



T.C.

İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

DOKTORA TEZİ

**TIBBİ MÜDAHALEDE
HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞU**

AHMET MURAT BÜLBÜL

SAĞLIK HUKUKU DOKTORA PROGRAMI

DANIŞMAN

Prof. Dr. Fulya İlçin GÖNENÇ

İSTANBUL - 2022



T.C.

İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
DOKTORA TEZİ

**TIBBİ MÜDAHALEDE
HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞU**

AHMET MURAT BÜLBÜL

SAĞLIK HUKUKU DOKTORA PROGRAMI

DANIŞMAN

Prof. Dr. Fulya İlçin GÖNENÇ

İSTANBUL - 2022

BEYAN

Bu tez çalışmasının kendi çalışmam olduğunu, tezin planlamasından yazımına kadar bütün safhalarda etik dışı davranışımın olmadığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar içerisinde elde ettiğimi, bu tez çalışması ile elde edilmeyen bütün bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi ve bu kaynakları da kaynaklar listesine aldığımı, yine bu tez çalışması ve yazımı sırasında patent ve telif haklarını ihlal edici bir davranışımın olmadığını beyan ederim.



ÖNSÖZ

Bu satırları yazıyor olabilmek; benim için inanılmaz gurur ve mutluluk kaynağı olan bir sürecin daha sonuna geldiğimin farkına varmama vesile oldu. İstanbul Tıp Fakültesini bitirdikten sonra akademik anlamda çalışmaya hiç niyeti olmayan biri olarak Ortopedi ve Travmatoloji profesörü olup Hukuk alanında Sağlık Hukuku Doktorası yapmak benim için değişik bir tecrübe oldu.

Elli yaşında bu işi de tamamlamış olmamda bana ilk günden itibaren uçsuz bucaksız hukuk bilgisini, desteğini ve nezaketini esirgemeyen tez danışmanı hocam Sayın Prof.Dr. Fulya İlçin GÖNENÇ' e, Doktora sürecinde güleryüzü ve akademik desteğini esirgemeyen Doç.Dr. Gürkan SERT'e, İstanbul Medipol Üniversitesinde görev yaptığım on yıl sürecinde bana önce dost sonra hoca olan Prof.Dr. Eyüp Özdemir'e ve İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsündeki herkese bana yardımları için sonsuz şükranlarımı sunarım.

Ahmet Murat BÜLBÜL

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	ii
İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALTMALAR.....	vii
ÖZET	viii
ABSTRACT	ix
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	5
1. TIBBİ MÜDAHALEDE BULUNMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN SINIRLARI	5
1.1. Kavramsal Olarak Tıbbi Müdahale	5
1.2. Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Zararlar.....	5
1.2.1. Kişilik haklarında meydana gelen zararlar	6
1.2.2. Yaşam Hakkı	7
1.2.3. Sağlık Hakkı.....	9
1.2.3.1. Sağlık Hakkı İle İlgili Uluslararası ve Ulusal Belgeler,	9
1.2.3.2. Vücut Bütünlüğü Hakkı.....	12
1.3. Bedensel Zararlar	13
1.3.1. Geçici İş Görmezlik	13
1.3.2. Sürekli İş görmezlik	14
1.3.3. Kalıcı İzler ve Şekil Bozuklukları	15
1.4. Hastane Masrafları	15
1.5. Tıbbi Uygulama Nedeniyle Kişilik Değerlerinin İhlali	18
1.5.1. Kişilik Değerler Kavramı ve Tanımı.....	18
1.5.2. Kişilik Haklarının ve Değerlerinin Özellikleri.....	19
1.5.2.1. Mutlak hak olma özelliği.....	19
1.5.2.2. Şahıs varlığı olma özelliği	19
1.5.2.3. Kişiyeye Sıkı Sıkıya Bağlı Olma Özelliği.....	19

1.5.2.4. Kişilik Hakkının Hak Sahibi Tarafından Kötü Tasarrufta Bulunamama Özelliği	20
1.6. Maddi Kişilik Değerleri	20
1.6.1. Duygusal Kişilik Değerleri.....	20
1.6.2. Sosyal Kişilik Değerleri	21
İKİNCİ BÖLÜM	22
2. TIBBİ MÜDAHALENİN HUKUKA UYGUNLUK ŞARTLARI	22
2.1. Tıbbi Müdahale	22
2.1.1. Hukuki Olarak Yetkili Kılınmış Kişilerce İcra Edilmesi	22
2.1.2. Hekimler.....	23
2.1.2.1. Tıp Fakültesi Diplomasına Sahip Olmak.....	23
2.1.3. Tabip Odasına Kayıtlı Olmak	24
2.1.4. Hekimlik Mesleğini İcra Engeli Bulunmaması	24
2.2. Hekime Ceza Vermeye Yetkili Meslek Organı	24
2.2.1. Tabip Odalarının Haysiyet Divanı	24
2.3. Tıbbi Müdahalenin, Hukuken Öngörölmüş Amaçlara Yönelik Olması	25
2.3.1. Teşhis	25
2.3.2. Tedavi.....	26
2.3.3. Korumak ve Önlemek	27
2.3.4. Nüfus Planlaması.....	27
2.4. Müdahalenin Tıp Biliminin Kabul Görmüş İlke ve Kurallarına Uygun Olması	27
2.5. Hastanın Aydınlatılmış Onamının Bulunması	28
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	32
3. TÜRK HUKUKUNDA SAĞLIK HAKKI İLE İLGİLİ DÜZENLEMELER.....	32
3.1. 1961 ANAYASASI ve 1982 ANAYASASI.....	32
3.1.1. 1961 ANAYASASI.....	32
3.1.2. 1982 ANAYASASI.....	32

3.2. Sağlık Sisteminin Çalışmasını Düzenleyen Özel Yasa ve Yönetmelikler.....	33
3.3. Sağlık Kurumlarında mesleğini ifa eden Hekimlerin Sorumlulukları	35
3.4. Haksız Fiil Sorumluluğu	37
3.4.1. Haksız Fiil	37
3.4.2. Kusur	38
3.4.3. Zarar	38
3.4.4. İlliyet Bağı.....	38
3.5. Özel Hastanelerin ve Hekimlerinin Hukuki sorumlulukları	39
3.6. Kamu Hastanelerinde Çalışan Hekimlerin Sorumlulukları	40
3.7. Hastanın Hekim ve Sağlık Kuruluşu İle İlişki Biçimi	41
3.7.1. Doğrudan Hekime Başvurma	42
3.7.2. Hekimin Tıbbi Yardımda Bulunmasını Gerektiren Zorunlu Haller	43
3.7.3. Hastane aracılığıyla Hekime Ulaşma	43
3.8. Hekimlerin Çalıştıkları Kurumlara Göre, Hekimlik Sözleşmesinin Hukuki Niteliği	45
3.8.1. Hekimlik Sözleşmesi.....	45
3.8.2. Tedavi sözleşmesi	46
3.8.3. Hizmet Sözleşmesi	48
3.8.4. Vekâlet Sözleşmesi	48
3.8.5. Eser Sözleşmesi.....	50
3.9. Hekimin Vekâletsiz İş Görmesi	51
3.10. Hekimin Haksız Fiili.....	52
3.11. Hekimin Görev ve Yükümlülükleri	52
3.11.1. Hekimin Tıbbi Yükümlülükleri.....	52
3.11.2. Hekimin Teşhis Yükümlülüğü	54
3.11.3. Tedavi Yöntemini Seçme Yükümlülüğü.....	54
3.11.4. Aydınlatılmış Onam Alma Yükümlülüğü	55
3.11.5. Sadakat Yükümlülüğü	58

3.11.6. Sır Saklama Yükümlülüğü	58
3.11.7. Kayıt Tutma Yükümlülüğü	60
3.11.8. Yüksek Özen Gösterme Yükümlülüğü	61
3.12. Hekimin Sorumluluk Ölçüsü	63
3.13. Hatalı Tıbbi Müdahale	65
SONUÇ.....	68
KAYNAKLAR.....	72



KISALTMALAR

AB: Ankara Barosu

AHİM: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AHİS: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

B: Baskı

BMGK: Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi

C: Cilt

HD: Hukuk Dairesi

HHY: Hasat Hakları Yönetmeliği

HMK: Hekim Meslek Kuralları

HMEK: Hekim Meslek Etik Kurulları

İB: İstanbul Barosu

İHEB: İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi

İVF: İn Vitro Fertilizasyon

m: Madde

S: Sayı

s: Sayfa

TBB: Türkiye Barolar Birliği

TŞSTİDK: Tababet ve Şuabatı Sanatları Tarzı İcrasına Dair Kanun

TTB: Türk Tabipler Birliği

ÖZET

TIBBİ MÜDAHALEDE HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

Sağlık hizmeti sunan hekimler için var olan imkânları hastanın somut ihtiyacını gözeterek kullanırken, tıbbi, etik, hukuki çerçeveye azamı düzeyde ulusal ve uluslararası, hukuka uyma yükümlülüğünü araştırmak çalışmamızın temel amacıdır. Tıp bilimi kurallarına göre hareket etmek hekim açısından zorunlu olmakla birlikte, hasta hakkıdır. Sağlık hakkı yaşam hakkının bir parçasıdır ve kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Hastaya yapılacak müdahalenin hukuki geçerliğinin olmaması durumunda, müdahalede bulunan kişinin sorumluluğuna gidileceği ve gerekli hukuki yaptırımda bulunulacağı belirtilmelidir. Sağlık hizmeti verilirken standart müdahalenin, tıbbi kurallara uygunluğunun yanında hukuken geçerli olması gerekir. Hekim ve sağlık hizmeti veren profesyonellerin sorumluluk ve yükümlülükleri, insan bedeni ve ruhu üzerinde hizmet veriyor olmalarından dolayı diğer meslek profesyonellerine göre daha fazladır.

Anahtar kelimeler: Tıbbi müdahale, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Aydınlatılmış Onam, Hasta Hakları, Sağlık Hakkı

ABSTRACT

LEGAL RESPONSIBILITY OF THE PHYSICIAN IN MEDICAL INTERVENTION

The main purpose of our study is to investigate the obligation to comply with the medical, ethical and legal framework, national and international, at the highest level, while using the available opportunities for the physicians who provide health services, taking into account the concrete needs of the patient. Although it is obligatory for the physician to act according to the rules of medical science, it is the right of the patient. The right to health is a part of the right to life and is one of the rights strictly attached to the individual. It should be stated that if the intervention to the patient is not legally valid, the person who intervenes will be held responsible and the necessary legal sanction will be taken. While providing health care, the standard intervention must be legally valid as well as complying with medical rules. The responsibilities and obligations of physicians and health care professionals are more than other professionals because they serve on the human body and spirit.

Key Words: Medical Intervention, Legal Liability of the Physician, Informed Consent, Right of the Patient, Right to Health

GİRİŞ

Bir kişinin tıbbi müdahalede bulunabilmesi için, yapılmak istenen tıbbi müdahale ile ilgili gerekli ve yeterli eğitimi alması, tıp biliminin teknik kurallarına ve tedavinin amacına uygun müdahalede bulunabilmesi gerekir. Bu nedenle tıbbi müdahalenin hekim tarafından gerçekleştirilmesi ve hedeflenen amaca yönelik olması gerekir.

Kendisinin veya özel sağlık işletmesi adına mesleğini ifa eden hekimin, hastasının teşhis, tedavi ve bakım edimini ifa ederken doğacak sorumluluk, hekim hasta arasındaki ilişkinin niteliğine göre farklılık göstermektedir. Örneğin; sorumluluğun kaynağı sözleşme ilişkisi, haksız fiil ya da vekâletsiz iş görme ise, tazminat yükümlülüğünün sonuçları, kapsamı, tatbik edilecek hükümler açısından farklı olacaktır.

Amaç hekimin kusurlu davranışı sonucu veya hukuka aykırı bir olgunun gerçekleşmesi nedeniyle, hastada oluşan zararın giderilmesidir. Ayrıca kanundan kaynaklanan olgusal bir zararında gerçekleşmesi de söz konusu olabilir. Yardımcı kişinin sorumluluğu, kusursuz sorumluluk halleri (TBK md 116) gibi.

Sözleşme, vekâletsiz iş görme, sözleşme öncesi görüşme hekimin hukuki sorumluluğuna yol açan sebeplerdir. Serbest çalışan hekim hasta ile herhangi bir üçüncü şahıs veya kurum olmaksızın doğrudan yaptığı sözleşme gereği, her türlü tıbbi girişimin hukuki sonuçlarından tek başına sorumludur.

Kamu kurumunda veya özel sağlık işletmesinde çalışan bir hekim için, aynı durum söz konusu değildir. Zira kamu kurumunda sağlık hizmeti veren hekim ile hasta arasında, doğrudan bir sözleşme ilişkisi kurulamaz. Hekim kamudan hizmet alma hakkına sahip hastalara, idarenin üstlendiği sağlık hizmetini idare adına sunmakla yükümlüdür.

Kamu hukuku çerçevesinde, hekimin sunduğu sağlık hizmeti sonucunda meydana gelen zarar, hastanenin hizmet kusurundan meydana gelmiş ise, hekimin hukuki sorumluluğundan bahsedilemez. Asli ve birinci derecede sorumlu olan kamu hastanesidir. Bu nedenle hasta veya yasal temsilcisi idareye uğranılan zararın tazmini için, tam yargı davası açabilir.

Hasta ve hekim arasında kamu hukukundan doğan tedavi ve bakım ilişkisi ile taraflar arasında sözleşme ilişkisi olmamakla birlikte, niteliğine uygun düştüğü oranda vekâletsiz iş görme, sebepsiz zenginleşme haksız fiil, hükümleri uygulanabilir.¹

Kamu hastaneleri veya sağlık kurumlarında, hekim ile hasta ya da yasal temsilcisi ile hekim arasında hukuken bir sözleşme ilişkisi kurulmamış olmasına rağmen, hekimin hastaya karşı sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Hekimlik sözleşmesiyle, üstlenilen teşhis tedavi ve bakım ile ilgili görüşmede kararlaştırılan edimlerin, hiç veya gereği gibi ifa edilmemiş olması, sözleşmeye aykırılık olarak kabul edilir. Hekim kamu görevlisi olmakla birlikte, hastaya yaptığı tıbbi müdahale sonucunda kişisel kusuruyla zarara yol açmış ise, özel hukuk ve ceza hukuku bakımından sonuçları olacaktır.

Yani kusurlu bir davranışı nedeniyle, hastanın zarar görmesi ile uygun illiyet bağının bulunması, hekimin sorumluluğuna yol açar.² Hasta veya yasal temsilcisi meydana gelen zararın giderilmesi için, hekimden maddi ve manevi tazminat talebinde bulunabilir (TBK manevi tazminat md. 49, manevi tazminat md 56).

Kural olarak kamu hastanesinde hastaya yapılacak tıbbi müdahale nedeniyle meydana gelebilecek zararlar, kamu hukuku çerçevesinde hareket edilerek çözülür. Zira hastane ile hasta arasında kamu hukuku ilişkisi söz konusudur. Hizmet kusurunun neden olduğu zarar giderimi için ilgili idareye idare yargı yerinde dava açılabilir.

Kamu hizmeti sunulan sağlık kurumunda kişisel kusur ayırımı yapılmakta ve kişisel kusurundan dolayı hekim aleyhine hukuk mahkemelerinde tazminat davası açılabilir.

¹ AKGÜL, Aydın; İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tazmin Sorumluluğu ve Danıştayın Yeni Yaklaşımı Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 1, 2016, s. 282.

² CANBOLAT, Ferhat: Kamu Hastanesinde Yapılan Tıbbi Müdahalede Hekimin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğunun Dayanağı TBB Dergisi, S. 80, 2009, s. 161.

Özel hastaneler veya sağlık tesisleri, kuruluş, örgütleniş ve işleyişi bakımından kamu hastane veya sağlık tesislerinden farklıdır. Bu kurumlarda, kamu veya kamu tüzel kişisi dışındaki kişi veya kişiler tarafından teşhis tedavi bakım ve rehabilite edici nitelikteki sağlık hizmeti verilmektedir. Özel hastaneler yönetmeliğinin 2. maddesi, bu sağlık kurumlarının “Devlete, il özel idarelerine, belediyelere, üniversitelere ve diğer kamu tüzel kişilerine ait hastaneler haricindeki gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişilerine” ait işletmeler olduğunu belirtmektedir.

Özel sağlık kurumunda yardımcı kişi olarak hizmet sunan hekimin hukuki sorumluluğunu, özel hukuk çerçevesinde culpa in controhendo (Sözleşmenin kurulmasından önceki kusurlu davranıştan kaynaklanan sorumluluk), sözleşme, haksız fiil, vekâletsiz iş görmeden kaynaklanan, sorumluluk olarak belirtebiliriz.

Hekimlik sözleşmesi, hekim ile hasta veya kanuni temsilci arasında kurulur. Sözleşmenin kurulması ve sona ermesi hükümleri niteliğine uygun düştüğü oranda vekâlet sözleşmesi hükümlerine tabidir. Sözleşme ile üstlendiği teşhis bakım ve tedavi edimini kararlaştırılan şartlara uygun olarak gereği gibi veya hiç ifa etmediği durumlarda, hekimin sorumluluğu söz konusu olacaktır.³

Sözleşmeye aykırı davranışın yanı sıra hekimin kusurlu olması, hastanın kusurlu davranıştan dolayı zarar görmesi ve kusurlu davranış ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir.⁴ Zararlı sonucun gerçekleşmesi halinde, hekim hastaya verdiği zarar nedeniyle maddi ve manevi tazminat talebiyle karşılaşabilir. Hasta ve yakınları tarafından hekime tek başına dava açılabilmesi gibi, TBK md 66’ya göre, hastane işletmecisine veya sahibine birlikte dava açılacaktır.

Çalışmamızda, hekimin ve sağlık çalışanlarının tıbbi müdahalenin hukuka uygun hale gelebilmesi için, uyulması gereken kuralları inceledik.

³ KORKMAZ, Yakup: “Tıbbi Konsültasyon ve Kusurun Paylaşılması”, TBB Dergisi, C. 31, S. 140, 2019, S. 239-302.

⁴ EREN, Fikret: Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No 361. Sevinç Matbaası Ankara 1975, s. 3.

Tıbbi müdahalede de bulunan hekim-hasta iş birliğinin sorumluluk paylaşımında uygulanacak tedavinin başarı şansını artırmadaki önemini araştırdık. Hastanın tedavi alma hakkını kullanırken insan haklarının bir parçası olan rızasının ulusal ve uluslararası kaynaklarını inceledik.

Çalışmamızda, hastanın tedavi alma hakkını hekimin hukuki sorumluluğu ile birlikte inceleyerek, hekim ile hasta arasında yaşanabilecek sorunların çözümüne ilişkin katkıda bulunmayı amaçladık.

Bu amaçla çalışmamızın birinci bölümünde, Tıbbi müdahalede hekimin hukuki sorumluluğunu, tıbbi müdahalenin yol açtığı zararları, kişilik haklarında ve değerlerinde meydana gelen zararları, yaşam hakkını, sağlık hakkını, sağlık hakkı ile ilgili uluslararası belgeleri, vücut bütünlüğü hakkını, malvarlığında meydana gelen zararları ve hastane masrafları incelendi.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, tıbbi müdahalenin unsurlarını, tıbbi müdahalenin yetkili kişilerce icra edilmesini, hekimlik mesleğinin hukuki olarak icra edebilmenin koşulları ele alındı. Meslek disiplini ve tabip odalarının haysiyet divanının hekimler üzerindeki mesleki denetiminin nedenlerini, tıbbi müdahalede bulunmayı gerektiren nedenleri amaç ve gerekliliklerini, aydınlatılmış onamın bulunmasının hasta ve hekim açısından hukuki önemini inceleyerek bu bölüme son verdik.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde, Türk Hukukunda sağlık hakkı ile ilgili düzenlemeler başlığı altında, 1961 Anayasası ve 1982 Anayasasını, sağlık sisteminin çalışmasını düzenleyen özel yasa ve yönetmelikleri, kamu ve özel sağlık Kurumlarında çalışan hekimlerin hukuki sorumluluklarına yer verildi. Devamında hekimin tıbbi yardımda bulunmasını gerektiren zorunlu halleri, hekimlerin çalıştıkları kurumlara göre, hekimlik sözleşmesinin hukuki niteliğini, hekimin görev ve yükümlülüklerini, hekimin sorumluluk ölçüsünü, kusur sorumluluğunu ele alarak sonlandırdık.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. TIBBİ MÜDAHALEDE BULUNMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN SINIRLARI

1.1. Kavramsal Olarak Tıbbi Müdahale

Tıbbın başlıca amacı ve doğal olarak hekimlerin görevi; insan yaşamını ve sağlığını korumak ve iyileştirilmesini sağlamaktır. Dünya Sağlık Örgütü ‘*Sağlık, beden ruh ve sosyal yönden tam bir iyilik halidir*’ diye tanımlar. Hekimler mesleklerini hastanın bedensel ve ruhsal yapısına yönelik tıbbi müdahaleler yaparak uygularlar.

Tıbbi müdahale, resmi ehliyetli kişiler tarafından, kişinin sağlığını, yaşamını, vücut bütünlüğünü tehdit eden, fiziksel veya ruhsal bazı bozuklukların tanısı, tedavisi ve önlenmesine ya da nüfus planlaması amaçlarına yönelik ve tıp biliminin genel kabul edilmiş kurallarına uygun olarak gerçekleştirilen girişim olarak tanımlanabilir⁵

Tıbbi müdahalelere, aşı uygulamaları ilaç tedavileri, doğum kontrol yöntemleri gibi görece daha basit tedbirlerden, en zor ve komplike ameliyatlara, tıbben zorunlu olmasa da yapılan estetik ve kozmetik uygulamalara kadar geniş bir yelpazede örnek verebiliriz.

1.2. Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Zararlar

Sağlık hizmetinin amacı hastayı veya toplumu hastalıkların zararlı etkilerinden korumak, bozulan sağlığın düzelmesini, ağrı ve acılarının giderilmesini, mümkün olamıyorsa

⁵ÇİLİNGİROĞLU, Cüneyt; Tıbbi Müdahaleye Rıza, İstanbul 1993, s 17

azaltılmasını sağlamaktır. Hekimlik faaliyetleri esnasında istenmeyen veya öngörülemeyen bazı olumsuzlukların yaşanması olasıdır.

Hekim bazen icrai veya ihmali davranışlarıyla hatalı tıbbi müdahalelere neden olabilmektedir.⁶ Hekim hukuka aykırı davranışıyla hastasına verdiği zarardan sorumludur.⁷

Özel hukukta sorumluluk kavramı, bir kişinin hukuka aykırı davranışı ile başkasına vermiş olduğu zarardan sorumlu tutulmasıdır. Dolayısıyla kişi verdiği zararı gidermekle yükümlüdür.

Hekimin hukuki sorumluluğu kavramı, esas olarak icra edilmekte olan tıbbi faaliyet esnasında, hastaya hukuka aykırı bir şekilde vermiş olduğu zararı tazmin etme yükümlülüğüdür. Sorumluluğun dayanağı culpa in controhendo, hekim ile hastanın açık veya örtülü olarak kurmuş oldukları bir sözleşme ya da söz konusu olayın özelliğine göre, vekâletsiz iş görme hükümleri olabileceği gibi haksız fiil hükümleri ile de olabilir.⁸

1.2.1. Kişilik haklarında meydana gelen zararlar

Hak ehliyetine sahip varlıklara hukukta 'kişi' denir. Hukuk kişiyi malvarlıklarıyla beraber kabul eder. Kişilik hakları, kişinin sağlık, yaşam ve beden bütünlüğü üzerindeki hakları kişiliğe bağlı olan mutlak haklardandır. Rızası olmaksızın kişiye yapılacak her türlü tıbbi müdahale kişinin yararına olsa dahi kişilik haklarına saldırı niteliği taşıyacağı için, kural olarak hukuka aykırıdır.

