



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı

HEKİMLİK SÖZLEŞMESİ VE HEKİMİN SÖZLEŞMEDEN DOĞAN SORUMLULUĞU

Fatma Begüm YEŞİLLER

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2019

HEKİMLİK SÖZLEŞMESİ VE HEKİMİN SÖZLEŞMEDEN DOĞAN
SORUMLULUĞU

Fatma Begüm YEŞİLLER

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2019

KABUL VE ONAY

Fatma Begüm YEŞİLLER tarafından hazırlanan "Hekimlik Sözleşmesi ve Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu" başlıklı bu çalışma, 10 Haziran 2019 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR

(Başkan)

Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR

(Danışman)

Doç. Dr. Yıldız ABLİK

(Üye)

Dr. Öğr. Üyesi Derya ATEŞ

(Üye)

Bu tez çalışmasında Sayın (Unvanı, Adı ve Soyadı) Ortak Danışman olarak görev almıştır.

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

[Unvanı, Adı ve Soyadı]

Enstitü Müdürü

YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI

Enstitü tarafından onaylanan lisansüstü tezimin / raporumun tamamını veya herhangi bir kısmını, basılı (kağıt) ve elektronik formatta arşivleme ve aşağıda verilen koşullarla kullanıma ama iznini Hacettepe Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak, tezimin tamamının ya da bir bölümünün gelecekteki çalışmalarda (makale, kitap, lisans ve patent vb.) kullanım hakları bana ait olacaktır.

Tezin kendi orijinal çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Tezimde yer alan telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izin alınarak kullanılması zorunlu metinlerin yazılı izin alınarak kullandığımı ve istenildiğinde suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yükseköğretim Kurulu tarafından yayınlanan “ Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge” kapsamında tezim aşağıda belirtilen koşullar haricinde YÖK Ulusal Tez Merkezi / H. Ü. Kütüphaneleri Açık Erişim Sisteminde erişime açılır.

- o Enstitü / Fakülte yönetim kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren 2 yıl ertelenmiştir. ⁽¹⁾
- o Enstitü / Fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren Ay ertelenmiştir. ⁽²⁾
- o Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir. ⁽³⁾

18.06.2019

(İmza)

Öğrencinin Adı SOYADI
Fatma Begüm Yılmaz

“Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge”

- (1) Madde 6. 1. Lisansüstü teze ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.
- (2) Madde 6. 2. Yeni teknik, materyal ve metodların kullanıldığı, henüz makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış ve internetten paylaşılması durumunda 3. Şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü ve fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.
- (3) Madde 7. 1. Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, tezin yapıldığı kurum tarafından verilir*. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, ilgili kurum ve kuruluşun önerisi ile enstitü veya fakültenin uygun görüşü üzerine üniversite yönetim kurulu tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.
Madde 7. 2. Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.

* Tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu tarafından karar verilir.

ETİK BEYAN

Bu çalışmadaki bütün bilgi ve belgeleri akademik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, görsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçları bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, kullandığım verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığımı, yararlandığım kaynaklara bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunduğumu, tezinin kaynak gösterilen durumlar dışında zgn olduğunu, Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR danışmanlığında tarafımdan retilildiğini ve Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesine göre yazıldığını beyan ederim. 18.06.2019

Fatma Begüm Yeşiller

ÖZET

Yeşiller, Fatma Begüm: Hekimlik Sözleşmesi ve Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019.

Hekimlik sözleşmesi, serbest/bağımsız çalışan hekim ile hasta arasında kurulan, hekimin bir ücret karşılığında hastanın hastalığının tedavisi için bütün tıbbi yöntemler arasında rahatsızlığın niteliğine en uygununu seçip uygulamayı taahhüt ettiği bir özel hukuk sözleşmesidir. Hekimin sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerinin başında hastalığın teşhisi, tedavisi ve bakımı gelmektedir. Hekim, üstlendiği bu yükümlülükleri azami özeni göstererek yerine getirmelidir. Hekimin söz konusu bu yükümlülüklerinin dışında özenle yerine getirmesi gereken daha birçok yükümlülüğü bulunmaktadır. Hekim, sözleşmeden kaynaklanan bu yükümlülüklerle aykırı hareket ederek bir zarara neden olduğunda, sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Hekimlik sözleşmesinin karşı tarafını oluşturan hasta ise, hekimin neden olduğu maddi ve manevi zararlarının giderilmesini talep etme hakkına sahiptir. Hasta; uğradığı zararları, hukuka aykırılığı ve illiyet bağının varlığını ispat etmekte yükümlüdür. Bunun karşılığında kusurunun bulunmadığının ispatı hekim tarafından yapılmalıdır. Hastanın uğradığı maddi ve manevi zararların tazmini ise, hekimler için mâli sorumluluk sigortasının zorunlu hale getirilmesiyle birlikte, sigortacı tarafından yapılmaktadır.

Anahtar Sözcükler

Hekim, Hekimlik Sözleşmesi, Sözleşme Sorumluluğu ve Sonuçları

ABSTRACT

Yeşiller, Fatma Begüm: The Medical Contract and the Liability of the Physicians Under the Medical Contract, Master's Thesis, Ankara, 2019.

Medical contract is a private-law contract which is established between the self employed physician and the patient. Due to this contract, the physician undertakes to choose the best treatment according to the type of the disease among the whole medical methods for the illness of the patient in turn for a fee. Main obligations of the physician inflicting from the contract are to diagnose the illness, to treat the illness and to take care of it. The physician must fulfill these obligations which he undertakes by showing maximum care. Except these mentioned obligations, the physician has many more obligations to fulfill with care. When the physician causes a damage by acting against these obligations which are inflicting from the contract, he has been held responsible. The patient, who is the party to the medical contract has right to claim the material and moral hazard to be compensated. The patient is obligated to prove the losses he met, the infringement and the existence of the casual link. In turn for this, the prove of not having any fault has to be made by the physician. The compensation of the material and moral hazard of the patient has been paid by the insurer with the liability insurance which is obligated for the physicians.

Key Words

Physician, Medical Contract, Liability Under the Medical Contract and Consequences

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	i
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI	ii
ETİK BEYAN	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	x
GİRİŞ	1
1. BÖLÜM: HEKİMLİK SÖZLEŞMESİ	3
1.1. Genel Olarak	3
1.2. Hekimlik Sözleşmesinin Tanımı ve İçeriği	4
1.3. Unsurları	6
1.3.1. Sözleşmenin Tarafları	6
1.3.1.1. Hekim	7
1.3.1.2. Hasta	9
1.3.2. Tarafların Anlaşması	10
1.3.3. Tıbbi Müdahale	11
1.3.4. Ücret	13
1.4. Hukuki Niteliği	13
1.4.1. Vekâlet Sözleşmesi	14
1.4.1.1. Genel Olarak Vekâlet Sözleşmesi	14
1.4.1.2. Vekalet Sözleşmesinin Unsurları	15
1.4.1.2.1. Bir Hizmetin İfası ya da Bir İşin Görülmesi	15
1.4.1.2.2. İşin Bir Başkası Yararına ve İradesine Uygun Olarak Yapılması	15
1.4.1.2.3. Vekilin Edim Fiilinden Sorumlu Olması ve Edim Sonucundan Sorumlu Olmayarak Bağımsız Olarak İş Yapması	16
1.4.1.2.4. İşin Zamana Bağlı Olmaksızın Yapılması	16

1.4.1.2.5. Tarafların Sözleşmedeki Edimler İle İlgili Anlaşmaya Varması	16
1.4.1.2.6. Görülecek İşin Ücretli ya da Ücretsiz Olarak Görülmesi	17
1.4.1.2.7. Tarafların Sözleşmeyi Tek Taraflı Olarak Sonlandırabilme Yetkisi	17
1.4.1.3. Vekâlet Sözleşmesinin Hekimlik Sözleşmesine Yansıması	17
1.4.2. Hizmet Sözleşmesi	19
1.4.2.1. Genel Olarak Hizmet Sözleşmesi	19
1.4.2.2. Hizmet Sözleşmesinin Unsurları	20
1.4.2.2.1. Yapılması Gereken Bir İş Görme Edimi	20
1.4.2.2.2. İşçinin İşverene Bağımlı Olarak Edimini İfa Etmesi	20
1.4.2.2.3. Hizmetin Belirli ya da Belirli Olmayan Bir Süre İçerisinde Yapılması	20
1.4.2.2.4. Hizmet Karşılığı Ücret Ödenmesi	20
1.4.2.3. Hizmet Sözleşmesinin Hekimlik Sözleşmesine Yansıması	21
1.4.3. Eser (İstisna) Sözleşmesi	22
1.4.3.1. Genel Olarak Eser Sözleşmesi	22
1.4.3.2. Eser Sözleşmesinin Unsurları	22
1.4.3.2.1. Taraflar Arasında Anlaşma	22
1.4.3.2.2. Bir Eser Meydana Getirme	23
1.4.3.2.3. Ücret Ödeme	23
1.4.3.3. Eser Sözleşmesinin Hekimlik Sözleşmesine Yansıması	23
1.4.4. Kendine Özgü Yapısı Olan Sözleşmeler	24
1.4.4.1. Genel Olarak Kendine Özgü Yapısı Olan Sözleşmeler	24
1.4.4.2. Kendisine Özgü Yapısı Olan Sözleşmelerin Hekimlik Sözleşmesine Yansıması	26
2. BÖLÜM: HEKİMLİK SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE HASTALARIN TEMEL HAKLARI	27
2.1. Hekimin Sözleşmeden Kaynaklanan Yükümlülükleri	27
2.1.1. Hekimin Hastanın Öyküsünü Alma ve Muayene Yükümlülüğü	27
2.1.2. Hekimin Teşhis Koyma ve Tedavi Yükümlülüğü	28
2.1.3. Hekimin Bizzat Teşhis ve Tedavi ile İlgilenme Yükümlülüğü	29

2.1.4.1. Genel Olarak	29
2.1.4.2. Hekimlik Sözleşmesinde İşin Bizzat Hekimin Kendisi Tarafından Görülmesi	30
2.1.4. Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü	31
2.1.5. Hekimin Hastanın Rızasını Alma Yükümlülüğü	38
2.1.6. Hekimin Özen ve Sadakat Yükümlülüğü	46
2.1.7. Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü	49
2.1.8. Hekimin Kayıt Tutma Yükümlülüğü	52
2.2. Hastanın Sahip Olduğu Temel Haklar	54
2.2.1. Hekimi Belirleme Hakkı	54
2.2.2. Aydınlatılma Hakkı	54
2.2.3. Tedaviye Rıza Gösterme veya Reddetme ya da Durdurma Hakkı ..	55
2.2.4. Mahremiyetine Saygı Gösterilmesi Hakkı	56
2.2.5. Başvuru, Şikayet ve Dava Hakkı	56
2.3. Hastanın Yükümlülükleri	58
2.3.1. Ücret Ödeme Yükümlülüğü	58
2.3.2. Bilgi Verme Yükümlülüğü	58
2.3.3. İş Birliği Yükümlülüğü	59
2.3.4. Tedaviye Katlanma Yükümlülüğü	60
3. BÖLÜM: HEKİMLİK SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ ve HEKİMİN HUKUKİ ÖZELLİKLE de SÖZLEŞMEDEN DOĞAN SORUMLULUĞU	61
3.1. Hekimlik Sözleşmesinin Sona Ermesi	61
3.1.1. Sözleşmenin İfaya Bağlı Olarak Sona Ermesi	61
3.1.2. Sözleşmenin Tek Taraflı Olarak Taraflarca Sona Erdirilmesi	62
3.1.2.1. Sözleşmenin Hasta Tarafından Azil Yoluyla Sona Erdirilmesi ...	62
3.1.2.2. Sözleşmenin Hekim Tarafından İstifa Yoluyla Sona Erdirilmesi	63
3.1.3. Sözleşmenin Ölüm, Ehliyetsizlik veya İflas Sebebi İle Sona Ermesi	64
3.2. Hekimin Hukuki Özellikle de Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu	65
3.2.1. Genel Olarak Tıbbi Sorumluluk	65
3.2.2. Hekimin Vekâletsiz İş Görme Sebebiyle Sorumluluğu	66
3.2.3. Hekimin Haksız Fiilden Kaynaklanan Sorumluluğu	68

3.2.4. Hekimin Yardımcı Kişilerin ve Alt/ İkame Hekimlerin Fiillerinden Kaynaklanan Sorumluluğu.....	69
3.2.5. Hekimin Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluğu (Culpa in Contrahendo).....	72
3.2.6. Hekimin Sözleşmeden Kaynaklanan Sorumluluğu	72
3.2.6.1. Hekimin Sözleşmeden Kaynaklanan Sorumluluğunun Şartları .	73
3.2.6.1.1. Hekimlik Sözleşmesinin Varlığı.....	74
3.2.6.1.2. Hekimlik Sözleşmesinin İhlal Edilmesi	74
3.2.6.1.3. Hekimin Kusurunun Bulunması.....	77
3.2.6.1.4. Hekimlik Sözleşmesinin İhlali Sebebiyle Zararın Oluşması	82
3.2.6.1.5. Fiil ile Zarar Arasındaki İliyet Bağının Bulunması	83
3.2.6.2. Sorumluluktan Kurtulma Anlaşması	84
3.2.6.3. Hekimin Sözleşmeden Kaynaklanan Sorumluluğunun Sonuçları.....	85
3.2.6.3.1. Genel Olarak.....	85
3.2.6.3.2. 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Dayanan Sorumluluk	86
3.2.6.3.3. Tazminat Sorumluluğu	87
3.2.6.3.3.1. Maddi Tazminat.....	89
3.2.6.3.3.2. Manevi Tazminat.....	90
3.2.6.3.4. Zarar Görenin Kusurunun Tazminata Olan Etkisi	92
3.2.6.3.5. İspat Yüğü.....	93
3.2.6.3.6. İspat Kolaylıkları ve İlk Görünüş İspatı.....	94
3.2.6.3.7. Zamanaşımı	95
3.2.6.3.8. Ceza Davası Kararının Tazminat Davasına Etkisi	97
3.2.6.3.9. Zorunlu Malî Sorumluluk Sigortası.....	98
SONUÇ	109
KAYNAKÇA	120
EK.1 ORİJİNALLİK RAPORU	137
EK.2 ETİK KOMİSYON MUAFİYET FORMU	139

KISALTMALAR

AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BHGH.	: Borçlar Hukuku Genel Hükümler
BHÖH.	: Borçlar Hukuku Özel Hükümler
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CMK.	: Ceza Muhakemesi Kanunu
HHY.	: Hasta Hakları Yönetmeliği
HMEK.	: Hekimlik Meslek Etiği Kuaralları
HMK.	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
m.	: Madde
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TBK.	: Türk Borçlar Kanunu
TDT.	: Tıbbi Deontoloji Tüzüğü
TH.	: Tıp Hukuku
TKHK.	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK.	: Türk Medeni Kanunu
TŞSTİDK.	: Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun
TTBK.	: Türk Tabipler Birliği Kanunu
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu
UHK.	: Umumi Hıfzıssıhha Kanunu
Y.	: Yıl

GİRİŞ

Eski çağlardan bu yana gelişimini sürdürmeye devam eden tıp biliminde, önemli çalışmalar ve büyük fedakarlıklarla modern tıbbi uygulamaların keşfedildiği görülmektedir. Yine de tıp biliminin, insan vücudu ve işleyişi ile ilgili olarak hala birçok konuda yetersiz kalması, hekimlik mesleğinin icrasında sayısız riski bünyesinde barındırmasına neden olmaktadır.

Tıp biliminin uygulayıcılarının çalışma amacı insan sağlığı ve iyiliğidir. Söz konusu bu alan, sağlık personeli için aynı zamanda gelir elde ettikleri bir çalışma alanıdır. Sağlık personelinin kazanç sağladığı bu meslek grubunda, hastaların menfaatinin her koşulda üstün tutulması gerekmektedir.

Sağlık personeli, özellikle de hekimler diğer bütün meslek mensupları gibi yasalara bağlı olarak mesleklerini icra etmekle yükümlüdür. Hekimler, yükümlülüklerini yerine getirirken mümkün olan azami dikkat ve özeni göstermelidir. Zira çalışmalarının konusu insandır ve yaşam hakkı insanın sahip olduğu en temel haktır.

Tıp biliminin gelişmesine öncülük eden, batıl inançları reddederek bilgi ve bilim ışığında hekimlik mesleğini icra etmiş olan Hipokrat'a göre de tıbbın en temel kaidesi, "primum non nocere" yani "önce zarar verme" prensibidir. Dolayısıyla insan yaşamı, her dönemde üstün bir önem ve özen konusu olmuştur.

Günümüzde hastanın gözetilmesi gereken bütün menfaatleri hukuk sistemlerinde koruma altına alınmaktadır. Bu sebeple hekimler, hatalı tıbbi uygulamalarının sonuçlarından sorumlu tutulmaktadır.

Çalışmamızda mesleklerini bağımsız olarak icra eden hekimler ile hastalar arasında kurulan sözleşme ilişkisi ve hekimlerin bu sözleşmeden doğan sorumlulukları üç ana bölümde incelenmiştir.

Çalışmamızın ilk bölümde, öncelikle hekimlik sözleşmesinin tanımı, içeriği ve unsurları ele alınmıştır. Daha sonra hekimlik sözleşmesinin niteliği ile ilgili olarak doktrinde yer alan çeşitli görüşler irdelenmiş ve Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş sözleşme türlerinin hekimlik sözleşmesi ile benzer tarafları ve ayrıldıkları noktalar tespit edilmeye çalışılmıştır.

İkinci bölümde, tarafların hekimlik sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülükleri ve hastaların temel hakları incelenmiştir. Söz konusu bölümde öncelikle hekimin sözleşmeden kaynaklanan yükümlülükleri, devamında hastaların temel hakları ve son olarak da hastaların yükümlülükleri ele alınmıştır.

Çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde ise öncelikle hekimlik sözleşmesinin sona ermesi incelenmiştir. Sonrasında, hekimin tıbbi sorumlulukları sıralanmış ve hukuki yani tazminat sorumlulukları ile ilgili kısaca açıklamalar yapılmıştır. Devamında, hekimin sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğu, bu sorumluluğun koşulları, sonuçları, zamanaşımı ve ispat yükü konularıyla detaylandırılarak incelemeye çalışılmıştır. Tezimiz, son olarak hekimlerin mesleki kusurlu faaliyetlerinden kaynaklanan zararları tazmin etmek amacıyla yaptırılması zorunlu hale getirilen mâli sorumluluk sigortasının incelenmesiyle tamamlanmıştır.

1. BÖLÜM

HEKİMLİK SÖZLEŞMESİ

1.1. Genel Olarak

Günümüz borçlar hukuklarında sözleşmeler, borcun kaynakları arasında en geniş uygulama alanı olan hukuki işlemlerdir. Sözleşme kavramı, tarafların karşılıklı bir şekilde birbirine uygun irade beyanlarını açıklayarak hukuki sonuç doğurmak amacıyla yaptıkları hukuki işlem olarak tanımlanmaktadır.¹

Borçlar hukukuna hakim olan en asli prensiplerden biri irade özerkliği prensibidir. Bu prensibe işlerlik kazandıran en önemli hukuki araç ise hukuki işlemler, özellikle de sözleşmelerdir.² İrade özerkliği prensibinin bir alt ilkesi olarak sözleşme özgürlüğü ilkesine göre kişiler, hukuki ilişkiyi özgür iradelerine göre diledikleri şekilde düzenleyebilmektedir. Kişiler, sözleşme özgürlüğü kapsamında bir sözleşmeyi yapıp yapmamak konusunda özgürdür. Ayrıca sözleşme yapmak isteyen taraflar, bazı istisnai durumlar hariç olmak kaydı ile sözleşmenin karşı tarafını da serbestçe belirleyebilmektedir.³

¹ **Antalya**, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, İstanbul, 2012, s. 146; **Cansel**, Erol/ **Özel**, Çağlar: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2017, s. 62; **Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2017, s. 200; **Kılıçoğlu**, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2018, s. 82; **Ruhi**, Ahmet Cemal: Sözleşmeler Hukuku Cilt I, Ankara, 2013, s. 15.

² **Cansel/ Özel**, s. 129; **Eren**, BHGH, s. 16; **Hatemi**, Hüseyin/ **Gökyayla**, Emre: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul, 2012, s. 57-59.

³ **Akipek**, Şebnem/ **Küçükgüngör**, Erkan: Sözleşmeler Rehberi, Ankara, 2002, s. 32; **Antalya**, s. 53-55; **Ayan**, Mehmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2016, s. 36; **Eren**, BHGH, s. 16; **Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2018, s. 18-19; **Kılıçoğlu**, s. 115-122; **Oğuzman**, M. Kemal/ **Öz**, M., Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, İstanbul, 2013, s. 24; **Ruhi**, Cilt I, s. 34-35.

Sözleşme özgürlüğünün sınırlarını aşmadan⁴ yani ahlaka, kanunun emredici kurallarına, kişilik haklarına, kamu düzenine aykırı ve konusu imkansız olmamak koşulu ile kişiler, diledikleri sözleşmeyi meydana getirebilmektedir. Söz konusu bu ilkenin hekimlik sözleşmesi için de geçerli bir ilke olduğu tartışmasızdır.

1.2. Hekimlik Sözleşmesinin Tanımı ve İçeriği

Doktrinde hekimlik sözleşmesinin farklı yazarlar tarafından benzer şekilde tanımlandığı görülmektedir. Söz konusu tanımlardan birine göre hekimlik sözleşmesi:

“Hukuken serbest çalışan bir hekim ile hastası veya hastanın kanuni temsilcisi arasında yapılan ve hekimin öncelikle tıp bilimini ve uygulamasının öngördüğü esaslar çerçevesinde gerekli teşhisi koymak ve konulan teşhise en uygun tedaviyi seçip uygulamak yükümlülüğünü içeren güven unsurunun ağır bastığı bir ilişkidir.”⁵

Hekimlik sözleşmesi ile ilgili doktrindeki benzer başka bir tanıma göre ise:

“Taraflardan birinin serbest çalışan hekim ve asli edim yükümünün de hastanın bizzat ya da hasta yakınının/ temsilcisinin ödeyeceği bir bedel karşılığında tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerini yerine getirmesi olduğu sözleşmedir.”⁶

Kaynaklarda yapılan tanımlardan yola çıkarak hekimlik sözleşmesinin, serbest çalışan hekim ile ilişkinin pasif tarafı konumunda bulunan hasta arasında tesis

⁴ **Akipek/ Küçükgüngör**, s. 33-34; **Antalya**, s. 274; **Aşçıoğlu**, Çetin: Doktorların Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Ankara, 1982, s. 29-30; **Bozer**, Ali: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2002, s. 47; **Kılıçoğlu**, 140; **Nomer**, Halûk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2013, s. 58; **Reisoğlu**, Safa: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2012, s. 134-139; **Ruhi**, Cilt I, s. 35-36.

⁵ **Bayraktar**, Köksal: Hekimin Tedavi Nedeniye Cezai sorumluluğu, İstanbul, 1972, s. 33.

⁶ **Demir**, Mehmet: Hekimlik Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğun Koşulları, Ankara Barosu-Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2007, s. 154.

edilen, çift tarafa yükümlülük yükleyen maddi eylemlere ilişkin⁷ bir sözleşme olduğu anlaşılmaktadır. Bir başka ifade ile hekimlik sözleşmesi, hekimin bir ücret karşılığında hastasının tedavisi için bütün yöntemler arasından en uygununu seçip uygulamayı taahhüt ettiği bir özel hukuk sözleşmesidir.

Bir sözleşmenin kurucu unsurunu oluşturan irade beyanlarında bulunması gereken üç unsur; taraf iradelerinin açıklanması, bu iradelerin karşılıklı olması ve söz konusu bu iradelerin birbirine uygun olmasıdır. Sözleşmeler, karşılıklı bir şekilde ve birbirine uygun irade açıklamalarıyla kurulmaktadır. Hekimlik sözleşmesinin de karşılıklı ve uygun irade beyanlarıyla kurulduğu görülmektedir.⁸

Hekimin, hastanın semptomlarını⁹ inceleyerek hastalığı teşhis etmesi ve/ veya bu hastalığa uygun tıbbi tedavi yöntemini tıbbi standarttan sapmayarak uygulaması hekimlik sözleşmesinin konusunu oluşturmaktadır.¹⁰ Dikkatle belirtilmelidir ki; hekim ile hastası arasında kurulan bir hekimlik sözleşmesinde, hekimin mutlak surette tedavi edici bir eylemde bulunması şart değildir. Ücret karşılığında ilgili testler uygulanarak ve değerlendirmeler yapılarak sadece hastalığın teşhisinin konulması da bu sözleşmenin konusunu oluşturabilmektedir. İçeriği bu şekilde olan sözleşmelerin Alman hukukunda “Diagnosevertrag” (Teşhis Sözleşmesi)¹¹ olarak adlandırıldığı görülmektedir. Söz konusu hukuk düzeninde hastalığın teşhisine ilave olarak hastalığın

⁷ **Demir**, Mehmet: Hekim ve Hastane Yönünden Tıbbi Sorumluluk Hukuku, Ankara, 2018, s. 232; **Özçetin**, Selvi/ **Balaban**, Murat: Sağlık Hukuku Güncel Sorun ve Yaklaşımlar-Örnek Yargı Kararları, Ankara, 2015, s. 190.

⁸ **Demir**, Hekim ve Hastane Yönünden, s. 118; **Demir**, Sorumluluğun Koşulları, s. 154; **Işık**, Olcay: Yargıtay Kararları Işığında Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzurum, 2010, s. 49.

⁹ **Semptom**: Hastalık Belirtisi (<http://www.tipterimlerisozlugu.com/symptom.html>).

¹⁰ **Işık**, s. 49; **Özçetin/ Balaban**, s. 190; **Ünver**, Yener: Tıbbi Standart, VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2012, s. 37.

