



**KTO KARATAY ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**HEKİMİN TIBBİ UYGULAMA HATALARINDAN (MALPRAKTİS)
DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUĞU**

Damla Nur GÖR

Yüksek Lisans Tezi

**KONYA
Haziran 2021**

HEKİMİN TIBBİ UYGULAMA HATALARINDAN (MALPRAKTİS) DOĞAN
HUKUKİ SORUMLULUĞU

Damla Nur GÖR

KTO Karatay Üniversitesi
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Yüksek Lisans Programı

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Mahmut KİZİR

Konya
Haziran 2021

BİLDİRİM

Enstitü tarafından onaylanan Yüksek Lisans tezimin tamamını veya herhangi bir kısmını basılı veya dijital biçimde arşivleme ve aşağıda belirtilen koşullar dahilinde erişime açma iznini KTO Karatay Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle, Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak ve gelecekteki çalışmalar (makale, kitap, lisans, patent vb.) için tezimin tamamının veya bir bölümünün kullanım hakları yalnızca bana ait olacaktır.

Tezimin bütünüyle kendi çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izinle kullanılması zorunlu olan kaynakları, yazılı izin alarak kullandığımı ve istenildiğinde izinlerin suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yükseköğretim Kurulu tarafından yayımlanan “Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge” kapsamında, tezim, aşağıda belirtilen koşullar haricince, YÖK Ulusal Tez Merkezi ve KTO Karatay Üniversitesi Açık Erişim Sisteminde erişime açılır.

- Enstitü / Fakülte Yönetim Kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren 2 yıl ertelenmiştir.¹
- Enstitü / Fakülte Yönetim Kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren ... ay ertelenmiştir.²
- Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir.³⁴

19 Haziran 2021

Damla Nur GÖR

¹ MADDE 6(1) Lisansüstü teze ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.

² MADDE 6(2) Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış ve internetten paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.

³ MADDE 7(1) Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, tezin yapıldığı kurum tarafından verilir. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, ilgili kurum ve kuruluşun önerisi ile enstitü veya fakültenin uygun görüşü üzerine üniversite yönetim kurulu tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.

⁴ MADDE 7(2) Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.

ETİK BEYAN

KTO Karatay Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Tez Hazırlama ve Yazım Kurallarına uygun olarak Dr. Öğr. Mahmut KIZIR danışmanlığında tarafımdan üretilen bu tez çalışmasında; sunduğum tüm veri, enformasyon, bilgi ve belgeleri bilimsel etik kuralları çerçevesinde elde ettiğimi, tüm değerlendirme, analiz, bulgu ve sonuçları bilimsel usullere uygun olarak sunduğumu, tez çalışmasında yararlandığım kaynakların tümüne bilimsel normlara uygun biçimde atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında özgün olduğunu bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

19 Haziran 2021

Damla Nur GÖR

TEŞEKKÜR

Hazırlamış olduğum tez çalışmasında yardımları ve sabrı ile büyük katkıda bulunan değerli danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Mahmut KİZİR'e, yönlendirmeleri ile tezimin iyileşmesini sağlayan değerli hocalarım Dr. Öğr. Üyesi Aytekin ÇELİK ve Dr. Öğr. Üyesi Hakkı Mert DOĞU'ya, Yargıtay kararları ve kaynak temininde yardımcı olan değerli dostum Av. Büşra ÜÇLEROĞLU'na, bu süreçte iş yükünü üstlenerek üzerimdeki mesleki sorumluluğu hafifleten ve teze odaklanmamı sağlayan değerli ortaklarım Av. Görkem ÖRS ERDEN ve Av. Fatma Nur ÖRS'e teşekkürlerimi sunarım.

Çalışmam hakkındaki akademik değerlendirmeleri ve tüm yazım sürecindeki değerli yardımlarının yanında başaracağıma olan güveni ile bana her konuda destek olan hayat arkadaşım Arş. Gör. Ahmet Berat GÖR'e, deneyimini ve emeğini eksik etmeyen abim Öğr. Gör. Muhammed Sefa GÖR'e, eğitim hayatımın her aşamasında bana en iyi eğitim imkanlarını sunan, çocuklarının hayatını ve hayallerini kendi istek ve arzularının önüne koyan, eğitimci kimlikleri sayesinde hep şanslı hissettiren, beni ve kardeşlerimi vatana millete hayırlı ve vicdanlı bireyler olarak yetiştirmeyi amaç edinen kıymetli annem Medine ŞEN ve kıymetli babam Sait ŞEN'e, manevi desteklerinden dolayı kardeşlerim Beyza ŞEN ve Yusuf Osman ŞEN'e, ismini anmadığım ama yanımda olan tüm sevdiklerime teşekkürlerimi ve sevgilerimi sunarım.

19 Haziran 2021

Damla Nur GÖR

ÖZET

Damla Nur GÖR

Hekimin Tıbbi Uygulama Hatalarından (Malpraktis) Doğan Hukuki Sorumluluğu
Yüksek Lisans Tezi

Konya, 2021

Tıpta yanlış uygulama, tıbbi malpraktis, hekim hatası, hekimliğin kötü uygulanması gibi birçok farklı isimle anılan tıbbi uygulama hataları bu tezin ana konusudur. Bu konu, başta doktorlar olmak üzere hastaneler, hemşireler ve tüm sağlık çalışanlarını kapayan bir husustur. Dünya Tabipler Birliği'ne göre tıbbi malpraktis; *“Hekimin tedavi sırasında standart uygulamayı yapmaması, beceri eksikliği veya hastaya tedavi vermemesi ile oluşan zarar.”* olarak tanımlanmıştır. Hekim hataları dolayısı ile hastanın sağlığında zarar meydana gelmesi hali, hukuk sistemimiz tarafından da güvence altına almıştır. Bu güvencenin hukuki dayanağı başta Anayasa'nın 17. maddesi ile düzenlenmiş olan yaşam hakkıdır. Anayasa'nın 90. maddesi 5. fıkrası gereği iç hukukumuzun parçası olan Avrupa Biyotıp Sözleşmesi'nin 4. maddesinde malpraktis kavramı ile ilgili olarak; *“Araştırma dâhil, sağlık alanında her müdahalenin, ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir.”* şeklinde düzenleme mevcuttur. Hastalara sağlık hizmeti verilirken tıbbi müdahalenin dünya standartlarına uygun şekilde tamamlanmasının sağlanması ve bunun anayasa ile kanunlarda korunmuş olması hukuk devleti olmanın gereğidir. Tıbbi müdahalelerin kişilerin sağlığında oluşturacağı zararlı etkiler dolayısı ile tıbbi müdahalede bulunma yetkisi başta hekim olmak üzere sağlık çalışanlarına verilmiştir. Tıbbi müdahale sonucu hekimin hukuki sorumluluğunun tespiti için hasta ile hekim arasındaki ilişkinin hukuksal niteliği belirlenmelidir. Hasta ve hekim arasındaki hukuki ilişkisinin cinsi; doktrindeki baskın görüşe ve Yargıtay içtihatlarına göre, TBK'nın 502. maddesi kapsamında vekâlet sözleşmesi olduğudur. Hukuki ilişkinin vekalet sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi durumunda, tıbbi uygulama hatalarında hekimin hukuki sorumluluğunda sözleşmeye aykırılık hükümleri uygulanır.

Hekim, mesleği ile ilgili eylemleri icra ederken hukuksal bir takiple karşı karşıya kalır. Hekim tıbbi işlemlerde bulunurken süreci gereği gibi yönetmeli ve sürecin öngörülebilir

olası sonuçlarını değerlendirebilmelidir. Hekim mesleki faaliyetlerde bulunurken bu eylemlerin, mesleki kabul edilebilirlik ölçülerde olması gerekir. Her tıbbi müdahale hasta açısından belirli bir risk oluşturur. Bu nedenle, zaten risk barındıran hekim uygulamaları sonrası oluşan istenmeyen her sonuç malpraktis olarak nitelendirilemez. Hekim, tıbbi standartları doğru ve eksiksiz bir biçimde uygularsa hastanın sağlığında meydana gelen komplikasyonlardan sorumlu tutulamaz. Hekim hatalarında genellikle kasti bir eylem değil ihmal ve dikkatsizlik söz konudur. Yani hukukun hangi durumları malpraktis olarak değerlendireceği nedensellik ilişkisi ile ilgilidir. Tıbbi malpraktiste hekime hukuki ve cezai sorumluluk yüklemenin temel şartı bu nedensellik bağının mevcudiyetidir. Bu bağlamda tıbbi malpraktisten söz edilebilmesi için hekimin eyleminin kusurlu olması ve bu eylem neticesinde bir zarar meydana gelmesi gerekmektedir. Tıbbi malpraktisin oluşabilmesi için hastanın sağlığında meydana gelen zarar, hekimin tıp kurallarına ve meslek etiğine aykırı müdahale veya müdahalesizlik neticesinde meydana gelmelidir. Tıbbi hatalar; doğru tıbbi işlemleri yanlış uygulamak, gerekli işlemi yapmamak veya yanlış tıbbi işlemi uygulamak şeklinde ortaya çıkabilir.

Hekimin tıbbi müdahalesinin malpraktis kapsamına girmemesi açısından en önemli ve geniş sorumluluğu dikkat ve özen yükümlülüğü oluşturur. Hekimin yanlış uygulamasından kaynaklanan bir zararın meydana gelmesi ile hekimin hukuki, cezai, idari ve mesleki sorumluluğu söz konusu olur. Hekimin hatalı tıbbi uygulaması sonucunda, hukuki anlamda kusuru oranında tazminata hükmedilir. Cezai açıdan ise TCK'da belirtilen ilkeler çerçevesinde cezalandırılması söz konusu olur. Hekimin hukuki ve cezai sorumluluğundan kaynaklanan davalar adli yargının alanına girmektedir.

Anahtar Kelimeler

Malpraktis, hukuki sorumluluk, kusur, sağlık hukuku, aydınlatılmış onam, tıbbi standartlar.

ABSTRACT

Damla Nur GÖR

Legal Responsibility Of The Physician Arising From Medical Malpractice

Master's

Konya, 2021

The main subject of this project is the medical malpractice, which is mentioned by many different names in practice, such as "Misapplication in Medicine", "Physician Error", "Medical Malpractice", "Poor Practice of Medicine". In practice, this issue covers first of all doctors then many hospitals, nurses and all health workers. According to the World Medical Association, Medical Malpractice was defined as "failure of standard treatment during treatment, lack of skills, damage caused by non-treatment of the patient". The state caused by damage of the patient due to physician errors is also guaranteed by our legal system. The legal basis of this assurance is the right to life which is regulated by the "Constitution" (Article 17). In addition, Article 4 of the European Biomedicine Convention, which is part of our domestic law pursuant to Article 90/5 of the Constitution, states that "Every intervention in the field of health, including research, must be carried out in accordance with relevant professional obligations and standards". It is necessary to be a state of law to ensure that medical interventions are completed in accordance with world standards while providing health care to patients and that this is protected in the constitution and laws. Due to the potential harmful effects of medical interventions on the health of people, the authority to perform medical intervention has been given to healthcare professionals, especially physicians. In order to determine the legal responsibility of the physician as a result of the medical intervention, the legal nature of the relationship between the patient and the physician should be determined. According to dominant view of doctrine and The Court of Cassation, the legal relationship between physician and patient is attorney agreement within the article 502 of Turkish Code of Obligations. In the event that the legal relationship is evaluated within the scope of attorney agreement, provisions of being incongruent to contract will be implement for the legal responsibility of physician.

The physician is faced with a legal follow-up while taking actions related to his / her profession. While performing medical procedures, the physician should manage the

process properly and be able to evaluate the predictable possible results of the process. When physician conducts professional activities, these actions should be within the scope of professional acceptability. Every medical intervention poses a certain risk to the patient. Therefore, any undesirable outcome that occurs after physician practices that already involve risk is not considered as malpractice. If the physician applies the medical standards correctly and completely, she / he will not be held responsible for complications in the patient's health. The point in question at physician error is not deliberate action but it is neglect and carelessness. In other words, the situations in which the law considers malpractice are designed with a causal relation. In medical malpractice, the basic condition of imposing legal and criminal responsibility on the physician is the existence of this causality. In this context, in order to talk about medical malpractice, the physician's action must be faulty and a damage must occur as a result of this action. In order for medical malpractice to occur, the damage to the health of the patient must occur as a result of the physician's intervention against the medical rules and professional ethics or the non-intervention. Medical errors can occur in the form of incorrectly performing the correct medical procedures, not performing the necessary action, or performing the wrong medical procedure.

The obligation of attention and care constitutes the most important and extensive responsibility of the physician in terms of being included in the scope of malpractice of medical intervention. The legal, criminal, administrative and professional liability of the physician will begin with the occurrence of a damage caused by the wrong practice of the physician. As a result of the wrong medical practice of physicians, legal compensation will be ruled in proportion to the defects. And from the criminal point of view, it will be punished according to the principles specified in the Turkish Penal Code. Cases arising from the legal and criminal liability of the physician are within the scope of the judicial jurisdiction.

Keywords

Malpractice, legal responsibility, fault, public health legislation, informed consent, medical standards.

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	i
BİLDİRİM.....	ii
ETİK BEYAN	iii
.....	iii
TEŞEKKÜR	iv
ÖZET	v
ABSTRACT	vii
KISALTMALAR DİZİNİ	xii
1.GİRİŞ	1
2. TIBBİ MALPRAKTİS İLE İLGİLİ GENEL KAVRAMLAR VE TIBBİ MÜDAHALEDE KUSUR	6
2.1. Tıbbi Malpraktis İle İlgili Genel Kavramlar.....	6
2.1.1. Sağlık ve Hastalık.....	6
2.1.2. Tıbbi Müdahale ve Tedavi	6
2.2. Tıbbi Müdahalede Kusur	9
2.2.1. Kusur, Zarar ve İliyet Bağı	9
2.2.2. Tıbbi Malpraktis ve Komplikasyon Ayrımında Kusur.....	11
2.2.2.1 Komplikasyon.....	12
2.2.2.2 Tıbbi Malpraktis	14
2.2.3. Hekimin Sorumluluğunun Kapsamı	15
2.2.4. Hekimin Sorumsuzluk Anlaşması Yapması	16
2.2.5. Hekimin, Yardımcı Sağlık Çalışanlarının Fiillerinden Doğan Sorumluluğu	17
2.2.6. Tıbbi Malpraktisten Kaynaklanan Kusursuz Sorumluluk	18
3. TIBBİ MALPRAKTİSTEN DOĞAN SORUMLULUĞUN TARİHSEL GELİŞİMİ İLE KARŞILAŞTIRMALI HUKUK VE TÜRK HUKUKUNDA DEĞERLENDİRİLMESİ	21
3.1. Tarihsel Gelişim Ve Karşılaştırmalı Hukukta Tıbbi Malpraktisten Doğan Sorumluluk	22
3.2. Türk Hukukunda Tıbbi Malpraktisten Doğan Sorumluluk	23
3.2.1 Kamu Hukuku Açısından Tıbbi Malpraktisten Doğan Sorumluluk.....	25
3.2.1.1. Ceza Hukuku Açısından Tıbbi Malpraktisten Doğan Sorumluluk	25
a. Kast	26
b. İhmal	27
3.2.1.2. İdare Hukuku Açısından Tıbbi Malpraktisten Doğan Sorumluluk	29
3.2.2. Özel Hukuk Açısından Tıbbi Malpraktisten Doğan Sorumluluk.....	30
4. SORUMLULUK DOĞURMAYAN TIBBİ MÜDAHALE İÇİN GEREKEN ŞARTLAR.....	31

4.1. Yetkili Kişilerce Tıbbi Müdahalede Bulunulması	33
4.2. Tıbbi Müdahalenin Zorunlu Olması.....	36
4.3. Tıbbi Müdahalenin Tıp Bilimine ve Hekimlik Mesleğine Uygun Olması.....	38
4.4. Hekimin Aydınlatması ve Hastanın Rıza Vermesi	38
4.4.1. Aydınlatma	40
4.4.1.1. Aydınlatma yükümlülüğünün ölçütleri	40
4.4.1.3. Aydınlatma yükümlüsü	42
4.4.1.4. Aydınlatılacak kişi	42
4.4.1.5. Aydınlatma zamanı	43
4.4.1.6. Aydınlatma usulü.....	43
4.4.1.7. İstisnai durumlar	44
4.4.2. Rıza.....	46
4.4.2.1 Rıza ehliyeti.....	48
4.4.2.3. Rızanın zamanı	51
4.4.2.4. Rızanın şekli	52
4.4.2.5. Rızanın aranmaması.....	53
4.4.2.6. Rızanın geçersiz olması.....	56
4.4.2.7. Muhtemel rıza.....	57
4.4.2.8. Varsayımsal rıza	57
5. TIBBİ MÜDAHALENİN HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNA NEDEN OLDUĞU DURUMLAR VE TIBBİ MÜDAHALE AŞAMALARINDA HEKİMİN SORUMLULUĞU	59
5.1. TIBBİ MÜDAHALENİN HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNA NEDEN OLDUĞU DURUMLAR	60
5.1.1. Hekimin Dikkat ve Özen Yükümlülüğüne Aykırı Davranması.....	60
5.1.2. Hekimin Mesleki Yeterliliğe Sahip Olmaması	62
5.1.3. Hekimin Standart ve Güncel Tıp Kurallarına Aykırı Müdahalede Bulunması	63
5.1.4. Hekimin Tıbbi Yükümlülüklerini Yerine Getirmemesi	64
5.1.4.1 Kayıt tutma yükümlülüğü	64
5.1.4.2. Sır saklama ve mahremiyete saygı yükümlülüğü	65
5.1.4.3. Tedaviyi sürdürme yükümlülüğü.....	67
5.2. Tıbbi Müdahale Aşamalarında Hekimin Sorumluluğu	67
5.2.1. Acil Müdahale.....	68
5.2.2. Teşhis.....	69
5.2.3. Tedavi	70
6. HEKİMİN TIBBİ MALPRAKTİSTEN KAYNAKLANAN HUKUKİ SORUMLULUĞU	72
6.1. Hekim İle Hasta Arasında Sözleşmesel İlişki Bulunması Durumunda Sorumluluğun Kapsamı.....	73
6.1.1 Vekalet Sözleşmesi Kapsamında	74
6.1.1.1. Hekim ile hasta arasında vekalet sözleşmesinin kurulması ve kapsamı	76

6.1.1.2. Vekalet sözleşmesinde hekimin sorumluluğu	77
6.1.1.3. Vekalet sözleşme kapsamında hekim ile hasta ilişkisinin sona ermesi .	81
6.1.2. Eser Sözleşmesi Kapsamında.....	83
6.1.2.1. Eser sözleşmesi kapsamında hekimin borçları	87
6.1.2.2. Eser sözleşmesi kapsamında hastanın hakları	88
6.1.2.3. Eser sözleşmesi kapsamında tıbbi malpraktis için dava zamanaşımı	91
6.1.2.4. Eser sözleşmesine göre tıbbi müdahale ücreti.....	91
6.1.2.5. Hastanın tazminat ödeyerek sözleşmeden cayması	92
6.1.2.6. Sözleşmenin sona ermesi	93
6.1.3. Hekim ile Hasta Arasındaki Hukuki İlişkinin Niteliğine Dair Diğer Görüşler	93
6.1.3.1. Hizmet sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi	93
6.1.3.2 Kanunda yer almayan sui generis sözleşmeler kapsamında değerlendirilmesi.....	95
6.2 Hekim İle Hasta Arasında Sözleşmesel İlişki Bulunmaması Durumunda Hekimin Sorumluluğu	96
6.2.1. Culpa In Contrahendo Sorumluluğu.....	96
6.2.2. Vekaletsiz İş Görmeden Doğan Sorumluluğu.....	98
6.2.2.1. Vekaletsiz iş görme kapsamında hekimin yükümlülükleri	99
6.2.2.2. Vekaletsiz iş görme kapsamında hastanın hakları ve borçları	100
6.2.3. Haksız Fiilden Doğan Sorumluluğu	101
6.2.3.1. Sorumluluk sebeplerinin çokluğu	103
a. Sebeplerin yarışması	103
b. Müteselsil sorumluluk	104
6.2.3.2. Tıbbi malpraktisten kaynaklanan zararların tespiti ve tazmini	104
7. HEKİME YÜKLENEN SORUMLULUK NEDENİ İLE ORTAYA ÇIKAN DEFANSİF TIP UYGULAMALARININ VE TIBBİ MALPRAKTİSİN ÖNLENMESİ	107
7.1. Defansif Tıp	107
7.2. Tıbbi Malpraktisin ve Defansif Tıp Uygulamalarının Önlenmesi	109
7.2.1. Özel Mevzuat ve Eğitim	109
7.2.2. Hekimin Bilirkişiliği.....	109
7.2.3. Mesleki Kurallar.....	110
7.2.4. Kronik Yorgunluk	111
7.2.5 Mesleki Sorumluluk Sigortası.....	111
8. SONUÇ	113
KAYNAKÇA	115
ÖZGEÇMİŞ.....	124

KISALTMALAR DİZİNİ

Bkz.	Bakınız
C	Cilt
DSÖ	Dünya Sağlık Örgütü
DTB	Dünya Tabipler Birliği
E.	Esas
Ed.	Editör
f.	Fıkra
HHY	Hasta Hakları Yönetmeliği
HMEK	Hekimlik Meslek Etiği Kuralları
İ.Ü	İstanbul Üniversitesi
İÜHF	İstanbul üniversitesi Hukuk Fakültesi
K.	Karar
m.	Madde
ODASANHK	Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun
R.G.	Resmi Gazete
S	Sayı
s.	Sayfa
SHTK	Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu
T.	Tarih
T.C.	Türkiye Cumhuriyeti
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TCK	Türk Ceza Kanunu
TDK	Türk Dil Kurumu
TDN	Tıbbi Dentoloji Nizamnamesi
TMK	Türk Medeni Kanun
TŞSTİDK	Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun
TTB	Türk Tabipler Birliği
TTBDY	Türk Tabipler Birliği Disiplin Yönetmeliği
TTBK	Türk Tabipler Birliği Kanunu
YÜHFD	Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

1.GİRİŞ

İnsanlığın var olmasından bu yana devamlılığını koruyan bir meslek olan hekimlik mesleği tarih boyunca farklı standart ve kurallara tabi olmuştur. Yaşam hakkı ve kişinin vücut bütünlüğünün dokunulmazlığı gibi temel haklar, hekim tarafından tıbbi müdahale amaçlı ihlal edildiğinde hekimin fiili hukuka uygun sayılır. Amacı itibariyle şifa dağıtmak olan hekimlik mesleği, çalışma alanının insan bedeni olması sebebiyle bünyesinde bir çok risk barındırmaktadır. Hekim, mesleğini icra sırasında hastalar üzerinde tıbbi bir takım işlemlerde bulunur. Bu işlemler tıbbi müdahale kavramını doğurmuştur. İç hukukumuzda geçerli olan, İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin açıklayıcı raporunda tıbbi müdahale; hastalığı önleyici işlemleri, tanıyı, tedaviyi, medikal süreci, bakım ve rehabilitasyonun tamamını kapsayan genişlikteki tıbbi eylemlerin tümü şeklinde ifade edilmiştir. Bu bağlamda çıkarılan Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 4. maddesinde tıbbi müdahale; hekimlik yapma yetkisi kılınmış hekimlerce uygulanabilen, toplumsal ve bireysel sağlığı koruma, hastalıkları tanı ile en iyi tedavi yöntemi belirleme ve tıp biliminin sınırları içindeki standartlara uyarak tıbbi uygulamalar sırasında icra edilen her türlü girişim şeklinde açıklanmıştır. Tanımlamalardan görüleceği üzere tıbbi müdahale; tanı, tedavi ve tedavi sonrası bakımların tamamını kapsamaktadır. Tıbbi müdahalenin uygulama alanı insan bedeni olduğundan iş tanımı itibari ile hayati önem arz eden hekimlik, riski en yüksek olan meslek gruplarından biridir. Nitekim tıbbi müdahaleler ile hekimin arzu ve isteği dışında gerçekleşen zararlar doğabilir.

Hekim, mesleğini icra sırasında kendisinden beklenen dikkat ve özen yükümlülüğünü göstermeli, tıp biliminde kabul görmüş en güncel standartlar ile tıbbi uygulamalarda bulunmalı, hastasını tedavi ve komplikasyonlar noktasında aydınlatarak hastasının rızasını almalı, hastasının mahremini saklamalı ve sırlarını gizlemeli, tüm bunları yaparken işlemlerin tamamını kayıt altına almalıdır. Hekim, bu yükümlülükleri yerine getirmesine rağmen hastada istenmeyen sonuçların meydana gelmesi mümkündür. Nitekim insan bedeni gibi komplike bir çalışma alanı söz konusu iken her hastanın iyileşmesi gibi ütöpik bir durum söz konusu olamaz. Hekimin tüm yükümlülüklerini eksiksiz bir şekilde yerine getirmesine rağmen hastada meydana gelen, öngörülemeyen öngörülse dahi engel olunamayan bu istenmeyen sonuçlara tıp biliminde komplikasyon

adı verilmektedir. Komplikasyon, hekimin tıbbi uygulamadaki hatalı davranışlarından oluşmadığı gibi hekimin tıbbi müdahalesi ile de ortadan kaldırılamayacak olan sağlık durumlarıdır. Bu nedenlerle komplikasyon tanısı konulabilen durumlarda hekimin sorumluluğundan söz edilemez. Komplikasyon kapsamına girmeyen ve hekim hatasından kaynaklanan olumsuz sağlık durumlarında ise tıbbi malpraktis kavramı ortaya çıkar. Hekimin tıbbi müdahalesi sebebiyle sorumlu tutulup tutulmayacağı noktasında hastada meydana gelen istenmeyen sonuçların sebebi önem taşınmaktadır. Hastanın sağlığında meydana gelen zarar bir komplikasyondan kaynaklanabileceği gibi hekimin hatalı tıbbi uygulamasından da kaynaklanabilir. Hekimin tıbbi uygularken yukarıda sayılan yükümlülükleri eksik ve hatalı yerine getirmesi durumunda hastanın sağlığında meydana gelen zarara tıbbi malpraktis denir. Tıbbi malpraktisin varlığı tespit edildiğinde hekimin karşılaşılabileceği üç çeşit hukuki sorumluluk vardır. Bu durumda hekimin cezai, hukuki ve idari sorumluluğu doğar. Hekim, cezai olarak sorumlu tutulduğunda hapis cezası ile karşılaşılabileceği gibi hukuki olarak sorumlu tutulduğu durumlarda maddi ve manevi tazminat cezası ile karşılaşır. Hekimin hizmet göstermekte olduğu sağlık kuruluşuna karşı idari bir sorumluluğu da doğabilir. Hekim, tıbbi malpraktis sonucunda bağlı bulunduğu meslek kuruluşu tarafından da bir takım soruşturmalar geçirerek yaptırımlara maruz kalabilir. Hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin tespiti, tıbbi malpraktis sonucunda hekimin karşılaşılabileceği sorumluluğu belirleme açısından gereklilik arz etmektedir.

Bu tezin ana konusunu oluşturan, hekimin tıbbi uygulama hatalarından doğan hukuki sorumluluğu hususu incelenirken öncelikle hekim ile hasta ilişkisinin hukuksal boyutunun değerlendirilmesi gerekir. Hekimin yükümlülükleri ile bunları yerine getirmediği takdirde kendisine isnat edilecek durumların belirlenmesi için tıbbi müdahalenin amacı önem taşımaktadır. Tıbbi müdahale bir tedavi amacı taşıyorsa hekim hasta arasındaki hukuki ilişki borçlar hukuku kapsamındaki vekalet sözleşmesi kuralları ile değerlendirilecekken, tıbbi müdahalenin yalnızca estetik kaygılar nedeni ile yapılması durumunda hekim ve hasta arasındaki hukuki ilişki borçlar hukukundaki eser sözleşmesi kuralları ile değerlendirilir. Pek fazla ilgi bulamamış bir görüş olan, hekim hasta arasındaki ilişkinin hizmet sözleşmesi olduğunu söyleyen hukukçulara göre ise hekimlik mesleğinin amacı topluma hizmet olduğundan hekimin sorumlulukları hizmet sözleşmesi kapsamında değerlendirilmelidir. Bir kısım hukukçular ise hekimin çalışma alanının insan bedeni olmasından ötürü bu ilişkinin konusunun diğer tüm sözleşmelerden daha

farklı olduğu gerekçesi ile hekim hasta arasındaki hukuki ilişkiyi sui generis yani kendine özgü sözleşmeler kapsamında değerlendirmek gerektiğini ifade etmektedirler.

Hasta ile hekim arasındaki ilişki hukukçuların hem fikir olduğu vekalet sözleşmesi ve eser sözleşmesi gibi sözleşmelerden kaynaklanabileceği gibi sözleşme ilişkisinin olmadığı durumlarda haksız fiilden ve vekaletsiz iş görmeden söz edilebilir. Hekimin sorumluluğu bağlamında kusur gerekli iken bazı durumlarda hekimin kusursuz sorumluluğundan da söz etmek mümkündür. Sorumluluğun dayanağı olan hukuki ilişkinin tespit edilmesi; ispat yükü, tazminatın kapsamı ve miktarı gibi hukuksal sonuçları açısından önem arz etmektedir. Genel itibari ile tıbbi malpraktisten söz edilebilmesi için hekimin kusurunun söz konusu olması ve bu hata sonucunda hastada meydana gelmiş bir hasar bulunması ayrıca bu zarar ve kusur arasında da bir illiyet bağı bulunması zorunludur. Bu durumda hekim kendi hatası ile sebep olduğu zararı karşılamak ile sorumlu tutulur. Sorumluluk maddi zararı kapsadığı gibi manevi zararı da kapsamaktadır.

Hekim ve hasta arasındaki hukuki ilişki somut olaya göre tespit edildikten sonra hekimin tıbbi uygulaması ile hastanın sağlığında meydana gelen zarar arasında illiyet bağının olup olmadığına bakılmalıdır. Nedensellik bağının varlığı hekimin yükümlülüklerini yerine getirmemesine bağlıdır. Hastada meydana gelen istenmeyen durum tıbbi malpraktisten değil komplikasyondan kaynaklanıyor olsa dahi meydana gelen komplikasyon açısından hastanın yeterli şekilde aydınlatılmış olması ve bu komplikasyon açısından rızasının alınması ve bu rızanın da hukuka uygun olması gerekmektedir. Bu nedenle aydınlatılmış onam ve rıza kavramlarına ayrıca önem verilerek konunun ayrıntılı olarak izah edilmesi gerekmektedir.

Tezin ilk bölümü olan giriş kısmından sonraki ikinci bölümde; tıp bilimindeki sağlık, hastalık, teşhis, tedavi, tıbbi müdahale, tıbbi standart, komplikasyon, tıbbi malpraktis gibi kavramlar açıklığa kavuşturulmuştur. Bu bölümde tıbbi müdahalenin olumsuz sonuçlarının komplikasyondan mı yoksa malpraktisten mi kaynaklandığı meselesi ele alınarak komplikasyon durumunda hekimin hukuki sorumluluğundan söz edilemeyeceği hususları ayrıntılı olarak izah edilmiştir.

Üçüncü bölümde ise hekim ve hasta arasındaki ilişkinin hukuki çerçevede incelenebilmesi açısından ulusal ve uluslararası bildirgeler ve beyannameler, kanunlar ve bunlara bağlı olarak çıkarılan yönetmelikler ile antlaşmalar gibi yazılı metinlere yer verilmiştir. Tıbbi malpraktisin hukuki boyutu anlatılırken öncelikle Türkiye ve diğer ulusların hukuk sistemlerinde nasıl yer aldığı kısaca izah edilmiştir. Ardından özel ve kamu hukukunda tıbbi malpraktisin konumu ayrı ayrı incelenmiştir.

Dördüncü bölümde, tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu ve şartları ele alınmıştır. Öncelikle hekimin sorumluluğu açısından hukuka uygun müdahalenin şartlarından bahsedilmiştir. Hukuka uygun tıbbi müdahale için öncelikle tıbbi müdahalede bulunabilecek kişiler anlatılmıştır. Diğer bir hukuka uygunluk şartı olan tıbbi müdahalenin zorunluluğu (endikasyon) izah edilmiştir. Tıbbi müdahalenin hukuka aykırı olmaması için hekimin tıbbi müdahalesinin tıp bilimi tarafından genel kabul görmüş ilke ve kurallara uygunluğu şartından bahsedilmiştir. Son olarak hukuka uygunluk şartı olarak aydınlatılmış onam ve rıza anlatılarak üçüncü bölüm ilk kısım tamamlanmıştır.

Beşinci bölümde ise tıbbi müdahalenin hekimin hukuki sorumluluğuna neden olduğu durumlar ve tıbbi müdahale aşamalarında hekimin sorumluluğu konusu anlatılmıştır. Malpraktisin nedenleri konusunda öncelikle tıbbi yanlış uygulama hususuna değinilmiştir. Tıbbi yanlış uygulama kapsamında ilk olarak hekimin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışı ele alınmıştır. Aynı şekilde yanlış uygulama sebeplerinden olan hekimin mesleki yetersizliğinden bahsedildikten sonra hatalı tıbbi müdahalenin standart ve güncel tıp kurallarına aykırılık sebebiyle gerçekleşmesi hususu ele alınmıştır. Sonrasında, tıbbi müdahale aşamalarında malpraktis konusu anlatılmıştır. Bu kısımda teşhis, acil müdahale, anestezi, ilaç, cerrahi müdahale, ameliyat sonrası bakım gibi aşamalarda tıbbi malpraktisin meydana nasıl geldiğinden bahsedilmiştir.

Altıncı bölümde, tezin yazılma amacını oluşturan borçlar hukuku açısından tıbbi malpraktisten doğan hekimin hukuki sorumlulukları konusu incelenmiştir. Bölümde, hekim hatalarından kaynaklanan tıbbi malpraktisin hukuki sonuçları hekim hasta arasındaki ilişkinin niteliğine göre ayrı ayrı ele alınacak olup her durumda tıbbi

malpraktisten kaynaklanan zararların tespiti ve tazmini hususları izah edilmiştir. Hekim hasta ilişkisinin niteliğinin belirlenmesi tezimizin konusu için önem arz etmektedir. Zira hekimin tıbbi uygularken yapmış olduğu hatalar sebebi ile hukuki sorumluluğunun anlatılmak istendiği tezimizde bu sorumluluğun kapsamı ve sınırlarının tespiti açısından hekim hasta arasındaki ilişkinin hukuki niteliği ortaya koyulmalıdır. Bu anlamda hekim ve hasta arasındaki ilişkinin öncelikle sözleşmeden kaynaklanan bir sorumluluk olup olmadığı noktasına değinilmiştir. Sözleşmeden kaynaklanan sorumluluklarda; bu sözleşmenin kanunda yer alan vekalet sözleşmesi, eser sözleşmesi, hizmet sözleşmesi ve kanunda yer almayan sui generis sözleşmesi olması durumları anlatılmıştır. Devamında ise hekim ve hasta arasındaki ilişkinin sözleşmeden doğmayan ilişkilerden kaynaklanması durumunda hekimin sorumluluğu konusu ele alınmıştır. Bu konu içerisinde hekimin vekaletsiz iş görmeden doğan sorumluluğu ile haksız fiil sorumluluğu anlatılmıştır.

Son olarak; yargılanmalar sebebiyle, cezai ve hukuki açıdan sorumlu tutulma endişesi ile tıbbi uygularken çekingen davranan hekimlerimiz neden olduğu defansif tıp uygulamaları ile hekimler lehine bazı önerilerde bulunulmuştur. Tezin farklı bölümlerinde yer verilecek Yargıtay Kararları ışığında tıbbi malpraktis davaları da incelenmiştir. Bu bağlamda hekim hatalarından doğan hukuki sorumluluk her anlamda ele alınmıştır.

2. TIBBİ MALPRAKTİS İLE İLGİLİ GENEL KAVRAMLAR VE TIBBİ MÜDAHALEDE KUSUR

2.1. Tıbbi Malpraktis İle İlgili Genel Kavramlar

2.1.1. Sağlık ve Hastalık

Sağlık, kişide herhangi bir hastalık durumunun yokluğu ile birlikte kişinin ruh ve bedenen olması gerektiği şekilde tam bir iyilik durumu olarak tanımlanabilir⁵. Hastalık ise izah edilen bu sağlık durumunun olmaması halidir. TDK'ya göre hastalık, sağlığın bozulması şeklinde tanımlanmıştır⁶. Dünya Sağlık Örgütü hastalığı; bedensel, zihinsel, sosyal olmak üzere eksiksiz bir iyilik halinin olmaması şeklinde ifade etmiştir⁷.

Hasta kavramı ise, hastalığa yakalanarak hekim tarafında tıbbi işlemlere maruz kalan bir kimseyi ifade etmektedir⁸. Hasta Hakları Yönetmeliği m. 4'te; “*Sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan kişi.*” olarak tanımlanmıştır. Hasta, hastalık durumunun dışındaki bazı sebepler ile de sağlık çalışanlarının hizmetlerinden faydalanmak isteyebilir. Hastalık dışındaki farklı nedenlerden ötürü hekime başvurarak hekimle hukuki bir ilişki kuran kişilerin tamamı tıbbi literatürde hasta kelimesi ile ifade edilir. Bu hususa, bir kimsenin hastalığa yakalanmamışken, sağlığını korumak veya hastalığı önlemek amacı ile hekime başvurması durumu da örnek verilebilir. Yani hastanın tanımına yalnızca fiziken veya aklen rahatsızlığı bulunan bir kimse girmemektedir⁹.

2.1.2. Tıbbi Müdahale ve Tedavi

Tıbbi müdahale, kişinin beden dokunulmazlığına ve vücut bütünlüğüne ilişkin kişilik haklarına yönelik bir eylemdir¹⁰. Anayasal bir koruma altında olan vücut bütünlüğüne

⁵ HIZAL, Abdullah/ÇINARLI, Serkan, Hatalı Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Tam Yargı Davalarında Tazmin Borcunun Kapsamı, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:2, S.1, 2015, s. 144.

⁶ (Bkz., <https://sozluk.gov.tr>, E.T: 10.09.2020).

⁷ (Bkz., <https://www.who.int/about/who-we-are/frequently-asked-questions>, E.T: 10.09.2020).

⁸ YAVUZ İPEKYÜZ, Filiz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:20, S.33, 2015, s. 38.

⁹ SERT, Gürkan, Uluslararası Bildirgeler ve Tıp Etiği Açısından Hasta Hakları, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 41.

¹⁰ YAVUZ İPEKYÜZ, s. 21.

yönelik bu müdahale hakkın ihlali niteliğinde olan diğer eylemlerden farklı olarak belirli şartlara uyulduğu takdirde hukuka uygundur¹¹. Bunun nedeni kanun koyucunun, hekimlik mesleğine mensup kişilerce tıbbi müdahalede bulunma yetkisini resmi olarak vermiş olmasından kaynaklanmaktadır¹². Tıbbi müdahalede amaç genelde tedavi etmektir¹³. Yetkili bir kimse tarafından, hastanın tedavisine yönelik doğrudan ve dolaylı şekilde yapılan işlemlerin hepsi birer tıbbi müdahaledir¹⁴. Tıbbi müdahale genel itibari ile kişinin lehine yapılırken, bazı durumlarda başkasının lehine tıbbi müdahale de mümkündür¹⁵. Örneğin; organ nakli, taşıyıcı annelik gibi durumlarda kişiye uygulanan tıbbi müdahale bir başkası lehine gerçekleştirilmektedir¹⁶.

HHY'nin 4. maddesinde tıbbi müdahale; *“Tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından uygulanan; sağlığı koruma ve hastalıkların teşhis ve tedavisi için ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak tıbbin sınırları içinde gerçekleştirilen fizikî ve ruhî girişim.”* olarak tanımlanmıştır. İfade edildiği üzere tıbbi müdahale; tıbbi uygulamak için eğitim görmüş ve yetkili kılınmış kişilerce tıp dünyasında kabul edilmiş kurallar ve teknikler ışığında, kişilerin fiziksel, zihinsel ve ruhsal yönden iyileşmesini sağlamak için uygulanan sağlık hizmetleridir¹⁷.

Müdahale, Bitoyip Sözleşmesi'nde tanımlanmıştır¹⁸. Sözleşmeye göre tıbbi müdahale, bedensel olabileceği gibi psikolojik de olabilir. Örneğin, psikiyatristlerin hastayı tedavi ederken kullandıkları ilaçların yanında hasta ile konuşma seansları düzenlemeleri tıbbi

¹¹ **DEMİRSOY AŞIKOĞLU**, Eda, Kişi Dokunulmazlığı Hakkı Bağlamında Rıza Olmaksızın Yapılan Tıbbi Müdahaleler, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi , S.35, 2018, s. 340.

¹² **KURT**, Munise, Estetik Müdahaleler İçin Kurulan Sözleşmelerde Cerrahin Yükümlülükleri, Ankara Barosu Dergisi, C:78, S:2, 2020, s. 107.

¹³ **AYAN**, Mehmet, Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara, 1991, s. 5.

¹⁴ **GÜNEY TUNALI**, Işıl, Hekimin Tıbbi Müdahalede Bulunma Yükümlülüğünün Sınırları, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 39-43.

¹⁵ **OKTAY ÖZDEMİR**, Saibe “Türk Hukukunda Başkası Lehine Tıbbi Müdahaleler” Yayına Hazırlayan: KENDİGELEN, Abuzer, Prof. Dr. Türkan Rado'nun Anısına Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Armağanlar Dizisi, 1. Baskı, İstanbul, Onikilevha Yayınları, 2020, s. 323.

¹⁶ **OKTAY ÖZDEMİR**, s. 323.

¹⁷ **ARSLAN HIZAL**, Sevinç, Tıbbi Müdahalelerde Olası Kast ve Bilinçli Taksirin Ayırımı, Ceza Hukuku Dergisi, C:7, S.18, 2012, s. 229.

¹⁸ Bu Sözleşme, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından, *“Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun”* adı ile 5013 Kanun numarası ve 03.12.2003 tarihinde kabul edilmiştir. Bu sözleşme, 20 Nisan 2004 tarih ve 25439 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. (Bkz., www.mevzuat.gov.tr, E.T.21.12.2020)

müdahalenin yalnızca fiziken yapılmadığını gösterici niteliktedir¹⁹. Kişinin sağlığını kaybetmesi ve kazanması ile ilgili olmayan güzelleştirme amaçlı estetik müdahaleler ile muayene, teşhis, acil müdahale, rehabilitasyon ve fizik tedavi gibi tıbbi uygulamalar da tıbbi müdahale olarak nitelendirilir²⁰.

Tıbbi müdahale, doğrudan tedavi amacına yönelik yapılabileceği gibi dolaylı bir tedavi amacı da güdebilir²¹. Psikolojik tedavi amacı ile yapılan bir estetik operasyon, dolaylı tedaviye örnek teşkil edebilir²². Estetik kaygılar, kişiyi negatif duygulara sürükleyerek ruh sağlığını olumsuz yönde etkileyebildiğinden kişinin bu rahatsızlığı ortadan kaldırma amacı ile yapılan tıbbi müdahaleler dolaylı tedavi kapsamında değerlendirilir²³. Bunun dışında herhangi bir tedavi amacı gütmeyen tıbbi müdahaleler de mümkündür²⁴.

Tedavi ise, sağlığını kaybetmiş kişi, sağlığını yeniden kazanmak için hekime başvurduğunda hekim tarafından hastalık halinin ortadan kalkması maksadıyla gerçekleştirilen tıbbi müdahaleleri kapsamaktadır. Yani bir tıbbi müdahale hastalığı önleme, ortadan kaldırma veya durdurma amaçları ile yapılıyorsa burada tedavi söz konusudur. Bir işlemin tıbbi müdahale kapsamına girebilmesi için tedavi amacı taşıması bir zorunluluk değildir. Güzellik amaçlı estetik operasyonlar, sünnet, bebeğin doğumu veya nüfus planlaması gibi tedavi amacından bağımsız olan sosyal kültürel veya dini amaçlar taşıyan tıbbi müdahaleler bulunmaktadır. Bu nedenle tıbbi müdahalenin hukuka uygun hale gelmesinin şartı tedavi amacı taşımasına bağlanamaz. Bu konu tıbbi müdahalede zorunluluk başlığı altında ayrıntılı olarak izah edilmiştir²⁵.

Hatanın tedavi edilebilmesi için öncelikle hastalığına tanı koyulmalıdır. Teşhis; hekimin hastaya hastalığın hikayesi ve ile ilgili bir takım sorular sorması, tahlil ve tetkik işlemleri

¹⁹ **KURT**, s. 106.

²⁰ **KURT**, s. 106.

²¹ **ÖZGÜL**, Mehmet Emin, Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu, Doktora Tezi, 1. Baskı, İstanbul, Onkilevha Yayıncılık, 2012, s. 5; **PETEK**, Hasan, Tıbbî Müdahalelerden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Uygulanması, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:15, Özel Sayı, 2013, s. 972.

²² **KAYA**, Mine, Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğünden Kaynaklanan Tazminat Sorumluluğu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.100, 2012, s. 48.

²³ **PETEK**, Hasan, Güzelleştirme Amaçlı Estetik Ameliyatlardan Kaynaklanan Hukukî Sorumluluk, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , C:8, S.1, 2006, s. 185.

²⁴ **ALTUN**, Zeynep, Plastik Cerrahin Estetik Müdahaleden Kaynaklanan Hukukî Sorumluluğunun Sözleşmesel Bağlamda İncelenmesi, 1.Baskı, İstanbul, Onkilevha Yayıncılık, 2019, s. 23-25; **KURT**, s. 108.

²⁵ Bkz., Bölüm 4.2.

sonucunda hastalığının ne olduğu söylemesinden ibarettir. Tahlil ve tetkik işlemleri de tıbbi müdahale kapsamına girmektedir. Örneğin; kan alınması, gaita ve idrar testi, ultrason ve tomografi çekilmesi, biyopsi operasyonu gibi tanı amaçlı yapılan işlemler birer tıbbi müdahaledir²⁶.

Tedavi, hekimlik eğitimini almış ve resmi olarak yetkili kılınmış kimse tarafından modern tıp uygulamaları ile hastalığın teşhisinden sonra başlar. Tedavi süreci; cerrahi müdahale, medikal işlemler, tedavi sonrası bakım gibi tüm tıbbi müdahaleleri kapsayan bir süreçtir. Tedavi, bir hastalık ortaya çıkmadan engellenmesini de kapsar. Örneğin, kişinin genetik yatkınlıktan kaynaklanan yakalanma ihtimali olan hastalıklar ile genlerle direkt aktarılan kalıcı hastalıklar kişiye henüz rahatsızlık vermeden tedavi edilebilir. Hastalıkların önlenmesinde büyük etkiye sahip aşılarda bu kapsamda değerlendirilebilir. Tedavi, hastalığı iyileştirmenin yanında hastalığın ilerlemesini durdurma veya yalnızca acıları hafifletme amacıyla da yapılabilir. Bu bağlamda tıbbi müdahale, tedaviyi de içinde barındıran bir kavramdır²⁷.

2.2. Tıbbi Müdahalede Kusur

2.2.1. Kusur, Zarar ve İliyet Bağı

Kusurun tanımı; hekim hasta arasındaki ilişki kapsamında, hekimin kasti veya ihmali davranışı nedeni ile hukuka aykırı davranışlarla bulunması şeklinde yapılabilir²⁸.