Rızanın hukuka uygunluk koşulları şunlardır; kamu düzenine ahlaka ve adaba aykırı olmaması gerekir. Kişiye yapılan tıbbi müdahalenin hukuka uygun olabilmesi için hasta ya da yasal

⁶ Nuri Çelik, İş Hukuku Dersleri: 22. Baskı, Beta, İstanbul 2009, s. 74.

⁷ NOMER, N. Haluk: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, gözden geçirilmiş 13. baskı, Beta Basım İstanbul Ağustos 2013, s. 111-112.

⁸GÖNENÇ, F. İlçin: "Haksız Fiil Sorumluluğunun Tarihsel Gelişimi" Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 4, 2008, S. 13-28.

temsilcinin tedavi konusunda bilgilendirildikten sonra rızasının alınması, müdahaleyi gerektirecek endikasyonun olması, teşhis, tedavi ve koruma amacına yönelik olması tedavinin tıp bilim kurallarına ve tekniklerine uygun olması gerekir.

Tıbbi müdahalede bulunan hekim, sağlığı bozulan kişinin sağlığını düzeltmeyi amaçlamalıdır. Ancak tedavi sürecinde öngörülemeyen bazı durumlar ortaya çıkabilir. Hekimin hatalı uygulamalarından dolayı, hastanın mevcut durumdan daha kötü bir süreç yaşanabilir organ veya uzuv kaybı olabilir ya da hastanın yaşamı sonlanabilir.

Türk hukukunda hekimlerin hukuki sorumluluğuna ilişkin özel bir hüküm bulunmamakla birlikte, TBK'nın 53 md.'sine göre, zararın meydana gelmesine yol açan kişiye karşı, hasta veya onun ölümü ile sürekli bakım ve gelir desteğinden yoksun kalan kişiler uğranılan maddi zararın tazmini talebinde bulunabilir.⁹

Bunların dışında kişilik hakkının zedelenmesi nedeniyle uğradığı zarar manevi zararın giderimi için tazminata hükmedilebilir.

Niteliğine uygun düştüğü ölçüde, Türk Ceza Kanununun da ve TBK yer alan bazı hükümlerin yanı sıra, sağlık hizmetleri ile ilgili birçok düzenlemede de hekimin sorumluluğuna ilişkin maddeler bulunmaktadır. 1219 sayılı TŞSTİDK Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi (TDN) Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi, İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, Hasta Hakları Yönetmeliği (HHY) Yataklı Tedavi Kurumları Yönetmeliği (YTKY) bunlardan bazılarıdır.

1.2.2. Yaşam Hakkı

Yaşam Hakkı, bireylerin fiziksel varlığının sürdürebilmesinin güvencesini oluşturan 4 Kasım 1950 tarihinde kabul edilen, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesine göre, herkesin yaşama hakkı yasayla koruma altına alınmıştır. Mahkeme tarafından hükmedilen bir suçun

⁹ İPEKYÜZ, Filiz Yavuz; Hekimin Tazminat Sorumluluğu. Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 20,

infazının yerine getirilmesi dışında, hiç kimse kasten öldürülemez. Ayrıca yaşamları tehdit altında olan insanların korunacağı belirtilmektedir.

Yaşam hakkı, insan haklarının temelini oluşturan haktır. Bu hak karşısında diğer haklar türev ikincil haklardır. İkincil hakların varlığı ve kullanılabilmesi yaşam hakkının varlığı ve korunması ile mümkün olabilmektedir. AİHS'e göre, mutlak haklardan olan yaşam hakkı dokunulamaz hakların sert çekirdeğini oluşturmaktadır.¹⁰

Anayasa'nın 17/1, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi 6. maddeleri, insan yaşamının korunmasının temel hükümlerinden bir kaçıdır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesi'ne göre her birey koruyucu, isteme ve katılma haklarına sahiptir.¹¹

Yaşama hakkı, BM Evrensel İnsan Hakları Bildirisi'nde (1948), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (1950) BM Milletlerarası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinde (1966), Avrupa Amerikalılar arası İnsan Hakları Sözleşmesinde (1969), Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nda (1981), Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nda (2000) kabul edilmiştir.¹²

1982 Anayasası kişi dokunulmazlığı kapsamındaki yaşama hakkını koruyucu haklar statüsünde görmüştür.¹³

Süreç içinde bütün insanların eşit olarak, kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez haklara sahip olduğu kabul edilmiş ve evrensel düzeyde kabul görmüştür. Ülkeler bu hakkı Anayasalarında ve yasalarında yaptıkları düzenlemelerle koruma altına almıştır.

¹⁰ KORFF, Douwe: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesinin Uygulanmasına ilişkin Kılavuz Kitap, Avrupa İnsan Hakları El Kitapları No 8.

¹¹ RG:19.03. 1954-8662 (Kabul Tarihi ve Yeri: 04.11.1950, Roma).

¹²METİN, Yüksel: "Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı" Avrupa Birliği ile İlişkiler Genel Müdürlüğü, Kasım 2001.

¹³ RG. 09.11.1982- 17863.

Belirtilmelidir ki yaşam hakkı, vücut bütünlüğü sağlıklı yaşamın devamı için, gerekli tedbirler alınarak, sosyal kültürel gelişimini tamamlamasına imkân tanınması, hukuk kişisi olarak yaşamına dokunulmamasıdır. Devlet menfaati dâhil olmak üzere hiç bir surette doğal ölüm dışında kişinin ve kişiliğinin maddi ve manevi saldırıya açık bırakılmamasıdır. Yani fiziksel ve psikolojik bütünlüğünün korunması için gerekli tedbirlerin devlet tarafından alınmasıdır.¹⁴

1.2.3. Sağlık Hakkı

Sağlık hakkı, herkes sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir (AY md.56). Sağlık hakkı, yaşam hakkının ayrılmaz bir parçasıdır. Kişi devletten, beden ve ruh sağlığı içinde yaşamını sürdürme talebinde bulunma hakkına sahiptir.¹⁵

Kişilerin yaşamını korumak sağlıklı ve güvenli bir ortamda yaşamlarını devam ettirmesini temin etmek devletin görevidir.¹⁶ Siyasal hak ve özgürlüklere oranla, sağlık hakkı yeterince dikkate alınmamış ve sağlığa toplumsal nitelik kazandırılmamıştır. Her bireyin çağdaş tetkik ve tedavi olanaklarından eşit oranda faydalanabilme hakkını kullanabilmesi için, devletlerin, ulusal ve uluslararası hukuki düzenlemeleri göz önünde bulundurması gerekir.

1.2.3.1. Sağlık Hakkı İle İlgili Uluslararası ve Ulusal Belgeler,

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin (İHEB) 25. Maddesi'nin konuya ilişkin düzenlemesi şöyledir;

“ 1.Herkesin kendisinin ve ailesinin sağlık ve refahı için beslenme, giyim, konut ve tıbbi bakım hakkı vardır. Herkes, işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, yaşlılık ve kendi iradesi dışındaki

¹⁴SAVCI, Bahri: Yaşam Hakkı" "Felsefesal Açıdan Pratiğe Doğru" Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 35, S. 1, 1980, s. 19-27.

¹⁵ AZARKAN, Ezeli: Uluslararası Hukukta Sağlık Hakkı, Saçkin Yay, B. 1, 2018, s. 41, 42.

¹⁶ KARAKUL, Selman: " Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Sağlık Hakkı-1 ", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 2, Güz 2016, s. 174.

koşullardan doğan geçim sıkıntısı durumunda güvenlik hakkına sahiptir. 2.Anaların ve çocukların özel bakım ve yardım görme hakları vardır. Bütün çocuklar, evlilik içi veya evlilik dışı doğmuş olsunlar, aynı sosyal güvenceden yararlanırlar."

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesinin (ESKHS) 12. maddesinde sağlık, 1965'te yürürlüğe giren Avrupa Sosyal Şartı'nın 11. Maddesi, "Sağlığın Korunması Hakkı" başlığı ile düzenlenmiştir.

" Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi sağlık hakkını 35. Maddede Sağlık Hizmetleri başlığında düzenlemiştir;

"Herkes, ulusal yasalar ve uygulamalarda belirtilen şartlar çerçevesinde koruyucu sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkına ve tıbbi tedaviden yararlanma hakkına sahiptir. Bütün birlik politikaları ve faaliyetlerinin tanımlanmasında ve uygulanmasında yüksek düzeyde bir insan sağlığı koruması sağlanmalıdır."

Yukarıdaki belgelerde görüldüğü gibi sağlık hakkı evrensel düzeyde, bağımsız bir hak olarak tanımlanmıştır. Türkiye'nin mutabık kaldığı¹⁷ ve uyacağı taahhüt ettiği Avrupa Sosyal Şartının 11.maddesinde belirlenen yükümlülükleri yerine getirmediği, denetim mekanizmasının 1994-1998 arası dönemdeki 7. raporunda belirtilmiştir.¹⁸

Türk hukukunda sağlık hakkı, ilk defa 1961 Anayasasının 49 maddesinde yapılan düzenlemeyle, tanınmıştır. Anayasası'nın 49. maddesi "*devlet herkesin beden ve ruh sağlığı içinde yaşayabilmesini sağlamakla ödevlidir*" maddenin içeriği pozitif yükümlülük doğuracak şekilde devleti, kişilerin sağlık hakkını temin etmekle görevli kılmıştır.

Yürürlükte bulunan 1982 Anayasası'nın 56 maddesinde sağlık hakkı, Sağlık Hizmetleri ve Çevrenin Korunması başlığı altında düzenlemiştir. "*Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede*

¹⁷ RG. 09.04.2007-26488.

¹⁸ Koordinatör. DE SUCHUTTER, Olivier: Avrupa Sosyal Şartı, Avrupa İçin Yeni Bir Anayasa, Council of Europe.

*yaşama hakkına sahiptir. Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir”.*¹⁹

1982 Anayasası sağlık hakkını Ekonomik ve sosyal haklar statüsünde tanımlamıştır.

Türkiye’de, 1961 Anayasası ile, sosyal devlet anlayışının uygulaması olan sağlık hakkı 1972 yılında çıkarılan 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun ile, kanunun çıktığı tarihten itibaren günlük yaşam pratiğimizdeki uygulamada yerini almaya başladı.²⁰ Salgın ve sosyal hastalıkların kontrolü önemli ölçüde sağlandı. Bu sayede topluma bebeklik aşamasından itibaren takip edilen sağlıklı bireyler kazandırıldı.²¹

Ancak 1982 anayasasının sağlığı bağımsız hak görmek yerine, Ekonomik ve Sosyal hakların bir parçası olarak görmesi sosyalizasyon sürecini kesintiye uğratmıştır. Bütün dünyayı etkisi altına alan piyasa ekonomisinin getirdiği anlayış gereği, sağlık hizmetlerine bütçeden ayrılan payın giderek azalması ve ihtiyaca uygun harcanamaması nedeniyle kamu hastanelerinin devamlı zarar eden ve toplum üzerinde yük olan kurumlar olarak görülmesine neden olmuştur.²²

Kamu hastanelerinin ve sosyal güvenlik kurumların sürekli zarar etmesi sonucunda en doğal yaşam haklarından biri olan sağlığı devlet eliyle alma hakkını kişiler, başka yöntemler ile almak durumunda kaldılar.

Sonuç olarak sağlık hakkı, Türk mali bütçesi el verdiği ölçüde devlet tarafından sunulabilen bir hizmet olarak yürütülmektedir. Anayasa’nın Üçüncü Bölümünde; Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler başlığının 65. maddesinde, devletin sosyal ve ekonomik alanlarda, Anayasa ile belirlenen görevlerini amacı doğrultusunda öncelikler dikkate alınarak, mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde yerine getirebileceğini belirtmektedir. Buna göre, bireylerin devletten

¹⁹ RG. 09. 11. 1982-17863.

²⁰ RG. 12/1/1961, 10705 Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun.

²¹GÖZLER, Kemal: *Türk Anayasaları*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 1999, s.117-215.

²²KARABULUT, Kerem: “Sağlık Sektöründe Özelleştirme”, İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, C. 15, S. 1-2, Mart 2001, s. 31-39.

sağlık hakkını yerine getirmesini isteme hakkı olmakla birlikte, devletin bu hakkı yerine getirmekten kaçınabilme yetkisi bulunmaktadır.²³

Her Türk vatandaşının sağlıklı olma, sağlığını sürdürme ve sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkı, devletin görev ve sorumluluğundadır. Bu hak kamusal korumayı gerektiren bir haktır.

1.2.1.3. Vücut Bütünlüğü Hakkı

Vücut bütünlüğü hakkı, kişilik hakkının içinde yer alan kişiye bağlı kişisel değerlerdendir. Yaşam hakkının bir parçasıdır ve kişinin sahip olduğu mutlak haklardandır. Kişinin vücut bütünlüğü hakkı, uluslararası hukukta koruma altına alınmıştır. Türk hukukunun da önemseydiği vücut bütünlüğü hakkı, Anayasa ve yasalarla koruma altına alınmıştır.

Uluslararası hukukta vücut bütünlüğü hakkı, yaşam hakkının korunması çerçevesinde değerlendirilmektedir. Türkiye'nin 18.05.1954 tarihi itibarıyla AİHS ile bağlanmış olması nedeniyle, yükümlülükleri doğmaya başlamıştır. Türkiye'nin taahhütlere aykırı davranması halinde, sözleşmede öngörülen yaptırımlar devletler düzeyinde uygulanabilecektir. (İHEB md 3, AİHS. m.2 gibi)

Anayasa'nın 17/II maddesi, "Herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağını" belirtmektedir.

Anayasanın 17/II'ye göre, kişinin rızası olmaksızın yapılan her türlü tıbbi müdahalenin hukuka aykırı olduğu kabul edilmektedir. Rıza hukuka, adaba ve kamu düzenine aykırı olmamalıdır. Rızanın kişinin özgürlüklerine aşırı derecede kısıtlayıcı etkisi olmamalıdır.²⁴

²³ ÖZÇETİN, Selvi/BALABAN, Murat: Sağlık Hukuku, Seçkin Yay, B. 2, Ankara 2015. s.22.

²⁴ TMK. Md.23.

Hukuka uygun verilmeyen rıza hukuka aykırılığı ortadan kaldıramaz, ancak tazminattan indirim yol açabilir (TBK md. 52)

Vücut bütünlüğüne bağlanan koruma çok güçlü olmakla birlikte, sağlık sebebiyle kişi durumu hakkında bilgilendirilip rızasının alınması sonrası vücuduna yönelik yapılan tıbbi müdahale haklı gerekçe oluşturmaktadır. Belirtilmelidir ki vücut bütünlüğüne yönelik saldırı sadece fiziki saldırı değil, ruhsal ve psikolojik dengenin bozulmasını da içermektedir.²⁵

Tıbbi müdahale nedeniyle vücut bütünlüğünün bozulmasının hukuka uygun olabilmesi için hastanın rıza göstermesiyle birlikte, müdahalenin gerekliliğini kılacak bir endikasyonun olması, hastaya müdahale edecek kişinin yetkili kişi olması, müdahalenin hastanın iyileştirilmesine yönelik olması, hastanın hastalığından kurtarılması mümkün olamıyorsa bile, hastanın ağrı ve acılarının giderilmesine yönelik olmalıdır.

1.3. Bedensel Zararlar

Bedensel zararlar şunlardır, Geçici İş Görmezlik, Sürekli İş Görmezlik,

1.3.1. Geçici İş Görmezlik

Geçici iş görmezlik nedeniyle üretkenlik ve kazanç kaybı, kişiye hatalı yapılan tıbbi müdahale sonucunda tedavisinin uzaması veya başka tedavi yöntemlerine gerek duyulması süresince, çalışma imkânından yoksun kalmasıdır. Bu durum iyileşeceği süreye kadar iş görmezliktir.²⁶ Yargıtay kararlarında bu durum, “mesleki işten kalma süresi” ya da “çalışılmayan süre” olarak ifade edilmektedir.²⁷

²⁵HELVACI, Serap/ERLÜLE, Fulya: Medeni Hukuk, Medeni Hukuka Giriş Kişiler Hukuku Kişiler Hukuku Aile Hukuku, Legal Yay, B. 5, İstanbul 2018, s. 88, 89.

²⁶ 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, m.4, m.18.

²⁷ HD. 12. 02. 2019. 21. HD. E No. 2018/920, K No.2019/886, sayılı kararı.

Tedavisi devam eden kişinin iyileşme süresi boyunca, kendi başına işlerini yapma becerisini kaybetmesi, mesleki veya herhangi bir işte çalışarak kazanç elde edememiş olması ya da okuluna devam edemeyen bir öğrencinin çalışma yaşamına geç başlayacak olması nedeniyle gelecekteki kazanç kaybının tazmin edilmesini isteme hakkı bulunmaktadır (TBK md. 54).

Geçici iş göremezlik süresi, kişinin tıbbi tedavisinin devam ettiği süre olarak tek başına olan süre değildir. Aynı zamanda kişinin iyileşerek işe başlayabilme yeteneğini kazandığı ve iş başı yapabildiği süredir.

Kişinin iyileşerek işe başlayabilme süreci tedavi sürecinden daha uzun sürebilir. Taburculuk sonrası vücutta meydana gelen eksilme ve koordinasyon bozukluğu süreç içinde telafi edileceği için, adaptasyon süresinin sonuna ilişkin kararı hekim verir. Bu süre içinde evinde veya başka bir yerde geçireceği süre geçici iş kaybı süresi içindedir.

1.3.2. Sürekli İş görmezlik

İş Hukukunda ve Sosyal Güvenlik Yasasında “Sürekli İş göremezliği”, kişide meydana gelen bedensel zararları “kalıcı sakatlık”, Yargıtay’ın çeşitli kararlarında ve adli tıp kurumunun değerlendirmelerinde ise, “beden gücü kaybı”, “çalışma gücü kaybı” ya da “meslekte kazanma gücü kaybı” şeklinde tanımlanmaktadır.

Azalan çalışma gücü, gelir ve ekonomik kayıp, kişinin içinde bulunduğu durum ile gelecekteki gelirlerinin olamaması şeklinde arar oluşturur. Haksız bir eylem sonucunda kalıcı sakatlık oluşup, malvarlığında ve elde edeceği gelirden bir eksilme olmasa dahi kişinin yaşlılarına göre aynı işi onlardan daha fazla güç sarf ederek aynı kazancı elde etmesi, tazminat istemeyi gerektirecek bir zarar olduğu belirtilmektedir.²⁸

Haksız eylem sonucu zarar gören çalışma yaşına gelmemiş kişi, bir çocuk veya kazanç getirici herhangi bir işte çalışmıyor ise, yaşı ve şartlar uygun olduğunda çalışıp kazanç elde edeceğine kesin gözle bakılıyorsa, beden gücü yitimi için, “varsayımsal” bir tazminat hesabına gidilir.

²⁸ Bkz. HD.19.04.1982, 3059-3938 (YKD.1982/12-1646) kararı.

Talep edilen tazminat, ileride elde edilecek kazançlarla biriktirilmesi muhtemel olan mal varlığı eksikliğinin veya güç kabının ödetilmesi tazminatıdır.

Sürekli tam iş göremezlik olarak kabul edilen beden gücünü tamamen yitimi halinde, yani kişinin hiçbir şekilde, çalışmayacak ve bundan gelir elde edemeyecek olmasıdır. Buna yapılan hatalı tıbbi müdahale veya ilaç tedavisi sonrası meydana gelen sürekli ve kalıcı bir akıl hastalığı da dahildir.

Bu nedenle tazminat oranının yüzde yüz hesaplanarak belirlenen ödemeye, bir başkasından yardım alarak yaşamını devam ettirebileceği öngörüsü söz konusu ise, bakıcının alacağı ücret, tazminat tutarının kalemleri arasında yer alacaktır.²⁹

1.3.3. Kalıcı İzler ve Şekil Bozuklukları

Kalıcı izler ve şekil bozuklukları, kişinin mesleği haline gelmiş işini etkilemesi durumunda, iş görmezlik derecesine göre, ekonomik kayıp, geleceğin sarsılması, estetik zararların giderilmesi şeklindeki kişilik değerlerinin eksilmesi olabilecek şekil bozukluklarıdır (TBK m. 54/1, 2, 3, 4).

Görselliğinin bozulmasından dolayı olayın özelliklerine göre, zarara uğrayan kişiye uygun bir cezanın manevi tazminat olarak ödenmesine hükümlenabilir. Kişinin ölümü halinde ise, yakınlarına manevi tazminat olarak ödenmesine karar verilebilir (TBK. m. 56). Bunun dışında TCK 87. 89 maddelerine göre, uygun zarara neden olan faile, hapis cezaları öngörülmektedir.

1.4. Hastane Masrafları

Kişinin başlıca hastane masrafları Yargıtay'ın yerleşik kararlarına göre; *kişinin tedavi ve iyileşme sürecinde yapılan masraflar haricinde, kişinin evinde veya başka yerde devam eden zorunlu ve destek tedavileri, ileride yapılması planlanan operasyonların masrafları, uzun vadeli veya sürekli kullanılacak ilaç, belli aralıklarla değiştirilmesi gereken çeşitli cihaz veya donanımların bedeli*³⁰ olarak belirlenmiştir.

²⁹ Bkz. Yargıtay 11.HD. 13.07.2006 gün E.2005/7645 K.2006/8319 sayılı kararı.

³⁰ Yargıtay 15.HD. 13.05.1975, 2639-2571 kararı.

Hastaya yapılan tedavi masrafları, hastane ve otelcilik hizmetleri, bakım evleri masrafları, bakım ve tedavi hizmetleri veren hekim, hemşire, psikoterapi, fizik tedavi hizmetlerine ilişkin masraflar, yardımcı sağlık personeline yapılan ödemeler.

İlaç, damar yolu, diğer yollarla yapılan tedavi ve beslenmeye yapılan ödemeler, tetkik ve teşhis maksadıyla tıbbi laboratuvarlara ve görüntüleme merkezlerine yapılan ödemeler.

Organ yetmezliği nedeniyle kişinin yaşamını destekleme donanım ve hizmetlere yapılan ödemeler (diyaliz), çeşitli organlara yönelik yapılan operasyonların seyrine bağlı olarak alması gereken yoğun bakım hizmetleri, hasta transferi için kullanılan ambulans benzeri araçlara ödenen ücretler,

Meydana gelen ortopedik engeller için kullanılan baston, yürüteç, tekerlekli sandalye, koltuk değnekleri, koruyucu yatak ve pansumanlar gibi destek donanımlarına ödenen para, acil ve ilk yardım giderleri için yapılan ödemelerdir.

Ayrıca gerekli olması halinde, refakatçiya ve hasta bakımını üstlenen kişiye ödenen ödemelerdir.³¹

Hastanın doktor kontrolleri ve destek hizmetleri için yol giderleri (fizik tedavi, psikolog görüşmeleri), bu masraflar hastanın devam eden tedavisi için yapılması gereken zorunlu harcamalardır.