¹¹ **Demir**, Hekim ve Hastane Yönünden, s. 121; **Demir**, Mehmet: Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, AÜHFD, C. 57, S. 3, 2008, s. 232.

tedavisi de yapılıyorsa böyle sözleşmelerin ise “Behandlungsvertrag” (Tedavi Sözleşmesi) olarak kaynaklarda yer aldığı anlaşılmaktadır.¹²

Teşhis ve tedavi edimlerini birer örnekle açıklamak daha aydınlatıcı olacaktır. Örneğin, hastanın deri altındaki bir kitle için dermatoloğa muayene olması sonucunda, hekim bu kitlenin türünü tespit ederek hastanın sağlığı açısından tehlike arz etmesi dolayısıyla bir cerrahın müdahale etmesi gerektiğine karar verdiğinde, teşhis edimini ifa etmiş olmaktadır. Daha sonra hastanın vücudundaki kitlenin genel cerrah ya da estetik/ plastik ve rekonstrüktif cerrah tarafından tıbbi yöntemlerle alınması ve bakımının yapılması ise tedavi ve bakım edimlerini içeren bir hekimlik sözleşmesi olmaktadır.

1.3. Unsurları

1.3.1. Sözleşmenin Tarafları

Sözleşmelerin çoğu zaman iki taraflı, nadir olarak da çok taraflı olarak akdedildikleri görülmektedir. İki taraflı olarak yapılan hekimlik sözleşmesinin taraflarını, bir yanda hekimlik mesleğini icra etmeye yetkili olan kimse yani hekim, diğer yanda ise bir sağlık hizmetinden faydalanma ihtiyacı duyan hasta oluşturmaktadır. Hekim; hekimlik sözleşmesinin aktif tarafını oluştururken, hasta ise söz konusu hukuki ilişkinin pasif tarafını oluşturmaktadır.¹³

Türk Medeni Kanunu’nun 9. maddesinde, ancak fiil ehliyeti olan bir kimsenin, kendi fiilleriyle hak sahibi olabileceğinin ve borç altına girebileceğinin ifade edildiği görülmektedir. Bu nedenle hukuken geçerli bir hekimlik sözleşmesinin kurulabilmesi için, tarafların hukuki işlem yapma ehliyetlerinin yani fiil ehliyetlerinin mevcut olması gerekmektedir.

¹² **Ayan**, Mehmet: Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara, 1991, s. 49; **Demir**, Hekim ve Hastane Yönünden, s. 122; **Demir**, Sözleşme Sorumluluğu, s. 232.

¹³ **Hakeri**, Hakan: Tıp Hukuku, Ankara, 2018, s. 45.

Sözleşme özgürlüğü ilkesinin hekimlik sözleşmesine yansması ile ilgili olarak, Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nü incelemek yerinde olacaktır. Söz konusu tüzüğün 5. maddesinde, hastanın hekimi ile dış hekimini serbestçe belirleyebileceğinin hüküm altına alındığı görülmektedir. Buna karşılık, TDT'nin 18. maddesi gereğince; hekim ile dış hekimleri acil yardım, insani ya da resmi bir görevin yerine getirilmesi durumları dışında kişisel veya mesleki nedenlerle hastaya bakmayı reddedebilmektedir. Ancak bu özgürlüğün sadece özel sağlık kuruluşlarında geçerli olduğu kabul edilmektedir.¹⁴ Acil durum hali olsun ya da olmasın herhangi bir kamu hastanesinde çalışan bir hekime başvuran hastanın hekim tarafından tedavisinin reddedilmesi mümkün değildir.¹⁵ Bu durumun tek istisnasını sağlık hizmetinde bulunan kişinin şiddete uğradığı durumlar oluşturmaktadır.¹⁶ Sağlık Bakanlığı'nın "Çalışan Güvenliğinin Sağlanması" adlı genelgesinde de söz konusu bu durumun belirtildiği görülmektedir. İlgili genelgenin 6. maddesi, "Sağlık çalışanları, sağlık hizmeti sunumu esnasında şiddete uğraması halinde, acil verilmesi gereken hizmetler hariç olmak üzere hizmetten çekilme talebinde bulunabilir." şeklindedir. Düzenlemede ifadesi bulunan şiddet teriminin içeriğini fiziki ve sözlü şiddetin oluşturduğu, tehdit ve hakaretin bu kapsamda olmayacağı değerlendirilmektedir.¹⁷

1.3.1.1. Hekim

Tıp fakültesinden mezun olarak, tıp biliminin kural ve değerleri çerçevesinde insan sağlığı ile ilgilenmeyi amaç edinen kişi hekim olarak tanımlanabilmektedir. Hekimlik mesleğinin gereklerini yerine getirebilmenin şartları Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'da yer almaktadır.

¹⁴ **Kılıç Güneş**, Bahu: Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014, s. 43.

¹⁵ **Hakeri**, TH, s. 127; **Kılıç Güneş**, s. 43.

¹⁶ **Hakeri**, TH, s. 127; **Kılıç Güneş**, s. 43; **Taneri**, Gökhan: Hasta Hakları, Ankara, 2014, s. 274.

¹⁷ **Hakeri**, TH, s. 131.

Hukukumuzda göre hekimlik mesleğini yerine getirebilmek için öncelikle tıp fakültesini bitirmek gerekmektedir. Mezun olarak diplomasını hak eden hekimin diplomasının varlığı esas kabul edilmekle birlikte, diplomanın tescil edilmesi gerektiği TŞSTİDK'nın 2. maddesinde belirtilmektedir.

Hekimlik mesleğini serbest olarak icra edilebilmek için tabip odalarına kayıt olmak gerekmektedir. Türk Tabipler Birliği Kanunu'nun 7. maddesinin ilk fıkrasında serbest çalışan hekimlerin tabip odalarına kayıt olmaları gerektiği belirtilmektedir. Söz konusu kanunun ikinci fıkrasında ise, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan hekimlerin isteğe göre kayıt olabilecekleri ifade edilmektedir. Dolayısıyla, kanuna göre serbest çalışan hekimlerin tabip odalarına kayıt olmaları zorunludur.

Hukukumuzda göre hekimlik mesleğinin icra edilebilmesinin bir diğer şartı ise, mesleğin icra edilmesinde devamlı veya geçici olarak yerine getirme engelinin bulunmamasıdır.

Ülkemizde hekimlik mesleğinin yerine getirilebilmesi için Türk vatandaşı olma şartı artık aranmasa da, Türk vatandaşı olmayan hekimlerin Türkiye'de mesleklerini yapabilmeleri için TŞSTİDK'nın ilgili maddesinde bir hükmün yer aldığı görülmektedir. İlgili hükme göre, şartların sağlanması durumunda yabancı hekimlerin Türkiye'de hekimlik yapabilecekleri kabul edilmektedir.¹⁸

Özel ya da kamu kurum ve kuruluşlarında görevlerini yerine getiren hekimlerin yanında, bir de mesleklerini serbest yani tam bir bağımsızlık içerisinde yürüten

¹⁸ **TŞSTİDK m. 4:** "Yabancı memleketlerin tıp fakültelerinden izinli hekimlerin Türkiye'de hekimlik edebilmeleri için Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığından ve Üniversite Tıp Fakültesi Profesörler Meclisinden seçilmiş bir jüri heyeti tarafından hüviyetlerine bakıldıktan sonra diplomalarının Türkiye Tıp Fakültesi ders programının ve öğrenim süresinin aynı veya benzeri bir fakülteden bütün sınav devreleri geçirilerek alınıp alınmamış olduğu araştırılır. Bu şartlarda alınmış olduğu anlaşılan diplomalar kabul edilip Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca onaylanarak kütüğe geçirilir ve iyelerinin sanat yapmalarına izin verilir. Bu şartlara uygun olarak alınmamış diplomaların iyeleri Tıp Fakültesi Profesörleri Meclisince seçilmiş bir jüri heyeti karşısında Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca gönderilecek bir işyar da bulunduğu halde teori ve pratikten bir sınav geçirilir. Bu sınavın şekli Sağlık ve Sosyal Yardım ve Kültür Bakanlıkları tarafından beraberce kararlaştırılır. Ancak Türkiye Tıp Fakültesi öğretim süresine ve ders programlarına göre okumamış olanlar eksiklerini tamamlamak üzere Tıp Fakültesinde okuduktan ve staj gördükten sonra sınava girerler. Sınavları başaranların sanat yapmalarına usulüne göre izin verilir."

hekimler bulunmaktadır. Serbest veya diğer bir terimle bağımsız olarak çalışan hekim, hukuka uygun bir şekilde tıp biliminin mesleki ve etik bütün kurallarına uyarak onaylı bir çalışma ruhsatıyla görevini bağımsız olarak icra etmektedir. Dolayısıyla bağımsız çalışan hekimler, başhekimin ya da özel hastane işleticisinin emir ve talimatları ile bağlı olmayan, hukuka uygun bir şekilde tıbbi kurallar çerçevesinde tıbbi eylemleri icra eden meslek sahipleridir.¹⁹

1.3.1.2. Hasta

Hasta Hakları Yönetmeliğinin 4. maddesinde hastanın tanımının yapıldığı görülmektedir. Söz konusu yönetmeliğe göre hasta: “Sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan kimse” olarak tanımlanmıştır. Hekimlik sözleşmesine taraf olacak kişi ya bizzat kendisidir ya da hastanın kanuni ya da iradi temsilcisidir.²⁰

Hastanın bizzat hekimlik sözleşmesinin tarafı olamadığı durumlarda, temsilcisi sözleşmeye taraf olmaktadır. Taraflar arasındaki bu sözleşme kural olarak TBK’nın 129. maddesinde yeri bulunan üçüncü kişi lehine yapılmış bir sözleşme niteliğindedir.²¹

Sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan bir kimsenin, yani hastanın bu ihtiyacının ticari veya mesleki olmadığı düşünülürse hastanın aynı zamanda bir tüketici olduğu da doktrinde kabul edilmektedir.²²

¹⁹ **Demir**, Hekim ve Hastane Yönünden, s. 148; **Özçetin/ Balaban**, s. 191.

²⁰ **Demir**, Hekim ve Hastane Yönünden, s. 118; **Özdemir**, Harunnisa: Sağlık Hukuku Alanında Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, Ankara, 2017, s. 69.

²¹ **Özdemir**, Sözleşme, s. 70; **Şenocak**, Zariye: Küçükün Tıbbi Müdahaleye Rızası, AÜHFD, C. 50, S. 4, 2001, s. 71.

²² **Akıpek Öcal**, Şebnem: Hasta ile Hekim Arasında Kurulan Sözleşmeler Bakımından Tüketicinin Korunması, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, Ankara, 2015, s. 295-296; **Badur**, Emel: Tıbbi Müdahaleye Rızanın Özellik Gösterdiği Haller, Ankara, 2017, s. 32; **Yüksel**, Sera Reyhani: Hekimin Uyguladığı İlaç Tedavisinden Doğan Zararlardan Hastanın Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Korunması, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2015-2016, Ankara, 2016, s. 366-367; **Özdemir**, Sözleşme, s. 70.

1.3.2. Tarafların Anlaşması

Teşhis ve tedavi için uygulanacak yöntem konusunda hastanın önceden bilgilendirilmesi; teşhis ve tedavi öncesinde, sırasında ve sonrasında neler yaşayacağı konusunda aydınlatılması gerekmektedir. Tıbbi sürecin nasıl işleyeceği konusunda fikir sahibi olduktan sonra hastanın ya da temsilcisinin bu sürece onay vermesi gerekmektedir.²³

Hekimlik sözleşmesini diğer sözleşmelerden ayıran önemli bir husus da hekimin hastayı tıbbi süreç ile ilgili bilgilendirirken özenli davranması gerekliliğidir. Tıbbi süreç ile ilgili bilgi sahibi olmayan hastanın bütün aşamalarla ilgili bilgilendirildiğinden emin olunduktan sonra tıbbi sürecin başlatılması uygun olacaktır.²⁴ Bu bilgilendirmenin kapsamını sürecin nasıl işleyeceğinden başlayarak olumlu olumsuz her türlü sonuçtan hastanın haberdar edilmesi oluşturmaktadır. Bilgilendirmeyi gerçekleştiren hekimin mümkün olan en sade ve anlaşılır cümleler seçmesi önem arz etmektedir. Hekim ile hasta arasındaki iletişim ne kadar anlaşılır ve açık olursa, tıbbi süreç de tanıyı koyma ve tedaviyi uygulama anlamında o kadar verimli olacaktır .

Hekimin uygulayacağı tedaviyi belirleme özgürlüğü, TDT'nin 6. maddesinde “Tabip ve dış tabibi, sanat ve mesleğini icra ederken, hiç bir tesir ve nüfuza kapılmaksızın, vicdani ve mesleki kanaatine göre hareket eder” şeklinde düzenlenmektedir. İlgili düzenlemeye göre hekim, tıbbi süreç ile ilgili uygulayacağı tedaviyi mesleki kanaatine göre kendisi belirlemektedir. Bu sebeple sözleşme tarafları arasında tedavi konusunda anlaşmanın sağlanmasında hekimin rolü önem arz etmektedir.

Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 25. maddesinde “Hekim, ancak tıbbi bilgisini gerektiği gibi uygulayamayacağına karar verdiğinde ve hastasının başvurabileceği başka bir hekim bulunduğu durumlarda, hastanın bakımını ve tedavisini üstlenmeyebilir veya tedaviyi yarım bırakabilir. Yukarıdaki koşullarda

²³ Kılıç Güneş, s. 42; Özçetin/ Balaban, s. 193.

²⁴ Kılıç Güneş, s. 42.

tedaviyi bırakacak hekim, bu durumu ve hastanın sağığının tehlikeye düşmeyeceğini hastaya veya yakınlarına anlatır ve onları tıbbi yardımla ilgili başka olanaklar konusunda bilgilendirir. İkinci hekim bulunmadan hekim hastasını bırakamaz. Hekim, tedaviyi üstlenen meslektaşına hasta hakkındaki tüm bilgileri aktarmakla yükümlüdür” hükmü yer almaktadır. İlgili hükme göre, hekimin mesleki bilgisini aşan durumlarda tedaviyi üstlenmekten kaçınmasının, hastayı bir başka hekime yönlendirmesi şartına bağlandığı görülmektedir.

1.3.3. Tıbbi Müdahale

Tıp mesleğini icra etme yetkisini haiz kişilerce, kendisine başvuran hastanın hastalığını tıp biliminin kabul ettiği kurallar çerçevesinde iyileştirmek, önlemek ya da ortadan kaldırmak amacıyla yapılan faaliyetler tıbbi müdahale olarak tanımlanmaktadır.²⁵ Ayrıca müdahale; hastalığı iyileştirme, önleme, ortadan kaldırma gibi amaçlarla olabileceği gibi nüfus planlaması amacıyla da

²⁵ **Ayan**, Tıbbi Müdahale, s. 5; **Büken**, Erhan: Tıpta Uygulama Hataları ve Engelleme Yolları, Uluslararası Türk-Amerikan Tıp Hukuku ve Etiği Sempozyumu, Ankara, 2014, s. 185; **Gülel**, İlhan: Tıbbi Müdahale Sözleşmesine Uygulanacak Hükümler, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C. 1, Y. 2, S. 5, 2015, s. 585; **Hakeri**, TH, s. 45-46; **Kılıç Güneş**, s. 45; **Kirkit**, Ecem: Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu, Ankara, 2016, s. 14; **Özçetin/ Balaban**, s. 43; **Özel**, Çağlar/ **Leblebici**, Doğan N.: Organizasyon Kusurundan Doğan Zarar Açısından Özel Hastane ve Hekimlerin Sorumluluklarına Kısa Bir Bakış, Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi C.10, S. 2, 2007, s. 184; **Özgül**, Mehmet Emin: Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu, İstanbul, 2010, s. 5; **Özkan**, Halid: Tıp Hukukunda Aydınlatılmış Rıza Formları-Sorumsuzluk Anlaşmaları ve Etkileri, VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, s. 61; **Savaş**, Halide: Yargıtay'a Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları Tıbbi Malpraktis Tıbbi Davaların Seyri ve Sonuçları, Ankara, 2013, s. 27; **Şatır**, Nejet: Emsal Kararlar Işığında Kamu ve Özel Hastanelerde Çalışan Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Ankara, 2015, s. 15; **Şenocak**, Küçüğün Rızası, s. 66; **Taneri**, Hasta Hakları, s. 39; **Tunçer**, Polat: Sağlık Hukuku Temel Bilgileri, Ankara, 2015, s. 26; **Yavuz İpekyüz**, Filiz: Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, İstanbul, 2006, s. 22; **Yenerer Çakmut**, Özlem: Hastanın Tedaviyi Reddetme veya Durdurma Hakkı, Kuze Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Girne–Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2010, s. 42; **Yenerer Çakmut**, Özlem: Sağlık Hukukunun Temel Esasları ve Özellikle Aydınlatılmış Onam, Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk Mersin Barosu, 2009, s. 4.

olabilmektedir.²⁶ Bir insanın vücut ya da ruh bütünlüğüne yapılan bir müdahalenin tıbbi amaç taşıması, müdahaleyi hukuka uygun kılmaktadır.²⁷

Hekimin tıbbi süreç boyunca hastanın menfaatlerini öncelikli olarak gözetmesi gerekmektedir. Tıbbi müdahalede hangi yöntemlerin uygulanacağı tamamen hastanın durumuna göre belirlenmelidir. Uygulanacak bütün yöntemlerin amacının hastalığın iyileştirilmesi, önlenmesi veya ortadan kaldırılmasına yönelik olması gerekmektedir.²⁸ Hastalığın uygulanan tedaviye olumlu sonuç vermesi ve hastanın sağlığına kavuşması iki tarafın da temennisi olmaktadır.

Tıbbi müdahale süreci ile ilgili olarak hastayı bütün yönleriyle bilgilendirmekle yükümlü olan hekimin tedavi sonucunu garanti edebilmesi ise hekimlik mesleği ile asla bağdaşmayacak bir yaklaşımdır.²⁹ Hekimin hastasını oldukça gerçekçi bir şekilde bilgilendirmesi, uygulanacak bütün yöntemlerin her türlü sonuçlarını açıkça ifade etmesi gerekmektedir. Hekimin hastasını bilgilendirirken tedavinin risklerini, diğer olumsuz ihtimalleri de uygun bir ifade şekliyle açıklaması önem arz etmektedir.

²⁶ **Bulut**, Berivan: Teşhis ve Tedavi Hatalarında Hekimin Sorumluluğu, Farklı Çerçevelerden Tıp Hukuku Sorunları, Ankara, 2014, s. 63; **Çilingiroğlu**, Cüneyt: Tıbbi Müdahaleye Rıza, İstanbul, 1993, s. 15; **Gülel**, s. 585; **Işık Yılmaz**, Ş. Berfin: Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 98, 2012, s. 392; **Kılıç Güneş**, s. 46; **Kirkit**, s. 41; **Şenocak**, Küçüğün Rızası, s. 66; **Yenerer Çakmut**, Aydınlatılmış Onam, s. 6; **Yenerer Çakmut**, Tedaviyi Reddetme veya Durdurma Hakkı, s. 42.

²⁷ **Kirkit**, s. 13; **Yavuz İpekyüz**, Filiz: Hekimin Tazminat Sorumluluğu, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 33, 2015, s. 22; **Yenerer Çakmut**, Tedaviyi Reddetme veya Durdurma Hakkı, s. 42.

²⁸ **Yenerer Çakmut**, Aydınlatılmış Onam, s. 5; **Özçetin/ Balaban**, s. 192.

²⁹ **Ayan**, Tıbbi Müdahale, s. 64; **Demir**, Sorumluluğun Koşulları, s. 154; **Doğan**, Murat: Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu, Ankara Barosu IV. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2012, s. 90; **Kurt**, Ekrem: Hekimlik Sözleşmeleri, T.C. Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, İstanbul, 2011, s. 73; **Nart**, Serdar: Hekimin İlaç Tedavisinden Doğan Sorumluluğu, Ankara, 2014, s. 96; **Özgül**, s. 66; **Şenocak**, Zariye: Hekimin Hukuki Sorumluluğunun Özel Sorunları: Tıbbi Standartlar ve İspat, Ankara Barosu-Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2009, s. 242; **Törenli Çakıroğlu**, Maral: Hekimin Borçlarından Özel Olarak Sır Saklama Borcu, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 2, 2010, s. 163; **Tunçer**, s. 129; **Uygur**, Atiye: Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2009, s. 88-89.

1.3.4. Ücret

Doktrinde yaygın olarak benimsenen görüş, hekimlik sözleşmesinin vekâlet sözleşmesi niteliklerine sahip olduğu yönündedir. Bu sebeple, ücret konusunda da vekâlete ilişkin hükümler hekimlik sözleşmesine uygulanmaktadır.

TBK'nın 502. maddesinde "Sözleşme veya teamül varsa vekil, ücrete hak kazanır" hükmünün yer aldığı görülmektedir. İlgili hükümden anlaşılağı üzere vekâlet sözleşmesinin kurulması için ücret bir şart olarak kabul edilmemektedir.

Hekimlik sözleşmesinin niteliğı konusunda yaygın olarak benimsenen görüş yani vekâlet sözleşmesi olduğı kabul edilirse ücret, söz konusu sözleşme için zorunlu bir unsur olmayacaktır. Fakat, vekâlet sözleşmesinde olduğı gibi hekimlik sözleşmesinde de ücret ödenmesinin teamülden olduğı görüşü doktrinde hakimdir.³⁰ Türk Tabipler Birliğı'nin asgari ücretin belirlenmesinde yetkili kılındığı görülmektedir.³¹

Hekim, hasta ile yapacağı hekimlik sözleşmesinde ücret kararlaştırabilmektedir. Belirlenen herhangi bir ücretin bulunmadığı durumlarda hâkim ücreti tespit ederken ya asgari ücret tarifesini uygular ya da işin niteliğine göre kendisi bir ücrete hükmedebilmektedir.³²

1.4. Hukuki Niteliğı

Hekimlik sözleşmesinin hukuki niteliğine ilişkin doktrinde çeşitli kabuller bulunmaktadır. Bu nedenle vekâlet sözleşmesi, hizmet sözleşmesi, eser

³⁰ **Başpınar**, Veysel: Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğı, Ankara, 2004, s. 83; **Demir**, Sözleşme Sorumluluğı, s. 236; **Kılıç Güneş**, s. 47; **Özçetin/ Balaban**, s. 192.

³¹ Bkz. 6023 sayılı Türk Tabipler Birliğı Kanunu, m. 28.

³² **Kılıç Güneş**, s. 48.

sözleşmesi, kendine has yapısı olan sözleşmelere ilişkin olarak yapılan değerlendirmelerin incelenmesi önem arz etmektedir.

1.4.1. Vekâlet Sözleşmesi

1.4.1.1. Genel Olarak Vekâlet Sözleşmesi

TBK'nın 502. maddesinde vekâlet sözleşmesinin tanımlandığı görülmektedir. İlgili hükmün ilk fıkrasında sözleşme, "... , vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir" şeklinde tanımlanmaktadır. İlgili sözleşmede vekil, vekalet veren kimsenin bir işini yerine getirmeyi taahhüt etmektedir. Bu sözleşmenin konusu, vekilin bir başkasının yararına ve başkasının iradesine aykırı olmayacak şekilde iş görme yükümlülüğü altına girmesidir.³³

Söz konusu maddenin ikinci fıkrasında ise, "Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu kanunda düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmelerine de uygulanır" hükmü yer almaktadır. İlgili hükümde, nitelikleri örtüştüğü takdirde ilgili sözleşmeye ilişkin düzenlemelerin kanunda yer almayan yani bir düzenlemesi bulunmayan diğer iş görme sözleşmelerine de uygulanacağı belirtilmektedir. Kanunda düzenlenmemiş iş görme sözleşmelerine hekimlik sözleşmesi, mimarlık ve mühendislik sözleşmeleri örnek olarak verilebilmektedir.³⁴

TBK'nın 502. maddesinin üçüncü fıkrasında ise "Sözleşme veya teamül varsa vekil, ücrete hak kazanır" hükmü yer almaktadır. İlgili hüküm uyarınca sözleşmenin ya da teamülün var olduğu durumlarda vekilin ücret

³³ **Akipek/ Küçükgüngör**, s. 956; **Aral**, Fahrettin/ **Ayrancı** Hasan: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2012, s. 388; **Aydoğdu** Murat/ **Kahveci** Nalan: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2014, s. 776; **Eren**, BHÖH, s. 705-706; **Ruhi**, Ahmet Cemal: Sözleşmeler Hukuku Cilt II, Ankara, 2013, s. 2419; **Tandoğan**, Halûk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt II, İstanbul, 2010, s. 355; **Yavuz**, Cevdet/ **Acar**, Faruk/ **Özen**, Burak: Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, İstanbul, 2013, s. 602.

³⁴ **Eren**, BHÖH, s. 717; **Tay**, Serhat: Vekalet Sözleşmesinde Vekilin Şahsen İfa Borcu, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2017, s. 4.

isteyebileceği belirtilmektedir. Bu şekilde yapılan vekâlet sözleşmeleri yani, vekâlet verenin asli yükümlülüğünün ücret ödemesi olduğu sözleşmeler tam ve çift tarafa da borç yüklemektedir.³⁵ Vekâlet verenin ücret ödeme yükümlülüğünün bulunmadığı durumlarda söz konusu hukuki işlem, eksik çift tarafa yükümlülük doğuran bir sözleşme niteliğinde olmaktadır.³⁶

1.4.1.2. Vekalet Sözleşmesinin Unsurları

1.4.1.2.1. Bir Hizmetin İfası ya da Bir İşin Görülmesi

Vekâlet sözleşmesinin tanımında da ifade edildiği üzere, vekâlet sözleşmesinin konusu bir hizmetin ifası veya bir işin görülmesidir.³⁷ Vekâlet sözleşmesindeki edim yükümlülükleri mutlak surette olumlu ve yapma fiillerini içermektedir. Yapmama ve katlanma yükümlülüklerinin vekalet sözleşmelerinde yan yükümlülükler dahilinde olabileceği kabul edilmektedir.³⁸

1.4.1.2.2. İşin Bir Başkası Yararına ve İradesine Uygun Olarak Yapılması

Söz konusu sözleşmede, vekilin yaptığı işin bir başkasının işi olması buna ilaveten o kişiye yarar sağlaması amacı ile yapılması gerekmektedir.³⁹ Vekilin, vekâlet verenin iradesine uygun olarak onun lehine olan davranışlar sergileyerek işi yürütmesi, aleyhine olan davranışlardan ise kaçınması gerekmektedir.