TBK'nın 112. maddesinde, sözleşme ilişkisinde borçlunun kusuru ile meydana getirdiği zarardan sorumlu olacağı hüküm altına alınmıştır²⁹. Anılan hükme göre hekimin yaptığı tıbbi müdahaleler sonucu hastada meydana gelen istenmeyen zararların tıbbi malpraktis nedeniyle olmadığı ortaya çıkarılmadıkça hastanın bu hatadan doğan maddi ve manevi

²⁶ ÖZDEMİR, Hayrunnisa, Hekimin hukuki sorumluluğu, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:11, S.1, 2016, s. 37.

²⁷ ÖZGÜL, s. 5-10.

²⁸ KAYIHAN, Şaban, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s. 175; TUNÇOMAĞ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası, C.I, İstanbul, 1976, s. 438; YAVUZ İPEKYÜZ, s. 30.

²⁹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 391.

zararlarını karşılamakla yükümlüdür³⁰. Anlaşılacağı üzere istenmeyen zararın varlığı durumunda hekim sorumluluktan kurtulmak için kusurlu olmamalıdır³¹.

TBK'nın 50. maddesi kapsamında ispat yükümlülüğü hastada olduğundan hasta, hekimin kusurunu ispat etmek zorundadır³². Hükme göre tazminat için, kişinin öncelikle maddi veya manevi bir zarar görmesi gerekmektedir³³. Hasta meydana gelen zararı, zararın tıbbi hata kapsamında olduğunu ayrıca zararlar tıbbi hata arasındaki illiyet bağına ispatlamalıdır³⁴.

Hekimin sorumluluğu için, kusur ve illiyet bağına yanında hastanın sağlığında malpraktisten kaynaklanan bir zararın varlığı olmalıdır³⁵. Hakim, özellikle manevi zararı tam olarak belirlemede zorlanabilir. Bu durumda hakim, somut olayın meydana geliş sebebi ve süreci ile hastanın bu zararın meydana gelmemesi için almış olduğu önlemlere göre bir miktar belirler³⁶. Örneğin, hastanın tıbbi işlemler sonrası sırf sağlığının daha iyi olması için ekstra bir gayret göstermesi, muadillerine göre en iyi ve daha pahalı olan ilaçları ve tıbbi malzemeleri kullanması gibi durumlara rağmen hekimin hatası dolayısıyla sağlığında bir zarar meydana geliyorsa hakim, hekime yükleyeceği tazminatta artırımı gidebilir³⁷.

Hekimin müdahalesinin tıbbi malpraktis kapsamında olması durumunda TBK'nın 51. maddesine göre, hekimin kusuru ile meydana gelen zararın tazmininin kapsamı ile ödeme şekli ve yöntemi içinde bulunulan şartların gereklerine uygun olarak hekimin kusurunun ağırlığına göre tespit edilir³⁸.

³⁰ ÖZDEMİR, s. 72; YÖRDEM, Hukuki Sorumluluğu, s. 147-148.

³¹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 14; SUBAŞI, İlhan, Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü – Aydınlatılmış Onam – Tazminat Sorumluluğu, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 115.

³² ERSOY, s. 183.

³³ OĞUZMAN/ÖZ, s. 395.

³⁴ ALTUN, Estetik, s. 110; AYAN, s. 62; NOMER, Haluk H., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2013, s. 124; ÖZDEMİR, s. 66; YAVUZ İPEKYÜZ, s. 37.

³⁵ KAYIHAN, s. 180; TUNÇOMAĞ, s. 448.

³⁶ KILIÇOĞLU, Ahmet M. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2020, s. 530-531.

³⁷ ALTUN, Estetik, s. 121-124.

³⁸ ALTUN, Estetik, s. 122; TUNÇOMAĞ, s. 438-440.

TBK'nın 52. maddesinde yer alan; *“Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir. Zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir.”* hükmüne göre hekimin, hastanın sağlığında meydana gelecek ciddi bir tehlikeyi önlemek amacı ile olağandışı bir tıbbi müdahalede bulunması durumunda hakime tazminatı kaldırma inisiyatifi verilmiştir. Örneğin; acil bir durumda hekimin yetersiz tıbbi cihazlar ile müdahalede bulunması durumunda hekimin bu nedenle meydana gelen zarardan sorumlu olması söz konusu değildir³⁹.

2.2.2. Tıbbi Malpraktis ve Komplikasyon Ayrımında Kusur

Tıbbi müdahalelerin tümü hasta için bir risk doğurur⁴⁰. Hekimler bu riskler söz konusu olduğunda kar zarar hesabı yaparak yararlı olacağına kanaat getirdiği tıbbi işlemi uygulamayı tercih eder. Hekimin göze aldığı risk sonucunda ise hastada istenmeyen sonuçlar meydana gelebilir⁴¹. Hekimin tıbbi müdahalesi ile birlikte istenmeyen bu sonuç, tıbbi malpraktisi veya komplikasyonu oluşturur⁴².

İstenmeyen sonuç ile karşılaşan hekim, öngörülemez veya öngörülse bile yok edilemeyecek bir sonuç ile karşı karşıya ise komplikasyon söz konusu olur.⁴³ Bu noktada önemli olan husus, istenmeyen durumun sebebinin hekimin tıbbi hatası dolayısı ile ortaya çıkıp çıkmadığıdır. Malpraktisten bahsedilebilmesi için hastanın sağlığında oluşan olumsuz durum ile hekimin hatalı müdahalesi arasında illiyet bağı bulunmalıdır⁴⁴. Hekim, bu istenmeyen sonuca ancak bir kusuru ile sebep olmuşsa tıbbi malpraktis kapsamında

³⁹ GÜNDAY, Tıbbi Müdahale, s. 47; NOMER, s. 122-125.

⁴⁰ PAKEL, Ezhan Doğan, Tıp Hukukunda İzin Verilen Risk, Doktora Tezi, İstanbul Medeniyet Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, 2019, s. 40.

⁴¹ ŞEKER, Zeynep, Malpraktis Davalarında Aydınlatılmış Onam İle İlgili Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, Tıpta Uzmanlık Tezi, Çukurova Üniversitesi, Tıp Fakültesi, Adana, 2020, s. 6.

⁴² POLAT, Oğuz/PAKIŞ, Işıl, Tıbbi Uygulama Hatalarında Hekim Sorumluluğu, Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi, C:2, S.3, 2011, s. 120.

⁴³ ALTUN, Gürcan/YORULMAZ, Abdullah Coşkun, Yasal Değişiklikler Sonrası Hekim Sorumluluğu ve Malpraktis, Trakya Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi, C:27, S.1, 2010, s. 8.

⁴⁴ ÖZDEMİR, s. 66; YÖRDEM, Yılmaz, Hekimin Hatalı Tıbbi Uygulamaya Bağlı Hukuki Sorumluluğu Legal Responsibility of Physician due to Improper Medical Practice, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S.39, 2019, s. 148.

sorumlu olur. Hekimin sorumluluğu, iyileştirme amacıyla gerçekleştirdiği işlemlerin tıbbi malpraktis kapsamına girmesini önlemekten ibarettir. Nitekim hekimin sorumluluğu hastayı iyileştirmek olmadığından salt sonuca bakılarak hekimin sorumluluğu tayin edilemez⁴⁵.

Hatalı tıbbi müdahale durumunda hekimin hukuki ve cezai sorumluluğunun tespit edilebilmesi açısından açıklığa kavuşturulması gereken ilk husus, hastada meydana gelen istenmeyen sonucun bir komplikasyondan mı yoksa malpraktisten mi kaynaklandığının belirlenmesidir. Tıp biliminde öngörülen ve hekimin eksik ve yanlış uygulamasından kaynaklanmayan komplikasyonlardan hekim sorumlu tutulamaz. Tıbbın kaidelerine ve genel geçer hekimlik bilgilerine uygun şekilde yapılmayan ve dikkatsizlik veya ihmal içeren müdahalelerden doğan zararlar, bizzat hekimin sorumluluğunu doğurur⁴⁶. Komplikasyonun hukuki açıdan sorumluluk doğurmamasının sebebi, hukuken uygun karşılanarak kabul edilebilir risk olarak değerlendirilmesi ve hekimin kusurunun bulunmamasıdır⁴⁷.

2.2.2.1 Komplikasyon

Bir hastanın, hekimin tıbbi işlemleri sırasında veya sonrasında sağlığında meydana gelen öngörülemeyen kötüye gitme veya hekim tarafından öngörülüp bu komplikasyonun oluşabileceği şeklinde hastanın aydınlatılmasına rağmen önlenmesi mümkün olmayan negatif sonuçlardır⁴⁸. Hasta aleyhine gelişen bu sağlık durumu hastalığın doğal seyrinden kaynaklanabileceği gibi spesifik bir tedavi sebebiyle de ortaya çıkmış olabilir. Örneğin; yanık tedavisi için yapılan operasyonda kişinin vücudunda kalıcı iz kalması kabul edilebilir risk iken yanık bölgeye eklemek için kalçadan deri alınması sırasında hastanın hekim hatası dolayısı ile kas ve sinirlerinde hasar meydana gelmesi ve bu nedenle hastanın artık yürüyememesi komplikasyon olarak değerlendirilemez. Burada önemli

⁴⁵ **ÖZCANOĞLU**, Ayşe Betül/**ÖZCAN**, Zeynep, Yargıtay İçtihatları Işığında Malpraktis Komplikasyon Ayrımına Bağlı İspat Sorunları, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, C:0, S.16, 2020, s. 297.

⁴⁶ **ERTEM/ÖKSEL/AKBIYIK**, s. 3.

⁴⁷ **ÇETİN**, Gürsel, "Tıbbi Malpraktis", Ed. **YORULMAZ**, Çoşkun/**ÇETİN**, Gürsel, Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi, İ.Ü Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri Sempozyum Dizisi No:48, 2006, s. 33; **TUNÇOMAĞ**, s. 432.

⁴⁸ **PAKEL**, s. 47.

olan husus istenmeyen sonuçların tıp bilimi tarafından kabul edilen risklerden olmasıdır⁴⁹. Komplikasyonun hukuksal bir sorumluluğa neden olmamasının sebebi; hukuken karşılanabilir risk veya izin verilen risk nedeni ile meydana gelen olumsuz ve istenmeyen sonuçlar şeklinde açıklamasıdır⁵⁰. Her ne kadar komplikasyon, hukuki sorumluluğu ortadan kaldırırsa da bu durum bazı şartlara bağlanmıştır. Hekimin tıbbi müdahalesinin standart ve güncel tıp bilimine uygun olması ve tedaviye başlamadan önce hastanın tedavinin sonuçlarında oluşabilecek komplikasyonlar hususunda aydınlatılmış olması gerekir. Hekim hastayı; uygulanacak tedavi sebebiyle oluşabilecek komplikasyonlar, hastaya verdiği ilaçlar sebebiyle oluşabilecek komplikasyonlar ve hastanın bünyesi ve hastadan aldığı anemneze göre ayrıca oluşabilecek komplikasyonlar noktasında ayrıntılı bir şekilde aydınlatmalıdır. Hastalığın seyri ve tedavi sonrasında oluşabilecek tüm olumsuz sonuçlar için rızası alınan hasta, ortaya çıkan komplikasyonlar sebebi ile hekimi sorumlu tutamaz. Komplikasyonların yeterince izah edilmemesi, fark edilmemesi, önlem alınmaması, müdahalelerin güncel ve standart tıp biliminin gerisinde kalması gibi durumlarda ise hekim, her durumda hastada gelişen komplikasyondan sorumlu tutulur⁵¹.

Hastanın hekimin tavsiye ettiği tedaviye aykırı hareket etmesi ve uymaması, hekime yanlış bilgiler vererek hekimi yanıltması, ilaçlarını kullanmaması, egzersizlerini yapmaması, randevu verilen günü aksatması gibi durumlardan kaynaklanan komplikasyonlar meydana geldiğinde tıbbi malpraktisten söz edilmesi mümkün olmaz. Tıp biliminde öngörülen ve hekimin eksik ve yanlış uygulamasından kaynaklanmayan veya hekim müdahalesi ile arasında illiyet bağı bulunmayan komplikasyonlardan hekim sorumlu tutulamaz⁵². Bu bağlamda komplikasyonlar, hastanın rızasının alınmış olması nedeni ile riski kabullenme kapsamında değerlendirilir⁵³.

⁴⁹ **YILMAZ**, Emine Neval, Karşılaştırmalı Hukukta Hekimin Malpraktisten Doğan Sorumluluğunun Tespitinde Kullanılan Yöntemler, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Ankara, 2018, s. 3.

⁵⁰ **ŞEKER**, s. 5.

⁵¹ **CAN**, İsmail Özgür/**ÖZKARA**, Erdem/**CAN**, Muhammed, Yargıtayda Karara Bağlanan Tıbbi Uygulama Hatası Dosyalarının Değerlendirilmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi, C:25, S.2, 2011, s. 73.

⁵² **ÖZDEMİR**, s. 66.

⁵³ **BİRTEK**, Fatih, Tıbbi Müdahaleler Açısından Komplikasyon-Malpraktis Ayrımı, İstanbul Barosu Dergisi, S.81, 2007, s. 2001.

2.2.2.2 Tıbbi Malpraktis

Malpraktis kelimesinin kökenine bakıldığında İspanyolca sözcüklerden oluşan Mala (Yanlış) ve Praxis (Tedavi) kavramının birleşmesinden oluştuğu anlaşılır. Tıbbi malpraktisten söz edebilmek için öncelikle buna neden olan eylemlerin yetkili kişilerce yapılması gerekmektedir. Yetkili kişiler, bir hekim olabileceği gibi başka bir sağlık çalışanı da olabilir⁵⁴. Tıbbi malpraktis; hekimlik mesleğini gerekli özen ve dikkat sorumluluğuna aykırı davranarak yanlış ve geç teşhis koyma, hatalı tedavi yöntemi belirleme, yanlış tedavi uygulama, tedaviyi yanlış uygulama veya tedaviyi geç uygulama gibi hataları kapsar⁵⁵.

1992 senesinde yapılan Genel Kurul Toplantısı'nda DTB, tıbbi malpraktisi; "*Hekimin tedavi sırasında standart güncel uygulamayı yapmaması, beceri eksikliği veya hastaya tedavi vermemesi ile oluşan zarar.*" olarak tanımlamıştır⁵⁶. Hekim hataları, 1 Şubat 1999 senesinde Türk Tabipler Birliği'nce ilan edilen Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m.13'te; "*Bilgisizlik, deneyimsizlik ya da ilgisizlik nedeniyle bir hastanın zarar görmesi*" ifadeleri ile tanımlanmıştır. 2010 senesinde Türkiye Tabipler Birliği tarafından ilan edilen Malpraktis Bildirgesinde tıbbi malpraktis; "*Tıbbi uygulamadaki bilgi-beceri eksikliği ya da ihmâl sonucu hizmet sunulan kişi sağlığında zarar.*" şeklinde ifade edilmiştir⁵⁷.

Tıbbi müdahalelerde bulunmaya yetkili kılınmış sağlık çalışanlarının dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olarak yaptığı işlemler sırasında ihmâl ve tedbirsizlik göstermesi nedeni ile hastanın sağlığında istenmeyen durumlar meydana gelebilir⁵⁸. Tıbbi malpraktis adı verilen bu istenmeyen sonuçların oluşmasında, hekimin tıbbi müdahaleyi gerçekleştirdiği yerin şartlarına bağlı olarak uygulanabilecek en yeni ve tıbben kabul görmüş standartları taşımaması etkilidir. Hekim, tıbbi müdahalenin gerçekleştiği yerin şartlarının izin verdiği ölçüde hasta için en uygun ve yararlı tedaviyi seçerek tıp biliminin

⁵⁴ YILMAZ, Yöntemler, s. 4.

⁵⁵ ALTUN, Estetik, s. 58-60; GÜNDAY, Rezzan, Tıbbi Müdahale Ve Tedavide Malpraktisten Doğan Hukuki Sorumluluk, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009, s. 58.

⁵⁶ YILMAZ, Yöntemler, s. 2.

⁵⁷ YILMAZ, Yöntemler, s. 3-4.

⁵⁸ ÖZDEMİR, s. 64-65.

gereklerine göre işlem yapmadığında hastanın sağlığında meydana gelen zarar öngörülebilir ve engellenebilecekken önlenemezse tıbbi malpraktis söz konusu olur⁵⁹.

Tıbbi müdahaleye ihtiyaç duyan kişilere resmi makamlarca müdahalede bulunma yetkisi tanınmış sağlık çalışanları tarafından uygulanan tedaviye yönelik eylemlerin; yanlış tanı, yanlış tedavi, eksik bilgilendirme, sorunlu cerrahi müdahale ve gereksiz ilaç kullandırma durumlarını içermesi nedeni ile hastanın ölümüne kadar gidebilecek zararlara sebep olan hatalı uygulamaların tamamına tıbbi malpraktis adı verilir⁶⁰.

2.2.3. Hekimin Sorumluluğunun Kapsamı

Hekimin sorumluluğunun kapsamı TBK m. 114'e göre belirlenebilir. Bu madde; *“Borçlu, genel olarak her türlü kusurdan sorumludur. Borçlunun sorumluluğunun kapsamı, işin özel niteliğine göre belirlenir. İş özellikle borçlu için bir yarar sağlamıyorsa, sorumluluk daha hafif olarak değerlendirilir. Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanır.”* hükümden anlaşılacağı üzere hekim tıbbi müdahalede bulunurken meydana gelen her türlü kusurdan sorumludur⁶¹. Anılan hükme göre; borçlunun sorumluluğunun genişletilip daraltılması açısından borçlunun yaptığı işin niteliğine bakılmalıdır denildiğinden, hekimin hastaya tıbbi müdahalede bulunmasında hekim için bir yarar olmadığı varsayılırsa hekimin sorumluluk kapsamı sınırlandırılmalıdır⁶².

Hekim sırf kanunen garantör olduğu için şahit olduğu bir acil duruma müdahale ettiğinde, bu müdahale karşılığında herhangi bir menfaat sağlamadığı gibi ücret de kazanmaz. Bu durumda hekimin uygulayacağı tıbbi müdahalenin kusurlu olması neticesinde hekimin sorumluluğu daha hafif değerlendirilmelidir. Bununla birlikte anılan maddede haksız fiil sorumluluğu kapsamındaki hükümlerin, sözleşmeye aykırılık hallerine de uygulanacağı

⁵⁹ **BANAZ**, Merve, Hekimlerin Defansif Tıp Ve Tıbbi Hata Tutumlarının İncelenmesi, Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2020, s. 3.

⁶⁰ **ERTEM**, Gül/**OKSEL**, Esra/**AKBIYIK**, Ayşe, Hatalı Tıbbi Uygulamalar Malpraktis ile İlgili Retrospektif Bir İnceleme, Dirim Tıp Dergisi, S.84, 2009, s. 3.

⁶¹ **AKINTÜRK**, Turgut/**ATEŞ KAHRAMAN**, Derya Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, 23. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2014, s. 85-86; **SUBAŞI**, Onam, s. 120; **TUNÇOMAĞ**, s. 107-115.

⁶² **EREN**, s. 202.

dile getirildiğinden hekimin neden olduğu zarar haksız fiilden kaynaklanmayıp sözleşmeden kaynaklansa bile kıyas yolu ile haksız fiil sorumluluğu hükümleri uygulanır⁶³.

2.2.4. Hekimin Sorumsuzluk Anlaşması Yapması

Sorumluluk anlaşması; borçlunun kusurundan kaynaklanan maddi zarardan doğan sorumluluğu ortadan kaldıran sözleşmeye bağlı hukuki bir ek işlemdir⁶⁴. Asli sözleşme kapsamında yapılan sorumsuzluk anlaşmasının amacı borçlunun sorumluluğu nedeni ile borçlunun aleyhine oluşabilecek tazminatın doğmasını engellemektir⁶⁵.

Hekimin, hasta ile sorumsuzluk anlaşması yapması durumunda sözleşmedeki bu hüküm geçersiz olur⁶⁶. Nitekim TBK 115. maddesinde; *“Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.”* denilerek hekimin, tıbbi müdahale öncesinde hasta ile anlaşarak ağır kusurundan sorumlu tutulamayacağına yönelik yaptığı her türlü anlaşmanın kesin hükümsüz olduğu ifade edilmiştir. Aynı maddenin devam eden cümlesi ise; *“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.”* şeklindedir. Bu hükme göre hekimlik mesleği uzmanlık gerektiren bir hizmet olduğundan ve resmi makamlarca verilen izin ile hekimlik diplomasına sahip olunabildiğinden hekimin, tıbbi müdahaleler nedeniyle doğacak zararlarda hafif kusurundan dahi sorumlu tutulamayacağına yönelik yaptığı anlaşma kesin hükümsüzdür. Bu bağlamda netice itibari ile hekim, hafif ve ağır kusurlarından sorumludur. Bu kusurlara ilişkin yapacağı herhangi bir sorumsuzluk sözleşmesi kesin olarak geçersizdir⁶⁷.

⁶³ ALTUN, Estetik, s. 105-112; NOMER, s. 310; TUNÇOMAĞ, s. 107-108.

⁶⁴ ÖZDEMİR, s. 67.

⁶⁵ OĞUZMAN/ÖZ, s. 420.

⁶⁶ POLAT, s. 287.

⁶⁷ ALTUN, Estetik, s. 131; OĞUZMAN/ÖZ, s. 426-424; POLAT, s. 287.

2.2.5. Hekimin, Yardımcı Sağlık Çalışanlarının Fiillerinden Doğan Sorumluluğu

Hekim, tıbbi müdahalelerde bulunurken başka yardımcı ve tamamlayıcı sağlık çalışanlarına ihtiyaç duyabilir. TBK'nın, yardımcı kişilerin fiillerinden doğan sorumluluk hükümleri hekimlik sözleşmesine de uygulanır. TBK 116. maddesinde; *“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.”* ifadesi yer almaktadır. Hükme göre, hekimin yönetiminde ve gözetiminde çalışan diğer sağlık çalışanlarının yapmış oldukları tıbbi malpraktis nedeni ile meydana gelen zarardan hekim de sorumludur. 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.”* yer alan hükme göre borçlu önceden yapacağı bir anlaşma ile yardımcı kişilerin eylemleri nedeniyle oluşan sorumluluğunu kaldırabilir⁶⁸. Madde devamında uzmanlık gerektiren bir meslek mensubunun yardımcı kişi eyleminden doğan sorumluluğun kaldırılmasına yönelik yapacağı anlaşmanın kesin hükümsüz olduğu ifade edilmiştir⁶⁹. Bu nedenle uzmanlık gerektiren bir meslek sahibi olan hekim, yardımcı sağlık çalışanlarının yapmış oldukları tıbbi malpraktisten sorumlu tutulur⁷⁰. Bu sorumluluğu kaldırmaya yönelik yapacağı bir anlaşma ise kesin olarak hükümsüz sayılır. Doktrinde hekimin, kendi kusuruna ilişkin ağır veya hafif sorumluluğu ile yardımcı sağlık çalışanlarının ağır kusurundan kaynaklanan sorumluluğu açısından yapacağı sözleşme geçersiz sayılmışken yalnızca yardımcı sağlık çalışanlarının hafif kusurundan doğan sorumlulukları noktasında hekimin sorumsuzluğunun söz konusu olabileceği benimsenmiştir⁷¹.

Yardımcı sağlık çalışanlarının fiilinden doğan sorumluluk ile adam çalıştırmanın sorumluluğu karıştırılmamalıdır. İlerleyen kısımlarda anlatılacak olan adam çalıştırmanın

⁶⁸ OĞUZMAN/ÖZ, s. 427.

⁶⁹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 424.

⁷⁰ ÖZDEMİR, s. 68.

⁷¹ ALTUN, Estetik, s. 132-133, DEMİR, s. 251-252.

sorumluluğu, haksız fiilden kaynaklanan bir sorumluluk iken bu bölümde anlatılan yardımcı sağlık çalışanlarının fiilleri, sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan sorumluluktur⁷².

2.2.6. Tıbbi Malpraktisten Kaynaklanan Kusursuz Sorumluluk

Genel kural, meydana gelen zarardan herkesin kendi kusuru oranında sorumlu olması iken bazı durumlarda kusursuz sorumluluk kavramı karşımıza çıkar⁷³. Kusursuz sorumluluk, Türk Borçlar Kanunu'nda genel itibari ile hakkaniyet sorumluluğu, tehlike sorumluluğu ve özen sorumluluğu kavramlarını içermektedir⁷⁴. Kusursuz sorumluluk kapsamına giren adam çalıştırmanın sorumluluğu hali özen sorumluluğu içerisinde yer alır. Kusursuz sorumluluk içinde yer alan adam çalıştırmanın sorumluluğu, sözleşmenin hasta ile hekim arasında değil de hasta ile hastane arasında kurulması durumunda ortaya çıkar. Anayasa m.40/3'te belirtilen; *“Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.”* hükme göre devlet hastanesinde çalışan bir hekimin, tıbbi malpraktis nedeni ile hastaların sağlığında oluşturduğu zararları, idarenin hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluğu kapsamında devlet tarafından karşılanır⁷⁵.

Kural olarak idarenin sorumluluğu idarenin hizmet kusurundan kaynaklanır fakat istisnai durumlarda hukuk devleti ilkesinden ötürü idarenin kusursuz sorumluluğu söz konusu olabilir⁷⁶. İdarenin kusursuz sorumluluğu nedeni ile, hastanın sağlığında meydana gelen bedensel ve psikolojik zararın, maddi ve manevi tazminat borçlusu idaredir⁷⁷. Kusursuz sorumluluk kapsamında hastanın zararını tazmin eden idare, hastanın zararını karşıladıktan sonra karşılanan miktarı kusuru oranında hekimden rücu edebilir⁷⁸.

⁷² ERDOĞAN, İhsan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara, Gazi Kitabevi, 2019.

⁷³ ALTUN, Estetik, s. 88-90; ANTALYA, Cilt V/1,2, s. 55-56.

⁷⁴ KAYIHAN, s. 193; TUNÇOMAĞ, s. 528-530.

⁷⁵ BİLGİLİ, Fatih/DEMİRKAPI, Ertan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Bursa, Dora Yayınevi, 2018, s. 6; GÜNDAY, Tıbbi Müdahale, s. 24.

⁷⁶ AKGÜL, Aydın, İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tazmin Sorumluluğu ve Danıştay'ın Yeni Yaklaşımı, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:20, S.1, 2016, s. 287-288; ERTUĞRUL, Meltem, İdarenin Adam Çalıştırarak Borçlar Kanunu'na Göre Sorumluluğu, Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017, s. 8.

⁷⁷ AKGÜL, s. 297.

⁷⁸ AKYILDIZ/KÖK/YILDIRIM, s. 161-162; ERTUĞRUL, s. 23.

Hukuk uygulamalarında somut olay kavramı ile kanunun uygulanması farklılık gösteriyorsa aynı şekilde hekimin tıbbi uygulamalarında somut olayın şartları ve gereklilikleri önem arz etmektedir. Hatalı tıbbi uygulamaları iddiası bulunduğu yapılmaması gereken, sağlık çalışanlarının somut olayda içinde buldukları durum ve getirdiği zorunluluklardır. Vakaların ve müdahale şartlarının kendine has özellikleri göz ardı edilemez. Nitekim, hekimin hatalı tıbbi müdahalesinin sebebi bu şartlardan kaynaklanıyor olabilir⁷⁹.

Hekim müdahalesi sonrasında hastada meydana gelen istenmeyen sonuçların sebebi hekimin şahsi hatasından kaynaklanabileceği gibi cerrahi operasyon sırasında ameliyat ekibinin hatası, müdahalenin gerçekleştiği sağlık kuruluşunun hatası veya acil müdahale ortamının bir sağlık kuruluşu olmamasından doğan eksiklikler gibi sebeplerden kaynaklanabilir. Hukuk sistemimizde kural olarak herkes kendi hatasından sorumlu tutulabilir. Bu nedenle kusurun değerlendirilmesi noktasında hatanın kimden veya neyden kaynaklandığı sorularını sormak zarurieti doğmaktadır. Kusur ağır veya tam, tali veya asli olabilir. Tek bir olay için birden çok kişi de aynı anda kusurlu olabilir. Önemli olan bu kusurun adil şekilde tespit edilerek herkesin kusuru oranında sorumlu tutulmasını sağlamaktır⁸⁰.

Hekim tabi olduğu yükümlülükler, yanında çalışan yardımcı kişiler için de geçerlidir. Nitekim güncel tıbbi uygulamakla yükümlü olan hekim, güncellenen tıbbi yöntem ve tetkikleri öğrenerek yanında çalışan yardımcılara da öğretmeli, çalışanlarının tıbbi malpraktis kapsamına giren bir müdahalede bulunmaması için onları yetiştirmelidir. Aksi takdirde hekim, çalışma ekibini seçme hakkını kullandığında kendi kusuru olmayan bir zararı gidermekle sorumlu tutulabilir⁸¹. Örneğin; özel çalışan hekim, yapılmış olan cerrahi operasyon sonucunda hemşiresinin kusuru sebebiyle hastada meydana gelen sakatlık, felç veya ölüm gibi durumlarda sorumlu olur. Oluşan bu zarardan operasyonun başı olarak hekim sorumlu tutulduğunda hekimin kusursuz sorumluluğu kabul edilir⁸². Ve neticede hekim kusursuz sorumluluktan kaynaklanan bir tazminat ödemeye mahkum

⁷⁹ ÇETİN, s. 34.

⁸⁰ ALTUN, Estetik, s. 88-91; ÇETİN, s. 36.

⁸¹ GÜNEY TUNALI, s. 154.

⁸² OĞUZMAN/ÖZ, s. 436.

edildiyse müşterek ve müteselsilen sorumlu olan hekim ödemiş olduğu bu miktarı asıl kusurlu olan hemşireye rücu edebilir⁸³. Burada unutulmaması gereken, bu sorumlulukların hukuki anlamda yani hukuk davalarında geçerli olacaktır. Aksi şekilde cezai sorumlulukta kusursuz sorumluluk mümkün olmamakla birlikte herkes kusurlu davranışından dolayı ceza alabilir. Başkasının kusurlu davranışı ile vücut bütünlüğünde istenmeyen bir sonuç meydana gelmiş ise kişi bu kusurdan sorumlu tutulamaz⁸⁴.

Kusursuz sorumlulukta hastanenin sorumluluğu aynı anda TBK'nın 66. maddesi; *“Adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür. Adam çalıştıran, çalışanını 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.”* kapsamında adam çalıştıranın sorumluluğuna girmektedir. Kusursuz sorumlulukta; hekimin müdahalesi sonucunda ortaya çıkan zarardan hastane yönetiminin, Sağlık Bakanlığının, hekimle birlikte operasyona katılan sağlık personelinin de sorumluluğu söz konusu olur. Kusursuz sorumluluk kapsamında zararı karşılayan taraf ise kusurlu işlemle hastanın sağlığında zarara neden olan kişiye karşı rücu hakkını kullanabilir. Yargıtay, rücu davalarında hekimin kusuru olup olmadığını ve kusuru tespit edilirse miktarının ne kadar olduğu araştırılmadan idarenin ödediği tazminatın hekime rücu edilemeyeceğini benimsemiştir⁸⁵.

⁸³ ÇETİN, s. 37.

⁸⁴ ÇETİN, s. 37-39.

⁸⁵ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 2017/3879, K. 2019/2138. T. 19.2.2019. *“Tazminatın aynı zarardan sorumlu borçlular arasında paylaştırılmasında, taraflardan her birine yüklenecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu gözetilir. Bu durumda, davacı ile dava dışı kişilerin tazminata yol açan olayın meydana gelmesinde kusurları bulunup bulunmadığı ve davalının kusur oranının ne olduğu tespit edilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme sonucu yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.”* Bkz., ERDEM/ÇELİKKIRAN, s. 118.

3. TIBBİ MALPRAKTİSTEN DOĞAN SORUMLULUĞUN TARİHSEL GELİŞİMİ İLE KARŞILAŞTIRMALI HUKUK VE TÜRK HUKUKUNDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Tıbbi malpraktis, evrensel ve milli hukukta farklı yasal düzenlemeler ile hüküm altına alınmıştır. Bu düzenlemeler kamu hukukunun yanında özel hukuk alanında da karşımıza çıkmaktadır. Kamu hukuku kapsamında idare ve ceza hukukundaki hükümler yorumlama yolu ile tıbbi malpraktisten kaynaklanan sorumluluk için uyarlanmıştır. Tezin konusu nedeni ile tıbbi malpraktisin özel hukuktaki yeri ve bu bağlamda borçlar hukukundaki düzenlemeler ışığında izahı önem arz etmektedir.

Sağlık çalışanları ile bilhassa hekimlerin mesleklerini ifa sırasında, öncesinde ve sonrasında uyması gereken mesleki ve etik düzenlemeleri içeren birçok yazılı düzenleme bulunmakla birlikte bu kişilerin ceza kanunları ve borçlar kanunu kapsamında tabi oldukları sorumlulukları içeren özel düzenlemeler mevcut değildir⁸⁶. Genel itibari ile hekimlerin yapmakta olduğu mesleki faaliyetlerinin tümü hastanın vücut dokunulmazlığının ihlali, yaşama hakkı ve sağlıklı kalma hakkı bağlamında değerlendirilmelidir⁸⁷.

Milli hukukta tıbbi malpraktis ile alakalı direkt bir düzenleme olmadığından daha genel olan hükümler ile konuya açıklık getirilmeye çalışılmıştır. Özellikle borçlar hukukuna ilişkin kanunlar ile ceza hukukuna ilişkin kanunların yorumlanması ile aydınlık kazanan tıbbi malpraktis kavramı, diğer milli kanunlarımızı kıyas yolu ile açıklığa kavuşturulur⁸⁸.

Hekimin mesleğini icra sırasında kusurlu bir müdahalesi sonucunda istenmeyen sonuçlar meydana geldiğinde ceza ve borçlar kanunumuzdaki genel sorumluluk kurallarına gidilir⁸⁹. Hekimin kusuru söz konusu olduğunda genel sorumluluk kuralları hekimler için de geçerli olmaktadır. Hekimlere hatalı tıbbi müdahalede buldukları isnat edildiğinde bir ceza yargılaması sonucunda mahkumiyet alabilecekleri gibi hukuk yargılaması

⁸⁶ YAVUZ İPEKYÜZ, s. 22.

⁸⁷ ÖZGÜL, s. 95-97.

⁸⁸ GÜNDAY, Tıbbi Müdahale, s. 33.

⁸⁹ YAVUZ İPEKYÜZ, s. 23.

sonucunda ise yüksek miktarlarda maddi ve manevi tazminat ödemek zorunda kalabilirler⁹⁰. Bu durumda hekimler, kendi meslek kuruluşlarının yürüttüğü disiplin soruşturmaları ile de mesleki anlamda çeşitli yaptırımlara maruz kalabilirler. Hekimin hukuki sorumluluğu söz konusu olduğunda; bağımsız çalışan hekimlerce gerçekleştirilen tıbbi hatalardan kaynaklanan uyuşmazlıklara Asliye Hukuk veya Asliye Ticaret Mahkemeleri bakmaktayken hekimin özel hastanede çalışması durumunda görevli mahkeme Tüketici Mahkemesi Kanunu'na göre Tüketici Mahkemesi'dir⁹¹. Kamu hastanesinde çalışan hekimin tıbbi hatalı uygulamalarından kaynaklanan uyuşmazlıklara ise İdare Mahkemeleri bakmaktadır. Bunların dışında, hekimlerin tıbbi müdahalelerden dolayı cezai sorumluluklarından kaynaklanan davalar ise Asliye Ceza veya Ağır Ceza Mahkemelerinde görülmektedir.

3.1. Tarihsel Gelişim Ve Karşılaştırmalı Hukukta Tıbbi Malpraktisten Doğan Sorumluluk

Hasta ve hekim arasındaki ilişki insanlık tarihinin başından beri var olduğundan hekim hataları kavramı da eski zamanlara dayanan bir kavramdır. Kayıtlara geçen ilk tıbbi malpraktis konulu dava 1374 yılında İngiltere'de yaşanan Stratton V. Swanlond olayıdır. Dava sonucunda hekimin tıbbi müdahalesinin hatalı olması durumunda sorumlu olacağı fakat hekimin müdahalede bulunurken dikkat ve özen yükümlülüğünü yerine getirmesine rağmen hastanın iyileşmemesi ve seyrinin kötüye gitmesi gibi başarısız sonuçlar elde edilmesi durumunda hekimin sorumluluğun söz konusu olamayacağı hükmü verilmiştir⁹².

⁹⁰ DEMİR, s. 249-250; ÖZDEMİR, s. 69-70.

⁹¹ HATIRNAZ EROL, Gültezer, Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu Ve Hasta Hakları, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 27.

⁹² 1. Uluslararası 17. Ulusal Adli Bilimler Kongresi Bildiri Kitabı, 2020, s. 290-291'te belirtildiği üzere dava konusu olay; "Stratton isimli cerrahın, eli ezilen Swanlond isimli hastasıyla ücret karşılığında elindeki hasarı düzeltereğine dair sözleşme yapması, ancak uyguladığı tedavi sonrası hastasının elinde kalıcı ve ağır deformiteler meydana gelmesi, bunun üzerine hastanın ve eşinin doktorun sözleşmeye uymadığı iddiasından ibarettir. Mahkeme başkanı John Cavendish kararında; hekimin kendi hatasından dolayı hastaya zarar vermesi durumunda sorumlu olacağı, ancak tedavide özen gösterilmesine rağmen başarılı sonuç elde edilemezse hekimin sorumluluğunun doğmayacağı şeklinde görüş bildirmiştir." şeklindedir. (Bkz., www.atud.org.tr, E.T: 02.01.2021).

1981 senesinde kabul edilen Hasta Hakları Bildirgesi, milletlerarası düzeyde spesifik olarak hastanın haklarını düzenleyen ilk yazılı metindir. Bu metin Dünya Tabipler Birliği'nce Lizbon'da kabul edilmiştir. 1994 senesinde DSÖ'nün düzenlediği Amsterdam Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesi de bu konuda ilk çıkan yazılı düzenlemelerdendir. Milletlerarası alanda düzenlenen ve iç hukukça tanınan ilk yasal düzenleme ise Avrupa Konseyi'nce ortaya konulan İnsan Hakları ve Biyotıp Antlaşması isimli yasal metinlerdir.

3.2. Türk Hukukunda Tıbbi Malpraktisten Doğan Sorumluluk

Biyotıp Sözleşmesi Türkiye'nin Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerden olması sebebiyle T.C. Anayasası m. 90 da belirtildiği üzere; *“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.”* iç hukukumuzda kanun üstü bir durumdadır. Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu ve bu kanuna bağlı çıkarılmış olan HHY iç hukukta başvurabileceğimiz özel düzenlemelerdir. Yasal bilirkişilik kurumu olan Adli Tıp Kurumu, Yüksek Sağlık Şurası ya da meslek örgütü olan Türk Tabipler birliği hekim hatalarını yakından takip eden kurumlardır. 1999 senesinde ortaya çıkarılan Hekimlik Meslek Etiği Kuralları ve Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi hekim hasta ilişkisine dair kuralları içererek hekimin mesleki becerisi ve meslek etiği noktalarında değerlendirme sağlayan metinlerdir. Kronolojik sıralamasına göre sağlık bilimi ve hekimlerin tıp bilimini uygulayışı, hasta haklarını ve tıbbi malpraktisi içeren yasal düzenlemeler şu şekildedir; Umumi Hıfzıssıhha Kanunu⁹³, Hususi Hastaneler Kanunu⁹⁴, Türk Tabipler Birliği Kanunu⁹⁵, Hemşirelik

⁹³ 06.05.1930 tarihli ve 1489 sayılı Resmi Gazete'de 1593 kanun münarası ile yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁹⁴ 05.06.1933 tarihli ve 2419 sayılı Resmi Gazete'de 2219 kanun numarası ile yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁹⁵ 31.01.1953 tarihli ve 8323 sayılı Resmi Gazete'de 6023 kanun münarası ile yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Kanunu⁹⁶, Tıbbi Deontoloji Tüzüğü⁹⁷, Organ ve Doku Alınması Saklanması Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun⁹⁸, Adli Tıp Kurumu Kanunu⁹⁹, 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası¹⁰⁰, Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği¹⁰¹, Nüfus Planlaması Hakkında Kanun¹⁰², Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük¹⁰³, Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu¹⁰⁴, Farmasötik Müstahzarların Biyoyararlanım ve Biyoeşdeğerliliğinin Değerlendirilmesi Hakkında Yönetmelik¹⁰⁵, Hasta Hakları Yönetmeliği¹⁰⁶, Hekimlik Meslek Etiği Kuralları¹⁰⁷, Radyasyon Güvenliği Yönetmeliği¹⁰⁸, Yataklı Tedavi Kurumları Tıbbi Kayıt ve Arşiv Hizmetleri Yönergesi¹⁰⁹, Tıpta Uzmanlık Tüzüğü¹¹⁰, Kalıtsal Kan Hastalıklarından Hemoglobinopati Kontrol Programı ile Tanı ve Tedavi Merkezleri Yönetmeliği¹¹¹, Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliği¹¹², TTB Disiplin Yönetmeliği¹¹³, Aile Hekimliği Kanunu¹¹⁴, Kordon Kanı Bankacılığı Yönetmeliği¹¹⁵, Kan ve Kan Ürünleri Yönetmeliği¹¹⁶, Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi

⁹⁶ 25.02.1954 tarihli ve 8647 sayılı Resmi Gazete’de 6283 kanun numarası ile yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁹⁷ 19.12.1960 tarih ve 10436 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁹⁸ 03.06.1979 tarih ve 16655 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 2238 sayılı kanundur.

⁹⁹ 20.04.1982 tarihli ve 17670 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe 2659

kanun numarası ile yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹⁰⁰ 18.10.1982 tarihinde kabul edilerek 2709 kanun numarası 9/11/1982 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹⁰¹ 13.01.1983 tarihli ve 17927 sayılı Resmi Gazete’de 1315 kanun numarası ile yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹⁰² 24.05.1983 tarihinde kabul edilerek 18059 sayılı Resmi Gazete’de 27/05/1983 tarihinde 2827 kanun numarası ile yürürlüğe girmiştir.

¹⁰³ 18.12.1983 tarihinde 18255 numaralı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹⁰⁴ 15.05.1987 tarihli ve 19461 sayılı Resmi Gazete’de 6945 kanun numarası ile yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹⁰⁵ 27.05.1994 tarihinde 21942 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹⁰⁶ 01.08.1998 tarihinde 23420 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu Yönetmelik; 15/05/1987 tarihli ve 3359 Sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununa ve 11/10/2011 tarihli ve 663 Sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’ye dayanılarak çıkarılmıştır.

¹⁰⁷ 01.02.1999 tarihinde Türkiye Tabipler Birliği tarafından yayımlanmıştır.

¹⁰⁸ 24.03.2000 tarihinde 23999 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹⁰⁹ Sağlık Bakanlığı’nın 06.11.2001 tarih ve 10588 sayılı olurları ile yürürlüğe girmiştir.

¹¹⁰ 19.06.2002 tarihli ve 24790 sayılı Resmi Gazete’de 3615 kanun numarası ile yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹¹¹ 24.10.2002 tarihinde 24916 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹¹² 11.05.2000 tarihli ve 24046 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹¹³ 28.04.2004 tarihinde 25446 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹¹⁴ 09.12.2004 tarihli ve 25665 sayılı Resmi Gazete’de 9091 kanun numarası ile yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹¹⁵ 05.07.2005 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹¹⁶ 04.12.2008 tarihli ve 27074 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Merkezleri Yönetmeliği¹¹⁷, Zorunlu Mesleki Sorumluluk Sigortası Yasası¹¹⁸, Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname¹¹⁹, Sağlık Hizmetlerinde İyonlaştırıcı Radyasyon Kaynakları İle Çalışan Personelin Radyasyon Doz Limitleri ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik¹²⁰, İlaç ve Biyolojik Ürünlerin Klinik Araştırmaları Hakkında Yönetmelik¹²¹, Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Tarafından Evde Sağlık Hizmetlerinin Sunulmasına Dair Yönetmelik¹²², Diyaliz Merkezleri Hakkında Yönetmelik¹²³, Genetik Hastalıklar Değerlendirme Merkezleri Yönetmeliği¹²⁴ şeklinde sayılabilir.

3.2.1 Kamu Hukuku Açısından Tıbbi Malpraktisten Doğan Sorumluluk

Hekimin tıbbi malpraktisten doğan sorumluluğu, kamu hukuku açısından cezai ve idareci yaptırımlara neden olur. Bu nedenle tıbbi malpraktis durumunda ceza hukuku ve idare hukuku hükümleri kıyasen uygulama alanı bulur. Hekimlerin bağlı oldukları meslek odalarına karşı da mesleki ve etik değerler nedeni ile sorumlulukları bulunmaktadır. Meslek odaları, hekim hatası söz konusu olduğunda bir takım idari soruşturmalar açarak hekimlere bazı yaptırımlarda bulunabilirler.

3.2.1.1. Ceza Hukuku Açısından Tıbbi Malpraktisten Doğan Sorumluluk

En temel haklardan olan kişi dokunulmazlığı, ceza kanunları ile koruma altına alınmıştır¹²⁵. Bu nedenle tıbbi malpraktisin varlığında hekimin hukuki sorumluluğun yanında cezai sorumluluğu da mevcuttur¹²⁶. Hekimin müdahalesinden kaynaklanan tıbbi malpraktiste cezai sorumluluk incelenirken öncelikle hekimin kasti veya taksirli kusuru

¹¹⁷ 06.03.2010 tarihinde 27513 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹¹⁸ 21.07.2010 tarihli ve 27648 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹¹⁹ 02.11.2011 tarihli ve 28103 sayılı Resmi Gazete’de 663 sayılı karar numarası ile yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹²⁰ 05.07.2012 tarihinde 28344 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹²¹ 13.04.2013 tarihinde 28617 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹²² 27.01.2015 tarihinde 29280 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹²³ 01.03.2019 tarihinde 30701 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹²⁴ 10.01.2020 tarihinde 31004 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹²⁵ **ÖZTÜRK**, Bahri/**ERDEM**, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 157.

¹²⁶ **ARSLAN**, Firdevs, Hekimin Sorumluluğunun Belirlenmesi Bakımından Hekim İle Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuki Mahiyeti, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C:26, S.1, 2020, s. 401.

tespit edilir¹²⁷. Cerrahi operasyonlar basta olmak üzere doğası gereği birçok tıbbi müdahalenin içeriğinde esasında vücut dokunulmazlığını ihlal ve yaralama fiilleri mevcut olduğundan hangi müdahalelerin ceza hukuku açısından sorumluluk arz edeceği sorusu gündeme gelmektedir¹²⁸.

Hekimlerin hatalı tıbbi uygulamaları sebebiyle karşılaşılabilecek cezai sorumlulukları açısından hukuk sistemimizde özel bir kanun olmamakla birlikte 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu da bu konu için özel hükümler içermemektedir. Bu nedenle hekimin hatalı tıbbi müdahalesi sonucunda hastada meydana gelen fiziksel ve ruhsal hasarlar açısından hekimin cezai sorumluluğu için Türk Ceza Kanunu'nun kast ve taksir ile ilgili genel hükümlerine gidilmelidir.

