza Sorumluluğu)
- Gökyayla, Emre, *Avukatlık Sözleşmesinin Avukatın Azli ve İstifasıyla Sona Ermesi*, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2007.

- Gönen, Doruk, *İnşaat Sözleşmesinde Bedel*, XII Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2016.
- Güleç Uçakhan, Sema, *Maddi Tazminat Esasları ve Hesaplanması*, Seçkin Yayıncılık, 8. Baskı, Ankara 2017.
- Günel, İlhan, “Tıbbi Müdahale Sözleşmesine Uygulanacak Hükümler”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, C. 1, Y. 2, S. 5, 2015, s.585-644.
- Gültekin, Fatih, “Yardımcı Kişinin Fiillerinden Borçlunun Sorumluluğu”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y.9, S.35, s.375-473.
- Gümüş, Mustafa Alper, *Türk – İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu*, Beta Yayınları, İstanbul 2001.
- Güzeldemir, M. Erdal, “Hasta Bilgilendirmenin Önemi”, *Aydınlatılmış Onam*, Konya-Karaman Tabip Odası Yayını, Editör: Faik Çelik, Konya 2006, s.9-54.
- Hakeri, Hakan, *Tıp Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 20. Baskı, Ankara 2020.
- , “Hekimin Yükümlülükleri”, *Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi II. Sağlık Hukuku Sempozyumu*, Ankara 2011, s.19-95. (Hakeri, Hekimin Yükümlülükleri)
- , “Tıp Hukukunda Malpraktis ve Komplikasyon Ayrımı”, *Toraks Cerrahisi Bülteni*, Mar2014, Vol. 5 Issue 1, Mart 2014, s.23-28. (Hakeri, Malpraktis-Komplikasyon)
- , “Hekim Hakları ve Hak Arama Yolları”, *Tıp Hukuku Dergisi*, C. 1, S. 2, Y. 2012, s. 1-9. (Hakeri, Hekim Hakları).
- Hancı, Hamit, *Malpraktis – Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu*, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara 2006.
- Hatemi, Hüseyin / Gökyayla, Emre, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, İstanbul 2012.
- Hatırnaz Erol, Gültezer, *Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları*, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, Ankara 2015.
- Helvacı, Serap, *Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar*, Beta Yayınları, İstanbul 2001.
- Işık Yılmaz, Ş.Berfin, “Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara 2012, S.98, s.389-410.
- İnan, Ali Naim, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 3.baskı, Ankara 1984.
- İnce, C. Haluk/YAZICI, Yüksel Aydın, “Adli Tıp Bilimi Açısından “Tıbbi Uygulama Hataları” Davalarına Yaklaşım”, *Tıp Hukuku Dergisi*, C. 3, S. 6, Y. 2014, s. 93-101.
- Jasper, Margaret, *Hospital Liability Law*, Second Edition, Legal Almanac Serie, New York 2008.
- Kahraman, Zafer, “Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu”, *Banka ve Finans Hukuku Dergisi*, Y: 2019, C:8, S:32, s.1269-1302.
- , “Medeni Hukuk Bakımından Tıbbi Müdahaleye Hastanın Rızası”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.7, S.1, Y.2016, s. 479-510. (Kahraman, Hastanın Rızası)
- Kara Kılıçarslan, Seda, *Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu*, Turhan Kitabevi, 1. Baskı, Ankara 2017.
- Karakul, Selman, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Sağlık Hakkı-I”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(2), Güz 2016, s.169-206.