³⁵ Akipek/ Küçükgüngör, s. 957; Aral/ Ayrancı, s. 388; Başpınar, Vekil, s. 79; Eren, BHÖH, s. 706; Ruhi, Cilt II, s. 2419.

³⁶ Akipek/ Küçükgüngör, s. 957; Aral/ Ayrancı, s. 388; Aydoğdu/ Kahveci, s. 776; Başpınar, Vekil, s. 79; Eren, BHÖH, s. 706.

³⁷ Aydoğdu/ Kahveci s. 778; Eren, BHÖH, s. 708; Erzurumluoğlu, Erzan: Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Ankara, 2012, s. 174; Gümüş, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt II, İstanbul, 2014, s. 124; Özkaya, Eraslan: Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, Ankara, 2016, s. 33; Ruhi, Cilt II, s. 2419; Tandoğan, s. 356; Yavuz/ Acar/ Özen, s. 603.

³⁸ Aral/ Ayrancı, s. 389; Eren, BHÖH, s. 708; Tandoğan, s. 356.

³⁹ Aydoğdu/ Kahveci, s. 778; Eren, BHÖH, s. 711; Gümüş, Cilt II, s. 126; Ruhi, Cilt II, s. 2419; Tandoğan, s. 360; Yavuz/ Acar/ Özen, s. 605.

1.4.1.2.3. Vekilin Edim Fiilinden Sorumlu Olması ve Edim Sonucundan Sorumlu Olmayarak Bağımsız Olarak İş Yapması

Vekilin, kendisinden yapılması beklenen iş sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerle uymak suretiyle yerine getirmesi gerekmektedir. Vekil, vekâlet ilişkisi süresince iş görme edimini özen yükümlülüğüne uyarak yerine getirmekle yükümlüdür. Vekilin yüklendiği iş görürken taraflarca istenilen sonucun gerçekleşmemesinden sorumlu olmadığı, edim fiilinden sorumlu olduğu kabul edilmektedir.⁴⁰

1.4.1.2.4. İşin Zamana Bağlı Olmaksızın Yapılması

Vekâlet sözleşmesi ile vekil tarafından yapılması gereken işin herhangi bir süreye bağlı olmaksızın yapıldığı görülmektedir.⁴¹ Zamana bağlı olarak görülmesi gereken iş görme sözleşmesine hizmet sözleşmeleri örnek olarak verilebilmektedir.⁴²

1.4.1.2.5. Tarafların Sözleşmedeki Edimler İle İlgili Anlaşmaya Varması

Vekâlet sözleşmesi de bütün sözleşmelerde olduğu şekilde tarafların uygun irade beyanlarıyla kurulmaktadır. Sözleşmenin rızai bir sözleşme olmasından dolayıdır ki, tarafların edim konusu ile ilgili anlaşmaları suretiyle sözleşmenin kurulacağı kabul edilmektedir.⁴³

⁴⁰ Aydoğdu/ Kahveci, s. 779; Eren, BHÖH, s. 710; Gümüş, Cilt II, s. 131; Özkaya, s. 47; Ruhi, Cilt II, s. 2419; Tandoğan, s. 364; Yavuz/ Acar/ Özen, s. 607.

⁴¹ Tandoğan, s. 363; Tay, s. 9; Yavuz/ Acar/ Özen, s. 606.

⁴² Aydoğdu/ Kahveci, s. 779; Tandoğan, s. 363; Yavuz/ Acar/ Özen, s. 606.

⁴³ Aydoğdu/ Kahveci, s. 780; Eren, BHÖH, s. 711-713; Özkaya, s. 40; Yavuz/ Acar/ Özen, s. 607.

1.4.1.2.6. Görülecek İşin Ücretli ya da Ücretsiz Olarak Görülmesi

Vekâlet sözleşmesinin kurulmasında ücret unsuru zorunlu bir şart olarak kabul edilmemektedir.⁴⁴ Fakat, günümüzde vekalet sözleşmesinin çift taraflı bir sözleşme olmasının, yani karşı edimin ücret olmasının fiili karine olarak kabul edildiği görülmektedir.⁴⁵

1.4.1.2.7. Tarafların Sözleşmeyi Tek Taraflı Olarak Sonlandırabilme Yetkisi

Karşılıklı güvenin büyük önem arz ettiği vekâlet sözleşmelerine ilişkin TBK'nın 512. maddesinin içeriğini "Vekâlet veren ve vekil, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir. Ancak, uygun olmayan zamanda sözleşmeyi sona erdiren taraf, diğerinin bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür" hükmü oluşturmaktadır. İlgili hükme göre tarafların bozucu yenilik doğuran tek taraflı bir irade beyanı ile sözleşmeyi ortadan kaldırmaları mümkündür.⁴⁶

1.4.1.3. Vekâlet Sözleşmesinin Hekimlik Sözleşmesine Yansıması

Vekâlet sözleşmesi ile ilgili unsurlar değerlendirildiğinde hekimlik sözleşmesinde de bir işin yapılması ya da bir hizmetin ifası söz konusu olmaktadır.⁴⁷ Vekâlet sözleşmesini hekimlik sözleşmesine uyarladığımız zaman, yapılacak olan işin ya da hizmetin hastanın yararına olması ve onun iradesine uygun olarak yapılması gerektiği görülmektedir.

⁴⁴ Aydoğdu/ Kahveci, s. 779; Eren, BHÖH, s. 717; Gümüş, Cilt II, s. 129-130; Ruhi, Cilt II, s. 2419; Tandoğan, s. 364; Yavuz/ Acar/ Özen, s. 607.

⁴⁵ Aydoğdu/ Kahveci, s. 779; Aral/ Ayrancı, s. 391; Gümüş, Cilt II, s. 130; Tandoğan, s. 365.

⁴⁶ Eren, BHÖH, s. 715-717; Gümüş, Cilt II, s. 128; Özkaya, s. 39; Tandoğan, s. 375; Yavuz/ Acar/ Özen, s. 612.

⁴⁷ Akartepe, Alpaslan: Tedavi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, Erzincan Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2007, s. 19; Aşçıoğlu, Doktorlar, s. 32; Aşçıoğlu, Çetin: Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar, Ankara, 1993, s. 15-16; Kurt, Ekrem, s. 69; Özdemir, Sözleşme, s. 93; Şenocak, Zariye: Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu, Ankara, 1998, s. 24; Uygur, s. 105.

Hekimlik sözleşmesinde daha önce de belirttiğimiz gibi hekim tedavi sonucunu garanti edememektedir. Hekimin tedavi sonucunu garanti edemiyor olması, yani hekimin edim sonucundan değil de edim fiilinden sorumlu olması yine vekâlet sözleşmesi ile benzemektedir.⁴⁸

İşin zamana bağlı olmaması da hekimlik sözleşmesiyle benzer nitelik taşımaktadır. Bunun sebebi ise, tedavinin süresi konusunda kesin bir bilgi verilememesinden kaynaklanmaktadır.⁴⁹ Bütün hastalıkların tedavi süresi farklı olabilmektedir ve ayrıca kişiden kişiye de değişiklik gösterebilmektedir.

Vekâlet sözleşmesinin unsurlarından sonuncusu olan ücret konusunun ise hekimlik sözleşmesi ile çok benzer olduğu görülmektedir. Ücretin vekâlet sözleşmesinin ve de hekimlik sözleşmesinin kurulmasında zorunlu unsur olmadığı fakat teamülden olduğu kabul edilmektedir.⁵⁰ Taraflar arasında ücret alınmayacağına dair bir anlaşma var ise, bu konu ile ilgili herhangi bir anlaşmazlık olduğunda bunun ispat yükü hastaya düşmektedir.⁵¹

Bütün yönleriyle değerlendirildiğinde hekimin hastası ile arasındaki ilişkinin bir vekâlet sözleşmesi niteliğinde olduğu görüşü doktrinde çoğunluktadır. Maddi bir fiilin üstlenilmesi suretiyle iş görme ediminin gerçekleştiği ve bu sebeple de hekimlik sözleşmesinin vekâlet sözleşmesi niteliğinde olduğu savunulmuştur.⁵²

Hekimlik sözleşmesinde hastanın tıbbi konulardaki bilgisizliği hasta ile hekim arasındaki güven ilişkisini normalden çok daha önemli bir hale getirmektedir.

⁴⁸ Akartepe, s. 19; Aşçıoğlu, Doktorlar, s. 32-33; Aşçıoğlu, Tıbbi Yardım, s. 16; Hancı, İ. Hamit: Malpraktis Tıbbi Gelişmeler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu, Ankara, 2006, s. 148; Kurt, Ekrem, s. 69; Özgül, s. 66; Şenocak, Hekim, s. 24; Şenocak, İspat, s. 242; Uygur, s. 107.

⁴⁹ Akartepe, s. 19; Aşçıoğlu, Tıbbi Yardım, s. 16; Demir, Sorumluluğun Koşulları, s. 154; Hancı, 148, s. 148; Kirit, s. 59; Özgül, s. 66; Şenocak, Hekim, s. 25; Uygur, s. 106.

⁵⁰ Aşçıoğlu, Doktorlar, s. 33; Hancı, s. 149; Kurt, Ekrem, s. 69; Özdemir, Sözleşme, s. 93; Özgül, s. 68; Şenocak, Küçüğün Rızası, s. 67; Şenocak, Hekim, s. 26; Uygur, s. 108.

⁵¹ Aşçıoğlu, Doktorlar, s. 33; Uygur, s. 108.

⁵² Demir, Sorumluluğun Koşulları, s. 154; Doğan, Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 90; Kirit, s. 62; Özpınar, Berna: Tıbbi Müdahaleden Doğan Sorumluluğun Türleri, Ankara Barosu-Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2009, s. 280; Şenocak, Küçüğün Rızası, s. 69; Uygur, s. 105.

Hastanın çoğu zaman hekime göre daha bilgisiz ve elverişsiz bir konumda olması sebebiyle tıbbi süreç daha çok hekim tarafından yönetilmektedir. Bir diğer ifade ile hekim ile hasta arasındaki ilişkide hekimin hastanın talimatlarıyla hareket etmesi söz konusu olmasa da hekimin tedavi sürecinde tıp biliminin gerektirdiği yükümlülükleri özen ve sadakat borcuna aykırı olmamak suretiyle yerine getirmesi hekimin nisbi bir bağımsızlık⁵³ içerisinde bulunduğunu göstermektedir.

1.4.2. Hizmet Sözleşmesi

1.4.2.1. Genel Olarak Hizmet Sözleşmesi

Hizmet sözleşmesi TBK'nın 393. maddesinde "Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir. İşçinin işverene bir hizmeti kısmi süreli olarak düzenli biçimde yerine getirmeyi üstlendiği sözleşmeler de hizmet sözleşmesidir" şeklinde tanımlanmaktadır. İlgili tanıma göre işçi, belirli veya belirsiz zaman dahilinde hizmeti yerine getirmeyi taahhüt etmektedir. Sözleşmenin karşı tarafı ise karşı edim olarak ücret ödemeyi borçlanmaktadır.

Hizmet sözleşmeleri, tam ve çift tarafa yükümlülük yükleyen sözleşme türlerindendir. İşçi tarafından hizmet ediminin yerine getirilmesinin karşılığında işverenin ücret ödemeyi taahhüt etmesi, çift tarafa da yükümlülük yükleyen bir sözleşme olduğunun göstergesidir.

⁵³ Vekâlet sözleşmesinde vekilin müvekkiline bağımlılığı, nisbi şekilde açıklanmaktadır: Bkz. **Aşçıoğlu**, Doktorlar, s. 34; **Aşçıoğlu**, Tıbbi Yardım, s. 17; **Tandoğan**, s. 375.

1.4.2.2. Hizmet Sözleşmesinin Unsurları

1.4.2.2.1. Yapılması Gereken Bir İş Görme Edimi

Hizmet sözleşmesinin ilk unsuru, işveren tarafından işçiye bir hizmetin görülmesi ya da bir işin yapılması talimatının verilerek, işçinin de bu talimata uymak suretiyle yüklendiği işi ya da hizmeti görmesidir.⁵⁴

1.4.2.2.2. İşçinin İşverene Bağımlı Olarak Edimini İfa Etmesi

Hizmet sözleşmesinin en önemli özelliklerinden biri, işçinin işverenin emirleri ile talimatlarına göre çalışmasıdır. İşçi, sözleşme süresi içerisinde işverence verilen talimatlara uymakla yükümlüdür.⁵⁵ Genel kural bu şekilde olmakla birlikte, TBK'nın 395. maddesinin emredici nitelikte olmaması sebebiyle ilgili hüküm uyarınca aksine bir düzenleme getirilebileceği görülmektedir.

1.4.2.2.3. Hizmetin Belirli ya da Belirli Olmayan Bir Süre İçerisinde Yapılması

İşveren işin ya da hizmetin görülmesini belirli ya da belirsiz süre içinde talep etmektedir.⁵⁶ Süre unsuru hizmet sözleşmelerinde önem arz etmektedir. İşçi işverenin emrinde tam ya da kısmi süreli çalışmakla edimini yerine getirmektedir.

1.4.2.2.4. Hizmet Karşılığı Ücret Ödenmesi

Hizmet sözleşmesinde işçinin iş görme borcunun karşılığı olarak, işverenin ücret ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır. Hizmet sözleşmelerinin çift tarafa

⁵⁴ Eren, BHÖH, s. 534-535; Gümüş, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt I, İstanbul, 2013, s. 382; Ruhi, Cilt I, s. 999; Yavuz/ Acar/ Özen, s. 445.

⁵⁵ Eren, BHÖH, s. 535; Gümüş, Cilt I, s. 384; Ruhi, Cilt I, s. 999; Yavuz/ Acar/ Özen, s. 457.

⁵⁶ Eren, BHÖH, s. 536; Erzurumluoğlu, s. 135; Gümüş, Cilt I, s. 383; Ruhi, Cilt I, s. 999; Yavuz/ Acar/ Özen, s. 454-455.

borç yükleyen nitelikte olmalarından dolayı ücretin sözleşmenin esaslı bir unsuru olduğu görülmektedir.⁵⁷

1.4.2.3. Hizmet Sözleşmesinin Hekimlik Sözleşmesine Yansıması

Hizmet sözleşmesinin en önemli özelliği, işçinin işverene bağımlı olarak çalışmasıdır. İşçi, işverenin emir ve direktiflerine uygun olarak ve aralarındaki altlık-üstlük ilişkisi çerçevesinde edimini ifa etmektedir.⁵⁸ Hekimlik sözleşmesi açısından değerlendirdiğimizde, böyle bir durum söz konusu değildir. Bu durum hekimlik sözleşmesinin amacı ile bağdaşmamaktadır. Zira bir tarafta bilgisi olmayan bir hasta, diğer tarafta eğitimini alarak mesleğini icra eden hekim bulunmaktadır. Hekim hastasının talimatlarına bağlı bulunmayan, hastalığın tedavisi için ne gerekiyorsa onu uygulamakla yükümlü olan kimsedir.⁵⁹

Hekimlik sözleşmesi ile bağdaşmayan bir diğer unsur ise, hekimlik sözleşmesinde hekimin hastasına herhangi bir süre şartına bağlı olmaksızın tıbbi müdahalesini uygulamasıdır. Zira hekimin asıl amacı hastalığın teşhis ve/veya tedavi edilmesidir. Bunun bir süre ile sınırlandırılması hastanın menfaatine uygun düşmemektedir.

Türk hukukunda hizmet sözleşmesinin süre ve bağımlılık unsurlarından dolayı hekimlik sözleşmesi ile bağdaşmadığı anlaşılmaktadır. Doktrine göre sadece özel hastanelerde çalışan hekimlerin hastane ile aralarındaki sözleşmenin hizmet sözleşmesi olduğu kabul edilmektedir.⁶⁰ Alman hukukuna göre ise

⁵⁷ Eren, BHÖH, s. 536; Erzurumluoğlu, s. 135; Gümüş, Cilt I, s. 384; Ruhi, Cilt I, s. 999; Yavuz/Acar/ Özen, s. 446.

⁵⁸ Akartepe, s. 15; Kılıç Güneş, s. 52; Kurt, Ekrem, s. 63; Özdemir, Sözleşme, s. 88; Özgül, s. 61.

⁵⁹ Aşçıoğlu, Doktorlar, s. 36; Demir, Sorumluluğun Koşulları, s. 154; Kılıç Güneş, s. 52; Kurt, Ekrem, s. 63; Özdemir, Sözleşme, s. 88; Özgül, s. 61.

⁶⁰ Kılıç Güneş, s. 53; Kirkit, s. 54; Özdemir, Sözleşme, s. 90; Şenocak, Hekim, s. 110.

hekimlerin hastaları ile aralarındaki sözleşmenin hizmet sözleşmesi olduğu değerlendirilmektedir.⁶¹

1.4.3. Eser (İstisna) Sözleşmesi

1.4.3.1. Genel Olarak Eser Sözleşmesi

Eser sözleşmesinin TBK'nın 470. maddesinde düzenlendiği görülmektedir. Söz konusu kanunun ilgili maddesine göre, "Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, işsahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir" şeklinde tanımlanmaktadır. Kanun hükmünde eseri meydana getirmek olarak ifade edilse de, mevcut eserin bakımı, onarımı ve ortadan kaldırılmasının da söz konusu bu sözleşmenin konusuna girebileceği kabul edilmektedir.⁶²

İlgili sözleşme, tam ve çift tarafa borç doğuran sözleşme niteliği taşımaktadır. Sözleşmenin kurulmasıyla birlikte yüklenici eseri meydana getirme edimini, bunun karşılığında iş sahibi ise ücret ödeme edimini borçlanmaktadır.⁶³

1.4.3.2. Eser Sözleşmesinin Unsurları

1.4.3.2.1. Taraflar Arasında Anlaşma

Eser sözleşmesinin niteliği itibariyle rızai bir sözleşme olmasından dolayıdır ki, sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların belirli bir bedel karşılığında bir eser meydana getirme konusunda anlaşmaya varmış olmaları gerekmektedir.⁶⁴

⁶¹ **Abik**, Yıldız: Doktorun Sorumluluğunda Şans Kaybı: İyileşme Şansının Kaybı, AÜHFD, C. 54, S. 3, 2005, s. 249; **Aşcıoğlu**, Tıbbi Yardım, s. 19; **Ayan**, Tıbbi Müdahale, s. 52; **Başpınar**, Veysel: Hasta Hakları Açısından Hekimin Özen Borcu, KTÜ Tıp Fakültesi Halk Sağlığı Anabilim Dalı Sağlık Hakkı Dergisi, Trabzon, 2007, s. 193; **Kirkit**, s. 53; **Kurt**, Ekrem, s. 63; **Özgül**, s. 60; **Temel**, Erhan: Alman Hukukunda Estetik Cerrah ile Hasta Arasındaki İlişki, Ankara Barosu II. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2009, s. 231.

⁶² **Aral/ Ayrancı**, s. 313; **Eren**, BHÖH, s. 594-595; **Gümüş**, Cilt II, s. 4; **Tandoğan**, s. 23; **Yavuz/ Acar/ Özen**, s. 509.

⁶³ **Aral/ Ayrancı**, s. 313; **Ruhi**, Cilt I, s. 1130; **Yavuz/ Acar/ Özen**, s. 509.

1.4.3.2.2. Bir Eser Meydana Getirme

Eser sözleşmesinde yüklenicinin asli edim yükümlülüğü, bir eserin meydana getirilmesidir. Eser sözleşmesinin konusu her zaman yeni, baştan bir eserin oluşturulması olmayıp, aynı zamanda hâlihazırda bir eserin bakımı, onarımı gibi fiilleri de içerebilmektedir.⁶⁵

1.4.3.2.3. Ücret Ödeme

Eser sözleşmesinin konusu belirli bir ücret karşılığında bir eserin ortaya çıkarılmasıdır. Eser sözleşmesinde eserin meydana getirilmesi, bir iş görme sonucu olmaktadır.⁶⁶ Hizmet sözleşmesinde ve vekâlet sözleşmesinde iş görme borcunun aksine, eser meydana getirme borcunun bir edim fiili olmadığı edim sonucu olduğu kabul edilmektedir.⁶⁷

Yüklenicinin meydana getirdiği bir eser karşılığında ücret talep etmemesi veya hiç ücret ödenmemesi durumunda, eser sözleşmesinin söz konusu olmayacağı, ilgili sözleşmenin isimsiz yani karma bir sözleşme olacağı kabul edilmektedir.⁶⁸

1.4.3.3. Eser Sözleşmesinin Hekimlik Sözleşmesine Yansıması

Eser sözleşmesinde ücret unsurunun zorunlu ve borcun edim sonucu olması dolayısıyla hekim ile hastası arasındaki sözleşmenin söz konusu bu sözleşme niteliğini taşımadığı kabul edilmektedir.⁶⁹ Doktrinde hasta ile hekimi arasındaki sözleşmenin vekalet sözleşmesi olarak kabul gördüğünü önceden belirtmekle

⁶⁴ Eren, BHÖH, s. 595; Gümüş, Cilt II, s. 7; Ruhi, Cilt I, s. 1130; Yavuz/ Acar/ Özen, s. 510.

⁶⁵ Eren, BHÖH, s. 594-595; Tandoğan, s. 23; Yavuz/ Acar/ Özen, s. 508-509.

⁶⁶ Aral/ Ayrancı, s. 314; Eren, BHÖH, s. 595; Gümüş, Cilt II, s. 6; Ruhi, Cilt I, s. 1130; Tandoğan, s. 24.

⁶⁷ Aral/ Ayrancı, s. 314; Eren, BHÖH, s. 598; Erzurumluoğlu, s. 159; Gümüş, Cilt II, s. 2.

⁶⁸ Aral/ Ayrancı, s. 320; Eren, BHÖH, s. 595; Gümüş, Cilt II, s. 2; Tandoğan, s. 28.

⁶⁹ Akartepe, s. 17; Aşçıoğlu, Doktorlar, s. 34; Kılıç Güneş, s. 55; Kurt, Ekrem, s. 68; Şenocak, Hekim, s. 22.

birlikte, estetik amaçlı yapılan ameliyatların ya da protez diş yapımının eser sözleşmesinin konusunu oluşturacağı ile ilgili görüşler bulunmaktadır.⁷⁰

Estetik amaçlı yapılan ameliyatlardan burun ameliyatını ele almak gerekirse, hastanın yüz şekline uygun bir burun şeklini kararlaştırarak yüze yapması durumunda hekimin bir eser meydana getirdiği kabul edilmektedir.⁷¹ Güzelleştirme amaçlı yapılan estetik ameliyatlarda, hekimin ameliyattan önce belirlenmiş bir görüntüyü garanti etmesi ameliyat sonucunda istenilen sonuca ulaşılması dolayısıyla bir eser meydana getirdiği ve bu sebeple bu sözleşmenin eser sözleşmesi olabileceği belirtilmektedir.⁷²

Bu düşüncelerin aksine, insan vücudunun niteliği gereği beden üzerinde yapılan uygulamalarda tam garanti verilerek bir ameliyatın ya da bir tedavinin yapılamayacağı gerçeği dolayısıyla, bu tür sözleşmelerin eser sözleşmesi olamayacağı görüşünün de doktrinde kabul edildiği görülmektedir.⁷³

1.4.4. Kendine Özgü Yapısı Olan Sözleşmeler

1.4.4.1. Genel Olarak Kendine Özgü Yapısı Olan Sözleşmeler

TBK'da ya da herhangi bir özel kanunda düzenlenmemiş sözleşmeler "isimsiz sözleşmeler" olarak adlandırılmaktadır. Sözleşme özgürlüğü dahilinde isimsiz

⁷⁰ Aral/ Ayrancı, s. 318; Aşçıoğlu, Doktorlar, s. 35; Doğan, Murat: Diş Hekiminin Tazminat Sorumluluğu, Kuzey Kıbrıs Türkiye Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi V. Sağlık Hakkı ve Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2014, s. 103-104; Hancı, s. 151; Kılıç Güneş, s. 55; Kurt, Ekrem, s. 68; Özdemir, Hayrunnisa: Diş Hekimlerinin Hukuki Sorumluluğu, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XV, S. 1-2, 2011, s. 187-188; Şenocak, Hekim, s. 23.

⁷¹ Aral/ Ayrancı, s. 318; Kılıç Güneş, s. 55; Petek, Hasan: Güzelleştirme Amaçlı Estetik Ameliyatlardan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 1, 2006, s. 191.

⁷² Akartepe, s. 16; Doğan, Murat: Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk, Mersin Barosu, 2009, s. 41-42; Kılıç Güneş, s. 56; Petek, s. 191.