Tedavi ve sağlık hizmetleri için ulaşımın şehirlerarası araçlarla yapılması durumunda kullanılması gereken transfer aracına göre, (otobüs, uçak ambulans) hasta ve refakatçisinin yol masrafları, gittikleri yerde kalmaları gereken süre için hekim veya sağlık hizmetine ulaşım için ödenen yol masrafları, otelcilik, beslenme giderleri, yurt dışı tedavi gerektiren vakalarda, hasta ve yakınının yol, beslenme, barınma ve hastanın tedavisinin karşılanması gerekir.

Hekimler tarafından kaplıca, dağ veya deniz kıyısında hava değişiminin gerekli görülmesi halinde barınma yerlerine ödenen ücretler.

³¹Yargıtay HD. 14.07.1967, 7693 Kararı.

Tedavi sonrası işe dönmesi durumunda, fiziki durumu toplu taşıma veya özel aracıyla ulaşımı zor olması halinde taksiye ödenen ücretin koşullara ve hukuka uygun olarak uzmanlarca belirlenip yapılan ödemelerdir.³²

Belirtilmelidir ki Yargıtay, *hastanın tedavi giderlerinin bir belgeye bağlanması koşulunu ileri sürmemiştir. Şöyle ki; tedavi giderlerinin her şekilde ve her yolla kanıtlanabileceğini ve bu nedenle tedavi giderlerinin tarifelerle sınırlı olmadığını belirtmiştir.*³³ *Özel hastanelere hasta tarafından ödenen tedavi masraflarının resmi tarifelerle sınırlandırılması söz konusu olamaz.*

*Tedavi giderlerinin sosyal güvenlik veya resmi bir kurum tarafından ödenmesinin, oluşan ek zararın istenmesini engellemez. İleride yapılması gereken tedavi masraflarının saptanıp hüküm altına alınması istenebilir. Mahkeme 6098 TBK. m. 50/2.maddesi uyarınca zararın kapsamını doğrudan araştırmakla yükümlüdür. Yargıtay kararına göre, Mahkemeye hiçbir belgenin sunulmaması durumunda bile, yargıç, uzman bilirkişiler görevlendirerek, hastanın tedavi ve iyileşme sürecinde yaptığı giderleri hesaplatmak ve hüküm altına almakla yükümlüdür.*³⁴

³² 4. HD. 02.10.1986, 6103-6707) - (4.HD.12.04.1999, 1337-3161)kararı.

³³ 19. HD.18.10.1993,11827-6752 kararı.

³⁴ 15.HD.21.4.1975, 2093 – 2228 kararı. Yargıtay.10.HD.11.09.2001, 4972-5582 kararı.

1.5. Tıbbi Uygulama Nedeniyle Kişilik Değerlerinin İhlali

1.5.1. Kişilik Değerler Kavramı ve Tanımı

Kişilik kavramı, doktrine göre, kişinin var olma nedeniyle tanınan ve mutlak sahip oldukları değerlerdir.³⁵ Yaşamın korunması ve sağlığın sürdürülmesi, beden bütünlüğünün korunması ve devam etmesi, şeref, haysiyet, özel yaşam, kişisel bilgiler, özgürlükler ve kişiye özgü değerler üzerindeki hakların toplamı, kişilik haklarını ifade eder.³⁶

Türk hukuk sisteminde kişilik hakları ile ilgili koruyucu düzenlemeler, MK 23, 24, 25 ve TBK 58. maddeleriyle yapılmıştır. Düzenlemeye göre, genel bir kişilik hakkı kavramının benimsediği anlaşılmaktadır.³⁷

Hak kavramının kabul edilmesi, bu hakkın özünü oluşturan kişilik değerlerinin korunmasına ilişkin tek tek düzenlemeler yapılmamıştır. Ancak genel kişilik haklarını koruyup düzenleyen ilgili yasa maddelerinin, bu değerleri korumayı hedefledikleri görülmektedir. Kişiliğin korunması aynı zamanda kişilik değerlerinin korunmasını da kapsadığından bundan kişilik değerlerinin korunması da faydalanır.³⁸

³⁵HEPER, Altan: "Felsefe Etik ve Hukuk Felsefesi Açısından Kişi Kavramı" Kişilik Hakları, (Ed: ÜNVER, Yener), Seçkin Yay, B. 1, İstanbul 2015, s. 13, 14;ÜNVER, Yener: "Türkiye'de Potansiyel Suç Mağdurları Açısından Ceza Hukuku Hukuksal Değerleri Üzerinde Tasarruf Edilebilirlik", Kişilik Hakları, Seçkin Yay, B. 1, İstanbul 2015, s. 86, 87.

³⁶ HELVACI, Serap/ ERLÜLE, Fulya: MEDENİ HUKUK (Medeni Hukuka Giriş Kişiler Hukuku Aile Hukuku, Legal Yayıncılık, 5. B, İstanbul Mart 20018, s. 55-56.

³⁷ KILIÇOĞLU, Ahmet: Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal

Sorumluluk (Ankara,2008),s.3; ÖZSUNAY, Ergun: Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu İstanbul, 1982, s. 97;

³⁸ HELVACI, Serap: s.26.

HELVACI, Serap: s. 140.

1.5.2. Kişilik Haklarının ve Değerlerinin Özellikleri

1.5.2.1. Mutlak hak olma özelliği

Kişilik hakkı herkese karşı ileri sürülebilen bir haktır. Hak sahibi, hakkının hiç kimse tarafından ihlal edilmesine izin verememe yetkisine sahiptir. İhlal etmesi durumunda kişiyi davranışından veya eyleminden men edebilir.³⁹

1.5.2.2. Şahıs varlığı olma özelliği

Şahıs varlığı hakları, malvarlığı dışında kalan ekonomik değerle tanımlanamayan ve değeri para ile ölçülemeyen şahsın manevi dünyasına ait olan, mutlak hak niteliğindeki haklardır. Bu hakkın korunması şahıs varlığı değerleriyle sağlanmaktadır. Ancak kimi hallerde şahıs değerlerine yönelik yapılmış saldırılarda maddi zarar meydana gelebilir. Hekim kişiyi muayene ederken, kişinin iradesi ve rızası dışında gizlice aldığı görüntünün basın yoluyla ifşa edilerek ticari hayatının sarsılması ya da iş ve gelir kaybı gibi zararlar meydana gelebilir.

1.5.2.3. Kişiyeye Sıkı Sıkıya Bağlı Olma Özelliği

Kişilik Hakkı TMK 28'e göre, " Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölüm veya gaiplik olma durumu ile sona erer." Kişilik hakkı, kişiyeye sıkı sıkıya bağlı hak olması nedeniyle kural olarak başkasına devredilemez ve mirasçıya geçemez.⁴⁰ Kimse medeni

³⁹ DURAL, Mustafa, ÖĞÜZ, Tufan: Türk Özel Hukuku, Filiz Kitapevi, 14. B, c.II, İstanbul 2013, s. 13.

⁴⁰DURAL, Mustafa, ÖĞÜZ, Tufan: Türk Özel Hukuku Cilt:1 Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç

haklarını kullanmaktan vaz geçemez, zaman aşımına uğratılamaz, iflas masasına götürülemez, bu hakkı hak sahibi dışında kimse kullanamaz (TMK m. 23).

1.5.2.4. Kişilik Hakkının Hak Sahibi Tarafından Kötü Tasarrufta Bulunamama Özelliği

Kişi, kişilik hakkından vaz geçemez tasarrufta bulunamaz, başkasına devredemez.⁴¹ Bu hak sadece kişinin kendisine aittir. Yasa koyucu, kişiliğin temelini oluşturan hakları çok geniş bir yelpazede saymıştır. İnsan ilişkilerinin çeşitlenmesi, teknolojinin ilerlemesi, günün ihtiyaçlarını karşılayabilmesi için kişilik değerlerinin adlandırılması da değişebilmektedir. Kişilik hakkı, kişinin bedeni ve maddi varlığına menfaatine ve ilişkilerine başkaları tarafından yöneltilen saldırılardan kaçınmasını isteme yetkisi veren bir haktır. Kişilik hakkı özelliği gereği, bünyesinde kişilik değerlerini barındırmakta ve bu değerlere koruma sağlamaktadır.⁴²

1.6. Maddi Kişilik Değerleri

Maddi kişilik, kişinin yaşamını vücut bütünlüğünü koruması, ruh ve beden sağlığını sürdürmesi ve sağlık hakkına sahip olması ile maddi kişilik değerlerini oluşturur.⁴³

1.6.1. Duygusal Kişilik Değerleri

Duygusal değerler kişisel olgu olarak görülmekle birlikte, duygunun önemli boyutunu ifade etmektedir. Sosyal faktörlerin duyguları etkilediği bilinmektedir. Kişinin toplumsal saygınlığı

⁴¹ MK md.23

⁴² CANBOLAT, Ferhat/GÖNÜL KOŞAR, Günhan: “Basın Yoluyla Kişilik Hakkının İhlalinin Tespitinde Kullanılan Yargıtay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Ölçütlerinin Değerlendirilmesi”, TBB Dergisi, S.151, 2020, s. 260-302.

⁴³DURAL, Mustafa, ÖĞÜZ, Tufan: Türk Özel Hukuku Cilt:1 Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümler,2020, s124

ve kişilerle ilişkilerinde kişiye saygı duyma ve aile bütünlüğü hakkı, duygusal değerleri oluşturan unsurlardır.⁴⁴

1.6.2. Sosyal Kişilik Değerleri

Sosyal kişilik değerleri, toplumsal ilişkilerde kişinin toplumun diğer üyeleri ile kurduğu ilişkilerin korunması, geliştirilmesi, şerefi, adı, onuru, haysiyeti, özel hayatı ve hürriyetleri, sosyal kişilik değerlerini oluşturur.⁴⁵

Kişilik değerleri bünyesinde barındırdığı bu ortak özellikleri nedeniyle, bütüncül kişilik yansıması olan bu değerlere, herhangi bir saldırı olması durumunda birden çok hakkın ihlali söz konusu olabilmektedir.⁴⁶

⁴⁴ YILDIZ, Elif: "İnsan Duygularına Yeni Bir Yaklaşım Duygu Sosyolojisi", Yeni Düşünceler, S. 2, Şubat 2007,s. 129-145.

⁴⁵ BELLİCAN, Cüneyt: "Kişilik Hakkını Oluşturan Kimi Unsurların Ticari Amaçlı İzinsiz Kullanımı", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.18, S. 1, Ocak 2019, s. 79-109.

⁴⁶ DURAL, Mustafa, ÖĞÜZ, Tufan s. 104,105.

İKİNCİ BÖLÜM

2. TIBBİ MÜDAHALENİN HUKUKA UYGUNLUK ŞARTLARI

2.1.Tıbbi Müdahale

Hasta Hakları Yönetmeliği (HHY) tıbbi müdahaleyi, “*Tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından uygulanan, sağlığı koruma, hastalıkların teşhis ve tedavisi için ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak tıbbın sınırları içinde gerçekleştirilen fizikî ve ruhî girişim*” olarak ifade etmektedir (HHY. m.4/g).⁴⁷

Tıbbi müdahalenin unsurları şunlardır; hukuki olarak yetkili kılınmış kişilerce icra edilmesi, hukuken öngörülmüş amaçlara yönelik olması, tıp bilimince kabul görmüş ilke ve kurallara uygun olması ve hastanın aydınlatılmış onamının bulunmasıdır.

2.1.1. Hukuki Olarak Yetkili Kılınmış Kişilerce İcra Edilmesi

Tıbbi müdahalenin hukuka uygun olabilmesi için, kişinin bedensel ve ruhsal bütünlüğüne yapılması öngörülen müdahalenin tıp mesleğini icra etmeye yetkili kişi tarafından, teşhis tedavi ve koruma amacına yönelik olmalıdır.

Tıbbi müdahaleyi icraya yetkili kişiler başta hekimlerdir. Bununla birlikte, diğer sağlık meslek mensupları da hekimin öngörüsü doğrultusunda düzenlenen tedavinin uygulanması, destek hizmetlerinde bulunması, ilk yardım ve acil hallerde aldıkları eğitimle sınırlı olacak şekilde, tıbbi müdahalede bulunmaya yetkilidirler. Dolayısıyla hukuka uygun tıbbi müdahalede bulunabilecek kişileri hekimler ve diğer sağlık çalışanları olarak belirtebiliriz.⁴⁸

⁴⁷ Ek: RG -8/5/2014-28994

⁴⁸ RG.13.01.1983- 17927 (Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği)

2.1.2. Hekimler

Hekimlerin hukuken tıbbi müdahalede bulunabilmesi, yani mesleğini icra edebilmesi için aranan şartlar vardır.

2.1.2.1. Tıp Fakültesi Diplomasına Sahip Olmak

1219 Sayılı Kanun'un 1. maddesi kişinin hekimlik mesleğini icra edebilmesi için, tıp fakültesi diplomasına sahip olması gerekir. *Tıbbi müdahalelerin yanında hastanın tedavisi ile ilgili tüm işlemlerde hekim yetkilidir.* Kanunun 2. maddesi diplomanın hekimlik mesleğini icra edebileceğine dayanak oluşturabilmesi için, diplomanın Sağlık Bakanlığının tasdik ve tescili ile olurlarını hükme bağlamıştır.⁴⁹

Türk vatandaşlarının yabancı ülke tıp fakültelerinden eğitim sonrası sahip oldukları diplomaları, ön görülen şartları yerine getirmeleri halinde geçerli sayılabilecektir. 1219 md.4'de yapılan düzenlemeye göre, *yurt dışında öğrenim gören kişinin Türkiye'de hekimlik mesleğini icra edebilmesi için, aldığı eğitimin ve diplomanın Sağlık Bakanlığı tarafından belirlenen bir kurul tarafından tetkik edilmesi gerekir.* Kurulun tetkiki sonucunda belirlenen kriterleri karşılaması halinde, kişinin diploması Sağlık Bakanlığı tarafından onaylanarak hekimlik mesleğini icra edilmesine izin verilir.

Kişinin eğitim aldığı ülke ile Türkiye'deki tıp eğitimi arasındaki farkın tespit edilmesi halinde, tespit edilen farkın ve eksikliklerin giderilmesi amacıyla eğitim sürecinin gerçekleştirilmesi gerekir. Söz konusu süreçten sonra, belirlenen tıp fakülteleri profesörlerinden oluşan bir kurul tarafından sınava tabi tutulur. Sınavı başarı ile tamamlayan kişilere hekimlik mesleğini icra etmeleri için izin verilir.

Hekimlik diplomasının yanında TŞSTİDK'deki uzmanlık tanımlanmalarının dışındakiler ve bu tanımlamalardaki belgeleri ibraz edemeyenler uzmanlık yapamazlar.

⁴⁹ <https://denklik.yok.gov.tr/>

2.1.3. Tabip Odasına Kayıtlı Olmak

Türk hukukunda kişinin hekimlik mesleğini icra edilebilmesi için, tabip odasına kayıtlı olması gerekir. Mesleğini serbest icra ettiği il ya da bölge sınırları içinde bulunan hekimin bir ay içinde Tabip Odasına üye olması ve üyelik yükümlülüklerini yerine getirmesi gerekir (6023 Sayılı Türk Tabipler Birliği Kanunu md 7/I). Kamuda çalışan hekimlerin Tabip Odaları üyelikleri ile ilgili düzenleme, 1219 Sayılı TŞSTİDK Kanun'un 15. maddesinde yapılmıştır.

2.1.4. Hekimlik Mesleğini İcra Engeli Bulunmaması

Hekimlik Mesleğini icra engeli, hekimin mesleğini sürekli ya da geçici olarak icra etme engelinin bulunmaması gerekir.

Sürekli veya geçici süreli engeli bulunan hekim, engel süresi içinde hekimlik mesleğini icra etmeye yetkili değildir.

2.2. Hekime Ceza Vermeye Yetkili Meslek Organı

2.2.1. Tabip Odalarının Haysiyet Divanı

Tabip odalarının haysiyet divanı tabip odalarına kayıt olmaktan imtina eden, kanun gereği kendisine yüklenen görevleri yerine getirmeyen hekimler hakkında, disiplin cezası vermeye yetkili organdır (TTB Kanunu 6023 md.38). Tabip Odası Haysiyet Divanının hekime hangi cezaları vermeye yetkili olduğu 6023 md 39/1/ c'de düzenlenmiştir.

Hekimlik mesleğinin sürekli icra edilmesini engelleyen durumlar, 1219 Sayılı yasanın 28. maddesinde düzenlenmiştir. ⁵⁰Ağır hapis, beş senenin üzerindeki hapis veya sürekli hapis cezaları, kamu hizmetlerinden yasaklı olmak, meslek yetenek ve bilgilerini kötüye kullanmak suretiyle işlemiş olduğu fiilden dolayı, iki defa mahkeme tarafından meslek ve sanatın tatili cezasına mahkûm edilmek, hekimin iyileşmesi mümkün olmayan sürekli bir hastalığının, sağlık kurulu raporuyla tespit edilmiş olması, Sağlık Bakanlığı'nın teklifi üzerine Yüksek Haysiyet

⁵⁰ Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrası md 28.

Divanının verdiği kararla, hekim, mesleğin icrasından sürekli men edilir ve diploması geri alınır.

2.3. Tıbbi Müdahalenin, Hukuken Öngörölmüş Amaçlara Yönelik Olması

Tıbbi müdahalenin hukuka uygun kabul edilebilmesi için aranan unsurlardan biri de, müdahalenin hukuken öngörölmüş amaçlara yönelmiş olmasıdır.⁵¹Tıbbi müdahalenin teşhis, tedavi, koruma, Nüfus planlaması amacıyla yapılması ve bunlardan en az birine yönelmiş olması gerekir (Tıbbi Deontoloji Tüzüğü md. 13/3).

Her ne kadar bunların haricinde hekimin tıbbi müdahalede bulunamayacağı belirtilmiş olsa da, kişinin talebi üzerine veya herhangi bir nedenle oluşmuş defektleri gidermek amacıyla yapılan estetik amaçlı operasyonlar da, tıbbi müdahale kapsamında sayılmaktadır. Ancak hekim, hastanın talep ettiği görünüme ilişkin taahhütte bulunduğu sonucu elde etmekle yükümlüdür.⁵²

2.3.1. Teşhis

Teşhis, görölen bulgulara dayanılarak kişinin hastalığın belirlenmesidir. Hekim teşhisi doğru koymasını sağlayacak; anamnez alma, yeterli fizik muayene yapma, gerekli laboratuvar tahlilleri ve görüntüleme yöntemlerini yapmak ve yapılmasını sağlamak zorundadır.

Tıp bilimi ve tıbbi kurallara uygun hastalığın belirlenmesi için, kişinin bedensel ve ruhsal muayenesi, anamnezi, kan ve vücudun diğer sıvılarının değerlendirilmesinin yanı, sıra tıbbi teknik ve yöntemlere de başvurulmaktadır.

⁵¹KORU, Onur: "Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu Endikasyon Şartı", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.12, S. 2, 2021, s. 491- 500.

⁵² SUNAY, Özgür/KIZILKAYA, Ali/MOLA, Fahri/BARUTÇU, Ali/ÇALIŞ KIZILKAYA, Emine/GÜNDÜZ, İlknur: "Estetik Cerrahın Hukuki Sorumluluğu", Türk Plastik Rekonstr Est Cer Derg, C. 13, S. 1, 2005, s. 36.

Elde edilen veriler doğrultusunda hastadan sorumlu hekim tarafından tedavinin planlanma süreci başlatılır. Teşhisin belirlenmesi için hastanın vücudu üzerinde yapılan her türlü prosedür ve tıbbi işlem, müdahalenin birer parçasıdır.⁵³ TDN m13 1-2 ye göre; *hekimler, tıp bilimi tarafından kabul görmüş ilke ve kurallara uygun teşhis konmalı ve buna uygun tedavi gerçekleştirmelidir.*

2.3.2. Tedavi

Tedavi, fiziksel ve ruhsal yönden sağlığı bozulmuş acı ve ağrısı olan kişilerin ilaçla, diğer tıbbi yöntemlerle ya da tıbbi bakım verilmesi yoluyla sağlıklı duruma kavuşturulması için, yapılan tıbbi işlemlerin bütünüdür.⁵⁴ Bu işlemler yapılırken hekim hastanın zarara uğramasını önleyecek tüm tedbirleri almalıdır.

Tıp bilimi verilerine ilke ve kurallarına uygun olarak yapılan tıbbi tedavi, kapsamı itibariyle geniş bir alanı ifade etmektedir. Cerrahi operasyonlar, medikal tedaviler, radyolojik girişimler, poliklinik hizmetleri, ana- çocuk sağlığı takibi, koruyucu ve önleyici hizmetler vd.

Ayrıca tedavi sadece insanlara yönelik yapılan tıbbi faaliyetler değildir. Diğer canlı türlerine de, öğrenilen bilimsel eğitim ve etik çerçevede uygulanmaktadır. Örnek olarak veterinerlik hizmetleri belirtilebilir.⁵⁵

Tedavi amacı taşıyan müdahalelerin, tıp bilimince genel kabul görmüş, tıp bilimin ilkelerine uygunluğunun, etkinliğinin çeşitli deneylerle kanıtlanmış olması, hukuken üstün nitelikte bir yararın bulunması gerekir (TMK. m. 24)

⁵³ÖZTÜRK, Önder: "Tanı ve Ayırıcı Tanı", Türkiye Klinikleri Özel Sayı, C. 3, S. 1, 2010, S. 45.

⁵⁴ÖZER, Özlem/TAŞTAN, Kenan/SET, Turan/ÇAYIR, Yasemin/ŞENER, Mustafa: "Tıbbi Hatalı Uygulamalar" Dicle Tıp Dergisi, C. 42, S. 3, 2015, s. 395.

⁵⁵ BABAĞLU, Ö. Melih/YAŞAR, Ümit/ DOST, Turhan/KAYAALP, S. Oğuz:, "Kanıt Dayalı Tıp Kavramlar, Örnekler ve Görüşler" Türkiye Klinikleri Tıp Bilimleri Dergisi, C. 29 , S. 5, 2009, s.305.

2.3.3. Korumak ve Önlemek

Kişinin yaşamına, vücut bütünlüğüne ve sağlığına yönelebilecek tehdit ve tehlikeleri ortamdaki uzaklaştırmak, korumak ve sağlığının devamına yönelik güvenliği sağlamak amacıyla verilen sağlık hizmeti tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getiren unsurdur. Toplumsal ve bireysel sağlığın korunması ve bağışıklığın geliştirilmesi yürütülen (aşı ve benzeri uygulamalar) tıbbi müdahaleler kapsamındadır.⁵⁶

2.3.4. Nüfus Planlaması

Nüfus planlaması, hakkında 2827 sayılı yasanın 122 m.2 nüfus planlamasını kişilerin istedikleri sayıda ve istedikleri sürede çocuk sahibi olmaları olarak ifade etmektedir. Nüfus planlamasının gebeliği önleyici tedbirlerle sağlanacağı belirtilmektedir. Hukuken gebeliğin sona erdirilmesi ve sterilizasyon işlemi, devletin gözetim ve denetimi altında yapılabilir. Kanunun öngördüğü haller dışında hukuken, gebeliğin sona erdirilemeyeceği, sterilizasyon ve kastrasyonla ilgili işlem yapılmasının mümkün olmayacağı ifade edilmektedir.⁵⁷ Buna göre, gebeliğin sonlandırılması (m.5), sterilizasyon ve kastrasyon (m.4) ve In Vitro Fertilizasyon (IVF) ve embriyo transferleri hukuken mümkün olabilmektedir.⁵⁸

2.4. Müdahalenin Tıp Biliminin Kabul Görmüş İlke ve Kurallarına Uygun Olması

Tıbbi müdahaleyi Hasta Hakları Yönetmeliği (HHY) "Tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından uygulanan, sağlığı koruma, hastalıkların teşhis ve tedavisi için ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak tıbbın sınırları içinde gerçekleştirilen fizikî ve ruhi" girişim olarak ifade etmektedir (HHY m.4/g)

⁵⁶HEKİMOĞLU, C. Hüseyin: "Aşı epidemiyolojisi, Aşı ve Aşılamanın Etkileri İçin Epidemiyolojik Ölçütler", Türk

Hijyen ve Deneysel Biyoloji Dergisi, c. 73, s. 1, 2016, s. 58
,<https://asi.saglik.gov.tr/>.