- Kaya, Mine, “Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğünden Kaynaklanan Tazminat Sorumluluğu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 100, Ankara 2012, s. 45 – 82.
- Kazmaz Tepe, Büşra, “Beden Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Tazminat Davalarının Dava Türleri Bakımından İncelenmesi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:22, S:2, İzmir 2020, s.1123-1153.
- Keçeligil, Hasan Tahsin, “Defansif Tıp Bağlamında Hekimin Cezai Sorumluluğu”, *III. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri Kitabı*, Ed. Hakeri/Doğan, C.1, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s.185-195.
- Kıcalıoğlu, Mustafa, *Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları*, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2011.
- Kılıç Güneş, Bahu, *Hekimin Hukukî Sorumluluğu*, Legal Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2016.
- Kılıçoğlu, Ahmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Turhan Kitabevi, 24. Baskı, Ankara 2020.
- Kirkit, Ecem, *Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu*, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2016.
- Kocabaş, Gediz, “Destekten Yoksun Kalma Tazminatının Unsurları”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 20, S. 3, 2014, s.273-302.
- Kocatürk, Utkan, *Tıp Terimleri El Sözlüğü*, Nobel Tıp Kitabevi, Ankara 2006.
- Kurt, Engin, “Tıp Etiği Kapsamında Hastaların Bilgilendirilmeme Hakkı; Ne Kadar Bilgilendirilmeli?”, *Uluslararası Türk-Amerikan Tıp Hukuku ve Etiği Sempozyumu*, Ankara 2014, s. 101-113.
- Oral, Tuğçe, “Hekimin Aydınlatma ve Hastanın Rızasını Alma Yükümü”, *Ankara Barosu Dergisi*, S.2, 2011, s.185-210.
- Oğuzman, M. Kemal / Öz, M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C:I, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.
- Ozanoğlu, Hasan Seçkin, “Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 52, S. 3, 2003, s.55-77.
- Özay, Merter, *Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Sorumluluğu*, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2006.
- Özcan Zeynep, “Malpraktis-Komplikasyon Ayrımının Önemi”, *Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi*, İstanbul 2018, s.197-212.
- , “Hastane İşletmecisinin Enfeksiyon Riskine Bağlı Tehlike Sorumluluğu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.63, S.3, Y.2014, s.551-567. (Özcan, Tehlike Sorumluluğu)
- , “Tıbbi Standartların Hekimin Hukuksal Sorumluluğu Üzerinde Etkisi”, *Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2018, s.213-225. (Özcan, Tıbbi Standart)
- Özcan Zeynep / Özcanoğlu Ayşe Betül, “Yargıtay İçtihatları Işığında Malpraktis-Komplikasyon Ayrımına Bağlı İspat Sorunları”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Y.8, S.16, Aralık 2020, s.289-315.
- Özçetin, Selvi / Balaban, Murat, *Sağlık Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2015.
- Özdemir, Hayrunnisa, “Hekimin Fiilinden Dolayı Zarar Gören Üçüncü Kişinin Hastaneye Karşı Talebinin Hukuki Niteliği ve Yargıtayın Görüşü”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 105, 2013, s.263-290.
- , “Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.XI, S.1, 2016, s.33-81. (Özdemir, Hukuki Sorumluluk)