⁷³ Kılıç Güneş, s. 56; Kirkit, s. 57; Özdemir, Sözleşme, s. 92; Özer, Çağlar: Estetik Cerrah ile Hasta Arasındaki Hukuki İlişkinin Niteliği, Ankara Barosu II. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2009, s. 250; Şenocak, Küçükün Rızası, s. 69; Şenocak, Hekim, s. 24.

sözleşmeler, bu özgürlüğün sınırlarına uygun olmak koşulu ile tarafların diledikleri içerikte yapılabilmektedir.⁷⁴

İsimsiz sözleşmelerin, asli edimlerinin isimli sözleşmelere ait olup olmamalarına göre ikiye ayrıldığı bilinmektedir.⁷⁵ Buna göre bu hukuki işlemler, karma ve kendine özgü (sui generis) akitler olarak sınıflandırılmaktadır.⁷⁶ Bunun dışında doktrinde bileşik sözleşmelerin de isimsiz sözleşmeler kapsamında incelendiği görülmektedir.⁷⁷

Kanunda yeri bulunan isimli sözleşmelerin asli edimlerinden bir kısmının ya da tamamının bulunduğu sözleşmeler “karma sözleşme” olarak tanımlanmaktadır.⁷⁸ Karma sözleşmeler, unsurlarını taşıdıkları sözleşmelerden bağımsız bir nitelik kazanmış sözleşmelerdir.⁷⁹ Kendine özgü sözleşmeler ise, kanunda düzenlenmiş sözleşmelerin asli edimlerini içermeyen, tarafların yeni bir sözleşme oluşturmak amacıyla unsurlarını kamu düzenine ve hukuka aykırı olmayacak bir şekilde kendilerinin belirlediği bir sözleşme türüdür.⁸⁰ Bileşik sözleşmeler ise, birden fazla bağımsız sözleşmenin taraflarca niteliklerinin korunarak kanunda öngörülmeleyen bir şekilde bir araya getirilmesi suretiyle meydana getirilen sözleşme olarak tanımlanmaktadır.⁸¹

Kendine özgü sözleşmelerin tamamlanması ve yorumlanması iyi niyet kurallarına göre ve teamüllere göre yapılmaktadır.⁸² Bu sözleşmelere uygun düştüğü ölçüde kanunda düzenlenmiş sözleşme hükümleri

⁷⁴ **Antalya**, s. 150; **Eren**, BHGH, s. 207; **Eren**, BHÖH, s. 935; **Oğuzman/ Öz**, s. 47-48; **Ruhi**, Cilt I, s. 88.

⁷⁵ **Eren**, BHGH, s. 207; **Eren**, BHÖH, s. 938; **Yavuz/ Acar/ Özen**, s. 12-13.

⁷⁶ **Antalya**, s. 151; **Eren**, BHGH, s. 207; **Oğuzman/ Öz**, s. 47; **Ruhi**, Cilt I, s. 89.

⁷⁷ **Antalya**, s. 151; **Eren**, BHGH, s. 207; **Eren**, BHÖH, s. 938; **Gümüş**, Cilt I, s. 5; **Oğuzman/ Öz**, s. 48; **Ruhi**, Cilt I, s. 89; **Yavuz/ Acar/ Özen**, s. 11.

⁷⁸ **Antalya**, s. 151; **Ayan**, Borçlar Hukuku, s. 161; **Eren**, BHGH, s. 208; **Eren**, BHÖH, s. 939; **Gümüş**, Cilt I, s. 6-7; **Oğuzman/ Öz**, s. 48; **Ruhi**, Cilt I, s. 90.

⁷⁹ **Ayan**, Borçlar Hukuku, s. 161; **Eren**, BHÖH, s. 939; **Oğuzman/ Öz**, s. 48.

⁸⁰ **Ayan**, Borçlar Hukuku, s. 160; **Eren**, BHGH, s. 209; **Ruhi**, Cilt I, s. 90.

⁸¹ **Antalya**, s. 151; **Ayan**, Borçlar Hukuku, s. 162; **Eren**, BHGH, s. 209; **Eren**, BHÖH, s. 951; **Gümüş**, Cilt I, s. 5; **Oğuzman/ Öz**, s. 48; **Ruhi**, Cilt I, s. 90.

⁸² **Kılıç Güneş**, s. 56; **Şenocak**, Hekim, s. 27.

uygulanabilmektedir. Söz konusu sözleşmelere ilişkin anlaşmazlıklarda, Borçlar Hukuku Özel Hükümleri'ne göre uyuşmazlıklar giderilemiyorsa Borçlar Hukuku Genel Hükümler'ine de başvurulabilmektedir.⁸³

1.4.4.2. Kendisine Özgü Yapısı Olan Sözleşmelerin Hekimlik Sözleşmesine Yansıması

Doktrinde azınlıkta kalan görüşe göre; söz konusu taraflar arasındaki sözleşme, kendine özgü bir sözleşme niteliğindedir.⁸⁴ Buna göre sözleşme, iyiniyet kurallarına göre tamamlanacaktır. Ayrıca mümkün olduğu ölçüde kanundaki diğer benzeyen sözleşme hükümleri uygulanacaktır. Ancak Ayan'a göre, hukuki ilişkinin sui generis olarak nitelendirilmesi, uygulamada karşılaşılabilecek problemlerin çözümünde yetersiz kalacaktır.⁸⁵ Doktrinden anlaşıldığı üzere, çoğunluk tarafından vekalet sözleşmesi hükümlerinin hekimlik sözleşmesine uygulanması en makul çözüm olarak görülmektedir. Zira hekimlik sözleşmesinin vekâlet sözleşmesi ile birçok benzerliğinin bulunması, söz konusu sözleşmeyi en çok vekâlet sözleşmesine yaklaştırmaktadır.

⁸³ **Ayan**, Borçlar Hukuku, s. 161; **Eren**, BHÖH, s. 951; **Kılıç Güneş**, s. 56; **Şenocak**, Hekim, s. 27.

⁸⁴ **Demir**, Sorumluluğun Koşulları, s. 154; **Eryılmaz**, Vildan: Hekim ile Hasta Arasındaki Hukuki İlişkinin Tıbbi Müdahaleler Bakımından Değerlendirilmesi, Farklı Çerçevelere Tıp Hukuku Sorunları, Ankara, 2014, s. 47; **Kılıç Güneş**, s. 56.

⁸⁵ **Ayan**, Tıbbi Müdahale, s. 54.

2. BÖLÜM

HEKİMLİK SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE HASTALARIN TEMEL HAKLARI

2.1. Hekimin Sözleşmeden Kaynaklanan Yükümlülükleri

2.1.1. Hekimin Hastanın Öyküsünü Alma ve Muayene Yükümlülüğü

Hekimlik sözleşmesinin tarafı olan hekimin asıl amacı, hastanın tekrar sağlığına kavuşmasını sağlamak ya da en azından tıp etiğine uygun bir şekilde hastanın vücudunda meydana gelen hastalığın etkilerini en aza indirmektedir.⁸⁶ Bu sebeple tıbbi süreçteki bütün aşamalar sırasıyla ve özenle yerine getirilmelidir.

Herhangi bir sağlık sorunu nedeniyle hekime başvuran bir hastanın öncelikli olarak şikayetlerini, hastalığının belirtilerini, varsa ağrılarını, bütün hastalık ile ilgili geçmişini hekime bildirmesi gerekmektedir. Hastanın kendini ifade edemeyecek kadar küçük veya yaşlı olması durumunda ya da acil durumlarda hekim, hasta yakınlarından da bilgi isteyebilmektedir.⁸⁷ Hekim muayeneye başlamadan önce hastanın hastalık ile ilgili geçmişini, hastalığın öyküsünü (anamnez⁸⁸) dinlemekle yükümlüdür.⁸⁹ Hastanın öyküsünü dinleyen hekim, hastalığın nasıl başladığı, belirtilerinin neler olduğunu, hastanın ne gibi şikayetlerle hekime başvurduğunu öğrenerek hastalık ile ilgili bilgi sahibi olmaktadır. Bunun yanında bu aşama hekimin, hastalığın hangi aşamada

⁸⁶ Eryılmaz, s. 50; Hakeri, TH, s. 45; Özdemir, Sözleşme, s.102; Uygur, s.132.

⁸⁷ Hakeri, TH, s. 638; Uygur, s. 133.

⁸⁸ **Anamnez:** Hastanın tıbbi hikayesi; hastalığın mevcut durumu ve geçmişi hakkında hasta veya yakınlarından alınan bilgilerin tümü, (<https://tibbisozluk.com>).

⁸⁹ Doğan, Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 92; Hakeri, Hakan: Hekimin Yükümlülükleri, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi II. Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2011, s. 27; Somer, Pervin: Tıbbi Kayıtlar, Ankara Barosu III. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2012, s. 526; Şenocak, Hekim, s. 61; Törenli Çakıroğlu, s. 160.

olduğu ile ilgili değerlendirmeler yapabilmesine de yardımcı olmaktadır. Hekimin hastayı dinledikten sonra muayene yapması gerekmektedir.

Hastalığın teşhis aşamasında öncelikle hastalığın öyküsünün tam ve doğru bir şekilde alınması ve sonrasında yapılan doğru muayene, hekimin doğru teşhise ulaşmasında son derece önem arz etmektedir. Muayene sonrasında hastalığın teşhis edilebilmesinde hekimin ihtiyaç duyacağı tetkiklerin, testlerin, kan sonuçlarının da talep edilmesi gerekmektedir.⁹⁰ Bunun yanı sıra hasta daha önce başka bir hekime danışmış ise, bu hekimin de elde ettiği tetkikler ve diğer verilerden de yararlanabilmektedir.⁹¹ Fakat hekim, bilgi edinme yolunda sadece bu verilerden yararlanmamalı, kendi bilgi ve tecrübelerine dayanarak ne gerekiyorsa onu sorgulamalı ve bunun için gerekli testleri talep etmelidir. Aksi takdirde hekim, mesleğini icra ederken özensiz davranmış olacaktır.

2.1.2. Hekimin Teşhis Koyma ve Tedavi Yükümlülüğü

Hekim, hastasının öyküsünü dinledikten sonra varsa talep ettiği test ve diğer tetkik sonuçlarını, muayene bulgularını, diğer verileri mesleki bilgi ve tecrübesi ile değerlendirerek hastalığı tanımlayacaktır. Bu, hastalığın teşhisi olarak ifade edilmektedir.⁹²

Hastalığı tanımlayan hekim, sonrasında hastalığı iyileştirmek, hastanın acısını en aza indirmek veya ruhsal iyiliğini sağlamak gibi amaçlar doğrultusunda tedavi şeklini belirlemelidir. Hekim tedavi metodunu belirlerken, mümkün olduğunca amaca en uygun düşecek tedaviyi seçmelidir. Hekimin hastalığın

⁹⁰ **Ayan**, Tıbbi Müdahale, s. 65; **Başbuğ**, Aydın: Hekimin Yükümlülükleri ve Hukuki Sorumluluğu, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi II. Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2011, s. 128; **Demir**, Hekim ve Hastane Yönünden, s. 159; **Doğan**, Priskiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 92; **Törenli Çakıroğlu**, s. 160.

⁹¹ **Doğan**, Hukuki Sorumluluk, s. 44; **Hakeri**, TH, s. 638; **Özdemir**, Sözleşme, s. 103; **Uygur**, s. 131.

⁹² **Demir**, Hekim ve Hastane Yönünden, s. 160; **Hakeri**, Hekimin Yükümlülükleri, s. 29.

niteliğine en uygun ve aynı zamanda yan etkisi en az olan tedavi yöntemini seçmesi önem arz etmektedir.⁹³

Tedavi kavramının daha çok iyileştirme amacı üzerinde durulsa da, günümüz şartları ve gelişen tıp bilimi ile estetik amaçlı olarak yapılan operasyonlar, annenin sağlığını korumaya ilişkin olmayan rahim tahliyeleri, cinsiyet değişimi gibi endikasyonun⁹⁴ bulunmadığı tıbbi müdahalelerin tedavi kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği tartışılan bir konudur.⁹⁵

2.1.3. Hekimin Bizzat Teşhis ve Tedavi ile İlgilenme Yükümlülüğü

2.1.4.1. Genel Olarak

TBK'nın 83. maddesinde "Borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir" hükmünün yer aldığı görülmektedir. Hukukumuzla göre şahsen ifası gerekli olmayan borçların üçüncü bir kişi tarafından yerine getirilmesi mümkündür.⁹⁶

TBK'nın 506. maddesinin ilk fıkrasında ise "Vekil, vekâlet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür. Ancak vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hâllerde vekil, işi başkasına yaptırabilir" hükmü yer almaktadır. Güven ilişkisine dayanma özelliği ile öne çıkan vekâlet sözleşmelerinde vekilin işi bizzat görmesi gerektiği TBK'nın 506. maddesinde belirtilmektedir.⁹⁷ Bu hüküm TBK'nın 83. maddesindeki borcun bizzat borçlu

⁹³ **Başbuğ**, s. 129; **Demir**, Hekim ve Hastane Yönünden, s. 160; **Doğan**, Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 92; **Hakeri**, Hekimin Yükümlülükleri, s. 31.

⁹⁴ Tıbbi Gereklilik. Bkz. **Gökcan**, Hasan Tahsin: Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Ankara, 2013, s. 62.

⁹⁵ **Hakeri**, Hekimin Yükümlülükleri, s. 36; **Hakeri**, TH, s. 648; **Yıldız**, Pervin: Rıza ve Rıza Formlarının Hukuksal Niteliği, VI. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2017, s. 62.

⁹⁶ **Bozer**, s. 137; **Eren**, BHGH, s. 60; **Kılıçoğlu**, s. 719; **Oğuzman/ Öz**, s. 258.

⁹⁷ **Aral/ Ayrancı**, s. 403; **Eren**, BHÖH, s. 725; **Tandoğan**, s. 456; **Yavuz/ Acar/ Özen**, s. 627.

tarafından ifa edilmesinin zorunlu olmadığı hükmüne bir istisna teşkil etmektedir.⁹⁸

TBK'nın 506. maddesinin ilk fıkrasında istisnai durumlar; vekâlet veren kişinin başkasının vekil olarak belirlenmesine rıza göstermesi, vekilin başkasını vekil olarak belirlemesine gelenekler gereğince yetkili olması, vekilin bir başkasını vekil olarak belirlemeye mecbur olması şeklinde belirtilmektedir.

Vekil, yapılması geren bir işle ilgili olarak ifaya yardımda bulunabilmesi için yanında çalışan bir personelden yardım alabilmektedir. Bunun dışında vekâlet sözleşmesinden kaynaklanan bir işin görülmesi için ise bir alt vekil ya da ikame vekil belirleyebilmektedir.⁹⁹

2.1.4.2. Hekimlik Sözleşmesinde İşin Bizzat Hekimin Kendisi Tarafından Görülmesi

Güven ilişkisinin esas olduğu hekimlik sözleşmesinin vekâlet sözleşmesi niteliğinde olduğunu kabul ettiğimizde, vekilin işi bizzat görme borcunun hekimlik sözleşmesinde hekim için de geçerli bir borç olduğu sonucuna ulaşabiliriz.¹⁰⁰

Hekimlik sözleşmesinin önemi itibariyle, hekimin üstlendiği edimi istisnai durumlar dışında bizzat yerine getirmesi gerekmektedir. Söz konusunun insan hayatı olması dolayısıyla hekimin tıbbi sürecin başından sonuna kadar hastası ile bu süreci birlikte devam ettirmesi bu konuya ayrıca önem kazandırmaktadır.

Hekim; bizzat yaptığı muayene, ameliyat ya da diğer tıbbi uygulamalarda asistan, hemşire, sağlık personeli gibi yardımcı kişilerin desteğini

⁹⁸ Aral/ Ayrancı, s. 403; Eren, BHÖH, s. 725.

⁹⁹ Eren, BHÖH, s. 725; Tandoğan, s. 459.

¹⁰⁰ Demir, Sorumluluğun Koşulları, s. 156; Hakeri, TH, s. 630; Tuncay, Aslı/ Uysal, Melis: Hekimin Hukuki Sorumluluğu Bakımından Rıza Kavramı, Farklı Çerçevelerden Tıp Hukuku Sorunları, Ankara, 2014, s. 129; Uygur, s. 139.

alabilmektedir.¹⁰¹ Yardımcı personeller; tamamlayıcı, destekleyici, hazırlayıcı veya birlikte yürütülmesi gereken tıbbi uygulamalarda hekim tarafından görevlendirilebilmektedir.¹⁰²

Hekimin edim borcunu yerine getiremeyeceği durumlarda ise, TBK'nın 506. maddesinin ilk fıkrasındaki istisnai durumlarda yani hekime yetki verilmesi, şartlardan kaynaklı olarak zorunlu olması ya da teamül gereği mümkün olduğunda, hekim işi başka bir hekime yaptırabilmektedir.¹⁰³

Hekimin yükümlülüğünü bizzat yerine getiremediği durumlarda, bir başka hekimin bu yükümlülüğü yerine getirmesi ile hekimin tıbbi süreç içerisinde bir yardımcı kullanması arasında hukuki sorumluluk açısından farklılık bulunmaktadır.¹⁰⁴ Hekimin bu durumdaki sorumluluğu son bölümde incelenecektir.

2.1.4. Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü

Bu yükümlülük, tıbbi sürecin önemli bir aşamasını oluşturmaktadır. Süreç içerisinde hekimin gerçekleştireceği tıbbi müdahalelerin her türlü içeriği ile ilgili olarak hastayı bilgilendirmesi, hastanın değerlendirmeler yaparak tıbbi uygulamaya rıza göstermesi açısından önem arz etmektedir.¹⁰⁵ Hastanın

¹⁰¹ **Demir**, Sorumluluğun Koşulları, s. 157; **Hakeri**, Hekimin Yükümlülükleri, s. 22; **Hakeri**, TH, s. 630; **Şenocak**, Hekim, s. 97; **Uygur**, s. 140.

¹⁰² **Hakeri**, Hekimin Yükümlülükleri, s. 22; **Hakeri**, TH, s. 630.

¹⁰³ **Özçetin/ Balaban**, s. 220; **Uygur**, s. 140.

¹⁰⁴ **Uygur**, s. 141.

¹⁰⁵ **Culhane**, John G: Remedies For Physician Negligence in the U.S.: The State of The Law and Emerging Challenges, Uluslararası Türk-Amerikan Tıp Hukuku ve Etiği Sempozyumu, s. 282; **Çavdar**, Pelin: Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, C. 22, S. 3, 2016, s. 736; **Çimen**, Esra: Hasta-Hekim İlişkisinde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, Farklı Çerçevelerden Tıp Hukuku Sorunları, Ankara, 2014, s. 110; **Doğan**, Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 95; **Dural**, Mustafa: Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, T.C. Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, İstanbul, 2011, s. 253; **Özkan**, s. 61; **Yenerer Çakmut**, Aydınlatılmış Onam, s. 8-9; **Zeytin**, s. 4.

teşhis ve tedavi sürecindeki aşamalarla ve ayrıca rizikolarla ilgili olarak aydınlatılması tıbbi ve hukuki olarak zorunluluk taşımaktadır.¹⁰⁶

Hastanın aydınlatılması yükümlülüğü, tıbbi sürece rıza gösterilmesinin bir ön koşulu niteliğindedir.¹⁰⁷ Tıbbi süreçte gerçekleştirilecek her türlü müdahale kişinin hekim tarafından aydınlatılmış rızasının alınmasıyla yapılabilir. Tıbbi süreç ile ilgili olarak hastayı aydınlatmadan rızasının alınması sonucunda yapılacak her müdahalenin hukuka aykırı olduğu kabul edilmektedir.¹⁰⁸

Aydınlatma yükümlülüğü, esasen TMK'nın ikinci maddesinde yer alan yani dürüst davranma ilkesinden oluşan bir yükümlülüktür ve hekim ile hasta arasındaki güven ilişkisinden kaynaklanmaktadır.¹⁰⁹

Hekimin aydınlatma yükümlülüğü, HMEK'nın 26. maddesinde "Hekim hastasını, hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatır. Yapılacak aydınlatma hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumuna özen gösteren bir uygunlukta

¹⁰⁶ **Aşçıoğlu**, Tıbbi Yardım, s. 27; **Başbuğ**, s. 134; **Boran**, Bedia: Aydınlatılmış Rıza, Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2008, s. 85; **Demir**, Sorumluluğun Koşulları, s. 157; **Doğan**, Hukuki Sorumluluk, s. 45; **Hakeri**, TH, s. 257; **Uygur**, s. 142; **Yenerer Çakmut**, Aydınlatılmış Onam, s. 13; **Yenerer Çakmut**, Tedaviyi Reddetme veya Durdurma Hakkı, s. 62; **Yücel**, Özge: Medeni Hukuk Bakış Açısıyla Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Koşulları, Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, Ankara, 2018, s. 201; **Zeytin**, s. 6.

¹⁰⁷ **Boran**, s. 85; **Hakeri**, Hakan: Aydınlatma ve Ceza Hukuku Bakımından Sonuçları, VI. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2017, s. 25; **Ozanoğlu**, Hasan Seçkin: Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü, AÜHFD, C. 52, S. 3, 2003, s. 59; **Özkan**, s. 61; **Polat**, Oğuz: Tıbbi Uygulama Hataları, Ankara, 2015, s. 46; **Uygur**, s. 143; **Yenerer Çakmut**, Tedaviyi Reddetme veya Durdurma Hakkı, s. 61; **Yılmaz**, Battal: Aydınlatılmış Rıza, VI. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2017, s. 38; **Yücel**, Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu, s. 199.

¹⁰⁸ **Demir**, Sorumluluğun Koşulları, s. 158; **Doğan**, Hukuki Sorumluluk, s. 45; **Doğan**, Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 95; **Schumann**, Eva: Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu ve Sorumluluk Muhakemesi, KTÜ Tıp Fakültesi Halk Sağlığı Anabilim Dalı Sağlık Hakkı Dergisi, Trabzon, 2007, s. 145; **Zeytin**, s. 6.

¹⁰⁹ **Demir**, Hekim ve Hastane Yönünden, s. 178; **Oral**, Tuğçe: Hekimin Aydınlatma ve Rızasını Alma Yükümü, Ankara Barosu Dergisi, S. 2, 2011, s. 189; **Yenerer Çakmut**, Aydınlatılmış Onam, s. 6; **Zeytin**, s. 5.

olmalıdır. Bilgiler hasta tarafından anlaşılabilir biçimde verilmelidir. Hastanın dışında bilgilendirilecek kişileri, hasta kendisi belirler. Sağlıkla ilgili her türlü girişim, kişinin özgür ve aydınlatılmış onamı ile yapılabilir. Alınan onam, baskı, tehdit, eksik aydınlatma ya da kandırma yoluyla alındıysa geçersizdir” şeklinde ayrıntılı bir şekilde ele alınmaktadır. İlgili düzenleme uyarınca, hekim aydınlatma yükümlülüğünü hastanın anlayabileceği şekilde, mümkün olduğunca hastanın yaşına, eğitim durumuna, sosyal seviyesine uygun ifadeler kullanarak yerine getirmesi gerekmektedir.¹¹⁰

Hekimin süreç ile ilgili olarak öncelikle bir teşhis aydınlatması yapması gerekmektedir. Bu teşhis aydınlatması, hastalığın ne olduğu, neden kaynaklandığı, hastayı nasıl etkileyeceği gibi bilgilerin bütünüdür.¹¹¹

Hekimin teşhis ile ilgili olarak hastasını bilgilendirmesinin ardından, hangi tedavi yöntemini uygulayacağını, eğer birden fazla seçenek varsa hangisinin neden daha uygun olacağını ifade etmesi gerekmektedir. Daha sonra hekimin, süreç boyunca hastanın ne gibi durumlarla karşılaşacağını, eğer cerrahi müdahale gerekiyorsa bu müdahalenin nasıl ve ne şekilde olacağı konusunda hastayı tedavi ile ilgili olarak aydınlatması gerekmektedir.¹¹²

Hekim tedavi ile ilgili olarak hastayı aydınlatmasından sonra, hastanın vereceği karara yardımcı olmak adına yönlendirme de yapabilmektedir. Hekim yönlendirme yapabilir de, elbette ki son kararı hastaya bırakması gerekmektedir.

¹¹⁰ **Aşçıoğlu**, Doktorlar, s. 41; **Boran**, s. 97; **Kurt**, Engin: Tıp Etiği Kapsamında Hastaların Bilgilendirilmeme Hakkı; Ne Kadar Bilgilendirilmeli?, Uluslararası Türk-Amerikan Tıp Hukuku ve Etiği Sempozyumu, Ankara, 2014, s. 105; **Özcan**, Burcu/ **Özel**, Çağlar: Kişilik Hakları-Hasta Hakları Bağlamında Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Çıkan Hukuki İlişkide Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü ve Aydınlatılmış Rızaya İlişkin Bazı Değerlendirmeler, Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi, C. 10, S. 1, 2007, s. 61; **Özçetin/ Balaban**, s. 221; **Şenocak**, Hekim, s. 54; **Yenerer Çakmut**, Aydınlatılmış Onam, s. 21; **Yıldız**, s. 79; **Yücel**, Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu, s. 207.

¹¹¹ **Çavdar**, s. 744-745; **Doğan**, Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 95; **Hakeri**, TH, s. 259; **Kirkit**, s. 77; **Oral**, s. 190; **Uygur**, s. 151.

¹¹² **Boran**, s. 99; **Çavdar**, s. 745-746; **Doğan**, Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 95; **Oral**, s. 190; **Uygur**, s. 153; **Yenerer Çakmut**, Tedaviyi Reddetme veya Durdurma Hakkı, s. 66.

Tıp biliminin doğasında bulunun zorluklar nedeniyle hekim görevini özenle yerine getirse bile her türlü tıbbi müdahalenin kendine özgü risklerinin bulunduğu gerçeği de göz ardı edilmemelidir. Küçük bir tıbbi müdahalede dahi beklenmeyen bir sonuç ile karşılaşılabilir. ¹¹³ İşte bu nedenlerle hekimin hastayı tıbbi müdahalenin riskleri konusunda da bilgilendirmesi gerekmektedir.

Hekimin, tıbbi müdahale ile ilgili gerçekleşme ihtimali bulunan riskleri ve komplikasyonları hastaya aktarmakla yükümlü olduğu görülmektedir. ¹¹⁴ Bu sebeple riskin yüksek olması durumunda hastanın bu riskle ilgili daha çok bilgilendirilmesi gerekmektedir. Bunun sebebi ise hastanın tıbbi müdahaleye rıza göstermeme ihtimalinin bulunmasıdır. ¹¹⁵ Tıbbi müdahalelerin risklerinin istatistiksel olarak düşük olması durumunda tipik risklerin ve tehlikelerin anlatılması gerekmektedir. ¹¹⁶ Buna hastanın genel sağlık durumuna, yaşına ve diğer etkenlere bakılarak karar verileceği değerlendirilmektedir. ¹¹⁷

Elbette ki aydınlatma süreci sadece risklerin anlatılmasından ibaret değildir. Hekimin hastaya uygulayacağı tedavi yöntemine ilişkin başarı şansının istatistiksel verilere göre değerlendirilmesini de hastasına aktarması, hastanın tedaviye bakışını etkileyebilmektedir. Dolayısıyla tedavinin olumlu ve olumsuz yönleriyle ilgili bilgi sahibi olan hasta, durum değerlendirmesi yaparak tedaviye rıza gösterecek ya da tedaviyi reddedebilecektir. ¹¹⁸

¹¹³ **Ateş**, Zeynep: Küçüklerin Tıbbi Müdahaleye Rızası, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010, s. 36; **Kirkit**, s. 81; **Polat**, s. 48; **Şenocak**, İspat, s. 241; **Uygur**, s.153.