Türk Ceza Kanunu'nda kast ve taksir ile ilgili genel hükümlere bakıldığında kastın, kast ve olası kast şeklinde taksirin ise taksir ve bilinçli taksir şeklinde ayrıldığı görülmektedir¹²⁹. Ceza kanununun kusurluluk halini dört ayrı halde incelemesinin sebebi somut olaylarda kusurun farklı sebeplerle işlenmesinden kaynaklanmaktadır. Ceza kanunumuzda yer alan bilinçli taksir ayrımı ve öldürme suçu açısından ihmali davranışla adam öldürme suçunu düzenleyen özel hükümler, hekimin ceza sorumluluğu kapsamını ve hekim hatasının hangi cezai sorumluluğa sebep olacağına tespiti açısından oldukça önemlidir¹³⁰.

a. Kast

Hekimler yanlış ve hatalı uygulamaları sebebiyle zarara sebep olduklarında ceza hukuku açısından çoğunlukla taksirle yaralama ve taksirle öldürme hükümleri ile karşı karşıya kalırlar. Nitekim şifa vermek ve iyileştirmek amacı ile ortaya çıkan ve icra edilen bir meslek olan hekimlik mesleğinde, hekimin tıbbi uygulamalar ile kasti olarak hastaya zarar vermesi düşünülemez. Bununla beraber, ceza kanununda özel bir düzenleme olan

¹²⁷ POLAT, Oğuz, Tıbbi Uygulama Hataları, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 293.

¹²⁸ AYDIN, Murat, Tıbbi Müdahale Olarak Organ Ve Doku Nakli Ve Ceza Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008, s. 65.

¹²⁹ POLAT, s. 293.

¹³⁰ ÇETİN, s. 41.

kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi ve kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi hükümleri hekim hatası bağlamında karşımıza çıkabilmektedir.

TCK'nın m.21'e göre kast, kişinin o eylemin suç olduğunu bilmesine rağmen sonuçları bile isteye fiili gerçekleştirmesidir. Aynı maddenin 2. fıkrasında olası kast, kişinin eylemi nedeni ile meydana gelecekleri öngörmesine rağmen fiili işlemesi şeklinde izah edilmiştir. Hekimlik mesleğini icra eden bir kişi tarafından kasten yaralama suçunun işlenmesi, hekimlik amacına uymadığından hekim hataları söz konusu olduğunda TCK'nın kast ile ilgili hükümlerine gidilmesi çoğu zaman söz konusu değildir. TCK'nın 88. maddesine göre "*kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi*" ve TCK m. 83/1'e göre "*kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi*" durumlarında hekimleri cezai sorumlulukları söz konusu olabilir. Ayrıca hekimler, kasti olarak sebep oldukları tıbbi malpraktisten kaynaklanan zararlar için cezai sorumluluğun yanında haksız fiilden kaynaklanan hukuki sorumluluk altındadırlar¹³¹.

b. İhmal

TCK'nın 22. maddesi 2. fıkrasına göre taksir; "*Dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir.*" hükmü ile açıklanmıştır. TCK'nın 22. maddesi 3. fıkrasına göre bilinçli taksir ise; "*Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır.*" şeklinde ifade edilmiştir. Kanundan anlaşılacağı üzere hekimin, hastanın sağlığında bir kötüleşme olmasını istememekle birlikte kendisine yüklenen dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranarak hastanın sağlığında taksir ile bir zarara neden olması durumu söz konusu olduğunda hekimin hukuki sorumluluğu söz konusudur¹³². Bunun yanında TCK'nın taksir ile ilgili hükümlerine gidilir¹³³. Bunlar, TCK'nın "Yaralama" ile ilgili hükümleri 89. maddede; "*1. Taksirle başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. 2. Taksirle yaralama*

¹³¹ KAYIHAN, s. 175-176; TUNÇOMAĞ, s. 438-445.

¹³² KAYIHAN, s. 177.

¹³³ POLAT, s. 293-294.

fiili mağdurun; a. Duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına, b.Vücudunda kemik kırılmasına, c. Konuşmasında sürekli zorluğa, d. Yüzünde sabit ize, e. Yaşamını tehlikeye sokan duruma, f. Gebe bir kadının çocuğunun vaktinden önce doğmasına neden olmuşsa, birinci fıkraya göre belirlenen ceza, yarısı oranında artırılır. 3. Taksirle yaralama fiili mağdurun; a. İyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine, b. Duyularından veya organlarından birinin işlevini yitirmesine, c. Konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına, d. Yüzünün sürekli değişikliğine, e. Gebe bir kadının çocuğunu düşürmesine neden olmuşsa, birinci fıkraya göre belirlenen ceza bir kat artırılır. 4. Fiilin birden fazla kişinin yaralanmasına neden olması halinde, altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükümlenir. 5. Bilinçli taksir hali hariç olmak üzere, bu maddenin kapsamına giren suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır.” şeklinde, TCK’nın “Taksirle Adam Öldürme” ile ilgili hükümleri 85. maddede ; “1. Taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi, iki yıldan altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır. 2. Fiil, birden fazla insanın ölümüne ya da bir veya birden fazla kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına neden olmuş ise, kişi iki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” şeklinde düzenlenmiştir. Hastanın sağlığında meydana gelen istenmeyen zarar için hekimin kastının olması düşünülemez olduğundan, genellikle hekimin tıbbi hatası dolayısı ceza kanununda yer alan taksir (ihmal) ile ilgili hükümler uygulanır¹³⁴. Bu bağlamda taksirle bir kişinin yaralanmasına veya ölmesine neden olan hekim, TCK m.85 ve 89 kapsamında yargılanarak hapis cezası ile karşılaşabilir. Hekimler tıbbi uygularken yaptıkları hatalar sebebiyle karşılaştıkları cezai sorumluluklarının dışında intihara yardım etme (TCK m.84), insan üzerinde deney (TCK m.90), organ veya doku ticareti (TCK m.91), çocuk düşürtme (TCK m.99), kısırlaştırma (TCK m.101), sır saklama yükümlülüğünün ihlali (TCK m.136), bildirim yükümlülüğünün ihlali (TCK 280), irtikap (TCK m.250), görevi kötüye kullanma (TCK m.257), genital muayene (TCK m.287) suçlarına binaen de ilgili hükümler kapsamında sorumlulardır¹³⁵.

¹³⁴ YÖRDEM, Hukuki Sorumluluğu, s. 146.

¹³⁵ ERSOY, s. 173.

3.2.1.2. İdare Hukuku Açısından Tıbbi Malpraktisten Doğan Sorumluluk

Hekim, uygulamış olduğu hatalı tıbbi eylemler nedeni ile bazı durumlarda idare hukuku kapsamında sorumludur¹³⁶. Hastanenin bir kamu hastanesi olması ve hekimin kamu görevini yerine getirdiği sırada işlediği hatalı eylemler, suç ve kabahatler mevcut ise hekimin idari sorumluluğu söz konusudur¹³⁷.

Hekimin kamu hastanesinde çalışmasına rağmen hasta ile arasında bazı durumlarda hekimlik sözleşmesi kurulabilir. Bu bağlamda hekimin tıbbi malpraktisten doğan tazminat ödeme sorumluluğu için hasta doğrudan hekime başvurabilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, meydana gelen zararın kamu görevi kapsamında mı yoksa görevden ayrılabilen şahsi hatası kapsamında mı olduğunun belirlenmesidir. Eğer hekimin eylemi, kamu görevi nedeniyle kullandığı idari yetkilerden kaynaklanıyorsa Anayasa'nın 129. maddesi kapsamında hasta, uğradığı zarar için doğrudan hekime değil idareye başvurur¹³⁸. Bu bağlamda idarenin sorumluluğu, kusurlu sorumluluk ve kusursuz sorumluluk olarak ikiye ayrılır¹³⁹.

Hekimler, idari sorumlulukları kapsamında, bağlı oldukları meslek odalarına karşı mesleki sorumlulukları ve görev yaptıkları kurumlara karşı disiplin yönünden sorumlulukları da bulunmaktadır. Hekimler bağlı buldukları meslek kuruluşu tarafından denetime tabi tutulmaktadır. Hekimin yanlış tıbbi uygulamaları veya hekimin haksız fillerinden zarar görenler ve yakınlarının başvuruda bulunarak şikayetlerini bildirdikleri TTB, şikayet edilen hekimler ile ilgili soruşturmalar yürütmektedir. 2004 senesinde ilan edilen TTBDY'nin hukuki dayanağı TTBK'dır. Anılan yönetmelikte hekime disiplin cezası verilmesi gereken eylemler; hekimin yasa, yönetmelik ve tüzüklere aykırı davranması, mesleği sebebi ile haksız yarar elde etmesi, ahlaki değer ve etik kurallara uymaması, hastaların haklarını ihlal etmesi şeklinde ifade edilmiştir. Aynı yönetmelikte hekimin bu tip eylemlerde bulunması sonucunda

¹³⁶ DEMİR, s. 229.

¹³⁷ GÜNDAY, Tıbbi Müdahale, s. 41.

¹³⁸ AKYILDIZ, Sunay/KÖK, Ahmet Nezihi/YILDIRIM, Turan, Tıp Hukuku Atölyesi II, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2014, s. 25.

¹³⁹ GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, 8. Baskı, Ankara, İmaj Yayıncılık, 2003, s. 49-50.

karşılaşabileceği cezalar ise uyarı veya para cezası, meslekten geçici men veya oda bölgesinde çalışmaktan men etme olarak belirlenmiştir¹⁴⁰.

Kamu görevi yapan hekimin idari sorumluluğu kapsamın meslek etiği nedeni ile ilgili Sağlık Bakanlığı'na karşı disiplin sorumluluğu bulunmaktadır. Meslek içi sorumluluk kapsamında disiplin soruşturması geçiren hekimler kamuda görevli ise Kanunlarda öngörülen yaptırımlara maruz kalabilirler. Bu yaptırımlar uyarı veya kınama cezası, aylıktan kesim, para cezası, özlük haklarından olan kademe ilerlemesinin geçici süreliğine durdurması, meslekten geçici veya kalıcı olarak men edilmesi gibi şekilde olabilir¹⁴¹.

3.2.2. Özel Hukuk Açısından Tıbbi Malpraktisten Doğan Sorumluluk

Devlet hastanelerinde görevli olan hekimler, nadiren hasta ile özel bir sözleşme ilişkisi kurarken özel hastanelerde çalışan hekimler daha sık şekilde hasta ile hastane arasındaki hasta kabul sözleşmesinin dışında hasta ile özel bir sözleşme ilişkisi kurmaktadır. Bunun dışında serbest çalışan hekimler, hasta ile özel bir sözleşme kurarak tıbbi müdahalelerde bulunurlar¹⁴². Bu bağlamda, borçlar hukuku kapsamında tıbbi malpraktisten söz edebilmek için öncelikle hekim ve hasta arasında sözleşmesel ilişki mevcut olmalıdır. Hekim, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini hiç veya gereği gibi ifa etmezse ve hekimin kusuru dolayısı ile hastanın sağlığında bir zarar meydana gelirse tıbbi malpraktisten doğan sorumluluktan söz edilir¹⁴³.

Hekim ve hasta arasındaki hukuki ilişkinin hekimlik sözleşmesi kapsamında olması, hekimin borçlar kanunundan doğan hukuki sorumluluğuna neden olur. Bu sözleşmenin ihlal edilmiş olması gerekmektedir. Sözleşmenin ihlal edilmesi, Türk Borçlar Kanunu'nda hiç ifa etmeme yada gereği gibi ifa etmeme olarak karşımıza çıkar. Hekimin tıbbi müdahalesi nedeniyle özel hukuk kapsamında sorumluluğunun doğması için, uygulanan tıbbi işlemlerin sözleşmeye dayalı yükümlülüklerle icrai veya ihmali davranışlarla aykırılık teşkil etmesi gerekmektedir¹⁴⁴. Son olarak, tıbbi malpraktisten söz

¹⁴⁰ ÖZGÜL, s. 178-179.

¹⁴¹ Bkz., 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu.

¹⁴² GÜNDAY, Tıbbi Müdahale, s. 25.

¹⁴³ ÖZDEMİR, s. 65.

¹⁴⁴ YÖRDEM, Hukuki Sorumluluğu, s. 139.

edebilmek için hekimin kusurlu tıbbi müdahalesi sonucunda kişide maddi ve manevi zararlar meydana gelmelidir. Yargıtay'a göre; hekim müdahalesi sonucu meydana gelen zararlar, hekimin kusuru nedeniyle oluşmamış ise hekim sorumlu tutulamaz¹⁴⁵. Yani kusur ve zarar arasında illiyet bağı olmalıdır¹⁴⁶.

4. SORUMLULUK DOĞURMAYAN TIBBİ MÜDAHALE İÇİN GEREKEN ŞARTLAR

Tıbbi müdahalenin hukuka uygun hale gelmesi ve herhangi bir sorumluluk doğurmaması için gerekli olan dört şart bulunmaktadır. Bu şartlar; tıbbi müdahalenin resmi makamlarca yetki verilmiş kişilerce uygulanması, tıbbi müdahalenin tıp biliminin genel kurallarına uyarak gerçekleştirilmesi, tıbbi müdahalenin uygulanmasının tıbben bir zorunluluk oluşturması ve hastanın aydınlatılmış onamının alınmasıdır¹⁴⁷.

Yaşama ve vücut bütünlüğü hakkının, en önemli kişilik hakkı olduğu barizdir. Bu nedenle yaşam hakkı bir çok uluslararası ve ulusal yasa ile koruma altındadır. Yaşam hakkı, 1948 yılında hazırlanan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ile ilk kez uluslararası hukuk tarafından korunmaya alınmıştır¹⁴⁸. Devletleri bağlayıcılığı açısından, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile korunan yaşam hakkı kavramı önem taşımaktadır¹⁴⁹. İç hukukumuzda da evrensel hukukla paralellik gösteren yaşam hakkı, kanunlarla korunan bir hakır¹⁵⁰. Anayasa m.17'de bulunan; "*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller*

¹⁴⁵ T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2017/13-669, K. 2020/346, T. 4.6.2020 kararı; "*Davalı ...'ın karar düzeltme itirazlarının incelenmesinde; 28.03.2013 tarihli bilirkişi heyeti raporunda da belirtildiği üzere, kardiyolojik açıdan hastayı takip eden doktor ...'ın gerekli önlemleri alması, uygun ve yerinde uygulanan ilaç tedavileri ile hastanın bu riskli müdahaleyi sorunsuz atlatabildiği, bu girişimden aylar sonra kardiyolojik sebep dışı, fulminan hepatit nedeniyle vefat ettiği, bir başka ifade ile doktor ...'ın operasyonu, teşhis ve tedavisinde bir özensizlik, hata, ihmâl ya da eksikliği bulunmadığı açıktır. Davalı doktorun ameliyat esnasında gönderilen ve üzerinde bulaşıcı hastalıklara ilişkin yapılan testlerin negatif olduğu iki ünite kanı hastaya usulüne uygun olarak verdiği hususunda bir ihtilaf da bulunmamaktadır.*" (Bkz., www.kazanci.com, E.T: 09.01.2021).

¹⁴⁶ OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut Borçlar Hukuku Genel Hükümleri Cilt-1, 11. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013, s. 393; ÖZDEMİR, s. 65-67.

¹⁴⁷ ALTUN, Estetik, s. 12-23; ALTUN, Abdurrahim, Küçükün Tıbbi Müdahaleye Rızası, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:1, S.1, 2018, s. 39; GÜNEY TUNALI, s. 221.

¹⁴⁸ YILMAZ, Kerem, Defansif Tıbbi Uygulamaların Hukuki Açısından Değerlendirilmesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, Adli Tıp Enstitüsü, İstanbul, 2012. s. 4.

¹⁴⁹ CENGİZ, Serkan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Yaşam Hakkı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.93, 2011, s. 384-385.

¹⁵⁰ YAVUZ İPEKYÜZ, s. 21.

dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.” hükmünden anlaşılacağı üzere tıbbi müdahale durumu hukuka uygunluk sebebidir¹⁵¹. Bu nedenle tıbbi müdahalede bulunan hekime, yaralama ile öldürme suçlarının isnat edilebilmesi ve hastada meydana gelen maddi manevi zarardan sorumlu tutulabilmesi hekimin tıbbi kötü uygulaması ile ilgilidir¹⁵².

Tıbbi müdahale hukuka uygun olmadığı takdirde hekim uygulaması cezai ve hukuki anlamda sorumluluklara sebep olur¹⁵³. Bu nedenle hukuken meşru bir tıbbi müdahalenin ne olduğu belirlenmelidir. Hukuk sistemimizde tıbbi müdahaleyi düzenleyen direkt bir kanun olmamakla birlikte ikincil mevzuatlar ile bu boşluk kısmen kapatılmıştır.

Hekimin cerrahi müdahalelerinin yaralama suçunu oluşturmamasının hukuki dayanağı TCK m.26/1’de düzenlenmiştir. Kanundan kaynaklanan hakkını kullanıyorsa ceza verilemez, hükmü ile hekimin mesleğini icra sebebiyle yapmış olduğu yaralama fiilinin meşru dayanağı belirtilmiştir¹⁵⁴.

Hekimin uygulamış olduğu tıbbi müdahalelerin, kişinin vücut bütünlüğünü bozma kapsamında değerlendirilmeyerek hukuka uygun hale gelmesinin sebebi hakkın kullanılmasıdır¹⁵⁵. Tıbbi bir gereklilik ile gerçekleştirilebilen müdahaleler ile vücut bütünlüğünün hukuka uygun şekilde ihlal edilmesi durumunda bu müdahalenin yetkili kılınmış sağlık çalışanı tarafından, evrensel ve standart tıp bilimine uygun bir şekilde yapılması gerekmektedir¹⁵⁶. Tıbbi müdahalenin hukuka uygun hale gelmesi için rıza şarttır. Rızanın geçerli olabilmesi için hastanın tüm ayrıntıları ile aydınlatılmış olması, süreç ve sonuçlar hakkında bilgilendirilmiş olması ve kendisinden veya kanuni temsilcisinden rızasının alınmış olması gerekmektedir. Tüm bu durumların aynı anda

¹⁵¹ GÖZLER, Kemal, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 13. Baskı, Bursa, Ekin Yayıncılık, 2012, s. 146.

¹⁵² AKYILDIZ/ÇELİK/HAKERİ/SOMER, s. 73-74.

¹⁵³ PAKEL, s. 49.

¹⁵⁴ CANTÜRK, Gural, “Adli Tıp Açısından Onam”, HANCI, İsmail Hamit/DOĞAN, Cahid, I. Ulusal Sağlık Hukuku Kongresi, Adli Bilimciler Derneği, (Marmaris, 01 – 04 Mayıs, 2014), 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 25.

¹⁵⁵ YAVUZ İPEKYÜZ, s. 28.

¹⁵⁶ HAKERİ, Malpraktis Komplikasyon Ayrımı, s. 33; ERSOY, s. 170.

gerçekleşmesi durumunda, Anayasa ile korunan hukuka uygun tıbbi müdahaleden bahsedilir¹⁵⁷.

4.1. Yetkili Kişilerce Tıbbi Müdahalede Bulunulması

Tıbbi müdahale, kişinin vücut bütünlüğünü doğrudan etkilediği için yapılan yanlış bir uygulama insan hayatına son verebilir. Bu denli ciddi bir uygulamayı kimin yapacağı hayati önem arz etmektedir. Tıbbi uygulayan kişilere hekim adı verilmektedir.¹⁵⁸ Genel ifadeyle hekim, hastalığa tanı koyarak ve tedavisini sağlayarak hastanın sağlığında iyileşme olması için tıbbi uygulamalarda bulunur¹⁵⁹. Hekim; tıp doktoru diplomasına sahip, insan ve toplum sağlığını amaç edinen ve tıp bilimi ile ilgilenen kimsedir¹⁶⁰. Hekimin dışında, bazı tıbbi müdahalelere yetkili kılınmış yardımcı sağlık çalışanları ve sağlık hizmetinde çalışan farklı meslek mensupları da bulunmaktadır¹⁶¹.

Tıbbi müdahalede bulunmaya yetkili olanlar, “1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun” ve “6023 sayılı Türk Tabipler Birliği Kanunu’nda” ayrıntılı olarak sayılmıştır. TŞSTİDK m.1’de, hekimlik mesleğinin icrası için tıp fakültesinden mezun olarak hekimlik diplomasına sahibi olma kuralı konulmuştur. Aynı kanuna göre hekimler ile birlikte diş hekimleri, ebeler, hasta bakıcıları, hemşireler, sağlık teknikerleri gibi kişiler de tıbbi uygulamalarda bulunma yetkisine sahiptir. Tüm bu sağlık çalışanları yalnızca kanunen yetkili oldukları uzmanlık alanında uygulamalarda bulunabilirler.¹⁶² Anlaşılacağı üzere bir hekim öncelikle ilgili fakültenin diplomasına sahip olmalıdır. Hekim, diplomanın Sağlık Bakanlığı tarafından onaylanması ve sicile kaydedilmesi ile artık resmi olarak tıbbi müdahalede bulunmaya yetkili hale gelir. Kural olarak hekimlik diplomasının Türkiye’deki fakültelerden alınmış olması gerekir fakat Yabancı Sağlık Meslek Mensuplarının Türkiye’de Özel Sağlık

¹⁵⁷ YAVUZ İPEKYÜZ, s. 22.

¹⁵⁸ GÜNEY TUNALI, s. 26.

¹⁵⁹ KEÇELİGİL, Hasan Tahsin, “Türkiyede Bir İlk: Ondokuz Mayıs Üniversitesi Tıp Fakültesi’nde Bağımsız Tıp Hukuku Dersi”, HANCI, İsmail Hamit/ÜNVER, Yener, II. Ulusal Sağlık Hukuku Kongresi, Adli Bilimciler Derneği, (Gaziantep, 23 – 25, Nisan 2015), 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 67.

¹⁶⁰ YEŞİLLER, Fatma Begüm, Hekimlik Sözleşmesi ve Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, s. 7.

¹⁶¹ ACAR, Zühra, Sağlık Çalışanlarının Hakları Ve Hak Arama Yolları, Yüksek Lisans Tezi, Kadir Has Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018, s. 12; GÜNEY TUNALI, s. 322.

¹⁶² GÜNEY TUNALI, s. 510-513.

Kuruluşlarında Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik kapsamında belirtilen şartları gerçekleştirmediği durumunda diğer ülkelerden diploma alan hekimler de tıbbi müdahalede bulunma yetkisi kazanır¹⁶³.

Tıp uygulayıcıları kavramı, genel itibari ile hekimler olmakla beraber hekime yardımcı sağlık çalışanları ve yasal olan bazı diğer meslekleri de kapsamaktadır. TŞSTİDK m.3/2'de göre, acil tıp teknikerleri gibi resmi olarak yetkilendirilmiş sağlık çalışanları hekimin kontrolü dışında direkt olarak işlemler yapabilmektedirler¹⁶⁴.

Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik ekinde belirtilen sağlık mensubu çalışanları; hekim ve uzman hekim, diş hekimi ve uzman diş hekimi, eczacı, ebe, hemşire, klinik psikolog, fizyoterapist, fizyoterapi teknikeri, odyolog, odyometri teknikeri, diyetisyen, dil ve konuşma terapisti, podolog, sağlık fizikçisi (radyoterapi uygulamalarında görev alır), radyoterapi teknikeri, anestezi teknisyeni ve teknikeri, tıbbi laboratuvar teknisyeni, tıbbi laboratuvar ve patoloji teknikeri, tıbbi görüntüleme teknisyeni ve teknikeri, ağız ve diş sağlığı teknikeri, diş protez teknikeri, tıbbi protez ve ortez teknisyeni ile teknikeri, ameliyathane teknikeri, adli tıp teknikeri, diyaliz teknikeri, perfüzyonist, eczane teknikeri, ergoterapist, ergoterapi teknikeri, elektronörofizyoloji teknikeri, mamografi teknikeri, optisyen, acil tıp teknikeri ve teknisyeni, hemşire yardımcısı, ebe yardımcısı, sağlık bakım teknisyeni olarak sayılmıştır. Bunun dışında aynı yönetmelik ekinde, diğer meslek çalışanlarından sağlık hizmetlerinde görev alabilecek kişiler sayılmıştır. Bunlar, psikolog, biyolog, çocuk gelişimcisi, sosyal çalışmacı ve sosyal hizmet uzmanı, sağlık eğitimcisi ve tıbbi teknolog, sağlık idarecisi, çevre sağlığı teknisyeni ve teknikeri, yaşlı bakım teknikeri ve evde hasta bakım teknikeri, tıbbi sekreter, biyomedikal cihaz teknikeri şeklindedir. Yönetmelik kapsamında sayılan sağlık mensubu çalışanları ile sağlık hizmetlerinde çalışan diğer meslek mensupları kendilerine yetki verilen alanla ilgili tıbbi müdahaleyi aşan işlemlerden sorumlu tutulacaklarını bilerek bu durumun dışına çıkan müdahalelerden kaçınmalıdırlar. Bu nedenle tıbbi malpraktis kapsamına girecek eylemlerden sorumlu olmamak için uyguladıkları tıbbi işlemler esnasında gerekli dikkat

¹⁶³ ALTUN, Estetik, s. 15-16; GÜNEY TUNALI, s. 122-125; ÖZGÜL, s. 172.

¹⁶⁴ HAKERİ, Hakan, Tıp Hukuku, 21. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 114.

ve özen yükümlülüğünü göstermelidirler. Hekim dışındaki bu sağlık çalışanları da tıpkı hekim gibi kendi kusuru oranında sorumludur¹⁶⁵.

Kamuda çalışan hekimlerin tercihine bırakılmış olan TTB'ye kaydolma, serbest çalışan hekimler için bir zorunluluk arz etmektedir. Serbest çalışan bir hekim, TTB'ye kaydolmadığı sürece mesleğini icra edemez. Hekimlik mesleğinin yapılabilmesi için bir diğer şart ise hekimlik mesleğini icraya, geçici veya sürekli bir engel halinin bulunmamasıdır. Hekimlik mesleğinden men edilme durumunda hekimin hizmet veremeyeceği 6023 sayılı Türk Tabipler Birliği Kanunu m. 38'de düzenlenmiştir. Bu kanundan anlaşılacağı üzere meslekten men cezası alan hekimler mesleklerini yapmaya engel bir hal bulunduğundan men cezası süresince hekimlik yapmaya yetkisiz durumdadırlar. Bu durumda TTBK m. 49'a göre hekim, hasta kabul etmeye devam ederse, uyguladığı tıbbi müdahaleler hukuka aykırı sayılır. Hekimlik mesleğinin yapılmasını sürekli olarak engelleyen haller bulunmaktadır. TTBK m. 28'de belirtildiği üzere hekimin kasten işlediği suçlar nedeni ile en az beş sene hapis cezası alması durumunda veya yüz kızartıcı suçlar dolayısı ile hapis cezasına mahkum edilen hekimler ile mesleği icra etmesine engel fiziksel veya zihinsel engel olan ve iyileşmesinin mümkün olmadığı tespit edilen hekimler mesleklerini sürekli olarak icra edemezler¹⁶⁶.

Tıbbi uygulamalar esnasında uzmanlık gerektiren bir durum söz konusu olabilir¹⁶⁷. Hekimlik meslekleri de bu nedenle branşlara ayrılmıştır. Bir hekim belirli bir alanda uzmanlaşmak istiyorsa o alanda eğitim alarak bilgi birikimini artırır ve yeteneklerini geliştirir. Hastalığın durumu ve alanına bakılarak uzmanlık gerektirdiği anlaşılırsa artık hastaya tıbbi müdahalede bulunabilecek kişi o alandaki uzman hekime yönlendirilmelidir. Bazı hastalıkların tedavi sürecinde ameliyatlara olabilir. Bir hekimin ameliyat yapabilmesi için operatör doktor unvanına haiz olması gerekmektedir. Basit cerrahi işlemleri ise tüm hekimlerin yapma yetkisi vardır¹⁶⁸.

¹⁶⁵ DEĞDAŞ, Ulaş Can, Hatalı Tıbbi Uygulamadan (Malpraktis) Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:4, S.6, 2018, s. 43.

¹⁶⁶ ÖZGÜL, s. 178.

¹⁶⁷ ÖZDEMİR, s. 43.

¹⁶⁸ GÜNEY TUNALI, s. 510; ÖZGÜL, s. 176.

Hekimlerin uzmanlıkları ile ilgili düzenlemeler, Tıpta Ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği kapsamında oluşturulmuştur¹⁶⁹. Bu yönetmeliğe göre, bir hekimin uzman olabilmesi için uzmanlık eğitimini başarı ile tamamlayarak uzmanlık eğitimini bitirme sınavında başarılı olması gerekmektedir. Hekimler anılan şartları gerçekleştirdiği takdirde uzmanlık belgesi almaya hak kazanarak uzmanlık gerektiren işlemleri yapma yetkisi elde eder. Dikkat edilmesi gereken durum, hekimlerin uzmanlık almadan tıbbi müdahalede bulunma yetkilerinin var olduğudur. Uzmanlık, yalnızca istisnai tıbbi müdahalelerde aranan bir şarttır ve her uzman yalnızca uzmanlık alanı olan işlemlerde bulunabilir. Bunun dışındaki tüm tıbbi işlemler yalnızca doktor unvanı olan bir hekim tarafından gerçekleştirilebilir. Tıbbi müdahalelerin istisnai durumlarda uzmanlık gerektirdiği durumlar, nispeten daha önemli ve komplike işlemleri kapsar¹⁷⁰.

Uzmanlık gerektiren tıbbi müdahaleler açısından TŞSTİDK m. 23'te yer alan örneğe göre; lokal veya genel anestezi ile yapılan büyük ameliyatlarda, ameliyat konusu olan hastalığın uzmanı dışında anestezi uzmanının da ameliyata katılması gerekmektedir. Hükme göre yalnızca anestezi uzmanının bulunması mümkün olmayan yerlerde hasta için ciddi bir tehlike durumu varsa anestezi uzmanı beklenmeksizin ameliyat yapılabilir. Uzmanlığın önem arz ettiği diğer bir alan yeni tıbbi yöntemler ve bilimsel araştırmalardır. Bu klinik araştırmaları yapacak kişilerin uzman olma şartı, kamu sağlığı açısından gereklidir¹⁷¹.

4.2. Tıbbi Müdahalenin Zorunlu Olması

Anayasa'nın 17. maddesinde belirtildiği üzere zorunluluk taşıyan durumlar dışında kişilerin vücut bütünlüğüne dokunulamaz. Hekimin tıbbi müdahalesinin hukuka uygun bir hale gelmesi için bu müdahalenin hastanın yararına olacak bir amaçla yapılması gerekmektedir¹⁷². Bu nedenle kişinin yararını gözeten bu müdahale; hastalıktan koruma, tanı ve tedaviye ilişkin olabilir. Tıbbi müdahalenin hukuka uygun hale gelmesi için şart

¹⁶⁹ ÖZDEMİR, s. 43.

¹⁷⁰ ÖZDEMİR, s. 43-44.

¹⁷¹ ÖZGÜL, s. 176.

¹⁷² PAKEL, s. 32; KURT, s. 108.

olan endikasyon, tıbbi müdahalenin nedenini de ortaya koyar¹⁷³.

Hekim, bu gibi tıbbi müdahalelerde bulunurken tıbbın ilkelerine ve tıp bilimi ile ilgili içtihata aykırı şekilde işlem yapamaz. Bu kuralların ne olduğu da yine aynı yönetmelikle belirlenmiştir. Hekim, tıbbi gereklilikler dışında müdahalede bulunma yasağına tabidir. Bu nedenle tanı ve tedavi amacı taşımadığı halde kişinin yaralanması, ölümü, akli dengesinin bozulması gibi sonuçları doğuracak vücut bütünlüğünü ihlal eder nitelikteki hiçbir eylem hekimden talep edilemez ve hekim tarafından uygulanamaz. Tıbbi bir zorunluluk olmamakla beraber sosyal ve psikolojik açıdan bir zorunluluk arz eden tıbbi müdahaleler de bulunmaktadır. Örneğin; sosyal ve dini sebeplerle yapılan sünnet operasyonu, çoğu zaman tıbbi bir zorunluktan kaynaklanmamaktadır. Dini sebeplerin dışında, tıbbi bir zorunluluk teşkil ettiği için yapılan sünnet operasyonları da bulunmaktadır. Kişinin psikolojisini etkileyen dış görünüşünün güzelleşmesi amacı ile yapılan estetik operasyonlar için de tıbbi bir endikasyon durumu söz konusu değildir¹⁷⁴. Bu gibi durumlarda sosyal ve psikolojik sebepler endikasyonun yerini doldurarak hekimin tıbbi müdahalesinin hukuka uygun olmasını sağlar¹⁷⁵.

Tıbbi müdahale dar anlamda hastanın sağlığa kavuşması için uygulanan tedavi olsa da geniş anlamı itibari ile güzellik kaygısı ile yapılan estetik operasyonlar, doğum kontrol uygulamaları kapsamında yapılan kordon bağlama (tüp ligasyonu) gibi cerrahi işlemleri, gelenek ve dini nedenlerle yapılan tıbbi işlemler¹⁷⁶, ceza yargılamalarındaki delil toplama işlemleri veya soy bağı davası gibi hukuk davalarında DNA araştırması gibi çeşitlilik arz eden tıbbi müdahalelerdir¹⁷⁷. Tıbbi endikasyon değil de sosyal, psikolojik ve adli sebeplerle uygulanan tıbbi müdahalelerde hukuka uygunluk söz konusudur¹⁷⁸. Estetik müdahalelerde endikasyon şartı kalkarak yerini kabul edilebilir riske bırakır. Hekimin

¹⁷³ GÜNEY TUNALI, s. 134-337; PAKEL, s. 32.

¹⁷⁴ KAYA, s. 45-82

¹⁷⁵ GÜNEY TUNALI, s. 337-342; İMŞEK, Uğur, Sağlık Hukukunda Aydınlatılmış Rıza, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.16, 2014, s. 3541.

¹⁷⁶ PAKEL, s. 34'te belirtildiği üzere; "Tıbbi anlamda endikasyon bulunmamasına rağmen geleneksel ya da dinsel nedenlerle erkek çocuklarına uygulanan sünnet işleminin ebeveynin rızası ile tıbbi kurallara uygun olarak gerçekleştirilmesi durumunda bu müdahalenin hukuka uygun olduğu kabul edilmektedir." Gelenek ve dini nedenlerle yapılan tıbbi işlemlere verilecek sünnet, endikasyon durumu olmamasına rağmen hukuka uygun müdahaledir.

¹⁷⁷ YÜCEL, Özge/SERT, Gürkan, Sağlık Ve Tıp Hukukunda Sorumluluk Ve İnsan Hakları: Sağlık Hizmeti - Sağlık Hakkı ve Hasta Hakları - Medeni Hukuk, Ceza ve İdare Hukuku Yönünden Sorumluluk, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 242.

¹⁷⁸ YÜCEL/SERT, s. 227.

uygulayacağı estetik müdahaleyi gereksiz kılacak kadar büyük bir risk olmadığı sürece, kabul edilebilir risk kapsamında kalan hekimin işlemi hukuka uygun hale gelir¹⁷⁹.

4.3. Tıbbi Müdahalenin Tıp Bilimine ve Hekimlik Mesleğine Uygun Olması

Biyotıp Sözleşmesi m.4'ten anlaşılacağı üzere hekimin, mesleğine ve tıp biliminin standartlarına uygun müdahalede bulunması gerekmektedir¹⁸⁰. Aynı şekilde HHY m.11'e göre, tıp biliminin kurallarına ve modern teknolojik gelişmelere uygun tıbbi müdahalede bulunulması, doğru tanı konulması ve bu tanı kapsamında uygun tedavinin uygulanması, tedavi sonrası bakımın yapılması ve hastanın gözlemde kalması hekimin sorumluluğudur¹⁸¹.

Hekimin tıbbi müdahalesinin, hukuka uygun olabilmesi için tıp biliminin gereklerine uygun olması gerekmektedir¹⁸². Uygulanan tıbbi müdahale, tıp bilimi tarafından kabul gören ve kanıtlanan bir yöntem tabii olmalıdır¹⁸³. Bu bağlamda hekim, tıp bilimine kabul edilen yöntemleri bilmeli ve sürekli değişip gelişen teknikleri de öğrenmelidir. Tıbbi standardı yakalamak ve bu verileri doğru bir şekilde uygulamak bir hekimin öncelikli sorumluluklarıdır. Hekimin görev yapmakta olduğu sağlık kuruluşunun gelişim ve değişimleri takip etmekteki yeterliliği ile güncel teknolojiye ulaşma imkanları ölçüsünde hekimin tıbbi standartlara uyma sorumluluğu da daraltılıp genişletilebilir¹⁸⁴.

4.4. Hekimin Aydınlatması ve Hastanın Rıza Vermesi

Hekimlik mesleğinin uygulanmasında, geleneksel babacıl yaklaşımın yerini, onamının önemli olduğu ve hastanın rızası dışında yapılan işlemin hukuka aykırı olduğu yaklaşım almıştır. Peternalist yaklaşım olarak da bilinen babacıl yaklaşıma göre, hekim hastanın

¹⁷⁹ **GÖKCAN**, Hasan Tahsin, Etik ve Hukuk İlişkisi Bağlamında Estetik Tıbbi Müdahaleler ve Cezai Sorumluluk, Terazi Hukuk Dergisi, C:9, S.93, 2014, s. 122.

¹⁸⁰ **YAVUZ İPEKYÜZ**, s. 32.

¹⁸¹ **ALTUN**, Estetik, s. 22; **YAVUZ İPEKYÜZ**, s. 32-33.

¹⁸² **SAVAŞ**, Halide, Yargıya Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları: Tıbbi Malpraktis Tıbbi Davaların Seyri ve Sonuçları, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 42.

¹⁸³ **ŞAHİN**, Furkan, Hekimin Gerçek Vekâletsiz İş Görmeden Kaynaklanan Sorumluluğu, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:1, S.1, 2019, s. 156.

¹⁸⁴ **ÖZGÜL**, s. 10-15.

çıkarları için hastanın karar özgürlüğüne zorla müdahale edebilecekken, günümüzde benimsenen anlayış hastanın kendi geleceğine karar vermesi doğrultusunda hastanın özerkliğine saygı duyulmasıdır¹⁸⁵. Hastanın kendi geleceğini belirleme noktasında karar verme hakkı, uygulamada aydınlatılmış onam kavramı ile karşımıza çıkmaktadır¹⁸⁶.

Aydınlatılmış onamın, tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getirdiğine ilişkin Anayasa ve Medeni Kanun başta olmak üzere bir çok hüküm bulunmaktadır¹⁸⁷. Kişinin rızanın alınması ile kişiye sıkı sıkıya bağlı haklara karşı yapılan müdahaleler dahi TMK m. 24’de yer alan hükme göre hukuka uygun hale gelir¹⁸⁸.

Hekimin aydınlatması ve hastanın rızasının alınmasının hasta açısından bir hak olduğunu kabul eden ilk milletlerarası metin, Lizbon Hasta Hakları Bildirgesidir¹⁸⁹. Bunun dışında uluslararası alanda aydınlatılmış onam ve rıza ile ilgili önemli düzenlemeler; Amsterdam Bildirgesi¹⁹⁰, Bali Bildirgesi¹⁹¹, İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi¹⁹²’dir. İç hukukta aydınlatılmış onam ile ilgili ilk düzenleme Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’dur¹⁹³. Bunun dışında ulusal alanda yer alan düzenlemeler Milli Hukukta Tıbbi Malpraktis bölümünde ayrıntılı olarak sayılmıştır¹⁹⁴.

Sayılan tüm bu düzenlemelerden çıkarıldığı ve Yargıtay içtihatlarında¹⁹⁵ görüldüğü

¹⁸⁵ ŞEKER, s. 1,

¹⁸⁶ GÜNEY TUNALI, s. 193-194; ÖZCAN, Funda Işık , Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2008, s. 35.

¹⁸⁷ GÜNDAY, Tıbbi Müdahale, s. 104.

¹⁸⁸ ALTUN, Estetik, s. 16; ÇAVDAR, Pelin, Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C:22, S.3, 2016, s. 739.

¹⁸⁹ Dünya Tabipler Birliği’nin 1981 yılında Lizbon’da yayınladığı ve 6 maddeden oluşan bir metindir.

¹⁹⁰ Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ) Avrupa Bürosu tarafından 1994 yılında yayınlanan bildirge, Avrupa’da Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesi olarak da anılmaktadır.

¹⁹¹ Dünya Tabipler Birliğinin 1981 yılında yayınladığı Lizbon Bildirgesinin genişletilmiş hali olan ve 1995 tarihinde yayınlanan bildirgedir.

¹⁹² 1997 yılında Avrupa Konseyi üyesi devletler tarafından imzalanan Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi TBMM tarafından onaylandığından iç hukukta da uygulanmaktadır.

¹⁹³ 14.04.1928 tarih ve 863 sayılı Resmi Gazete’de 1219 kanun numarası ile yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹⁹⁴ Bkz., Bölüm, 3.2.2.

¹⁹⁵ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 2017/8664, K. 2019/6410, T. 22.5.2019; “Aydınlatılmış onam formunda yapılan cerrahi girişime ait spesifik herhangi bir tıbbi bilgi bulunmadığı, hasta hakları yönetmeliğine ve etik ilkelere göre hastaya yeterince sözlü bilgi verilip verilmediği konusunda da ispatın olmadığı gözlemlenmiştir. O halde, aydınlatılmış onamda ispat külfetinin hekim yada hastanede olduğu gözetilerek davalıların sorumlu olduğu kabul edilmeli ve hasıl olacak sonuca uygun bir karar verilmeliyken, yanlış değerlendirilmeyle, yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.” Bkz., ERDEM, Ümit & ÇELİKKIRAN, Pınar, Yargıtay Kararlarında Tıbbi Uygulama Hataları Malpraktis, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2019, s. 37.

üzere; bir müdahalenin hukuka uygun olabilmesi için; hekim tarafından hastaya konulan tanı, seçilen tedavi yöntemi, alternatif tedavi yöntemleri, tedaviyi kabul etmediğinde oluşacak tehlikeler, tedavinin riskleri, tedavi sürecinde uygulanacak tıbbi işlemler, ilaçların yan etkileri, yaşanabilecek komplikasyonlar hakkında tüm bilgilerin, kural olarak müdahalede bulunacak hekim tarafından açık ve anlaşılır bir dile hastaya veya kanuni temsilcisine anlatılması ve bunun sonucunda da bir onamın alınması gerektiğidir¹⁹⁶.

4.4.1. Aydınlatma

Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu için zorunlu olan aydınlatma ve onam kavramları bir bütün olduğundan, bunlardan birisinin olmaması halinde uygulanacak tıbbi müdahale hukuka aykırı hale gelir¹⁹⁷.

Hasta, hekim tarafından aydınlatıldığında önemli olan bu bilgilendirmeyi anlayıp anlamamasıdır¹⁹⁸. Hekimin sorumluluğu bilgi vermekle son bulmadığı gibi hekim hastanın bu bilgileri kavramasını da sağlamalıdır¹⁹⁹. Aydınlatma hastanın anlama kapasitesine ve zeka seviyesine uygun bir dille yapılmalıdır. Hasta farklı dilde konuşuyorsa çevirmenle bilgilendirilmelidir. Hasta aydınlatılmak istemediğini kesin olarak belirttiyse hekimin aydınlatma sorumluluğu sona ermiştir. Hekim, hastayı tedavi sürecine ilişkin aydınlattığı gibi tedavi sırasında veya sonrasında gelişebilecek komplikasyonlar noktasında da ayrıntılı olarak aydınlatmalı ve rızasını almalıdır²⁰⁰.

4.4.1.1. Aydınlatma yükümlülüğünün ölçütleri

Hastanın aydınlatılması noktasında kullanılan üç ölçüt bulunmaktadır. Bunlar; mesleki uygulama ölçütü, makul hasta ölçütü ve sübjektif ölçüttür²⁰¹.

¹⁹⁶ GÜNEY TUNALI, s. 176; YÖRDEM, Hukuki Sorumluluğu, s. 171.

¹⁹⁷ ÖZASLAN, Abdi, "Aydınlatılmış Onam", Ed. YORULMAZ, Çoşkun / ÇETİN, Gürsel, Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi, İ.Ü Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri Sempozyum Dizisi No:48, 2006, s. 43-54.

¹⁹⁸ ÇAVDAR, s. 761.

¹⁹⁹ OZANOĞLU, Hasan Seçkin, Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:52, S.3, 2003. s. 70.

²⁰⁰ ÇETİN, s. 33.

²⁰¹ ÇAVDAR, s. 735.

Mesleki uygulama ölçütüne göre; hekim, kendi bilgi ve tecrübelerine dayanarak mesleki uygulamaya göre hastaya neyi anlatıp neyi anlatmayacağını belirleyebilir. Makul hasta ölçütünde ise hastanın algılama kapasitesinin makul bir kimsenininki kadar olduğu düşünülerek makul bir hastanın anlayacağı bir dille ve bilmesi gerektiği kadar aydınlatılır. Subjektif aydınlatma ölçütünde farklı olarak hekim, hastanın subjektif yani kendine has durumuna göre aydınlatmada bulunarak hastanın kararını etkileyebilecek tüm bilgilendirmeyi yapar²⁰².

4.4.1.2. Aydınlatmanın kapsamı

Hekimin hastayı aydınlatmasının kapsamı, genel itibari ile tanı aydınlatması, süreç aydınlatması ve riziko aydınlatması olarak sıralanabilir²⁰³.

Amsterdam Bildirgesi'nin 2. Maddesinde belirtildiği üzere, hekimin hastayı tedavi süreci hakkında bilgilendirmesi dışında tedavinin gerçekleşmemesi durumunda hastanın ne gibi sonuçlarla karşılaşabileceği veya alternatif tedavi yöntemleri ve tedavinin riskleri hakkında da bilgilendirmesi gerekmektedir²⁰⁴.

Hasta, Bali Bildirgesi'nin 3. maddesinde belirtildiğine göre kendisi hakkındaki tüm gerçekleri öğrenme ve gerekirse kendi hakkında tutulan tıbbi kayıtlara bakma hakkına sahiptir. HHY'nin 15. maddesinde yer alan; *"a) Hastalığın muhtemel sebepleri ve nasıl seyredeceği, b) Tıbbi müdahalenin kim tarafından nerede, ne şekilde ve nasıl yapılacağı ile tahmini süresi, c) Diğer tanı ve tedavi seçenekleri ve bu seçeneklerin getireceği fayda ve riskler ile hastanın sağlığı üzerindeki muhtemel etkileri, ç) Muhtemel komplikasyonları, d) Reddetme durumunda ortaya çıkabilecek muhtemel fayda ve riskleri, e) Kullanılacak ilaçların önemli özellikleri, f) Sağlığı için kritik olan yaşam tarzı önerileri, g) Gerektiğinde aynı konuda tıbbî yardıma nasıl ulaşabileceği, hususlarında bilgi verilir."* hükme göre genel itibari ile hastalığın olası nedenleri ve nasıl ilerleyeceği, teşhis koymada kullanılan teknikler, yapılacak tıbbi tetkik ve tahliller, tıbbi işlemlerin hangi sağlık çalışanları tarafından nerede, ne biçimde, hangi şekilde yapılacağı ve ne

²⁰² ÇAVDAR, s. 741-742.