⁵⁷ RG. 27.05.1983 -18059. Ayrıntılı bilgi için bkz. Nüfus Planlaması Hakkında Kanun.

⁵⁸ UYUMAZ, Alper/AVCI, Yasemin: "Türk Hukukunda Gebeliğin Sonlandırılması", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C, 7, S, 1, 2016, s. 579-638.

Tıbbi müdahale, hukuki olarak yetkili kişiler tarafından hukuken öngörölmüş teşhis, tedavi, koruma, önleme ya da nüfus planlaması amacına yönelik olsa bile, tıbbi müdahale olarak kabul edilebilmesi için, tıp biliminin genel kabul görmüş ilke ve kurallarına uygun olması gerekir (Tıbbi Deontoloji Tüzüğü m. 13/ 1, 2).

Tanı hataları tıbbi hatalar arasında önemli bir yer tutmaktadır. Yanlış konan tanı, yanlış tetkik yapılmasına (hastalıkla ilgisi olmayan) istenen tetkikin sonucuna göre, yanlış tedavinin uygulanmasına neden olacaktır. Sonuç olarak ciddi oranda hastanın zarar görme olasılığı söz konusu olabilecektir.

Daha doğru ve daha iyi tedavi yöntemlerinin seçilmesi hastalığın doğru tanımlanmasına bağlıdır. Doğru tanı konduktan sonra, hastanın tedavisine uygun tedavi seçimi daha kolay olabilmektedir.

Hastaya yönelik en iyi tedavi seçimi hasta ve hastalık odaklı olmasıyla mümkündür. Hastanın hastalığının tanımlanması için yapılacak testler dışında yapılacak gereksiz testler hastalıkla uyumlu olmayan ve gereğinden fazla tedavi hastaya zarar verebilir “Hasta Güvenliği” ve sıfır tıbbi hata hedefi, hekimlerin ve sağlık kurumlarının kurumsal politikası olması halinde sorun önemli ölçüde giderilebilir.⁵⁹

2.5. Hastanın Aydınlatılmış Onamının Bulunması

Yapılacak tıbbi müdahalenin geçerli bir tıbbi müdahale olarak kabul edilebilmesi için aranan unsurdan biri de, hastanın aydınlatılmış onamının bulunmasıdır.⁶⁰ *Her türlü tıbbi müdahale için, hasta ya da yasal temsilcisi yapılacak müdahaleden önce hekim tarafından aydınlatılarak onamı alınmalıdır. Aksi halde yapılan veya yapılacak tıbbi müdahalenin, kişinin üstün menfaati*

⁵⁹ EMANUEL, E.J. & Emanuel, L.L. (1992). Four models of the physician-patient relationship. Journal of the American Medical Association, 267, 2221-2226

⁶⁰YILDIRIM, Gülay/BİLGİN, İlknur/TOKGÖZ, Hacer: “Cerrahi Kliniklerdeki Sağlık Çalışanlarının Aydınlatılmış Onam Hakkındaki Görüşleriyle Uygulamaları Örtüşüyor mu?”, Cumhuriyet Tıp Dergisi, C. 36, S. 4, 2014, s. 451-458.

bulunmasına ve yetkili kişi tarafından yapılmasına rağmen, hukuken geçerliliğinden bahsedilemez (HHY m.24).

Hastanın hukuken geçerli bir aydınlatılmış onamının bulunması, aynı zamanda sadakat ve özen yükümlülüğü gereğidir.

Belirtilmelidir ki, sağlık hizmetlerinin zorunlu kıldığı yüksek özen ve sorumluluk ilkesinin iş yükünün artması ile birlikte, pratikte tam olarak uygulanabilmesinin mümkün olmadığı söylenebilir.

Hekimler ve diğer sağlık görevlileri görevlerini icra ederken, hastaya karşı bir takım yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu yükümlülükler Anayasa, TBK, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi, Hasta Hakları Yönetmeliği vb. gibi birçok kanun yönetmelikte yer almıştır. Ayrıca konuyla ilgili uluslararası hukuk belgeleri de bulunmaktadır.

Borçlar Kanunu 49. madde 'ye göre, “*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür*”. Madde hekim hastayı tedavi ederken, yürüttüğü faaliyet esnasında “*sadakat ve özen gösterme*” yükümü altında olduğunu belirtmektedir.

TDN'nin 2. maddesi mesleki uygulamaların yüksek özenle yürütülmesi borcundan söz etmektedir⁶¹. 13. madde, hekimin yapacağı tıbbi müdahalenin iyileştirmeye sonuçlandıracağına ve hastanın sağlığına kavuşacağına dair bir güvence verme zorunluluğu olmamasıyla birlikte, “*Tababet prensip ve kaidelerine aykırı veya aldatıcı mahiyette teşhis ve tedavi*” yapamayacağını belirtmektedir.⁶²

HHY 14. Maddeye göre, *hekim ve diğer sağlık çalışanları hastanın durumunun gerektirdiği tıbbi özeni göstermelidir. Hastanın hayatını kurtarmak veya sağlığını korumak mümkün olmadığı takdirde dahi, ıstırabını azaltmaya veya dindirmeye çalışmalıdır.*

⁶¹ TDN madde 2. Tabip ve dış tabibi; hastanın cinsiyeti, ırkı, milliyeti, dini ve mezhebi, ahlaki düşünceleri, karakter ve şahsiyeti, içtimai seviyesi, mevkii ne olursa olsun, muayene ve tedavi hususunda azami dikkat ve ihtimamı göstermekle mükelleftir.

⁶²RG. 19.02.1960-10436.

Bazen hastaya gereken tedaviden fazlasının yapılma eğiliminde artışın olduğu belirtilmektedir.⁶³ Daha çok hastanın poliklinik hizmetlerine başvurması, hekimin olması gerekenden fazla hastaya bakmak zorunda kalması, tetkik tedavi normlarının zorlanması, hatalı tanı ve tedavi sorunlarına yol açmıştır.⁶⁴ Bundan dolayı sağlık hizmeti veren hekim veya diğer sağlık çalışanlarının tıbben ve hukuken uyması gereken bazı kurallara uymadıkları bilinmektedir.

Kişilerin hastalanmadan veya kaza geçirmeden de hekime başka amaçlarla başvurmaları mümkündür. Zira hekime sadece hastalık sağaltımında değil, hastalıklardan korunmak amacıyla da başvurular yapılabilmektedir.

Hekimlerin mesleklerini icra etmeleri için, mutlaka bir hastalığın olması gerekli değildir. Başka nedenlerle de, hekime başvurular sıkça yapılmaktadır. Örneğin, İn Vitro Fertilizasyon, Tüp Bebek Tedavisi bütün dünyada yapılan bu işlem bir eksikliğin veya aksaklığın tıbbi müdahale yoluyla giderilmesi işlemidir. Dolayısıyla bu işlem de tedavi amaçlıdır. Cinsiyet değiştirme prosedürlerinin zorunluluk koşulları sağlandığı takdirde, hukuken gerçekleştirilebilen işlemlerdir. Kişinin vücudunun herhangi bir kısmının daha estetize olması için de hekime başvuru söz konusu olabilmektedir.

Sağlık Bakanlığının açıklamasına göre, ” 2017 yılının Ocak, Ekim ayları arasında toplam olarak yapılan muayene sayısı 295 milyon 808 bin 57’dir.⁶⁵

⁶³ Saber Tehrani, S. Ali, Hee Won Lee, et al. 25-Year summary of US malpractice claims for diagnostic errors 1986–2010: an analysis from the National Practitioner Data Bank. *BMJ Qual Saf* 2013; 22:672-680

⁶⁴ “Patient Safety Movement”: <http://patientsafetymovement.org>

⁶⁵Kamu Hastaneleri Genel Müdürlüğü İstatistik, Analiz, Raporlama ve Stratejik Yönetim Dairesi Başkanlığı tarafından hazırlanan “Her Branşta İlk 100 Hastane – 2017 Yılı Ocak- Ekim Dönemi Poliklinik, Yatış, Yoğun Bakım ve Acil Servis İstatistikleri.

2000’li yıllarda bir kişinin yılda hekime başvurusunun ortalama üç kez olduğundan bahsedilirken, günümüzde bu başvurunun sekizden fazla” olduğu belirtilmektedir.⁶⁶Yukarıda, belirtildiği gibi, yoğun çalışma temposu azami dikkat ve özene rağmen, tıbbi uygulama hatalarına ve olumsuz sonuçlara neden olabilmektedir. Bu nedenle hasta veya hasta yakınları tarafından, birçok maddi ve manevi tazminat davaları açılmıştır.⁶⁷

⁶⁶ Hill E: *Understanding When to Use the New Patient E/M Codes. Fam Pract Manag. 2003 Sep;10(8): 33-36.*

⁶⁷ HIZAL, Abdullah: “Hatalı Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Tam Yargı Davalarında Tazmin Borcunun Kapsamı”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, Bahar 2015, s. 143-184.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. TÜRK HUKUKUNDA SAĞLIK HAKKI İLE İLGİLİ DÜZENLEMELER

Türk hukukunda sağlık hakkı, konusu itibariyle sosyal haklar arasında yer alan “ikinci kuşak haklar” arasında sayılmaktadır. Anayasal düzenlemede sağlık hakkına “sosyal ve ekonomik haklar” arasında yer verilmiştir. Bu anlamda hukuk öğretisinde “pozitif statü hakkı” şeklinde değerlendirilmiştir.⁶⁸

3.1. 1961 ANAYASASI ve 1982 ANAYASASI

3.1.1. 1961 ANAYASASI

Sağlık hakkı, 1961 Anayasası'nın 49. maddesine göre, “Devlet, herkesin beden ve ruh sağlığı içinde yaşayabilmesini ve tıbbi bakım görmesini sağlamakla ödevlidir” Söz konusu olan Madde devletin yoksul ve dar gelirli ailelerin sağlık şartlarına uygun olacak şekilde, konut ihtiyaçlarını sağlayacağını belirtir.

3.1.2. 1982 ANAYASASI

1982 Anayasasının kişi dokunulmazlığı ve manevi varlığını koruma hakkı 17/I, iII de düzenlemiştir. Buna göre, “Herkes yaşama maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz, rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz. Anayasanın 56. maddesi herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğunu düzenlemektedir.⁶⁹

⁶⁸ METİN, Bayram: “Sağlık Hakkı”, Sağlık Akademisyenleri Dergisi, C. 4, S. 1, 2017, s. 46-50.

⁶⁹ RG.20.10. 1982- 17844

3.2. Sağlık Sisteminin Çalışmasını Düzenleyen Özel Yasa ve Yönetmelikler

- 1928 yılında çıkarılan 1219 sayılı TŞSTİDK⁷⁰
- Sağlık Korumaya yasası olan Umumi Hıfzıssıhha Kanunu 1930⁷¹
- Laboratuvarların işleyişini düzenleyen yasa 1927 ve yönetmeliği 1928⁷²
- Radyoloji Radyasyon ve Elektrikle Tedavi Müesseseleri Hakkında Nizamname⁷³
- Hekimlerin uymakla yükümlü olduğu meslek kurallarını belirleyen Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi 1960⁷⁴
- Hasta Hakları Yönetmeliği⁷⁵
- Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu⁷⁶
- Türk Tabipler Birliğinin 1953 yılında düzenlenen kanununun günümüzde çoğu maddeleri değiştirilmiş olmasına rağmen, hekimlerin yükümlülük ve sorumluluklarını düzenleyen hükümler bulunmaktadır.

Yukarıda belirtilen hükümlerle bireylerin ve toplumun sağlık hakkı korunmaktadır. Hekim ve hastanelerin yaptıkları hatalardan doğan zararın giderilmesi amacıyla zarar gören kişilerin açacakları davaların dayanakları öncelikle, TBK, TMK ve TCK'nın ilgili hükümleridir.

⁷⁰ RG.04.04.1928-863.

⁷¹ RG. 06. 05. 1930 – 1489

⁷² RG. 14 .04. 1928 - 863.

⁷³ RG. 06.05.1939-4201.

⁷⁴ RG.19.02.1960 - 10436 .

⁷⁵RG. 01.08.1998 – 23420.

⁷⁶RG. 15.05.1987-19461.

Türk Borçlar Kanununun haksız fiille ilgili 49. madde, ölüm ve vücut bütünlüğünde meydana gelen zararlarda, 53, 54, 55, 56. maddeler, borca aykırı davranmaktan 112 madde, sözleşme ilişkisinde vekâlet sözleşmesinin 502. maddesi hükümleri uygulanabilecektir.⁷⁷

Hekimlerin eylemlerinden doğan sorumlulukları TMK madde 24, TCK taksirle ölüme veya yaralanmaya neden olmaya dair maddeleri 85-89⁷⁸ TCK'nın bilinçli taksire ilişkin 22/23 maddeleri. *Meslek ve sanatın gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılıktan dolayı mahkûmiyet halinde belirli bir süre meslek ve sanatın yasaklanmasına ilişkin 53/6 maddesi, mesleğin zorunlu kıldığı yükümlülüğü ve görevi bilinçli olarak yapmamak veya gerekli özeni göstermemek sonucu ölüme neden olmaya ilişkin 83. maddesi, ivedi tıbbi yardım ve tedavi gerektiren durumlarda görev yapmayanların cezalandırılacağına ilişkin 98. maddesi. Hekimin insanlar üzerinde deney yapmasına ilişkin 90. maddesi, organ ve doku ticaretine ilişkin 91.maddesi, hiç gerekmediği halde para kazanmak için hastayı ameliyat etmesi veya yasalara aykırı bir şekilde kürtaj yapmaya ilişkin 99. maddesi, kısırlaştırmaya ilişkin 101. maddesi, cinsel eylemlere ilişkin 102-maddeleri, belgelerde sahteciliğe ilişkin 204-205.maddeleri, görevi kötüye kullanmaya ilişkin, 257. madde, görevle ilgili sırların açıklanmasına ilişkin, 258. madde uygulamaya yer bulacaktır.*

Hekim, sağlık kurum ve kuruluşlarına açılacak maddi ve manevi tazminat davaları, TBK, TMK'ya dayandırılmasının yanı sıra sağlık mevzuatı düzenlenmesinde yer alan bazı hükümlerden de yararlanabilecektir.

Bunlardan bazılarını şöyle örneklebiliriz; hastanın bilgilendirilmesi ve rızasının alınmasına ilişkin Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanununun 70. maddesi⁷⁹ ile Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 14.maddesinin 2. ve fıkraları ağır yaralı ve hastalara ivedi ilk yardım yapılması, 3.maddesi, hastanelerin ilk yardım servislerini açık tutması ve ivedi tıbbi yardıma ilişkin, Yataklı Tedavi Kurumları Yönetmeliği 57.maddesi, Özel Hastaneler Kanununun 32. maddesi ve Özel Hastaneler Tüzüğü'nün 28. maddesi, hastaya ait bilgilerin sırların saklanmasıyla ilişkin Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 4/1 maddesi, hekimlik mesleği Etik kurulları 9/1-c maddesi, Hasta Hakları Yönetmeliğinin sağlık hizmetlerinin sunulmasına ilişkin 5.maddesi, Hastanın bilgi isteme hakkı ile ilgili, 7.15.ve 18.maddeleri, 11. maddesi tıbbi gereklere uygun teşhis ve tedavi bakıma ilişkin, özen gösterilmesine ilişkin 14.maddesi, gizliliğe ilişkin 21.ve 23. maddeleri, hastanın rızasının alınmasına ilişkin 22. 24. 31.ve 34. maddeleri açılacak maddi manevi tazminat davaları için dayanak kabul edilebilecek maddelerdir. Bunların yanı sıra Lizbon Bildirgesi, Amsterdam Bildirgesi, Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi birçok insan haklarını koruyan uluslararası hukuki düzenlemeler, hekimin hukuka aykırı kusurlu fiilleriyle yol açtığı zararların tazmininde dayanak teşkil edecektir.

3.3. Sağlık Kurumlarında mesleğini ifa eden Hekimlerin Sorumlulukları

Kavramsal olarak hekimin hukuki sorumluluğu, hekimin tıbbi faaliyetleri sırasında kusurlu davranışı nedeniyle hastaya hukuka aykırı olarak vermiş olduğu zararın tazmin edilmesi yükümlülüğü olarak ifade edilebilir.⁸⁰

⁷⁹RG (Değişik: 14.6.1989 - 3575)

⁸⁰ ÖZDEMİR, Hayrunnisa: "Hekimin Hukuki Sorumluluğu", ERÜHFD, C. XI, S. 1, 2016, s.62.

Sağlık kurumlarında hizmet sunan hekimlerin, sağlık hizmeti sunan özel ve tüzel kişilerin ve hizmet alan hastaların sorumlulukları, yükümlülükleri, karşılıklı hakları ve borçlar söz konusudur.

Bu nedenle sağlık hizmetlerinden yararlanmak isteyen kişiler bizzat hekime veya sağlık kurumuna başvururlar. Ağır hastalık ya da ağır yaralanma durumunda bilinci kapalı olarak hastaların başka şahıslar tarafından da, hekime veya sağlık kurumuna getirilebilmeleri mümkündür.

Hastalar hekime veya sağlık kurumuna başvurdukları andan itibaren açık veya örtülü karşılıklı bir ilişki kurulmuş sayılır.⁸¹ Hasta ile hekim veya sağlık kuruluşu arasındaki ilişkinin kuruluş biçimi nasıl olursa olsun, hukuki bir sorumluluğun doğabilmesi için, kişiye zarar verilmesi gerekir. Hekimin faaliyetleri ile veya sağlık kurumunun işleyişten kaynaklanan kusuru neticesinde zarara uğrayan hastanın zararının giderilmesi hukuken zorunludur. Söz konusu olan şey, neden olunan zararın giderim yükümlülüğüdür.

Medeni Hukuka göre, sağlık kurumlarının ve hekimlerin, sözleşme ve sözleşme dışı olmak üzere iki tür sorumluluğu söz konusudur.

Tıbbi müdahale nedeniyle zarar gören hasta hekim ve hastane arasında sözleşme veya vekâletsiz iş görmenin söz konusu olmadığı durumlarda haksız fiil'den bahsedilebilir. Hastayla yapılan sözleşme söz konusu ise, sözleşmeye aykırılığa ya da haksız fiile dayanılarak giderim tazminatı talep edilebilir. Ancak her ikisi aynı anda dayanak yapılarak dava açılamaz.

Hekimin sorumluluğu sözleşmeye dayalı ya da sözleşme dışı sorumluluktur. Yani hasta ile hekim arasında açık veya örtülü bir sözleşme veya sözleşme dışı bir ilişki olmalıdır. Sözleşme dışı sorumluluğun kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk halleri bulunmaktadır.⁸²

⁸¹ ATICI, Elif: "Hasta- Hekim ilişkisi Kavramı", Uludağ Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi, C. 33, S.1, 2007, s. 47.

⁸² BAŞOĞLU, Başak: "Sözleşme Dışı Kusursuz Sorumluluk Hukuku ve Özellikle Tehlike Sorumluluğuna İlişkin Değerlendirmeler", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 2, 2015, s. 29-55.

Kişinin bir yükümlülüğünü yerine getirebilme iradesini göstermesi gerekir. İstenen sonucun elde edilmesinde beklenen duruma aykırı bir durum meydana gelmişse irade eksikliği veya irade yokluğu söz konusudur.⁸³ Bu nedenle hukuki anlamda bir kusurdan söz edilebilir. *Kusur hukuk düzeni ve ahlak tarafından kınanabilir bir davranış ve sorumluluk olgusunun temel öğelerindedir. Kişi kusurlu ve hukuka aykırı bir fiili ile başkasına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür (TBK md 49)*. Sonuç olarak hukuka aykırı bir fiille, mal veya şahıs varlığında maddi veya manevi bir zararın meydana gelmesi gerekir.

3.4. Haksız Fiil Sorumluluğu

Haksız fiil sorumluluğundan bahsedebilmek için, işlenen fiilin hukuka aykırı olması, failin kusurlu olması, bir zararın meydana gelmesi, haksız fiil ile meydana gelen zarar arasında bir illiyet bağının bulunması gerekir.

3.4.1. Haksız Fiil

Haksız fiil sorumluluğundan bahsedebilmek için, işlenen fiilin hukuka aykırı olması, failin kusurlu olması, bir zararın meydana gelmesi, haksız fiil ile meydana gelen zarar arasında bir illiyet bağının bulunması gerekir.

Fiil, yapmak veya yapmamak şeklinde dış dünyaya yansıyan iradi bir davranış şeklidir.

Kusur sorumluluğundan bahsedilebilmesi için zararın haksız fiil sonucunda meydana gelmesi gerekir. Zarar gören değerlerin bir hukuk kuralı tarafından korunan değer olması gerekir.

⁸³ TAYLI, Aslı:” Sorumluluğun Bazı Değişkenler Açısından Değerlendirilmesi”, Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S. 30, bahar 2013, s. 68 - 84.

3.4.2. Kusur

6090 Sayılı TBK'ya göre, *kusur sorumluluğunun temelini teşkil eder. Yani kusur hukuk düzeni tarafından kınanan bir davranıştır. Hukuka aykırı bir sonucun meydana gelmesini istemek ve zararlı sonucun engellenmesi iradesini göstermeyen kişi kusurlu sayılır.*

Hekimin kusurlu sayılabilmesi için hukuka, özen yükümlülüğüne aykırı haksız fiilinin bulunması gerekir. Ancak tüm hukuka aykırı eylemler suç teşkil etmeyebilir.

İhmal, dikkat ve özen eksikliği, hekimin sorumluluğuna yol açar.

Tanı ve tedavinin yanlış yapılmış olması, kasıt veya ihmal sonucu kişilere zarar verilmiş olması, tıp biliminin öngördüğü kurallar çerçevesinde gereği gibi davranılmamış ve ona riayet edilmemiş olması, hastaya yüksek özen gösterilmemiş olması, aydınlatılmış onamının alınmamış olması, meslek kurallarına uyulmamış olması, hekim mesleğinin kamusal niteliği gereği, zorunlu hallerde, gerekli sağlık hizmetinin verilmemiş olması, hasta ve ağır yaralı kişiye ilk yardım yapılmamış olması, kendi mesleki avantajını yasalara aykırı işlere bulaştırmış olması hekim açısından sayılabilecek kusurlardır.

3.4.3. Zarar

Zarar, kişinin iradesi dışında malvarlığı değerinde meydana gelen azalma ya da kardan yoksun kalmayı ifade eder. Zarar kavramı hukuken, şahıs varlığında meydana gelen zararları da kapsamaktadır. Kişinin varlığında meydana gelen zarar, elem ve ıstırap şeklindeki manevi kayıplardır.