¹¹⁴ **Boran**, s. 99; **Çavdar**, s. 746; **Çimen**, s. 121; **Doğan**, Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 97; **Hakeri**, TH, s. 266; **Kirkit**, s. 81; **Kurt**, Engin, s. 103; **Oral**, s. 190; **Ozanoğlu**, s. 64; **Özçetin/Balaban**, s. 46; **Şenocak**, Hekim, s. 50-51; **Uygur**, s.153; **Yenerer Çakmut**, Tedaviyi Reddetme veya Durdurma Hakkı, s. 66; **Yılmaz**, s. 45; **Zeytin**, s. 22.

¹¹⁵ **Boran**, s. 99; **Çavdar**, s. 746; **Doğan**, Hukuki Sorumluluk, s. 46; **Gülel**, s. 588; **Hakeri**, TH, s. 269; **Şenocak**, Hekim, 53; **Törenli Çakıroğlu**, s. 162; **Uygur**, s. 154.

¹¹⁶ **Demir**, Sorumluluğun Koşulları, 158; **Hakeri**, TH, s. 267; **Törenli Çakıroğlu**, s. 162.

¹¹⁷ **Zeytin**, s. 19.

¹¹⁸ **Kirkit** s. 81; **Oral**, s. 191; **Ozanoğlu**, s. 67; **Törenli Çakıroğlu**, s. 162.

Hekimin aydınlatma yükümlülüğü kapsamına giren bir diğer husus ise iyileşme süreci ile ilgili olarak hastayı bilgilendirmesidir.¹¹⁹ İyileşme sürecinde hastanın kullanması gereken ilaçların varsa başka kullanılan ilaçlarla etkileşimi¹²⁰, beslenme, alkol ya da sigara tüketiminin tedaviye etkisi, fiziksel egzersizler gibi konularla ilgili olarak da hastanın aydınlatılması gerekmektedir. Bu noktada önemle belirtilmelidir ki, uygulanacak olan tedavinin yan etkileri sebebiyle hastanın araç kullanmaması gerekiyorsa, hekimin bunu da mutlaka belirtmesi gerekmektedir.¹²¹

Hastalığın iyileştirilmesinde tıbbi süreçte ilaç tedavisi tercih eden hekimin bu konuda ayrıntılı şekilde hastayı bilgilendirmesi gerekmektedir. İlaçların kullanma talimatları, yetkili kişi aydınlatması niteliğinde değildir. Uygulamaya bakıldığında gerçekten hekimlerin çoğu zaman reçete yazarken ilaçlarla ilgili yeterince bilgilendirme yapıp yapmadıkları konusunun çok fazla üzerinde durulmamaktadır. Zira bu eczacının olduğu kadar hekimin de yükümlülüğü olarak kabul edilmektedir.¹²² Konu, bizim hukukumuzda olduğu gibi Alman hukukunda da dikkat çekmektedir.¹²³

Hekimin aydınlatma yükümlülüğü kapsamında değerlendirilen bir diğer konu ise hastanın tedavinin ekonomik boyutu ile ilgili bilgilendirilmesidir.¹²⁴ Hekim tedaviye başlamadan önce sürecin malî sonuçları ile ilgili olarak da hastasını bilgilendirmelidir. Çünkü bu husus hastanın tedaviyi red veya kabul etmesinde etkisi olacak bir bilgi niteliğindedir.

¹¹⁹ **Uygur**, s. 155.

¹²⁰ **Boran**, s. 97; **Çimen**, s. 113; **Işık Yılmaz**, s. 395; **Kirkit**, s. 74; **Nart**, s. 140; **Oral**, s. 191; **Yenerer Çakmut**, Tedaviyi Reddetme veya Durdurma Hakkı, s. 66; **Yücel**, Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu, s. 202; **Zeytin**, s. 8.

¹²¹ **Doğan**, Hukuki Sorumluluk, s. 46; **Hakeri**, TH, s. 275; **Zeytin**, s. 8.

¹²² **Nart**, s. 185; **Özel**, Çağlar/ **Özcan Büyüktanır**, Burcu G.: Akılcı İlaç Kullanımında Hekimin ve Eczacının Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXVI, S. 2, 2008, s. 332.

¹²³ **Temel**, Erhan: Alman Hukukunda Hekimin İlaç Tavsiyesinden Kaynaklanan Aydınlatma Yükümlülüğü, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, Kayseri, 2009, s. 116.

¹²⁴ **Çavdar**, s. 749; **Demir**, Hekim ve Hastane Yönünden, s. 184; **Oral**, s. 191; **Yıldız**, s. 80.

Aydınlatma yükümlülüğü, usulüne uygun ve eksiksiz şekilde yerine getirilmelidir. Aydınlatma yükümlülüğünün tam ve gereği gibi yerine getirilmemesi, yani hastanın eksik aydınlatılması durumu Alman hukukunda aydınlatmama ile eş tutulmaktadır.¹²⁵

Hekimin hastayı aydınlatma yükümlülüğü bazı durumlarda ortadan kalkmaktadır. Bu istisnai haller; acil müdahale edilmesinin gerekli olması, hastanın kendi isteğiyle bu hakkından vazgeçmesi, hastanın tıbbi süreç ile ilgili bilgisinin bulunması ve son olarak bilgilendirmenin hasta üzerinde olumsuz etki yaratacak olmasıdır. Bu durumlardan birinin varlığı halinde hekimin hastayı aydınlatma yükümlülüğünün ortadan kalkacağı görülmektedir.¹²⁶

Hekimin hastayı aydınlatma yükümlülüğünün istisnai hallerinden ilki, acil bir durumun yani hayati bir tehlikenin söz konusu olmasıdır. Böyle bir durumda hekimin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmeksizin müdahaleyi gerçekleştirmesi gerekmektedir. Hayati risk altında bulunan hastaya bilincinin kapalı olması sebebiyle hekimin müdahale etmesi aydınlatma yükümlülüğünün ihlali sonucunu doğurmayacaktır.¹²⁷

Diğer bir istisnai durum ise, hastanın kendi rızasıyla bu aydınlatılma hakkından vazgeçmesi halidir. Böyle bir beyanın geçerliliği hastanın iradesinin sakatlanmamış olmasına bağlıdır. Hastanın, aydınlatılma hakkından vazgeçmesi halinde yapılacak olan bütün müdahalelere rıza göstermiş olduğu kabul edilmektedir.¹²⁸ Ancak, bir görüşe göre asgari bir düzeyde de olsa

¹²⁵ Schumann, s. 145.

¹²⁶ Aşcıoğlu, Tıbbi Yardım, s. 33; Çimen, s. 115; Doğan, Hukuki Sorumluluk, s. 47; Dural, s. 254; Kurt, Engin, s. 108; Polat, s. 49; Uygur, s. 161-168; Yenerer Çakmut, Aydınlatılmış Onam, s. 16; Yenerer Çakmut, Tedaviyi Reddetme veya Durdurma Hakkı, s. 69; Yılmaz, s. 47-48.

¹²⁷ Aşcıoğlu, Tıbbi Yardım, s. 35; Başbuğ, s. 136; Cavdar, s. 749; Çimen, s. 115; Hakeri, TH, s. 316; Kirkit, s. 98; Şenocak, Hekim, s. 57; Yenerer Çakmut, Aydınlatılmış Onam, s. 17; Zeytin, s. 27.

¹²⁸ Aşcıoğlu, Tıbbi Yardım, s. 34; Boran, s. 100; Cavdar, s. 752; Doğan, Hukuki Sorumluluk, s. 47; Kirkit, s. 93; Yenerer Çakmut, Tedaviyi Reddetme veya Durdurma Hakkı, s. 69.

rızanın anlam ve geçerliliğinde bir sakatlık doğmaması açısından aydınlatmanın yapılmasını gerekmektedir.¹²⁹

Bir diğer istisnai durum ise, hastanın tıbbi süreçle ilgili bilgi sahibi olmasıdır. Hastanın sağlık sektöründe çalışan bir kimse olması ve tıbbi müdahale ile ilgili olarak kendisinin bilgisinin bulunması durumlarında da hekimin süreçle ilgili bilgilendirme yapmasına gerek kalmayabilmektedir. Fakat, böyle bir durumda dahi aslında hekimin bu sorumluluğu ortadan kalkmış sayılmamaktadır.¹³⁰ Hasta ile görüşülerek hastanın bilgilendirme yapılmasını isteyip istememesine göre hekimin bu aşamayı yönetmesi gerekmektedir.

Son olarak, bilgilendirme yapılmasının hastanın sağlığını olumsuz etkileyeceğini düşünen hekim, hastayı korumak amacıyla bu bilgilendirmeyi yapmayabilmektedir.¹³¹ HHY'nin 19. maddesinde “Hastanın manevi yapısı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimalinin bulunması ve hastalığın seyrinin ve sonucunun vahim görülmesi hallerinde, teşhisin saklanması caizdir. Hastaya veya yakınlarına, hastanın sağlık durumu hakkında bilgi verilip verilmemesi, yukarıdaki fıkrada belirtilen şartlar çerçevesinde tabibinin takdirine bağlıdır. Tedavisi olmayan bir teşhis, ancak bir tabip tarafından ve tam bir ihtiyat içinde hastaya hissettirilebilir veya bildirilebilir. Hastanın aksi yönde bir talebinin bulunmaması veya açıklanacağı şahsın önceden belirlenmemesi halinde, böyle bir teşhis ailesine bildirilir” düzenlemesi yer almaktadır. Bu düzenleme uyarınca açıklanan hallerde hekime hastayı aydınlatma konusunda takdir yetkisi tanındığı görülmektedir.

TDT'nin 14. maddesinin ikinci fıkrasında da benzer bir hüküm “Tabip ve dış tabibi, hastasına ümit vererek teselli eder. Hastanın maneviyatı üzerine fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimali bulunmadığı takdirde, teşhise

¹²⁹ **Yücel**, Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu, s. 200; **Zeytin**, s. 25.

¹³⁰ **Boran**, s. 102; **Doğan**, Hukuki Sorumluluk, s. 48; **Hakeri**, TH, s. 310; **Kirkit**, s. 95.

¹³¹ **Başbuğ**, s. 135; **Boran**, s. 101; **Çavdar**, s. 755; **Çimen**, s. 115; **Doğan**, Hukuki Sorumluluk, s. 48; **Doğan**, Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 97; **Hakeri**, TH, s. 312; **Kurt**, Engin, s. 108; **Şenocak**, Hekim, s. 58; **Yenerer Çakmut**, Aydınlatılmış Onam, s. 18; **Yenerer Çakmut**, Tedaviyi Reddetme veya Durdurma Hakkı, s. 70; **Zeytin**, s. 11.

göre alınması gereken tedbirlerin hastaya açıkca söylenmesi lâzımdır. Ancak, hastalığın, vahim görülen akibet ve seyrinin saklanması uygundur” şeklinde yer almaktadır. İlgili düzenlemeler uyarınca da hastanın durumuna göre bilgilendirme yapılması hekimin takdirine bırakılmakla birlikte hekimin hastasını olumlu düşünmeye sevk etmesi önem taşımaktadır.

Aydınlatma yükümlülüğünün yazılı şekilde yapılma şartı bulunmasa da hekimlerin, uygulamada ispat kolaylığı sağlaması gerekçesiyle aydınlatma yükümlülüğünü yazılı şekilde broşürlerle ya da yazılı bilgileri içeren başka belgelerle de yaptıkları görülebilmektedir.¹³²

2.1.5. Hekimin Hastanın Rızasını Alma Yükümlülüğü

Bütün tıbbi müdahaleler hastanın ya da kanuni temsilcisinin hukuka uygun rızasının bulunması suretiyle gerçekleştirilebilmektedir.¹³³ Tıbbi uygulamaların konusunun insan olması, insanın da vücut bütünlüğünün kişilik hakları kapsamında korunması dolayısıyla aydınlatılmış rızanın bulunması tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getirmektedir.¹³⁴

Hekimin hastasına tedavi süreci ile ilgili olarak bilgilendirmeyi yapmasından sonra hastanın rıza göstermesi suretiyle hekim tedaviyi uygulayabilmektedir. Tüm bireylerin kendi sağlıklarıyla ilgili kararları kendilerinin verme özgürlüklerinin bulunması sebebiyle rızanın bulunmaması halinde yapılacak

¹³² **Başbuğ**, s. 137; **Çavdar**, s. 755; **Çilingiroğlu**, s. 71; **Çimen**, s. 118; **Demir**, Sorumluluğun Koşulları, s. 158; **Doğan**, Cahid: Hastanın Aydınlatılması ve Rızasının Alınması, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Girne-Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2010, s. 141; **Oral**, s. 193; **Özkan**, s. 61.

¹³³ **Aşçıoğlu**, Doktorlar, s. 38; **Başbuğ**, s. 133; **Dural**, s. 249; **Gürler**, Emir Ali: KKTC Hukuku'nda Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu, İstanbul, 2017, s. 18; **Kirkit**, s. 115; **Savaş**, s. 41; **Uygur**, s. 178; **Yenerer Çakmut**, Aydınlatılmış Onam, s. 21.

¹³⁴ **Aşçıoğlu**, Tıbbi Yardım, s. 36; **Badur**, s. 67; **Bulut**, s. 66; **Demir**, Sorumluluğun Koşulları, s. 157; **Dural**, s. 249; **Gürler**, s. 18; **Kirkit**, s. 115; **Kurt**, Engin, s. 103; **Özdemir**, Sözleşme, s. 123; **Savaş**, s. 41; **Şatır**, s. 50; **Şenocak**, Küçüğün Rızası, s. 68; **Şimşek**, Uğur: Sağlık Hukukunda Aydınlatılmış Rıza, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Hakan Pekcanitez'e Armağan, C. 16, 2015, s. 3543; **Uygur**, s. 179; **Törenli Çakıroğlu**, s. 163; **Yenerer Çakmut**, Tedaviyi Reddetme veya Durdurma Hakkı, s. 76; **Yücel**, Özge: Ayırt Etme Gücünden Yoksun Kişiler Adına Alınan Tıbbi Kararlarda Özerklik Hakkının Korunması ve Hasta Talimatları, Ankara, 2018, s. 38.

her türlü müdahale diğer bir ifadeyle uygulama hukuka aykırılık teşkil edecektir.

Anayasa'nın 17. maddesinin içeriğini "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 tutulamaz" hükmü oluşturmaktadır. Söz konusu hükümden bireyin sağlığına ilişkin geleceğini kendisinin belirleme yetkisine sahip olduğu anlaşılmaktadır.

Aynı şekilde TMK'nın 24. maddesinin ikinci fıkrasında, "Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır" hükmü yer almaktadır. İlgili hüküm uyarınca, kişinin vücut bütünlüğüne rızası dışında yapılacak her türlü müdahalenin hukuka aykırı kabul edildiği anlaşılmaktadır. Bunun yanında, hükümde ifadesi bulunan özel ya da kamusal yararın bulunması halinde rızanın aranmayacağı görülmektedir.

Özel nitelikte yararı açıklamak gerekirse, tıp biliminin doğasında bulunan zorlu çalışma şartlarının bir sonucu olarak hekimin tedavi ya da cerrahi müdahale sırasında hastanın vücudunda meydana gelen beklenmeyen bir durumun gerçekleşmesi halinde hekimin bu noktada nasıl bir yol izleyeceği önem arz etmektedir.¹³⁵

Hastanın tıbbi süreç ile ilgili olarak aydınlatılmış rızasının alınmasından sonra tıbbi müdahale gerçekleştirilirken beklenmeyen bir durum ile karşılaşılması mümkündür. Örneğin, ameliyatın genişletilmesinde, bu genişletme hastanın rızasının kapsamının dışında kalması nedeniyle hekimin müdahalede

¹³⁵ Boran, s. 94-95; Uygur, s. 201.

bulunmasının hukuki boyutu vekaletsiz iş görme hükümlerine göre sorumluluk doğurabilecektir.¹³⁶

Müdahale sırasında ortaya çıkan beklenmedik durumun aciliyetinin, risk seviyesinin ve asıl hastalıkla yakın ilişkisinin olup olmadığının değerlendirilmesinin yapılması gerekmektedir.¹³⁷ Gerçekten de böyle bir durum söz konusu olduğunda müdahale edilmezse hayati bir tehlike meydana gelecekse bu aşamada doktorun müdahalede bulunmasının rıza kapsamını aşmayacağı ve özel nitelikte bir yarar olması sebebiyle hukuka uygun bir müdahale olacağı kabul edilmektedir.¹³⁸ Fakat risk taşımayan, aciliyet teşkil etmeyen ve hastanın rıza gösterdiği uygulama ile ilgisi bulunmayan bir durumun varlığı halinde, hekimin bu noktada müdahalede bulunması hastanın rızasının kapsamı dışına çıkıldığı anlamına gelmektedir.¹³⁹

TMK'nın 24. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan diğer bir hukuka uygunluk nedeni olarak ise, kamusal yararın bulunması halidir. Üstün kamu yararının söz konusu olması durumlarında kişinin rızası alınmaksızın tıbbi tedavinin yapılabileceği kabul edilmektedir.¹⁴⁰ Bu haller ayrıca sır saklama yükümlülüğünün ihlalini de hukuka uygun hale getirmektedir.¹⁴¹

Kamu yararının sağlanması amacıyla yapılan bazı düzenlemeler kamu sağlığının ya da kamu güvenliğinin korunması amacı taşımaktadır. Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nun 72. maddesinde ve yine aynı kanunun 57. maddesinde belirtilen hastalıkların birinin varlığı ya da varlığından şüphelenildiği

¹³⁶ **Boran**, s. 96; **Gürler**, s. 20; **Yücel**, Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu, s. 219.

¹³⁷ **Keyman**, Selahattin: Hekimin Cezai Sorumluluğu, AÜHFD, C. 35, S. 1, 1978, s. 72; **Uygur**, s. 202; **Yenerer Çakmut**, Tedaviyi Reddetme veya Durdurma Hakkı, s. 90.

¹³⁸ **Keyman**, s. 72; **Kirkit**, s. 155; **Uygur**, s. 203; **Yenerer Çakmut**, Tedaviyi Reddetme veya Durdurma Hakkı, s. 90; **Yücel**, Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu, s. 218.

¹³⁹ **Boran**, s. 96; **Uygur**, 203; **Yenerer Çakmut**, Tedaviyi Reddetme veya Durdurma Hakkı, s. 90; **Yücel**, Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunu, s. 219.

¹⁴⁰ **Boran**, s. 94; **Çilingiroğlu**, s. 45; **Özcan/ Özel**, s. 53; **Yavuz İpekyüz**, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s. 30; **Yücel**, Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu, s. 221.

¹⁴¹ **Budak**, Ali Cem: İspat Hukuku Açısından Hekimin Meslek Sır, Sağlık Alanında Etik ve Hukuk, İstanbul, 2008, s. 548; **Demir**, Hastane ve Hekim Yönünden, s. 167-168; **Deryal**, Yahya: Hastanın Özel Yaşamına Saygı Hakkının İki Boyutu: Hasta Sırrının Korunması ve Beden Mahremiyeti, Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2008, s. 78-81; **Törenli Çakıroğlu**, s. 175.

durumlarda ilgili kanunun 72. maddesinde belirtilen zorunlu tedbirlere başvurulmaktadır.¹⁴² Bu tedbirler kamu sağlığının korunması amacını taşımaktadır. TMK'nın 432. maddesinde yer alan "Akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arzeden bulaşıcı hastalık veya serserilik sebeplerinden biriyle toplum için tehlike oluşturan her ergin kişi, kişisel korunmasının başka şekilde sağlanamaması halinde, tedavisi, eğitimi veya ıslahı için elverişli bir kuruma yerleştirilir veya alıkonulabilir. Görevlerini yaparlarken bu sebeplerden birinin varlığını öğrenen kamu görevlileri, bu durumu hemen yetkili vesayet makamına bildirmek zorundadırlar. Bu konuda kişinin çevresine getirdiği külfet de göz önünde tutulur. İlgili kişi durumu elverir elvermez kurumdan çıkarılır." hükmü uyarınca toplum için tehlike arz eden kişilerin kişisel korunmalarının başka şekilde sağlanamaması durumunda söz konusu tedbirlerin uygulanacağı belirtilmektedir.

HHY'nin 5. maddesinin d bendinde, "Tıbbi zorunluluklar ve kanunlarda yazılı haller dışında, rızası olmaksızın kişinin vücut bütünlüğüne ve diğer kişilik haklarına dokunulamaz" hükmü ile rızanın olmaması durumunda kişinin vücut bütünlüğüne müdahale edilemeyeceği belirtilmektedir.

¹⁴² **UHK m. 57:** "Kolera, veba, (Bübon veya zatürree şekli), lekeli humma, kara humma (hummayi tiroidi) daimi surette basil çıkaran mikrop hâimleri dahi -paratifoit humması veya her nevi gıda maddeleri tesemmümatı, çiçek, difteri (Kuşpalazı)- bütün tevkiatı dahi -sâri beyin humması (İltihabı sahayai dimağii şevkii müstevli) uyku hastalığı (İltihabı dimağii sâri), dizanteri (Basilli ve amipli), lohusa humması, (Hummai nifası) ruam, kızıl, şarbon, felci tıflı (İltihabı nuhai kuddamii sincabii hâddı tıflı), kızamık, cüzzam (Miskin), hummai racia ve malta humması hastalıklarından biri zuhur eder veya bunların birinden şüphe edilir veyahut bu hastalıklardan vefiyat vuku bulur veya mevtin bu hastalıklardan biri sebebiyle husule geldiğinden şüphe olunursa aşağıdaki maddelerde zikredilen kimseler vak'ayı haber vermeğe mecburdurlar. Kudurmuş veya kuduz şüpheli bir hayvan tarafından ısırılmaları, kuduza müptelâ hastaların veya kuduzdan ölenlerin ihbarı da mecburidir."

UHK m. 72: "57 nci maddede zikredilen hastalıklardan biri zuhur ettiği veya zuhurundan şüphelenildiği takdirde aşağıda gösterilen tedbirler tatbik olunur: 1 - Hasta olanların veya hasta olduğundan şüphe edilenlerin ve hastalığı neşrû tamim eylediği tetkikatı fenniye ile tebeyyün edenlerin fennen icap eden müddet zarfında ve sıhhat memurlarınca hanelerinde veya sıhhi ve fenni şartları haiz mahallerde tecrit ve müşahede altına vaz'ı. 2 - Hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı tatbiki. 3 - Eşhas, eşya, elbise, çamaşır ve binaların ve fennen intana maruz olduğu tebeyyün eden sair bilcümle mevaddın fenni tathiri. 4 - Hastalık neşreden haşarat ve hayvanatın itlafı. 5 - Memleket dahilinde seyahat eden eşhasın icap eden mahallerde muayenesi ve eşyalarının tathiri. 6 - Hastalığın sirayet ve intişarına sebebiyet veren gıda maddelerinin sarf ve istihlakinin men'i. 7 - Dahilinde sari ve salgın hastalıklardan biri zuhur eden umumi mahallerin tehlike zail oluncaya kadar set ve tahliyesi."

Hukuka ve tıp biliminin kurallarına uygun bir tıbbi müdahalenin gerçekleştirilebilmesinin yukarıda belirtilen sebeplerle hastanın aydınlatılmış rızasının varlığına bağlı olduğu kabul edilmektedir. Bunun yanı sıra rızanın tıbbi müdahale gerçekleşmeden önce veya o sırada verilmesi ve müdahale sona erinceye kadar varlığını sürdürmesi gerekmektedir.¹⁴³

Bazı istisnai durumlar dışında rızanın verilmesinde şekil serbesti bulunmaktadır.¹⁴⁴ Bu istisnai hallerin dışında rıza, sözlü olarak verilebilmektedir. Rızanın yazılı şekil şartının bulunduğu durumlarda bu şekil şartına uyulmaması halinde rızanın geçerliliği bulunmayacaktır.¹⁴⁵ HHY'nin 28. maddesinde "Mevzuatın öngördüğü istisnalar dışında, rıza herhangi bir şekle bağlı değildir. Hukuka ve ahlaka aykırı olarak alınan rıza hükümsüzdür ve bu şekilde alınan rızaya dayanılarak müdahalede bulunulamaz" hükmü yer almaktadır. İlgili hükme göre de, rızanın verilmesinde bir şekil şartı aranmadığı görülmektedir. Rızanın hukuka aykırı yollarla alınmasının ise hükümsüz kabul edildiği ve böyle bir durumda tıbbi müdahalenin gerçekleştirilemeyeceği belirtilmektedir. Hastanın aydınlatılmış rızası, ötanazi için ya da ahlâka, adaba ve hukuka aykırı olarak alındığı takdirde geçersiz olmaktadır.¹⁴⁶

Hangi durumlarda hastanın rızasının yazılı olması gerektiği ile ilgili olarak sağlık mevzuatımızda bazı düzenlenmelerin bulunduğu görülmektedir. Bu düzenlemelere göre örneğin TŞSTİDK'nın 70. maddesinde büyük ve geniş kapsamlı cerrahi uygulamalarda rızanın yazılı olması gerektiği hüküm altına alınmaktadır.¹⁴⁷

¹⁴³ **Altun**, Abdurrahim: Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, 2018, s. 46; **Çilingiroğlu**, s. 53-54; **Dural**, s. 255; **Gürler**, s. 21; **Kirkit**, s. 130; **Oral**, s. 199; **Uygur**, s. 184; **Yenerer Çakmut**, Aydınlatılmış Onam, s. 29; **Yılmaz**, s. 51.