²⁰³ GÜNEY TUNALI, s. 259-269; ÖZDEMİR, s. 57; YÖRDEM, Hukuki Sorumluluğu, s. 141.

²⁰⁴ OZANOĞLU, s. 65; ÖZDEMİR, s. 56.

kadar süreceği, tıbbi müdahalede bulunan hekimin mesleki yeterliliği ve tecrübesi, alternatif tedavi yöntemleri ve seçeneklerin kar zarar durumu ile hastanın sağlığı üzerindeki olası riskleri, tedavi dolayısı ile meydana gelebilecek komplikasyonları, tedaviyi kabul etmemesi nedeni ile oluşabilecek muhtemel yarar ve zararları, verilen ilaçların nitelikleri ve yan etkileri, hastanın tedavi süreci ile uyumlu beslenme düzeni ve gereken yaşam tarzıyla ilgili bilgiler ile tedavi sonrası bakım ve rehabilitasyon gerekip gerekmediği hususları aydınlatma kapsamına girmektedir²⁰⁵. Hastanın kararını etkileyebilecek her bilgi aydınlatma kapsamına girmektedir²⁰⁶. Bu noktada hekim, hastasının rızasını değiştirebileceğini düşündüğü her şeyi hastasına izah etmelidir²⁰⁷.

4.4.1.3. Aydınlatma yükümlüsü

Kural olarak aydınlatma yükümlüsü, HHY'nin 18. maddesinde belirtildiği üzere hekimdir. Birden çok branşın birleşerek gerçekleştirdiği operasyonlarda her branşa mensup hekim kendi alanı ile ilgili bilgilendirmede bulunur. Cerrahi işlemlerde, anestezi uzmanının da hastayı ayrıca anestezi ve sonrası, alerji ve anestezinin doğuracağı diğer komplikasyonlar hususunda uyarması gerekmektedir. Bilgilendirme yapması gereken sağlık çalışanı ile tıbbi müdahaleyi yapan hekimin farklı kişiler olduğu zorunluluklar da yaşanabilir. Bu durumda aydınlatılma yükümlülüğü hekimde olmayabilir. Önemli olan durum, aydınlatmayı yapan kişi kim olursa olsun hastanın durumu konusunda bilgilendirme yeterliliğine sahip olması zorunluluğudur²⁰⁸.

4.4.1.4 Aydınlatılacak kişi

Aydınlatılacak kişi tabii ki kural olarak hastanın kendisidir. HHY'nin 18. maddesinde bazı durumlarda hastanın, kendisinin değil de bir yakınının bilgilendirilmesini isteyebileceği belirtilmiştir. Bu durumda her ne kadar kural hastanın aydınlatılması ise de hastanın yazılı beyanı ile artık hastanın belirlemiş olduğu kişi aydınlatılacak kişi konumuna gelir²⁰⁹.

²⁰⁵ ÖZDEMİR, s. 55.

²⁰⁶ KURT, s. 123.

²⁰⁷ ORAL, Tuğçe, Hekimin Aydınlatma Ve Hastanın Rızasını Alma Yükümü, Ankara Barosu Dergisi, C:0, S.2, 2011, s. 90.

²⁰⁸ YILDIRIM, Selda, Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam, Yüksek Lisans Tezi, Beykent Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2015, s. 71-86.

²⁰⁹ OZANOĞLU, s. 72.

Yaş küçüklüğü veya akıl hastalığı gibi hukuken kısıtlılık halleri mevcut ise ve bu nedenle hasta ayırt etme gücüne haiz değilse hekim, hastanın kanuni temsilcisi konumunda olan velisi veya vasisini aydınlatılmakla yükümlüdür²¹⁰. Bu gibi durumlarda TŞSSTİDK'nın 70. maddesi kapsamında küçüğün ayırt etme gücü olsa bile hasta ile birlikte kanuni temsilci de bilgilendirilmelidir. Bazı yazarlara göre, hastanın vasi veya velisi gibi kanuni temsilcisi olmadığı durumlarda bu durumu özel olarak düzenleyen bir kanun olmadığından ODASANHK m.14'te yer alan; “*Yanında bulunan eşi, reşit çocukları, ana veya babası veya kardeşlerinden birisinin; bunlar yoksa yanında bulunan herhangi bir yakınının muvafakatiyle ölüden organ veya doku alınabilir.*” şeklindeki hüküm, kıyas yolu ile hastanın onamının alınmadığı durumlarda da uygulanabilir²¹¹.

4.4.1.5. Aydınlatma zamanı

Tıp literatüründe genel kanı, aydınlatmanın hastaya uygulanacak tıbbi müdahaleden 24 saat önce yapılması gerektiği yönünde ise de bu konu ile ilgili Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü dışında herhangi bir resmi kaynak yoktur. Hekimin hastayı aydınlatması gereken zamanın belirlenmesi bakımından HHY m. 18'de makul süre kavramından söz edilmiştir. Buna göre makul süre, hastanın bilgilendirildiği konular hususunda düşünme fırsatı bularak karar vermesine yetecek kadar olan süredir²¹².

4.4.1.6. Aydınlatma usulü

Aydınlatma usulü, HHY'ye göre hekimin hastayı sözlü olarak bilgilendirmesidir. Bu Yönetmeliğin 18. Maddesinde hastanın olabildiğinde sade ve aklında şüphe kalmayacak şekilde bilgilendirilmesi gerektiği ifade edilerek hastaların okuma yazma bilmemesi, tıp terimlerine aşina olmaması, eğitim seviyeleri ve yaşları gibi bir çok etken yazılı aydınlatma metnini okuyup anlamalarına engel olabileceğinden, hekimin bu yazılı onayın yanında sözlü olarak ve tıp terimlerinden uzak bir şekilde bilgilendirmede bulunması

²¹⁰ ŞENOCAK, Zarife, Küçüğün Tıbbî Müdahaleye Rızası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:50, S.4, 2001, s. 70; ÖZDEMİR, s. 54-55.

²¹¹ YÖRDEM, Hukuki Sorumluluğu, s. 142.

²¹² GÜNEY TUNALI, s. 269; ÖZGÜL, s. 210-212.

gerektiği belirtilmiştir. Bu nedenle hekim, hastanın anlayabildiği kadar bilgilendirme yaparak hastanın da aktif katılımını sağlamaya alıřmalıdır²¹³.

Aydınlatma için mevzuatta herhangi bir şekil şartı öngörülmemiş olup hekimin takdirine bırakılır ancak büyük müdahalelerde yazılı şekil şartı esas alınır. Her ne kadar hekimin hastayı aydınlatırken kural olarak uyması gereken bir şekil şartı olmasa da hekimin aleyhine gelişen bir durumda hekimin aydınlatmayı ispatı açısından aydınlatmanın yazılı yapılması tavsiye edilmektedir²¹⁴.

4.4.1.7. İstisnai durumlar

Hekimin tıbbi müdahalesinin hukuka aykırı olmaması açısından her ne kadar aydınlatılmış onam şartı bulunsa da bazı istisnai durumlarda bu kuraldan feragat edilebilir²¹⁵. Bu istisnalar; acil durumlar, hastanın aydınlatılmak istememesi, hastanın önceden bilgilendirilmiş olması ve aydınlatmanın hastayı olumsuz etkilemesi şeklinde sayılabilir²¹⁶.

Aydınlatma yükümlülüğünün istisnai durumlarından ilki olan acil durumlar; hastanın bilincinin kapalı olduğu ve algılama yeteneğini kaybettiği herhangi bir yakının da bulunmadığı anlarda hekimin tıbbi müdahalede bulunmasının zorunlu olması halidir. Bu durumda hekimin müdahalesi hasta açısından hayati bir önem taşıyorsa hastanın rızasının alınması gerekmediğinden aydınlatma şartı da ortadan kalkar. Hekim, hastaya müdahale etmez ise hastada geri dönüşü olmayan sağlık sorunları olmayacaksa ve hastanın bilincinin yerine gelmesi beklenebilecek ise acil durum olsa dahi hekimin aydınlatma ve rıza alma sorumluluğu devam eder. HHY'nin 24. maddesine göre hasta için ciddi bir tehlike arz eden durumlarda, acil müdahale anı için aydınlatmanın aranmayacağı fakat acil müdahaleden sonra hasta yakınlarını bilgilendirmenin mümkün olması durumunda gerekli bilgilendirmenin yapılması gerektiği hüküm altına alınmıřtır²¹⁷.

²¹³ **ERSOY**, s. 170-171.

²¹⁴ **YÖRDEM**, Hukuki Sorumluluğu, s. 143.

²¹⁵ **YÖRDEM**, Hukuki Sorumluluğu, s. 140-142.

²¹⁶ **GÜNEY TUNALI**, s. 270; **ÖZDEMİR**, s. 58-59.

²¹⁷ **ÇAVDAR**, s. 749; **ERSOY**, s. 171.

İkinci istisna olarak; hastanın aydınlatılmak istememesi hekim açısından bir yükümlülük hasta açısından bir hak olan aydınlatılmış onamın, hastanın isteği ile ortadan kalkmasıdır²¹⁸. Hasta, bilgilendirilmemek isteyebilir. Bu durumda kendisinin ve yakınlarının bilgilendirilmesi şeklindeki talebini yazılı olarak hekime sunar. Bu durumda hekimin sorumluluğu ortadan kalmış olur. Fakat hasta, tedavi sürecinin her aşamasında bu talebinden vazgeçip bilgi isteyebilir. Bu durumda hekimin aydınlatma yükümlülüğü yeniden söz konusu olur²¹⁹.

Üçüncü istisna olarak, hastanın önceden bilgilendirilmiş olması nedeni ile de aydınlatılmış onam yükümlülüğü ortadan kalkar. Hastaya uygulanacak tıbbi müdahale hakkında başka hekim tarafından önceden bilgi verilmiş olması, bu tıbbi işlemin önceden de yapılmış olması veya hastanın önceden aydınlatılmış olması durumları söz konusu olabilir. Örneğin, kemoterapi tedavisi gören hastanın bir ay sonra ikinci kürü görmeye başlaması ile yeniden aydınlatılması gerekmez. Çünkü hasta ilk kürden önce kemoterapinin yan etkileri ve oluşabilecek komplikasyonlar konusunda aydınlatılmıştır. Hekime düşen, sorduğu sorular ile hastanın her konuda aydınlatılıp aydınlatılmadığını öğrenmektir. Hekim önceki aydınlatmayı yetersiz bulmuşsa yeniden bilgilendirmede bulunmalıdır. Hastanın, tedavi göreceği alanda uzman olması gibi durumlarda da aydınlatılmasına ihtiyaç yoktur. Örneğin; hastanın bir kalp cerrahı olması durumunda, kalp ameliyatından önce bilgilendirilmesinde bir yarar olmadığından ve bilgilendirilmemesi durumunda hastanın hak kaybı olmayacağından aydınlatma sorumluluğu ortadan kalkar²²⁰.

Son istisna olarak, aydınlatmanın hastayı olumsuz etkilemesi durumunda hekim; hastanın yakınlarının isteği, yaşı, ruh hali gibi sebeplerden ötürü hastalık ve tedavi hakkında eksik bilgilendirmede bulunabilir²²¹. Hastanın ruh sağlığı olumsuz etkilenecekse ve bu durum hastanın sağlığı üzerinde ciddi bir tehlikeye neden olarsa hekimin hastayı

²¹⁸ ALTUN, Küçükün Tıbbi Müdahaleye Rızası, s. 43.

²¹⁹ ALTUN, Küçükün Tıbbi Müdahaleye Rızası, s. 43-45; GÜNEY TUNALI, s. 270-273.

²²⁰ ÖZGÜL, s. 224.

²²¹ KAHRAMAN, Zafer, Medeni Hukuk Bakımından Tıbbi Müdahaleye Hastanın Rızası, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:7, S.1, 2016, s. 493.

bilgilendirme noktasındaki yükümlülüğü azalır²²². HHY'nin 19. maddesine göre hastanın aydınlatılması hastanın direnme gücünü kırarak hastayı ümitsizliğe sürükleyecek ve hastalığın ilerlemesini hızlandırarak akıbeti olumsuz etkileyecek ise hekimin koyduğu teşhisi hasta ve yakınlarından saklaması mümkündür. Aynı şekilde TDN'nin 14. maddesinde hastalığın seyrinin hayati ve ümitsiz olduğu durumlarda hastanın aydınlatılması kişinin manevi durumunu kötü etkileyecekse aydınlatmanın kapsamının hekim tarafından daraltılabileceği hatta hastalığın akıbetinin gizlenebileceği belirtilmiştir²²³. Örneğin; 90 yaşında bir kanser hastasının yakınları hastanın psikolojik açıdan bu durumu kaldıramayarak demoralize olacağı ve bu nedenle hastalığın seyrinin kötüleşeceği sebebiyle hastaya bilgi verilmemesini isteyebilir. Bu durumda hekim, vicdani değerlendirme ile hastayı bilgilendirmeme kararı alabilir. Yine de hastanın her durumda ve şartta ısrarla aydınlatılmak istemesi durumunda hekim, sırf hastanın iyiliğine olacağını düşünerek hastanın açık iradesine ters düşmeyip hastayı aydınlatmalıdır²²⁴.

4.4.2. Rıza

Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk şartlarından biri olan rıza, kişinin kendi geleceği tayin etmesi gibi bir temel hakka dayanmaktadır²²⁵. Rıza gösterip göstermeyerek geleceği üzerinde söz sahibi olan hasta, aydınlatıldığı hususlar açısından bir tehlikenin gerçekleşmesi durumunda iradesi ile yön verdiği bu sonuca tek başına katlanır. Bu noktada hekimin herhangi bir sorumluluğundan bahsedilemez. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, rızanın hukuka ve ahlaka uygun olmasıdır. Kişilerin rıza hakkı kapsamında, yaşama ve vücut bütünlüğü hakkından vazgeçmesi mümkün değildir²²⁶.

Anayasa m.17'de bulunan; *“Bireylerin tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı, rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağı”* düzenlemeden anlaşılacağı üzere hastanın rıza göstermesi üzerine, kanundan doğan bir yetkiyi kullanan hekimin uyguladığı tıbbi müdahale hukuka uygundur. TŞSSTİDK'nın 70. maddesi ve HHY'nin 31. maddeleri kapsamında

²²² DEMİR, s. 241.

²²³ YÖRDEM, Hukuki Sorumluluğu, s. 141.

²²⁴ DEMİR, s. 241.

²²⁵ ERSOY, s. 170.

²²⁶ ERSOY, s. 171.

hekimlerin tıbbi müdahalede bulunabilmeleri için hastanın rızasının olması gerektiği düzenlenmiştir. Hastanın rızası alınmadan yapılan müdahaleler, yetkilendirilmemiş dokunma kavramı ile açıklanmaktadır. Müdahaleden önce alınacak olan bu rıza bilgilendirilmiş rıza veya aydınlatılmış onam şeklinde ifade edilebilir²²⁷.

Rıza esas itibari ile kanunlarla korunan bir hakka tecavüzü hukuka uygun hale getiren istisnai bir haldir²²⁸. Rıza, bir hukuka uygunluk şartı iken aydınlatma ise rızanın hukuken geçerli olması için ön koşuldan ibarettir. Bu nedenle, hukuka uygunluk nedeni, esasen hastanın rızasıdır. Rıza olmaması durumunda yapılacak her işlem vücut bütünlüğünün ihlali kapsamında değerlendirilir²²⁹.

Vücut bütünlüğünün ihlali kapsamında değerlendirilen müdahale ise ceza hukuku ve özel hukuk açısından yaptırımlara neden olmaktadır. Müdahalenin, kişilik hakkının ihlali bağlamında değerlendirilmemesini sağlayan rıza kavramı Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu'nda da hukuka uygunluk sebebi olarak görülmüştür. TMK'nın 24. maddesine göre kişinin rızası, kişilik hakkının ihlali niteliğindeki müdahaleyi hukuka uygun hale getirmektedir. Aynı şekilde, TCK m. 63'te belirtildiği üzere zarar gören kişinin rızası ile üstün nitelikte kamusal yararın bulunduğu durumlarda haksız eylem, hukuka uygun sayılmaktadır. Buna göre rızanın, hukuka uygunluk nedeni olduğu hüküm altına alınmıştır. Aynı maddeden anlaşılacağı üzere kişinin rızası olmasa da aşılama gibi daha üstün bir kamu yararı söz konusu ise fiil, hukuka uygundur²³⁰.

TBK'nın 52. maddesinde belirtilen hüküm ile diğer hükümlerden farklı olarak kanun koyucu rızanın geçersiz dahi olsa tazminatta indirim sebebine gönderme yapılmıştır. Burada bahsedilen rıza geçersiz bir rızadır. Geçerli bir rıza olması durumunda zaten hukuka uygunluk hali oluşur²³¹. Anılan kanunda ifade edilen ise tazminat miktarına etkisi açısından rızanın olup olmadığıdır. Burada hasta rıza göstermiştir fakat bu rıza özel şartlarına uymadığından veya eksik aydınlatma sonucunda verildiğinden geçersiz

²²⁷ PAKEL, s. 59-60.

²²⁸ DEMİRSOY AŞIKOĞLU, s. 320.

²²⁹ KAHRAMAN, s. 491.

²³⁰ ÖZGÜL, s. 171.

²³¹ PAKEL, s. 60; TUNÇOMAĞ, s. 483.

sayılmıştır. Bu durumda hastanın rızası geçersiz olsa da hekim sorumluluğundan kaynaklanan zarar sebebiyle hekimin ödeyeceği tazminattan indirim yapılır²³².

Rıza, kişinin kendi geleceğini kendisinin tayin etmesi için gereklidir. Yeterince aydınlatılarak neye rıza göstereceğini tam olarak bilen kişi kendi iradesini ortaya koyabilir²³³. Bu nedenle hekimin bilgilendirmesi sonrasında rıza vermiş hasta, tıbbi müdahalenin her aşamasında rızadan vazgeçerek tedaviyi sonlandırabilir. Örneğin; kanser hastası olan kişi cerrahi operasyon yapıldıktan sonra rızadan vazgeçerek kemoterapi yapılmamasını isteyebilir veya kemoterapinin ilk küründen sonra olumsuz etkilendiğini düşünen hasta ikinci kür için rıza göstermeyebilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus göstermiş olduğu rızayı geri alan hastanın bu işleminin ileriye dönük etki göstereceğidir. Nitekim başta rıza gösterdiği için tıbbi müdahalede bulunan hekimin yaptığı tüm işlemler hukuka uygunluğunu korumaya devam eder. Rızanın geri alınması durumunda hekimin yapmakta olduğu müdahale hemen sonlandırılmayacak nitelikte ise veya sonlandırılması için başka bir müdahalede bulunma zorunluluğu doğuruyorsa tüm bu tıbbi müdahaleler de hukuka uygundur. Örneğin; ayırt etme gücü olmayan hasta için, yakınlarının rıza vermesi sebebiyle hastaya kalp pili takılacak olan ameliyat esnasında hastanın kanuni temsilcisi rızayı geri alırsa hekimin hastanın vücudunda neşter ile açmış olduğu bölgeleri kapatması ve eski hale getirmesi gerekir. Bu kapsamda atılan dikişler hukuken uygundur. Bu örnekte dikkat edilmesi gereken durum, hasta yakınlarının bu rızayı geri çekmelerinde herhangi bir art niyet olup olmadığıdır. Hasta yararına olan ve yapılmadığı takdirde hayati bir risk oluşan durumlarda hekim, kanuni temsilcinin rızayı geri alması ile bağlı değildir ve işlemlere hastanın rızası varmış gibi (mefruz rıza) devam edebilir²³⁴.

4.4.2.1 Rıza ehliyeti

Kişinin ehliyetinin olup olmaması, hastanın geleceğini tayin etme hakkını kullanabilmesi açısından önem arz etmektedir. Hastanın, tıbbi müdahalenin sonuçlarını algılayabilecek ve bu doğrultuda tedaviyi kabul edeceği veya etmeyeceği yönündeki kararını

²³² OĞUZMAN/ÖZ, s. 18; ÖZGÜL, s. 169; TUNÇOMAĞ, s. 483-485.

²³³ ALTUN, Estetik, s. 16-22.

²³⁴ ERSOY, s. 172.

bildirebilecek durumda olup olmadığının araştırılması gereklidir²³⁵. Hekimin hastayı aydınlatması sonucunda hastanın rıza göstermesi bir irade beyanından ibarettir. İradenin ortaya konulabilmesi için kişinin rıza ehliyetine sahip olması gerekmektedir. Bu nedenle tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getiren rıza ehliyeti; hastanın yaşına, akli dengesine, kısıtlı olup olmaması göre değişiklik gösterir. Hekim bu durumda hastanın yaşı, anlama kapasitesi, akıl ve ruh sağlığı, uyuşturucu madde etkisinde olup olmadığı gibi iradeyi zedeleyen halleri göz önünde bulundurmalıdır. Hastanın rızasını beyan etmesi için hekimin bilgilendirmesini anlaması ve riskleri kavraması gerekmektedir²³⁶.

Küçüğün rızası noktasında dikkat edilmesi gereken iki önemli husus vardır. Bunlar, küçüğün tedavi amacı taşımayan tıbbi müdahaleler için rızası ve küçüğün tedavi amaçlı tıbbi müdahaleler açısından rızasıdır²³⁷. Tedavi amacı taşımayan tıbbi müdahaleler, yaşam ve vücut bütünlüğü hakkının kişiye sıkı sıkıya bağlı olmasından ötürü küçüğün şahsi rızasına bağlı olunmaksızın gerçekleştirilemezken tanı ve tedavi amaçlı tıbbi müdahaleler noktasında kanuni temsilcinin rızası makbul görülmektedir²³⁸. Küçükler ve kısıtlılar ile iradeyi sakatlayan sebeplerin varlığı durumunda hastanın rıza ehliyeti olmadığından rızanın, kanuni temsilciden alınabileceği HHY m.24'te hüküm altına alınmıştır²³⁹.

Küçükler ve kısıtlılar açısından, TŞSSTİDK'nın 70. maddesine göre, küçük yada kısıtlı hastanın rızası alınmadığı durumlarda veli veya vasisinin rızası alınmalıdır²⁴⁰. Ciddi operasyonlar da ise bu rızanın yazılı halde alınması gerekmektedir. Kanuni temsilcinin rıza vermemesi durumunda ise TMK'nın 16. maddesinde belirtilen; *“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 değildir.”* hükme göre kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olan vücut dokunulmazlığı ve bütünlüğü üzerinde, kişinin yalnızca kendisinin söz hakkı olması

²³⁵ **BAYRAKTAR**, Köksal, Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1972, s. 130.

²³⁶ **KAHRAMAN**, s. 484-485.

²³⁷ **ALTUN**, Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası, s. 47-48.

²³⁸ **ALTUN**, Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası, s. 49.

²³⁹ **ALTUN**, Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası, s. 50, **GÜNEY TUNALI**, s. 283.

²⁴⁰ **ŞENOCAK**, s. 74.

nedeni ile hastanın yasal temsilcinin rıza vermemesi geçersiz sayılır²⁴¹.

Hastanın kanuni temsilcisinin rızası olmaması durumunda tıbbi müdahalenin yapılmaması HHY m.24/2 hükmüne göre, hastanın sağlığını tehlikeye sokuyorsa ve tıbbi müdahale için yeterince vakit varsa rıza için mahkemelerden izin alınabilir. Hastaya tıbbi müdahalede bulunmak için beklenecek süre yoksa ve müdahalenin acilen yapılması gerekiyorsa hekim, mahkemeden alınacak izni beklemeden gereken işlemleri yapabilir. Yaşı küçük fakat algılama yeteneği ve ayırt etme gücüne sahip küçük açısından tıbbi müdahalede bulunulacak ise, çocuk ve yasal temsilcisinin ikisinden de rıza alınması yönündedir fakat bu durumda veli ve çocuğun rızaları paralel değilse çocuğun rızası esas alınmalıdır. Küçüğün ayırt etme gücü yoksa çocuğun erginliğine kadar velisinin rızası ile hareket edilir. Rıza noktasında çocuğun ebeveynleri arasında farklılık varsa acil müdahaleler dışında hakim izni gerekmektedir²⁴².

Hastanın iradesini sakatlayan nedenlerin varlığı söz konusu ise rızası hukuken geçersizdir. Örneğin; bir kişi uyuşturucu madde veya ilaç etkisinde ise, cebir ve tehdit ile iradesi sakatlanmış ise, hekim tarafından eksik veya yanlış aydınlatılmış ise, vermiş olduğu rıza geçersiz sayılmaktadır. Bu nedenlerle, rıza ehliyetinin varlığından söz edebilmek için hekimin iradeyi sakatlayan bir durumun varlığını araştırması gerekmektedir. HHY m. 28'de hükmünde ifade edildiği üzere rızanın geçerli olabilmesi için hukuka ve ahlaka uygun alınması ile iradeyi sakatlayan bir durum bulunmaması gerekmektedir. Kişinin uyarıcı madde etkisinde olması durumunda bu madde etkisinin geçmesinin beklenmesi hayati bir tehlike oluşturuyorsa kısıtlılara uygulanan rıza hükümleri bu kişiler için de uygulanır²⁴³.

4.4.2.2. Rızanın kapsamı

Genel bir rıza gösterme mümkün olmadığından hekim, uygulayacağı her tıbbi müdahale için hastadan ayrıca bir rıza almalıdır. Bir tıbbi müdahalenin tamamlayıcısı niteliğindeki

²⁴¹ ŞENOCAK, s. 76.

²⁴² ŞENOCAK, s. 75-80.

²⁴³ ÖZGÜL, s. 271-274.

işlemler için ayrıca bir rıza alınmasına gerek yoktur²⁴⁴.

Hekimin, hastanın fikrini değiştirebileceğini düşündüğü tüm bilgiler ve riskler konusunda aydınlatarak bu kapsamda geniş bir onamını alması gerekir²⁴⁵. Bu bilgiler alternatif tedavi yöntemleri ve sonuçları ile hastaya uygulanacak tıbbi müdahalelerin tümünü kapsamaktadır. Hasta, tıbbi müdahalenin uygulanmaması sonucunda meydana gelecek sonuçlar açısından bilgilendirilmeli ayrıca tedavi yöntemi, kullanılacak ilaçlar ve gelişebilecek komplikasyonlar açısından rızası alınmalıdır. HHY'nin 31. maddesine göre, tıbbi müdahaleden önce alınan rıza bu müdahalenin getirdiği yan ve basit müdahaleleri de kapsamaktadır. Örneğin; tedavi sürecinde hastadan rutin olarak alınan kan örneği, yapılan enjeksiyonlar, hastaya sonda takılması, damar yolu açılması gibi rutin işlemler için ayrıca rıza alınmaz. Tedavi için alınan rıza bu işlemleri de kapsar. Tedavi esnasında tıbbi müdahale ile ilgisi olmayan kimselerin hastanın mahremiyetine tanık olması durumunda da önceden rıza alınmış olmalıdır. Örneğin; ameliyata stajyer doktorların veya tıp öğrencilerinin bilgi edinme amaçlı katılımı gibi durumlarda hastanın rızası gerekir. Bununla beraber hastanın, ana tıbbi müdahale ve yan müdahalelere önceden rıza vermemesi durumunda sağlığında bir zarar meydana gelmiş ise hastanın sonradan vereceği rıza hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaz ancak hastanın tazminat kazanmasına engel olabilir²⁴⁶.

4.4.2.3. Rızanın zamanı

Hastanın tıbbi müdahale için rızası, tedavi başlamadan önce alınmalıdır²⁴⁷. Rıza, her aşamada devam etmelidir. Hastanın rızasının genişletilmesi gereken durumlarda, genişletilen tıbbi işlem yapılmadan önce hastanın rızası alınmalıdır. Hastanın rızasını genişletmesi gereken durumda artık rıza göstermemesi veya önceki rızasından vazgeçmesi her zaman mümkündür. HHY m. 25.'te yer alan hükme binaen hasta tarafından verilen rıza; tedavinin her aşamasında, tıbben sakıncası yoksa geri alınabilir ancak tedavinin reddedilmesi veya geri alınması ile doğacak olumsuz sonuçların hasta

²⁴⁴ AYAN, s. 12.

²⁴⁵ KAHRAMAN, s. 492.

²⁴⁶ ÖZGÜL, s. 274-275.

²⁴⁷ ORAL, s. 194.

tarafından göze alındığı yazılı olarak ortaya konulması şarttır. Ayrıca tıbbi müdahalenin rıza açısından hukuka aykırılık doğurmaması için rıza, zararın oluşmasından önce verilmelidir²⁴⁸.

4.4.2.4. Rızanın şekli

Rıza, mevzuatta özel olarak düzenlenen şekil şartlarının dışında bir şekil şartı öngörülmemiştir.²⁴⁹ TŞSTİDK'nın 70. maddesi kapsamında, genel olarak büyük ameliyatlara için rıza alınırken yazılı şekil şartı konulmuştur. Rıza alınırken uyulması gereken şekil şartlarının olduğu diğer istisnai durumlar; organ veya doku nakli işlemleri, gebeliğin sona erdirilmesi, tıbbi araştırmalar ve cinsiyet değişikliğine yönelik tıbbi işlemler olarak sıralanabilir. Ancak ispat açısından yazılı düzenlenmesi hekimlerin yararına olacağından uygulamada yazılı olarak yapılmaktadır²⁵⁰.

Organ veya doku nakli işlemleri için rıza özel şekil şartına bağlanmıştır. ODASANHK 6. maddesinde, organ ve doku nakli işlemlerinin iki tanık huzurunda yazılı şekil şartına bağlı olarak yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Aynı kanunun 7. maddesinde, organ ve doku nakli söz konusu ise hekimin, hastanın rızası dışında hastanın eşinin rızasını da almak zorunda olduğu ve bu rızayı tutanak ile tespit etmesi gerektiği hüküm altına alınarak rızanın özel şekil şartından bahsedilmiştir²⁵¹.

Gebeliğin sona erdirilmesi için yapılan tıbbi işlemler için gereken rıza da özel bir şekil şartına bağlanmıştır. TDN'nin 22. maddesinde, kürtaj yapan kadınların rızasının yazılı olması şartı konulmuştur. Nüfus Planlaması Hakkında Kanun m. 6'da belirtildiği üzere, küçük veya kısıtlıların kürtaj olması, hasta ve kanuni temsilcisinin rızasının yanında sulh hakiminin de rıza vermesi ile mümkün olur. Görüleceği üzere genel olarak hastanın sözlü rızası gerekli iken bu sayılan durumda şekil olarak hakim ilamı ile verilebilen bir rıza şartı öngörülmüştür. Aynı hükümde ve Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin

²⁴⁸ ÖZGÜL, s. 210.

²⁴⁹ ARPACI, Abdülkadir, Özel Hukuk Açısından Tıbbi Müdahaleye Rıza Beyanı, Buna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Yolları, YÜHFD, C:6, S.2, 2009, s. 11.

²⁵⁰ GÜNEY TUNALI, s. 277; KAHRAMAN, s. 495.

²⁵¹ ÖZGÜL, s. 243.

Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük'ün 15. maddesinde, gebeliğin sona erdirilmesi için kadının yanında eşinin de rızası aranarak özel bir şekil şartı öngörülmüştür²⁵².

Tıbbi araştırmalar için yapılan tıbbi işlemler için gereken hastanın rızası da özel şekil şartına bağlanmıştır. TMK m. 23. ve HHY m. 34'te belirtildiği üzere tıbbi araştırmaların yapılması noktasında rızanın yazılı olması şartı bulunmaktadır. TCK m. 90'a göre rızanın geçerli olması için, tıbbi araştırmaların sonuçlarının ayrıntılı yer aldığı yazılı metnin imzalanması ve küçükler açısından tıbbi araştırmaların zorunlu bulunduğu durumlarda rıza alınırken, hekimin çocuk hastalıkları uzmanı olması şarttır. Bunun dışında cinsiyet değişikliği için yapılan tıbbi müdahaleler açısından da özel şartlar aranmıştır. Hastanın rıza için belirlenen özel şekil şartlar TMK m. 40'a göre; hastanın şahsen başvurusu, reşit olması, bekar olması, transseksüel yapıda bulunması, cinsiyetin ruh sağlığı için değiştirilmesinin zorunlu olması, sağlık raporu bulunması ve hakim kararı şeklinde sayılabilir²⁵³.

4.4.2.5. Rızanın aranmaması

Hekimin hastanın rızasına ihtiyaç duymadan yapabileceği tıbbi müdahale durumları iki neden altında toplanır. Bunlar, hastanın üstün nitelikteki özel yararı gözetilerek yapılan müdahaleler ve üstün kamu yararı gözetilerek yapılan müdahalelerdir²⁵⁴.

Acil durumlar ve zorunluluk halinde hastanın üstün nitelikteki özel yararı gözetilerek yapılan müdahaleler hukuka aykırı fiil kapsamında değerlendirilmez. HHY 24. maddesine göre hayati tehlike, organ ve işlev kaybına yol açabilecek acil müdahalede bulunulması gereken bir durum varsa ve hastanın bilinci kapalı veya algılama yeteneği

²⁵² Kanun maddesine göre; “*Rahim tahliyesi ve sterilizasyon için başvurduklarında imzalatılır. Eşin, ya da vasinin gelmemesi halinde, bunların sterilizasyon ya da rahim tahliyesine izin verdiklerine ilişkin yazılı ve imzalı belge yeterli sayılır. Belgeyi getiren, imzanın sahibine ait olduğunun hukuki sorumluluğunu kabul ettiğine ilişkin bir belgeyi de imzalamak zorundadır.*” (Bkz., www.mevzuat.gov.tr, E.T:03.01.2021).

²⁵³ GÜNEY TUNALI, s. 277-282; ÖZGÜL, s. 243-245.

²⁵⁴ GÜNEY TUNALI, s. 288; KAHRAMAN, s. 496-497.

yerinde değilse hastanın üstün nitelikteki yararı gözetilerek rızası varsayılır. Bu durumda hastanın rızası aranmadan tıbbi müdahalede bulunulması hukuka uygun hale gelir²⁵⁵.

Kanunun, küçüğün veya iradesi sakat hastanın rıza iradesini kanuni temsilciye vermesinin nedeni tam ehliyetsizin üstün yararadır. Kanuni temsilcinin kötü niyetli rıza iradesi hastanın zararına olacağından kanun bu rızayı korumamaktadır. Bu nedenle bilinci kapalı veya yaş küçüklüğü olan hasta için, acil müdahale gerektiren durumlarda kanuni temsilcileri tarafından tıbbi müdahaleye rıza verilmemesi durumunda hekim HMEK'in 26. maddesinde yer alan hükme göre, bu rızanın kötü niyetli yapıp yapılmadığını değerlendirmeli ve gerekiyorsa bir meslektaşına danışmalıdır. Hekim, rızanın kötü niyetli olarak verildiğine kanaat getirirse hayati tehlike bulunan durumlarla sınırlı kalmak üzere hastanın yalnızca yaşamını kurtaracak kadar müdahalede bulunmalı ve durumu adli mercilere bildirmelidir²⁵⁶.

Akıl hastası kişi, tedavi edilmezse ve bu durum hastanın sağlığında ciddi bir zarara yol açacaksa rızanın aranmayacağı ifade edildiğinden bu durumlarda hekimin varsayımsal rıza kapsamında hareket edebileceği anlamı çıkar. Burada akıl hastası hasta, topluma karşı bir tehlikeye oluşturmuyorsa ve oluşan tehlike yalnızca kendi sağlığı ile ilgili ise yapılan zorunlu tedaviler, hastanın üstün nitelikteki yararı kapsamında değerlendirilir. Biyotıp Sözleşmesi m.7'ye göre, toplum açısından tehlike barındıran bir akıl hastasının rızası dışında tedavi edilmesi, kamu yararı gözetilerek yapılan tıbbi müdahaleler kapsamında değerlendirilir²⁵⁷.

Üstün kamu yararı gözetilerek yapılan müdahaleler; genel itibari ile aşı uygulamaları, soy bağının belirlenmesi, akıl hastaları ve madde bağımlılarının bireysel ve toplumsal koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması, bulaşıcı ve salgın hastaları zorla tedavi şeklindeki tıbbi müdahaleler sayılabilir. Bu tıbbi işlemlerde hastanın rızası aranmaksızın yapılan müdahaleler hukuka uygun sayılacağından, rızanın alınmamış olması nedeni ile hekimin bir sorumluluğu doğmaz²⁵⁸.

²⁵⁵ ÖZBİLEN, s. 100.

²⁵⁶ ÖZGÜL, s. 265-268.

²⁵⁷ ÖZGÜL, s. 245-246.

²⁵⁸ GÜNEY TUNALI, s. 292-295; ÖZBİLEN, s.107.

Aşı uygulamaları ile genel sağlığın korunması amalanmıřtır²⁵⁹. Aşılama esnasında, kamu yararı gözetildiğinden kişilerin rızası aranmaz²⁶⁰. Zorunlu aşı yapılmasındaki mantık, kişilerin hastalıklara karşı bağışıklık kazanmalarını sağlayarak toplum sağlığını koruyabilmektir²⁶¹. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 89. maddesinde; *“Sağlık Bakanlığı Genişletilmiş Bağışıklama Programı kapsamındaki aşılar [kızamık, polio (ocuk felci), kabakulak, kızamıkçık, difteri, boğmaca, tetanos, suçiçeği, hepatit A, hepatit B, verem, pnömokok, hemafilus influenza aşıları] ile toplumun ve/veya belirli bir topluluğun sağlığını tehdit eden bulaşıcı hastalıklarda, Bakanlık bünyesinde ilgili hekimlerden oluşturulan bilim kurulunun nerisi zerine, Bakanlıkça belirlenen aşıları yaptırmak zorunludur. Bu aşıların yapılmasında kişinin kendisinin, çocuklar ya da kısıtlılar yönünden velisinin ya da vasisinin rızası aranmaz.”* hükmünden anlaşılacağı üzere aşı uygulamalarında bireylerin şahsi menfaatleri ve kamu yararı mevcut olduğundan aşı yapılması noktasında rıza aranmaz²⁶².

Soy bağının tespiti için yapılan tıbbi işlemlerde kamu yararı gözetildiğinden kişinin rızası aranmaz. TMK m. 284'te belirtildiği üzere, soy bağının belirlenmesi kamu düzeni ile ilgili olduğu için kişilerin sağlıklarında bir tehlike oluşmayacak tüm tıbbi işlemleri rıza aranmaksızın gerçekleştirebilirler.

Toplum için tehlike teşkil eden akıl hastaları ve madde bağımlılarınin tedavi edilmesi kamu yararı kapsamında olduğundan kişilerin rızası aranmaz. TCK'nın 57. maddesi kapsamında adli yargıya intikal eden olaylar için şüpheli veya sanıkların akıl hastası olması durumunda koruma ve tedavi için sağlık kuruluşuna yatırılarak tedavi edilebilirler. Anayasa 19. maddesi ile TMK'nın 432. maddesi kapsamında toplum için tehlike arz edebilecek akıl hastası ve madde bağımlısı gibi hastaların tedavi amacı ile özgürlüklerinin zorunlu olarak kısıtlanabileceği, bu nedenle hastanın rızasının aranmayacağı hüküm altına alınmıştır. Anılan kanun hükümlerine binaen kişilerin sağlık kuruluşuna yatırılmalarında toplumsal bir yarar bulunduğu, alkol ve uyuruşturucu bağımlılığı, akıl

²⁵⁹ **AKKOYUNLU**, Sencer Abdullah, Genel Sağlığın Korunmasına İlişkin İdari Bir Faaliyet Olarak Aşı Uygulamasının Kanuniliği. Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:21 S.1-2, 2017, s. 46.

²⁶⁰ **PAKEL**, s. 30.

²⁶¹ **AKKOYUNLU**, s. 46.

²⁶² **PAKEL**, s. 31.

hastalığı, salgın hastalık gibi durumlarda zorla yatırılabilirler²⁶³. Bazı yazarlara göre özgürlükleri zorla kısıtlanan bu kişiler artık toplum için zarar teşkil etmediğinden sağlık merkezlerine yatırıldıktan sonra zorla tedavi edilemezler²⁶⁴. Bu nedenle tedavi edilmeleri halen rızalarına bağlıdır²⁶⁵.

Bulaşıcı ve salgın hastalıkların tedavisi kamu yararını kapsamında olduğundan kişilerin rızası aranmaz. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun ilgili maddeleri²⁶⁶ ile Sıtmanın İmhası Hakkındaki Kanun'un 7. maddesinde; *“Her talep vukuunda kan alınmasına ve ilaçların tatbikine müsaade etmeye mecburdur.”* ifadesinde belirtildiği üzere bulaşıcı ve salgın hastalıklar açısından hastaların rızası olmadan tıbbi işlemler yapılabilir²⁶⁷.

4.4.2.6. Rızanın geçersiz olması

Bazı durumlarda hastanın rıza vermesi o tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getirmez. Örneğin; ötenazi hususunda hastanın rıza vermiş olması, yaşama hakkından vazgeçmenin hukuka aykırı olması nedeni ile bir anlam ifade etmemektedir²⁶⁸. Hekim hastanın rızası olduğunu öne sürerek ötenazinin herhangi bir türü ile hasta hayatına son verdiği takdirde TCK 84. maddesi kapsamında intihara yardım etmekten sorumlu tutulur. Aynı durum kişinin hayattayken organ bağışında bulunma rızasında da söz konusudur. 2238 numaralı Organ Nakli Hakkındaki Kanun'un 8. maddesinde belirtildiğine göre organ ve doku alınması hastanın hayatını sonlandıracak yada tehlikeye sokacaksa; hekim, hastanın rızasına uyararak böyle bir işlem gerçekleştirirse yapılan tıbbi müdahale hukuka aykırı sayılmaktadır. Bu nedenle hukuka ve ahlaka aykırı olan rıza geçersizdir²⁶⁹.

Rızanın şekli başlığı altında ayrıntılı olarak açıkladığımız, kanunda rızanın özel şartlara tabi tutulduğu durumlarda bu şartlara uyulmadan alınmış rıza geçersiz sayılır ve bu

²⁶³ İMAMOĞLU, Hülya, İsviçre ve Türk Yargı Kararlarında Eser Kavramı, Özellikle Estetik Operasyonu Konu Edinen Sözleşmenin Hukuki Niteliğine İlişkin Olarak Yargıtay'ın Yaklaşımı: Güncel Bir Bakış, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , C:68, S.1, 2019, s. 50.

²⁶⁴ İMAMOĞLU, s. 52.

²⁶⁵ GÜNDAY, Harun Mirsad, Psikiyatristin Hukukî Sorumluluğu, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 93.

²⁶⁶ Bkz.; 57, 64, 67, 72, 88, 101, 107, 119 sayılı maddeler.

²⁶⁷ ÖZGÜL, s. 171.

²⁶⁸ KAHRAMAN, s. 500.

²⁶⁹ PAKEL, s. 60.

durumda rıza hukuken kesin hükümsüz olur. Hekim, aydınlatma sorumluluğunu yerine getirirken eksik veya yanlış bilgilendirmede bulunarak hastanın rıza noktasındaki iradesini sakatladığı durumlarda da hasta rıza vermiş olsa dahi bu rıza hukuken geçersiz sayılır²⁷⁰.

4.4.2.7. Muhtemel rıza

Hekimin aydınlatma yükümlülüğünü layıkı ile yerine getirmeyerek hastanın rıza iradesini sakatladığı durumlarda eğer hasta yeterince aydınlatılsaydı dahi rıza göstereceği kesinse burada muhtemel rıza söz konusu olur. Muhtemel rıza ile varsayımsal rızanın temeldeki farkı muhtemel rızada, tıbbi müdahale öncesinde hastanın bu müdahaleye rıza göstermiş olmasıdır²⁷¹.

Muhtemel rıza esas itibari ile hastanın yeterli bir aydınlatma olması durumunda da rıza göstereceği durumlarda ortaya çıkar. Bu durumda bazı nedenlerle geçersiz hale gelen rıza, şayet geçerli olsaydı hasta yine de rıza gösterecekti denilebiliyorsa, baştan itibaren geçerli bir rıza olduğu varsayılır. Burada önemli olan husus muhtemel rızanın kabul edileceği durumların, hasta tarafından önemsenmeyecek kadar küçük olması gerektiğidir. Örneğin, hastanın ameliyat sonrası bir gece gözetim altında kalacağı hastaya söylenmediyse ve operasyon sonrası hasta, hastanede bir gece kaldıysa burada muhtemel rıza söz konusu olur. İspat yükümlülüğü hekim üzerinde olan muhtemel rızada aydınlatma yükümlülüğü, hastanın rızasını etkilemeyecek kadar az miktarda ihlal edilmiş olmalıdır. Muhtemel rıza, hukuken geçersiz olan rızanın geçerli hale gelmesini sağlar²⁷².

4.4.2.8. Varsayımsal rıza

Hastanın sağlığında acil müdahaleyi gerektiren bir tehlike olması durumunda rızasının alınması zaman kaybı olduğundan bu gibi durumlarda hastanın rızası var sayılır²⁷³. Varsayımsal rıza, diğer adı ile mefruz rıza esas itibari ile aciliyeti olan bir durumda

²⁷⁰ ERSOY, s. 171.

²⁷¹ GÜLEL, İlhan, Tıbbi Müdahaleye Rıza, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 169-170.

²⁷² ERSOY, s. 171.

²⁷³ GÜLEL, s. 169.

hastanın bilincinin kapalı olması veyahut hastanın algılama yeteneğinin olmaması gibi durumlarda, hastanın sağlığı ile yararı gözetilerek ve risk göze alınarak hastanın rızası varmış gibi müdahalede bulunulmasıdır²⁷⁴.

İzin verilen risk kapsamında olan varsayılan rıza kavramının temelinde, kanun tarafından hekime verilen yetkinin kullanılması ile kişinin üstün görülen yararı yatmaktadır. Örneğin; alkollü araç kullanırken kaza yapan ve sarhoş şekilde yakınları olmaksızın acile getirilen hasta, algılama yeteneğindeki eksiklik sebebiyle rızasının alınamaması durumunda tedavi edilmek için rızasının olduğu varsayılır²⁷⁵.

Her acil durumda hastanın rızasının var olduğu ise düşünülemez. Burada intihar hususunu ele almak doğru olur. İntihara teşebbüs etmiş ve acile getirilmiş kişinin bilincinin kapalı olması durumunda, yapılacak kurtarma ve hayata döndürme işlemlerine rızası olduğu düşünülemez. Nitekim hastanın intihar girişiminde bulunmasının amacı zaten hayatına son vermek istemesinden kaynaklanmaktadır. Bu durumda vekaletsiz iş görme hükümlerine göre hukuka uygunluk söz konusu olduğundan hekimin, tıbbi müdahalede bulunması gerekmektedir. Aynı şekilde kanuni temsilcisi olarak vasi veya velisinin hasta yararına olmayan kısıtlamaları ve yasaklamaları da hekim için bir anlam ifade etmez. Örneğin; bileklerini kesmiş bir genç kız, acile kaldırıldığında onunla birlikte gelen ailesi kızlarının ahlaksızlık yaptığı gerekçesiyle tıbbi müdahaleye rızalarının olmadığını söylediğinde hekim, hastanın üstün nitelikteki yararını düşünerek kanunun verdiği yetkiyi kullanmalı ve hastaya müdahalede bulunmalıdır. Hayati bir tehlike söz konusu olmayan acil durumlarda, hastanın önceden rızasının olmadığını bildirir kesin bir beyanı olmamalıdır. Varsayımsal rızanın kabul edilmesi için yapılacak tıbbi müdahale girişimini daha önceden reddetmemiş olmalıdır²⁷⁶.