Hekim veya sağlık kuruluşu tarafından hizmetin gereği gibi verilmemesi ya da yetki aşımı sonucunda meydana gelen zararlar şartların oluşması halinde, maddi ve manevi tazminatı gerektiren zararlardır.

3.4.4. İlliyet Bağı

İlliyet bağı, hukuki sorumluluğu doğuran nedenlerden biridir. Kişinin özen yükümlülüğünü ihlal etmesi, kusurlu kabul edilmesi için yeterli değildir. Sorumluluğun temeli sözleşmeye

aykırılık olabileceği gibi, haksız fiil de olabilir. Haksız fiil nedeniyle zararlı sonucun meydana gelmesi ile, zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir.

Hekimin hukuka aykırı, haksız veya suç addedilen fiili ve özensizliği nedeniyle hastanın uğradığı zararlar fiil arasında illiyet bağı olmalıdır.⁸⁴ İlliyet bağının oluşması için iradeye bağlanan bir fiilin bulunması, fiil ile zarar arasında doğrudan bir bağ bulunması gerekir. İlliyet bağı tazminatın belirlenmesinde önemli rol oynamaktadır. Şartların oluşması halinde, zarar veren ilgili kişinin sorumluluğuna gidilir.⁸⁵

3.5. Özel Hastanelerin ve Hekimlerinin Hukuki sorumlulukları

Özel hastane ile hasta arasındaki ilişki sözleşmesel ilişkidir. Hastanın başvurusunun hastane tarafından kabul edilmesi ile sözleşmesel ilişkisi kurulmuş olur. Hastanenin bu sözleşmeden doğan bazı yükümlülükleri bulunmaktadır.

Özel hastanenin yükümlülükleri arasında hastaya bakım verme, tedavi etme ve sağlığına kavuşturma ve koruyucu hizmet verme, hastayı hastalığı ve hatalığının seyri hakkında bilgilendirme yükümlülüğü bulunmaktadır.

Hastane sözleşmesel yükümlülüklerine uygun edimlerini yerine getirmemesi sonucunda, meydana gelen zararın giderilmesinden hukuken sorumludur.

⁸⁴ DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan: Kişiler Hukuku, Filiz Kitapevi, İstanbul cilt II, s. 106-107-108109-110-111;

Serap Helvacı, Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyan Davalar, İstanbul-2001, s. 51 ve 52;

TİFTİK, Mustafa : “Medeni Kanunumuzun 3444 Sayılı Kanunla Değişik M. 24 F. II Hükmü Karşısında Haksız Fiillerden Doğan Tazminatta Bir İndirim Sebebi Olarak Zarar Görenin Rızası”, DÜHFD 1993, S. 6, s. 387; İpekyüz, s. 7, 8.

⁸⁵ EREN, Fikret: “Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi”, Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Yayınları, No. 361, Sevinç Matbaası 1975.

Özel hastane veya ilgili kurumda çalışan hekimlerin ve diğer sağlık çalışanların hizmet sunumu sırasında kusurlu davranışlarıyla verdikleri zarardan, hastane tüzel kişiliği ile birlikte sorumludurlar (TBK. Md. 66,116).⁸⁶ Hastanenin hizmeti örgütleme ve denetlemede yetersizliğinden doğan zararlardan hekim sorumlu tutulamaz. Ancak kişisel ve mesleki kusuru nedeniyle verdiği zarardan kişinin sorumluluğuna başvurulmaktadır.⁸⁷

3.6. Kamu Hastanelerinde Çalışan Hekimlerin Sorumlulukları

Devlet ya da başka kamu tüzel kişilerine ait sağlık kurumlarında veya tesislerinde çalışan hekimlerin hastaya verdikleri zararın ilk muhatap ve sorumlusu idaredir. Buna dair düzenleme 1982 Anayasasının ilgili maddesinde düzenlenmiştir. *Anayasa madde 40/3 hükmüne göre, “kişinin resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar devletçe tazmin edilir”.*

3657 sayılı yasanın 1. fıkrasında, kişilerin kamu hukuku kapsamındaki görevlerinin icra edilmesi sırasında uğradıkları zararlardan dolayı, görevli personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açılacağı belirtilmektedir. Benzer düzenleme Anayasa'nın 129/5 maddesinde yapılmıştır.

⁸⁶TBK. m. 66, Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu, Adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür;

TBK. m. 116, Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılarına kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür.

⁸⁷SÖYLER, Yasin: “Yargıtay Kararları Işığında Kişisel Kusur”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIV, S. 2, 2010, s. 591.

Devlet'e bağılı sağık kurum ve kuruluşlarda görevli hekim, serbest ya da özel kurumlarda çalışan hekimler gibi, hastaya yardım ve tedavi etmek gibi tıbbi gereklilikleri yerine getirmekle yükümlüdür.

Hekimin teşhisin belirlenmesi ve tedavinin planlanması aşamasında gereken dikkat ve özeni gösterme yükümlülüğü bulunmaktadır. Hasta hizmet gördüğü sırada hekimin kişisel kusuru veya hatalı tıbbi uygulaması sonucunda uğradığı zararı gidermesi için, hekime doğrudan adli yargıda dava açabilecektir.⁸⁸

3.7. Hastanın Hekim ve Sağık Kuruluşu İle İlişki Biçimi

Hekimle hasta arasındaki ilişki, hastanın başvurusuyla kurulur. Bu iki taraflı bir ilişkidir. Hedeflenen şey kişinin hastalığının iyileşmesi sağılığının korunması ya da sağık sorunun çözümünün belli bir noktaya taşınmasıdır. Yani taraflar arasındaki ilişki, hastanın sağığı ile ilgili ihtiyaç duyulan desteğin, hekim tarafından karşılanmasıdır.

Bu süreç aynı zamanda tanı, tedavi ve tıbbi bakımın hastayla birlikte planlanması sürecidir. Denge hekimin aktif olması ve hastayla eşit bilgiye sahip olmaması nedeniyle hekim lehinedir. Ancak bu dengesizliği hekim hasta aleyhine kullanamaz.

Bu süreçte hekimin hastayı hastalığı ile başa çıkabilmesi için eğitmesi, bilgilendirmesi, soru sormasını teşvik etmesi, endişelerini gidermesi ve tedaviye katılımının sağlanması ile ilgili yükümlülükleri bulunmaktadır. Hekim, teşhis ve tıbbi kararlara katılımını sağlayarak hukuki sorumluluğu hastayla paylaşmalıdır.

Hastayla hekim arasındaki iş birliği ve uyum hasta memnuniyetini arttırabileceği gibi tedavinin başarı şansının artmasına katkı sağlayacaktır. Öngörülemeyen, komplikasyonların kontrolde

⁸⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu - 31.10.2007, 4-800/797 kişisel kusur varsa, dava idare aleyhine değil, hekim aleyhine açılır

tutulması yaşanacak durumdan yalnızca hekimin sorumlu tutulmasının önüne bu sayede geçilmiş olur.

Hekim sorumluluğuyla ilgili hasta ve yakınları tarafından başvurulabilecek hukuki süreç, tıbbi müdahaledeki tutumunun hukuka uygunluk koşullarını sağlamış olması hekimi, yaptığı tıbbi girişim konusunda haklı duruma getirir.⁸⁹

3.7.1. Doğrudan Hekime Başvurma

Hekim ve sağlık kuruluşu sorumluluğundan doğan bir zararın saptanması ve bunun dava konusu edilebilmesi için, taraflar arasında bir ilişkinin kurulması gerekir. Bu ilişki farklı biçimlerde olabilmektedir.

Hasta hekimin çalıştığı kurumdan (muayenehane ya da özel hastane) veya kendi evinde hizmet almak üzere, hekime doğrudan başvurabilir. Başvurunun hekim tarafından kabul görmesi durumunda, taraflar arasında sözleşme kurulmuş olur.

Hastanın yatırılarak tedavi görmesi, ya da cerrahi operasyon gerektiren bir durumunun bulunması nedeniyle karar veren hekim, hastanın tedavi edileceği hastaneyi belirlemesi halinde, hasta ile hekim arasında doğrudan ilişki kurulmuş olur. Bu ilişki biçimi de, hasta ile hekim arasında doğrudan ilişki biçimidir.

Ancak hekimin hastanede yardımcı kişilere iş gördürmesi söz konusu ise, yardımcı kişiler de hekimle birlikte ilişkinin bir parçası kabul edilir. *Hekim ile hasta arasında kurulan sözleşme gereği güven ortamında tedavi ve ameliyatının gerçekleştirilmesi gerekir. Bu süreçte, hastane personelinin verdiği hizmetten veya hastaneye ait araç ve gereçlerden hastanın zarara uğradığı hukuken tespit edilmesi durumunda, hekimle birlikte ilgili personelin ve hastane tüzel kişiliğinin, müteselsil sorumluluğu söz konusu olacaktır. (TBK md 61, 62, 162)*

⁸⁹ Hekimlik Meslek Etik Kuralları, Son Güncelleme, 11. 01. 2021, Erişim:(04. 02. 2022)

Hasta hekim arasındaki doğrudan ilişkinin türü TBK' ya göre, vekâlet sözleşmesidir. (TBK md 502). Yargıtay'ın yerleşik kararları da bu yöndedir.⁹⁰ Ancak Estetik ve Kozmetik amaçlı tıbbi müdahalede Yargıtay kararlarına göre Eser sözleşmesi niteliğinde tanımlanıyor.

3.7.2. Hekimin Tıbbi Yardımında Bulunmasını Gerektiren Zorunlu Haller

Hasta hekim buluşmaları her zaman hastanın talebiyle olmayabilir. Bazı hallerde hastanın talebi dışında olabilir. Örn. kaza veya saldırı sonucu yaralanma, kalp krizi, beyin kanaması vd. hastalıklara maruz kalan kişinin, üçüncü kişiler tarafından hekimin bulunduğu en yakın hastaneye götürülmesi gibi. Bu durumda hekim hastane ve hasta arasında bir ilişki kurulmaksızın mesleki sorumluluk gereği tıbbi yardımda bulunmalıdır. Hekim tarafından yapılan tıbbi müdahale TBK 526- 531. maddelerine göre, vekâletsiz iş görme hükmündedir.

Bilinci kapalı olarak getirilen hastaya ivedilikle yapılan sağlık yardımı ve ameliyat sonrasında, hekimin veya hastanenin kusuru nedeniyle hastanın zarar görmesi ile, yapılan müdahale arasında illiyet bağının tespit edilmesi halinde, vekaletsiz iş görenin sorumluluğuna gidilir.⁹¹ Buna ilişkin TBK. m. 526 ve 527 deki hükümleri uygulanabilecektir.

3.7.3. Hastane aracılığıyla Hekime Ulaşma

Hasta doğrudan hekime başvurmak yerine sağlık kuruluşuna başvurarak, tarafından bir hekime yönlendirilerek hizmet alması sağlanmış ise, ilişki hasta ile hekim yerine, hasta ve hastane arasında sağlanmış olur.

Bu ilişki biçimi gidilen sağlık kuruluşunun özelliğine göre farklıdır. Özel bir sağlık kuruluşuna gidilmişse; hastanın tedavisinin gerçekleştirilmesi için hastaneye giriş yapması ve hastanenin kabul etmesiyle, hasta ile hastane arasında bir sözleşme ilişkisi kurulmuş olacaktır. Buna hasta

⁹⁰ Yargıtay, 9 HD. Esas No. 2008/496, Karar No. 2009/14827, T. 28.05.2009.

⁹¹YÜKSEL REYHANI, Sera” Hekimin Vekâletsiz İş Görmeden Doğan sorumluluğu ”Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 21, S. 2, 2015, s. 793-804.

kabul sözleşmesi denilmektedir.⁹² Bu durumda hekim kendi adına değil, ilgili sağlık kuruluşu adına tedaviyi üstlenir. TBK 116. maddeye göre yardımcı kişi konumundadır.

Hastanın başvurduğu sağlık kuruluşu kamu kuruluşu ise, kamu görevlisi olarak tedaviyi üstlenen hekim ile hasta arasında, doğrudan bir ilişki yoktur. Bu durumda hasta yönünden kamu hizmetlerinden yararlanma söz konusudur.

Bu sebeple hastanın tetkik ve tedavisi esnasında bir zararın meydana gelmesi durumunda hasta hekimi veya sağlık personelinin doğrudan dava edemez. Hizmet kusuru nedeniyle kamu hastanesinin bağlı bulunduğu devlet kurumuna yani Sağlık Bakanlığına karşı idari yargıda dava açabilecektir.⁹³ Zira kamu hastaneleri ve sağlık personelinin sorumlulukları kural olarak hizmet kusuru sayılmaktadır.

Kamu sağlık kuruluşlarında çalışan personelin kamu görevlisi sayılmaları nedeniyle, 657 sayılı devlet memurları yasanın 13/1, Anayasanın 40/2 ve 129/5. maddeleri uyarınca idare mahkemesinde ilgili kamu kuruluşuna karşı dava açılacağına hükmedilmektedir. Ancak kamu görevlisi olmakla birlikte, hekimin veya herhangi bir kamu personelinin haksız eyleminin görevden ayrılabilir kişisel kusurunun tespit edilmesi durumunda ilgili personel aleyhine, adli yargı yerinde dava açılabilir.⁹⁴

⁹² Reisoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta, 22. bası, İstanbul-2011, s. 170; Ayan, s. 101.

⁹³YILDIRIM, Turan/YASİN, Melikşah/KAMAN, Nur/ÖZDEMİR, H. Özdemir/ÜSTÜN, Gül/TEKİNSOY, Okan: İdare Hukuku, On İki Levha Yay, Güncellenmiş B. 5, İstanbul, s. 892, 893, 894.

⁹⁴ TEKİNSOY, M. Ayhan:” Anayasa Mahkemesinin Kamu Görevlilerinin Kişisel Sorumluluğu Konusundaki Yaklaşımının Muhtemel Sonuçları”, Ankara Barosu Dergisi, S.1., 2013, s. 21-55.

3.8. Hekimlerin Çalıştıkları Kurumlara Göre, Hekimlik Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Serbest çalışan hekim ile hasta arasında, özel ve kamu hastanesi arasında yapılan sözleşmeler görünüşleri ve şekilleri farklılık arz etmektedir. Hukuki sorumluluklarının tespit edilmesi için başvurulacak yasa ve maddeleri farklıdır.⁹⁵

3.8.1. Hekimlik Sözleşmesi

Hekimlik sözleşmesi kavramı yeni sayılabilecek bir kavramdır. Hekimin hukuksal sorumluluğunu doğuran kaynaklardan biridir. TBK özel ve genel hükümleri ile düzenlenmeyen hasta ile hekim arasında düzenlenen atipik sözleşmedir. Her sözleşmede olduğu gibi hekimlik sözleşmesi, hasta hekim arasında bir sözleşmesel borç ilişkisi doğurur. Hekimin borcu “ iş görme” borcudur. (TBK m.502/2)⁹⁶

Hukuki sonucun doğumu için iki taraf karşılıklı olarak irade beyanıyla karşılıklı borç yükümü altına girmişlerdir. Kurulan sözleşmeye göre, hekim tıp biliminin öngördüğü ve elverdiği bilimsel kurallar çerçevesinde hastasını koruma, hastalığını teşhis etme, iyileştirme ya da hastalığını denetim altına alma edimini ifa etmeyi üstlenir.⁹⁷

Hasta bu sözleşmeyle hekimle karşılıklı borç ilişkisi içine girmiş olması nedeniyle, hekime olan borcunu ifa etmekle yükümlüdür.⁹⁸ İş görme yükümlülüğü altına girmiş hekimin, iş yapacağı

⁹⁵ARSLAN, Firdevs: “Hekimin Sorumluluğunun Belirlenmesi Bakımından Hekim ile Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuki Mahiyeti”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 26, S. 1, Haziran 2020, s. 400-422.

⁹⁶ ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yay, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş B. 11, Ankara 2018, s. 51.

⁹⁷ YAVUZ, Cevdet: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 7. Bası, Beta Basım Yay, İstanbul 2007, s. 608.

⁹⁸ NOMER, N. Haluk: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yay, Gözden Geçirilmiş B. 13, İstanbul 2013, s. 28.

yer hastanın bedeni veya ruhudur. O anlamda iş görme olarak belirttiğimiz bu sözleşme, hasta kabul sözleşmesidir.⁹⁹

3.8.2. Tedavi sözleşmesi

Tedavi sözleşmesi genellikle hasta ve hekim arasında, herhangi bir şekil şartına tabi olmaksızın hastanın yaşadığı sağlık sorunlarının giderilmesi için, hekime yaptığı başvurunun reddedilmemesiyle kurulur. Tedavi sözleşmesinin kendine has ‘dir’’. Tedavi (hekimlik) sözleşmesinin özel bir sözleşme türüdür. Hekimin uygulama alanı insan bedenidir. Hasta hekim ilişkisinde taraftarlara borç yükleyen sözleşmelerdeki gibi karşılıklı edim “değiş-tokuşu” olmayıp, sözleşmenin özünde yardım, güven, anlayış, yüksek özen ve kötü davranma vb. unsurları barındırmaktadır.¹⁰⁰

Taraflar eşit olanaklara sahip değildirler. Uzmanlık ve asimetric bilgiye sahip olması nedeniyle, güç ve üstünlük hekimde bulunmaktadır. Bu ilişkide hasta iyileşme beklentisiyle, hekime kendini maddi ve manevi olarak teslim etmektedir. Hekim sözleşmenin içeriğine uygun olmak şartıyla, hastanın en derin ve en mahrem alanına girebilmektedir.¹⁰¹ Sözleşmeye göre, hastanın rızasıyla hekime, bedeni üzerinde gerekli girişimde bulunma hakkı öngörülmüştür.

Bu durum çok ender görülen bir olgu olmakla birlikte, hekim etik kurallara uymayıp hastayı maddi anlamda istismar edebilir. Hekimin üstlendiği işin sorumluluğunun mesleksi özelliği

⁹⁹ TANDOĞAN, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.I, 4. Bası, Vedat Yay İstanbul 2008, s. 4.

¹⁰⁰ KURT, G. Munise:” Estetik Müdahaleler İçin Kurulan Sözleşmelerde Cerrahin Yükümlülükleri”, Ankara Barosu Dergisi, S. 2, 2020, s. 103-133.

¹⁰¹ HHY Madde 21-” Hastanın, mahremiyetine saygı gösterilmesi esastır. Hasta mahremiyetinin korunmasını açıkça talep de edebilir. Her türlü tıbbi müdahale, hastanın mahremiyetine saygı gösterilmek suretiyle icra edilir.

dikkate alındığında, bu sözleşmenin TBK' da var olan sözleşme türlerinden biriyle tam olarak bağdaştığı söylenemez. Bu nedenle hekimlik sözleşmesi özel bir sözleşme türüdür.

Belirtmek gerekir ki, Hasta Hakları Yönetmeliği madde 8'e göre, hasta sağlık ihtiyacı olan gerekli hizmeti alma hakkına sahiptir.¹⁰² Hekimlik mesleği gereği, hekim sağlık ihtiyacı olan her hastaya durumun özelliğine uygun olarak hizmet vermelidir.¹⁰³ Ancak hasta ve hekim arasında olası bir anlaşmazlıkta hekimin hukuki ve cezai sorumluluğu bakımından, Tedavi Sözleşmesinin yazılı akdedilmesi daha uygun olacaktır. Sözleşmenin yazılı olması hukuki idari ve cezai yargılama esnasında ispat bakımından bir araçtır.

İş görme borcu doğuran sözleşmeler ile tedavi sözleşmesi arasındaki hukuki ilişki, hastanın ihtiyaç duyduğu sağlık hizmetini gerçekleştirerek borcunu ifa edilmesi şeklindedir.

Tedavi sözleşmesi başka sözleşmelerden farklı olarak, doğrudan hastanın bedensel bütünlüğüne yönelik yapılacak işlemlerle ilgili kendine özgü (Sui Generis) bir sözleşmedir. Hekimin hekimlik meslek alanı içinde olan bütün kusurları hafif de olsa, sorumluluğun unsuru olarak kabul edilecektir.

Hekim yöneldiği sonucun elde edilmemesinden değil, hedeflediği sonuca ulaşmak maksadıyla yaptığı uğraşların özenle görülmemesinden sorumludur. Mesleki faaliyet alanı içindeki bütün kusurları sorumluluğun unsuru kabul edilecektir. Bu nedenle hekimlik sözleşmesi özel bir sözleşme türüdür. Borçlar Kanunundaki veya başka kanunlardaki sözleşme türlerinden herhangi biriyle özdeşleştirilmemesi yerinde olacaktır.

¹⁰² HHY madde 8." tabi olduğu mevzuatın öngördüğü usül ve şartlara uyulmak kaydı ile, sağlık kurum ve kuruluşunu seçme ve seçtiği sağlık kuruluşunda verilen sağlık hizmetinden faydalanma hakkına sahiptir"

¹⁰³ TDN MD 14/1 "Tabip ve dış tabibi, hastanın vaziyetinin icap ettirdiği sıhhi ihtimamı gösterir. Hastanın hayatını kurtarmak ve sıhhatini korumak mümkün olmadığı takdirde dahi, ıstırabını azaltmaya veya dindirmeye çalışmakla mükelleftir"

Konumuz açısından, TBK,' da düzenlenmiş bulunan Vekâlet Sözleşmesi, Hizmet Sözleşmesi, Eser (istisna) sözleşmesi incelenecektir.

3.8.3. Hizmet Sözleşmesi

“Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlılık ilişkisi olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.” Hizmet sözleşmesine göre, işçinin işverenin emir ve talimatlarına bağlı olmak ve onun emir ve talimatları doğrultusunda iş görme mecburiyeti bulunmaktadır.¹⁰⁴

Hekim bir ücret karşılığında hastaya bakıp tedavi etmeyi kabul etmekle birlikte, hastanın emir ve talimatları doğrultusunda hareket etme mecburiyeti bulunmamaktadır. Hekim aldığı tıp eğitim ile ulaştığı belli bir tıp bilgisi ve görgüsü doğrultusunda, tıbbın öngördüğü bilimsel ve meslek etik kuralları çerçevesinde hastasına tıbbi girişimde bulunmaktadır. Hastaya hizmet verirken kimseden emir ve talimat almaz.

Hekimlik hizmetinin TBK m.502 ile, açıklanması uygun olmayabilir. Zira hasta işveren olmadığı gibi hekimde işçi değildir. Aksine, hekim hastanın istekleri ve emri doğrultusunda değil, tıp biliminin öngördüğü ve olanaklarının elverdiği, kendisinin vereceği kararlar doğrultusunda sağlık hizmeti sunumunda bulunmaktadır. Oysa hizmet sözleşmesinde üstün durumda olan ve emir veren işverendir ve işçi işverenin emirlerine bağlı olmak durumundadır. Hekimlik sözleşmesinde hekim hastaya oranla daha üstün durumdadır. Hekim bu sözleşmede yapacağı işi, kullanacağı ilaçları belirleyen, öneri, öğüt ve buyruk veren konumdadır.

3.8.4. Vekâlet Sözleşmesi

¹⁰⁴ BAŞ SÜZEL, Ece:” Tüketici Hukukunda İş Görme (Hizmet) Sözleşmelerinde Ayıplı İfa”, Marmara Üniversitesi

Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 24, S. 2, Aralık 2018, s. 966-998.