¹⁴⁴ **Boran**, s. 93; **Badur**, s. 72; **Kirkit**, s. 131; **Oral**, s. 199; **Özdemir**, Sözleşme, s.129; **Şenocak**, Hekim, s. 42-43; **Uygur**, s. 195; **Yenerer Çakmut**, Aydınlatılmış Onam, s. 29; **Yılmaz**, s. 52.

¹⁴⁵ **Gürler**, s. 21; **Kirkit**, s. 132; **Uygur**, s. 195.

¹⁴⁶ **Çilingiroğlu**, s. 76; **Doğan**, Cahid: Konsültasyon İşleminde Konsültan Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, Uluslararası Türk-Amerikan Tıp Hukuku ve Etiği Sempozyumu, Ankara, 2014, s. 125; **Tuncay/ Uysal**, s. 131; **Şenocak**, Hekim, s. 41; **Yavuz İpekyüz**, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s. 22; **Yenerer Çakmut**, Aydınlatılmış Onam, s. 36.

¹⁴⁷ **1219 Sayılı Tababat ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun m. 70**: "Tabipler, diş tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli

Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Aşılması Hakkında Kanun'un 6. maddesinde, "Onsekiz yaşını doldurmuş ve mümeyyiz olan bir kişiden organ ve doku alınabilmesi için vericinin en az iki tanık huzurunda açık, bilinçli ve tesirden uzak olarak önceden verilmiş yazılı ve imzalı veya en az iki tanık önünde sözlü olarak beyan edip imzaladığı tutanağın bir hekim tarafından onaylanması zorunludur." hükmü yer almaktadır. Kanun hükmünde belirtildiği üzere, onsekiz yaşını doldurmuş, ayırt etme gücünü haiz bir kişiden organ ve doku naklinin gerçekleştirilebilmesi için sadece yazılı rıza yeterli değildir. Bağışta bulunacak kişinin yazılı rızasının yanında, iki tanık huzurunda bu durumun sözle de beyan edilip imzalanması gerektiği ilgili hükümden anlaşılmaktadır.

Cerrahi müdahaleler ile organ ve doku alınması vakalarında hastanın tıbbi müdahaleye yazılı rızasının bulunması gerekmektedir. Aksi halde yani şekil şartına uyulmadan yapılan tıbbi müdahalelerde rıza geçersiz olacaktır ve dolayısıyla müdahalenin hukuka aykırılığından söz edilebilecektir. Tıbbi müdahaleye rıza konusu genel itibarıyla şekil serbestisine tabi olsa da, bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda ispat açısından rızanın yazılı olarak alınmış olması hekim lehine bir durum oluşturacaktır.¹⁴⁸

Tıbbi müdahaleye rıza gösterilmesinde hastanın ehliyet durumu önem arz etmektedir. Ruh ve beden bütünlüğü üzerindeki tasarruf yetkisi şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olsa da bu hakkın kullanımında mevzuatta ve doktrinde özellikle sınırlı ehliyetsizler ile ilgili önem arz eden düzenlemeler ve görüşler bulunmaktadır.

Bu düzenleme ve görüşleri incelemeden önce kısaca hukuki işlem ehliyeti türlerine değinmek yerinde olacaktır. Hukukumuzda göre kişilerin fiil ehliyetleri

veya vasisinin evveleminde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei cerra- hiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır."

¹⁴⁸ **Kirit,** s. 132; **Özkan,** s. 67; **Uygur,** s. 197; **Yenerer Çakmut,** Aydınlatılmış Onam, s. 29.

dört ana grupta incelenmektedir. Bunlar; tam ehliyetliler, sınırlı ehliyetliler, sınırlı ehliyetsizler ve tam ehliyetsizlerdir.¹⁴⁹

Tam ehliyetliler, ayırt etme gücünü haiz, ergin olan ve kısıtlı olmayan kişilerdir. Bu kişilerin fiil ehliyetlerinin tam olması sebebiyle, hukuki işlemleri kendileri yapabilmekle birlikte bütün haklarını da bizzat kullanabilmektedirler.¹⁵⁰ Tam ehliyetli bir hastanın aydınlatılmış rızayı da bizzat kendisinin vermesi gerekmektedir.¹⁵¹

Sınırlı ehliyetliler, kısıtlı olmayan ayırt etme gücünü haiz kişilerdir. Bu kişilerin bazı özel durumlar sebebiyle çeşitli işlemleri yapabilmeleri başka bir kişinin rıza göstermesi veya görüş bildirmesiyle mümkün olmaktadır.¹⁵² Sınırlı ehliyetlileri, evli kimseler ve kendilerine yasal danışman atanmış kimseler oluşturmaktadır. Söz konusu kimselerin tıbbi müdahaleye kendilerinin rıza göstermeleri gerekmektedir.¹⁵³

Sınırlı ehliyetsizler ise ayırt etme gücünü haiz olmakla birlikte küçük veya kısıtlıdır. Bu sebeple fiil ehliyetine tam anlamıyla sahip bulunmamaktadırlar. Bu kimselere ilişkin olarak, tıbbi müdahaleye rıza konusunda mevzuatta yer alan bazı düzenlemeleri incelemek yerinde olacaktır:

HHY'nin 24. maddesinin 2. fıkrasının "Kanuni temsilcinin rızasının yeterli olduğu hallerde dahi, anlatılanları anlayabilecekleri ölçüde, küçük veya kısıtlı olan hastanın dinlenmesi suretiyle mümkün olduğu kadar bilgilendirme sürecine ve tedavisi ile ilgili alınacak kararlara katılımı sağlanır" şeklinde düzenlendiği görülmektedir.

¹⁴⁹ Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut/ Ateş, Derya: Türk Medeni Hukuku, Kişiler Hukuku, İstanbul, 2016, s. 302; Dural, Mustafa/ Ögüz, Tufan: Türk Özel Hukuku, Kişiler Hukuku, Cilt II, İstanbul, 2016, s. 65.

¹⁵⁰ Akipek/ Akıntürk/ Ateş, s. 303; Dural/ Ögüz, s. 65.

¹⁵¹ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 57; Kirkit, s. 120; Polat, s. 47.

¹⁵² Akipek/ Akıntürk/ Ateş, s. 334.

¹⁵³ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 57; Kirkit, s. 122.

TŞSTİDK' nın 70. maddesinin ilk fıkrasında “Tabipler, dış tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evvelemirde muvafakatını alırlar ...” hükmünün yer aldığı görülmektedir. Söz konusu hükme göre, küçüğün ayırt etme gücünü haiz olup olmaması önemsenmeksizin kanuni temsilcisinin izninin alınması gerekmektedir.

Biyotıp Sözleşmesi'nin 6. maddesi, “Kanuna göre bir müdahaleye muvafakatini verme yeteneği bulunmayan bir küçüğe, sadece temsilcisinin veya kanun tarafından belirlenen makam, kişi veya kuruluşun izni ile müdahalede bulunabilir. Küçüğün görüşü, yaşı ve olgunluk derecesiyle orantılı bir şekilde, gittikçe daha belirleyici bir etken olarak göz önüne alınacaktır” şeklindedir.

İlgili düzenlemeler değerlendirildiğinde, uygulanacak olan tıbbi müdahaleye rıza gösterme ile ilgili en çok üzerinde durulan husus, ayırt etme gücünü haiz olan küçüklerin durumudur. Ayırt etme gücünü haiz küçüklerin tıbbi müdahaleye rızası konusunda somut olayın niteliklerine bağlı olarak küçüğün olgunluğunu da değerlendirmek suretiyle tıbbi müdahaleye rıza gösterme aşamasına katılımının sağlanması gerektiği şeklinde bazı değerlendirmeler yapılmaktadır.¹⁵⁴ Ancak bu hakkın şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olması dolayısıyla, doktrinde küçüğün ya da kısıtlının rızasının alınmayacağı şeklinde yorumlar yapılmasının kabul edilebilir olmadığı yönünde eleştiriler de bulunmaktadır.¹⁵⁵ Hekimlik sözleşmesinin borç doğuran bir sözleşme olduğunu ve tıbbi uygulamaya rızanın şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğunu göz önünde bulundurduğumuzda, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanımında borç altına girecekleri bir işlem de olsa, yasal temsilcinin rızasının gerekmediği TMK'nın 16. maddesinde ifade edilmektedir.¹⁵⁶ Dolayısıyla ayırt etme gücünü

¹⁵⁴ **Boran**, s. 87; **Kirkit**, s. 125; **Yenerer Çakmut**, Aydınlatılmış Onam, s. 27.

¹⁵⁵ **Dural**, s. 250; Ayrıntılı bilgi için bkz. **Yücel**, Tıbbi Kararlarda Özerklik Hakkının Korunması, s. 45–78; **Yücel**, Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu, s. 211.

¹⁵⁶ **Şahin**, Mustafa: İsviçre Medeni Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Türk Hukukunda Ayırt Etme Gücüne Sahip Küçük ve Kısıtlıların (Sınırlı Ehliyetsizlerin) Nişanlanma Ehliyeti (TMK m. 16/I, 118/II), Ankara Barosu Dergisi, S. 4, 2014, s. 87; **Şenocak**, Küçüğün Rızası, s. 80.

haiz küçükler veya kısıtlılar tıbbi müdahaleye rıza gösterebilmektedirler.¹⁵⁷ Fakat küçükler açısından alınacak rızanın, somut olayın niteliklerine göre değerlendirilmesi daha sağlıklı sonuçların elde edilmesine sebep olacaktır. Yani, küçük ayırt etme gücünü haiz olsa da riski yüksek olan tıbbi müdahalelere rıza konusunda, küçüğün ve temsilcisinin birlikte karar vermesi gerekmektedir.¹⁵⁸

Tam ehliyetsizler ise fiil ehliyetinden mutlak surette yoksun olan kişilerdir. Bu kişiler, ayırt etme gücünden yoksun olmaları sebebiyle kendi lehlerine ve aleyhlerine hak ve borç yaratamamaktadır. Hasta konumunda bulunan kişinin tam ehliyetsiz olması durumunda tıbbi müdahaleye kanuni temsilcisinin rıza göstermesi gerekmektedir.

Tıbbi müdahaleye ilişkin rızanın geçerli bir sonuç doğurabilmesi için aldatma, yanıltma, korkutma gibi etkenlerle sakatlanmamış olması gerekmektedir.¹⁵⁹ HHY'nin 34. maddesinde "Tıbbi araştırma hakkında yeterince bilgilendirilmiş olan gönüllünün rızasının maddi veya manevi hiçbir baskı altında olmaksızın, tamamen serbest iradesine dayanılarak alınmasına azami ihtimam gösterilir" hükmünün yer aldığı görülmektedir. İlgili hüküm uyarınca da rızanın kişinin serbest iradesine dayanması gerektiği anlaşılmaktadır.

2.1.6. Hekimin Özen ve Sadakat Yükümlülüğü

TBK hükümleri incelendiğinde özen kavramının bir tanımının yapılmadığı görülmektedir. Fakat kelime anlamı itibariyle özeni, yapılan bir işin mümkün olan en iyi şekilde olması için verilen emek, gösterilen uğraş ve dikkat olarak

¹⁵⁷ Altun, s. 50; Ateş, s. 73; Dede, Emine: Tıp Hukukunda Çocuk Hastaların Hakları, Ankara, 2017, s. 93; Erman, Barış: Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Ankara, 2003, s. 81; Özcan/ Özel, s. 53; Şenocak, Küçüğün Rızası, s. 80; Şenocak, Hekim, s. 38.

¹⁵⁸ Ateş, s. 146; Çilingiroğlu, s. 56.

¹⁵⁹ Boran, s. 93; Dural, s. 252; Kirkkit, s. 146; Oral, s. 198; Tuncay/ Uysal, s. 131; Yenerer Çakmut, Aydınlatılmış Onam, s. 30.

açıklayabilmekteyiz. Sadakat ise kelime anlamı itibariyle içten bağlılık şeklinde tanımlanmaktadır.¹⁶⁰

TBK'nın vekâlet sözleşmesine ilişkin 506. maddesinde "Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür" hükmü yer almaktadır. İlgili hükümde, vekilin iş ve hizmetlerini yerine getirirken gerekli sadakati ve özeni göstermesi gerektiği belirtilmektedir. Vekilin bu yükümlülüğü, edimin gereken bütün gayretin kullanılarak yerine getirilmesi ve bunu engelleyecek bütün davranışlardan kaçınılmasıdır.¹⁶¹

Hekimin mesleğini icra ederken sadakat ve özen gösterme yükümlülüğü hasta ile arasındaki mutlak güvene dayanan tıbbi vekalet ilişkisinden kaynaklanmaktadır.¹⁶² Hekim ile hasta arasındaki güven esasına dayanan bu ilişkide hekim, hastanın menfaatlerini üstün tutmalı ve öncelikli bir şekilde gözetmelidir. Dolayısıyla hekimin bu yükümlülüğü, hastanın hem edim ile ilgili menfaatini hem de korunmaya ilişkin menfaatini kapsamaktadır.¹⁶³

Genel olarak doktrinde özen, objektif ve sübjektif özen olmak üzere iki şekilde incelenmektedir.¹⁶⁴ Objektif özen, makul ortalama bir hekimin benzer şartlarda göstereceği özen ve gayret olarak tanımlanmaktadır.¹⁶⁵ Sübjektif özenin ise somut bir uygulamada bir ihmal olup olmadığının değerlendirilmesinde önem arz eden özen şeklinde tanımlandığı görülmektedir.¹⁶⁶

¹⁶⁰ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c72f3aa9ef7a2.34902883

¹⁶¹ **Aral/ Ayrancı**, s. 401; **Eren**, BHÖH, s. 730-733.

¹⁶² **Başbuğ**, s. 139; **Başpınar**, Hasta Hakları Açısından, s. 194; **Demir**, Hekim ve Hastane Yönünden, s. 161.

¹⁶³ **Ayan**, Tıbbi Müdahale, s. 87; **Başpınar**, Hasta Hakları Açısından, s. 194; **Doğan**, Diş Hekimi, s. 103-104; **Doğan**, Hukuki Sorumluluk, s. 49; **Doğan**, Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 97; **Hancı**, s. 156; **Şenocak**, Hekim, s. 36; **Uygur**, s. 209.

¹⁶⁴ **Başpınar**, Veysel: Hekimin Özen Borcu, Erzincan Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2007, s. 27; **Sarp**, Nilgün: Hekimin Tıbbi Özen Yükümlülüğü, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi V. Sağlık Hakkı ve Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2014, s. 48; **Ünver**, s. 48.

¹⁶⁵ **Başpınar**, Hekim, s. 27; **Sarp**, Tıbbi Özen, s. 48; **Ünver**, s. 48.

¹⁶⁶ **Başpınar**, Hekim, s. 27; **Sarp**, Tıbbi Özen, s. 48.

Hekimin icra ettiği mesleğin zorluğu ve söz konusunun insan hayatı olması dolayısıyla özen yükümlülüğü hekim için son derece önem arz etmektedir. Bu sebeple hekimin göstermesi gereken özenin objektif ölçütlere göre değerlendirilmesi gerektiği açıktır.¹⁶⁷

Hekimlik sözleşmesinde hekim, tıbbi sürecin başından sonuna kadar bütün aşamalarda bu yükümlülüğe uygun olarak hareket etmelidir.¹⁶⁸ Özen yükümlülüğü öyle bir yükümlülüktür ki, diğer yükümlülükler üzerinde de etkisi bulunmaktadır. Şöyle ki, özen yükümlülüğünü tam ve gerektiği gibi yerine getirmemiş olan hekimin diğer yükümlülüklerini de tam ve gereği gibi ifa etmediği sonucu çıkarılabilmektedir.¹⁶⁹

Başpınar'a göre hekimlik sözleşmesinde hekimin özen borcu ifaya yardımcı bir yan yükümlülük olarak değerlendirilmektedir.¹⁷⁰ Buna göre özen borcu, hekimin tıbbi süreçte üstlenmiş olduğu asli edim yükümlülüklerinin ifasının doğru şekilde yapılmasına yönelik bir yan yükümlülüktür. Dolayısıyla özen borcunu ihlal eden hekime bu sebebe istinaden değil ancak asli edim yükümlülüğünün hiç veya olması gerektiği şekilde ifa edilmediğine dayanılarak dava açılabilir. Zira özen yükümlülüğünün ihlali esas yükümlülüklerin ihlali anlamına gelmektedir ve dolayısıyla hekimin müeyyidesinin aynen ifa olması pek mümkün görülmemekte, tazminat sorumluluğu söz konusu olmaktadır.¹⁷¹

¹⁶⁷ **Başpınar**, Hasta Hakları Açısından, s. 196; **Başpınar**, Hekim, s. 27; **Başpınar**, Vekil, s. 163; **Demir**, Hekim ve Hastane Yönünden, s. 162; **Doğan**, Hukuki Sorumluluk, s. 50; **Doğan**, Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 100; **Uygur**, s. 215; **Özçetin/ Balaban**, s. 200; **Özdemir**, Diş Hekimleri, s. 213; **Somer**, Pervin: Hekimin Hukuki Sorumluluğu, T.C. Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, İstanbul, 2011, s. 51; **Şenocak**, İspat, s. 244.

¹⁶⁸ **Başpınar**, Hekim, s. 27; **Demir**, Hekim ve Hastane Yönünden, s. 163; **Özçetin/ Balaban**, s. 200; **Sarp**, Tıbbi Özen, s. 46; **Uygur**, s. 209; **Savaş**, s. 42.

¹⁶⁹ **Başpınar**, Hasta Hakları Açısından, s. 195; **Başpınar**, Hekim, s. 27; **Demir**, Hekim ve Hastane Yönünden, s. 163.

¹⁷⁰ **Başpınar**, Hekim, s. 36; **Özel/ Leblebici**, s. 186.

¹⁷¹ **Başpınar**, Hekim, s. 37.

2.1.7. Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü

Sır, kelime anlamı itibariyle “Varlığı veya bazı yönleri açığa vurulmak istenmeyen, gizli kalan, gizli tutulan şey”¹⁷² ya da bir kişinin özel hayatı ile ilgili olarak başkalarının bilinmesi istenmeyen şey olarak tanımlanmaktadır.¹⁷³

Vekâlet ilişkisinde vekil ile vekâlet veren arasında karşılıklı güven ilişkisinin bulunması dolayısıyla vekilin her zaman sır saklama yükümlülüğüne riayet etmesi gerekmektedir. Vekilin, vekâlet veren kişinin faydasına olacak davranışlarda bulunması, onun zararına olacak davranışlardan ise kaçınması gerekmektedir.¹⁷⁴

Hekimin sır saklama yükümlülüğünün sözleşmenin kurulmasında önce, sözleşme kurulduğunda ve sona erdiğinde hatta ölüm halinde bile devam edecek bir yükümlülük olduğu kaynaklardan anlaşılmaktadır.¹⁷⁵

Herhangi bir sağlık problemi ile ilgili olarak hekime başvuran bir hasta, sağlık problemi ile ilgili durumunu hekime anlatırken, kendi özel hayatı ile ilgili sır alanına giren birçok bilgiyi hekimi ile paylaşmak zorunda kalabilmektedir.¹⁷⁶ Bunun sonucunda hekimin hastadan edindiği bilgileri başkalarıyla paylaşmama yükümlülüğü doğmaktadır.

¹⁷² http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5ca8e5bab69df6.04802362

¹⁷³ **Akıntürk/ Akipek/ Ateş**, s. 390; **Başpınar**, Veysel: Tıp Etiği ve Bilgi Edinme Hakkı Açısından Meslek Sırrı, Sağlık Alanında Etik ve Hukuk Uluslararası Sempozyumu, İstanbul, 2008, s. 582; **Çobanoğlu**, Nesrin: Tıp Etiği Açısından Tıbbi Bilgilerin Mahremiyeti, Ankara Barosu III. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2012, s. 513.

¹⁷⁴ **Uygur**, s. 223; **Yıldırım**, Fadıl: Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, Erzincan Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2007, s. 58.

¹⁷⁵ **Başpınar**, Meslek Sırrı, s. 590; **Deryal**, s. 76; **Doğan**, Hukuki Sorumluluk, s. 51; **Uygur**, s. 223; **Törenli Çakıroğlu**, s. 172; **Yıldırım**, s. 61.

¹⁷⁶ **Başpınar**, Meslek Sırrı, s. 575; **Budak**, Meslek Sırrı, s. 547; **Çobanoğlu**, s. 512; **Doğan**, Hukuki Sorumluluk, s. 51; **Küçükgüngör**, Erkan: Tıbbi Kayıtlarda Sır Saklama Yükümlülüğü, Ankara Barosu III. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2012, s. 554; **Sarp**, Nilgün: Hekimlerin Sır Saklama Yükümlülüğü, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi II. Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2011, s. 7; **Yıldırım**, s. 57.

Hekimin söz konusu yükümlülüğüne ilişkin mevzuatta bulunan bazı düzenlemeler şu şekildedir:

Anayasa m. 20: “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.”

TDT m. 4: “Tabip ve diş tabibi, meslek ve sanatının icrası vesilesiyle muttali olduğu sırları, kanuni mecburiyet olmadıkça, ifşa edemez.”

HMEK m. 9: “Hekim, hastasından mesleğini uygularken öğrendiği sırları açıklayamaz. Hastanın ölmesi ya da o hekimle ilişkisinin sona ermesi, hekimin bu yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz ...”

HHY m. 23: “Sağlık hizmetinin verilmesi sebebiyle edinilen bilgiler, kanun ile müsaade edilen haller dışında, hiçbir şekilde açıklanamaz.”

Sağlık mevzuatımızdaki düzenlemeler incelendiğinde, sır kavramının geniş yorumlanması gerektiği anlaşılmaktadır.¹⁷⁷ Hastanın şikayetleri, teşhis ve tedavi aşamaları, tetkik sonuçları, hastalık bulguları gibi tedavi süreci ile ilgili tıbbi bilgilerin yanı sıra tıbbi olmayan, hastanın bireysel ya da ailevi hatta ekonomik durumlarıyla ilgili bilgilerin de sır saklama yükümlülüğü kapsamında korunması gereken veriler olduğu değerlendirilmektedir.¹⁷⁸

Bazı hastalar tıbbi müdahalenin gizliliğinin yanı sıra bir hekime başvurdıklarının bile bilinmesini istemeyebilmektedir. Örneğin, tanınmış kişilerin basına konu olmak istememesi dolayısıyla hekime başvurularının gizli kalmasını hekimin sır saklama yükümlülüğü kapsamında isteme hakları bulunmaktadır.

¹⁷⁷ **Başpınar**, Meslek Sırrı, s. 589; **Uygur**, s. 229.

¹⁷⁸ **Başpınar**, Meslek Sırrı, s. 589; **Doğan**, Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 101; **Hakeri**, Hekimin Yükümlülükleri, s. 85; **Sarp**, Sır Saklama, s. 10; **Yıldırım**, s. 59.

Bunların yanı sıra hekimin dolaylı olarak öğrendiği, ya da tanık olduğu olayları da sır saklama yükümlülüğü kapsamında değerlendirmek gerektiği ve bu sebeple gizli tutulması gerektiği, aksi takdirde sorumluluğunun doğacağı belirtilmektedir.¹⁷⁹

Tıbbi müdahalelerin çoğunlukla bir ekip çalışması gerektirdiği göz önünde bulundurulursa, sır saklama yükümlülüğünün sadece hekimi değil, hekim ile birlikte çalışan diğer yardımcı personeli de kapsadığı görülmektedir.¹⁸⁰ Hekimin yardımcı personel ile yaptığı tedavi ile ilgili değerlendirmeler ya da açıklamalar ise bu yükümlülüğün ihlal edildiği anlamına gelmeyecektir.¹⁸¹

Hekimlere bu yükümlülükleri dolayısıyla bazı durumlar haricinde hukuk¹⁸² ve ceza¹⁸³ davalarından çekinme hakkının tanındığı mevzuattan anlaşılmaktadır. Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 9. maddesinin son fıkrasında da "Hekim, tanık ya da bilirkişi olarak mahkemeye çağrıldığında olayın meslek sırrı olduğunu ileri sürerek bu görevlerinden çekinebilir" şekilde söz konusu bu husus belirtilmektedir. Buna göre, hekimin herhangi bir davada tanıklık yapması gerekiyorsa sır saklama yükümlülüğünün gereği olarak tanıklıktan çekinebildiği görülmektedir.

¹⁷⁹ **Başpınar**, Meslek Sırrı, s. 575; **Doğan**, Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 101; **Yıldırım**, s. 60.

¹⁸⁰ **Deryal**, s. 75; **Hakeri**, Hekimin Yükümlülükleri, s. 87; **Küçükgüngör**, s. 556; **Törenli Çakıroğlu**, s. 172; **Uygur**, s. 230; **Yıldırım**, s. 64.

¹⁸¹ **Doğan**, Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 103; **Uygur**, s. 230.

¹⁸² **HMK m. 249**: " Kanun gereği sır olarak korunması gereken bilgiler hakkında tanıklığına başvurulacak kimseler, bu hususlar hakkında tanıklıktan çekinebilirler. Ancak, 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu hükmü saklı kalmak üzere sır sahibi tarafından sırrın açıklanmasına izin verildiği takdirde, bu kimseler tanıklıktan çekinemezler."

HMK m. 270: "Aşağıda sayılmış olan kişi ya da kuruluşlar, bilirkişilik görevini kabulle yükümlüdürler:

a) Resmî bilirkişiler ile 268 inci maddede belirtilmiş bulunan listelerde yer almış olanlar.

b) Bilgisine başvurulacak konuyu bilmeksizin, meslek veya zanaatlarını icra etmesine olanak bulunmayanlar.

c) Bilgisine başvurulacak konu hakkında, meslek veya sanat icrasına resmen yetkili kılınmış olanlar.

(2) Bu kişiler, ancak tanıklıktan çekinme sebeplerine veya mahkemece kabul edilebilir diğer bir sebebe dayanarak, bilirkişilikten çekinebilirler."

¹⁸³ **CMK m. 48**: "Müdafiler bu sıfatları ve hekimler ile ebeler sanatları icabında vakıf oldukları sırlar hakkında şahitlikten çekinebilirler. Ancak sır sahibi muvafakat ederse şahitlikten çekinemezler."