²⁷⁴ ERSOY, s. 104; GÜNEY TUNALI, s. 282.

²⁷⁵ PAKEL, s. 61.

²⁷⁶ PAKEL, s. 30.

5. TIBBİ MÜDAHALENİN HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNA NEDEN OLDUĞU DURUMLAR VE TIBBİ MÜDAHALE AŞAMALARINDA HEKİMİN SORUMLULUĞU

Hekim, mesleğini icra ederken kendisine yüklenen edimleri yerine getirme yükümlülüğüne sahiptir. Bunlar doğru tanıyı zamanında koyma, hasta için en uygun tedaviyi belirleme, hastayı doğru ve eksiksiz şekilde aydınlatma, tıbbi müdahalede bulunurken sadakat ve özen gösterme, hastanın mahremini koruma ve sırlarını saklama, yapmış olduğu işlemleri kayıt altına alma gibi bir takım sorumluluklardır²⁷⁷. Hekim, kusurlu eylemleri ile kendisine yüklenen sorumluluklara aykırı davrandığı takdirde tıbbi malpraktis iddiası ile karşı karşıya kalır²⁷⁸.

Türk Tabipleri Birliği Disiplin Yönetmeliği'nde hatalı tıbbi uygulama nedenlerine örnek niteliğinde hükümler yer almaktadır. Yönetmeliğin 4. maddesinde;

“r) Acil durumlar dışında özel bilgi ve beceri gerektiren girişimlerde bulunarak hastaya zarar vermek,

s) Hastanın aydınlatılmış onamını usulüne uygun almaksızın tıbbi girişimde bulunmak,

t) Sonuçta hastanın ölümüne, sakatlığına sebep olmayıp da sağlığının kısa süreli geçici bozulmasına yol açan tıbbi hata ve ihmalde bulunmak,

k) Kendisine başvuran veya çalıştığı kuruma gelen acil hastaların gerekli tıbbi tedavi veya girişimlerini başlatmamak, yapmamak ya da ilgili kuruluşlara sevkini geciktirmek veya yapmamak,

l) Hastalıkların tanı ve tedavisinde bilimselliği henüz kanıtlanmamış ya da bilim dışı yöntemleri uygulamak veya önermek,

m) Usulüne uygun olarak ruhsatlandırılmamış maddeleri ilaç olarak önermek,

p) Meslekte bilgi ve beceri yetersizliği, özen eksikliği, dikkatsizlik ve benzeri kusurlardan dolayı eksik ya da yanlış tanı ve tedavide bulunarak hastaya kalıcı zarar vermek,” hükümleri yer almaktadır. Madde hükmüne göre tıbbi malpraktisin genel olarak nedenleri; hekimin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı müdahalesi, hekimin mesleki

²⁷⁷ DEMİR, Mehmet, Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:57, S.3, 2008, s. 240-245; ÖZDEMİR, s. 65.

²⁷⁸ YÖRDEM, Hukuki Sorumluluğu, s. 139.

yeterliçe sahip olmaması, hekimin güncel ve standart tıp kurallarına aykırı müdahalede bulunması, hekimin tıbbi yükümlülükleri yerine getirmemesi başlıkları altında toplanabilir²⁷⁹.

5.1. TIBBİ MÜDAHALENİN HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNA NEDEN OLDUĞU DURUMLAR

5.1.1. Hekimin Dikkat ve Özen Yükümlülüğüne Aykırı Davranması

Hekimin çalışma alanının insan bedeni olması ve hastanın da yapılan tıbbi müdahaleleri kontrol edebilecek bilgisi olmadığından diğer mesleklere göre daha dikkat ve özen yükümlülüğü daha fazladır²⁸⁰. Bu bağlamda hekime yüklenen en önemli sorumluluk olan dikkat ve özen yükümlülüğünün temeli, hekimin küçük bir ihmalinin kişinin en temel hakkı olan yaşam hakkına son verebilmesinden kaynaklanır²⁸¹.

Hekim, tıbbi müdahalede bulunurken mesleki eğitimi boyunca kazanmış olduğu birikimi gerekli özeni göstererek uygulamalıdır²⁸². Hekim kendi dikkatsizliği veya ihmali nedeni ile bilgisini uygulamaya aktaramamış ise dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı icrasıyla neden olduğu zarardan sorumlu tutulur²⁸³. Hekimin dikkat ve özen yükümlülüğü, ağır ve hafif kusurunun tümünü kapsar²⁸⁴. Hekimin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık kapsamında uyguladığı tıbbi müdahaleler genel itibari ile ihmali davranışlardan kaynaklanmaktadır. Dikkat ve özen yükümlülüğünü ihlal; temel olarak hekimin uyguladığı tıbbi müdahaleler için mevcut olsa da, hastaya uygulanmasında hiçbir yarar

²⁷⁹ AKYILDIZ, Sunay/ÇELİK, Faik/HAKERİ, Hakan/SOMER, Pervin, Tıp Hukuku Atölyesi-I, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 83-84; ERTEM/ÖKSEL/AKBİYİK, s. 3; ALTUN, Estetik, s. 47-58; GÜNEY TUNALI, s. 163-183.

²⁸⁰ HAKERİ, Hakan, Tıp Hukukunda Malpraktis Komplikasyon Ayrımı, Bulletin of Thoracic Surgery / Toraks Cerrahisi Bülteni, C:5, S.1, 2014, s. 26.

²⁸¹ KORKMAZ, Yakup, Tıbbi Konsültasyon ve Kusurun Paylaştırılması Sorunu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2019, Y.31, S.140, s. 287.

²⁸² GÜNEY TUNALI, s. 178-182; ÖZDEMİR, s. 59

²⁸³ AYAN, s. 796.

²⁸⁴ T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2017/13-669, K. 2020/346, T. 4.6.2020 kararı; "Vekilin sorumluluğu, genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin kurallara bağlıdır (B.K. 390/II). Vekil, işçi gibi özenle davranmak zorunda olup, hafif kusurundan bile sorumludur (B.K. 321/1 md). O nedenle doktorun meslek alanı içinde olan bütün kusurları (hafif de olsa) sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. Doktorlar, hastalarının zarar görmemesi için yalnız mesleki değil, genel hayat tecrübelerine göre herkese yüklenilecek dikkat ve özeni göstermek zorundadır." (Bkz., www.kazanci.com, E.T: 10.01.2021).

olmayan ve tıp biliminde gereksiz olduğu bilinen bir işlemin uygulanması halinde de söz konusu olur²⁸⁵.

Hekim, bazı durumlarda yorgunluk ve hasta yoğunluğundan kaynaklanan beceri düşüklüğü yaşayabilir. Bu durumlarda hekimin uygulayacağı basit tıbbi işlemlerde hekimden beklenen özen ve dikkat yükümlülüğü ile hastanın hayati tehlikesi olan bir durumda hekimin uyguladığı müdahaleye yüklenen özen ve dikkat sorumluluğundan farklıdır. Hekim uzmanlık gerektiren ciddi bir tıbbi müdahalede bulunurken, hastanın sağlığı açısından oluşan tehlike doğrultusunda dikkatini ve özenini arttırmalıdır²⁸⁶. Örneğin; hekim, basit bir pansumanı uykusuz da olsa uygulayabilecekken hayati bir operasyona uykusuz girmesi özen yükümlülüğüne aykırılık teşkil eder. Hekimin meslekteki yılı, pratisyen veya uzman hekim olması, akademik unvanı gibi durumlara bakılarak hekimin sorumluluğu kapsamı daraltılıp genişletilebilir²⁸⁷. Mesleğe başlayalı bir kaç gün olmuş bir hekim ile alanında profesör unvanı kazanmış bir hekimden beklenecek dikkat ve özen birbirinden farklıdır. Örneğin; pratisyen bir hekim tarafından tedavi edilmiş olan hasta, yalnızca bir uzman hekimin anlayabileceği durumların fark edilmemesi sebebi ile doğan zararlardan pratisyen hekimi sorumlu tutamaz. Aynı şekilde; sağlık ocağında çalışan bir hekim ile araştırma hastanelerinde çalışan bir hekimin veya taşrada çalışan bir hekim ile anakentlerin birinde çalışan hekimin sahip olduğu tıbbi olanaklar çok farklıdır. Bu bağlamda hekim; güncel ve standart tıbbin uygulanması kapsamındaki yükümlülüklerden, çalışma yerinin koşullarının imkan verdiği ölçüde sorumlu tutar. Örneğin; evde doğum yaptıran bir hekim tam teşekküllü bir ameliyathanede doğum yaptıran hekime göre daha az sorumludur. Yargıtay'a göre; tahlil ve tetkik işlemleri açısından da tam teşekküllü bir hastaneden beklenen özen ve dikkat yükümlülüğü daha fazladır²⁸⁸.

²⁸⁵ GÜNDAY, Tıbbi Müdahale, s. 52.

²⁸⁶ YÖRDEM, Hukuki Sorumluluğu, s. 144.

²⁸⁷ DEMİR, s. 243.

²⁸⁸ T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2017/13-669, K. 2020/346, T. 4.6.2020 kararı; "...daha iyi ve özenle bakılması sağlamak adına, getirdiği mali yüke rağmen davalı hastaneyi tercih ettikleri, basiretli ve özenli davranma yükümlülüğüne rağmen virüs taşıyan kanı müteveffaya vererek onun zaten yaşlı olan bedenini hastalıkla savaşamayacak hâle getirip ömrünün son günlerini hastanede ve acı içinde geçirmesine sebep olan davalıların insan hayatına değer vermedikleri, gerekli tetkikleri yapmayarak özensiz davrandıkları..." (Bkz., www.kazanci.com, E.T: 09.01.2021).

Hekimin dikkat ve özen yükümlülüğünden kaynaklanan sorumluluğu kapsamının belirlenmesinde vekalet sözleşmesi hükümleri uygulanacağından bu konu "Vekalet Sözleşmesi" bölümünde ayrıntılı olarak ele alınmıştır²⁸⁹. Hekimin dikkat ve özen yükümlülüğünün ölçütü, "Vekalet sözleşmesinde hekimin sorumluluğu" bölümünde ayrıntılı olarak izah edilmiştir²⁹⁰.

5.1.2. Hekimin Mesleki Yeterliliğe Sahip Olmaması

Hekim, eğitim hayatını başarılı bir şekilde bitirip diplomasını aldıktan sonra, gerekli süreçlerden geçerek hekimlik ruhsatını alır²⁹¹. Hekim, eğitimi ve bilgi birikimini tıbbi müdahalelerde bulunurken doğru bir şekilde uygulamalıdır. Bu nedenle hekim araştırmayı ve öğrenmeyi bırakmayarak mesleki yeterliliğini arttırmalıdır. Hekim, mesleğini icra etmek için gerekli olan en elverişli bilgileri ve yetenekleri kazanmalıdır. Mesleğinin temel bilgilerinden ve yeteneklerinden yoksun olan bir hekimin bilgi ve beceri eksikliğinden dolayı mesleğini icra ederken hastanın sağlığında sebep olduğu zararlar, tıbbi malpraktis kapsamında hekimin sorumluluğa neden olur²⁹². Hekimin hastada meydana gelen zarardan sorumlu tutulabilmesi için bilgisini doğru kullanıp kullanmadığına bakılır. Hekim, yapılması gereken tetkikleri yapmış, bilgisini somut olaya aktarmış, tıbbi işlemleri doğru ve eksiksiz şekilde uygulamış ise sorumluluğu söz konusu olmaz. Bu bağlamda Yargıtay, mesleki yeterliliğin şartlarını ve ölçütünü; hekimin, tedavi yöntemi belirlerken hastanın sağlığı için en yararlı ve emin yolu seçmesi ayrıca tıbbi işlemleri uygularken herhangi bir tereddüt bırakmayacak şekilde doğru ve eksiksiz olarak yapması şeklinde belirtmiştir²⁹³.

Hekim, uzmanlık gerektirmeyen veya kendi uzmanlık alanına giren işlemleri gerçekleştirebilir. Bu bağlamda, hekimin uzmanlık alanına giren bir hastalığı ilgili uzman

²⁸⁹ Bkz., Bölüm; 6.1.1.

²⁹⁰ Bkz., Bölüm; 6.1.1.2.

²⁹¹ **ÖZDEMİR**, s. 41.

²⁹² **ERTEM/OKSEL/AKBIYIK**, s. 3.

²⁹³ T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2017/13-669, K. 2020/346, T. 4.6.2020 kararı; "*Doktor, tıbbi çalışmalarda bulunurken, bazı mesleki şartları yerine getirmek, hastanın durumuna değer vermek, tıp biliminin kurallarını gözetip uygulamak, tedaviyi her türlü tedbirlerini alarak yapmak zorundadır. Doktor, ufak bir tereddüt gösteren durumlarda, bu tereddütü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada koruyucu tedbirler almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında seçim yaparken, hastanın ve hastalığın özellikleri göz önünde tutulmalı, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınmalı ve en emin yolu tercih etmelidir.*" (Bkz., www.kazanci.com, E.T: 09.01.2021).

hekime göndermeyerek tıbbi müdahalede bulunması durumunda o alanda mesleki yeterliliği olmaması dolayısı ile hastanın sağlığında oluşan zarardan sorumludur. Örneğin; pratisyen hekim, teşhis aşamasında hastada hematoloji uzmanının alanına giren bir hastalık belirtisi görmesine rağmen hastayı yönlendirmeyerek hastalığın ilerlemesine neden olmuş ise veya kalp cerrahının girmesi gereken bir ameliyatı o alanda uzmanlığı olmadığı halde kendisi gerçekleştirmişse doğan zararlar sorumlu tutulur. Uzmanlık gerektiren işlerin neler olduğu konusu "Yetkili Kişilerce Tıbbi Müdahalede Bulunulması" başlığı altında ayrıntılı olarak izah edilmiştir²⁹⁴.

5.1.3. Hekimin Standart ve Güncel Tıp Kurallarına Aykırı Müdahalede Bulunması

Tıbbi malpraktis nedenlerinden bir diğeri ise hekimin, tıp biliminde kabul edilen genel ve güncel kuralları kusurlu davranışları ile ihlal etmesi sonucunda hastanın sağlığında bir zarar meydana gelmesidir²⁹⁵. Tıp bilimine standart ve güncel kurallar, tıp uygulayıcısı konumundaki tüm hekimler tarafından benzer bilgi ve becerilerle yapılabilecek aynı tıbbi yöntem ve metotları içeren müdahaleleri kapsamaktadır. Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere bir hekimin, çağın koşullarına uygun en güncel tıbbi yöntemlerden faydalanarak gelişen tıp bilimini takip etmesi, her zaman araştırmaya ve öğrenmeye devam etmesi beklenir²⁹⁶. HHY m.11'de, hekimin tanı ve tedavi sürecinde standart ve güncel tıp kurallarının uygulaması gerektiği ifade edilmiştir. Örneğin; hekimin kalp ve damar tıkanıklığı bulunan ve anjiyo yapılması gereken hastaya modern tıp değil de geleneksel tedavi yöntemlerinden hacamatı uygulaması hekimin standart ve güncel tıp kurallarını uygulama yükümlülüğüne ters düşmektedir. Biyotıp Sözleşmesi'nde de tıbbi müdahalelerin hekimlik mesleğinin standartlarına aykırı olmaması gerektiği belirlenmiştir. Hekim, tıp bilimine kabul gören ve uygulanan standart bir tıbbi yöntemi kullanmaması nedeni ile hastanın sağlığında meydana gelen zarardan sorumludur²⁹⁷.

²⁹⁴ GÜNEY TUNALI, s. 510; Bkz., Bölüm 3.1.1.

²⁹⁵ AYAN, s. 106.

²⁹⁶ Anayasa Mahkemesi'nin 22/11/2007 tarihli ve E2004/114-K2007/85 sayılı kararına göre; "Sağlık hizmetleri nitelikleri gereği diğer kamu hizmetlerinden farklıdır. Sağlık hizmetinin temel hedefi olan insan sağlığı sorunu ertelenemez ve ikame edilemez. Bilime dayalı olması gereken tanı ve tedavi metotlarının insan yararına sürekli yenilik ve gelişme göstermesi, hizmet kalite ve beklentilerini çağın koşullarına yaklaştırmayı gerektirmektedir." (Bkz., www.kazanci.com, E.T.06.09.2020)

²⁹⁷ GÜNDAY, Tıbbi Müdahale, s. 51.

Hekimin bilgi ve becerisi dışında gelişen bir husus olan sağlık kuruluşunun alt yapısı ve barındırdığı tıbbi cihazlar ile imkanlar, hekimin tıbbi standartlara uyma sorumluluğu bağlamında önem arz etmektedir²⁹⁸. Hekimin çalıştığı sağlık kurumunun imkanları fazla ise azami ölçüde dikkat ve özen yükümlülüğü bulunduğundan bilgi ve becerisini üst düzeyde kullanması beklenir. Bu husus, "Hekimin Dikkat ve Özen Yükümlülüğüne Aykırı Davranması" bölümünde ayrıntılı olarak örneklendirilmiştir²⁹⁹. Yargıtay, hastanenin tıbbi imkanlar açısından yüksek olanaklarının bulunması durumunda imkanları sınırlı bir hastaneden beklenemeyecek ileri tetkik gerektiren işlemler için de azami özen gösterilmesi gerektiğini belirtmiştir³⁰⁰.

5.1.4. Hekimin Tıbbi Yükümlülüklerini Yerine Getirmemesi

5.1.4.1 Kayıt tutma yükümlülüğü

Hekimin, hastanın tanı ve tedavi sürecine yönelik yaptığı işlemlerin tümünü tarih göstererek ayrıntılı şekilde kayıt altına alması TŞSTİDK'nın 72. maddesinde belirtildiği üzere bir zorunluluktur³⁰¹. Hekim uygulamalarında tıbbi malpraktis iddiası söz konusu olduğunda bakılacak ilk deliller tıbbi arşiv kayıtları olduğundan düzenli tutulmuş kayıtlar hekimin kendisini savunması açısından da önem arz etmektedir³⁰². Uygulamada kayıt tutma yükümlülüğünün en çok ihlal edildiği alan, hastanın sağlığında ciddi tehlike

²⁹⁸ POLAT/PAKİŞ, s. 120.

²⁹⁹ Bkz., Bölüm; 2.4.1.

³⁰⁰ T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2017/13-669, K. 2020/346, T. 4.6.2020 kararı; "Sağlık Bakanlığının kan nakline ilişkin yönetmeliğinde zorunlu tutulmamakla beraber hepatit hastalığının daha ileri tetkiklerle tespitinin mümkün olduğu da açıklanmıştır. Davalı Özel hastanenin kendi kan deposunu kullanırken donörlerin bağışladığı kanlarla ilgili olarak Sağlık Bakanlığınca yapılması gerekli görülen testleri yaptığı ve sonuçlar kanın taşıyıcı olmadığı yönünde çıkmış ise de alınan bilirkişi raporundan teknolojik olarak çok daha az yanılma payı olan ileri tetkiklerle virüsün tespitinin mümkün olduğu açıktır. Nitekim müteveffada ortaya çıkan durum üzerine yeniden yapılan incelemede bu testler sayesinde donörün virüs taşıdığı tespit edilmiştir. Yasal prosedüre uygun şekilde kurulup işletilen ve denetim mekanizması dâhilinde çalışarak veri bağıışı ve nakli sağlayan kan merkezlerinden temin edebilecekken, hastaya daha hızlı müdahale edilebilmesi gayesiyle dahi olsa, kendisinin oluşturduğu sistemden kan temin eden davalı hastanenin azami seviye özen ve dikkati göstermesi gerekir." (Bkz., www.kazanci.com, E.T: 09.01.2021).

³⁰¹ Madde hükmü; "İcrayı sanat eden tabipler, dış tabipleri, dışçiler ve ebeler numunesi veçhile Sıhhiye ve Muaveneti İctimaye Vekaleti tarafından tertip ve mahalli sıhhiye memurlarınca musaddak, hastaların isim ve hüviyetlerini kayda mahsus bir protokol defteri tutmağa mecburdurlar. Bu defterlerin kuyudu ücretten mütevellit davalarda Sahibi lehine delil ittihaz olunabilir. Şu kadar ki müstenidi iddia olan kaydın hilafı vesaik veya delaili muteberei saire ile ispat edilebilir." şeklindedir. (Bkz., www.mevzuat.gov.tr, E.T: 20.01.2021)

³⁰² ALTUN/YORULMAZ , s. 10.

bulunması nedeni ile yapılan tıbbi işlemlerin ivedilikle gerçekleştirildiği acil müdahale durumlarıdır³⁰³. Bu nedenle hastanelerin acil bölümleri her ne kadar kalabalık ve karmaşa içindeyse de acil müdahalede bulunulan hastanın acile neden geldiği, hangi müdahalelerde bulunulduğu, kim tarafından tedavi edildiği, ne kadar süre ile gözlem altında tutulduğu gibi bilgiler ayrıntılı olarak tutulmalıdır³⁰⁴.

5.1.4.2. Sır saklama ve mahremiyete saygı yükümlülüğü

Hekim, mesleğini icra ederken hastalar hakkında bir takım özel bilgiler öğrenebilir³⁰⁵. Genelde hastanın yakalandığı hastalıkla ilgili olan bu bilgiler sır olarak değerlendirilir³⁰⁶. Anayasa m.20’de; “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.” şeklinde yer alan hüküm meslekleri itibari ile kişilerin özel hayatına dair mahrem bilgiler edinen hekim açısından da sır saklama yükümlülüğü bulunduğunu göstermektedir³⁰⁷.

Dünya Tabipler Birliği’nin 2017 yılında yeniden düzenlenen Hekimlik Andı kapsamında hekim, hastasının kendisi ile paylaşmış olduğu sırları, her halükarda hatta hastanın hayatı sona erse dahi gizli tutacağına yemin eder. HHY’nin 21. maddesinde; “Hastanın, mahremiyetine saygı gösterilmesi esastır. Hasta mahremiyetinin korunmasını açıkça talep de edebilir. Her türlü tıbbi müdahale, hastanın mahremiyetine saygı gösterilmek suretiyle icra edilir.” denilmiş ve aynı madde devamında hekimin, hastanın mahremiyetine saygı gösterme yükümlülüğünün kapsamı sayılmıştır. Buna göre; hastanın sağlığı ile alakalı tıbbi değerlendirmeler ile tanı ve tedavi gibi tıbbi müdahaleler esnasında olabildiğince gizlilik olması, bulaş riski olmayan durumlarda hastanın yanında refakatçi bulunması, tedaviyle ilgisi olmayanların müdahale esnasında orada bulunmaması, tedavi için gerekli değilse hastanın kişisel yaşantısına karışılmaması ve tıbbi müdahalelerden kaynaklanan harcamaların nedeninin gizlenmesi hususları hekimin

³⁰³ KOÇAK, Abdullah, “Acil Serviste Kayıt Tutma”, Ed. DOĞAN, Cahid / HAKERİ, Hakan, II. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirgesi Kitabı, I. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 226.

³⁰⁴ KOÇAK, s. 225-226.

³⁰⁵ ÇOBANOĞLU, Nesrin, “Tıp Etiği Açısından Hasta Mahremiyeti” Ed. HANCI, İsmail Hamit/ÜNVER, Yener, III. Ulusal Sağlık Hukuku Kongresi (Bursa, 23-25 Nisan, 2016), 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 41-42.

³⁰⁶ ÖZDEMİR, s. 63.

³⁰⁷ ALTUN, Estetik, s. 64; YÖRDEM, Hukuki Sorumluluğu, s. 145.

mahremiyete saygı yükümlülüğü kapsamındadır. Hastanın ölmesi, hekimin sır saklama ve mahremiyete saygı yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz³⁰⁸.

Hastanın tedavisi ile ilgili olmayan kişilerin tıbbi işlemler esnasında bulunmaması kuralının istisnası, tıp ve sağlık eğitimi alan kişilerin müdahaleyi gözlemlemeleridir. Intörn doktor ,stajyer hemşire gibi sağlık çalışanlarının eğitimi nedeni ile tedaviyle ilgisi olmayan 3. kişilerin tıbbi işlemler esnasında bulunması gerekiyorsa müdahaleden önce veya müdahale esnasında hastanın bu durum sebebiyle ayriyeten rızası alınmalıdır.

HHY'nin 23. maddesinde yer alan ifadelerle göre hukuki ve ahlaki açıdan bir zorunluluğun olması durumunda hastanın sırları açıklanabilir. Bu bağlamda CMK'nın 46/2. maddesinde belirtildiği üzere hekimlerin hasta sırlarını açıklayabilecekleri düzenlenmiştir. Hekimin sır saklama yükümlülüğünün istisnası, bu bilgilerin bir dava konusu olması durumudur³⁰⁹. Hekim, bazı şartların gerçekleşmesi ile dava sürecinde hastanın sırlarını açıklayabilir. Hekimin, hastanın sırlarını açıklayabileceği durumlar; hastanın kendi sırrının açıklanmasına izin vermesi, hastanın sırrının açıklanmaması durumu, 3. kişinin hayati tehlikesine sebep olması durumu ve hekimin kendisine isnat edilen bir suçtan aklanmak için hastanın sırrını açıklaması şeklinde sayılabilir³¹⁰.

Suçu bildirmeme, TCK m. 278'e göre bir suç teşkil etmektedir. Bu kapsamında hekim, hastaya ait sırrın bir suç içermesi durumunda yetkili makamlara bildirmekle yükümlüdür. Bu bağlamda suç içeren sırrı yetkili mercilere bildiren hekim sır saklama yükümlülüğünü ihlal dolayısı ile yükümlü olmayacaktır. Örneğin; 7 aylık bebeğini kürtaj yaptırmak için hekime başvuran hasta, bebeğini öldürmek için hap kullanmışsa ve bebeğe zarar vermişse hekim bu durumu yetkili mercilere bildirmek zorundadır. Aynı şekilde hekim, böbrek

³⁰⁸ OĞUZMAN/ÖZ, s. 39; Hekimlik Andı; “Dünya Tabipler Birliği'nin (DTB) Eylül 1948'de Cenevre-İsviçre'de gerçekleşen 2. Genel Kurulu'nda kabul edilmiş, daha sonra DTB'nin 22. Genel Kurulu'nda (Sydney, Avustralya, Ağustos 1968), 35. Genel Kurulu'nda (Venedik, İtalya, Ekim 1983) ve 46. Genel Kurulu'nda (Stockholm, İsveç, 1994) değiştirilmiş, ayrıca Mayıs 2005'te ve Mayıs 2006'da Divonne-les-Bains-Fransa'da gerçekleştirilen 170'inci ve 173'üncü DTB Genel Kurul toplantılarında gözden geçirilmiştir. Son olarak, Ekim 2017'de Chicago'da düzenlenen 68. Genel Kurul toplantısında, Türk Tabipleri Birliği'nin de katkılarıyla yapılan değişiklikler kabul edilmiştir.” (Bkz., www.ato.org.tr, E.T: 01.01.2021).

³⁰⁹ ÖZDEMİR, s. 63.

³¹⁰ ERSOY, Yüksel, Tıbbi Hatanın Hukuki Ve Cezai Sonuçları, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.53, 2004, s. 178; ÖZDEMİR, s. 63-64.

yetmezliği bulunan hastanın organ kaçakçılığı yolu ile böbrek nakli olduğunu veya olacağını öğrendiği durumunda bunu bildirmekle yükümlüdür. AIDS olan hastanın, fuhuş ile bulaş gerçekleştirdiğini öğrenen hekim de durumu yetkili kişilere bildirmesi nedeni ile sır saklama yükümlüğünü ihlal etmiş sayılmaz.

5.1.4.3. Tedaviyi sürdürme yükümlülüğü

Hekimlik Andı'nda hekim; hizmetini en üst seviyede icra edebilmek için sağlığını, esenliğini, mesleki birikimini ve yetkinliğini koruyacağına yemin ederken hastaya uyguladığı tedaviyi sürdürmek için dikkat edeceği hususlara değinmektedir. Hekimin tedaviyi sürdürmesi öncelikle hekimin kendi sağlığı ve esenliğine bağlı olduğundan, bir çok hastalık bulaşma riski taşıyan hekimlik mesleğinin icrası sırasında hekim gerekli ekipmanı kullanarak bulaş riskini azaltmalıdır³¹¹.

5.2. Tıbbi Müdahale Aşamalarında Hekimin Sorumluluğu

Tıbbi malpraktis ortaya çıktığı an bakımından farklılık göstermektedir. Örneğin; hastaya tanı koyma işleminden başlayarak tedavi yöntemi belirleme, tedavi süreci, cerrahi operasyonlar, ilaç kullandırma, tedavi sonrası bakım gibi bir çok aşamada tıbbi malpraktis ile karşılaşılabilir. Hekim, hastalığı teşhis esnasında hataya düşebileceği gibi tedavi esnasında da hataya düşebilir. Tedavi esnasında ortaya çıkan tıbbi malpraktis kapsamına; kişiye uygun olmayan tedavi yöntemi belirleme ve uygulama, ameliyatlar esnasındaki hatalar, iyileşmede gecikmeye neden olma, medikal ürünlerin miktarı ile uygulanış şeklindeki hatalar girmektedir³¹².

Hekimler bazı durumlarda hastada henüz hastalık meydana gelmeden bu hastalığı önleyebilecek tedbirler alabilirler. Tıp literatüründe bu duruma, profilaktik tedavi adı verilmektedir. Hekimin hastalarda genetik yatkınlık ile çevresel, zihinsel ve fiziksel yatkınlık tespit ettiği durumlarda profilaktik tedavi uygulamaması veyahut bu tedaviyi

³¹¹ GÜNEY TUNALI, s. 173-176; Hekimlik Andı. Asıl adı Dünya Tabipler Birliği Cenevre Bildirgesi'dir. Cenevre Bildirgesi hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz., SAYEK, Füsun, Sağlıkla İlgili Uluslararası Belgeler, s. 11. (www.ttb.org.tr, E.T: 01.01.2021).

³¹² ALTUN, Estetik, s. 50-53; ERSOY, s. 168.

yanlış ve eksik uygulaması ile tedaviden sonraki bakım sürecinde eksik gözlem sebebi ile hastada meydana gelen zararlar da tıbbi malpraktisin konusunu oluşturur. Hekimin imkanının dışında gelişen ekipman ve cihazlardaki hatalar ile teknik arıza ve yetersizlikler ise idarenin sorumluluğu alanına giren hatalardandır³¹³.

5.2.1. Acil Müdahale

Bir kimsenin hastalık veya yaralanma nedeni ile hayati bir tehlikesinin bulunması ve tıbbi müdahaleye ihtiyaç duyması durumunda TCK m. 98'e göre hekimin garantörlüğü söz konusudur. Bu hükme binaen hekimin, acil müdahalede bulunulması gereken kişiye tıbbi müdahalede bulunması zorunludur.

Hekim, branşı fark etmeksizin acil durumlarda zorunlu tıbbi müdahalede bulunmalıdır³¹⁴. Bu durumlarda hastanın iradesine bakılmaksızın tıbbi işlemler yapan hekimin aydınlatılmış onam yükümlülüğü ortadan kalkar. Hekimin tıbbi uygulaması nedeni ile hastanın sağlığında bir zarar oluşması durumunda, sırf hastanın rızasının alınmamış olması tıbbi malpraktisten doğan sorumluluğa neden olmaz. Hastanın durumu hayati tehlike oluşturmuyorsa hekimin aydınlatılmış onam kapsamındaki yükümlülükleri devam etmektedir³¹⁵.

Acil müdahalede bulunan hekim, anemnez almadan tanı yetersizliği ile direkt olarak tedavi aşamasına geçtiğinden bu süreçte yapılan tıbbi hatalardan kaynaklanan hekimin sorumluluğu da daha azdır. Acil durumlarda, hekimin yeterli tetkik ve tahlilleri yapma fırsatı olmadığından tanı aşamasındaki malpraktis hataları hekim açısından sorumluluk olmaktan çıkar. Acil müdahalede bulunma zorunluluğu olan hekimin, hukuki sorumluluğu acil müdahaleye ihtiyaç duyan hastayı görmesinden itibaren doğar. Hastanın tedavi olması veya o alanda uzman hekimin hastanın tedavisini devraldığı anda acil müdahalede bulunan hekimin sorumluluğu sona erer³¹⁶.

³¹³ (Bkz., <https://www.klimik.org.tr>, E.T: 13.11.2020).

³¹⁴ Bkz., TDN m.3'te; "Tabip ihtisası ne olursa olsun gerekli bakımın sağlanamadığı olgularda zorunlu sebep olmadıkça ilk yardımda bulunur." şeklinde belirtilmiştir.

³¹⁵ ERSOY, s. 171-172.

³¹⁶ GÜNDAY, Tıbbi Müdahale, s. 45.

5.2.2. Teşhis

Hastalıkların belirtilerinin birbirine benzemesi dolayısı ile teşhis koyma aşaması bir hekim için önem arz etmektedir. Nitekim teşhis, hastalığın belirtilerine bakarak uygun tedavi yöntemini belirleyen bir işlemdir. Hekim, hastanın şikayetlerini dinledikten sonra hastalığın hikayesini almak için bir takım sorular sorar. Bunlar; hastanın bu şikayetleri ne zamandan beri yaşadığı, daha önce doktora başvurup başvurmadığı, hangi tetkik ve tahlilleri olduğu, herhangi bir tedavi olup olmadığı, geçirmiş olduğu diğer hastalıklar, kronik rahatsızlıkları ve ailede bulunan diğer kişilerin sağlık durumları gibi sorulardır. Hekimin bu soruları sormasındaki amaç, hastalığın nedenlerini anlayarak doğru ve uygun tedavi yöntemini belirleyebilmektir³¹⁷.

Hekim, tıp bilimine göre kabul edilmiş ve tanı konulması için gerekli olan tüm araştırmayı yapmalıdır. Hekim, gerekli tıbbi araştırmayı yaptıktan sonra kişisel tecrübe ve yeteneklerinden faydalanarak hasta için en yararlı tanıyı koymalıdır³¹⁸. Hastalık hakkında tanı konulması, tedavi sürecinin tamamını şekillendireceğinden hekimin özen ve dikkat yükümlülüğü artar. Hekim, anemnez almak için hastaya sorduğu soruların hasta tarafından doğru anlandığına emin olmalıdır. Her ne kadar hastanın cevaplarına riayet etse de önemli tıbbi tetkik ve tahlilleri de yaptırarak hastanın cevaplarının doğruluğundan emin olmalıdır. Nitekim hasta, tıbbi terimlere aşina olmadığından ve sağlığında oluşan tıbbi durumlara tam anlamıyla vakıf olamayacağından hekime söylemesi gereken her şeyi anlatamayabilir. Hekim; doğru tanı koyabilmek adına hastanın algılama kapasitesi, kültür ve eğitim durumuna göre konuşmalarını sadeleştirmelidir³¹⁹.

Hekim, gerekli araştırmayı yapıp ön tanı koyduktan sonra tedavi sürecinin her aşamasında gidişatı ve yeni verileri gözlemleyerek ön tanıyı değiştirebilir veya genişletebilir. Bu nedenle hekim, tedavinin sonuna kadar araştırma yapmayı sürdürmelidir³²⁰.

³¹⁷ GÜNEY TUNALI, s. 169-173; ÖZDEMİR, s. 45.

³¹⁸ YÖRDEM, s. 140.

³¹⁹ ALTUN, Estetik, s. 16; ERSOY, s. 170-171.

³²⁰ GÜNDAY, Tıbbi Müdahale, s. 21-22.

Tanı koyma aşamasında yaşanan tıbbi malpraktis; hastaya yanlış bir teşhis koyma, teşhis koymak için gereken tıbbi tahlil ve tetkiki yaptırmama, yapılan tahlil ve tetkikleri hatalı okuma ve yorumlama, teşhis koymaktan kaçınma veya geç koyma, yapılan tetkiklerin sonucuna uygun davranmama, standart tıp uygulamasında olmayan yöntemler kullanarak tanı koyma şekillerinde gerçekleşebilir. Dikkat edilmesi gereken husus hekimin yanlış teşhis koymasının tek başına tıbbi malpraktis kapsamında değerlendirilemeyeceğidir. Yeterli dikkat ve özeni göstermesine rağmen hastalığın belirtilerinin benzerliğinden kaynaklanan bir yanlış teşhis koyması durumunda hekim, somut olaya göre sorumluluktan kurtulabilir. Tıbbi malpraktis kapsamında değerlendirilmesi için yanlış teşhisten kaynaklanan bir zarar meydana gelmelidir. Örneğin; herhangi bir şeye karşı alerji teşhisi konulmuş bir hastanın bu teşhisten kaynaklanan bir kaybı olmamışsa burada hekimin sorumluluğu söz konusu olmaz³²¹.

Tıp bilimi tarafından kabul görmüş tüm araştırma yöntemlerini, bilgi ve becerisini dikkat ve özen yükümlülüğü ilkelerine uygun şekilde kullanarak hastayı gerekli şekilde muayene eden hekim herhangi bir teşhis koyamayabilir. Bu durumda hekim, hastalık olmasına rağmen sırf teşhis koyamadığı için sorumlu tutulamaz³²². Hekimin yanlış teşhis koymasının, hukuki sorumluluk doğurması için yanlış teşhis nedeni ile hastanın sağlığında meydana gelen bir zarar bulunmalıdır³²³.

5.2.3. Tedavi

Hekim, hastalığın tanısı belirledikten sonra hastanın sağlığının düzelmesi için tedavi sürecine başlamalıdır³²⁴. TDN m.6'da belirtildiği üzere hekim, tedavi yöntemini belirlemede serbesttir. Ancak bu tedavi yöntemi kural olarak tıp bilimince kabul görmüş bir yöntem olmalıdır³²⁵.

Tedavi sürecinin en rahat ve başarılı geçeceği yolu seçmelidir. Hastaya en uygun tedavi yöntemini belirleyerek başarı ihtimali en yüksek olan tıbbi uygulamaları

³²¹ ALTUN, Estetik, s. 91.

³²² YÖRDEM, Hukuki Sorumluluğu, s. 140.

³²³ YÖRDEM, Hukuki Sorumluluğu, s. 140-142.

³²⁴ ÖZDEMİR, s. 45.

³²⁵ ALTUN, Estetik, s. 22; GÜNEY TUNALI, s. 214; ÖZGÜL, s. 11.

gerçekleştirmelidir³²⁶. Bu bağlamda hekimin, hasta için en uygun tedavi yöntemini takdir etme hakkı bulunmaktadır. Uygun olmayan tedavi yöntemi kullanan hekimin tıbbi malpraktisten kaynaklanan sorumluluğu doğar. Tedavi süreci kapsamında medikal uygulamalar ve cerrahi operasyonlar olabilir. Bu durumda hekimin, doğru ilaç tedavisi belirlemesi ve cerrahi işlemleri hatasız uygulaması gerekmektedir. Örneğin hekim; ilacın kullanımı, dozu, hastaya uygunluğu, muadillerine göre başarı oranı gibi faktörleri değerlendirerek hastanın sağlığı açısından en iyi olan yöntemi belirlemelidir. Hekim, cerrahi operasyonlarda gerekli olan tıp uygulamalarını doğru şekilde yapmalıdır. Hekim, cerrahi operasyonlar öncesinde hastanın aydınlatılmış onamını aldığı halde ameliyat esnasında aydınlatmanın dışında bir tıbbi işlem yapılması zorunlu hale gelmişse hastanın bilincinin kapalı olması nedeniyle onam genişletilmeden yapılan müdahale hukuka uygundur³²⁷.

Tedavi sürecine başladıktan sonra hastalığın başka bir dalda uzmanlık gerektirdiği anlaşılırsa hekim, tedaviyi o alandaki uzman hekime yönlendirmelidir³²⁸. Tedaviden sonraki süreçte hasta, gözlemlenmeye devam edilmelidir. Hekimin hastayı uygun bir süre içine gözlem altında tutma yükümlülüğü vardır. Belirli aralıklarla hasta ile görüşür ve tedavi sonrası süreç hakkında yönlendirmelerde bulunur. Böylelikle hastalığın tekrarı gibi durumlarda erken teşhis ve tedavi uygulanabilir.

³²⁶ YÖRDEM, Hukuki Sorumluluğu, s. 143.

³²⁷ SUBAŞI, Zeynep Nur, "Hekimin Tıbbi Takdir Yetkisi", Ed. ÜNVER, Yener/HANCI, İsmail Hamit, IV. Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi, 1.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 29.

³²⁸ GÜNDAY, Tıbbi Müdahale, s. 50.

6. HEKİMİN TIBBİ MALPRAKTİSTEN KAYNAKLANAN HUKUKİ SORUMLULUĞU

Bir kuruma bağlı olmaksızın bağımsız ve serbest olarak çalışan hekimin, hasta ile arasındaki hukuksal ilişki, hekimlik sözleşmesini oluşturur³²⁹. Tezin ana konusu olan serbest çalışan hekimin hukuki sorumluluğu hususunun anlaşılabilmesi açısından Borçlar Kanunu hükümleri kıyas yolu ile hekimlik sözleşmesine uyarlanarak anlatılmıştır. Tıbbi müdahaleden kaynaklanan bir zararın oluşması durumunda hekimin borçlar hukuku açısından sorumluluğu, sözleşmeden kaynaklanan ve sözleşme dışı hükümlerden kaynaklanan hukuki sorumluluk kapsamında değerlendirilir³³⁰. Serbest çalışan hekimin, sözleşmeden kaynaklanan hukuki sorumluluk kapsamında doğan yükümlülükleri vekalet sözleşmesi, eser sözleşmesi, hizmet sözleşmesi yada sui generis sözleşme kapsamına girebilir³³¹. Hekimin sözleşme dışı hükümlerinden doğan sorumluluğu ise vekaletsiz iş görme veya haksız fiil sorumluluğu kapsamına girebilir³³².

Hekimin hukuki anlamda sorumluluğunun kapsamının ve sonuçlarının belirlenebilmesi, hekim ve hasta arasındaki ilişkinin hukuki niteliğinin belirlenmesine bağlıdır³³³. Hekimin hasta ile kurmuş olduğu hukuki ilişkinin Türk Borçlar Kanunu ile düzenlenmiş sözleşme türlerine göre veya sözleşme ilişkisi olmaması durumunda uygulanacak hükümlerin tespiti ile hekimin tıbbi uygulamasından doğan hukuki sorumluluğunun sınırları belirlenir³³⁴.

Hekimin tıbbi malpraktis sebebi ile tazmin sorumluluğu olduğu sonucuna varıldığında hekim hasta arasında tazmini sağlanacak bir borcun varlığından söz edilir. Bu borç, Türk Borçlar hukukunda yer alan sözleşmeden doğan borç ile sözleşmeden doğmayan

³²⁹ UYGUR, Atiye, Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2019, s. 56; ÖZKIDIK, Didem, Hekimin Mesleki Sorumluluk Sigortası, Ankara Barosu Dergisi, S.4, 2016, s. 252.

³³⁰ SEÇER, Öz, Hekimin Hukuki Sorumluluğu. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:12, S.1, 2013, s. 110-112.

³³¹ YAVUZ İPEKYÜZ, s. 27; ŞAHİN, s. 137; YÖRDEM, Hukuki Sorumluluğu, s. 133-134.

³³² ÖZGÜL, s. 88-91.

³³³ DEĞDAŞ, s. 44.

³³⁴ ÖZCANOĞLU/ÖZCAN, s. 291.

vekaletsiz iş görme ve haksız fiilden doğan borç olabilir³³⁵.

Bu bağlamda hekimin hukuki sorumluluğu, kanunda belirtilen ilişkinin türüne göre; vekalet sözleşmesi, eser sözleşmesi, hizmet sözleşmesi ve hasta arasındaki ilişkinin sui generis sözleşmeler kapsamında olması hususu değerlendirilir. Sonrasında ise hekim hasta arasında sözleşmesel ilişkisi olmayan durumlarda; vekaletsiz iş görme ve haksız fiilden doğan sorumluluk hususları ele alınır.

6.1. Hekim İle Hasta Arasında Sözleşmesel İlişki Bulunması Durumunda Sorumluluğun Kapsamı

Hekimlik sözleşmesinden doğan bazı haklar ve sorumluluklar Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri ile belirlenir. TBK 1. maddesine göre, taraflar arasındaki sözleşmenin belirli bir sonuca yönelik açık veya örtülü ortak irade beyanı ile kurulacağı hüküm altına alınmıştır³³⁶. Hükme göre hasta ve hekim arasındaki sözleşme açık veya zımni irade beyanıyla, hekim ve hasta ilk karşılaştıkları an hekimin hastaya sorular sorması ile başlar³³⁷.

Hekim ve hasta arasında, iki tarafa da belirli borç ve yükümlülükler yükleyen sözleşmesel bir ilişki mevcuttur³³⁸. Bu ilişkinin temelini sadakat ve güven unsurları oluşturur. Türk Borçlar Kanunu ile düzenlenmiş sözleşme türlerine göre, hekimin hasta ile kurmuş olduğu hukuki ilişkinin sonuçları tespit edilir. Hekimin sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, öncelikle bir hekimlik sözleşmesi olması gerekmektedir³³⁹. Bu hekimlik sözleşmesine aykırılık olması ve bu aykırılığın hekimin kusuru nedeni ile oluşması şarttır. Hekimin bu kusurlu davranışı sebebi ile hastanın sağlığında bir zarar meydana gelmelidir ve meydana gelen zarar ve hekimin kusuru arasında illiyet bağı ilişkisi bulunmalıdır³⁴⁰. Uygun nedenselliğin varlığı halinde hastanın zararlarını tazmin etmesi mümkündür³⁴¹.

³³⁵ **EREN**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, İstanbul, Beta Basım, 2010, s. 1; **ÖZDEMİR**, s. 69.

³³⁶ **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 49.

³³⁷ **EREN**, s. 185.

³³⁸ **DEMİR**, s. 236.

³³⁹ **SEÇER**, s. 113.

³⁴⁰ **YÖRDEM**, Hukuki Sorumluluğu, s. 135; **ÖZDEMİR**, s. 66.

³⁴¹ **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 393.

Hasta ve hekim arasındaki sözleşmenin türü fark etmeksizin hekimlik sözleşmesi olarak adlandırılmaktadır. Hastanın özel çalışan bir hekime başvurmayıp sağı kurumuna başvurması durumunda hasta ile hastane arasında oluşan hasta kabul sözleşmesinden bahsedilir³⁴². Hekimlik sözleşmesi, kanunda ayrıca düzenlenmediğinden atipik bir sözleşme olup her iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir³⁴³. Hekim ve hasta arasındaki sözleşmenin türüne dair farklı görüşler mevcuttur. Genel itibari ile doktrin ve Yargıtay kararlarında bu sözleşmenin vekalet sözleşmesi olduğu görüşü hakimdir³⁴⁴. Bununla beraber; eser sözleşmesi, hizmet sözleşmesi gibi kanundan kaynaklanan iş görme sözleşmelerinden olduğunu savunan görüşlerin yanında kanunda yer almayan sui generis (kendine özgü sözleşme) sözleşme olduğunu savunan görüşler de mevcuttur³⁴⁵.