- , *Sağlık Hukuku Alanında Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi*, Ankara 2017. (Özdemir, Sağlık Hukuku)
- , *Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi*, Ankara 2004. (Özdemir, Teşhis ve Tedavi)
- , *Teşhis ve Tedavi Sözleşmesinde Kayda Geçirme ve Sır Saklama Yükümlülüğü*, Sağlık Hukuku Digestası, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2009. (Sır Saklama)
- Özkara, Erdem, “Tıp Hukukunda Bilirkişi”, *I. Uluslararası Katılımlı Ulusal Tıp Hukuku Kongresi*, Ed. Hakan Hakeri/ Cahid Doğan, İstanbul 2016, s.167-172.
- Özkaya, Eraslan, *Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.
- Özkıdık, Didem, “Hekimin Mesleki Sorumluluk Sigortası”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2016/4, s.243-268.
- Özpınar, Berna, *Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulamanın Hukuki Sonuçları*, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2007.
- , “Tıbbi Müdahaleden Doğan Sorumluluğun Türleri”, *Ankara Barosu-Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sağlık Hukuku Kurultayı*, Ankara 2009, s.269-291. (Özpınar, Sorumluluk Türleri)
- Öztan, Bilge, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, 34. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2011.
- Öztürkler, Cemal, *Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006.
- Polat, Oğuz, *Tıbbi Uygulama Hataları*, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2013.
- Reisoğlu, Seza, “Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu”, *Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu*, İstanbul 1983, s.1-18.
- Reisoğlu, Safa, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınları, İstanbul 2014. (Reisoğlu, Genel Hükümler)
- Rogall, Klaus, *Anmerkung zur BGH Entscheidung*, NJW 1978.
- Rosenau, Henning, “Tıp Hukukuna İlişkin Yargılamalarda Bilirkişi”, *VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu*, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, Çeviren: Meral Ekici Şahin, s.393-405.
- Sarı, Suat, *Vekalet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi*, Beşir Kitabevi, 1. Baskı, İstanbul 2004.
- Sarıtaş, Hatice, *Hasta Hakları Açısından Hekim Sorumluluğu*, Bilge Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2006.
- Sarp, Nilgün, “Hekimin Tıbbi Özen Yükümlülüğü”, *Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi V. Sağlık Hakkı ve Sağlık Hukuku Sempozyumu*, Ankara, 2014, s. 45-59.
- , “Hekimlerin Sır Saklama Yükümlülüğü”, *Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi II. Sağlık Hukuku Sempozyumu*, Ankara 2011. (Sarp, Sır Saklama)
- Scaramuzzino, Fabio Massimo, “İtalya’da Hekimlerin Sorumluluğu ve “Consenso Informato” (Bilgilendirilmiş Rıza)”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6, S. 2, Y. 2009, Çeviren Gülsün Ayhan Aygörmez, s. 29 – 42.

- Schmidt-Recla, Adrian / Noack, Josephine, “Alman Hukuku’nda Hekimin Tazminat Sorumluluğu”, *VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu*, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, Çeviren Nedim Meriç, s.73 – 83.
- Seçer, Öz, “Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 1, 2013, s.107 – 148.
- , “Vekalet Sözleşmesinin Vekalet Özgü Sebeplerle Sona Ermesi”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı*, Cilt:2, Yıl:2015, s.877-944. (Seçer, Vekalet)
- Selimoğlu, Yaşar Engin, *Eser Sözleşmesi*, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2015.
- Sert, Gürkan, “Hasta Hakları”, *Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları*, Ankara 2018, Editörler: Yücel, Özge / Sert, Gürkan, s. 125–153.
- Somer, Pervin, “Tıbbi Kayıtlar”, *Ankara Barosu III. Sağlık Hukuku Kurultayı*, Ankara 2012, s.526-551.
- , “Multidisipliner Alanlarda Tıbbi Uygulama Hatalarının Tespiti Sorunu”, *I. Uluslararası Katılımlı Tıp Hukuku Kongresi (Vaka Tartışmalı)*, İstanbul 2016, Editörler: Hakan Hakeri/ Cahid Doğan, s.157 – 166. (Somer, Tespit Sorunu)
- , “Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, *T.C. Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu*, İstanbul 2011,s.41-57. (Somer, Hekimin Hukuki Sorumluluğu)
- Sütlaş, Mustafa, *Hasta ve Hasta Yakını Hakları*, Çivi Yazıları Yayınları, İstanbul 2000.
- Şatır, Nejdet, *Emsal Kararlar Işığında Kamu ve Özel Hastanelerde Çalışan Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu Yargıtay-Danıştay İçtihatları*, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2015.
- Şenocak, Zarife, *Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1998.
- , “Hekimin Hukuki Sorumluluğunun Özel Sorunları:Tıbbi Standartlar ve İspat”, *Sağlık Hukuku Kurultayı*, Ankara 2008, s.241-254. (Şenocak, Özel Sorunlar)
- , “Özel Hukukta Tıbbi Kayıtların Tutulmasından Sorumluluk”, *Ankara Barosu III. Sağlık Hukuku Kurultayı*, Ankara 2012, s.622-631. (Şenocak, Kayıtlar)
- , “Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2001/4, s..65-80. (Şenocak, Küçüğün Rızası)
- Tahiroğlu, Bülent, *Roma Borçlar Hukuku*, 11.07.2012’de Yürürlüğe Giren Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Düzenlenmiş Yeni Baskı, Der Yayınları, İstanbul 2013.
- Tandoğan, Haluk, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C:2, Vedat Kitapçılık, Ankara 1989.
- , *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C:2, Vedat Kitapçılık, Ankara 2008. (Tandoğan, Özel Borç İlişkileri)
- , *Mukayeseli Hukuk ve Özellikle İsviçre-Türk Hukuku Bakımından Vekaletsiz İşgörme*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1957. (Tandoğan, Vekaletsiz İş Görme)
- Tekinay, Selahattin Sulhi, *Ölüm Sebebiyle Destekten Yoksun Kalma Tazminatı*, İstanbul 1963.
- Tezcan Durmuş / Erdem Mustafa Ruhan / Önok Murat, *Ceza Özel Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.