CMK m. 70: "Tanıklıktan çekinmeyi gerektirecek sebepler bilirkişiler hakkında da geçerlidir. Bilirkişi, geçerli diğer sebeplerle de görüş bildirmekten çekinebilir."

Hekimin sır saklama yükümlülüğüne, hastanın rıza gösterdiği durumlar istisna teşkil etmektedir. Hasta, açık ya da örtülü bir şekilde tıbbi süreç ile ilgili bilgilerin paylaşılmasına rıza göstermişse, hekim böyle bir durumda sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmiş sayılmamaktadır.¹⁸⁴

Hekimin sır saklama yükümlülüğünün istisnasını oluşturan diğer bir durum ise, daha üstün bir yararın korunması halidir.¹⁸⁵ Hekim, hastanın sırrının saklanması ile mevcut durum arasında bir kıyas yaparak üstün bir yararın bulunduğu kanaatine ulaşırsa; bu söz konusu yükümlülüğü ihlal edebileceği, bu sebeple hukuki sorumluluğunun doğmayacağı düşünülmektedir.¹⁸⁶ Durumu bir örnek ile açıklamak gerekirse, bir psikiyatristin tedavi sürecinde hastasının çevresine zarar verdiği ya da vereceği yönünde bir izlenim edinmesi dolayısıyla bunu ilgili makamlara bildirmesi gerektiği, bu sebeple sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmiş sayılmayacağı kabul edilmektedir.¹⁸⁷

2.1.8. Hekimin Kayıt Tutma Yükümlülüğü

Hekimin bir diğer yükümlülüğü ise hastanın kayıtlarını, bilgilerini, tedavi sonuçlarını kayıt altına almak ve bunları saklamaktır.¹⁸⁸ Söz konusu yükümlülük tıbbi uygulamaların tam ve gereği gibi yapılabilmesi için süreç içerisinde bizzat hekimin kendisinin veya hastanın yardımı ile elde ettiği bütün bilgileri kapsamaktadır.¹⁸⁹

¹⁸⁴ **Başpınar**, Meslek Sırrı, s. 591; **Biggs**, Hazel: Aydınlatma ve Sır Saklama Yükümlülüğü: Uygulama ve Malpraktis, Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2008, s. 58; **Budak**, Meslek Sırrı, s. 547; **Demir**, Hekim ve Hastane Yönünden, s. 167; **Deryal**, s. 77; **Doğan**, Hukuki Sorumluluk, s. 53; **Uygur**, s. 234; **Törenli Çakıroğlu**, s. 174; **Yıldırım**, s. 62.

¹⁸⁵ **Biggs**, s. 58; **Doğan**, Hukuki Sorumluluk, s. 53; **Uygur**, s. 235.

¹⁸⁶ **Demir**, Hekim ve Hastane Yönünden, s. 167.

¹⁸⁷ **Başbuğ**, s. 142; **Başpınar**, Meslek Sırrı, s. 592; **Budak**, Meslek Sırrı, s. 548; **Çobanoğlu**, s. 515; **Demir**, Hekim ve Hastane Yönünden, s. 167; **Doğan**, Hukuki Sorumluluk, s. 53; **Doğan**, Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 104; **Özçetin/ Balaban**, s. 223; **Uygur**, s. 236; **Törenli Çakıroğlu**, s. 175; **Yıldırım**, s. 61.

¹⁸⁸ **Doğan**, Hukuki Sorumluluk, s. 50; **Doğan**, Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 100; **Hakeri**, Hekimin Yükümlülükleri, s. 72; **Somer**, Tıbbi Kayıtlar, s. 528.

¹⁸⁹ **Küçükgüngör**, s. 556-557; **Şenocak**, Zariye: Özel Hukukta Tıbbi Kayıtların Tutulmasından Sorumluluk, Ankara Barosu III. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2012, s. 622.

Hekimin hasta ile ilgili verileri kayıt altına alma yükümlülüğü, özen yükümlülüğü ile yakın bir ilişki içerisinde .¹⁹⁰ Bu yükümlülüğün hekim tarafından gerektiği şekilde yerine getirilmesi, özen yükümlülüğüne de uygun bir davranış olacaktır.

Tıbbi kayıtlar, hastanın kendisi, hastalığının öyküsü, muayene, teşhis, tedavi, bakım, test sonuçları, aydınlatılmış rıza formları gibi bir çok veriye ve eyleme ilişkin olabilmektedir.

Bu yükümlülüğün doğru ve gereği gibi yerine getirilmesi için; kayıtların tam ve özenli bir şekilde tutulması, yer ve zaman bilgilerinin mevcut olması, zaman kaybedilmeden bu dokümantasyonun yapılması, düzenli bir sistem içerisinde gizliliğe dikkat edilerek korunması gibi önem arz eden konulara riayet edilmesi gerekmektedir.¹⁹¹

Hekimin kayıt tutma yükümlülüğünün önemli bir amacı, tedavisi sona eren hastanın hastalığının ilerleyen bir süreçte tekrarlaması durumunda tutulmuş olan kayıtların hekime yol gösterici bir kaynak olarak tıbbi sürecin tekrarında hekime yardımcı olmasıdır.¹⁹² Bu yükümlülüğün bir diğer amacı ise, hekimin hasta ile yaşayabileceği herhangi bir uyuşmazlıkta ispat açısından taraflara kolaylık sağlamasıdır.¹⁹³

Kayıt altına alma yükümlülüğü kapsamında hasta ile ilgili verileri hekim kendisi saklamaktadır. Fakat, hastanın bu kayıtları kendisine verilmesini talep etmesi halinde, hekimin bu kayıtların bir suretini hastaya vermesi gerekmektedir.¹⁹⁴ TBK'nın 508. maddesinde “ Vekil, vekâlet verenin istemi üzerine, yürüttüğü işin hesabını vermek ve vekâletle ilişkili olarak aldıklarını vekâlet verene vermekle yükümlüdür” hükmü yer almaktadır. İlgili madde, hekimin kayıt tutmaya ilişkin

¹⁹⁰ **Somer**, Tıbbi Kayıtlar, s. 529; **Şenocak**, Kayıtlar, s. 622.

¹⁹¹ **Demir**, Hekim ve Hastane Yönünden, s. 169; **Somer**, Tıbbi Kayıtlar, s. 543.

¹⁹² **Doğan**, Hukuki Sorumluluk, s. 50; **Somer**, Tıbbi Kayıtlar, s. 546.

¹⁹³ **Demir**, Hekim ve Hastane Yönünden, s. 170; **Hakeri**, Hekimin Yükümlülükleri, s. 74; **Doğan**, Hukuki Sorumluluk, s. 50; **Somer**, Tıbbi Kayıtlar, s. 545; **Şenocak**, Kayıtlar, s. 624.

¹⁹⁴ **Eryılmaz**, s. 53; **Hancı**, s. 160; **Somer**, Tıbbi Kayıtlar, s. 547; **Şenocak**, Kayıtlar, s. 630.

sorumluluğunun hukuki dayanağını oluşturmaktadır. Hekimlik sözleşmesine vekalet sözleşmesi hükümleri uygulanması sebebiyle, hekim de vekil gibi gerekli özeni göstererek tuttuğu kayıtları talep edilmesi halinde hastasına vermekle yükümlüdür.

2.2. Hastanın Sahip Olduğu Temel Haklar

2.2.1. Hekimi Belirleme Hakkı

Söz konusunun insan hayatı olması dolayısıyla sözleşme taraflarından biri olan hekimin titizlikle seçilmesi gerekmektedir. Hasta, bu konuda hangi hekim ile tıbbi süreci yürütmek istediğini özgürce belirleyebilmektedir.

HHY'nin 9. maddesinin ikinci fıkrasında, “Mevzuat ile belirlenmiş usüllere uyulmak şartı ile hastanın, kendisine sağlık hizmeti verecek olan personeli serbestçe seçme, tedavisi ile ilgilenen tabibi değiştirme ve başka tabiplerin konsültasyonunu istemek hakkı vardır” hükmü yer almaktadır. Güven ilişkisinin esas olduğu hekim ile hasta arasındaki ilişkide hasta için güvenebileceği bir hekime sağlığını emanet etmek istemesi son derece doğal bir haktır.

2.2.2. Aydınlatılma Hakkı

Hekimin hastayı tıbbi süreç ile ilgili olarak aydınlatma yükümlülüğü, aslında hastanın sahip olduğu bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır. Tıbbi süreç ile ilgili olarak bütün aşamalarla ilgili bilgi sahibi olmak, hastanın en temel haklarından biridir. Bilgilendirilen hasta, buna göre tedaviyi kabul veya reddetme hakkına sahiptir. Hukuki açıdan hastanın aydınlatılması, uygulanacak olan tıbbi müdahaleye rıza göstermenin geçerlilik koşullarından birisidir.

Hastanın tıbbi müdahaleye rıza gösterebilmesi için tıbbi süreç içerisindeki bütün aşamalarla ilgili bilgi sahibi olması gerekmektedir. Gerek duyduğunda

hasta, süreç içerisinde herhangi bir aşama ile ilgili hekime sorularını, şüphelerini, endişelerini yöneltebilir ve bunlarla ilgili cevaplar talep edebilmektedir.¹⁹⁵

Hekimin ise hastanın aydınlatılma hakkına saygı göstererek hastanın endişelerini gidermesi gerekmektedir. Hekimin, hastanın sorularına cevap aramasının en doğal hakkı olduğu gerçeğini unutmayarak; hastanın bilgi, birikim ve yaşına ilişkin kriterlerine orantılı olacak şekilde uygun bir dille bütün sorularını cevaplandırmaya gayret göstermesi gerekmektedir.

2.2.3. Tedaviye Rıza Gösterme veya Reddetme ya da Durdurma Hakkı

Hasta, tıbbi süreç ile ilgili olarak hekim tarafından aydınlatıldıktan sonra tıbbi müdahaleyi red ya da kabul etmektedir. Dolayısıyla, tıbbi müdahaleye rıza göstermek hastanın tercihi olduğu gibi bunun tam tersi olarak rıza göstermemek de hastanın kararıdır.

Tıbbi sürecin ne kadar zamanda tamamlanacağını çoğu zaman belli olmaması sebebiyle, sürecin uzun sürmesi hali hasta için çoğu zaman zorlayıcı olabilmektedir. Hastanın bir müdahaleye rıza gösterme veya reddetme hakkı bulunduğu gibi aynı zamanda başlamış olan bir tıbbi müdahaleyi durduma hakkı da bulunmaktadır.¹⁹⁶

Hastanın tıbbi müdahale ile ilgili vereceği bütün kararlar hekim tarafından saygı ile karşılanmalıdır. Zira onu tedaviyi reddettiği için suçlamak, baskı altına almak ya da kararından döndürmeye çalışmak gibi olumsuz yaklaşımlar sergilemek hastanın bu hakkının ihlali sonucunu doğuracaktır. Elbette ki hasta,

¹⁹⁵ **Gökcan**, s. 84; **Kurt**, Engin, s. 104; **Zeytin**, s. 24.

¹⁹⁶ **Bayraktar**, Köksal: Hastanın Kendi Geleceğini Bilme Hakkı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sağlık Hukuku Sempozyumu, 2007, s. 124; **Boran**, s. 97; **Gülseren**, Fehmi Şener: Hastanın Mahremiyet İsteme Hakkı, Kuzey Kıbrıs Türkiye Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi V. Sağlık Hakkı ve Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2014, s. 209-211; **Hakeri**, Hekimin Yükümlülükleri, s. 47; **Özkan**, Hasan/ **Öner Akyıldız**, Sunay: Hasta Hekim Hakları ve Davaları, Ankara, 2008, s. 40; **Yenerer Çakmut**, Tedaviye Reddetme veya Durdurma Hakkı, s. 92; **Yıldız**, s. 63; **Yücel**, Tıbbi Kararlarda Özerklik Hakkının Korunması, s. 41.

tedaviyi durdurma ya da sonlandırma kararı verdiğinde hekimin hastaya bu kararının etki ve sonuçlarını bildirmesi gerekmektedir. Fakat bu durumun hasta üzerinde tedaviyi bırakmaması ya da durdurulmaması için bir baskı hissiyatı oluşturmaması gerekmektedir.

2.2.4. Mahremiyetine Saygı Gösterilmesi Hakkı

Bütün tıbbi müdahalelerde öncelikli olarak gözetilmesi gereken konulardan biri de, hastanın mahremiyetidir. En basitinden en risklisine, bütün tıbbi müdahaleler hastanın mahremiyetine saygı gösterilerek yerine getirilmelidir.¹⁹⁷

Mahremiyete saygı gösterilmesinin içeriği; süreç içerisindeki bütün aşamaların gizlilik içerisinde sürdürülmesi, hastanın tıbbi sakıncasının bulunmadığı hallerde bir yakınının bulunmasını talep edebilme, tedavi ile ilgisi bulunmayan kişilerin müdahale sırasında orada bulunmamasını talep edebilme gibi haklardan oluşmaktadır.¹⁹⁸

2.2.5. Başvuru, Şikayet ve Dava Hakkı

Hasta haklarının ihlali söz konusu olduğunda, hastanın şikayet ya da dava haklarının olduğu HHY'nin 42. maddesinde belirtilmektedir. HHY'de ihlale ilişkin olarak sağlık kurum ve kuruluşlarının sorumluluğu ile ilgili madde 43¹⁹⁹,

¹⁹⁷ **Hakeri**, TH, s. 94; **Özkan/ Öner Akyıldız**, s. 47-48; **Tacir**, Hamide: Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı, İstanbul, 2011, s. 102-103; **Yıldırım**, Turan: Hasta Hakları, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sağlık Hukuku Sempozyumu, 2007, s. 120.

¹⁹⁸ **Başpınar**, Meslek Sırrı, s. 579; **Deryal**, s. 82; **Doğan**, Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 101; **Hakeri**, TH, s. 94; **Yıldırım**, s. 120.

¹⁹⁹ **HHY m. 43**: "Hasta haklarının ihlali halinde, personeli istihdam eden kurum ve kuruluş aleyhine maddi veya manevi veyahut hem maddi ve hem de manevi tazminat davası açılabilir.

Ancak, aleyhine dava açılacak merciin kamu kurum ve kuruluşu olması halinde;

a) 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12 nci maddesine göre; hakkın bir idari işlem dolayısı ile ihlal edilmesi halinde ilgililer, doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine dava açma süresi içerisinde tam yargı davası açabilirler.

b) Aynı Kanun'un 13 üncü maddesi uyarınca, zarar verici eylemin öğrenildiği tarihten itibaren en geç bir yıl içinde maddi ve manevi tazminat olarak istenilen tazminat miktarı ayrı ayrı gösterilerek idareye müracaat edilmesi ve talebin açıkça veya zımnen reddi halinde kanuni süresi içinde idari yargı mercilerinde dava açılması gerekir."

devlet memuru veya diğer kamu personelinin sorumluluğu ile ilgili olarak 44.²⁰⁰ , 45.²⁰¹ ,46.²⁰² maddeler ve son olarak kamu çalışanı olmayanların sorumluluğu ile ilgili olarak 47.²⁰³ maddede düzenlemelerin yer aldığı görülmektedir. Bunun yanı sıra hastalar, bir hekimin sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünü ihlal etmesi durumunda şikayetlerini ilgili Tabip Odası'na bildirebilmektedirler.²⁰⁴ Tabip Odası'na kayıtlı bulunan ya da

²⁰⁰ **HHY m. 44:** “Bu Yönetmelik'te gösterilmiş olan hasta haklarının fiilen kullanılmasına mani olan veya bu hakları başka şekilde ihlal eden personelin, cezai, mali ve inzibati sorumluluklarının tamamı veya bunlardan bir kısmı doğabilir.

Birinci fıkrada belirtilen sorumluluklar haricinde, ihlalin durumuna göre, personeli istihdam eden kurum ve kuruluş tarafından personel hakkında uygulanacak idari tedbir ve müeyyideler saklıdır.”

²⁰¹ **HHY m. 45:** “Kamu kurum ve kuruluşlarında görevli personelin, hasta haklarını ihlal eden fiil ve halleri, şikayet halinde veya idarece kendiliğinden tespit edildiğinde, hadisenin takibi, soruşturulması ve gerekir ise müeyyideye bağlanması için doğrudan valiliklerce veya Bakanlık veya personelin görevli olduğu kurumlar tarafından müfettiş veya muhakkik görevlendirilir.”

²⁰² **HHY m. 46:** “Hasta haklarının Devlet memuru veya diğer kamu görevlisi personel tarafından ve görevleri sırasında herhangi bir şekilde ihlali halinde uygulanacak müeyyideler aşağıda gösterilmiştir:

a) Kamu görevlisi olan personelin fiilinin niteliğine göre, soruşturmacı tarafından hakkında disiplin cezası teklif edilmiş ise, mevzuatın öngördüğü disiplin cezaları yetkili amir veya kurullarca usulüne göre takdir edilir.

b) Hak ihlali aynı zamanda ceza hukukuna göre suç teşkil ettiği takdirde, memur olan personel hakkında, Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat hükümlerine göre yapılan soruşturma sonucunda lüzum-u muhakeme kararı verilir ise, dosya cumhuriyet başsavcılığı'na gönderilerek ceza davası açılması ve böylece personel hakkında fiiline uygun bulunan cezai müeyyidenin tatbiki sağlanır.

c) Anayasa'nın 40 ıncı maddesinin ikinci fıkrası, 129 uncu maddesinin beşinci fıkrası ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13 üncü maddesi ve ilgili diğer mevzuat uyarınca, memurların ve diğer kamu görevlilerinin hukuki sorumluluğu doğrudan doğruya memur aleyhine açılacak dava yolu ile gerçekleştirilemez. Dava, 43 üncü maddede gösterilen usule göre, ancak idare aleyhine açılabilir. Bu personelin hukuki sorumluluğunun doğması, idare aleyhine açılacak dava neticesinde tazmin kararı verilmesine bağlıdır.

Kamu görevlisi personelin verdiği zarar, mahkeme kararı üzerine idare tarafından tazmin edildikten sonra, müsebbibi olan sorumlu personele rücu edilir.

d) Kamu görevlisi personelin mesleklerini resmi görevleri dışında serbest olarak icra etmekte iken işledikleri fiillerden dolayı haklarında 47 nci maddeye göre işlem yapılır.”

²⁰³ **HHY m. 47:** “Hasta haklarının Devlet memuru veya diğer kamu görevlisi olmayan personel tarafından herhangi bir şekilde ihlali halinde uygulanacak müeyyideler aşağıda gösterilmiştir:

a) Kamu görevlisi olmayan personel; hakları ihlal edilen hastanın doğrudan vaki olacak şikayeti üzerine veya bu fiillerin başka şekilde tespiti halinde Bakanlık veya başka kurum ve kuruluşlar tarafından yapılan bildirim üzerine, bunların özel kanunlara göre kurulmuş olan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları haysiyet divanlarınca disiplin cezaları ile cezalandırılabilir.

b) Kamu görevlisi olmayan personelin hasta haklarını ihlallerinden doğan hukuki sorumlulukları, genel hükümlere göre doğrudan doğruya kendilerine veya bunları çalıştıran kurum ve kuruluşlara karşı veya hem kendilerine ve hem de çalıştıranlara karşı birlikte dava açılarak ileri sürülebilir.

c) Kamu görevlisi olmayan personel hakkında, ceza hukukuna göre suç teşkil eden fiilleri sebebiyle cezai müeyyideler tatbik edilmesi, genel hükümlere göre doğrudan doğruya cumhuriyet savcılıklarına yapılacak ihbar veya şikayet yoluyla gerçekleştirilebilir.”

²⁰⁴ **Tacir**, s. 244; **Uygur**, s. 260.

bulunmayan bir hekim hakkında disiplin soruşturması açılmasında, Tabip Odası Yönetim Kurulu'nun yetkili olduğu görülmektedir.²⁰⁵

2.3. Hastanın Yükümlülükleri

2.3.1. Ücret Ödeme Yükümlülüğü

Hekimlik sözleşmesinin kurulmasında ücretin taraflarca kararlaştırılması sözleşmenin zorunlu bir unsuru değildir. Vekâlet sözleşmesi niteliğindeki hekimlik sözleşmesinde ücretin teamülden olduğu kabul edilmektedir. Bu sebeple, hastanın yükümlülüklerinden ilki ve en önemlisinin ücret ödemek olduğu anlaşılmaktadır.

Hekimin aydınlatma yükümlülüğü kapsamında hastayı tedavinin mali boyutu ile de aydınlatması gerekmektedir. Zira bu konu, hastanın tedaviyi red veya kabul kararını etkileyebilecek bir kriterdir.

2.3.2. Bilgi Verme Yükümlülüğü

Sağlığına tekrar kavuşabilmek amacıyla hekime başvuran hastanın hekim ile yürüttüğü tıbbi sürecin umut edildiği şekilde başarıyla sonuçlanabilmesi için karşılıklı güvene dayanan bir işbirliği içinde bulunulması önem arz etmektedir. Tıbbi süreç içerisinde hekimin yükümlülüklerinin çok daha fazla olduğu düşünülse de; hasta da, kendisine ve hastalığına ait bilgileri doğru ve eksiksiz olarak hekime aktarmalıdır. Söz konusu bu durum, kimi zaman çok zorlayıcı olabilse de, tıbbi sürecin sağlıklı bir şekilde işleyebilmesi için gerekli ve önemlidir.

Hasta, hastalığının öyküsü ile ilgili bilgi verirken bunu doğru ve eksiksiz bir şekilde hekime aktarmalıdır. ²⁰⁶ Hasta; daha önceden yaşadığı sağlık

²⁰⁵ Uygur, s. 260.

problemlerini, alerjilerini, ameliyatlarını, kazalarını, hekimine bildirmekle yükümlüdür.

Hastanın gerekli olan bütün bilgileri hekimi ile paylaşmaması, bir zararın meydana gelmesi durumunda kendi sorumluluğunu da doğurmaktadır. Gizlenen ya da bir şekilde paylaşılmayan önemli bir bilgi dolayısıyla meydana gelen zarardan kusuru oranında hastanın da sorumlu tutulması, hatta hekimin sorumluluğunun tümünün ortadan kaldırılması mümkün olabilmektedir.²⁰⁷

2.3.3. İş Birliği Yükümlülüğü

Tıbbi müdahalenin taraflarca arzu edilen sonuçlarının elde edilebilmesi için hekim ile hasta arasındaki iş birliğinin hastalığın hikayesini alma aşamasından başlayarak tedavinin sonuna kadar devam etmesi gerekmektedir.²⁰⁸ İş birliği, kontrollere düzenli katılım, ilaçların düzenli bir şekilde kullanılması, beslenme programına uyulması gibi tedaviyi olumlu etkileyebilecek hekim tavsiyelerini içermektedir.

Hasta kural olarak iş birliğinde bulunmaz ise, söz konusu bu durumun hukuki bir yaptırımı bulunmamaktadır. Fakat hasta, hekim tavsiyelerine uymama neticesinde meydana gelebilecek tedavinin olumsuz sonuçlarına katlanmak zorunda kalabilmektedir.²⁰⁹

Hastanın iş birliği yükümlülüğünün ihlalinin bir hukuki yaptırımı bulunmamakla birlikte bazı durumlarda tazminat sorumluluğu ortaya çıkabilmektedir.²¹⁰ Hastanın önceden alınan randevuya gelmemesi, hekimin zararına neden

²⁰⁶ **Doğan**, Cahid: Hukuksal Açıdan Hastanın Yükümlülükleri, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI, S. 2, 2016, s. 61; **Eryılmaz**, s. 53; **Gökcan**, s. 84; **Özdemir**, Diş Hekimleri, s. 210; **Özkan/ Öner Akyıldız**, s. 53-54; **Uygur**, s. 263.

²⁰⁷ **Eryılmaz**, s. 53; **Gülel**, s. 612; **Hakeri**, TH, s. 726; **Özdemir**, Diş Hekimleri, s. 210; **Yavuz İpekyüz**, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s. 45-46.

²⁰⁸ **Hakeri**, TH, s. 721; **Özkan/ Öner Akyıldız**, s. 54-55.

²⁰⁹ **Doğan**, Hastanın Yükümlülükleri, s. 62; **Gökcan**, s. 84; **Hakeri**, TH, s. 721.

²¹⁰ **Doğan**, Hastanın Yükümlülükleri, s. 71; **Hakeri**, TH, s. 722.

olmuş ise, bu zararı tazmin yükümlülüğünün hastanın üzerinde olduğu kabul edilmektedir.²¹¹

2.3.4. Tedaviye Katlanma Yükümlülüğü

Tıbbi tedavi süreci bazı zamanlarda acı verici ya da hasta için zorlayıcı olabilmektedir. Hasta, hekimine güvenerek hekimin istediği tetkikleri ve testleri yaptırmalıdır. Ayrıca hastanın kimi zaman yan etkisi ağır olan ilaçlara da katlanması gerekmektedir. Hekim, hastasıyla iletişim kurarken durumu olduğu gibi değerlendirmeli, gerçekçi olmalıdır. Fakat, bu aşamada hekimin hastayı psikolojik olarak rahatlatması, olabildiğince cesaretlendirici bir yaklaşımla hastanın bu zorlayıcı süreci atlatmasında yardımcı olması, iş birliğinin gücünü arttırmak adına son derece önemlidir.

Hastanın tedaviye katlanma yükümlülüğü tıbbi müdahalenin arzu edilen sonucuna ulaşılmasına büyük katkı sağlasa da, hiç kimse tıbbi müdahalenin büyük acılara sebep olması durumunda tedaviye katlanmak zorunda değildir. Bu yükümlülüğün sınırlarını hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı oluşturmaktadır.²¹²

İstisnai hallerde tıbbi müdahaleye rıza konusunda tedaviye rızanın aranmadığı bazı durumlarda hastanın tedaviye katlanmakla yükümlü olacağı kabul edilmektedir.²¹³ Örneğin, salgın bir hastalığın çevre için tehlike oluşturması nedeniyle tedavisinde, gözlem altında tutulması gereken bir şizofreni hastasının tedavisinde ya da askere alınacakların muayenesinde katlanma yükümlülüğü bulunmaktadır.