6.1.1 Vekalet Sözleşmesi Kapsamında

Vekalet sözleşmesi hukuken bir iş görme sözleşmesidir³⁴⁶. Bu nedenle sözleşmenin konusu bir işin yapılmasıdır³⁴⁷. Hasta, hekime gelerek tedavi edilmek için talimat verir. Hekim de bu işi yerine getirmek için işlemlere başlar. Hekimin; hastanın tedavi edilme talimatı nedeniyle gerçekleştirdiği tıbbi müdahaleler, hastanın yararına, nam ve hesabına yapılan, hastanın menfaati için uygulanan işlemlerdir. Hastanın menfaati için uygulanan tanı, tedavi, bakım gibi tıbbi müdahaleler birer maddi fiildir. TBK m.502’de düzenlenen vekalet sözleşmesi; “*Vekilin vekalet verenin bir isini görmeyi veya işlemi yapmayı üstlendiği sözleşmedir.*” ifadeleriyle açıklanmıştır. Bu bağlamda hekim, hasta tarafından istenen işi görme yükümlüsüdür³⁴⁸. Bu sözleşme borç doğuran sözleşmeler kapsamındadır ve tarafların anlaşmaya vardıkları andan itibaren hukuki ilişki kurulmuştur. Hasta, tedavi edilmek için hekime geldiği ve hekimin tanı koyup tedaviye

³⁴² **KİZİR**, Mahmut, Hastaneye Kabul Sözleşmesi Kapsamında Özel Hastanelerdeki Sağlık Çalışanlarının Fiillerinden Doğan Sorumluluğun Değerlendirilmesi, Mevlana Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 1, S.1, 2013, s. 329.

³⁴³ **ÖZDEMİR**, s. 83.

³⁴⁴ T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2017/13-669, K. 2020/346, T. 4.6.2020 kararı; “*Davanın temelini vekillik sözleşmesi oluşturmaktadır.*” (Bkz., www.kazanci.com, E.T: 10.01.2021).

³⁴⁵ **KURT**, s. 120-121.

³⁴⁶ **AYDOĞDU**, Murat/**KAHVECİ**, Nalan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), 4. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s. 791.

³⁴⁷ **AKINTÜRK/ATEŞ KAHRAMAN**, s. 313.

³⁴⁸ **ŞENOL**, Nilay, “Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, Ed. **ALTUNKAŞ**, Aysun/**TACİR**, Hamide/**SÖĞÜT**, İpek Sevda, II. Ulusal Sağlık Hukuku “Tıbbi Müdahalenin Hukuki Yansımaları” Sempozyumu, 1. Baskı, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 117.

başlamak için hastalık öyküsünü dinlemeye başladığı anda vekalet sözleşmesi kurulmuş sayılır³⁴⁹.

Hekim ile hasta arasında kurulan ilişkinin genel olarak vekalet sözleşmesi kapsamına girdiği noktasında hukukçuların büyük kısmı hem fikir olduğu gibi yerleşik yargı içtihatları da bu yöndedir. Hekim ve hasta arasındaki ilişkiyi düzenleyen özel bir kanun olmadığından hekim hasta arasındaki vekalet sözleşmesinin hukuki dayanağını TBK 502. maddesi oluşturur. TBK m. 502’de, vekalet sözleşmesine yönelik maddelerin, özelliklerine uygun oldukları takdirde, Borçlar Kanunu’nda yer almayan diğer iş görme sözleşmelerine de uygulanabileceği ifade edilmiştir³⁵⁰. Anılan maddeye dayanılarak hekim ve hasta arasındaki hukuki ilişkinin konusu itibari ile iş görmeye dayanması nedeniyle, hekim ve hasta arasındaki ilişki ve sonuçları açısından vekalet sözleşmesi hükümleri uygulanır³⁵¹.

Vekalet sözleşmesinde vekilin iş görmeyi bir ücret karşılığında yapma zorunluluğu bulunmamaktadır³⁵². TBK m. 502’de, sözleşmede ücretin kararlaştırılması veya o iş için teamül bulunması durumunda vekilin ücrete hak kazanacağı ifade edilmiştir³⁵³. Teamüle bakıldığında o iş için bir ücret ödenmesi söz konusu ise vekil eden bu ücreti ödeme sorumluluğundadır. Hekim hasta arasında ücret noktasındaki teamül ise Hekimlik Meslek Etiği Kuralları ile belirlenir. HMEK m. 29’a göre hekimlerin ücret almadan tıbbi işlemlerde bulunması yasaklanmıştır. Hükme göre hekimler yapmış oldukları tıbbi işlemler açısından, yalnızca meslektaşları ile bunların himayesi altındaki kişiler için ücret almama inisiyatifine sahiptirler. Aynı şekilde TDN ve SHTK gibi yasal düzenlemelerde de hekimin bir ücret karşılığında çalışacağını belirtilmiştir. Bu nedenlerle her ne kadar vekalet ilişkisi hükümlerince ücret zorunluluğu olmasa da bir teamül haline gelen hekime ücret ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır³⁵⁴.

³⁴⁹ AKINTÜRK/ATEŞ KAHRAMAN, s. 313-315; ŞENOL, Nilay, s. 117-118.

³⁵⁰ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 791-792.

³⁵¹ YÖRDEM, Hukuki Sorumluluğu, s. 135.

³⁵² AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 795.

³⁵³ OĞUZMAN/ÖZ, s. 73; ÖZDEMİR, s. 46.

³⁵⁴ GÜNEY TUNALI, s. 205-208; ÖZDEMİR, s. 47.

Vekalet sözleşmesini, hizmet sözleşmesinden ayırarak hekim ile hasta arasındaki ilişkiye uygun olmasını sağlayan önemli unsurlardan biri süre şartının olmamasıdır. Hekim tedavi için her hangi bir süre kısıtına tabi olmadan işlemlerini gerçekleştirir. Hekimin, her hastalığı tıp biliminin uygun gördüğü süre içerisinde tedavi etmek için yeterli çabayı göstermesi yeterlidir. Bu çabaların sonuç verip vermemesi durumunda, sırf süre yüzünden hekime bir sorumluluk yüklenemez. Bununla birlikte süre kısıtından bahsedilen durum, medikal işlemlerde veya belirli aralıklarla uygulanan kürler ile ilgili değildir. Bu örneklerde hekim hastaya ne kadar süre ile ilaç tedavisi uygulanacağını veya kürlerin ne kadar süreceğini söyleyebilir. Bu süreler sözleşmenin kurulma şartları açısından bir anlam ifade etmemektedir. Vekalet sözleşmesinde, vekalet verenin yararına ve rızasına uygun olan sonucu elde etmek için çabalayan vekil herhangi bir zaman kısıtına bağlı olmadan kısmi bir bağımsızlıkla iş görme edimini yerine getirmelidir. Bu şekilde hareket eden vekil elde edilen sonuç açısından bir tehlike ve zarar olasılığında sorumluluk yüklenemez³⁵⁵.

Vekalet sözleşmesi; taraflardan vekil açısından hizmet, vekil eden açısından iş görme ilişkisini içerir. Şekil şartına bağlı olmayan vekalet sözleşmesi yazılı yapılmak zorunda değildir. İspat ve sorumluluk bağlamında yazılı yapılması tavsiye edilir. Hekim ile hasta arasındaki hukuksal ilişkiden doğan sorumluluklardan olan hastanın hekimle iş birliği yapma ve hekimin tavsiyelerine uyma yükümlülüğü, hastaya yüklenen borçlardandır³⁵⁶.

6.1.1.1. Hekim ile hasta arasında vekalet sözleşmesinin kurulması ve kapsamı

TBK m. 503'te; "*Kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmî sifata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereği ise ya da bu gibi işleri kabul edeceğini duyurmuşsa, bu öneri onun tarafından hemen reddedilmedikçe, vekâlet sözleşmesi kurulmuş sayılır.*" denilerek hekimlik mesleği gereği, hastanın kendisini tedavi etmeyi önermesi ile sözleşmenin kurulacağı anlamı çıkarılmaktadır. Nitekim hekim, mesleğini görme noktasında resmi olarak yetkilendirilmiş bir sifata hak kazanmıştır ve tıbbi müdahalede bulunması mesleğinin bir gereğidir. Sağlık kuruluşunda

³⁵⁵ TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 3.Baskı, C.II, Ankara, 1987, s. 356.

³⁵⁶ GÜNEY TUNALI, s. 203-205; YÖRDEM, Hukuki Sorumluluğu, s. 135.

çalışan veya özel bir poliklinik açan hekim de bu mesleği icra edeceğini ilan etmiş olduğundan, polikliniğe gelen bir hastanın tedavi önerisi hekim tarafından açıkça reddedilmedikçe sözleşme kurulmuş sayılır. Hekimin hastaya veya hastanın bilinci açık değilse kanunen bilgilendirmesi gereken kişiye karşı, teşhis koyma amacıyla sorular yöneltmeye hastanın veya yakınının da hekimin yöneltmiş olduğu sorulara cevap vermeye başladığı an hasta ve hekim arasında sözleşme kurulmuştur³⁵⁷.

TBK m. 504'e göre sözleşmede, vekaletin kapsamı açık şekilde belirtilmedi ise kapsam görülen işin niteliğine göre belirleneceğinden hekim ile hasta arasında görülecek iş, tıbbi işlemlerden ibarettir. Burada hekimin uygulamak istediği tedavi yöntemi ve tıbbi uygulamalar yerine hekimin sunduğu diğer tedavi alternatiflerinin uygulanması arasındaki seçimi hasta yapacağından ve uygulanacak bu tedavi hastanın onamına bağlı olduğundan vekaletin kapsamını da bu husus belirlemektedir³⁵⁸.

6.1.1.2. Vekalet sözleşmesinde hekimin sorumluluğu

Vekalet sözleşmesinde işçi işveren ilişkisi olmadığından hekim ve hasta arasında hiyerarşik anlamda bir bağımlılık söz konusu değildir. Hekimin bağımsızlığı, özen ve sadakat yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Bu anlamda hizmet sözleşmesindeki tam bağımlılık şartı vekalet sözleşmesinde bulunmamaktadır. Vekalet sözleşmesinde vekil talimata uygun ifa ile yükümlüdür. TBK'nın 505. maddesinde; *“Vekil, vekâlet verenin açık talimatına uymakla yükümlüdür. Ancak, vekâlet verenden izin alma imkânı bulunmadığında, durumu bilseydi onun da izin vereceği açık olan hâllerde, vekil talimattan ayrılabilir. Bunun dışındaki durumlarda vekil, talimattan ayrılırsa, bundan doğan zararı karşılamadıkça işi görmüş olsa bile, vekâlet borcunu ifa etmiş olmaz.”* denilerek vekilin talimatlara uyma sorumluluğu olduğu hüküm altına alınmıştır³⁵⁹.

Hekim hastanın tedavi edilme talimatına ve tedavi için uygulanacak tıbbi müdahaleler için aydınlatılmış onamına uygun davranmalıdır. Hastanın talimatı ve onamı dışında

³⁵⁷ NOMER, s. 28-38; OĞUZMAN/ÖZ, s. 68; ÇETİN, s. 32

³⁵⁸ GÜNEY TUNALI, s. 193-194.

³⁵⁹ AKINTÜRK/ATEŞ KAHRAMAN, s. 315; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 800.

herhangi bir işlem yapmamalıdır. Hastanın aydınlatılması bu noktada hekime yüklenen yan borçtur³⁶⁰.

Hekim, hastanın rıza veremeyeceği acil ve hayati durumlarda, hastanın bilinci açık olsaydı rızasının olduğu varsayılabilecekse, talimat ve onam aranmadan tıbbi müdahalelerde bulunabilir. Varsayımsal ve muhtemel rıza şeklinde karşımıza çıkabilecek bu durumlar başka bir başlığın konusunu oluşturduğundan bu başlık altında ayrıntılı olarak izah edilmez. Herhangi bir aciliyet söz konusu değilken keyfi olarak hastanın onamından ayrılarak işlem yapan hekim bu işlem nedeniyle bir zarara neden olursa bu zararı karşılamakla sorumludur. Bu zararı gidermedikçe TBK m. 505 kapsamında vekalet sözleşmesinden doğan borcunu yerine getirmiş sayılmaz³⁶¹.

Vekalet sözleşmesinde vekil, vekil edene herhangi bir sonucu garantilemez³⁶². Hekimin sonucu garanti etme sorumluluğu olmadığından hastanın hekimden başarılı olma sözü istemesi mümkün değildir. Bu bağlamda hekimin, hastaya iyileşme garantisi vermesi söz konusu olamaz³⁶³. Hekim, her ne kadar hastaya sonucu garantilememiş olsa da uygulayacağı tıbbi müdahaleleri bu sonuca ulaşmak için yapar. Bu nedenle hekim, bir sonuç garanti etmese de bu sonuca ulaşmak için yeterli özeni gösterme borcu altındadır³⁶⁴. Hekim nasılsa sonucu garanti etmedim düşüncesi ile yeterli dikkat ve özeni göstermez ise meydana gelen zarardan da sorumlu olur. Bu yöndeki yargı kararlarında; Vekalet Sözleşmesi ile Eser Sözleşmesi'nin büyük farklarından biri olan hekimin hastaya sonucu garanti etmemesi, tedavinin olumlu neticelenmesi için çabalamaması anlamına gelmediği belirtilmiştir³⁶⁵. Hekim sonucu garanti etmese dahi hastayı iyileştirmek için

³⁶⁰ GÜNEY TUNALI, s. 176; OĞUZMAN/ÖZ, s. 5.

³⁶¹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 235.

³⁶² YÖRDEM, Hukuki Sorumluluğu, s. 135.

³⁶³ ŞENOL, s. 117-118.

³⁶⁴ ŞENOL, s. 118.

³⁶⁵ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 2017/8664, K. 2019/6410, T. 22.5.2019; "Taraflar arasındaki ilişki vekalet sözleşmesidir. Vekil, vekalet görevini yerine getirirken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı işlemlerin, eylemlerin ve davranışlarının özenli olmayışından doğan zararlardan sorumludur. O nedenle, vekil konumunda olan doktorların bilim ve teknolojinin getirdiği bütün imkanları kullanmak suretiyle özen borcunu yerine getirmeleri gerekir. O nedenle, doktorun meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafif de olsa, sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. Doktor hastasının zarar görmemesi için, mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeksizin saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedaviyi de yine gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır. Asgari düzeyde dahi olsa, bir tereddüt doğuran durumlarda bu tereddüdünü

tıbbın tüm imkanlarını kullanmakla yükümlüdür. Bu noktada önemli olan hekimin özen ve sadakat yükümlülüğünü yerine getirmesidir³⁶⁶. TBK m. 306'ya göre; özen ve sadakat borcu kapsamı, aynı alanda çalışan basiretli bir vekilin göstereceği dikkat ve özeni göstermesi şeklinde izah edilmiştir³⁶⁷. Buna göre tıbbi müdahalede bulunan bir hekimin, benzer alanda faaliyet gösteren diğer hekimler ile kıyaslanarak, bu hekimlerden farklı bir davranış sergileyip sergilemediğine bakılmalıdır. Aynı eğitimden geçerek hekimlik mesleğini icraya hak kazanan diğer hekimler ile aynı tıbbi ilme sahip olan ve diğer hekimler gibi doğru tıbbi uygulama yöntemleri ile işlemlerde bulunan hekim, müdahale sonucunda bir zarar meydana gelse dahi sorumlu olmaz. Uyguladığı tıbbi müdahalelerde hata yapmamış bir hekim hastanın iyileşmemesinden, kötüleşmesinden hatta ölmesinden dahi sorumlu tutulamaz. Yargıtay'a göre; hasta, hekimin dikkat ve özen yükümlülüğünü yerine getirmediğine ilişkin iddiasını ispat ile yükümlüdür³⁶⁸.

Hekimin doğru tanı ve uygun tedavi uygulamasına rağmen olumsuz bir netice olması durumunda hekimin bu sonuçtan sorumlu olmayacağı TDN'nin 13. maddesinin 1. fıkrasında hüküm altına alınmıştır. Tedavi amacı taşıyan ve hekim tarafından müdahale sonucunda kişiye sonuç garantisi verilmeyen estetik müdahalelerde de hekim ve hasta arasındaki ilişki vekalet sözleşmesi kapsamında değerlendirilir. Bu durumda da hekimin sonuçtan sorumlu tutulması mümkün değildir. Sonuç garantisi veremeyen hekim, neyi

ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada da koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir seçim yapılırken, hastanın ve hastalığın özellikleri göz önünde tutulmak, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınılmalı ve en emin yol seçilmelidir. Gerçekten de müvekkil (hasta) mesleki bir iş gören doktor olan vekilden tedavinin bütün aşamalarında titiz bir ihtimam ve dikkat göstermesini beklemek hakkına sahiptir. Gereken özeni göstermeyen vekil, BK.nun 394/1. maddesi hükmü uyarınca vekaleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır." Bkz., ERDEM/ÇELİKKIRAN, s. 37.

³⁶⁶ T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2017/13-669, K. 2020/346, T. 4.6.2020 kararı; "Dava, davalı hastane ve doktorlarının vekillik sözleşmesinden kaynaklanan özen borcuna aykırılık olgusuna dayanmaktadır (B.K. 386, 390 md). Vekil, iş görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden değil de, bu sonuca ulaşmak için yaptığı uğraşların özenle görülmemesinden sorumludur." (Bkz., www.kazanci.com, E.T: 10.01.2021).

³⁶⁷ AKINTÜRK/ATEŞ KAHRAMAN, s. 315.

³⁶⁸ T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2017/13-669, K. 2020/346, T. 4.6.2020 kararı; "Bireyin kendisini veya yakınlarını emanet ettiği kişilerden azami özen ve dikkati göstermesini beklemesi çok doğal olduğu gibi hasta ile doktor yahut hastane arasındaki ilişkide yerleşik içtihatlarla uygulanması gerektiği kabul edilen vekâlet sözleşmelerinin temeli de aynı özen borcuna dayanır. Vekâlet sözleşmelerinde kural, genel ispat kurallarına paralel olarak, vekilin işleminden zarar görüldüğünün iddia edilmesi hâlinde bu iddianın vekil eden tarafından ispatlanmasıdır." (Bkz., www.kazanci.com, E.T: 10.01.2021).

borçlanmışsa onu ifa etmekle yükümlüdür³⁶⁹.

Vekalet sözleşmesinde vekil ve müvekkil (vekil eden) şeklinde isimlendirilen iki taraf vardır. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olan vekalet sözleşmesinde vekil, verilen işi bizzat yapmakla yükümlüdür³⁷⁰. TBK 506. maddesinde, iş görmenin yalnızca vekil tarafından yapılması gerektiği izah edilmiş fakat vekile önceden bu hususta yetki verilmesi, zorunlu haller ve teamülün olanaklı gördüğü durumlarda vekilin işi bir başkasını yetkilendirerek yaptırabileceği ifade edilmiştir.³⁷¹ Kanundan anlaşılacağı üzere hekim, tıbbi müdahaleleri bizzat yapmalıdır. Bazı durumlarda hekim müdahaleyi başka hekimler ile birlikte yapabileceği gibi direkt başka bir hekime yetki vererek de yaptırabilir. Bu tevkil için hastanın rızası olmalıdır. Hekimin üçüncü kişiyi yetkilendirmesi durumunda, bu kişileri özenle seçme ve ayrıntılı şekilde talimat verme sorumluluğu doğmaktadır. Kanunda ifade edilen, vekilin teamülün izin verdiği durumlarda işin başkasına yaptırılması durumunda ise hastanın rızası aranmamaktadır. Teamülün buna izin verdiği durumlara; hekimin daha acil ve hayati bir ameliyata girmesi gerektiğinden basit olan operasyonu bizzat yapmayarak başka bir hekime yaptırması örnek verilebilir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, hekimin ün kazanmış ve bu ün sebebiyle kendisine gelmiş hastalar için bizzat işlem yapma sorumluluğunun her halükarda var olduğudur³⁷².

Hekimin işi bizzat yapmayarak üçüncü kişiye gördürdüğü durumlarda, TBK'nın 507. maddesinde; *“Vekil, yetkisi dışına çıkarak işi başkasına gördürdüğünde, onun fiilinden kendisi yapmış gibi sorumludur. Vekil başkasına vekâlet vermeye yetkili ise, sadece seçmede ve talimat vermede gerekli özeni göstermekle yükümlüdür. Vekâlet veren, her iki durumda da vekilin kendi yerine koyduğu kişiye karşı sahip olduğu hakları, doğrudan doğruya o kişiye karşı ileri sürebilir.”* ifadeleri yer almaktadır. Bu hükme göre, hekim, hasta yetki ve rıza vermediği ve bir zorunluluk olmadığı halde tıbbi müdahaleyi başka bir hekime yaptırdıysa, işlemi yapan üçüncü kişinin fiillerinden bizzat sorumludur³⁷³. Yaptığı işlem yüzünden hastanın zarar görmesi durumunda hekim, o işlemi kendisi

³⁶⁹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 280.

³⁷⁰ OĞUZMAN/ÖZ, s. 342; ÖZDEMİR, s. 74.

³⁷¹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 258.

³⁷² AKINTÜRK/ATEŞ KAHRAMAN, s. 315; ÖZDEMİR, s. 54.

³⁷³ ÖZDEMİR, s. 53.

yaptığında nasıl sorumlu olacaktıysa o şekilde sorumlu olur. Burada üçüncü kişinin işlemi yaparken kusuru olup olmadığına bakılır. Tıbbi prosedürlere riayet etmiş olan diğer hekimin işlemi tıbbi malpraktis kapsamında değilse, asıl hekim de ortaya çıkan istenmeyen sonuçtan sorumlu olmaz. TBK 507. maddesinde vekilin, üçüncü bir kişiye yetkiden veya teamülden kaynaklanarak vekalet vermesi mümkün olduğu durumlarda ise tek sorumluluğu kendisi yerine işlem yapacak kişinin seçimi esnasında yeterli özeni göstermek ve gereken tüm talimatı vermektir. Kanun maddesine hekim açısından baktığımızda, hasta tarafından rıza gösterilen veya işi teamülen kendisi yerine başkasına yaptırmasının mümkün olduğu durumlarda hekimin dikkat etmesi gereken iki husus vardır. Bunlardan biri, hekimin kendi yerine işlem yapacak diğer hekimi seçme sırasında gereken özeni göstermesidir. Hekimin bu hususta dikkat edeceği ikinci durum ise kendi yerine iş görecek olan diğer hekime, hasta ve tedavi ile ilgili gereken talimatları verirken gerekli özeni göstermesidir. Bu iki hususu gereği gibi yerine getiren hekim, vekaleten yerine bakan diğer hekimin yapmış olduğu tıbbi hatalardan sorumlu olmaz. Vekalet veren, vekilin kendisi yerine koyarak işi gördürttüğü üçüncü kişinin eylemleri nedeniyle doğrudan doğruya üçüncü kişiye başvurabilir. Hasta, asıl hekimin kendisi yerine koyduğu diğer hekimin tıbbi malpraktisten kaynaklanan sorumluluğu söz konusu olduğunda doğrudan işlemi yapan diğer hekime başvurarak zararının karşılanmasını talep edebilir³⁷⁴.

Hekimin, hesap verme sorumluluğu kapsamında hastaya ait bilgileri kayıt altına alarak hastanın isteği üzerine kayıtları hastaya göstererek TBK'nın 508. maddesi kapsamında hesap verme yükümlülüğünü yerine getirmelidir³⁷⁵.

6.1.1.3. Vekalet sözleşme kapsamında hekim ile hasta ilişkisinin sona ermesi

TBK'nın 512. maddesinde yer alan; *“Vekâlet veren ve vekil, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir. Ancak, uygun olmayan zamanda sözleşmeyi sona erdiren taraf, diğerinin bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.”* ifadelerindeki sözleşmeden tek taraflı dönme hakkı hekim ve hasta arasındaki ilişkiden kaynaklanan bir vekalet sözleşmesi olması durumunda farklılık göstermektedir. Hekimin tıbben tedaviyi

³⁷⁴ AKINTÜRK/ATEŞ KAHRAMAN, s. 315.

³⁷⁵ GÜNEY TUNALI, s. 194; ÖZDEMİR, s. 62; YÖRDEM, Hukuki Sorumluluğu, s. 145;

sürdürme yükümlülüğü olduğundan, hekim ve hasta arasındaki ilişkiden kaynaklanan vekalet sözleşmesinde hekim sözleşmeden tek taraflı olarak dönemez. İstisnai durumlarda sözleşmeden dönmesi durumunda oluşan zararı karşılayarak sözleşmeyi sona erdirebilir. Örneğin; tedaviyi sürdürmesi durumunda hekimin kendi sağlığında bir bozulma olacaksa hekim sözleşmeden dönerek tedaviye devam etmeyebilir³⁷⁶.

TBK'nın 513. maddesinden anlaşılacağı üzere vekil veya vekil edenin ölümü halinde sözleşme sona erer³⁷⁷. Hekim ve hasta arasındaki vekalet sözleşmesi, hastanın veya hekimin ölümü gibi sebeplerle sona ereceği gibi hastanın iyileşmesi, tedavi sürecinin olumsuz da olsa bitmesi veya hastanın tedaviye devam etmek istememesi durumlarında da sona erer³⁷⁸.

Vekalet sözleşmesinden kaynaklanan alacak hakları için hasta, TBK m.147'ye göre beş yıl içinde hekime dava açmalıdır yoksa hekim hatası nedeni ile uğradığı zararlar zaman aşımına uğrar³⁷⁹. Beş yıl içinde kısmi dava açılrsa da Yargıtay maddi zararın ıslah edilmesi durumunda ıslaha kadar olan sürenin de beş yıldan az olması gerektiğini aksi takdirde dava açılırken istenen miktarla sınırlı tazmin hakkının olduğunu benimsemiştir³⁸⁰.

³⁷⁶ AKINTÜRK/ATEŞ KAHRAMAN, s. 116; GÜNEY TUNALI, s. 160-163.

³⁷⁷ ÖZDEMİR, s. 74.

³⁷⁸ AKINTÜRK/ATEŞ KAHRAMAN, s. 116-119; GÜNEY TUNALI, s. 196.

³⁷⁹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 605-606; YAVUZ İPEKYÜZ, s. 52.

³⁸⁰ Yargıtay; kısmi dava açılmakla bakiye alacak için zamanaşımının işlemeye devam edeceğini ve ıslah talebinden önce zamanaşımı süresi dolduğundan ıslahla artırılan bakiye ücret talebine hükmedilemeyeceği yönünde kararlar vermektedir. Bkz., Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 2005/5697, K. 2005/13292, T. 16.9.2005. “Davacı, davalı doktorların ihmal ve kusurları sonucu 16.9.1997 tarihinde kolunun kesildiğinden bahisle, 1.5.1998 tarihinde 1.000.000.000 TL maddi tazminatın tahsili talebiyle dava açmış, daha sonra 13.12.2004 tarihli dilekçesi ile maddi tazminat talebini artırarak, 150.042.752.142 TL'ye yükseltmiştir. Davalılar tarafından davacının bu talebine karşı süresinde zamanaşımı definde bulunulmuştur. Davacının, 16.9.1997 tarihinde yapılan ameliyat ile kolunun kesildiği, 26.9.1997 tarihinde de hastaneden tedavisi biterek taburcu edildiği, rahatsızlığında gelişen ve artan bir durumun olmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda davacının, kolunun kesildiğini ve bu yüzden zarara uğradığını en geç hastaneden taburcu edildiği 26.9.1997 tarihinde öğrendiğinin kabulü gerekir. Zararın varlığının öğrenildiği tarihte davacının dava açma hakkı doğar ve zamanaşımı da işlemeye başlar. Zararın varlığının öğrenilmesi zamanaşımının başlaması için yeterli olup, ayrıca zararın kapsam ve miktarının öğrenilmesi, zamanaşımının başlaması için bir koşul olarak aranmamaktadır. Bu durumda somut olayda 26.9.1997 tarihinden itibaren zamanaşımı süresi işlemeye başlamıştır. Taraflar arasındaki ilişki vekalet sözleşmesine dayanmaktadır. BK'nın 126/4. maddesine göre vekalet sözleşmesinden doğan davalar beş yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Davacının, 13.12.2004 tarihli ıslah dilekçesi ile istediği 149.042.752.142 TL'lik talebi, beş yıllık zamanaşımı süresi geçtikten sonra yapıldığından reddi gerekir. Mahkemece, ıslahla istenen miktarın reddine karar verilmesi gerekirken aksi düşüncelerle yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.” (www.kazanci.com, E.T.15.01.2021).

6.1.2. Eser Sözleşmesi Kapsamında

Eser; insan emeği sonucunda meydana getirilen yapıt olarak ifade edilebilir³⁸¹. Eser, madde itibari ile somut veya soyut nitelikte olabilir. Fiziki bir formda olmayan ürünler de eser kapsamında değerlendirilmektedir. Bir sözleşmenin eser sözleşmesi kapsamına girmesi için öncelikle bir eser meydana getirilmelidir. Bu eser genelde maddi ve fiziksel forma sahip bir eserdir. Eser sözleşmesi hukuken bir iş görme sözleşmesi olduğundan iş görme bir ücret karşılığında gerçekleştirilir³⁸². Eser sözleşmesi ise işi yaptıranın, işi yapana bir bedel ödeme taahhüdü ile istediği özellikteki eseri yaptırdığı bir sözleşme türüdür³⁸³. Burada iş sahibine yüklenen borç eser karşılığında bir bedel ödemesi iken yüklenicinin yerine getirmesi gereken edim iş verenin istediği eseri meydana getirmek ve teslim etmektir³⁸⁴. Sözleşmeden kaynaklanan asli borçları eser yaratmak ve meydana getirdiği bu eseri iş verene teslim etmek olan eser sözleşmesinde yükleniciye yüklenen yan borçlar da mevcuttur. Yüklenici, eserin oluşturulma sürecine zamanında başlamalı ve eseri bizzat kendi yapmalı veya kendi yönetiminde birine yaptırmalıdır. Bu yan borçların yanına yüklenici, eseri meydana getirirken özen ve sadakat yükümlülüğüne uyma borcu altındadır. Diğer yan borçlar ise eseri meydana getirmeye yarayan malzemeleri temin, genel bildirim ve ayıba karşı tekeffül iken işi gördürenin asli borcu ise ücret ödemektir³⁸⁵.

Hekim ve hasta arasındaki hukuki ilişkinin eser sözleşmesi kapsamına girmesine neden olan bazı tıbbi müdahaleler bulunmaktadır³⁸⁶. Belirli bir sonuca yönelik olarak gerçekleştirilen tıbbi müdahalelerde, hekim ve hasta arasındaki ilişki için eser sözleşmesi hükümleri uygulanır³⁸⁷. Hekim ile hastanın anlaşmasından itibaren kurulmuş sayılarak hekime bir iş görme borcu işi gördürene ise ücret verme borcu doğduğundan tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir³⁸⁸.

³⁸¹ (Bkz., <https://www.tdk.gov.tr/>, E.T.01.12.2020).

³⁸² OĞUZMAN/ÖZ, s. 47.

³⁸³ KURT, s. 115; ZEVLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, K. Emre Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 20. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, s. 486.

³⁸⁴ MEMİŞ, Yusuf, Yargıtay Kararları Işığı Altında Estetik Ameliyatlardan Doğan Hukuki Sorumluluk, Terazi Hukuk Dergisi, C:11, S:119, s. 176.

³⁸⁵ AKINTÜRK/ATEŞ KAHRAMAN, s. 305-307; MEMİŞ, s. 177; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 494.

³⁸⁶ GÜL, Ülker/KOZACI, Leyla Didem/HANCI, İsmail Hamit, Adli Kozmetoloji, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 75.

³⁸⁷ AYAN, s. 55.

³⁸⁸ AKINTÜRK/ATEŞ KAHRAMAN, s. 305-309; KURT, s. 115-117.

Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk şartlarından olan endikasyon kuralının istisnai bir hali olan Eser Sözleşmesi'nde, estetik amacı güden müdahaleler için dolaylı endikasyondan bahsedilebilir³⁸⁹. Burada hasta için tıbbi bir zorunluluk olmamasına rağmen estetik kaygılar güden hasta için sosyal veya psikolojik endikasyondan bahsedilebilir³⁹⁰. Bu bağlamda endikasyon; tıbbi gereklilik, sosyal gereklilik ve psikolojik gereklilik olmak üzere üç şekilde karşımıza çıkabilmektedir³⁹¹.

Tıbbi bir endikasyon olmamasına rağmen eser sözleşmesi kapsamında yapılan estetik operasyonları tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getirmektedir. Estetik müdahaleler genel itibari ile üç amaçla yapılmaktadır. Bunlar; var olan fiziksel bir şekil veya işlev bozukluğu giderme amaçlı yapılan müdahaleler, temelinde psikolojik sorunlara neden olan fiziksel özelliklerin hastanın isteğine uygun hale getirilmesi amacı ile yapılan müdahaleler ve yalnızca güzellik kaygısı ile yapılan müdahaleler olarak sıralanabilir. Dikkat edilmesi gereken husus, genel anlamda bu üç amaçla yapılan estetik müdahalelerin kesin ve katı kurallar ile ayrılmamış olmasıdır. Nitekim aynı anda hem bedensel hem psikolojik hem de güzellik kaygısı amacı güden estetik müdahaleler de mümkündür. Örneğin; ön dişleri gereğinden büyük olan hasta, hem görüntüsünü değiştirmek hem daha düzgün konuşarak kaybolan özgüvenini kazanmak hem de çiğneme işlevini olması gereken şekilde kullanabilmek amacı ile diş estetiği yaptırabilir³⁹².

Rekonstrüktif ve Plastik Cerrahi, Estetik cerrahi olmak üzere iki alanda gerçekleştirilen estetik operasyonlarından söz edilebilir. Bu operasyonlar ile hasta vücudu üzerindeki farklı kısımların şekillendirilmesi, yeniden oluşturulması ve her türlü estetik müdahale gibi tıbbi uygulamalar yapılabilir.³⁹³ Bu bağlamda genel itibari ile zorunluluk içeren plastik ve rekonstrüktif cerrahi, insan vücudunda doğuştan veya sonradan oluşan bedensel ve işlevsel kusurların onarımı şeklinde gerçekleştirilen daldır. Örneğin; kalıcı izler,

³⁸⁹ **PETEK**, Estetik, s. 189.

³⁹⁰ **ALTUN**, Estetik, s. 24.

³⁹¹ **ÇINARLI**, Serkan, Estetik Operasyonlarda Endikasyon, **DOĞAN**, Cahid/**HAKERİ**, Hakan, III. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri Kitabı, C:1, 1.Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s. 594.

³⁹² **ALTUN**, Estetik, s. 25-27.

³⁹³ **HAKERİ**, Tıp Hukuku, s. 567.

yanıklar, kırıklar, uzuv kayıpları ve bozuklukları, yarık dudak, tümörler, deri bozuklukları gibi hastalıkların tedavisini sağlayan estetik operasyonlar rekonstrüktif cerrahi kapsamındadır³⁹⁴.

Daha keyfi olarak yapılan estetik cerrahi ise kişilerin fiziksel görünümünde beğenilerine uygun olarak yapılan güzelleştirmeler şeklinde gerçekleştirilir. Örneğin; dudak dolgusu, yüz gerdirme, saç ekimi, badem göz estetiği, yağ aldırma, lazer gibi operasyonlar salt güzelleşme amacı taşır. Estetik müdahaleler salt güzelleştirme amacı güdebileceği gibi fiziki veya ruhsal bir rahatsızlığı düzeltmek amacıyla tedavi için de yapılabilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus estetik müdahalenin hangi amaçla yapıldığının tespit edilmesi gerektiğidir. Nitekim salt güzelleşme amacıyla yapılan estetik müdahalede hekim, hastaya müdahale sonucunda elde edeceği fiziksel görüntüyü garanti eder. Hekimin bu garantiyi vermesi durumunda hekim ile hasta arasında eser sözleşmesi kurulmuş olur. Doktrinde estetik müdahaleler için sonuç garantisi verildiğinden hukuki ilişkinin eser sözleşmesi niteliği taşıdığı hakkında genel bir görüş olsa da bazı yazarlar, estetik amacı taşıyan müdahaleleri de tıbbi işlemlerin her kişide farklı sonuç verebileceğinden bahisle vekalet sözleşmesi kapsamında değerlendirmektedir³⁹⁵.

Eser sözleşmesinin özelliği itibari ile borçluya yüklediği ifa yükümlülüğü açısından, sonucu garanti eder³⁹⁶. Mesela, bir saç ekimi operasyonunda hastanın belirlediği saç stili veya bir rinoplasti ameliyatında plastik cerrahın hastaya yapacağını taahhüt ettiği şekilde burun elde edilmesi gerekir. Aynı şekilde bir diş hekiminin gülüş estetiği uygulamasında diş şeklini hastanın belirlediğinden farklı bir şekilde yeniden düzenlenmesi düşünülemez. Hekim burada ortalama bir cerrahın uygulamasını yapmak ile sorumluluktan kurtulamaz. Söz vermiş olduğu spesifik bir operasyon vardır. Bu operasyonun sonucunda taahhüt edilen ve ortaya çıkan sonucun fonksiyonel ve estetik açıdan birebir uyumlu olması gerekmektedir³⁹⁷.

³⁹⁴ ALTUN, Estetik, s. 24; PETEK, Estetik, s. 181.

³⁹⁵ ARINCI, Atilla/USTA, Sevgi, Hekimin Hukuki Sorumlulukları ve Eser Sözleşmesi, Turkish Journal of Plastic Surgery, C:25, S.2, 2017, s. 90.

³⁹⁶ AKINTÜRK/ATEŞ KAHRAMAN, s. 307-309; KURT, s. 117.

³⁹⁷ ÇETİN, s. 32; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 507.

Güzellik salonu adı altında bazı kuruluşlarda resmi olarak yetkisiz kimseler tarafından tıbbi müdahalelerde bulunmaktadır. Örneğin; yağ aldırma, çeşitli estetik müdahaleler, saç ektirme gibi işlemler de resmi olarak yetkilendirilmiş kimselerce yapılmalıdır. Güzellik salonlarında sözde sertifikalı ve kendilerine güzellik uzmanı diyen kişilerce yapılan bu işlemler ceza hukuku kapsamında kasten yaralama suçunu oluştururken özel hukuk kapsamında haksız fiil sorumluluğuna girmektedir.

Eser sözleşmesi sonucu garanti etmesi açısından hekim için daha fazla sorumluluk doğurduğundan, aydınlatılmış onamın da daha ayrıntılı alınması gerekmektedir³⁹⁸. Estetik müdahaleler genel olarak aciliyet gerektirmemektedir. Yanıklar, yaralanma nedeniyle yaşanan uzuv kayıpları gibi aciliyet teşkil eden durumlar da estetik cerrahların görev alanına girmektedir. Bu gibi aciliyet gerektiren estetik müdahalelerde hastanın bilinci açık ise hastanın rızası alınmalıdır. Hastanın rıza ehliyeti yoksa hekim, varsayımsal rızaya göre hareket edebilir. Varsayımsal rıza hususu tezin “Rıza” bölümünde ayrıntılı olarak ele alınmıştır³⁹⁹.

Estetik operasyonlara ilişkin özel bir kanun bulunmadığından, hekim ve hasta arasındaki ilişkinin Eser Sözleşmesi kapsamına girdiği durumlarda hekimin sorumluluğu belirleme açısından Türk Borçlar Kanunu’nun ilgili hükümleri ayrıntılı şekilde incelenmelidir⁴⁰⁰. Sözleşmenin tanımı TBK m.470’te bulunan; “*Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, işsahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*” ifadesi ile yapılmıştır⁴⁰¹. Hükümden anlaşılacağı üzere hekim, yapacağı tıbbi müdahaleler ile ortaya koyacağı bir yapıtı taahhüt ederken, hasta ise garanti edilen sonuca binaen ücret ödemeyi taahhüt eder⁴⁰².

³⁹⁸ ARINCI/USTA, s. 87.

³⁹⁹ ALTUN, Estetik, s. 30; Bkz., Bölüm 4.4.2.8.

⁴⁰⁰ PETEK, Estetik, s. 186.

⁴⁰¹ ARAL/AYRANCI, s. 313.

⁴⁰² YÖRDEM, Hukuki Sorumluluğu, s. 134, ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 486.

6.1.2.1. Eser sözleşmesi kapsamında hekimin borçları

Hekimin, Eser Sözleşmesi kapsamında bir takım borçları bulunmaktadır. Genel olarak hekimin borcu, TBK 471. Maddesinde belirtildiği üzere yüklendiği edimleri hastanın menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özen yükümlülüğü kapsamında icra etmelidir⁴⁰³. Maddeye göre; özen borcunun kapsamını belirlemek için aynı işi yapan basiretli bir hekimin uyguladığı mesleki bilgi ve beceri esastır. Hekim üstlendiği tıbbi müdahaleyi doğrudan kendisi yapmak yerine kendi gözetiminde başka bir hekime veya işin niteliğine göre diğer sağlık personeline yaptırabilir. Önemli olan işi yaptıracığı kişiyi seçerken de gerekli özeni göstermesidir. Fakat tıbbi müdahalede hekimin kişisel özellikleri önemli ise operasyonu kendisi yapmalıdır⁴⁰⁴. Bu bağlamda Yargıtay da, estetik amaçlı müdahaleleri eser sözleşmesi kapsamına aldığından hekim hatalarını eser sözleşmesi hükümlerine göre değerlendirmektedir⁴⁰⁵.

Hekim, benzer alanda çalışan hekimlerin göstereceği yeterlilik ve basirette hareket ederek tıp biliminde kabul gören güncel ve standart tıbbi uygulamaları yapmakla yükümlüdür. Hekim, sonucu yerine getirmek için uygulayacağı tıbbi müdahaleleri bizzat yapabileceği gibi kendisinin gözetimi altında aynı yeterliliğe sahip başka bir hekime de yaptırabilir.

⁴⁰³ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 525.

⁴⁰⁴ AKINTÜRK/ATEŞ KAHRAMAN, s. 307-309.

⁴⁰⁵ 15. Hukuk Dairesi, E. 2018/182, K. 2019/930, T. 4.3.2019; “Davacı, Daha düzgün ve dik durması için göğüslerine silikon taktırmak şeklinde estetik gayeyle davalıya başvurmuş olduğuna göre, estetik ameliyat yapılmak suretiyle istenilen ve kararlaştırılan amaca uygun güzel bir görünüm sağlanmasının taraflar arasındaki eser sözleşmesinin konusu olduğu açıktır. Burada sözleşme yapılmasının nedeni belli bir sonucun ortaya çıkmasıdır. Eser yüklenicinin sanat ve becerisini gerektiren bir emek sarfı ile gerçekleşen sonuç olup, yüklenici eseri iş sahibinin yararına olacak şekilde ve ona hiçbir zarar vermeden meydana getirmek yükümlülüğü altındadır. Diğer yandan yüklenicinin borçları TBK'nın 471. maddesinde düzenlenmiş olup, “Yüklenici, üstlendiği edimleri iş sahibinin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle ifa etmek zorundadır. Yüklenicinin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alandaki işleri üstlenen basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken mesleki ve teknik kurallara uygun davranışı esas alınır.” Denilmiş olup, yüklenici olan hekimin de bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere edimini sadakat ve özenle ifa etmek yükümlülüğü bulunmaktadır. Yüklenicinin özen borcundan doğan sorumluluğunda benzer alanlardaki işleri üstlenen basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken mesleki ve teknik kuralların esas alınacağı da açıklanmıştır. Yine eser sözleşmesinin niteliği gereği yüklenici sonucu garanti etmiş sayılmalıdır. Komplikasyonlarda ise aydınlatma yükümlülüğü ve komplikasyon yönetiminin doğru yapılması yine yüklenicinin (hekimin) sorumluluğundadır. Somut olay değerlendirildiğinde, davacıya yapılan estetik müdahalenin sonucu itibarıyla davacı iş sahibi yararına sonuç vermediği, memede başlangıçta amaçlandığı şekilde estetik açıdan daha düzgün ve dik durma olgusunun gerçekleşmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda davalı hekimin edimini sözleşmeye uygun olarak gerçekleştirmediğinden ödenen bedel olan 5.178,00 TL'nin iadesi ile uygun görülecek oranda manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur.” Bkz., ERDEM/ÇELİKKIRAN, s. 165-167.

Bu sözleşmenin kurulmasında, hekimin özel nitelikleri etkili ise ve hekimin kim olduğu önem arz ediyorsa işi bizzat yapmalıdır⁴⁰⁶. Örneğin; hasta, sırf ünlülerin estetik uzmanı olduğu için bir hekim ile anlaştıysa bu hekim işi başkasına yaptıramaz. Kanunda ifade edildiği üzere hekim, estetik operasyon için gerekli olan her türlü tıbbi ekipmanı bulundurmakla yükümlüdür. Hekimle hasta aralarında anlaşarak bu tıbbi müdahale esnasında kullanılacak unsurları hastanın yüklenmesine karar verebilirler. Örneğin; hasta operasyon sonrası bakım sürecinde kullanacağı krem ve ilaçları yurt dışındaki ünlü bir markadan getirmek isteyebilir. Bu gibi durumlarda genellikle daha lüks olan tıbbi ekipmanı getirme yükümlülüğüne hasta kendi isteği ile katlanmaktadır. TBK m. 472'te belirtildiği üzere garanti edilen sonucun yapımı için kullanılan malzemeyi kimin temin ettiği, malzemenin ayıplı çıkması durumunda önem arz etmektedir⁴⁰⁷. Anılan hükme binaen hekimin kullandığı tıbbi malzemelerin ayıplı olması durumunda sorumlu olacağı açıktır. Tıbbi malzeme hasta tarafından sağlandıysa, hekim bunları kullanırken gereken özeni göstermeli ve prosedürüne uygun şekilde uygulamalıdır. Hekim, tıbbi müdahaleler esnasında hastanın getirdiği tıbbi malzemelerin ayıplı olduğunu fark ederse hastaya derhal bunu bildirmelidir. Durumu bildirmeyerek işlemlere devam eden hekim, meydana gelecek zararlardan sorumludur⁴⁰⁸.

6.1.2.2. Eser sözleşmesi kapsamında hastanın hakları

Hekimin, tıbbi müdahalelere başlaması ve yürütmesi, işe başlama ve yürütme hükümlerine göre değerlendirilir. TBK m. 473'e göre, iş sahibinin neden olmadığı gecikmeler yüzünden doğan zararlar neden ile yüklenici sorumlu tutulamaz. Hüküm hasta ve hekim ilişkilerine göre yorumlandığında; hekimin tıbbi işlemlere başlamaması, haklı sebep olmaksızın operasyonu geciktirmesi veya hekimin kusuru olmaksızın operasyonun gecikmesi gibi nedenlerle hekimin anlaşmada belirtilen zaman içinde işi bitiremeyeceğinin anlaşıldığı durumlarda, hasta sözleşmeden cayabilir. Kanun hükmünde belirtildiği üzere hekimin kusuru yüzünden hekim tarafından garanti edilen sonucun yerine getirilemeyeceğini anlayan hasta, kusuru ortadan kaldırarak garanti edilen sonuca ulaşması için hekime makul bir süre verir. Aksi durumda ortaya çıkan zararın ve

⁴⁰⁶ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 533-535.