Vekâlet Sözleşmesi, vekil ile vekâlet veren arasındaki özel güven ilişkisine temelinde kurulan bir sözleşmedir. Vekâleti üstlenen vekil, vekâleti tevdi eden kişi menfaatine ve lehine bir işin görülmesini veya işlemin yapılmasını üstlenir.¹⁰⁵

Vekâlet Sözleşmesinin sağlık hizmetleri ilişkisi; Türk hukuku hasta ile hekim arasındaki ilişkiyi vekâlet sözleşmesi hükümleriyle açıklamaktadır.¹⁰⁶ Sağlık Kuruluşu ve çalıştırdığı sağlık personelinin tedavi uygulamaları sırasında kusurları sebebiyle oluşan zararın giderilmesi vekâlet sözleşmesine dayandırılır. Hekim iş görürken yöneldiği, sonucun elde edilmesinden değil bu sonuca varmak için yapacağı girişimlerin özenle görülmemiş olmasından sorumludur.¹⁰⁷

Hekimin borcu, bir sonuç borcu değildir, iş görme borcudur. Hekimin yüksek seviyede gösterdiği dikkat ve özenle hastanın teşhis, tedavi ve bakımını ifa etmesiyle borcunu yerine getirme süreci sona erer. Ayrıca söz konusu süreçte, edimin tıp bilimi kurallarına uygun olarak yerine getirmesi halinde, hasta tarafından beklenen sonucun elde edilememesi hekimin sorumluluğuna yol açmaz.

Taraflar arasında akdedilen sözleşme hekimin hastaya karşı yüklendiği edimi özenli bir şekilde ifa eder ve sır tutma yükümlülüğü ile devam eder. Hastanın beklediği sonucun elde edilememiş olması, hekim aleyhine hukuki şikayete sebep olma ihtimalini, sözleşme konusuz kalacağı için, dayanaktan yoksun kılar.¹⁰⁸

¹⁰⁵ ÖZDEMİR, Hayrunnisa: "Hekimin Hukuki Sorumluluğu", ERÜHFD, C. XI, S. 1, 2016, s. 34-81.

¹⁰⁶Hukuk Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S. 134, Aralık 2013, s. 1-27. Son güncelleme 02.12.

2013. Erişim:(08.02.2022)

¹⁰⁷(13.HD.06.03.2003, 2002/13959-2003/2380) (İBD.2006/2-840)

¹⁰⁸ "YAVUZ İPEKYÜZ, Filiz: Hekimin Tazminat Sorumluluğu" Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 33, 2015, s. 19-63; OTRU, İzzet: "Hukuksal Bağlamda Hekimlik Yetkilerinin, Tıpta Uzmanlığın ve İş Yeri Hekimliğinin İncelenmesi", YÜHFD, C. IV, S. 2, 2007, s.121-142.

3.8.5. Eser Sözleşmesi

Eser sözleşmesi taraflara karşılıklı edimleri yükleyen iş görme sözleşmesidir. Yüklenicinin edimi sözleşme uyarınca üzerinde anlaşılan eseri meydana getirerek iş sahibine teslim etmektir. İş sahibinin edimi ise, sonuçlandırılarak teslim edilen eserin bedelini ödemektir (TBK Md. 470).

Doğuştan veya sonradan çeşitli nedenlerle meydana gelen anomali, bozukluk veya deformasyonların düzeltilmesi, estetik cerrahi yöntemlerle yapılmakla birlikte, gerekli tıbbi müdahaleler kapsamındadır.¹⁰⁹

Hekim ile hasta arasındaki ilişkiye eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasını, bazı ayrı durumlarda kabul edilebileceği belirtilmektedir. Örn. Diş hekiminin rutin tedavi dışında, dişin görünümünün daha estetik görünüm kazanması amacıyla porselen veya başka malzemeyle kaplaması, protez, yapması kron vb. malzemeler kullanılarak köprüyü meydana getirmesi için bir edim üstlenmesi, eser sözleşmesi olarak kabul edilmektedir.

Kişinin güzelleşmek maksadıyla yüzündeki görünümünden değişiklik yaptırmayı, burnuna farklı bir biçim verdirmesi, yüzünde var olan çizgi ve sarkıklığı gidermesi liposuction (yağ aldırması) işlemi yaptırmayı, memelerine ve dudaklarına yapay malzemelerle orijinal halinden değişik bir görünüm kazandırması, biçimsel cinsiyet değişimi için doğal organı yerine yapay organ taktırması vd. estetik cerrah tarafından yapılan tıbbi müdahaleler için taraflar arasında yapılan sözleşme; eser sözleşmesi olarak görülmektedir.¹¹⁰

Tıbbi olarak gerekli görülmeyen ve hastanın talep etmesi üzerine hekim tarafından tıbbi müdahaleyle yapılan görünüm değişiklikleri, TBK madde. 470, 471, 472, kapsamında eser sözleşmesinin konusunu oluşturmaktadır.

Estetik amaçlı cerrahi girişimi yapan hekimin, hasta tarafından talep edilen estetik görünümün elde edileceği konusunda, belirli bir garantiyi vermiş olduğu kabul edilir. Zira bu taraflar

¹⁰⁹<https://www.plastikcerrahi.org.tr/> Türk Estetik ve Rekonstrüktif Cerrahi Derneği Link (Erişim: 09.03.2022).

¹¹⁰ 15.HD. 03.11.1999 - 4007-3868 sayılı kararı.

arasında yapılan sözleşmenin esaslı unsurunu oluşturmaktadır. TBK m. 471'e göre, "Yüklenici üstlendiği edimleri iş sahibinin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle ifa etmek zorundadır". Bu nedenle taraflar arasında bir anlaşmazlığın meydana gelmesi halinde Eser sözleşmesinin ilgili hükümlerine dayanarak çözüm yoluna gidilir.

Eser sözleşmesinde de vekâlet sözleşmesinde olduğu gibi, işi üstlenen kişi özen ve sadakat ilkesine göre davranmalıdır. Davalının açacağı davada kusursuzluğunu ispatlamak zorundadır. Bu sözleşme ile belli bir sonucun elde edilmesi ve görünüm garantisi verilmiş kabul edilmektedir.¹¹¹

3.9. Hekimin Vekâletsiz İş Görmesi

Hekimlik sorumluluk unsuru barındıran kamusal özellikli bir meslek türüdür. Hekimin hastaya ihtiyacı doğrultusunda gereken tıbbi müdahaleyi, her zaman ve her yerde sunma zorunluluğu bulunmaktadır. Buna göre, hekimin, mesleki olarak sunması gereken tıbbi desteği sunmaktan imtina etmesi hukuken haksız fiil olarak görülmektedir. Hekimin hastaya aralarında vekâlet ilişkisi kurulmaksızın, sağlık hizmeti sunması hukuken vekâletsiz iş görme olarak kabul edilmektedir. (TBK m. 526-531)

Hekimin hastanın istek ve iradesi olmaksızın, sözleşme dışı yetki ve bilgisinin sınırları içinde yardım etmesinin hukuki dayanağı, "Zorunluluk halidir". Yoğun kanamalı ve koopere olmayan ve bilinci kapalı bir hastaya, cerrahi işlem yapması bu duruma örnek gösterilebilir.

Müdahaleden sonra hastanın bilincinin açılması ve iş birliği yapacak duruma gelmesinden sonra, hastanın ya da yasal temsilcisinin izni ve talebiyle hekimin iş görmesi, tedavi sözleşmesi şeklindeki hukuki ilişkiye dönüşmüş olur. (TBK m.531).

¹¹¹ KURT, G. Munise: "Estetik Müdahaleler İçin Kurulan Sözleşmelerde Cerrahin Yükümlülükleri", Ankara Barosu

Vekâletsiz iş görme; gerçek ve gerçek olmayan vekâletsiz iş görme olarak ikiye ayrılır. Gerçek vekâletsiz İş Görmede bir kimsenin, başkasına ait bir işin görülmesi iradesiyle bir yetkisi olmadan onun hukuk alanına müdahale etmesidir. Gerçek olmayan Vekâletsiz İş Görmede ise; bir başkasına ait işi kendi işiymiş gibi çıkarları doğrultusunda yapmasıdır. Tıbbi müdahaleler kapsamında vekâletsiz iş görme hastanın menfaati doğrultusunda yapılacağı için Gerçek Vekâletsiz İş Görme kapsamında değerlendirilmektedir.

Bir ameliyat sırasında daha önce öngörülmemen ve dolayısıyla da bilgilendirilmesi yapılmayıp onamı alınmayan durumlar ile karşı karşıya kalınabilir. Böyle bir durumda Sözleşmeye aykırı davranmak kişinin yaşam hakkının önüne geçemeyeceği için Gerçek Vekâletsiz İş Görme den bahsedilecektir.

3.10. Hekimin Haksız Fiili

Hekimin haksız fiilden söz edebilmek için taraflar arasında bir sözleşme ilişkisinin olmaması gerekir ya da sözleşme ilişkisi bulunmamakla birlikte, hukuka aykırı bir fiilde bulunması gerekir.¹¹²

3.11. Hekimin Görev ve Yükümlülükleri

3.11.1. Hekimin Tıbbi Yükümlülükleri

Hekimin Tıbbi Yükümlülükleri çalıştığı kurumun özelliği açısından hastaya karşı sorumlulukları bakımından bir herhangi fark bulunmamaktadır. Hekimlerin hangi kurumda çalıştığından bağımsız olarak, tıbbi müdahale tıp biliminin gerektirdiği ve koşullar elverdiği ölçüde yüksek özeni göstermek ve dikkat etme yükümlülüğü bulunmaktadır.¹¹³ Hekimin

¹¹²Bkz. TCK'nın suç saydığı Fiiller; TCK md.26/2, 81, 83, 86-89, 90, 91, 98, 99, 101, 204,205, 210/2, 257, 258,

HHY md 13, TDN md 3.

¹¹³Bkz. 13.HD.08.07.2005, E. 2005/3645 K. 2005/11796 sayılı kararı.

hastanın uğradığı zararlardan sorumlu tutulabilmesi için aranan şartlar şunlardır; Bir sözleşmenin varlığı, sözleşmenin ihlali, kusur, zarar, kusur ile zarar arasındaki illiyet bağı.

Hekimin esas görevi hastalığı tanımlayıp tedavi etmektir. Burada esas amaç, öncelikle hastayı korumak hastanın iyileşmesini sağlamak ve eski sağlığına kavuşturmaktadır. Bu mümkün değilse hastalığı kontrol altına almak, ağrı ve sıkıntılarını gidermek veya asgari düzeyde minimize etmektir (HHY md 14). Sürekli izlenmesi gereken kronik hastalıklar varsa (KOA, diyabet, kronik iskemik kalp hastalıkları vb.) bunları kontrolde tutulabilmektir.

Hekim hastayı fiziksel yönden detaylı bir şekilde incelemelidir, belirli bir tetkik algoritması sonrasında teşhise ulaşılmalıdır. Ulaşılan teşhise yönelik tedavi planlamalıdır. Oluşturulan tedavi protokolünün hasta ile uyumunu takip etmelidir. İlaçların olası yan etkilerinden hastanın en az etkilenmesi için kayıtlar titizlikle tutulmalı, hasta gelişebilecek yan etkiler konusunda bilgilendirilmelidir. Tedavi süresince gerekli özen ve dikkati gösterilmelidir.¹¹⁴

Belirtildiği üzere tıbbi olarak hekimin yapması gerekenlerin eksiksiz yerine getirmesine karşın, beklenen sonucun tam olarak elde edilememesi söz konusu olabilir.

Zira çevresel faktörlerin ve besinlerin genetiğinin değiştirilmesi nedeniyle henüz tıp biliminin tam olarak tanımlanmamış birçok yeni hastalıkla karşılaşmaktadır. Bununla birlikte var olan birçok hastalığın seyrinin değişmesine etkide bulunduğu düşünülmektedir.¹¹⁵Tıp literatüründeki gelişmelere rağmen bazı hastalıkların tedavisi hala mümkün olamamaktadır. Böylesine bilinmezlik ve çaresizlik durumlarında hekimlerin mucize yaratması mümkün olmayabilir.

Hekim koşullar elverdiği ölçüde ve tıp biliminin öğretileri çerçevesinde hastayı iyileştirme çabasına rağmen, tam olarak iyileşme gerçekleşmeyebilir. Bu nedenle, ekimin mesleki ve

¹¹⁴ DEMİR, Mehmet:” Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu”, AÜHFD, C. 57, S. 3, 2008, s. 225-252.

¹¹⁵ ÖNSÜZ, M. Fatih: ESTÜDAM, Halk Sağlığı Dergisi, Dermatoloji ve Halk Sağlığı Özel Sayısı, 2019, s. 72-81.

hukuki açıdan yapılması gerekenleri yapmasına rağmen, hastanın iyileşmemiş olmasından hekimin sorumluluğundan söz edilemez.

3.11.2. Hekimin Teşhis Yükümlülüğü

Hekim ilk defa başvuru yapan hasta veya yakınlarını dinlemek suretiyle alınan anamnezi dikkate alarak hastanın hastalığını belirlemeye çalışır. Hastalık tanımlanmadan tedavi uygulamak, hastaya zarar verebilecek bir uygulamadır. Böyle bir durumdan hukuken hekim sorumlu tutulur.

Hasta ve yakınları hastalığı ile ilgili sorgulanırken tanımlanmaya çalıştığı hastalığın yanında ek patolojiler olup olmadığı, herhangi bir ilaca karşı alerji öyküsünün olup olmadığını da sorgulamak, hastalığın tanımlanmasında başvurulması gereken önemli parametrelerdir (HHY md. 11).¹¹⁶

3.11.3. Tedavi Yöntemini Seçme Yükümlülüğü

Hekim hasta ve yakınlarından alınan anamnez doğrultusunda gerekli tetkiklerini yapıp kesin tanıya ulaştıktan sonra her türlü önlemi alıp, tedavi için en uygun yöntemi seçmelidir.¹¹⁷ Tedavi yöntemi seçiminde tıp bilimindeki gelişmeleri dikkate almaması veya bilgi sahibi olmaması nedeniyle, yararı olmayan eski tedavilerin hastaya uygulanması durumunda hekim olumsuz sonuçtan sorumlu tutulacaktır.

¹¹⁶ HHY Tıbbi Gereklere Uygun Teşhis, Tedavi ve Bakım

Madde 11. "Hasta, modern tıbbi bilgi ve teknolojinin gereklerine uygun olarak teşhisinin konulmasını, tedavisinin yapılmasını ve bakımını istemek hakkına sahiptir.

Tababetin ilkelerine ve tababet ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı veya aldatıcı mahiyette teşhis ve tedavi yapılamaz".

¹¹⁷ Bkz. BAYRAKTAR, Köksal : Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezaî Sorumluluğu, İstanbul 1972, 31 vd.; Erman, Hasan, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Bülent Davran'a Armağan, İstanbul 1998, 143 vd.

Hekimin, tıp alanındaki gelişmeleri takip ederek bilgisini yenilememiş olması dikkat eksikliği nedeniyle, mesleki sorumluluğuna yol açmasıyla birlikte, yeterli özeni göstermemesinden de, sorumlu olacaktır.¹¹⁸

Tıp bilimindeki yeni tedavi yöntemlerinin de daha önceden denenmiş olması, denenmiş ise, başarı ve başarısızlık oranlarının hekim tarafından bilinmesi gerekir. Elde edilen verilerin hasta ve yakınları ile paylaşılarak rıza kurumuna başvurulması gerekir. Aksi halde hekim hastası üzerinde deney yapmış sayılır. *Hekimin bu davranışı TCK m. 90'a göre insan üzerinde deney suçu kapsamında değerlendirilir.*¹¹⁹

3.11.4. Aydınlatılmış Onam Alma Yükümlülüğü

HHY m.15- (RG-8/5/2014-28994)2e göre *Hastaya; 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 tıbbi yardıma nasıl ulaşabileceği, hususlarında bilgi verilir.*

¹¹⁸ Tıbbi mesuliyetin meydana gelmesine sebep olan sorumluluk olgusunun kaynakları şunlardır. Tazmin yükümlülüğünün yanında cezai ve idari sorumluluk, tıbbi etik sorumluluğu, meslek ahlak ve disiplin sorumluluğundan bahsedilebilir.

¹¹⁹ HHY m.5- d) Tıbbi zorunluluklar ve kanunlarda yazılı haller dışında, rızası olmaksızın kişinin vücut bütünlüğüne ve diğer kişilik haklarına dokunulamaz.

e) Kişi, rızası ve Bakanlığın izni olmaksızın tıbbi araştırmalara tabi tutulamaz.

Biyotıp sözleşmesi m.5 uyarınca; *Sağlık alanında herhangi bir girişim, ilgili kişinin bu girişime özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde rıza(onam) vermesinden sonra yapılabilir. Bu kişiye, önceden, girişimin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında uygun bilgiler verilecektir.İlgili kişi, verdiği onamı her zaman, serbestçe geri çekebilir.*

Aydınlatma yükümlülüğü Tedavi Sözleşmesinden doğan bir borçtur. Hekimin vereceği bilgiler, uygulaması düşünülen tedavi yöntemi üzerinde hastanın özgürce düşünüp karar vermesine olanak sağlamalıdır. Olası tedavi yöntemlerinin olumlu ve olumsuz yönlerini bilmeden, hasta ve yakınlarının özgür iradeleriyle tedaviye karar vermeleri ve katılmaları söz konusu olamaz. Özgür iradesiyle verilen bir onam, tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu açısından vazgeçilmez koşuldur. Yeterli derecede aydınlatılmadan hastadan alınan onam hukuken geçersiz sayılır.¹²⁰ Bu nedenle hekimin hukuki sorumluluğu doğar.

Hekim hastanın muayenesi sonucunda elde ettiği bulguları hastaya açıklamalıdır. Buna “*tanı aydınlatması*” adı verilmektedir.¹²¹ Hastaya planlanan tedaviye yönelik olumlu ve oluşabilecek olumsuz koşulları anlatıp, alternatif tedavi yöntemleri hakkında da bilgilendirmek ‘*tedavi aydınlatması*’ olarak tanımlanır. Muayene sonucu saptanan hastalığın tedavi edilmemesi nedeniyle, gelişebilecek olumsuz sonuçlar hastaya anlatılmalıdır. Buna ‘*Süreç Aydınlatılması*’ denilmektedir. Hastanın tıbbi bir müdahale sonucunda ortaya çıkma olasılığı olan komplikasyonlar ve zararlı yan etkiler hakkında bilgilendirilmesi’’ risk aydınlatılması’ dır.

Hastanın tıbbi müdahaleye onam verebilmesi için TMK m.11/1-2 ye göre ergin, TMK m.13’e göre ayırt etme gücü yerinde, TMK m405,406,407’e göre akıl sağlığı kısıtlaması olmaması gerekmektedir. HHY’ne göre; hastanın bilgilendirilmesini zorunlu kılan herhangi bir yasal

¹²⁰ HHY Bilgilendirmenin Kapsamı Madde 15-(Başlığı ile birlikte değişik: RG-8/5/2014-28994)

¹²¹ IŞIK YILMAZ, Berfin:” Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, TBB Dergisi, S. 98, 2012, 390-410.

zorunluluk veya tıbbi neden yoksa hasta yazılı talepte bulunarak bilgilendirilmek istemediğini beyan edebilir ve hastanın talebine uyulmalıdır. Ancak hastanın taşıdığı hastalığın diğer bireyleri veya toplumu olumsuz etkileyeceği bilinen durumlarda hastanın bilgilendirme hakkından vazgeçmesi mümkün değildir.

Yani uygulanması düşünülen tedavinin bütün olumlu ve olumsuz sonuçları hakkında hasta aydınlatılıp, anladığından emin olunduktan sonra onam alınmalıdır. Bahsedilen süreçten sonra hastanın rızasının alınması tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getirir.¹²²

HHY m.18/1-2 ye göre, *aydınlatma tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek hekim tarafından yapılmalıdır. Ancak bilgilendirme ve girişimin ayrı kişilerce yapılması gerekiyorsa müdahaleyi yapacak kişiden başka biri de bilgilendirmeyi yapabilir. HHY m.18/4' e göre bilgilendirmeyi yapan kişi aydınlatmaya yetkin olmalıdır ve hasta aynı şikâyetleri ile başka bir hekimden ikinci görüş almasına imkan sağlanır.*

Belirtmek gerekir ki, tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getiren birinci olarak; hastadan ya da kanuni temsilcisinden aydınlatılmış onamının alınması, ikincisi; Tıp bilimi kurallarına ve öngördüğü esaslara uyulmasıdır.¹²³

¹²²DEĞDAŞ, Ulaş Can: "Hatalı Tıbbi Uygulamadan (malpraktis) Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk", Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 1, S. 6, 2018, s. 41 -65.

¹²³ HHY m22. Kanunda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, kimse, rızası olmaksızın ve verdiği rızaya uygun olmayan bir şekilde tıbbi ameliyeye tabi tutulamaz.

3.11.5. Sadakat Yükümlülüğü

Sadakat borcu olarak tanımlanan bu yükümlülük, hekimin hastasının çıkarlarını kendi çıkarlarından üstün tutması, güven vermesi, dürüst davranması ve aldatmaması olarak ifade edilmektedir.¹²⁴ Hekimin tedavi edildiği kanısı uyandırarak fazla ücret almak için hastayı oyalamamalı ve yanlış bilgi vermemelidir. Hekimin hastasına karşı işini sadakat ve özen ile yaparken; hastasının tamamen sağlığına kavuşturulması şeklinde borçlanılmış değildir(Eser Sözleşmesi dahilinde yapılan tıbbi müdahaleler hariç). Ancak mevcut duruma ve güncel tıp biliminin ilkeleri doğrultusunda dikkati ve özenli bir şekilde hastanın sağlığına kavuşması için bilgi ve yetenekleri dahilinde tüm olasılıkları uygulamaktan vazgeçmemelidir.

3.11.6. Sır Saklama Yükümlülüğü

Sır saklama yükümlülüğü, hekimler görev ve sorumluluklarını yerine getirirken kişilere ve kurumlara ait olan, ifşa edilmemesi gereken birçok bilgiye ya da olaya vakıf olabilmektedir. Bu durum görevlerinin gerektirdiği olağan sonuçtur. Ancak kişiler konumları gereği öğrendikleri ve gizli gizli kalması gereken bilgileri saklama yükümlülüğüne sahiptir. Sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranışları, TCK. 258.maddesi cezai yaptırıma tabi tutmuştur. Hekimin hastaya karşı olan sadakat borcuna uygun davranışta bulunmaması, hastanın hekime olan güvenini zedeleyebileceği için, tedavi sürecin uygun işlemesine ve başarısının etkilenmesine yol açacaktır. Bu nedenle hekimin sadakat borcuna uygun davranması hukuk düzeni tarafından, hem tedavinin başarısı hem de, hasta haklarının korunması bakımından teminat altına almıştır.¹²⁵

¹²⁴KAYA, Mine: "Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğünden Kaynaklanan Tazminat Sorumluluğu", TBB Dergisi, c. 100, 2012, s. 47-82.

¹²⁵ÖZEN, Muharrem/KÖKSA, Atacan: "Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu "Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 69, S. 1, 2020, s. 189- 232.