- Tiftik, Mustafa, “Medeni Kanunumuzun 3444 Sayılı Kanunla Değişik M. 24 F. II Hükmü Karşısında Haksız Fiillerden Doğan Tazminatta Bir İndirim Sebebi Olarak Zarar Görenin Rızası”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1993, S. 6, s. 385-401.
- Toraman, Aynur / Çarıkçı, İlker Hüseyin, “Defansif Tıbbın Nedenlerinin Hekim Gözüyle Değerlendirilmesi”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi*, Y.2019, C.10, S.23, s.40-51.
- Tunçomağ, Kenan, *Borçlar Hukukunun Genel Esasları*, Beta Yayınları, İstanbul 1971.
- Türker, Güray, *Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası*, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2017.
- Türkmen, Ali, *Hasta ve Hekim Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.
- Uygur, Atiye, *Hekimin Sözleşmeden Doğan Hukukî Sorumluluğu*, Ankara 2009.
- , “Hekimin Kusurunun Değerlendirilmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2019-144, s.355-381. (Uygur, Hekimin Kusuru)
- Ünal, Mehmet, “Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.35, S.1, 1979, s. 397- 437.
- Ünver, Yener, “Tıbbi Riskin Ceza Hukuku Görünümü”, *Uluslararası Katılımlı 3. Tıp Etiği Kongresi*, C.1, Bursa 2003, s.120-137.
- , “Sağlık Mensubunun Tıbbi Müdahalesinden Kaynaklanan Ceza Sorumluluğu Açısından Endikasyonun Etkisi”, *İlaç Hukuku ve Etik Anlayışı, Sempozyum No:2, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 2007*, s.55-81. (Ünver, Endikasyon)
- Veatch, Robert M., *The Patient-Physician Relation, The Patient as Partner, Part 2*, Indiana University Press 1991.
- Yalçınduran, Türker, *Vekalet Sözleşmesinde Ücret*, Yetkin Yayınları, Ankara 2004.
- Yavuz, Cevdet, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Beta Yayınları, İstanbul 2004.
- Yavuz, Cevdet / Acar, Faruk / Özen, Burak, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, Beta Yayınları, İstanbul 2019.
- Yavuz, Fatih, “Malpraktis-Komplikasyon Ayrımı”, *A’dan Z’ye Sağlık Hukuku Sempozyum Notları, İstanbul Barosu 2. Ulusal Sağlık Hukuku Sempozyumu*, İstanbul 2007, s.97-106.
- Yavuz İpekyüz, Filiz, *Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006.
- , “Hekimin Tazminat Sorumluluğu”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 20, S. 33, 2015, s.19-61. (Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu)
- Yenerer Çakmut, Özlem, *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi*, Legal Yayınları, Ocak 2003.
- , “Sağlık Hukukunun Temel Esasları ve Özellikle Aydınlatılmış Onam”, *Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk Mersin Barosu 2009*, s.1–39. (Yenerer Çakmut, Aydınlatılmış Onam)
- Yerdelen, Erdal, *Hastanın Kusurunun Hekimin Sorumluluğuna Etkisi (Mağdurun Kusuru-Müterafik Kusur)*, *1. Uluslararası Katılımlı Ulusal Tıp Hukuku Kongresi*, Legal Yayıncılık, 2016, s.93-10.
- Yeşiller, Fatma Begüm, *Hekimlik Sözleşmesi ve Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu*, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019.