⁴⁰⁷ ARAL/AYRANCI, s. 332-333.

⁴⁰⁸ AKINTÜRK/ATEŞ KAHRAMAN, s. 307-309; ALTUN, Estetik, s. 71-77.

masrafların hekim tarafından karşılanması söz konusu olur. Hatta hasta, hekimin meydana getirdiği kusurlu görünümü başka bir hekimle anlaşarak giderebilir ve bu operasyonun masrafından da kusurlu hekim sorumludur. Hekimin kusurlu görünümü düzeltmek için uyguladığı tüm müdahaleler, tıp bilimine ve mesleğine uygun olmalıdır⁴⁰⁹.

Hekimin yaptığı estetik operasyonun ayıplı sayıldığı tıbbi malpraktis durumunda, sorumluluğu TBK'nın ayıptan doğan sorumluluk hükümlerine göre belirlenir. TBK'nın 474. maddesi kapsamında; *“İş sahibi, eserin tesliminden sonra, işlerin olağan akışına göre imkân bulur bulmaz eseri gözden geçirmek ve ayıpları varsa, bunu uygun bir süre içinde yükleniciye bildirmek zorundadır. Taraflardan her biri, giderini karşılayarak, eserin bilirkşi tarafından gözden geçirilmesini ve sonucun bir raporla belirlenmesini isteyebilir.”* garanti edilen sonuç, iş sahibi tarafından gözden geçirilip ayıp söz konusu ise yükleniciye bildirilmelidir⁴¹⁰. Kanun maddesinden anlaşılacağı üzere hasta, operasyon sonrası iyileşme dönemini tamamladığında estetik müdahalede bulunulan bölgesini inceleyerek hekimin garanti ettiği sonucu ortaya koyup koymadığına bakmalıdır. Estetik operasyon, hekimin garanti ettiğinden farklı sonuçlanmış ise bu durumu hekime bildirmelidir. Hasta, başka bir estetik cerraha giderek durumu hakkında rapor yazılmasını isteyebilir. Sonucu garanti etmesi bakımından, hekime gereğinden daha fazla dikkat ve özen yükümlülüğü yükleyen estetik operasyonlar, hekim kusuru ile garanti ettiğinden farklı bir sonuç ortaya koydu ise tıbbi malpraktisin varlığından söz edileceğinden zararlardan sorumlu olur⁴¹¹.

Hastanın, eser sözleşmesinden kaynaklanan bazı seçimlik hakları mevcuttur. Örneğin, TBK m.475'te bulunan; *“Eserdeki ayıp sebebiyle yüklenicinin sorumlu olduğu hâllerde iş sahibi, aşağıdaki seçimlik haklardan birini kullanabilir.”* hükmüne göre yüklenicinin kusuru söz konusu ise iş sahibine bazı haklar verilmiştir. Hasta, estetik operasyon sonucunda meydana gelen istenmeyen sonuçlar için hekimin tıbbi malpraktisten kaynaklanan bir kusuru olması durumunda seçimlik haklarını kullanabilir. Bu seçimlik haklardan ilki TBK m.475 f.1'e göre; *“Eser iş sahibinin kullanamayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı ölçüde ayıplı ya da sözleşme hükümlerine*

⁴⁰⁹ ALTUN, Estetik, s. 31.

⁴¹⁰ ARAL/AYRANCI, s. 357-358.

⁴¹¹ AKINTÜRK/ATEŞ KAHRAMAN, s. 307-309; ALTUN, Estetik, s. 84; ARINCI/USTA, s. 88.

aynı ölçüde aykırı olursa sözleşmeden dönme.” şeklinde gerçekleştirilebilir⁴¹². Hükümden anlaşılacağı üzere hasta, tıbbi malpraktis nedeni ile meydana gelen zarar mevcut ise sözleşmeden dönerek ücret ödeme ediminden cayabilir. Yani tedaviyi yarıda bırakarak kalan ücreti de ödemeyerek ilişkiyi bitirebilir. Belirtilen ikinci seçimlik hakkı ise TBK m.475 f.2’ye göre; “Eseri alıkoyup ayıp oranında bedelden indirim isteme.” hakkıdır⁴¹³. Bu hükmün hasta hekim arasındaki eser sözleşmesi kapsamında değerlendirildiğinde zaten hastanın meydana gelen sonucu hekime iade etmesi düşünülemez. Hasta bu durumda tam olarak hekimin garanti etmesi kapsamında istediği görünümü elde edemediği için anlaşılacak ilk bedelde indirim yaptırabilir. İş sahibinin üçüncü seçimlik hakkı ise TBK m.475 f.2’de belirtilen; “Aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları yükleniciye ait olmak üzere, eserin ücretsiz onarılmasını isteme.” hakkıdır⁴¹⁴. Kanun maddesinden anlaşılacağı üzere hasta, hekim hatasından kaynaklanan zararların ücretsiz olarak giderilmesini talep edebilir. Örneğin; kötü geçmiş bir burun ameliyatından sonra iyileşme sürecini tamamlayan hasta, aynı hekime ücretsiz olarak önceki sözleşme kapsamında burnunu düzeltirebilir. Hastanın maddi ve manevi zararları açısından TBK m. 475'e göre hastanın her hâlükârda genel hükümlere göre tazminat talep etmesinin mümkündür⁴¹⁵.

Hastanın yukarıda sayılan seçimlik haklarını kullanabilmesi ise kanunen bir şarta bağlıdır. TBK m.476’da; “Eserin ayıplı olması, yüklenicinin açıkça yaptığı ihtar karşın, işsahibinin verdiği talimattan doğmuş bulunur veya herhangi bir sebeple işsahibine yüklenebilecek olursa işsahibi, eserin ayıplı olmasından doğan haklarını kullanamaz.” şeklinde ifade edilen şarta göre hastanın sağlığında meydana gelen istenmeyen durumun sebebi hastanın kendisinden kaynaklanmamalıdır. Hekim, bazı durumlarda tüm yükümlülüklerini yerine getirirse de hastanın sağlığında istenmeyen bir sonuç meydana gelebilir⁴¹⁶. Hastanın aydınlatılmış olmasına rağmen oluşan komplikasyonlar bu kapsamda değerlendirilebilir. Nitekim, hekim hastayı komplikasyonlara ve risklere karşı aydınlatarak rızasını almış ve hastanın talimatı ile hareket etmiş fakat bunun sonucunda hastada bir zarar meydana gelmişse hasta estetik

⁴¹² ARAL/AYRANCI, s. 359.

⁴¹³ ARAL/AYRANCI, s. 351.

⁴¹⁴ ARAL/AYRANCI, s. 362.

⁴¹⁵ AKINTÜRK/ATEŞ KAHRAMAN, s. 307-309; ALTUN, Estetik, s. 98-99.

⁴¹⁶ SEÇER, s. 116.

operasyonun ayıplı olmasından doğan haklarını kullanamaz. Aynı şekilde hekimin, operasyon sonrası süreçte verdiği ilaçları kullanmayan ve kendi kusuru ile sağlığında bir zarara sebep olan hasta da ayıptan doğan haklarını kullanamaz⁴¹⁷.

Hastanın meydana gelen sonuçtan memnun kalıp kalmadığını, sonucun hekimin garanti ettiği sonuçla aynı olup olmadığını hekime bildirmesi gerekir. Hasta operasyon sonrası sonuçtan memnun kalmadığını ifade etmediği ve ücreti de ödediği durumda TBK m.447 kapsamında, hastanın operasyondan memnun olduğu sonucu ortaya çıkar ve hekime herhangi bir sorumluluk yüklenemez. Hasta, yalnızca görünüşe bakarak memnun kalıp kalmadığını söyleyebilir. Çünkü hastanın tıbbi bilgisi bir operasyonun her yönden başarılı olup olmadığını algılayabilecek ölçüde değildir. Bu nedenle hastanın kendi gözlemi ile anlayamayacağı hatalar ile hekim tarafından hastadan kasti olarak gizlenen hatalar için hasta operasyon sonucundan memnun kaldığını beyan etse bile ayıp sorumluluğu kapsamında hakları devam eder. Bununla beraber hasta, ilk etapta ortaya çıkmayan ama daha sonrasında operasyon geçiren bölgede meydana gelen istenmeyen sonuçları hekime derhal bildirmekle sorumludur⁴¹⁸.

6.1.2.3. Eser sözleşmesi kapsamında tıbbi malpraktis için dava zamanaşımı

Hekim meydana gelen istenmeyen sonuçların tıbbi malpraktisten kaynaklanması durumunda, zararını tazmin için dava açabilir. Bu dava süreleri eser sözleşmeleri açısından 2 yıldır. TBK 478. maddesinde, hekimin ağır bir kusuru varsa zamanaşımı süresi kanunen yirmi yıl olarak belirtilmiştir⁴¹⁹.

6.1.2.4. Eser sözleşmesine göre tıbbi müdahale ücreti

Hastanın, estetik operasyon karşılığında hekime bedel ödeme edimi altına girdiği eser sözleşmesinde ücret, vekalet sözleşmesinin aksine zorunlu bir unsurdur⁴²⁰. Bedelin önenme zamanı, eser sözleşmesi kapsamında TBK m.479'da öngörülen; "*İşsahibinin*

⁴¹⁷ GÜNEY TUNALI, s. 203-205.

⁴¹⁸ GÜNEY TUNALI, s. 200-201.

⁴¹⁹ ARAL/AYRANCI, s. 365.

⁴²⁰ SEÇER, s. 115; KURT, s. 115.

bedel ödeme borcu, eserin teslimi anında muaccel olur.” hükmü ile belirlenmiştir. Buna göre hasta, operasyonun gerçekleşmesi ile bedelin tamamını ödemelidir. Ancak madde devamında; “Eserin parça parça teslim edilmesi kararlaştırılmış ve bedel parçalara göre belirlenmişse, her parçanın bedeli onun teslimi anında muaccel olur.” şeklindedir. Buna göre birden çok operasyonun veya seansın gerektiği estetik müdahaleler için ücret de bu seans sayıları kadar kısımda ödenir. Her ne kadar estetik operasyon eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilse de sözleşme serbestisi ilkesi kapsamında ücrete ilişkin ayrı bir şekilde anlaşma sağlanabilir⁴²¹.

Hekim ile hasta, ücret konusunda hiç konuşmadan ve anlaşmadan sözleşme ilişkisini kurdularsa TBK'nın 481. maddesi uygulanır⁴²². Maddede yer alan; “*Eserin bedeli önceden belirlenmemiş veya yaklaşık olarak belirlenmişse bedel, yapıldığı yer ve zamanda eserin değerine ve yüklenicinin giderine bakılarak belirlenir.*” hükmünden anlaşılacağı üzere hasta ile hekim arasında, estetik müdahalelerin bedeli hiç konuşulmamış veya ortalama maliyeti konuşulmuşsa, benzer operasyonların güncel fiyatına bakılarak hekimlik asgari ücret tarifesinden de düşük olmamak kaydıyla bir fiyat belirlenir⁴²³.

6.1.2.5. Hastanın tazminat ödeyerek sözleşmeden cayması

Hastanın ayıp sorumluluğundan doğan haklarının dışında tazminat karşılığında sözleşmeyi feshetme hakkı da bulunmaktadır. TBK m. 484'te belirtildiği üzere; “*İş sahibi, eserin tamamlanmasından önce yapılmış olan kısmın karşılığını ödemek ve yüklenicinin bütün zararlarını gidermek koşuluyla sözleşmeyi feshedebilir.*” yüklenicinin zararı ve yoksun kaldığı kar, iş sahibi tarafından tazmin edilmelidir. Hükmünden anlaşılacağı üzere; hasta, hekimin o ana kadar yapmış olduğu masrafları karşılamak ve ilişkinin sona ermesinden doğan tüm zararlarını gidermek şartı ile sözleşmeden dönebilir⁴²⁴.

⁴²¹ ARAL/AYRANCI, s. 320; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 495.

⁴²² KURT, s. 117.

⁴²³ GÜNEY TUNALI, s. 159; KURT, s. 117; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 494-497.

⁴²⁴ ARAL/AYRANCI, s. 378.

6.1.2.6. Sözleşmenin sona ermesi

Hekim ve hasta arasındaki eser sözleşmesi, hastanın başarılı bir estetik operasyon geçirmesi veya hekimin yada hastanın ölmesi ile sona ereceği gibi hekimin eseri tamamlanmasının imkansız bir hale gelmesi nedeniyle de sona erebilir. TBK m. 486'te belirtildiği üzere hekimin yeteneklerini kaybetmesine neden olacak bir husus gerçekleşmesi veyahut ölümü durumunda hasta ile hekim arasındaki sözleşme sona erer⁴²⁵.

6.1.3. Hekim ile Hasta Arasındaki Hukuki İlişkinin Niteliğine Dair Diğer Görüşler

6.1.3.1. Hizmet sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi

Hasta ve hekim arasındaki iş görme ilişkisinin hizmet sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini savunan hukukçulara göre, hekim hizmet veren hasta ise bu hizmeti alan taraf konumundadır. Alman hukukçular tarafından benimsenmiş bir görüş olan, hekim ve hasta arasındaki hukuki ilişkinin hizmet sözleşmesi olduğu fikrinin temelinde hekimlik mesleğinin toplumsal hatta evrensel bir amaçla bütün insanlara hizmet etmek olduğu yatmaktadır⁴²⁶. Özellikle aile hekimin hasta ile kurmuş olduğu uzun süreli ilişkiyi doktrinde hizmet sözleşmesi kapsamında değerlendiren hukukçular bulunmaktadır⁴²⁷.

Hizmet sözleşmesi, TBK 393. maddesinde: “*Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*” şeklinde ifade edilmiştir⁴²⁸. Görüleceği üzere kanunda tarafları işçi ve işveren şeklinde ifade edilerek bir hiyerarşiden bahsedilmiştir. Kanunda belirli yada belirsiz süre ifadeleriyle işin görülmesi için süre şartı konulmuştur. Kanunda işçinin işverene bağımlı olduğu ifade edilerek bağımlılık içinde

⁴²⁵ GÜNEY TUNALI, s. 160-163.

⁴²⁶ AYAN, s. 52; AŞÇIOĞLU, s. 19.

⁴²⁷ ALTUN, Estetik, s. 37; ARSLAN, s. 406.

⁴²⁸ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 447.

işçiye emir ve talimat verilebileceği hususu dile getirilmiştir. Kanundan anlaşılan diğer şart ise işverence ücret ödenmesi şartıdır⁴²⁹.

Hekim ve hasta arasındaki sözleşmesel ilişkinin hizmet sözleşmesi olmadığını düşünen hukukçular ise, hekimin tıbbi müdahalede bulunurken hastadan emir ve talimat alması düşünülemeyeceğinden yalnızca hastanın aydınlatılmış onamını alması gerektiğini söylemektedir⁴³⁰. Bu nedenle hekim ve hasta arasında kurulan sözleşmede işçi işveren arasındaki bağımlılık ilişkisinden bahsedilemez⁴³¹.

Hizmet sözleşmesinin bir diğer unsuru olan süre, hekimin açısından uyulması mümkün olmayan bir şarttır⁴³². Nitekim hekim, tedavinin olumlu sonuçlanacağını dahi garantisini vermiyorken tedavinin ne kadar süreceği konusunda bir söz vermesi düşünülemez. Hekimin amacı kısıtlı bir sürede hastaya işlem uygulamak değildir. Öncelikle tedavi amacı güden hekim zaten tıbben mümkün olan en hızlı şekilde hastasını sağlığa kavuşturmayı hedeflemektedir. Hekimin, hastasından emirler ve talimatlar alması ve sözleşmeden kaynaklanan bir süre kısıtının bulunması durumunda uygulayacağı tıbbi müdahalelerin başarı ihtimali oldukça düşük olur. Hekimlik, tıbbın çizdiği sınırlar çerçevesinde emir almadan özgürce uygulanabilecek bir meslek olduğundan hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin hizmet sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir⁴³³.

Alanında ünlü bir estetik cerrahın, taahhüt ettiği süre içerisinde, hastasının talimatları ve istekleri doğrultusunda, hastasını arzu ettiği fiziksel görünüme kavuşturma yükümlülüğü altına girdiği bir estetik operasyonda, hekim hasta arasındaki ilişki hizmet sözleşmesi kapsamına girebilir. Hizmet sözleşmesinin şartları olan hizmet görme, bağımlılık, işin belirli veya belirsiz süre içinde görüleceği noktasında tarafların anlaşmaları gibi hususlar sağlanmıştır. Bu durumda bağımlılık şartının kapsamı değerlendirilmelidir. Bağımlılık yalnızca, hizmet verenin talimatlarına uyma noktasında kalırsa yukarıda verilen örnek hizmet sözleşmesi kapsamına girer. Bağımlılık; hiyerarşiyi de kapsayan emir talimat zinciri olarak değerlendirildiğinde, hiçbir hekimin tıbbi bilgisi olmayan ve kendi için

⁴²⁹ AKINTÜRK/ATEŞ KAHRAMAN, s. 301; KURT, s. 118.

⁴³⁰ ATABEK, Reşat/SEZEN, Merih, Hekimin Mesuliyeti, İstanbul Barosu Dergisi, C:23, S.2, 1954, s. 142.

⁴³¹ KURT, s. 119.

⁴³² KURT, s. 119.

⁴³³ ALTUN, Estetik, s. 37-39; KURT, s. 119-120; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 455.

neyin faydalı neyin zararlı olacağını bilmeyen hastasının emrine uyarak işlem yapacağı düşünülemez⁴³⁴. Literatürde eksikliği hissedilen bu husus yazımız aracılığı ile tartışma konusu haline getirilebilir. Konu hakkında yapılacak geniş bir değerlendirme, bu çalışmanın araştırma sorusu kapsamına girmediğinden detaylı tartışmaya gerek görülmemiştir. Konu hakkında hekim ile hasta arasında, tıbbi müdahaleden kaynaklanan her türlü ilişkinin eser ve vekalet sözleşmesi kapsamına girdiği yönünde ortak görüş olduğundan hizmet sözleşmesi hükümleri ayrıntılı olarak izah edilmemiştir.

Hekimin mesleğini yerine getirirken hastane ile hizmet sözleşmesi kurma durumu mümkündür. Hekimin çalışmakta olduğu hastane özel veya kamu hastanesi olabilir. Hastane çalışan hekimin hastane ile yaptığı belirli veya belirsiz bir süreliğine hastanede çalışma sözü vermesi durumunda hekim ile hastane arasındaki ilişki hizmet sözleşmesi kapsamında değerlendirilebilir⁴³⁵. Bu durumlarda hastane ile hasta arasında hasta kabul sözleşmesi kurulacağından hastane, hekimin tıbbi malpraktis kapsamındaki tüm zararlarından sorumlu olur. Özel hastanenin sorumluluğunun kapsamı, 2219 sayılı Kanunun ve Özel Hastaneler Kanunu'nda detaylı olarak izah edilmiştir⁴³⁶. Tezin konusu hastanenin sorumluluğunu içermediğinden bu husus ayrıntılı olarak ele alınmamıştır.

6.1.3.2 Kanunda yer almayan sui generis sözleşmeler kapsamında değerlendirilmesi

Borçlar Kanunu'nda, sözleşme serbestisi İlkesi bulunmaktadır. Bu ilke TBK'nın 26. maddesindeki; *“Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.”* hükmü ile güvenceye alınmıştır. Sözleşme serbestisi ilkesi Anayasa ile de korunmaktadır. Anayasa m.48'de; *“Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir.”* denilerek sözleşme serbestisi koruma altına alınmıştır. Kanunda tamamen veya kısmen yer almayan kendine has tipte olan sözleşmelere Sui Generis yani kendine özgü sözleşmeler adı verilmektedir⁴³⁷. Bu bağlamda hekim ve hasta arasındaki ilişki, illa kanunda yer alan tipte bir sözleşme şeklinde olmak zorunda değildir.

⁴³⁴ GÜNEY TUNALI, s. 210-214.

⁴³⁵ YÖRDEM, Hukuki Sorumluluğu, s. 134.

⁴³⁶ DOĞAN, Murat, “Özel Hastanelerin Tazminat Sorumluluğu”, Ed. HAKERİ, Hakan/DOĞAN, Cahid, Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları:306, 2015, Ankara, s. 42-43.

⁴³⁷ ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Özel İlişkiler, 9.Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s. 53; KURT, s. 119.

Hekimlik sözleşmesi tamamen kendine özgü veya kanundaki sözleşmeleri kısmi olarak barındıran tipte bir sözleşme olarak düzenlenebilir⁴³⁸.

Hekim ve hasta arasındaki hukuki ilişkinin Sui Generis sözleşmelerden olduğu görüşüne sahip hukukçular; tıbbi uygulamaların, kişilerin en mahremi olan vücutlarına yönelik ve kişilerin direkt yaşama hakları gibi en temel haklarına ilişkin olması nedeniyle bu sözleşmenin diğerlerinden ayrıldığını savunur⁴³⁹. Bu görüş, kanunda yer alan diğer sözleşme türlerine dahil edilemeyecek kadar spesifik olan bir ilişkinin yalnızca kendine özgü bir sözleşme ilişkisi olabileceğinden ortaya çıkmıştır⁴⁴⁰. Bu görüşe göre, hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişki estetik operasyon açısından Garanti Sözleşmesi olarak değerlendirilebileceği gibi Karma Sözleşme kapsamına da alınabilir⁴⁴¹.

6.2 Hekim İle Hasta Arasında Sözleşmesel İlişki Bulunmaması Durumunda Hekimin Sorumluluğu

Hekim ile hasta arasındaki ilişki; genel olarak sözleşmeye dayalı olsa da bazı durumlarda sözleşme dışı bir hukuki ilişki söz konusu olabilir⁴⁴². Hekim ve hasta arasındaki hukuki ilişkinin sözleşmeye dayanmadığı durumlarda hekimin sorumluluğunun kapsamı ve sonuçlarının belirlenebilmesi için borçlar hukukundaki culpa in contrahendo, vekaletsiz iş görme ve haksız fiil sorumluluğuna gidilir.

6.2.1. Culpa In Contrahendo Sorumluluğu

Güven sorumluluğundan kaynaklanan culpa in contrahendo kavramı, sözleşme görüşmelerindeki kusurdan doğan sorumluluk anlamına gelir⁴⁴³. Güven sorumluluğu kavramı, culpa in contrahendo kaynaklı sorumluluğu da kapsayan bir üst kavramdır. Culpa in cotrahendodan doğan sorumluluk durumda henüz sözleşmeden kaynaklanan ifa yükümlülükleri doğmamıştır fakat tarafların görüşmeleri esnasında dürüstlük kuralına

⁴³⁸ ALTUN, Estetik, s. 42; SEÇER, s. 113-114.

⁴³⁹ KURT, s. 120.

⁴⁴⁰ ATABEK/SEZEN, s. 143.

⁴⁴¹ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 15-18.

⁴⁴² KİZİR, s. 342-343.

⁴⁴³ OĞUZMAN/ÖZ, s. 393; DURAK, Yasemin, Güven Sorumluluğu ve Culpa In Contrahendo, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:25, S.1, 2017, s. 242-244.

aykırı davranış söz konusudur⁴⁴⁴. Taraflar arasında bir sözleşme bulunmuyorsa ve haksız fiilden kaynaklanan bir zarar mevcutsa fakat yapılan eylem hukuka aykırı değilse haksız fiil sorumluluğu şartları oluşmadığından zararın bu bağlamda tazmini mümkün olmaz. Bu durumda taraflardan birinin haksız eylemi neticesinde gerçekleşmiş zarar, güven sorumluluğundan kaynaklanan culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında tazmin edilebilir⁴⁴⁵. Örneğin; sözleşme kurmayacağı halde bir yarar sağlama amacı ile sözleşme görüşmelerine katılmak, görüşmeler esnasında uygunsuz bir vakitte görüşmeyi sonlandırmak, karşı tarafı dikkat ve özensiz şekilde dinlemek ve yanlış bilgiler vermek, sır saklama ve eşyayı muhafaza altına alma yükümlülüklerine aykırı davranmak gibi art niyetli davranışlar culpa in contrahendo kapsamında değerlendirilir. Temelinde dürüstlük kuralı olan, culpa in contrahendo kaynaklı sorumluluk, TMK'nın 2. maddesinde düzenlenen; *“Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.”* hükmüne dayandırılmaktadır⁴⁴⁶.

Culpa in contrahendo kavramı, sözleşmeden veya haksız fiilden kaynaklanmayan durumlarda kişilerin güvenini kötüye kullanarak fayda sağladığı olaylar için söz konusu olabilir⁴⁴⁷. Kanundan doğmayan bu sorumluluk hakim hukuk yaratması ile ortaya atılmıştır. Hekimin görüşmeler esnasında hastaya yanlış bilgi vermesi durumunda hastanın öğrendiği bu bilgiye inanmamak için bir nedeni yoktur. Bu nedenle hekimin tanışma, muayene ve tanı aşamasında sergilediği kusurlu davranışlar ile hastayı yanlış bilgilendirmesi hekimin culpa in contrahendodan doğan sorumluluğuna neden olur. Bu bağlamda hastanın bir zararı meydana geldiyse hekimin sorumluluğu kapsamında zararı tazmin etmesi gerekir. Doktrinde benimsenen üç ayrı görüş olmakla birlikte genel görüşe göre; culpa in contrahende sorumluluğu söz konusu olduğunda sözleşme ilişkisinin olması durumunda başvurulacak hükümler geçerli olmalıdır⁴⁴⁸. Diğer bir görüşe göre; culpa in contrahende sorumluluğu durumunda, haksız fiil sorumluluğu hükümlerinin

⁴⁴⁴ **ANTALYA**, Osman, Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1,3, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 270-272; **KILIÇOĞLU**, s. 119-120.

⁴⁴⁵ **KAYIHAN**, s. 70; **KILIÇOĞLU**, s. 121; **DURAK**, s. 239.

⁴⁴⁶ **ALTUN**, Estetik, s. 112; **ANTALYA**, Cilt V/1,3, s. 270; **KILIÇOĞLU**, s. 124; **NOMER**, s. 311.

⁴⁴⁷ **DURAK**, s. 252.

⁴⁴⁸ **DURAK**, s. 280; **KILIÇOĞLU**, s. 126-129.

uygulanması gerektiğini düşünülmektedir⁴⁴⁹. Üçüncü bir görüş olarak ise; culpa in contrahande sorumluluğu söz konusu olduğunda, sözleşme ile haksız fiilden doğan sorumluluk hükümlerinin uygulanması bir zorunluluk olmayıp, sorumluluğun haksız fiilden doğan sorumluluğa mı sözleşmeden doğan sorumluluğa mı daha uygun olduğu somut olaya göre belirlenerek hangi sorumluluk hakkaniyete uygunsa o hükümler uygulanır⁴⁵⁰.

6.2.2. Vekaletsiz İş Görmeden Doğan Sorumluluğu

Hekimin vekaletsiz iş görmesi, genellikle acil müdahale durumunda karşılaşılan bir durumdur⁴⁵¹. Hekim, tıbbi müdahalede bulunurken hastanın iradesine bağlı olmaksızın hastanın menfaatine hareket ettiğinde hekim ile hasta arasındaki ilişki vekaletsiz iş görme kapsamında değerlendirilir⁴⁵². Vekaletsiz iş görme kapsamına, hastanın acil durumlarda iradesini gösteremeyecek olduğu durumlar girer⁴⁵³. Örneğin, tıbbi işlemlerin hiçbiri için rızası alınmamış bilinci kapalı olan hastanın tedavisi veya hastanın önceden rızası bulunmasına rağmen bilinci kapalı iken rızasının genişletilmesi gereken bir durum mevcutsa hekimin uygulayacağı zorunlu işlemler vekaletsiz iş görme kapsamında değerlendirilir⁴⁵⁴.

Bilinci kapalı olan hastaya acil müdahalede bulunulması gereken durumda hastanın rızası olduğu kabul edilerek tedaviye başlanması mümkündür⁴⁵⁵. Buradaki rıza hukuki literatürde varsayımsal rıza olarak adlandırılır. Hekimin, hastanın onamını almasının mümkün olmadığı durumlarda varsayımsal rızaya dayanarak tıbbi işlemlerde bulunması gerekebilir. Aynı şekilde hastanın bir takım tıbbi müdahalelere rıza göstermesi sonrasında oluşan rıza ehliyetini kaybetmesi durumunda hekimin yeni tıbbi müdahalelerde bulunma zorunluluğu doğarsa hekim, muhtemel rıza kapsamında müdahalelerde bulunabilir⁴⁵⁶.

⁴⁴⁹ **CANSEL**, Erol/**ÖZEL**, Çağlar, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt- 1, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 315.

⁴⁵⁰ **ALTUN**, Estetik, s. 112; **CANSEL/ÖZEL**, s. 315; **NOMER**, s. 311; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 490-495.

⁴⁵¹ **ARSLAN**, s. 416; **YÖRDEM**, Hukuki Sorumluluğu, s. 137.

⁴⁵² **ÖZGÜL**, s. 164-169.

⁴⁵³ **YÜKSEL**, Sera Reyhani, Hekimin Vekaletsiz İş Görmeden Doğan Sorumluluğu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C: 21, S.2, s. 798.

⁴⁵⁴ **GÜNEY TUNALI**, s. 295-299; **ŞAHİN**, s. 151; **YÜKSEL**, Vekaletsiz, s. 799.

⁴⁵⁵ **YÜKSEL**, Vekaletsiz, s. 802.

⁴⁵⁶ **SEÇER**, s. 119.

6.2.2.1. Vekaletsiz iş görme kapsamında hekimin yükümlülükleri

Hekim, hasta ile bir sözleşme ilişkisi kurmamakla birlikte hastanın menfaatine tıbbi işlemlerde bulunuyorsa hasta ile arasındaki ilişki vekaletsiz iş görme kapsamında değerlendirilir⁴⁵⁷. TBK m.526'ya göre, vekaletsiz olarak başka bir kimse yararına iş yapan kişi o işi yaparken iş sahibinin çıkarlarına ve varsayılan rızasına uygun olarak hareket etmelidir. Bu nedenle; hastanın rıza ehliyetinin olmadığı durumlarda hekimin tıbbi müdahaleleri, vekaletsiz iş görme kapsamında değerlendirilmelidir⁴⁵⁸.

TBK m.527'nin ilk paragrafında yer alan; “*Vekâletsiz işgören, her türlü ihmalden sorumludur. Ancak, işgören bu işi, işsahibinin karşılaştığı zararı veya zarar tehlikesini gidermek üzere yapmışsa, sorumluluğu daha hafif olarak değerlendirilir.*” ifadesine göre hekim, vekaletsiz iş görme kapsamında gerçekleştirdiği tüm işlemleri dikkat ve özen içinde yapmalıdır⁴⁵⁹. Hekim, vekaletsiz iş görme kapsamında tıbbi işlemlerde bulunurken ihmali davranışlar ile hastanın sağlığında zarara neden olursa bu zararı giderme sorumluluğu altındadır⁴⁶⁰. Hekimin uygulamış olduğu tıbbi müdahale, hastanın sağlığı açısından bir zararı veya zarar tehlikesini gidermek amacı ile yapıldığından diğer vekaletsiz iş görme ilişkilerine göre iş gören durumundaki hekime daha az sorumluluk yüklenmektedir⁴⁶¹.

Hastanın bilinci kapalı iken hekimin acil müdahalede bulunacağı durumda hastanın önceden rızasının olmadığına ilişkin bir beyanda bulunmuş olması halinde hastanın hayati tehlikesi yoksa ve bu beyanı hukuka aykırı değilse hekim, hastanın bildirmiş olduğu rızaya uygun davranmalıdır. TBK m.527'nin ikinci paragrafında; “*İşgören, işsahibinin açıkça veya örtülü olarak yasaklamış olmasına karşın bu işi yapmışsa ve işsahibinin yasaklaması da hukuka veya ahlaka aykırı değilse, beklenmedik hâlden de sorumlu olur. Ancak, işgören o işi yapmamış olsaydı bile, bu zararın beklenmedik hâl*

⁴⁵⁷ **SERT SÜTÇÜ**, Selin, Teknolojik Gelişmeler Işığında Tıp Hukuku ve Güncel Sorunlar, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 74-75.

⁴⁵⁸ **YILMAZ**, Battal, Açıklamalı – İçtihatlı Hekimin Hukuki Sorumluluğu, 4. Baskı, İstanbul, Adalet Yayınevi, 2020, s. 187.

⁴⁵⁹ **YILMAZ**, Açıklamalı, s. 189; **YÖRDEM**, Hukuki Sorumluluğu, s. 137.

⁴⁶⁰ **TÜRKER**, Güray, Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s. 87.

⁴⁶¹ **ALTUN**, Estetik, s. 102.

sonucunda gerçekleşeceğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur.” ifadeleri yer almaktadır. Bu hükme göre, hasta önceden rıza göstermediğini açıkça beyan etmesine rağmen hekim hastanın bilinci kapalıyken rızaya ters düşecek şekilde tıbbi müdahalelerde bulunmuşsa, oluşacak zararlardan sorumlu tutulur⁴⁶². Bu durum tıbbi malpraktis kapsamına girmekle hekimin cezai ve hukuki sorumluluğuna neden olur. Hekimin o tıbbi müdahalede bulunmamış olması halinde de aynı sonuç ortaya çıkacaksa yani hekimin hareketi ile sonuç arasında bir illiyet bağı yoksa hekim sorumlu tutulamaz⁴⁶³.

Hastanın rıza göstermeme beyanı kanuna göre, hukuka ve ahlaka uygun olmalıdır. Örneğin, hastanın ötenazi beyanına veya sebepsiz uzuv kesimi talebine uygun hareket etmeyen hekim hukuka aykırı beyana riayet etmemesi nedeni ile doğan sonuçlardan sorumlu olmaz⁴⁶⁴.

6.2.2.2. Vekaletsiz iş görme kapsamında hastanın hakları ve borçları

Hekimin vekaletsiz iş görmesi sonucunda hasta, hekimin tıbbi müdahalede bulunmak için yaptığı masrafları ve hekimin icrasının bedelini ödemelidir. TBK m.529’da; *“İşsahibi, işin kendi menfaatine yapılması hâlinde, işgörenin, durumun gereğine göre zorunlu ve yararlı bulunan bütün masrafları faiziyle ödemek ve gördüğü iş dolayısıyla üstlendiği edimleri ifa etmek ve hâkimin takdir edeceği zararı gidermekle yükümlüdür. Bu hüküm, umulan sonuç gerçekleşmemiş olsa bile, işi yaparken gereken özeni göstermiş olan işgören hakkında da uygulanır.”* belirtildiği üzere istenen sonuç gerçekleşmemiş olsa bile menfaatine iş görülen kişi işi görenin masraflarını karşılamak zorundadır. İfade edildiği gibi hasta, hekimin yapmış olduğu tıbbi müdahalelerden dolayı ifa yükümlüsü olduğu bedeli ödemekle sorumludur. Hastanın bedel ödeme yükümlülüğü, hastanın iyileşmemesi veya sağlığında istenmeyen sonuçların oluşması durumunda da devam eder. Burada dikkat edilmesi gereken husus hekimin tıbbi müdahalede bulunurken gereken özen ve sadakat yükümlülüğünü yerine getirmesi durumunda istenmeyen

⁴⁶² YILMAZ, Açıklamalı, s. 189-190.

⁴⁶³ KILIÇOĞLU, s. 502; OĞUZMAN/ÖZ, s. 393-394; ÖZDEMİR, s. 67.

⁴⁶⁴ ÖZGÜL, s. 275-276.

sonuçların oluşması halidir. İstenmeyen sonuçların nedeni tıbbi malpraktisten kaynaklanıyorsa hastanın bedel ödeme ifası bulunmamaktadır⁴⁶⁵.

TBK m. 531'e göre iş sahibi vekaletsiz şekilde yapılan işi uygun görerek sonradan onay verirse artık vekalet varmışçasına işlem yapılır. Hükümde, vekaletsiz iş gören hekimin yaptığı tıbbi müdahalenin hangi durumlarda vekalet sözleşmesi kapsamında değerlendirileceği açıklanmıştır. Hükümden anlaşılacağı üzere hasta müdahale esnasında veya sonrasında kendisine yapılan tıbbi uygulamalara rıza gösterebilecek bilince geldiğinde uygulanan tıbbi müdahaleye rızası olduğunu beyan ederse artık hekim ve hasta arasında kurulan ilişki vekaletsiz iş görme değil baştan itibaren vekalet sözleşmesi kapsamına girer. Hekim, vekaletsiz iş görme kapsamında hastaya uyguladığı tıbbi işlemler sonucunda meydana gelen zarardan kusuru oranında sorumlu tutulur⁴⁶⁶.

6.2.3. Haksız Fiilden Doğan Sorumluluğu

Kişinin vücut bütünlüğünün bozulması genel itibari ile haksız fiil kapsamında değerlendirilse de hekimin tıbbi müdahalesi nedeni ile bu hakkın ihlali haksız fiil kapsamında değerlendirilmemektedir⁴⁶⁷. TBK'nın 63. maddesinde belirtildiği üzere; *“Kanunun verdiği yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiil, zarara yol açsa bile, hukuka aykırı sayılmaz. Zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması veya zorunluluk hâllerinde de fiil, hukuka aykırı sayılmaz.”* hekimin tıbbi müdahalesi kanunun verdiği yetkiden kaynaklandığı için tıbbi malpraktisten kaynaklanmayan bir zararın meydana gelmesi durumunda fiil hukuka uygun sayılmaktadır⁴⁶⁸. Tıbbi malpraktisten kaynaklanan bir durumda hastaya yapılan fiilin hukuka aykırılık teşkil etmesi durumunda hekimin sorumluluğu için genel davranış kurallarına aykırılık nedeni ile haksız fiil hükümlerine gidilir⁴⁶⁹.

⁴⁶⁵ ALTUN, Estetik, s. 100-104.

⁴⁶⁶ ALTUN, Estetik, s. 102.

⁴⁶⁷ SEÇER, s. 119; KILIÇOĞLU, s. 386; YÖRDEM, Hukuki Sorumluluğu, s. 136.

⁴⁶⁸ NOMER, s. 119-120; TUNÇOMAĞ, s. 438.

⁴⁶⁹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 17; KILIÇOĞLU, s. 364; YILMAZ, Abdulkadir, Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü, 1. Baskı, Ankara, Lykeion Yayınları, 2019, s. 28.

Hekim aydınlatma yükümlülüğünü yeterince yerine getirmeden hastanın vücut dokunulmazlığını ve bütünlüğünü bozduğu takdirde hastanın rızası alınmamış sayılacağından, hekimin kusuru nedeni ile haksız fiilden söz edilir⁴⁷⁰. Böylelikle hasta alternatif tedavi yöntemleri noktasında yeterince bilgilendirilmeden yapılan müdahale sonucunda bildirilmeyen etkiler ve sonuçlar ile karşılaştığında haksız fiilden kaynaklanan tazminat hakkına başvurabilir⁴⁷¹.

Hekimin haksız fiil sorumluluğunu doğuran bir diğer hukuki ilişki hastanın doğrudan hekime değil de hastaneye veya başka bir sağlık kuruluşuna başvurduğu durumda karşımıza çıkar. Böyle bir durumda hekime, sağlık kuruluşu tarafından hastayı muayene ve tedavi görevi tevdi edilir. Hastanın, hekim yerine sağlık kuruluşuna başvurması ile hasta ve hastane arasında hastaneye kabul sözleşmesi adı verilen bir hukuki ilişki kurulmuş olur⁴⁷². Dikkat edilmesi gereken husus hastaneye kabul sözleşmesinin yalnızca özel hastaneleri kapsadığıdır⁴⁷³. Yargıtaya göre, hastaneye kabul sözleşmesini atipik bir sözleşmedir⁴⁷⁴. Hastanın devlet hastanesine başvurması durumunda ise sözleşme ilişkisinden değil idare hukuku ilişkisinden doğan sorumluluk meydana gelir. Yargıtay, hasta ile özel hastane veya hekim arasında kurulan sözleşmelerde asli edimler açısından vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiğini benimsenmiştir⁴⁷⁵.

⁴⁷⁰ TUNÇOMAĞ, s. 438.

⁴⁷¹ ALTUN, Estetik, s. 105; KILIÇOĞLU, s. 377; ÖZGÜL, s. 88.

⁴⁷² KIZIR, s. 329; ÜLKER, Çağrı, Hastaneye Kabul Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi, Dış Ticaret Enstitüsü, İstanbul, 2017, s. 30.

⁴⁷³ ARSLAN, s. 421.

⁴⁷⁴ T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2017/13-669, K. 2020/346, T. 4.6.2020 kararı; "Özel hastanelerde kural olarak hekim ile hasta arasında değil; hastane ile hasta arasında bir sözleşme ilişkisi vardır. Özel hastane ile hasta arasındaki sözleşme, Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş tipik bir sözleşme değildir. Özel hastaneye başvuran bir hasta veya kanuni temsilcisi ile yapılan ve özel hastane işleticisinin hem tıbbi hem de diğer mutad edimleri (oda, yiyecek, bakım vb otelcilik hizmetleri) yerine getirmeyi üstlendiği sözleşmeye hastaneye kabul sözleşmesi adı verilmektedir." (Bkz., www.kazanci.com, E.T: 10.01.2021).

⁴⁷⁵ T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2017/13-669, K. 2020/346, T. 4.6.2020 kararı; "Hastaneye kabul sözleşmesi günümüzde gerek Alman ve İsviçre hukuklarında gerekse Türk hukukunda "karma sözleşme" olarak kabul edilmektedirler. Ancak uygulamada getirilen çözümlerde farklılıklar görülmektedir. Örneğin, Alman hukukunda kabul sözleşmesinin çeşidi ne olursa olsun, hizmet sözleşmesi hükümleri uygulanır. İsviçre hukukunda, hasta ile özel hastane arasındaki ilişki, aynen serbest çalışan bir hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkide olduğu gibi, "vekâlet" olarak nitelenmektedir. Türk hukukunda ise, hastaneye kabul sözleşmesinin, asıl edimini oluşturan tıbbi tedavi ediminin ait olduğu tip, yani vekâlet sözleşmesi hükümlerine tabi tutulması, ancak diğer yükümlülüklerle ilişkin tipik sözleşme hükümlerinin de niteliklerine uygun düştüğü oranda kıyasen uygulanmasının amaca elverişli olacağı belirtilmiştir. (...) yaşam ve buna bağlı olarak sağlık hakkı en temel haklardan olup mevzuatımızda da koruma altına alınmıştır." (Bkz., www.kazanci.com, E.T: 10.01.2021).

Hasta ile hastane arasında kurulan hasta kabul sözleşmenin varlığı durumunda hekim hasta arasındaki ilişki özel bir sözleşme ilişkisi olmadığından hekimin sorumluluğu haksız fiil sorumluluğundan ibaret olur. Hekimin yapmış olduğu işlemlerden dolayı bir kusuru söz konusu ise ve bu kusur hizmet kusuru değil de şahsi bir hatasından kaynaklanıyorsa haksız fiil hükümlerine gidilir⁴⁷⁶. Buradaki haksız fiil sorumluluğunun dayanağı TBK'nın 49. maddesine göre, kusurlu ve hukuka aykırı bir fiil ile bir kimseye zarar veren kişi bu zararı gidermekle yükümlüdür⁴⁷⁷. Anılan kanun hükmünden anlaşılacağı üzere herkes kusurundan sorumlu tutulur. Bu nedenle her ne kadar hasta ve hekim arasında hukuki bir sözleşme mevcut değilse de hekim kendi kusurundan sorumlu olur⁴⁷⁸.

Hekimin tıbbi müdahalesi doğrudan kişinin vücut bütünlüğü ile alakalı olduğundan hekim ve hasta arasında sözleşme kurulmuşsa ve kurulan sözleşme doğrultusunda yapılan uygulamalarda hekimin kusuru söz konusu olmuşsa, hekimin kurulmuş olan bu sözleşmeye aykırı davranışı aynı zamanda haksız fiilden doğan sorumluluğa da sebep olur⁴⁷⁹.

6.2.3.1. Sorumluluk sebeplerinin çokluğu

a. Sebeplerin yarışması

Hekimin hatalı tıbbi müdahalesi neticesinde hastada gelen zarar haksız fiil kapsamında olduğunda, bu zarar sözleşmeye aykırılığa da dayandırılabiliriyorsa hastanın zararını en iyi şekilde karşılayacak sorumluluk nedenine dayanır. TBK'nın 60. maddesine binaen haksız fiil, farklı bir hukuki ilişkiye de dayanıyorsa sebeplerin yarışması söz konusu olacağından zarara uğrayanın lehine olan hukuki ilişkiye dayanarak sorumluluk kapsamı değerlendirilir⁴⁸⁰. Bu nedenle, hastanın sağlığında tıbbi malpraktis nedeni ile bir zarar meydana geldiğinde, hekimin eylemi hem haksız fiil hem de sözleşmeden

⁴⁷⁶ TUNÇOMAĞ, s. 438.

⁴⁷⁷ ANTALYA, Osman Gökhan, Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1,2, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 55; TUNÇOMAĞ, s. 446.

⁴⁷⁸ KAYIHAN, s. 70; KILIÇOĞLU, s. 361-367; NOMER, s. 111-114; YÖRDEM, Hukuki Sorumluluğu, s. 136.

⁴⁷⁹ ALTUN, Estetik, s. 108-109; ŞEKER, s. 13.

⁴⁸⁰ TUNÇOMAĞ, s. 107; YAVUZ İPEKYÜZ, s. 54.

kaynaklanan sorumluluğa dayandırılabiliriyorsa hastanın lehine olan hukuki ilişki kapsamında tazminat talep edilebilir⁴⁸¹.

b. Müteselsil sorumluluk

Hekimin ve hastanenin ortak kusurundan ötürü bir zarar meydana gelmişse veya hekimin ve yardımcı sağlık çalışanlarının ortak çalışması esnasında birden çok kişinin ortak kusuruna dayalı olarak bir zarar meydana gelmişse, TBK'nın 61. maddesinde yer alan hüküm kapsamında meydana gelen bir zarar bakımından birden fazla kişinin buna birlikte neden olması veya aynı zarar açısından farklı nedenler ile sorumlu olmaları halinde müteselsil sorumluluk söz konusu olur⁴⁸².

Hekimin veya idarenin karşılamış olduğu zararı, kusurlu olan kişiye rücu etmeleri mümkündür. Bu durumda rücu hususu TBK 62. maddesi hükmüne göre uygulanır. Hekim ve diğer sağlık çalışanlarının ortak kusuru veya hekim ve hastanenin ortak kusuru söz konusu olduğunda, herkes kendi kusuru oranında müteselsilen sorumlu olacağından kusurundan daha yüksek miktarda tazminat ödeyen kişi bu fazla miktarı müteselsil sorumlulardan rücu edebilir⁴⁸³.