Hekim ile hasta arasındaki ilişki vekillik ilişkisidir. Vekil durumundaki hekim, hastasının sırlarını saklamakla yükümlüdür. Toplum tarafından veya hastanın ailesi tarafından bilinmemesi gereken söz konusu bir hastalık veya başka bir özel durum söz konusu olabilir. Hatta hekimin tesadüfen öğrendiği hastanın başka bir sırrı da olabilir.¹²⁶

Hekimin hastanın sırrını ifşa etmesi halinde (özellikle psikolojik tedavi gören hastanın sırrı mutlaka saklanmalıdır), TCK' 258 uygulama alanı bulacaktır. TCK 258. görev esnasında öğrenilen sırların ve özel yaşamın gizliliğinin açık edilmesini suç saymıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 8. Maddesinde düzenlenen “Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı”, 1982 Anayasasının 20. Maddesinde düzenlenmiştir.¹²⁷ Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 4/1 maddesine göre, hekim ve dış hekimi meslek ve sanatını icra ettiği sırada öğrendiği sırları yasal zorunluluk olmadıkça açıklayamaz.

HHY. 23. Maddesi,” *Sağlık hizmetinin verilmesi sebebiyle edinilen bilgiler, kanun ile müsaade edilen haller dışında, hiçbir şekilde açıklanamaz. Kişinin rızasına dayansa bile, kişilik haklarından bütünüyle vazgeçilmesi, bu hakların başkalarına devri veya aşırı şekilde sınırlandırılması neticesini doğuran hallerde bilginin açıklanması, bunları açıklayanın hukuki sorumluluğunu*” kaldırılamayacağını ifade etmektedir.

Mahkeme tarafından tanıklığına başvuru olan hekim, gerek ceza davalarında gerekse de hukuk davalarında, hastasının sırlarını açıklamayı reddetme ve tanıklıktan kaçınma yetkisine sahiptir. Hekimin bu yetkiyi kullanmayıp açıkladığı sırlar nedeniyle hastanın zarara uğraması sonucunda, hekim aleyhine ilgili mahkemede dava açarak, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunma hakkı bulunmaktadır.

¹²⁶ ÖZÇETİN, Selvi/ BALABAN, Murat: Sağlık Hukuku 2.baskı Seçkin Yayıncılık, Ocak 2005 Ankara s. 221-222.

¹²⁷Hazırlayanlar TOPALOĞLU, N. Şeyma/ERİN, Esra: “HIV İle Yaşayan Bireylerin Hak İhlalleri Raporu” Pozitif Yaşam Derneği, İstanbul Şubat- Mart 2020.

Hekimin sır saklama yükümlülüğü iki nedenle ortadan kalkabilir; Birincisi hastaya ait sır olarak kabul edilen durumların hekim tarafından açıklanmadan önce, hastaya danışılarak rızası ve onamı alınmalıdır. İkincisi hastaya ilişkin sırların açıklanmasında hekim açısından haklı bir durum ortaya çıkmış olmalıdır.¹²⁸ Şöyle ki, hasta tarafından veya herhangi bir nedenle soruşturma veya kovuşturmaya uğrayan hekim kendisini savunurken, hastanın dava ile ilgili sınırlı olmak şartıyla sırlarını açıklamak zorunda kalması, onu sır açıklamaktan dolayı sorumlu tutmaz.

3.11.7. Kayıt Tutma Yükümlülüğü

Hekim, hastasının gördüğü tıbbi tedaviyle ilgili bilgi ve belgeleri kayda geçmek, dosyalamak ve bunları muhafaza ederek saklamakla yükümlüdür. Sır saklama yükümlülüğü gereği, bu kayıtlar hastanın onayı alınmadıkça ve yasal zorunluluk olmadıkça açıklanamaz ve yayımlanamaz. Kayıtlar tutulurken hastaların ve hastalığın tüm özellikleri, hastalığın geçmişi, konulan tanı aşamasında yapılan incelemeler, tahlil tetkikler ve görüntüleme benzeri işlemler, tedavinin seçimi, uygulanması, takip ve iyileşme süreci sonuçlarıyla birlikte yazılarak dosyalanmalıdır.

Kayıtların tutulmasının başta tıbbi ve hukuki yönden birçok yararı bulunmaktadır. Hekimin tanı ve tedavi yöntemi üzerinde objektif karar vermesine ve bu tedavi sürecini denetlemesine yardımcı olacaktır.¹²⁹ İleriki süreçte hasta ve hekim arasında veya tedavi gördüğü kurum arasında herhangi bir nedenle çıkması olası anlaşmazlıklarda, ilgili kurumlar veya kişiler tarafından kanıt olarak kullanılabilir.

Hastanın tamamen iyileşip sağlığına kavuştuktan sonra hastalığın nüksetmesi durumunda veya başka bir şikâyet nedeniyle aynı hekime başvurması durumunda tutulan kayıtlar, hekimin

¹²⁸ ÖZÇETİN, Selvi/ BALABAN, Murat: s. 223.

¹²⁹ ÇİLİNGİROĞLU, Cüneyt: Tıbbî Müdahaleye Rıza, İstanbul-1993

hastaya daha bilinçli yaklaşmasını sağlar ve olası girişimleri ona göre planlamasına yardımcı olur.¹³⁰

Hekimin kayıt tutma zorunluluğu Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına dair Kanunun 72. maddesinde yer almıştır. Ayrıca yataklı tedavi kurumları işletme yönetmeliğinin 32.maddesinde, Özel Hastaneler Tüzüğü'nün 29. maddesinde her hasta için ayrı ayrı dosya tutulması öngörülmüştür.¹³¹

Hekimin tuttuğu kayıtları hastanın her zaman inceleme hakkı bulunmaktadır. Hasta hakları yönetmeliğinin 16.maddesinde, *hastanın özgeçmişi, soy geçmişi ve sağlık durumuyla ilgili bilgiler bulunan dosyayı ve kayıtları kendisi vekili veya kanuni temsilcisi inceleyip, bir nüshasını alabilir.* Bu kayıtları sadece hastanın tedavisinin müdavimleri tarafından görülebileceği belirtilmektedir.

3.11.8. Yüksek Özen Gösterme Yükümlülüğü

TBK'nın 502. maddesi vekâlet sözleşmesini “*vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşme*” olarak tanımlamıştır. Vekâlet Sözleşmesi, tarafların güvenine dayanan bir sözleşmedir. Sözleşme taraflara karşılıklı borç yükler. Vekilin özen borcu önemli bir borçtur. Sözleşmeyle vekil vekâletini üstlendiği işi ve işlemi, vekâlet edilenin yararına sonuç doğurması için gereken çabayı göstererek ifa etmesi ve müvekkil bakımından zarar doğuracak her türlü hareketten ve fiilden kaçınması gerekir.

TBK m. 506/III hükmü “*Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır*” diyerek özen yükümlülüğünün sınırlarını belirlemiştir.

Vekâlet sözleşmesi, özen borcunun önemine özellikle vurgu yapmıştır. Sözleşme sadakat ve sır saklamayı, vekâlet edilenin menfaatini ve yararını gözeterek, borcunu özenle ifa etmeyi

¹³⁰SERT, Gürkan: TIP Etiği ve Mahremiyet Hakkı, Babil Yay, B. 1. İstanbul 2008, s. 169, 170.

¹³¹ <https://www.mevzuat.gov.tr>

öngörmüştür. Vekilin özen borcuna aykırı davranışlarının borcun ifasına aykırılık oluşturacağını belirtmiştir.¹³²

Hekim, hastasının zarar görmemesi için yalnız mesleki değil, genel hayat tecrübelerine göre herkese yüklenebilecek dikkat ve özeni göstermek zorundadır. Hekimin hastasının tedavisini tetkiklerini ve takibini yüksek özen yükümlülüğü çerçevesinde hareket ederek yapmalıdır.

Hekim hastasının muayene tetkik tedavi ve bakımına ilişkin edimlerini ifa ederken sağlığına ve kişiliğine gerekli özen ve ihtimamı göstermelidir (HHY m. 2). Hekimin özen göstermekle yükümlü olduğu özenin ölçüsü TBK 506. maddede açıklanmaktadır.

Yüksek özen gösterme yükümlülüğü gereği hekim hastanın fiziki yönden incelemeli, tedavinin yan etkilerini hesaba katmalı ve daha sonra tedavi protokolü oluşturulmalıdır. En fazla yüksek özenin gösterilmesi gereken alan çeşitli organ operasyonlarıdır.

Yüksek özen gösterilmemesi nedeniyle en basit cerrahi girişimlerde bile beklenmedik durumlar ortaya çıkabilmektedir. Kusurun ağırlığı veya hafifliğine bağlı olarak hukuki ve tıbbi olarak hata kabul edilen çok sayıda olguyla karşılaşılabilir.

Gerekli olmamasına rağmen organın kesilerek vücuttan uzaklaştırılması, yanlış taraf operasyonu, yeteri kadar ve yeterli sürede sterilize edilmemiş ekipmanlar, doğru yolla ilacın kullanılmaması gibi hatalar da sıkça dava konusu olabilmektedir.¹³³ Bu konuyla ilgili Yargıtay kararlarına yansıyan birçok örnek mevcuttur,

Örn: Kafasına paslı çivi batması sonucu sağlık kuruluşuna başvuran hastanın pansumanı yapıp tetanos aşısı uygulanarak, yatış işlemi yapılmadan sağlık kuruluşundan evine gönderilen işçi, sonradan rahatsızlık gelişmesi üzerine başka bir hastaneye yatırılıyor ve

¹³²ASLAN, K. Leyla/GÜLER, A. Alper: "Vekilin Özen Yükümlülüğü ve Basiretli Vekil Kavramı" Aydın Hukuk

Fakültesi Dergisi, S. 1, Haziran 2020, s. 15-72.

¹³³UYGUR B. Atiye: "Hekimin Kusurunun Değerlendirilmesi" TBB Dergisi, C. 144, 2019, s. 343.

burada vefat ediyor. Adli Tıp raporuna göre işçi “künt kafa travmasından kaynaklanan menenjit” sonucu ölmüştür. (10.HD.09.11.1999;6175-8022)

Böbrek ameliyatı sonrası geçmeyen ağrı şikâyetleri yaklaşık on yıl devam ettikten sonra, başka bir hastanede ameliyat edilerek, hastanın batınında ameliyat sırasında kullanılan gaz petlerden biri bulunmuş ve çıkarılmıştır. (13.HD.14.3.1983; 7237-1783)

Sonuç olarak, Türk hukukunda hekimin hastaya karşı, maddi ve manevi olmak üzere iki tür sorumluluğu bulunmaktadır. Sorumluluğun hukuki dayanakları, sözleşmeden doğan sorumluluk, sözleşme dışı sorumluluk olarak belirtilmektedir. Sorumluluk hukukunda maddi ve manevi tazminat davaları sözleşmeye aykırı davranış ve haksız fiile dayanarak açılmaktadır.¹³⁴

3.12. Hekimin Sorumluluk Ölçüsü

Hekimin sorumluluğun ölçüsü, hukuken yükümlülüklerin yerine getirilmemesi, tedavinin gereği gibi yapılmaması, gerekli özen ve dikkatin gösterilmemesi vd.

Hekimlik faaliyetleri esnasında, hastanın çıkar ve menfaatini korumaya yönelik yükümlülüklerini tam olarak yerine getirmemesi nedeniyle, hastanın gördüğü zarardan hekim hukuken sorumlu tutulacaktır. Yargıtay’ın yerleşik içtihadına göre, hekim hafif kusurları da dâhil olmak üzere, bütün kusurlarından sorumlu tutulmuştur.¹³⁵

Hekim hastasının olası zararlara maruz kalmaması için gerekli önlemleri almalı, mesleki ve etik kurallara uymalıdır. Hekimin hastanın teşhisi doğrultusunda tıbbi girişimi planlamak, somut

¹³⁴ EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yay. B.18, Ankara 2015, s.491.

¹³⁵T.C.YARGITAY13. HD: 2013/30822K. 2014/10772T. 09.04.2014.sayılı kararı.

durumun gerektirdiği önlemleri almak, uygun tedavi yöntemlerini seçmek ve uygulamak yükümlülüğü bulunmaktadır.¹³⁶

Mahkemece hastanın kusuru ve ihmalinin tespit edilmesi halinde, kusuru oranında tazminattan indirimle gidilecektir. TBK 527/1'e göre, hekimin mesleki faaliyetleri sırasında meydana gelen bütün kusurları hafif bile olsa sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmektedir.

Vekil vasfına sahip hekim, iş görürken yöneldiği sonucun elde edilmesinden değil, bu sonuca ulaşmak için yaptığı uğraşların özenle görülmemesinden sorumlu tutulacaktır¹³⁷

Vekil sıfatıyla sağlık hizmeti sunan hekim özenle davranmak zorundadır. Hukuken hafif kusurunun bile sorumluluğuna yol açacağı söz konusu olması nedeniyle, mesleki faaliyetleri sırasında "yüksek özen" ve gereken dikkati göstermelidir.

Hekim hastanın zararlarla karşılaşmaması için sadece mesleki tecrübeleri değil, genel hayat tecrübelerine göre de davranmalıdır.¹³⁸ Hekim tıbbi çalışma ve deneylerde bulunurken, bazı mesleksi şartları yerine getirmeli, hastanın durumuna uygun tıp biliminin genel kurallarını gözetip uygulamalı, tedaviye başlamadan önce hastanın güvenliğinin sağlanması için gerekli tedbirleri almalıdır.

Hekimin teşhis ve tedavi ile ilgili tereddüdünün bulunması halinde meslektaşlarına danışarak, duruma açıklık kazandırmalıdır. O süreçte hastanın tedavisiz kalmaması ve korunması için gerekli tedbirleri almalıdır.

Tedavi seçeneklerinin değerlendirilmesi aşamasında hekim tarafından, hastanın ve hastalığının özellikleri gözetilip, olası riskler ekarte edilmelidir. Hekim en güvenilir tedaviyi

¹³⁶YÖRDEM, Yılmaz: "Hekimin Hatalı Tıbbi Uygulamaya Bağlı Hukuki Sorumluluğu", TAAD, C. 11, S. 39, Temmuz 2019, s. 144.

¹³⁷Hekimlik Meslek Etiği Kuralları, Türk Tabipleri Birliği Yay. Mayıs 2012, md 6.

¹³⁸ERMAN, Barış : "Ceza Hukukunda Tıbbî Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu", Fasikül Hukuk Dergisi, C. 2, S. 4, Mart 2010, s. 31-34.

*ve uygulama yöntemini seçtiğinden emin olmalıdır (Biyoloji ve Tıbbın İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi ilgili maddelerinde de yer almaktadır).*¹³⁹

Hekimin davranışlarında kusur unsuru kendisinden beklenen gerekli özen ve dikkat ile, sadakat borcunu eksik veya hiç yerine getirmemesi durumunda ortaya çıkar. Kusurun saptanmasında objektif ölçü esas alınır. Hekim açısından objektiflik unsuru mesleğin gereklerini bilmek ve uygulamak yönüyle dikkate alınması uygun olacaktır.¹⁴⁰

Örn. KBB uzmanı hekim tarafından opere edilen hastanın, işlem esnasında burun içinde kırılan iğne ucunun tüm aramalarına bulunamadığından hekim operasyona son vermiştir. TBK m.219'a göre, hastanın hekimden beklediği fayda sağlamadığı, kırık iğne parçasının hastanın vücudunda yapacağı tahribat ve yaratacağı sıkıntıdan, hekim hukuken maddi ve manevi olarak ayıptan sorumlu kabul edilecektir.

Bu durumdan hasta bilgilendirilmemiş, uzun bir süre kırık iğne ucunu burnunda taşıdığından haberdar olamamıştır. Hasta burnunda nedenini bilmediği bir rahatsızlık hissedip başka bir hekime yaptığı başvuru sonucunda çekilen grafi ile durumdan haberdar olabilmıştır. Daha sonra başka bir hekim tarafından yapılan yeni bir operasyonla kırık iğne parçası çıkarılabilmıştır.

Hastanın hekime açmış olduğu davada mahkeme heyeti, hekimin çabalarına rağmen çıkarılamayan kırık iğne parçasından mutlaka hasta haberdar edilmeliydi. “*Ortalama tedbirli bir hekimin aynı hal ve şartlarda göstereceği ihtimamı ve özenin davalıya gösterilmediği açık olup ihmal ve kusurun kabulü zorunludur*” şeklinde hüküm oluşturmuştur.¹⁴¹

3.13. Hatalı Tıbbi Müdahale

Hatalı Tıbbi Müdahale; *Türk Tabipler Birliğinin Hekimlik Meslek Etiği Kuralları madde.13'e göre; Bilgisizlik, deneyimsizlik ya da ilgisizlik nedeniyle bir hastanın zarar görmesi 'hekimliğin*

¹³⁹RG. 09.12.2003-25311.

¹⁴⁰ HELVACI, Serap: Gerçek Kişiler, Legal Yay, B. 8, İstanbul 2017, s.113.

¹⁴¹ Doktorun meslek alanı içinde olan hafif dahi olsa bütün kusurları sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. 13.HD.06.11.2000, E.2000/8590 K.2000/9569 kararı.

*kötü uygulamasıdır. Dünya Tabipler Birliği 1992 tarihinde yayımladığı duyuruda göre, Hatalı Tıbbi Uygulama, hekimin yapmış olduğu tedavinin standart uygulamalara aykırı olması, beceri noksanlığı veya hastanın tedavisinin düzenlenmemesi nedeniyle oluşan zararlardır.*¹⁴²

Tıbbi uygulama hataları nedeniyle hastada olumsuz etkinin meydana gelmesi, sadece hekimlik uygulamaları nedeniyle olmamaktadır. Hukuken sağlık hizmeti sunmaya yetkili hekim, hemşire fizyoterapist, psikolog diyetisyen gibi meslek guruplarının uygulamaları nedeniyle de, zararlı sonuçlar oluşabilmektedir. Söz konusu zararlar, hastalığın beklenen sonucundan saparak iyileşme sürecinin uzaması hastanın, geçici veya kalıcı olarak sakat kalması veya ölümü şeklinde olabilmektedir.¹⁴³

Tıbbi müdahalelerden meydana gelen zararlı sonuçtan, hekim ya da uygulamayı yapan sağlık görevlisinin, cezai hukuki ve disiplin sorumluluğu bulunmaktadır.¹⁴⁴

Bahsedilen zararlardan hekimin veya ilgili sağlık personelinin sorumlu tutulabilmesi için, öncelikle oluşan zararlarla tıbbi uygulama arasında bir illiyet bağının tespit edilmesi gerekir. Belirtmek gerekir ki, hekim veya ilgili sağlık personeli gelişebilmesi önceden öngörülebilir komplikasyondan meydana gelen zarardan değil, önceden öngörülemeyen hatalı tıbbi uygulamaya neden olduğu zarardan sorumludur.

Tıbbi anlamdaki “komplikasyon” kavramı, bir kişide gelişen hastalık, tıbbi tedavi ya da girişimsel bir işlem nedeniyle öngörülebilir istenmeyen etki veya etkilerdir. Komplikasyonlar

¹⁴² KÖPRÜLÜ, Ömer:” Hekimin Hukuki Sorumluluğu” İBD, C. 58, 1984, s. 10, 11, 12; Bilgi için, bkz, Dünya Tabipler Birliği (DTB) Malpractice bildirisi, <https://www.ttb.org.tr/td/td59/597.html> (Erişim: 14.02.2022).

¹⁴³ ÇAĞLAYAN, Ramazan: (Ed.) ŞENOCAK, Kemal / ROHE Mathias / YARAYAN, Ali: “Sağlık Hizmetlerinde İdarî Sorumluluk”, Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi (İÜHF) Yayınları, 2014, s. 55-70.

¹⁴⁴ERER, Serer: “Sağlık Hizmetlerinde Sorumluluğun Paylaşılması”, Uludağ Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi, C. 36, S.1, 2010, s. 33-38.

bir hastalığın gidişatını kötü yönde etkiler. Hekimin gereken dikkat ve özeni göstermesine rağmen, istenmeyen ve öngörülemeyen tıbbi sonucun gelişmesi söz konusu olabilir. Ancak malpraktisten ayrılabilen bir olgudur.¹⁴⁵ Zira tıbbi olarak öngörülemeyen bir durumdan hekim sorumlu tutulamaz. Bu nedenle hukuken tıbbi uygulama hatası olarak kabul edilmemektedir.¹⁴⁶

Tıbbi müdahalede bulunmaya yetkili kişi dikkat ve özen yükümlülüğünü modern tıbbin kurallarına uygun olarak yerine getirmiş olmasına rağmen, bir zarar vuku bulabilir. Tıp biliminde bu tür zararları malpraktisten ayırabilmek için “komplikasyon” olarak adlandırılmıştır, hukuken kabul edilebilir risk olarak değerlendirilmektedir. Bu nedenle standart tıbbi kurallara uygun bir tıbbi müdahale sonucunda meydana gelen zararlı sonuçtan, hekim ya da diğer yetkili sağlık personelinin sorumlu tutulamayacağı belirtilmektedir.¹⁴⁷

Sonuç olarak “Hatalı Tıbbi Uygulama” öngörülebilir bir sonucun meydana gelmesi nedeniyle hastanın zararlı bir sonuçla karşılaşacağı bilinmesine rağmen, gereken önlemin alınmaması iken, “komplikasyon” yüksek seviyede özen ve dikkat gösterilerek gereken tedbirler alınmasına rağmen önlenemeyen bir sonucun meydana gelmesidir.¹⁴⁸

¹⁴⁵ HANCI, İ. Hamit: “Malpraktis mi Komplikasyon mu? ”, Mevzuat Dergisi, C. 8, S. 90, Haziran 2005(SY).

¹⁴⁶ <https://www.turkiyeklinikleri.com/article/tr-malpraktis-nedir-komplikasyon-nedir-onlemek-icin-neler-bilinmelidir-85971.html>(Erişim. 01.01 2022).

¹⁴⁷ Ünver, Yener.” Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk” İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü, Doktora Tezi, 1996 İstanbul.

¹⁴⁸ ÖZER, Özlem/TAŞTAN, Kenan/SET, Turan/ÇAYIR, Yasemin/ŞENER, T. Mustafa: “Tıbbi Hatalı Uygulamalar”, Dicle Tıp Dergisi, C. 42, S. 3, 2015, 349-397.

SONUÇ

Çalışmamızda hekimlerin hekimlik faaliyetleri esnasında dikkat etmeleri gereken kurallara ve hukuki sorumluluklarına açıklık getirilmiştir. Hastanın kendisine yapılacak müdahalenin vücut bütünlüğüne yönelik davranış olduğu, hak ihlaline sebep olacağı düşünülerek, hastanın aydınlatılarak rızasını alınmasının önemi üzerinde durulmuştur.