- Yıldız Nihal, Malpraktis Davalarında Maddi ve Manevi Tazminat, *II. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri*, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s.113-124.
- Yılmaz, Kerem / Polat, Oğuz / Kocamaz, Begüm, “Defansif Tıp Uygulamalarının Hukuksal Açısından İncelenmesi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y.5, S.16, Ocak 2014, s.19-51.
- Yılmaz, Ejder, “Çocuk Hakları Açısından Çocuğun Davada Temsilinin ve İradesinin Önemi” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:11, Özel S:2009, İzmir 2010, s.819-841.
- Yılmaz, Battal, *Hekimin Hukuki Sorumluluğu*, Adalet Yayınevi, Ankara 2020. (Yılmaz, HHS)
- Yördem, Yılmaz, “Hekimin Hatalı Tıbbi Uygulamaya Bağlı Hukuki Sorumluluğu”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y:11, S:39, Ankara 2019, s.129-155.
- Yücel, Özge, “Medeni Hukuk Bakış Açısıyla Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Koşulları”, *Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları*, Ankara 2018, s.193-234. (Yücel, Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu)
- Yücer Aktürk, İpek, *İsimsiz Sözleşme Genel Teorisi ve Uzaktan Öğretim Sözleşmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara 2016.
- Yüksel, Sera Reyhani, “Hekimin Vekâletsiz İş Görmeden Doğan Sorumluluğu”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 21, S. 2, İstanbul 2015, s.793-804.
- Yürekli, Sabahattin, *Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.
- Zevkililer, Aydın / Gökyayla, Emre, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Vedat Yayıncılık, Ankara 2018.
- Zeytin, Zafer, “Hasta-Hekim İlişkisinde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, *VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu*, Ankara 2012, s.1-35.
- , “Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumlulukta İspat Yükü Kuralının Ters Çevrildiği ve Kolaylaştırıldığı Haller”, *Uluslararası Katılımlı I. Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sempozyumu*, İstanbul 2005, s.135-151. (Zeytin, Tıbbi Müdahalelerden)
- , “Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü”, *Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi*, 2006 14(2) , s.77-82. (Zeytin, Sır Saklama)
- , “Vekâlet ve Eser Sözleşmeleri - Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahaleleri Konu Edinen Sözleşme İlişkilerinin Nitelendirilmesi”, *Tıp Hukuku Dergisi*, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Tıp Hukuku Araştırmaları Birimi Yayını, C. 3, S. 6, İstanbul 2014, s. 103-113. (Zeytin, Vekâlet ve Eser)

YARARLANILAN İNTERNET KAYNAKLARI

www.uyap.gov.tr

https://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&id=65&Itemid=31

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/13327>

<http://www.cocukgozlemevi.org/aihm-davalari/asiye-genc-turkiye>

<https://jurix.com.tr/article/18996>

ÖZ GEÇMİŞ

Ayşe Betül Görkey, 2012 yılında Mersin 75. Yıl Anadolu Öğretmen Lisesi'ni bitirdikten sonra Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden 2016 yılında mezun oldu. 2019 yılında OMÜ Özel Hukuk Yüksek Lisans programına başladı. 2018 yılından itibaren Hakim olarak görev yapmaktadır.

İletişim Bilgileri

ORCID ID : 0000-0002-9432-4174

Yayımlanmış Çalışmalar:

- 1.Özcanoğlu, Ayşe Betül/Özcan Zeynep, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) Kapsamında Eser Sahibinin Manevi Hakları ve Yargıtay Kararları Işığında Bu Hakların Hukuksal Koruma Yolları”, *Legal Hukuk Dergisi*, Eylül 2020, s.289-315.
- 2.Özcanoğlu, Ayşe Betül/Özcan Zeynep, “Yargıtay İçtihatları Işığında Malpraktis Komplikasyon Ayırımına Bağlı İspat Sorunları”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Aralık 2020, s.4091-4146.