6.2.3.2. Tıbbi malpraktisten kaynaklanan zararların tespiti ve tazmini

Tıbbi malpraktis nedeni ile meydana gelen zararlardan sorumluluk haksız fiil kapsamında ölüm ve bedensel zararlar şeklinde ikiye ayrılmıştır⁴⁸⁴. Hekim hatasından kaynaklanan bir ölüm meydana geldiği takdirde, hekim tarafından karşılanması gereken tazminat kalemleri TBK'nın 53. maddesine göre; hastanın defin işlemleri nedeni ile yakınlarının karşıladığı cenaze giderleri, hastanın ölümü hemen gerçekleşmemişse ölüm anına kadar yapılmış olan tedavi ve bakım giderleri, hastanın ölümüne kadar geçen süre için çalışma yetisinin eksilmesinden veya kaybından dolayı yaşanan maddi kayıplar, ölen hastanın desteğinden artık faydalanamayacak olan yakınlarının bu nedenle uğradıkları kayıplar

⁴⁸¹ ALTUN, Estetik, s. 128-131; EREN, s. 505-509; YAVUZ İPEKYÜZ, s. 54.

⁴⁸² EREN, s. 508.

⁴⁸³ NOMER, s.159-169.

⁴⁸⁴ KILIÇOĞLU, s. 521; TUNÇOMAĞ, s. 457; YÖRDEM, Hukuki Sorumluluğu, s. 149-151.

şeklinde sayılabilir. Hekim hatasından kaynaklanan bir ölüm olmamakla birlikte hastada bedensel bir zararın söz konusu olması durumunda hekim tarafından karşılanması gereken tazminat kalemleri ise ayrıca belirtilmiştir⁴⁸⁵.

Hekimin hatalı tıbbi müdahalesi ile hastada fiziksel ve maddi bir zarara sebep olması dolayısı ile TBK'nın 54. maddesi kapsamında; hastanın tedavi giderleri, bedensel kayıp nedeni ile yaşanan kazanç kaybı, çalışma yetisinin eksilmesinden veya kaybindan dolayı yaşanan maddi kayıplar ve hastanın geleceğinin maddi anlamda sarsılmasından kaynaklanan zararlar sebebi ile hukuki sorumluluğu söz konusudur. TBK m. 55 kapsamında hasta yakınlarının destekten yoksun kalma zararları ile hastanın fiziksel zararları miktarı, hakim tarafından hakkaniyete uyma amacı ile arttırılıp azaltılamaz⁴⁸⁶.

Türk Borçlar Kanunu'nun 58. maddesi kapsamında hasta; uğramış olduğu ruhsal zarara, elem ve üzüntüye binaen manevi çöküntüsünü dindirme maksadıyla tazminata hak kazanabilir⁴⁸⁷. Hekim hatasından kaynaklanan manevi tazminat, TBK'nın 56. maddesine uygun olarak fiziki, parasal ve ruhsal kayıpların yoğunluğuna göre belirlenir⁴⁸⁸.

TBK'nın 72. maddesindeki; *“Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her halde 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.”* hükümden anlaşılacağı üzere hekimin sorumluluğunun haksız fiil kapsamında olması halinde hastanın uyması gereken üç ayrı zamanaşımı söz konusudur. Haksız fiilden doğan sorumluluk durumunda iki senelik nispi, on senelik mutlak süre ve ceza zamanaşımı süresi söz konusudur⁴⁸⁹. TBK m. 73'e göre; kusursuz sorumluluk kapsamında zararı karşılayan taraf, rücu isteminde bulunurken

⁴⁸⁵ ALTUN, Estetik, s. 116-120; YAVUZ İPEKYÜZ, s. 42.

⁴⁸⁶ TUNÇOMAĞ, s. 457-477; YÖRDEM, Hukuki Sorumluluğu, s. 149.

⁴⁸⁷ KILIÇOĞLU, s. 551.

⁴⁸⁸ ALTUN, Estetik, s. 124; NOMER, s.186-190; TUNÇOMAĞ, s. 477; YAVUZ İPEKYÜZ, s. 45.

⁴⁸⁹ KILIÇOĞLU, s. 611.

zamanaşımı süresi; müteselsil sorumlu olduğunu öğrendiği andan itibaren iki sene ve her halde on senedir⁴⁹⁰.

Kural olarak hukuk muhakemesi sırasında, ceza yargılamasının sonucu verilecek hükme bağı değildir⁴⁹¹. Hekimin tıbbi müdahalesinin haksız fiil kapsamında olması, hekimin cezai sorumluluğunu da gerektirdiğinden TBK'nın 74. maddesinde yer alan; *"Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağı değildir. Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimini bağlamaz."* hükmüne göre hekimin kusuru ve zararın tazmini, ceza kanunu hükümleri ile değil borçlar kanunundaki haksız fiil sorumluluğu kapsamında tespit edilir. Bu bağlamda kural olarak hekimin haksız fiil nedeni ile ceza yargılamasında almış olduğu mahkumiyet veya beraat, hukuki sorumluluğun tespiti açısından bir anlam ifade etmemektedir. Ceza yargılamasında ortaya çıkmış somut deliller ve maddi sonuçlar hukuk hakimini bağlamaktadır. Bu nedenle uygulamada hukuk davalarında, ceza davası bekletici mesele yapılarak dava sonucu beklenmektedir⁴⁹².

Tıbbi malpraktis nedeni ile açılmış bir tazminat davasında hakim, TBK'nın 75. maddesi kapsamında, bedensel zararın kesin olarak tespit edilemediği durumlarda, karar kesinleştikten iki sene içerisinde tazminat miktarını arttırıp azaltma yetkisine sahiptir. TBK'nın 76. maddesi kapsamında; yargılama süreci devam ederken hastanın uğramış olduğu zararı somut deliller ile ispat etmesi durumunda, zorunluluk arz eden durumlarda hekimin geçici ödemede bulunması mümkündür. Hakim, hastanın talebi üzerine yargılama devam ederken, hekimin geçici ödemede bulunmasına karar verebilir ve bu ödemeler yargılama sonucunda hasta lehine hükmedilen miktardan mahsup edilir⁴⁹³. Hekimin tazminat ödemeye mahkum edilmemesi durumunda hastanın yargılama sürecinde aldığı geçici ödemeleri faiziyle iade etmesi gerekmektedir⁴⁹⁴.

⁴⁹⁰ ALTUN, Estetik, s. 126; NOMER, s. 194-198; OĞUZMAN/ÖZ, s.605; TUNÇOMAĞ, s. 518; YAVUZ İPEKYÜZ, s. 49.

⁴⁹¹ POLAT, s. 294.

⁴⁹² POLAT, s. 294-295.

⁴⁹³ KILIÇOĞLU, s. 547-549.

⁴⁹⁴ NOMER, s.179-186; OĞUZMAN/ÖZ, s. 412.

7. HEKİME YÜKLENEN SORUMLULUK NEDENİ İLE ORTAYA ÇIKAN DEFANSİF TIP UYGULAMALARININ VE TIBBİ MALPRAKTİSİN ÖNLENMESİ

7.1. Defansif Tıp

Hekimlerin kendilerini ve mesleklerini hukuki sorunlardan koruma ve yasal olarak garanti altına alma adına vakalar ile karşılaştıklarında daha çekingen kalmaları, defansif tıp uygulamalarının sonucunda hastaların tanı ve tedavi seyrinde olumsuzluklar oluşturabilmektedir⁴⁹⁵. Hem bir hukukçu hem de bir tıp doktoru olan Barlıoğlu'na göre; defansif tıp uygulamalarının temelinde, hekimlerin tıbbi malpraktisten kaynaklanan dava sendorumu yaşamaları ve bu nedenle haklarında tıbbi malpraktis iddiası olmaması için garantici davranmaları yatmaktadır⁴⁹⁶. Nitekim, hekimin daha ılımlı ve dava açma ihtimali düşük hastaları tercih etmesi ve kavgacı tavırlarla dava açma ihtimali yüksek olan hastalara tıbbi müdahalede bulunmaktan kaçınması, negatif tıp uygulaması kapsamına girmektedir⁴⁹⁷.

Defansif tıp uygulamalarının, hekimin hasta kayıtlarını daha ayrıntılı tutması ve tıbbi işlemler noktasında hastaya daha kapsamlı bilgi vermesi gibi olumlu yönleri olsa da genel olarak birey ve toplum sağlığını negatif etkiler. Defansif tıp uygulamaları kapsamında hekimin hastadan gereksiz tahlil ve tetkik istemesi, gerekli olmadığı halde ekstradan ilaç yazması, tek bir uzman hekim tarafından tanı koyulabilecekken gereksiz konsültasyon isteme, zorunluluk olmamasına rağmen hastayı hastanede yatırma, yeterli tıbbi araçlar olmasına rağmen hastayı tedavi etmekten kaçınma ve imkanları daha yüksek bir hastaneye sevk, komplike hastalığa sahip hastalardan ve komplikasyon riski yüksek olan hastalardan kaçınma, en basit tıbbi işlemlerde bile hastaya ölüm riskine dair belgeler imzalatılarak hastanın psikolojisini olumsuz etkileme gibi eylemleri tıbbi malpraktis kapsamında değerlendirilmektedir. Bu nedenle hekimin kendisini garanti altına almaya çalışırken tıbbi malpraktis iddiası ile karşılaşmaması için bu tarz uygulamalardan kaçınması gerekmektedir. Defansif tıp uygulamaları, hekimin hukuki sorumluluğuna

⁴⁹⁵ YILMAZ, Aydınlatma, s. 87.

⁴⁹⁶ BARLIOĞLU, Hüseyin Can, Defansif Tıp Unsuru Olarak Tıbbi Malpraktis, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 152.

⁴⁹⁷ BARLIOĞLU, s. 153.

neden olmasının dışında ceza kanunları kapsamında kamu hastanesinde çalışan hekimin görevi kötüye kullanma suçundan doğan cezai sorumluluğuna da neden olmaktadır. Bu sorumluluk, TCK m. 257’te yer alan; “(1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan hâller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir kazanç sağlayan kamu görevlisi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan hâller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir kazanç sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” ifadelerden anlaşılacağı üzere hekimlerin defansif tıp uygulamaları kapsamına giren eylemlerinden doğan mağduriyete ilişkindir.

Hastaya tanı koyulmasını geciktiren defansif tıbbi uygulamalarından başlayarak cerrahi müdahaleden kaçınma dolayısıyla ölüme sebebiyet vermeye kadar gidebilecek, hastaya zarar vererek vücut bütünlüğünü bozan tüm hekim eylemleri, ayrıca TCK’nın hayata karşı suçlar kısmındaki yaralama ve öldürme eylemlerinin özel görünümünün mevcut olması durumunda cezai sorumluluğa sebep olur.

Hekimlerin dikkat ve özen yükümlülüğüne uymamaları nedeni ile meydana gelen hatalı tıbbi müdahaleler sonucunda, TCK m.83’te düzenlenmiş olan kasti adam öldürmenin ihmalen işlenmesi, defansif tıbbi uygulamalar bakımından ayrıca değerlendirilmelidir. Tedirginlik sebebi ile kendini korumaya çalışan hekimin yapması gerekirken yapmaktan kaçındığı ve bu ihmali dolayısı ile sebep olduğu bir ölüm durumunda suçun tipikliği bakımından defansif tıbbi uygulamanın anılan suçu oluşturduğu söylenebilir. Buradaki ihmali davranış, negatif defansif tıbbi uygulama olarak değerlendirilir⁴⁹⁸.

⁴⁹⁸ GÜNEY TUNALI, s. 557-563.

7.2. Tıbbi Malpraktisin ve Defansif Tıp Uygulamalarının Önlenmesi

7.2.1. Özel Mevzuat ve Eğitim

Hekimler sahip oldukları hak ve sorumlulukların bilince olursa mesleklerini icra ederken daha rahat ve korkusuz olabilirler. Hekimlerin tıbbi malpraktis sebebiyle çekingen davranışlarının ardında hak ve yükümlülüklerini tam olarak bilmemek yatmaktadır. Bunun en önemli sebebi ise hekimlerin sorumluluklarını belirleyen yeterli ve açık bir mevzuat olmamasıdır. Hekimler sorumluluklarını farklı ve bilmedikleri bir alan olan hukuk bilimini yorumlayarak öğrenmeye çalışmaktadır. Lisans dönemlerinde de herhangi bir hukuk dersi almayan hekimler bu anlamda zorluk yaşamaktadır. Nasıl ki hukuk fakültelerinde tıp hukuku ve adli tıp gibi tıp bilimine yönelik dersler veriliyorsa hekimlere de aynı şekilde sağlık hukuku, tıp hukuku, tıbbi malpraktis gibi dersler verilmelidir. Hekimlerin kolay yorumlayabilmeleri ve kafa karışıklığı yaşamamaları açısından yapılması gereken ilk adım özel bir kanun çıkarmaktır. Bu şekilde belirsizlikler ortadan kalkacak ve sorumluluklar açısından net bir tablo ortaya çıkar. Sağlık çalışanları ve hekimlere meslek içi eğitim programları kapsamında yapılan etkinlikler ile tıbbi malpraktise neden olan konular ve çözümleri hakkında bilgi verilmelidir⁴⁹⁹.

7.2.2. Hekimin Bilirkişiliği

Somut bir olayda komplikasyon ve tıbbi malpraktis ayrımını hukukçuların yapması mümkün olmadığından uygulamada bu ayrımı tıp bilimine mensup kişiler yapmaktadır. Tıp hukuku ile ilgili davalarda hakimin, tıp uzmanı bilirkişiye başvurması bir zorunluluk arz eder⁵⁰⁰. Yargıtay da, malpraktis konulu davalarda bilirkişilik hususuna ayrıca dikkat ederek alanında uzman kişilerin hazırlamadığı raporlar ile hüküm kurulması durumunda yerel mahkemelerin kararlarını bozmaktadır⁵⁰¹. Bu nedenle bilirkişilik kurumlarının

⁴⁹⁹ **GÖKŞEN**, Özcan, Defansif Tıp Ve Tıbbi Malpraktis Uygulamalarının Hukuki Boyutu, Çözüm Önerileri Ve Mesleki Sorumluluk Sigortası, Yüksek Lisans Tezi, Beykent Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2014, s. 102.

⁵⁰⁰ **YÜKSEL**, Canan, Tıbbi Uygulama Hatalarında Bilirkişilik, Yüksek Lisans Tezi, Kadir Has Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012, s. 11.

⁵⁰¹ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 2015/27853, K. 2018/6133, T. 23.5.2018; “*Dosyaya kazandırılmış bulunan, anılan raporlar incelendiğinde, hükme esas alınacak açıklık ve yeterlilikte olmadığı, taraf iddialarını yeteri kadar aydınlatmadığı, raporların ilgili ihtisasın uzmanları tarafından değil, adli tıp uzmanları tarafından hazırlandığı anlaşılacakla, bu konuda rapor düzenlemeye ehil ve donanımlı bir Üniversiteden, konularında uzmanların, özellikle kardiyojoloji ve kanser hastalıkları uzmanının da içinde*

denetlenmesi ve bu kurumlarda görev alan tıp uzmanlarının yeterliliklerinden emin olunması gerekmektedir. Davalı hekimin veya davacı hastanın savunma ve iddialarının somut gerçeklikle uyuşup uyuşmadığını ortaya koyacak kişiler yine alanında uzman hekimlerdir. Bu bağlamda bilirkişi belgelerinin yeterliliklerini anlayabilecek tarafsız bir merci kurularak, bilirkişi raporlarının doğruluğunun şüpheye yer bırakmayacak şekilde denetlenmesi adaletin tecelli etmesi açısından önem arz etmektedir⁵⁰². Bununla beraber işin ehli kişilerce hazırlanan raporlar, hekimlerin haksız yaptırımlara maruz kalmasının da önüne geçer.

7.2.3. Mesleki Kurallar

Hekim, uygulamalarının tıbbi malpraktis kapsamına girmemesi için mesleğini icra sırasında etik ve meslek kurallarına riayet etmelidir. Bu bağlamda hekim ve hasta arasındaki ilişki güvene dayalı kurulmalı ve hekim her aşamada gerekli dikkat ve özeni göstermelidir. Hekim, hastanın hukuka uygun şekilde aydınlatıldığından emin olmalı ve mesleki bilgisini uygulamaya geçirirken yalnızca tıp bilimi tarafından kabul gören işlemleri uygulamalıdır. Hastanın mahremine saygı duymalı, özel bilgileri saklamalı, uyguladığı her tıbbi işlem hakkında ayrıntılı kayıt tutmalıdır⁵⁰³.

Aydınlatılmış onam sorumluluğu hekimler tarafından matbu formlar ile tutulan formalite bir evrak işi olarak görülmemelidir. Aksine hasta ve hekim arasındaki ilişkiyi güçlendirerek hastanın hekime güvenmesi ve bu anlamda hekimin çekincelerinden sıyrılarak daha rahat hareket etmesini sağlayan ayrıca hekim uygulamasının tıbbi malpraktis olup olmadığını ispat noktasında hekime avantaj sağlayan bir fırsattır. Bu nedenle hekimlerin kendilerini savunabilmeleri açısından hekim hasta arasındaki hukuki ilişkinin başladığı ilk an olan anemnez sürecinden başlayarak teşhis, tedavi, aydınlatılmış

bulunduğu, akademik kariyere sahip 3 kişilik bilirkişi kurulundan, taraf iddiaları ve tüm dosya kapsamı değerlendirilmek suretiyle, davaya konu olayda davalılara atfi kabil bir kusur olup olmadığı hususunda, nedenlerini açıklayıcı, taraf, Mahkeme ve Yargıtay denetimine elverişli nitelikte rapor alınarak, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, bu yön göz ardı edilerek, eksik incelemeye dayanılarak, yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.” (Bkz., www.kazanci.com, E.T: 10.01.2021).

⁵⁰² CANTÜRK, Güral, “Tıbbi Malpraktis ve Tıbbi Bilirkişilik”, Ed. HAKERİ, Hakan/DOĞAN, Cahid, Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları:306, 2015, Ankara, s. 320.

⁵⁰³ ALTUN, (Estetik), s. 47-67.

onam ve rıza gibi tüm işlemlerin hasta dosyalarına eksiksiz işlenmeleri önem taşımaktadır⁵⁰⁴.

7.2.4. Kronik Yorgunluk

Hekimin tıbbi malpraktis kapsamında bir sorumluluğun doğmaması adına hekimlik mesleğinin icrası sırasında hasta sayısının çokluğundan kaynaklanan yorgunluk ile uzun nöbetlerden kaynaklanan uykusuzluğu önleyebilmek açısından düzenlemeler yapılmalıdır. Bu kapsamda hekimlerin hastane ortamındaki konforları arttırılmalı, beslenme ve uyku düzenlerine toplum sağlığı için özel bir ilgi gösterilmelidir. Sağlık çalışanlarının kronikleşen yorgunluk ve uykusuzluğuna çözüm bulunmadıkça hekimlerden dikkat ve özen göstermelerini beklemek haksızlık olur. Nitekim, sağlıkçıların çalışma şartlarındaki normalleşen bu yorgunluk durumu tıbbi malpraktise davetiye çıkarmaktadır⁵⁰⁵.

7.2.5 Mesleki Sorumluluk Sigortası

Tıbbi malpraktis nedeniyle doğan zararların tazmini açısından hekimi korumaya yönelik olarak, zorunlu mali sorumluluk sigortası uygulaması bulunmaktadır.⁵⁰⁶ Zorunlu sigorta kapsamında bulunan sağlıkçılar; özel hastanede veya serbest çalışan doktorlar ile dış hekimleridir⁵⁰⁷. Hekimin, hasta veya hastane ile kurduğu ilişki kapsamında icra ettiği tıbbi işlemler için kendisinden beklenen dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranması neticesinde hastalarda oluşan zararın ve rücuların karşılanması bu sigortanın konusunu oluşturmaktadır⁵⁰⁸.

Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları, 21.07.2010 tarihinde 27648 numaralı Resmi Gazetede yayımlanarak 30.07.2010 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yürürlüğe giren genel şartların A.1 maddesine göre sigortanın konusunu; “*Serbest ya da kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan*

⁵⁰⁴ ALTUN, Estetik, s. 61-63.

⁵⁰⁵ ERTEM/OKSEL/AKBIYIK, s. 9; GÜNEY TUNALI, s. 152-159.

⁵⁰⁶ YÖRDEM, Hukuki Sorumluluğu, s. 130.

⁵⁰⁷ GÜLASLAN AKSOY, Pınar, “Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası”, Ed. HAKERİ, Hakan/DOĞAN, Cahid, Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları:306, Ankara, 2015, s. 270.

⁵⁰⁸ GÜLASLAN, s. 271./ÖZKIDIK, s. 253.

tabipler, diş 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 zararlar” oluşturmaktadır. Tazminat davaları açısından hekimin lehine olan sigorta sistemi ile sağlık hizmetlerinin daha etkili ve verimli uygulanabilmesi de hedeflenmektedir⁵⁰⁹.

Hekimlerin korona virüs salgını kapsamında bireysel ve toplumsal sağlığı koruma amacı ile yaptıkları tıbbi müdahaleler de 23.05.2020 tarihli ve 31135 Resmi Gazete ile sigortanın kapsamına eklenmiştir. Hükümde yer alan; *“Buna ek olarak, özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan ve mesleklerini serbest olarak icra eden sigortalıların kendi görev yeri ve branşı dışında da olsa ilgili mevzuat çerçevesinde kamu ve özel sağlık kurum ve kuruluşları ile bu kurum ve kuruluşların bağlı, ilgili veya ilişkili birimlerinde pandemi sebebiyle görevlendirilmeleri nedeniyle yürüttükleri faaliyetleri, ilave sözleşme düzenlenmeksizin veya prim tahsil edilmeksizin poliçenin kapsamına dahildir.”* ifadelerden anlaşılacağı üzere hekimlerin üstün performans gösterdiği pandemi döneminde, sigorta kapsamının genişletilmesi sayesinde hekimler kendilerini daha güvende hissederek mesleklerini daha rahat icra edebilmektedirler.

⁵⁰⁹ **Bkz.** 1219 sayılı Kanun Ek-12; **YÖRDEM**, Yılmaz, Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortasında Hatalı Tıbbi Uygulama Sorumluluğuna İlişkin Yargı Kararlarına Genel Bakış, Journal of Institute of Economic Development and Social Researches, C:4, S.12, 2018, s. 545.

8. SONUÇ

Hekimlerin, mesleklerini icra sırasında yapmış oldukları tıbbi müdahaleler sonucunda hastada meydana gelen istenmeyen durumlar, hekimin sorumluluğu meselesini gündeme getirir. Bu sonuçların tıp dünyasında öngörülen ve kabul edilen istenmeyen sonuçlar olması durumunda komplikasyondan söz edileceği gibi bu durumun hekim hatası nedeni ile oluşması durumunda tıbbi malpraktisten söz edilir. Tıbbi malpraktis sonucunda hekimin hukuki ve cezai sorumluluğu, esas itibari ile hasta haklarını korumayı hedeflemektedir. Hukuk sistemimizde kadınlar, çocuklar, işçiler gibi yasalar ile korunmaya ihtiyaç duyulan ve pozitif ayrımcılık yapılan gruplar gibi tıbbi malpraktis konusunu oluşturan ve hasta olarak adlandırılan kişiler açısından da uygulamada bir koruma olduğu barizdir. Tıbbi malpraktisten doğan hukuki sorumlulukta, hastaya ödenmesi gereken tazminatın amacı hekimin kusuru nedeni ile hastanın sağlığında meydana gelen maddi zararın ve hastanın psikolojisini olumsuz etkileyerek hüznün ve eleme neden olması dolayısı ile oluşan manevi zararın karşılanmasıdır. Çalışmada ele alındığı gibi Yargıtay içtihatlarında da oldukça geniş yer tutan tıbbi malpraktis hekimler için korkulu bir rüyaya dönüşmektedir. Hekimlerin, tıbbi uygulamalarıyla tereddüt etmeden ve çekinmeden hünelerlerini gösterebilmeleri açısından hekim hatası kapsamına alınacak sonuçların kamu yararı da düşünülerek değerlendirilmesi gerekmektedir. Hekimler, mesleklerini icra ederken her an yüksek tazminatlarla karşılaşabileceğinden zorunlu mesleki sorumluluk sigortası yaptırmaktadır. Uygulamada karşılaşılan en büyük sorun tıbbi malpraktiste kanuna aykırılığın tam olarak belirtilmemiş olması ve bu konuda spesifik bir yasa çalışmasının yapılmamış olmasıdır. Bu nedenlerle devletlerin de özel yasalar ile tıbbi malpraktisin önlenmesi noktasında hukuki ve mesleki çözümler alması gerekmektedir.

Komplikasyon ve tıbbi malpraktis ayrımını hukukçuların yapması mümkün değildir. Bu ayrımın yapılabilmesi için tıp uzmanlarına ihtiyaç vardır. Bu noktada uygulamada yaşanan tehlikelerden biri de tıp dünyasındaki hekimlerin birbirlerini korumaya yönelik bir mesleki dayanışma içinde bulunmalarıdır. Bu nedenle yargıya intikal eden tıbbi malpraktis konulu davalarda bilirkişi raporunun, kararlarından kuşku duyulmayacak nitelikte adil bir heyet tarafından hazırlanması bir zorunluluktur. Bu bağlamda tıbbi yanlış

uygulama sebebi ile açılmış olan davalarda tıp uygulayıcıları olarak davacı konumunda bulunan sağlık çalışanları aynı davalarda bilirkişi ve uzman olarak da görev aldıklarından aynı mesleği yapan davacıyı korumak veya kayırmak veya pozitif bir ayrımcılık sağlamak gibi olumsuz davranışlardan kaçınarak hekimlik mesleğinin onuruna yakışır biçimde, vicdanıyla halkın sağlığını düşünerek tüm bilgi birikimi, etik değerleri, mesleki tecrübesi ile yalnızca gerçeği ortaya çıkararak adaletin sağlanmasına yardımcı olur.

Tezde hekimin sorumluluğu genel itibari ile; özel kuruluşlarda bağımsız çalışan hekimler ile kendi namına bağımsız çalışan hekimleri kapsayarak anlatılmıştır. Bu şekilde çalışan hekimlerle hasta arasında kurulan ilişkinin özel bir sözleşme olması nedeniyle sorumluluğun kapsamı borçlar kanunu hükümleri ile belirlenmiştir. Tezin konusunu; bağımsız çalışan hekimlerin, tıbbi malpraktisten kaynaklanan zararlar nedeni ile doğan sorumlulukları oluşturduğundan hekim ve hasta arasındaki hukuki ilişkinin tüm olasılıklarına yer verilmeye çalışılmıştır. Çalışmamızda hekimlerin tıbbi hatalarının neler olabileceği, bu hataların nasıl önlenebileceği ve bu hatalar sonucunda hekimlerin karşılaşacakları yaptırımlar ayrıntılı olarak anlatılmıştır. Son olarak; uygulamada hekimlerin yargılama neticesinde suçsuz buldukları davaların, hekimlerin gerçekten kusurlu eylemleri nedeni ile doğan zararlar nedeni ile karşılaştıkları iddia ve davalardan fazla olduğu görüldüğünden hekimlik mesleğinin geleceği noktasında endişe duyduğumuzu belirtmekte fayda görüyoruz. Umuyoruz ki kutsal hekimlik mesleğine zarar verici nitelikteki tutumlardan uzaklaşarak mesleğinin gerekleri ile etik ilkelere uygun şekilde hareket eden hekimlere yönelik haksız iddialarda bulunulmaz ve haksız yaptırımlara maruz bırakılmaz.

KAYNAKÇA

- Acar, Zühra (2018). Sağlık Çalışanlarının Hakları Ve Hak Arama Yolları, Yüksek Lisans Tezi, Kadir Has Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Adli Tıp Uzmanları Derneği, (2021). Erişim Adresi: www.atud.org.tr.
- Akgül, Aydın (2016). İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tazmin Sorumluluğu Ve Danıştay'ın Yeni Yaklaşımı, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 20(1), 269-302.
- Akıntürk, Turgut/Ateş Kahraman, Derya (2014). Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, 23. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları.
- Akkoyunlu, Sencer Abdullah (2017). Genel Sağlıkın Korunmasına İlişkin İdari Bir Faaliyet Olarak Aşı Uygulamasının Kanuniliği, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 21(1-2), 43-73.
- Akyıldız, Sunay/Çelik, Faik/Hakeri, Hakan/Somer, Pervin (2013). Tıp Hukuku Atölyesi-I, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Akyıldız, Sunay & Kök, Ahmet Nezh & Yıldırım, Turan (2014). Tıp Hukuku Atölyesi-II, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları.
- Altun, Abdurrahim (2018). Küçükün Tıbbi Müdahaleye Rızası, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1(1), 37-52, (Altun, Küçükün Tıbbi Müdahaleye Rızası).
- Altun, Gürcan & Yorulmaz, Abdullah Coşkun (2010). Yasal Değişiklikler Sonrası Hekim Sorumluluğu Ve Malpraktis, Trakya Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi, 27(1), 7-12.
- Altun, Zeynep (2019). Plastik Cerrahin Estetik Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğunun Sözleşmesel Bağlamda İncelenmesi, 1.Baskı, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, (Altun, Estetik).
- Ankara Tabipler Odası, (2021). Erişim Adresi: www.ato.org.tr
- Antalya, Osman Gökhan (2019). Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1,3, 2.Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, (Antalya, Cilt V/1,3).
- Arıncı, Atilla & Usta, Sevgi (2017). Hekimin Hukuki Sorumlulukları Ve Eser Sözleşmesi, Turkish Journal Of Plastic Surgery, 25(2), 84-93.
- Arpacı, Abdülkadir (2009). Özel Hukuk Açısından Tıbbi Müdahaleye Rıza Beyanı, Buna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Yolları, YÜHFD, 6(2), 5-14.

- Arslan, Firdevs (2020). Hekimin Sorumluluğunun Belirlenmesi Bakımından Hekim İle Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuki Mahiyeti, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 26(1), 400-422.
- Atabek, Reşat & Sezen, Merih (1954). Hekimin Mesuliyeti, İstanbul Barosu Dergisi, 23(2), 135-165.
- Ayan, Mehmet (1991). Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, 1991, Ankara.
- Aydın, Murat (2008). Tıbbi Müdahale Olarak Organ Ve Doku Nakli Ve Ceza Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.
- Aydoğdu, Murat & Kahveci, Nalan (2019). Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), 4. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Banaz, Merve (2020). Hekimlerin Defansif Tıp Ve Tıbbi Hata Tutumlarının İncelenmesi, Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Barlıoğlu, Hüseyin Cem (2020). Defansif Tıp Unsuru Olarak Tıbbi Malpraktis, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Bayraktar, Köksal (1972). Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- Bilgili, Fatih & Demirkapı, Ertan (2018). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Bursa: Dora Yayınevi.
- Birtek, Fatih (2007). Tıbbi Müdahaleler Açısından Komplikasyon-Malpraktis Ayırımı. İstanbul Barosu Dergisi, 81, 1997-2007.
- Can, İsmail Özgür & Özkara, Erdem & Can, Muhammed (2011). Yargıtay'da Karara Bağlanan Tıbbi Uygulama Hatası Dosyalarının Değerlendirilmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi, 25(2), 69-76.
- Cansel, Erol & Özel, Çağlar (2017). Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt- 1, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Cantürk, Gural (2015). "Tıbbi Malpraktis Ve Tıbbi Bilirkişilik", Hakeri, Hakan/Doğan, Cahid (Ed.), Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları:306, Ankara.
- Cantürk, Gural (2015). "Adli Tıp Açısından Onam", Hancı, İsmail Hamit/Doğan, Cahid (Ed.), I. Ulusal Sağlık Hukuku Kongresi, (Adli Bilimciler Derneği, Marmaris 01 – 04 Mayıs 2014), 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, (Cantürk, Adli Tıp).
- Cengiz, Serkan (2011). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Yaşam Hakkı. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (93), 383-404.

- Çavdar, Pelin (2016). Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 22(3), 735-764.
- Çetin, Gürsel (2006). "Tıbbi Malpraktis", Yorulmaz, Çoşkun/Çetin, Gürsel (Ed.), Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki Ve Cezai Sorumluluğu, Tıbbi Malpraktis Ve Adli Raporların Düzenlenmesi , İ.Ü Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri Sempozyum Dizisi No:48, 2006, 31-42.
- Çınarlı, Serkan (2019). "Estetik Operasyonlarda Endikasyon", Hakeri, Hakan/Doğan, Cahid (Ed.), III. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri Kitabı, Cilt 1, 1.Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Değdaş, Ulaş Can (2018). Hatalı Tıbbi Uygulamadan (Malpraktis) Doğan Hukuki Ve Cezai Sorumluluk, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4(6), 41-65.
- Demir, Mehmet (2008). Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 57(3), 225-252.
- Demirsoy Aşıkoğlu, Eda (2018). Kişi Dokunulmazlığı Hakkı Bağlamında Rıza Olmaksızın Yapılan Tıbbi Müdahaleler, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, (35), 319-343.
- Doğan, Murat (2015). "Özel HastaneleriN Tazminat Sorumluluğu", Hakeri, Hakan/Doğan, Cahid (Ed.), Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 306, Ankara.
- Durak, Yasemin (2017). Güven Sorumluluğu Ve Culpa In Contrahendo, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 25(1), 239-288.
- Dünya Sağlık Örgütü, (2020). Erişim Adresi: www.who.org.
- Eren, Fikret (2010). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, İstanbul: Beta Basım.
- Erdem, Ümit & Çelikkıran, Pınar (2019). Yargı Kararlarında Tıbbi Uygulama Hataları Malpraktis, 1. Baskı, İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Erdoğan, İhsan (2019). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara: Gazi Kitabevi.
- Ersoy, Yüksel (2004). Tıbbi Hatanın Hukuki Ve Cezai Sonuçları, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 53, 161-189.
- Ertem, Gül & Oksel, Esra & Akbıyık, Ayşe (2009). Hatalı Tıbbi Uygulamalar Malpraktis İle İlgili Retrospektif Bir İnceleme, Dirim Tıp Dergisi, 84, 1-10.

- Ertuğrul, Meltem (2017). İdarenin Adam Çalıştıran Olarak Borçlar Kanunu'na Göre Sorumluluğu, Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.
- Gökcan, Hasan Tahsin (2014). Etik Ve Hukuk İlişkisi Bağlamında Estetik Tıbbi Müdahaleler Ve Cezai Sorumluluk, Terazi Hukuk Dergisi, 9(93), 119-126.
- Gökşen, Özcan (2014). Defansif Tıp Ve Tıbbi Malpraktis Uygulamalarının Hukuki Boyutu, Çözüm Önerileri Ve Mesleki Sorumluluk Sigortası, Yüksek Lisans Tezi, Beykent Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Gözler, Kemal (2012). Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 13. Baskı, Bursa: Ekin Yayıncılık.
- Gül, Ülker & Kozacı, Leyla Didem & Hancı, İsmail Hamit (2018). Adli Kozmetoloji, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Gülaslan Aksoy, Pınar (2015). “Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası”, Hakeri, Hakan/Doğan, Cahid (Ed.), Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları:306, Ankara.
- Gülel, İlhan (2018). Tıbbi Müdahaleye Rıza, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Günday, Harun Mirsad (2015). Psikiyatristin Hukuki Sorumluluğu, 1. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Günday, Metin (2003). İdare Hukuku, 8. Baskı, Ankara: İmaj Yayıncılık, (Günday, İdare).
- Günday, Rezzan (2012). Tıbbi Müdahale Ve Tedavide Malpraktisten Doğan Hukuki Sorumluluk, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, (Günday, Tıbbi Müdahale).
- Güney Tunalı, Işıl (2020). Hekimin Tıbbi Müdahalede Bulunma Yükümlülüğünün Sınırları, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Jurix, (2021). Erişim Adresi: <https://www.jurix.com/tr>.
- Hakeri, Hakan (2014). Tıp Hukukunda Malpraktis Komplikasyon Ayrımı, Bulletin Of Thoracic Surgery/Toraks Cerrahisi Bülteni, 5(1), 23-28, (Hakeri, Malpraktis Komplikasyon Ayrımı).
- Hakeri, Hakan (2020). Tıp Hukuku, 21. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Hakeri, Hakan & Ünver, Yener & Yenerer Çakmut, Özlem (2016). Tıp/Sağlık Hukuku Mevzuatı: Uluslararası Sözleşme Bildirgeler Ve Türk-Yabancı Yargı Kararları İle Birlikte, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

- Hakeri, Hakeri & Doğan, Cahid (2015). Özel Hastanelerin Tazminat Sorumluluğu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 21-62.
- Hatırnaz Erol, Gültezer (2017). Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu Ve Hasta Hakları, 5. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Hızal, Abdullah & Çınarlı, Serkan (2015). Hatalı Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Tam Yargı Davalarında Tazmin Borcunun Kapsamı, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , 2(1), 143-185.
- İmamoğlu, Hülya (2019). İsviçre Ve Türk Yargı Kararlarında Eser Kavramı, Özellikle Estetik Operasyonu Konu Edinen Sözleşmenin Hukuki Niteliğine İlişkin Olarak Yargıtay'ın Yaklaşımı: Güncel Bir Bakış, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , 68(1), 241-260.
- Kahraman, Zafer (2016). Medeni Hukuk Bakımından Tıbbi Müdahaleye Hastanın Rızası, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 7(1), 479-509.
- Kaya, Mine (2012). Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğünden Kaynaklanan Tazminat Sorumluluğu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 100, 45-82.
- Kayıhan, Şaban (2010). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kazancı Bilişim İçtihat Bilgi Bankası, (2020-2021). Erişim Adresi: www.kazanci.com.
- Keçeligil, Hasan Tahsin (2015). “Türkiyede Bir İlk: Ondokuz Mayıs Üniversitesi Tıp Fakültesi'nde Bağımsız Tıp Hukuku Dersi”, Hancı, İsmail Hamit/Ünver, Yener (Ed.), II. Ulusal Sağlık Hukuku Kongresi (Adli Bilimciler Derneği, Gaziantep 23 – 25 Nisan 2015), 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. (2020). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Kızır, Mahmut (2013). Hastaneye Kabul Sözleşmesi Kapsamında Özel Hastanelerdeki Sağlık Çalışanlarının Fiillerinden Doğan Sorumluluğun Değerlendirilmesi, Mevlana Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1(1), 326-352.
- Koçak, Abdullah (2018). “Acil Serviste Kayıt Tutma”, Doğan, Cahid/Hakeri, Hakan (Ed.), II. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirgesi Kitabı, 1. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Korkmaz, Yakup (2019). Tıbbi Konsültasyon Ve Kusurun Paylaştırılması Sorunu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 31(140), 287.
- Kurt, Munise (2020). Estetik Müdahaleler İçin Kurulan Sözleşmelerde Cerrahin Yükümlülükleri, Ankara Barosu Dergisi, 78(2), 101-133.

- Memiş, Yusuf (2016). Yargıtay Kararları Işığında Estetik Ameliyatlardan Doğan Hukuki Sorumluluk, Terazi Hukuk Dergisi, 11(119), 174-222.
- Mevzuat, (2020-2021). Erişim Adresi: www.mevzuat.gov.tr/.
- Nomer, Haluk N. (2013). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları.
- Oğuzman, Kemal & Öz, Turgut (2013). Borçlar Hukuku Genel Hükümleri Cilt-1, 11. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Oktay Özdemir, Saibe (2020). “Türk Hukukunda Başkası Lehine Tıbbi Müdahaleler” Yayına Hazırlayan: Kendigelen, Abuzer, Prof. Dr. Türkan Rado’nun Anısına Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Armağanlar Dizisi, 1. Baskı, İstanbul: Onikilevha Yayınları, 321-351.
- Oral, Tuğçe (2011). Hekimin Aydınlatma Ve Hastanın Rızasını Alma Yükümü, Ankara Barosu Dergisi, 0(2), 185 - 209.
- Ozanoğlu, Hasan Seçkin (2003). Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 52(3), 55-77.
- Özaslan, Abdi (2006). “Aydınlatılmış Onam”, Yorulmaz, Çoşkun/Çetin, Gürsel (Ed.), Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki Ve Cezai Sorumluluğu, Tıbbi Malpraktis Ve Adli Raporların Düzenlenmesi, İ.Ü Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri Sempozyum Dizisi No:48, 43-54.
- Özbilen, Arif Barış (2013). Vücut Bütünlüğüne Yönelik Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu Bakımından Rızanın Aranmadığı Hâller, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 0(24), 99 - 124.
- Özcan, Funda Işık (2008). Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Özcanoğlu, Ayşe Betül & Özcan, Zeynep (2020). Yargıtay İçtihatları Işığında Malpraktis Komplikasyon Ayrımına Bağlı İspat Sorunları, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 0(16), 289-315.
- Özdemir, Hayrunnisa (2016). Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11(1), 33-81.
- Özgül, Mehmet Emin (2010). Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu, 1. Baskı, İstanbul: Onkilevha Yayıncılık.
- Özkıdık, Didem (2016). Hekimin Mesleki Sorumluluk Sigortası, Ankara Barosu Dergisi, 4, 244-268.

- Öztürk, Bahri & Erdem, Mustafa Ruhan (2006). Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Pakel, Ezhan Doğan (2019). Tıp Hukukunda İzin Verilen Risk, Doktora Tezi, İstanbul Medeniyet Üniversitesi, Lisanüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul.
- Petek, Hasan (2006). Güzelleştirme Amaçlı Estetik Ameliyatlardan Kaynaklanan Hukukî Sorumluluk, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , 8(1), 177-240, (Petek, Estetik).
- Petek, Hasan (2013). Tıbbî Müdahalelerden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Uygulanması, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 15(Özel Sayı), 969-1017.
- Polat, Oğuz (2019). Tıbbi Uygulama Hataları, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Polat, Oğuz & Pakiş, Işıl (2011). Tıbbi Uygulama Hatalarında Hekim Sorumluluğu, Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi, 2(3), 119-125.
- Savaş, Halide (2013). Yargıya Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları: Tıbbi Malpraktis Tıbbi Davaların Seyri Ve Sonuçları, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Seçer, Öz (2013). Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 12(1), 107-148.
- Sert, Gürkan (2019). Uluslararası Bildirgeler Ve Tıp Etiği Açısından Hasta Hakları, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Sert Sütçü, Selin (2018). Teknolojik Gelişmeler Işığında Tıp Hukuku Ve Güncel Sorunlar, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Subaşı, İlhan (2016). Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü- Aydınlatılmış Onam-Tazminat Sorumluluğu, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, (Subaşı, Onam).
- Subaşı, Zeynep Nur (2018). "Hekimin Tıbbi Takdir Yetkisi", Ünver, Yener/ Hancı, İsmail Hamit (Ed.), IV. Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi, 1.Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Şahin, Furkan (2019). Hekimin Gerçek Vekâletsiz İş Görmeden Kaynaklanan Sorumluluğu, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , 1(1), 135-168.
- Şeker, Zeynep (2020). Malpraktis Davalarında Aydınlatılmış Onam İle İlgili Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, Tıpta Uzmanlık Tezi, Çukurova Üniversitesi, Tıp Fakültesi, Adana.

- Şeker, Zeynep (2020). Malpraktis Davalarında Aydınlatılmış Onam İle İlgili Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, Tıpta Uzmanlık Tezi, Çukurova Üniversitesi, Tıp Fakültesi, Adana.
- Şenocak, Zarife (2001). Küçüğün Tıbbî Müdahaleye Rızası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 50(4), 65-80.
- Şenol, Nilay (2015). "Hekimin Hukuki Sorumluluğu", Altunkaş, Aysun/Tacir, Hamide/Söğüt, İpek Sevda (Ed.), II. Ulusal Sağlık Hukuku "Tıbbi Müdahalenin Hukuki Yansımaları" Sempozyumu, 1. Baskı, İstanbul: Seçkin Yayıncılık.
- Şimşek, Uğur (2014). Sağlık Hukukunda Aydınlatılmış Rıza, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 16, 3535-3556.
- Tunçomağ, Kenan (1976). Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6.Bası, C.I, İstanbul.
- Tandoğan, Haluk (1987). Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 3.Baskı, C.II, Ankara.
- Turcademy, (2020-2021). Erişim Adresi: <https://www.turcademy.com/tr>.
- Türk Dil Kurunu, (2020). Erişim Adresi: <https://www.tdk.gov.tr/>.
- Türk Klinik Mikrobiyoloji ve İnfeksiyon Hastalıkları Derneği, (2020). Erişim Adresi: <https://www.klimik.org.tr/>.
- Türker, Güray (2017). Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası, 1. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Türkiye Barolar Birliği, (2020). Yayınları Erişim Adresi: <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/>.
- Türkiye Tabipler Birliği, (2021). Erişim Adresi: <https://www.ttb.org.tr/>.
- Uygur, Atiye (2009). Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Ülker, Çağrı (2017). Hastaneye Kabul Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi, Dış Ticaret Enstitüsü, İstanbul.
- Yavuz İpekyüz, Filiz (2015). Hekimin Tazminat Sorumluluğu, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 20(33), 19-61.
- Yeşiller, Fatma Begüm (2019). Hekimlik Sözleşmesi Ve Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Yılmaz, Abdulkadir (2019). Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü, 1. Baskı, Ankara: Lykeion Yayınları, (Yılmaz, Aydınlatma).

- Yılmaz, Battal (2020). Açıklamalı - İctihatlı Hekimin Hukuki Sorumluluğu, 4. Baskı, İstanbul: Adalet Yayınevi, (Yılmaz, Açıklamalı).
- Yılmaz, Emine Neval (2018). Karşılaştırmalı Hukukta Hekimin Malpraktisten Doğan Sorumluluğunun Tespitinde Kullanılan Yöntemler, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Ankara, (Yılmaz, Yöntemler).
- Yılmaz, Kerem (2012). Defansif Tıbbi Uygulamaların Hukuki Açından Değerlendirilmesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, Adli Tıp Enstitüsü, İstanbul, (Yılmaz, Defansif).
- Yök Tez Merkezi (2020-2021). Erişim Adresi: <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>.
- Yördem, Yılmaz (2018). Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortasında Hatalı Tıbbi Uygulama Sorumluluğuna İlişkin Yargı Kararlarına Genel Bakış, Journal Of Institute Of Economic Development And Social Researches, 4(12), 539-546.
- Yördem, Yılmaz (2019). Hekimin Hatalı Tıbbi Uygulamaya Bağlı Hukuki Sorumluluğu Legal Responsibility Of Physician Due To Improper Medical Practice, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 39, 129-156, (Yördem, Hukuki Sorumluluğu).
- Yücel, Özge & Sert, Gürkan (2018). Sağlık Ve Tıp Hukukunda Sorumluluk Ve İnsan Hakları: Sağlık Hizmeti - Sağlık Hakkı Ve Hasta Hakları - Medeni Hukuk, Ceza Ve İdare Hukuku Yönünden Sorumluluk, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Yüksel, Canan (2012). Tıbbi Uygulama Hatalarında Bilirkişilik, Yüksek Lisans Tezi, Kadir Has Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Yüksel, Sera Reyhani (2015). Hekimin Vekaletsiz İş Görmeden Doğan Sorumluluğu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 21(2), 793-804, (Yüksel, Vekaletsiz).
- Zevkliler, Aydın/Gökyayla, K. Emre (2020). Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 20. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık.

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Adı Soyadı : Damla Nur GÖR

EĞİTİM DURUMU

Lisans Öğrenimi : 2017, KTO Karatay Üniversitesi, Hukuk Fakültesi.

Yüksek Lisans Öğrenimi : 2021, KTO Karatay Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı

Bildiği Yabancı Diller : İngilizce

İŞ DENEYİMİ

Çalıştığı Kurumlar (2018-Devam ediyor) : 2K Hukuk & Danışmanlık Bürosu, Kurucu Avukat/ Adalet Bakanlığı, Uzlaştırmacı

Tarih: 19 Haziran 2021