Kişilik hakları ve hukuk tarafından korunmaya değer kişilik değerlerine dikkat çekilerek bunların neler olduğu irdelenmiştir

Tıbbi müdahalede bulunacak olan hekimler; Müdahalenin Hukuka Uygun olma koşullarını dikkate alarak ve tıp biliminin gereklerine uygun davranmak durumundadırlar. Tıbbi müdahale, tıp biliminin kurallarına uygun olarak yapılan her tür müdahale biçimidir. Yapılan müdahaleyi meşru kılan unsurlar belirlenmiş, özel koşullar olmadığı takdirde tıbbi müdahalelerin tümü, vücut bütünlüğünün dokunulmazlığı ilkesine ve bundan dolayı kişilik haklarına aykırılık arz eder. Evrensel tıp hukukunun kuralları yönünden kabul edilmiş olan dört temel unsurun gerçekleşmesi halinde yapılan tıbbi müdahale meşrudur ve hukuka aykırı değildir. Hekimlerin veya sağlık görevlilerinin yaptıkları tıbbi müdahalelerde; tıp bilimi standartlarına uygun olmasına rağmen meydana gelebilecek sorunlar olabileceği herkes tarafından kabul edilmektedir. Tıp ve hukuk otoriteleri her türlü tedbirin alınmış olmasına rağmen meydana gelmesi kaçınılmaz olan zararları, komplikasyon olarak nitelendirmiştir. Dolayısıyla hukuka ve tıp bilim kurallarına uygun biçimde yapılan müdahalede istenmeyen, olumsuz sonuçlardan hekim, sağlık görevlisi ve çalıştığı kurum sorumlu tutulması hukuken pek mümkün görülmemektedir. Zira tıp bilimi komplikasyonu tıp kazası olarak kabul ederken, hukuk bilimi kabul edilebilir durum olarak görmektedir. Tıp hukuku ve Sağlık mevzuatı açısından tıp ve hukuk kurallarına uygun yapılan müdahalenin tıbbi kötü uygulamaya yol açmaması ve uygulamayı gerçekleştiren sağlık görevlisinin ve çalıştığı sağlık kurumunun sorumlu tutulmaması için bu kuralları bilmeleri gerekir. Türk hukukunda yasaları bilmeden suç işlemek mazeret olarak kabul edilmemiştir. İhmali davranış, bilgi ve beceri noksanlığı gibi, sebeplerle meydana gelen tedavi ve bakım standartlarından sapma nedeniyle hastada oluşan zararlı sonuç,

hatalı tıbbi uygulama olarak kabul edilmektedir. “Bilgisizlik, deneyimsizlik ya da ilgisizlik nedeni ile bir hastanın zarar görmesi “hekimliğin kötü uygulanması” olarak nitelendirilir.

Hatalı tıbbi uygulama, hekimin hastayı tedavi ederken, standart uygulamadan sapması, beceri yetersizliği ya da hastayı tedavisiz bırakması ile de, oluşabilen zarar veya zararlardır.

Belirtilmelidir ki, *Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 18. maddesine göre, zorunlu ve acil durumlarda hekimin hastaya tıbbi yardımda bulunma yükümlülüğü bulunmaktadır. Yükümlülüğünü yerine getirmeyen hekim, hastanın yaşayacağı olumsuz durumdan sorumludur.*

Şayet hekim acilen müdahalede bulunması gereken bir hastaya müdahalede bulunmaz ve hasta ölürse ya da hastalığı ağırlaşır ve içinde bulunduğu kötü durumunun sürmesine sebebiyet verirse “kusurlu etkili eylem” kişinin ölümünden sorumlu olacaktır (Yüksek Sağlık Şurası,25.02.1970/6324, Yargıtay 4.Ceza Dairesi 28.02.1970,28.02.1945/1394. 6).

Tıbbi müdahaleyi gerektiren vakalara hekim veya sağlık personeli, yetkisi ve bilgisi çerçevesinde müdahale etmek durumundadır. Müdahale tıbbi bir gereklilik çerçevesinde olmalıdır. Durumun gerektirdiği şartlara uygun olarak hastadan ya da ilgili kişi ve kurumlardan aydınlatılmış onamın alınması gerekir. Yapılacak olan tıbbi müdahale, hukuka ve tıbbin öngördüğü kural ve standartlara uygun olmalıdır.

Hekim ve hekimler dışındaki sağlık personeli ilk yardımda bulunma yükümlülüğü yerine getirirken yetkilerini aşmamaları daha az zarar görmesini sağlayabilir. Aciliyet gerektiren hayatı operasyonlar bir uzman hekim yönetiminde olmak koşuluyla, yardımcı elemandan faydalanılması uygun olacaktır. Ancak uzman hekim, uzmanlığı dışında bir başka uzmanlık alanında tıbbi müdahalede bulunmuşsa ya da pratisyen hekim uzmanlık gerektiren bir tıbbi müdahalede bulunmuşsa, bu eylemi sorumluluğu üstlenme kusuru oluşturur. Yapılan tıbbi müdahale zarara neden olmuşsa o hekimin sorumluluğu söz konusu olabilir.

Tıbbi müdahalenin hukuka uygun hale gelmesi için aranan şartlardan biride tıbbi gerekliliktir (Hayati tehdit içeren durumlar hariç). HHY m 11.de; Hasta, modern tıbbi bilgi ve teknolojinin

gereklerine uygun olarak teşhisinin konulmasını, tedavisinin yapılmasını ve bakımını istemek hakkına sahiptir. Tababetin ilkelerine ve tababet ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı veya aldatıcı mahiyette teşhis ve tedavi yapılamaz.

Tıbbi Gereklilikler Dışında Müdahale Yasağı HHY m12’de; *Teşhis, tedavi veya korunma maksadı olmaksızın, ölüme veya hayati tehlikeye yol açabilecek veya vücut bütünlüğünü ihlal edebilecek veya akli veya bedeni mukavemeti azaltabilecek hiçbir şey yapılamaz ve talep edilemez* şeklinde açıklanmaktadır.

“Endikasyon” şartı, bir tek tıbbi şart değildir. Sünnette olduğu gibi, sosyal endikasyon ya da estetik operasyonlarda olduğu gibi psikolojik endikasyon şeklinde de ortaya çıkar. Bu durumlarda tedavi amaçlı olmayıp, esas olarak sosyal veya psikolojik bir gerekliliğin yerine getirilmesi söz konusu olabilir. Tıbbi, sosyal ve psikolojik endikasyona dayalı yapılan operasyonlara da yüksek özen gösterilmesi, tıbbın öngördüğü kural ve standartlara uygun davranılması hukuka uygunluğun şartlarındandır.

Endikasyon şartı oluşmadan yapılacak olan tıbbi müdahale, hastanın rızası alınmış olsa bile hukuka aykırı kabul edilmektedir. Bu tıbbi müdahale, haksız fiil veya sözleşmeye aykırılığa dayanabilir. Hastanın aydınlatılmış onamı olmasına rağmen, hekimin hukuka uygunluk şartları taşımayan müdahaleden kaçınması yerinde olacaktır. Risk aydınlatma aşaması hastanın doğru karar vermesi ve riski paylaşması açısından önemli aşamadır. Bu nedenle hekimin hastaya aydınlatma sürecinde risk aydınlatması yapılması uygun olacaktır. Sonuç olarak tıbbi müdahale hukuka uygunluk koşulları içinde yerine getirdiğinden hekim emin olmalıdır, hastanın kendisi ile geliştirdiği güven ilişkisini korumalıdır

Her Türk vatandaşı gibi, hukuk kurallarına bağlı olarak hekimlik faaliyeti yürütme bilincinde olan hekimin hastaya kendisine ve topluma fayda sağlayacağı belirtilmelidir.

Türkiye’nin hasta hakları açısından Uluslararası sözleşmelere taraf olmuştur. Sağlık personelinin aldığı eğitimin içeriği zenginleştirilip meslekte kaldığı sürece meslek içi eğitim müfredatına dahil edilmesi uygun olacaktır. İdarenin ve yöneticilerin sağlık alanında sağlık

hizmeti ile ilgili eksiklikleri ve yetmezlikleri, sağlık meslek örgütleri ile iş birliği halinde tespit etmeleri sorunların aşılmasında yararlı olacaktır.



KAYNAKLAR

AKGÜL, Aydın:" İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tazmin Sorumluluğu ve Danıştayın Yeni Yaklaşımı", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 20, S. 1, 2016, s. 269-302.

ASLAN, K. Leyla/GÜLER, A. Alper:" Vekilin Özen Yükümlülüğu ve Basiretli Vekil Kavramı" Aydın Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, Haziran 2020, s. 15-72.

ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yay, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş B. 11, Ankara 2018, s. 51.

ARSLAN, Firdevs: "Hekimin Sorumluluğunun Belirlenmesi Bakımından Hekim ile Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuki Mahiyeti", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 26, S. 1, Haziran 2020, s. 400-422.

AZARKAN, Ezeli: Uluslararası Hukukta Sağlık Hakkı, Saçkin Yay, B. 1, 2018, s. 41, 42.

BAş SÜZEL, Ece:" Tüketici Hukukunda İş Görme (Hizmet) Sözleşmelerinde Ayıplı İfa", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 24, S. 2, Aralık 2018, s. 966-998.

BOZDAĞ, Ahmet:" İdare Hukukunda İdarenin Hizmet Kusuru ve Danıştay Uygulaması", Türk İdare Dergisi, S. 468, Eylül, 2010, 34, 48.

BELLİCAN, Cüneyt: "Kişilik Hakkını Oluşturan Kimi Unsurların Ticari Amaçlı İzinsiz Kullanımı", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.18, S. 1, Ocak 2019, s. 79-109.

BAşOğLU, Başak: "Sözleşme Dışı Kusursuz Sorumluluk Hukuku ve Özellikle Tehlike Sorumluluğuna İlişkin Değerlendirmeler", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 2, 2015, s. 29-55.

BABAOĞLU, Ö. Melih/YAŞAR, Ümit/ DOST, Turhan/KAYAALP, S. Oğuz:, “Kanıtı Dayalı Tıp Kavramlar, Örnekler ve Görüşler” Türkiye Klinikleri Tıp Bilimleri Dergisi, C. 29 , S. 5, 2009, s.305.

CANBOLAT, Ferhat: Kamu Hastanesinde Yapılan Tıbbi Müdahalede Hekimin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğunun Dayanağı TBB Dergisi, S. 80, 2009, s. 156-181.

ÇİLİNGİROĞLU, Cüneyt: Tıbbî Müdahaleye Rıza, İstanbul-1993.

ÇAĞLAYAN, Ramazan: (Ed.) ŞENOCAK, Kemal / ROHE Mathias / YARAYAN, Ali: “Sağlık Hizmetlerinde İdarî Sorumluluk”, Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi(İÜHF) Yayınları, 2014, s. 55-70.

DURAL, Mustafa, ÖĞÜZ, Tufan: Türk Özel Hukuku, Filiz Kitapevi, 14. B, c.II, İstanbul 2013.

DEMİR, Mehmet:” Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu”, AÜHFD, C. 57, S. 3, 2008, s. 225-252.

DEĞDAŞ, Ulaş Can: “Hatalı Tıbbi Uygulamadan (Malpraktis) Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk”, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 1, S. 6, 2018, s. 41 -65.

DÖNMEZER, Sulhi /ERMAN, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Der Yay, C. 2, B. 14, İstanbul 2019, s. 450.

Doktorun meslek alanı içinde olan hafif dahi olsa bütün kusurları sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. 13.HD.06.11.2000, E.2000/8590 K.2000/9569 karar.

ELİK, Nuri:” İş Hukuku Dersleri” B. 22., Beta, İstanbul 2009.

ERER, Serer: ”Sağlık Hizmetlerinde Sorumluluğun Paylaşılması” ,Uludağ Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi, C. 36, S.1, 2010, s. 33-38.

ERMAN, Barış : “Ceza Hukukunda Tıbbî Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu”, Fasikül Hukuk Dergisi, C. 2, S. 4, Mart 2010, s. 31-34.

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yay. B.18, Ankara 2015, s.491.

EREN, Fikret: "Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İliyet Bağı Teorisi", Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Yayınları, No. 361, Sevinç Matbaası 1975.

EMANUEL, E.J. & Emanuel, L.L. (1992). Four models of the physician-patient relationship. Journal of the American Medical Association, 267, 2221-2226.

GÖNENÇ, F. İlçin: "Haksız Fiil Sorumluluğunun Tarihsel Gelişimi" Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 4, 2008, S. 13-28.

GÖZLER, Kemal: *Türk Anayasaları*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 1999, s.117-215. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XX, S. 1, 2016, S. 269-302.

HELVACI, Serap/ ERLÜLE, Fulya: MEDENİ HUKUK(Medeni Hukuka Giriş Kişiler Hukuku Aile Hukuku, Legal Yayıncılık, 5. B, İstanbul Mart 2018.

HEPER, Altan: "Felsefe Etik ve Hukuk Felsefesi Açısından Kişi Kavramı" Kişilik Hakları, (Ed: ÜNVER, Yener), Seçkin Yay, B. 1, İstanbul 2015, s. 13, 14;ÜNVER, Yener: "Türkiye'de Potansiyel Suç Mağdurları Açısından Ceza Hukuku Hukuksal Değerleri Üzerinde Tasarruf Edilebilirlik", Kişilik Hakları, Seçkin Yay, B. 1, İstanbul 2015, s. 86, 87. Hekimlik Meslek Etiği Kuralları, Türk Tabipleri Birliği Yay. Mayıs 2012, md 6.

HELVACI, Serap: Gerçek Kişiler, Legal Yay, B. 8, İstanbul 2017.

Helvacı, Serap:" Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyan Davalar" İstanbul-2001, s. 51 - 52;

HANCI, İ. Hamit: "Malpraktis mi Komplikasyon mu?", Mevzuat Dergisi, C. 8, S. 90, Haziran 2005(SY).

HELVACI, İlhan: Borçlar Hukuku- Genel Hükümler, "md 27 Kesin Hükümsüzlük" <http://www.ilhanhelvacı.av.tr/anasayfa> (Erişim 05. 12. 2021).

Hekimlik Meslek Etik Kuralları, Yayın Tarihi: 01. 02. 1999.

Hukuk Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S. 134, Aralık 2013, s. 1-27. Son güncelleme 02.12. 2013. Erişim:(08.02.2022) 2015, s. 19-63.

HILL, E: Understanding When to Use the New Patient E/M Codes. Fam Pract Manag. 2003 Sep;10(8): 33-36.

HIZAL, Abdullah: "Hatalı Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Tam Yargı Davalarında Tazmin Borcunun Kapsamı", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, Bahar 2015, s. 143-184.

HEKİMOĞLU, C. Hüseyin:" Aşı epidemiyolojisi, Aşı ve Aşılamanın Etkileri İçin Epidemiyolojik Ölçütler", Türk Hijyen ve Deneysel Biyoloji Dergisi, c. 73, s. 1, 2016, s. 55-69;https://asi.saglik.gov.tr/.

İŞİK YILMAZ, Berfin:" Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü", TBB Dergisi, S. 98, 2012, 390-410.

İPEKYÜZ, Filiz: "Hekimin Tazminat Sorumluluğu", Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 33, 2015, s. 19-60.

KURT, G. Munise: "Estetik Müdahaleler İçin Kurulan Sözleşmelerde Cerrahin Yükümlülükleri", Ankara Barosu Dergisi, S. 2, 2020, s.101- 133

KAYA, Mine: "Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğünden Kaynaklanan Tazminat Sorumluluğu", TBB Dergisi, c. 100, 2012, s. 47-82.

KILIÇOĞLU, Ahmet: Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk (Ankara,2008),s.3; ÖZSUNAY, Ergun: Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu İstanbul, 1982, s. 97.

KATOĞLU, Tuğrul: "Türk Hukukunun Bir Parçası Olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları Ve Biotıp Sözleşmesi" AÜHFD Yıl 2006 <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-2006-55-01/AUHF-2006-55-01-Katoglu.pdf> s. 158 193(Erişim 02.04.2022).

KÖPRÜLÜ, Ömer:" Hekimin Hukuki Sorumluluğu" İBD, C. 58, 1984, s. 10, 11, 12;Bilgi için, bkz, Dünya Tabipler Birliği(DTB) Malpractice bildirisi, <https://www.ttb.org.tr/td/td59/597.html> (Erişim: 14.02.2022).

KORU, Onur: "Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu Endikasyon Şartı", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.12, S. 2, 2021, s. 491- 500.

KARABULUT, Kerem: "Sağlık Sektöründe Özelleştirme", İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, C. 15, S. 1-2, Mart 2001, s. 31-39.

KORFF, Douwe: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesinin Uygulanmasına ilişkin Kılavuz Kitap, Avrupa İnsan Hakları El Kitapları No 8.

KORKMAZ, Yakup: "Tıbbi Konsültasyon ve Kusurun Paylaşılması", TBB Dergisi, C. 31, S. 140, 2019, S. 239-302.

KARAKUL, Selman: " Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Sağlık Hakkı –I", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 2, Güz 2016, s. 169-208.

Koordinatör. DE SUCHUTTER, Olivier: Avrupa Sosyal Şartı, Avrupa İçin Yeni Bir Anayasa, Council of Europe.

KURT, G.Munise:" Estetik Müdahaleler İçin Kurulan Sözleşmelerde Cerrahin Yükümlülükleri", Ankara Barosu Dergisi, S. 2, 2020, s. 103-133.

METİN, Yüksel: "Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı" Avrupa Birliği ile İlişkiler Genel Müdürlüğü, Kasım 2001.

METİN, Bayram: "Sağlık Hakkı", Sağlık Akademisyenleri Dergisi, C. 4, S. 1, 2017, s. 46-50.

MEDİMAGAZİN-Kamu Hastaneleri Genel Müdürlüğü İstatistik, Analiz, Raporlama ve Stratejik Yönetim Dairesi Başkanlığı tarafından hazırlanan "Her Branşta İlk 100 Hastane – 2017 Yılı Ocak- Ekim Dönemi Poliklinik, Yatış, Yoğun Bakım ve Acil Servis İstatistikleri.

NOMER, N. Haluk: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yay, Gözden Geçirilmiş B. 13, İstanbul 2013, s. 28.

OTRU, İzzet: "Hukuksal Bağlamda Hekimlik Yetkilerinin, Tıpta Uzmanlığın ve İş Yeri Hekimliğinin İncelenmesi", YÜHFD, C. IV, S. 2, 2007, s.121-142.

ÖZTÜRK, Önder: "Tanı ve Ayırıcı Tanı", Türkiye Klinikleri Özel Sayı, C. 3, S. 1, 2010, S. 41-51.

ÖZER, Özlem/TAŞTAN, Kenan/SET, Turan/ÇAYIR, Yasemin/ŞENER, Mustafa: "Tıbbi Hatalı Uygulamalar" Dicle Tıp Dergisi, C. 42, S. 3, 2015, s. 394-397.

ÖZDEMİR, Hayrunisa: "Hekimin Hukuki Sorumluluğu", ERÜHFD, C. XI, S. 1, 2016, s. 34-81.

ÖNSÜZ, M. Fatih: ESTÜDAM, Halk Sağlığı Dergisi, Dermatoloji ve Halk Sağlığı Özel Sayısı, 2019, s. 72-81.

ÖZEN, Muharrem/ KÖKSAL, Atacan: "Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu "Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 69, S. 1, 2020, s. 189- 232.

ÖZÇETİN, Selvi/ BALABAN, Murat: Sağlık Hukuku 2.baskı Seçkin Yayıncılık, Ocak 2005 Ankara s. 221-222.

ÖZER, Özlem/TAŞTAN, Kenan/SET, Turan/ÇAYIR, Yasemin/ŞENER, T. Mustafa: "Tıbbi Hatalı Uygulamalar", Dicle Tıp Dergisi, C. 42, S. 3, 2015, 349-397.

PİŞTAV, Selahattin: "Kişilik ve kişiliğin Korunması", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, (Tez İstanbul 1996)

"Patient Safety Movement": <http://patientsafetymovement.org>

REİSOĞLU, S. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta, 22. bası, İstanbul-2011, s. 170; Ayan, s. 101.

SERT, Gürkan: TIP Etiği ve Mahremiyet Hakkı, Babil Yay, B. 1. İstanbul 2008.

Saber TehraniS. Ali: Hee Won Lee, et al. 25-Year summary of US malpractice claims for diagnostic errors 1986–2010: an analysis from the National Practitioner Data Bank. BMJ Qual Saf 2013;**22**:672-680.

SAVCI, Bahri: Yaşam Hakkı" "Felsefesal Açıdan Pratiğe Doğru" Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 35, S. 1, 1980, s. 19-27.

224 Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, md 4, md 18.

SUNAY, Özgür/KIZILKAYA, Ali/MOLA, Fahri/BARUTÇU, Ali/ÇALIŞ KIZILKAYA, Emine/GÜNDÜZ, İlknur: "Estetik Cerrahın Hukuki Sorumluluğu", Türk Plastik Rekonstr Est Cer Derg, C. 13, S. 1, 2005, s. 36-37.

SÖYLER, Yasin: "Yargıtay Kararları Işığında Kişisel Kusur", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIV, S. 2, 2010, s. 591.

ŞAHİN, H. Ali: "Danıştay Kararlarında Okullarda Meydana Gelen Zararlar Nedeniyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğunda Genişleme", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 19, 2020, s. 19-47.

TEKİNSOY, M. Ayhan:" Anayasa Mahkemesinin Kamu Görevlilerinin Kişisel Sorumluluğu Konusundaki Yaklaşımının Muhtemel Sonuçları", Ankara Barosu Dergisi, S.1., 2013, s. 21-55.

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

TAYLI, Aslı:" Sorumluluğun Bazı Değişkenler Açısından Değerlendirilmesi", Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S. 30, bahar 2013, s. 68 - 84.

TİFTİK, Mustafa : "Medeni Kanunumuzun 3444 Sayılı Kanunla Değişik M. 24 F. II Hükmü Karşısında Haksız Fiillerden Doğan Tazminatta Bir İndirim Sebebi Olarak Zarar Görenin Rızası", DÜHFD 1993, S. 6, s.

<https://www.plastikcerrahi.org.tr/> Türk Estetik ve Rekonstrüktif Cerrahi Derneği Link (Erişim: 09.03.2022).

TOPALOĞLU, N. Şeyma/ERİN, Esra: "HIV İle Yaşayan Bireylerin Hak İhlalleri Raporu" Pozitif Yaşam Derneği, İstanbul Şubat- Mart 2020.

UYGUR B. Atiye: "Hekimin Kusurunun Değerlendirilmesi" TBB Dergisi, C. 144, 2019, s. 308-379.

UYUMAZ, Alper/AVCI, Yasemin: "Türk Hukukunda Gebeliğin Sonlandırılması", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C, 7, S, 1, 2016, s. 579-638.

ÜNVER, Yener ." Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk" İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü, Doktora Tezi, 1996 İstanbul.

YILDIRIM, Gülay/BİLGİN, İknur/TOKGÖZ, Hacer: "Cerrahi Kliniklerdeki Sağlık Çalışanlarının Aydınlatılmış Onam Hakkındaki Görüşleriyle Uygulamaları Örtüşüyor mu?", Cumhuriyet Tıp Dergisi, C. 36, S. 4, 2014, s. 451-458.

YÜKSEL REYHANİ, Sera" Hekimin Vekâletsiz İş Görmeden Doğan sorumluluğu "Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 21, S. 2, 2015, s. 793-804.

YILDIRIM, Turan/YASİN, Melikşah/KAMAN, Nur/ÖZDEMİR, H. Özdemir/ÜSTÜN, Gül/TEKİNSOY, Okan: İdare Hukuku, On İki Levha Yay, Güncellenmiş B. 5, İstanbul, s. 892, 893, 894.

YAVUZ, Cevdet: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 7. Bası, Beta Basım Yay, İstanbul 2007, s. 608.

YÖRDEM, Yılmaz: "Hekimin Hatalı Tıbbi Uygulamaya Bağlı Hukuki Sorumluluğu", TAAD, C. 11, S. 39, Temmuz 2019, s. 129-155.

YILDIZ, Elif: "İnsan Duygularına Yeni Bir Yaklaşım Duygu Sosyolojisi", Yeni Düşünceler, S. 2, Şubat 2007,s. 129- 145.

<https://www.turkiyeklinikleri.com/article/tr-malpraktis-nedir-komplikasyon-nedir-onlemek-icin-neler-bilinmelidir-85971.html>(Erişim. 01.01 2022).