²¹¹ Hakeri, TH, s. 722.

²¹² Hakeri, TH, s. 725.

²¹³ Hakeri, TH, s. 725.

3. BÖLÜM

HEKİMLİK SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ ve HEKİMİN HUKUKİ ÖZELLİKLE de SÖZLEŞMEDEN DOĞAN SORUMLULUĞU

3.1. Hekimlik Sözleşmesinin Sona Ermesi

Hekimlik sözleşmesinin, vekâlet sözleşmesi niteliğinde bir sözleşme olarak kabul edilmesinden dolayı, vekâlete ilişkin sona erme nedenleri hekimlik sözleşmesi için de geçerlidir.

Vekâlet sözleşmesinin sona erme nedenlerini hekimlik sözleşmesine uyarlayacak olursak, söz konusu sözleşmenin sona erme nedenleri; sözleşmenin ifaya bağlı olarak sona ermesi, sözleşmenin tek tarafı olarak taraflarca sona erdirilmesi, sözleşmenin ölüm, ehliyetsizlik veya iflas sebebi ile sona ermesi şeklinde sınıflandırılabilir.

3.1.1. Sözleşmenin İfaya Bağlı Olarak Sona Ermesi

Vekâlet sözleşmesi niteliğindeki hekimlik sözleşmenin kurulmasından itibaren taraflarca arzu edilen sona erme şekli yükümlülüklerin ifa edilmesi neticesinde sözleşmesinin sona ermesidir. Hekimlik sözleşmesinde hekimin tedavi sonucunu garanti edebilmesi mümkün olmasa da bu amaç doğrultusunda yükümlülüklerini ifa etmesi gerekmektedir.

Hekimin üstlendiği borç edim sonucuna yönelik değil, edim fiiline yöneliktir. Bu sebeple hiçbir tıbbi müdahalenin sonucu garanti edilememektedir. Hekim mümkün olan dikkat ve özeni göstermek suretiyle sözleşmeden doğan bütün yükümlülüklerini yerine getirmiş ise, borcunu ifa etmiş sayılmaktadır. Hekimlik

sözleşmesinin karşı tarafı konumunda bulunan hastanın da belirlenen ücreti ödemesiyle birlikte sözleşmeden doğan borcu sona ermektedir.²¹⁴

3.1.2. Sözleşmenin Tek Taraflı Olarak Taraflarca Sona Erdirilmesi

TBK'nın 512. maddesindeki, "Vekâlet veren ve vekil, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir. Ancak, uygun olmayan zamanda sözleşmeyi sona erdiren taraf, diğerinin bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür" hükmüne göre vekil konumunda bulunan hekim ya da vekâlet veren konumunda bulunan hasta, sözleşmeyi sona erdirebilmektedir. Vekâlet veren konumunda bulunan hasta sözleşmeyi azil yoluyla, vekil konumunda bulunan hekim ise istifa yoluyla sözleşmeyi sona erdirmektedir.

3.1.2.1. Sözleşmenin Hasta Tarafından Azil Yoluyla Sona Erdirilmesi

Hastanın, kendi hayatının söz konusu olduğu bu zorlu süreçte dilediği ve güvenebileceği bir hekime kendini emanet etmek istemesi son derece doğaldır. Bu sebeple hasta hekimlik sözleşmesini herhangi bir sebebe dayanarak ya da hiç bir sebep göstermeksizin, azil hakkını kullanarak her zaman sona erdirebilmektedir.²¹⁵

Hastanın azil hakkı, her zaman kullanılabilir bir hak olup, hiçbir şekil şartına bağlı bulunmamaktadır. Hasta hekimi herhangi bir gerekçeyle, örneğin hekime karşı güvensizlik duyduğunda, ekonomik sebeplerle ya da hekimin tecrübe eksikliğinin olduğunu düşünmesi nedeniyle azledebilmektedir.²¹⁶

HHY'nin 9. maddesinde "Mevzuat ile belirlenmiş usüllere uyulmak şartı ile hastanın, kendisine sağlık hizmeti verecek olan personeli serbestçe seçme,

²¹⁴ **Ayan**, Tıbbi Müdahale, s. 59; **Gülel**, s. 614; **Sarıtaş**, Hatice: Hasta Hakları Açısından Hekim Sorumluluğu, Ankara, 2005, s. 92; **Şenocak**, Hekim, s. 71; **Uygur**, s. 269; **Yavuz İpekyüz**, Sözleşme, s.159.

²¹⁵ **Ayan**, Tıbbi Müdahale, s. 59; **Gökcan**, s. 903; **Gülel**, s. 612; **Şenocak**, Hekim, s. 72; **Uygur**, s. 272.

²¹⁶ **Ayan**, Tıbbi Müdahale, s. 59; **Şenocak**, Hekim, s. 72; **Uygur**, s. 272.

tedavisi ile ilgilenen tabibi değiştirme ve başka tabiplerin konsültasyonunu istemek hakkı vardır” düzenlemesi yer almaktadır. İlgili düzenleme gereğince de hastanın hekimini serbestçe belirleme veya değiştirme hakkının bulunduğu anlaşılmaktadır.

Hekim, hasta tarafından azledilmesi sebebiyle bir zarara uğramış ise örneğin, sarfettiği emek için başka bir hasta ile sözleşme yapamamış olması dolayısıyla TBK’nın 512. maddesinde yer alan “Vekâlet veren ve vekil, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir. Ancak, uygun olmayan zamanda sözleşmeyi sona erdiren taraf, diğerinin bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür” hükmü uyarınca zararının tazminini talep edebilmektedir. Burada söz konusu olan zarar menfi zarardır.²¹⁷

3.1.2.2. Sözleşmenin Hekim Tarafından İstifa Yoluyla Sona Erdirilmesi

TDT’nin 19. maddesinde “Tabip ve diş tabibi mesleki veya şahsi sebeplerle, tedaviyi bitirmeden hastasını bırakabilir. Ancak, bu gibi hallerde, diğer bir meslektaşın tedavi veya müdahalesine imkân verecek zamanı evvelden hesaplayarak hastayı vaktinde haberdar etmesi şarttır. Hastanın bırakılması halinde hayatının tehlikeye düşmesi veya sıhhatinin zarara uğraması muhtemel ise, diğer bir meslektaş temin edilmedikçe, hastayı terkedemez. Hastayı bu suretle terkeden tabip ve řa diş tabibi, lüzum gördüğü veya hasta tarafından talep edildiği takdirde, tedavi zamanına ait müşahade notlarını verir” hükmü yer almaktadır.

HHY’nin 9. maddesi, TBK’nın 512. maddesi ve TDT’nin 19. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, hekim veya hastanın tek taraflı olarak sözleşmeyi sona erdirme haklarının bulunduğu görölmektedir. TDT’nin 19. maddesi uyarınca hekimin bu hakkını kullanabilmesi için hastanın önceden haberdar edilmesinin gerektiği belirtilmektedir. Hastanın hayati tehlikesinin bulunması durumunda ya da sözleşmenin tek taraflı olarak sona erdirilmesi dolayısıyla hastanın bir

²¹⁷ Aral/ Ayrancı, s. 415.

zarara uğraması söz konusuysa hekim, bir başka hekime yönlendirmeden sözleşmeyi sonlandıramayacaktır. Aynı şekilde TBK'nın 512. maddesi uyarınca da sözleşmenin tek taraflı olarak uygun olmayan bir zamanda sona erdirilmesi dolayısıyla hasta, hekimin sebep olduğu zararlarının tazminini talep edebilmektedir.

3.1.3. Sözleşmenin Ölüm, Ehliyetsizlik veya İflas Sebebi İle Sona Ermesi

Vekâlet sözleşmesinde olduğu gibi hekimlik sözleşmesinde de taraflardan birinin ölümü söz konusu olduğunda sözleşme kendiliğinden sona ermektedir.²¹⁸ Hastanın ölmesiyle hekimin borcunun ifası imkansız hale gelmektedir. Hekimin ölmesi halinde ise, şahsen ifa yükümlülüğü yerine getirilemeyeceğinden yine sözleşme sona ermektedir.²¹⁹

Ölüm sebebiyle hekimlik sözleşmesi sona erdiğinde, hekimin yasal mirasçıları mevcut sözleşme sebebiyle ölüme kadar geçirilen tıbbi sürecin niteliğine göre hak edilen ücreti talep edebilmektedirler. Hastanın ölümü durumunda ise hastanın mirasçıları hasta ile ilgili hekimin kayıt tutma yükümlülüğü kapsamında tuttuğu verileri talep etme hakkına sahiptir.²²⁰

Vekâlet sözleşmesinin hukuki niteliği itibariyle vekilin ehliyetsiz bir hale gelmesiyle, şahsen ifa borcunun yerine getirilememesinden dolayı sözleşmenin sona ermesi söz konusu olmaktadır. Hekimlik sözleşmesinde de hekimin ehliyetini kaybetmesi durumunda sözleşme kendiliğinden sona ermektedir.²²¹

Vekâlet sözleşmesinde taraflardan birinin ehliyetini kaybetmesinin sözleşmeyi sona erdirecek bir neden olduğu TBK'nın 513. maddesinde ifade edilmektedir.

²¹⁸ **Ayan**, Tıbbi Müdahale, s. 59; **Özdemir**, Sözleşme, s. 203; **Yavuz İpekyüz**, Sözleşme, s. 163-164.

²¹⁹ **Ayan**, Tıbbi Müdahale, s. 59; **Gülel**, s. 612; **Şenocak**, Hekim, s. 72-73; **Uygur**, s. 275; **Yavuz İpekyüz**, Sözleşme, s. 164.

²²⁰ **Şenocak**, Hekim, s. 73; **Uygur**, s. 276.

²²¹ **Ayan**, Tıbbi Müdahale, s. 59-60; **Gülel**, s. 612; **Sarıtaş**, s. 93; **Şenocak**, Hekim, s. 73; **Uygur**, s. 276; **Yavuz İpekyüz**, Sözleşme, s. 164-165.

Fakat hekimlik sözleşmesi açısından durumun farklı şekilde değerlendirilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Hastanın ehliyetini kaybetmesi durumunda hekimlik sözleşmesinin bu sebebe bağlı olarak sona ermesi hasta açısından olumsuz sonuçlar doğurabilmektedir. Böyle bir durumda hastanın tedavi edilme hakkından yoksun kalmasını önlemek adına, ehliyetini kaybeden hastanın ehliyetini kaybetmeseydi bu yönde karar vereceği varsayımını da dikkate almak suretiyle tedaviye devam edilmesi gerektiği değerlendirilmektedir.²²²

Hekimlik sözleşmesinin sona ermesi sonucunu doğuracak bir diğer durum ise iflastır. İflas, hekim açısından değerlendirildiğinde bir azil veya istifa sebebi olarak kabul edilebilmektedir. Ancak hastanın iflası söz konusu olduğunda sadece bu nedene dayanarak sözleşmenin sona ereceğini söylemek etik olmayacaktır.²²³

3.2. Hekimin Hukuki Özellikle de Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu

3.2.1. Genel Olarak Tıbbi Sorumluluk

Hekimlik mesleğinin doğasında kendine özgü riskler barındırması sebebiyle hekimlerin tıbbi müdahaleleri gerçekleştirirken sadece zararın tazmini anlamındaki hukuki sorumlulukları değil ayrıca; cezai, idari ve mesleki ahlak ve disiplin sorumluluklarının bulunduğu kabul edilmektedir.²²⁴ Mesleklerini serbest olarak icra eden hekimler, doğrudan bireye yani hastaya karşı sorumludur.²²⁵ Mesleğini bağımsız olarak icra eden hekimlerin hukuki sorumlulukları; vekaletsiz iş görmeden, haksız fiilden, yardımcı kişilerin ve alt/ ikame

²²² **Ayan**, Tıbbi Müdahale, s. 60; **Gülel**, s. 612; **Uygur**, s. 276.

²²³ **Uygur**, s. 279-280.

²²⁴ **Aykin**, Aykut Cemil/ **Çınarlı**, Serkan: Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu, Ankara, 2016, s. 182; **Canbolat**, Ferhat: Yargıtay Kararları Işığında Üniversite'de Çalışan Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu, Uluslararası Türk-Amerikan Tıp Hukuku ve Etiği Sempozyumu, Ankara, 2014, s. 285; **Demir**, Hastane ve Hekim Yönünden, s. 211; **Demir**, Sözleşme Sorumluluğu, s. 227; **Gülel**, s. 586; **Taneri**, Hasta Hakları, s. 53.

²²⁵ **Bayındır**, Savaş: Sağlık Hizmetlerinde İdarenin ve Hekimlerin Sorumluluğu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI, S. 1-2, 2007, s. 566.

hekimlerin fiillerinden, sözleşme görüşmelerinden ve sözleşmeden kaynaklanabilmektedir.

Çalışmamızın bu bölümünde hekimin hukuki, özellikle de sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğu incelenecektir.

3.2.2. Hekimin Vekâletsiz İş Görme Sebebiyle Sorumluluğu

Hasta ile mesleğini bağımsız olarak icra eden hekim arasında normal şartlarda sözleşmeye dayanan bir hukuki ilişkinin var olduğu ve bu sözleşme ilişkisi içerisinde tıbbi sürecin devam ettiği kabul edilmektedir. Fakat acil durumların varlığı halinde ya da farklı sebeplerle taraflar arasında sözleşme bulunmadan da hekim hastaya müdahale etmek zorunda kalabilmektedir.²²⁶

Hekimin hasta üzerinde uyguladığı tıbbi müdahalenin bir sözleşmeye dayanmadığı veya sözleşme ilişkisinin mevcut olduğu fakat tıbbi müdahale ile ilgili olarak hastanın aydınlatılmış rızasının bulunmadığı durumlarda hekimin TBK'nın vekaletsiz iş görme hükümlerince sorumluluğunun doğacağı kabul edilmektedir.²²⁷

Hastanın herhangi bir hayati tehlike içerisinde bulunuyor olması, acil durum olarak tanımlanabilmektedir. Tamamen sağlıklı olan bir insanın bir anda kalp krizi geçirerek ölüm tehlikesi içinde bulunması acil duruma örnek teşkil etmektedir. Böyle bir durumda müdahalede bulunan hekimin eylemi aslında vekaletsiz iş görme hükümlerince sorumluluk doğurmaktadır. Fakat yapılan müdahale için hastanın rızası alınmamış olsa da acil bir durum söz konusu

²²⁶ **Ayan**, Tıbbi Müdahale, s. 61; **Aykın/ Çınarlı**, s. 243; **Başbuğ**, s. 145; **Doğan**, Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 91; **Eryılmaz**, s. 47; **Işık**, s. 117; **Özçetin/ Balaban**, s. 53; **Özel/ Leblebici**, s. 188; **Özpınar**, s. 284; **Somer**, s. 52; **Uluğ Cicim**, İknur: Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Malî Sorumluluk Sigortası ve Uygulamadaki Sorunlar, VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2012, s. 281; **Yüksel**, Sera Reyhani: Hekimin Vekâletsiz İş Görmeden Doğan Sorumluluğu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 21, S. 2, 2015, s. 799.

²²⁷ **Doğan**, Hukuki Sorumluluk, s. 43; **Doğan**, Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 91; **Eryılmaz**, s. 47; **Işık**, s. 117; **Topuz**, Gökçen: Hekimin Hukuki Sorumluluğunda Yargıtay Kararları Bağlamında İspata İlişkin Güncel Sorunlar, Uluslararası Türk-Amerikan Tıp Hukuku ve Etiği Sempozyumu, Ankara, 2014, s. 295.

olduğundan ve müdahale de hastanın menfaati için yapılmış olduğundan bu durum aslında hukuka uygun vekaletsiz iş görme olarak değerlendirilmektedir.²²⁸ Bu durumda hekimin müdahalede bulunma yükümlülüğü ise TDT'nin 3. maddesinde "Tabip, vazifesi ve ihtisası ne olursa olsun, gerekli bakımın sağlanamadığı acil vakalarda, mücbir sebep olmadıkça ilk yardımda bulunur. Diş tabibi de, kendi sahasında aynı mükellefiyete tabidir" şeklinde ifade edilmektedir. Bu durumda, müdahalede bulunan hekim hastayı daha ağır bir zarardan korumak amacıyla yani bir yarar elde etmek için müdahaleyi gerçekleştirmektedir. Dolayısıyla müdahale haksız sayılmayacak ve hukuka aykırılık teşkil etmeyecek bir hale gelmektedir.²²⁹

Hekimlik sözleşmesinde vekâletsiz iş görmeden kaynaklanan sorumluluğunun meydana gelebileceği bir diğer durum ise, tıbbi müdahalenin genişletilmesinde görülmektedir.²³⁰ Hekimin hasta üzerinde uygulayacağı bütün tıbbi müdahalelerde, hastanın aydınlatılmış rızasının bulunması gerekmektedir. Aksi takdirde yapılan uygulama hukuka aykırı olmaktadır. Fakat bazı durumlarda, cerrahi müdahale sırasında beklenmedik bir hal ile karşılaşıldığında hastanın rıza gösterdiği tıbbi uygulama dışında hekim başka tıbbi müdahalelerde de bulunabilmektedir. Örneğin, karaciğere müdahale eden bir genel cerrahın cerrahi operasyon sırasında barsakta bir kitle ile karşılaşması ve o kitleye de müdahale etmesi durumunda hastanın aydınlatılmış rızasının kapsamını aşmış mı olacaktır? Bu noktada karşılaşılan beklenmedik durumun asıl ameliyatla yakın ilgisinin bulunması ve aciliyet teşkil etmesi söz konusuysa, üstün bir yararın bulunması gerekçesiyle genişletme, yani vekâletsiz iş görme eylemi hukuka aykırı olmayacaktır.²³¹

TMK'nın 24. maddesinde de daha üstün nitelikte bir yararın bulunduğu durumlarda kişinin rızası bulunmasa dahi yapılacak her müdahale üstün

²²⁸ Gülel, s. 589; Kılıç Güneş, s. 51; Özpınar, s. 284.

²²⁹ Gülel, s. 589; Işık, s. 120; Özpınar, s. 284.

²³⁰ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 61; Aykın/ Çınarlı, s. 243; Özel/ Leblebici, s. 188; Özpınar, s. 284; Şimşek, s. 3554; Yüksel, s. 799.

²³¹ Işık, s. 120; Özpınar, s. 284; Yüksel, s. 799-800.

nitelikte bir yararın bulunduğu gerekçesiyle hukuka aykırı kabul edilmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

3.2.3. Hekimin Haksız Fiilden Kaynaklanan Sorumluluğu

Hukuk düzenlerinin kendisine hukuki sonuç bağladığı eylem veya davranışlar hukuki fiil olarak adlandırılmaktadır. Hukuki fiiler ise, hukuka uygun ve hukuka aykırı fiiller şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Hukuka aykırı fiiller, hukuk düzenince uygun görülmeyen ve ihlali halinde yaptırıma bağlanmış olan davranışlardır.²³² Fiildeki haksızlık, hukuka aykırılık teşkil etmektedir. Hukuk normlarının ihlal edilmesi sebebiyle hukuka aykırı fiiler, bir hukuki sonuç doğurmaktadır.²³³ Haksız fiil sorumluluğunun oluşabilmesi için bazı şartların bulunması gerekmektedir. Bunlar; hukuka uygun olmayan bir fiilin bulunması, kusur, hukuka uygun olmayan fiilin zarar sonucuna sebep olması, hukuka aykırılık teşkil eden fiilin zarar ile arasında illiyet bağının bulunmasıdır.

TBK'nın 49. maddesinde "Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür" hükmü yer almaktadır. İlgili hükümden de haksız fiili işleyen neden olduğu zararı gidermekle yükümlü olduğu anlaşılmaktadır.

Haksız fiil, olumlu (müspet) bir eylem şeklinde olabileceği gibi ayrıca olumsuz (menfi) bir davranış şeklinde de olabilmektedir.²³⁴ Olumlu bir davranış, bir şey yapmak ya da vermek gibi eylemlerden oluşmaktadır. Olumsuz davranış ise yapılması gereken şeyi yapmama yani, ihmal olarak tanımlanmaktadır.

²³² **Bilge**, Necip: Hukuk Başlangıcı, Ankara, 2011, s. 261; **Gözler**, Kemal: Hukuka Giriş, Bursa, 2011, s. 369.

²³³ **Antalya**, s. 408; **Ayan**, Borçlar Hukuku, s. 115; **Eren**, BHGH, s. 160; **Hatemi/ Gökyayla**, s. 110; **Kılıçoğlu**, s. 368; **Nomer**, s. 111-113.

²³⁴ **Eren**, BHGH, s. 539-540; **Kılıçoğlu**, s. 371.

Hekimlik sözleşmesinde de hekim kasıtlı olarak müspet bir davranış sergileyerek ya da bir ihmal sebebiyle yani menfi davranış sergilemek suretiyle, kusurlu fiilleri ile neden olduğu zararı gidermekle yükümlüdür. Hekimin bu noktada ihmal nedeniyle bir zarara neden olması için, yapma yükümlülüğünün bulunması gerekmektedir.²³⁵

Taraflar arasında sözleşme ilişkisi bulunmuyorsa şartları sağladığı takdirde, hekimin haksız fiil sebebiyle sorumluluğundan söz edilebilmektedir.²³⁶ Hekim ile hasta arasında sözleşmenin bulunması halinde ise, hekimlerin tıbbi süreçte sözleşme gereği olarak yapmış oldukları teşhis ve tedaviye yönelik tıbbi uygulamalar, aynı zamanda kişilik hakkına dahil olan vücut bütünlüğü ve sağlığına yönelik müdahaleler olması dolayısıyla sözleşmeye aykırı eylem aynı zamanda haksız fiile neden olmaktadır.²³⁷ Bu nedenle haksız fiil sorumluluğu da söz konusu olmaktadır. Sözleşme sorumluluğu ve haksız fiil sorumluluğunun yarışma halinde olması sebebiyle hasta bunlardan istediğine dayanabilmektedir.²³⁸

3.2.4. Hekimin Yardımcı Kişilerin ve Alt/ İkame Hekimlerin Fiillerinden Kaynaklanan Sorumluluğu

Hekim (vekil), TBK'nın 506. maddesine göre, işi bizzat görmesinin istisnalarının bulunduğu durumlarda başka bir hekimi görevlendirebilmektedir. Böyle bir halde hekim, alt hekim (alt vekil) ya da bir ikame hekim (ikame vekil) belirlemek suretiyle işini gerçekleştirmektedir. Bunun dışında, hekim işi bizzat

²³⁵ Işık, s. 123; Şenocak, İspat, s. 244.

²³⁶ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 61; Aykın/ Çınarlı, s. 232; Başbuğ, s. 145; Demir, Hekim ve Hastane Yönünden, s. 252; Doğan, Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 91; Gülel, s. 593; Özpinar, s. 273; Somer, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, s. 44; Şenocak, Hekim, s. 109; Şenocak, İspat, s. 243; Taneri, Hasta Hakları, s. 58; Uluğ Cicim, s. 280; Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s. 24.

²³⁷ Ayan, Tıbbi Sorumluluk, s. 61; Demir, Hekim ve Hastane Yönünden, s. 252; Doğan, Murat: Hukuki Sorumluluk Bakımından Hekimin Kusuru ve İspatı, Erzincan Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2007, s. 39; Kaneti, Selim: Hekimin Hukuksal Sorumluluğunda Kusur ve İspat Yüğü, Makaleler, İstanbul, 2011, s. 630; Özçetin/ Balaban, s. 52; Özel/ Leblebici, s. 184; Özpinar, s. 273.

²³⁸ Abik, s. 271; Ayan, Tıbbi Sorumluluk, s. 62; Demir, Hekim ve Hastane Yönünden, s. 252; Doğan, Hekimin Kusuru ve İspatı, s. 39; Kaneti, s. 630; Nart, s. 90; Özpinar, s. 273; Şenocak, İspat, s. 243; Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s. 54.

görürken yardımcı kişilerin desteğinden de yararlanabilmektedir. Bu durumlarda yardımcı personelin desteğini alan hekim, bizzat ifa borcuna aykırı hareket etmiş olmayacaktır.²³⁹

Hekimin yardımcı kişilerin fiillerinden kaynaklanan sorumluluğunda TBK'nın 66. ve 116. maddeleri uygulama alanı bulabilmektedir. TBK'nın adam çalıştıranın sorumluluğu başlıklı 66. maddesine göre hekimin, yardımcı kişinin üçüncü bir kişiye sözleşme dışı bir sorumluluk çerçevesinde zarar vermesi durumu söz konusu olmaktadır. Özen sorumluluğu kapsamında değerlendirilen bu sorumluluk türünde hekimin kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulma olanağı bulunmaktadır. Hekimlerin, yanlarında çalıştırdıkları yardımcı kişilerin fiillerinden dolayı sahip oldukları sorumluluğun TBK m. 116 kapsamında da değerlendirilebileceği görülmektedir.²⁴⁰ TBK'nın 116. maddesinde yer alan "Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılara kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür. Yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir. Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür" hükmü uyarınca da hekimin, yardımcılarının zararlarından sorumlu tutulacağı anlaşılmaktadır. TBK m. 116 uyarınca sorumluluğun söz konusu olabilmesi için, zarar gören ile adam çalıştıranın yani hekimin arasında bir sözleşme ilişkisinin bulunması gerekmektedir.²⁴¹ Bu sözleşme ilişkisinin bulunması şartı sebebiyle serbest

²³⁹ **Ekici**, İlkey: Tıbbi Müdahalelerde İfa Yardımcısının Fiillerinden Doğan Sorumluluk, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2016, s. 84; **Özçetin/ Balaban**, s. 196; **Özdemir**, Dış Hekimleri, s.194; **Özdemir**, Hayrunnisa: Hekimin Fiilinden Dolayı Zarar Gören Üçüncü Kişinin Hastaneye Karşı Talebinin Hukuki Niteliği ve Yargıtayın Görüşü, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 105, 2013, s. 264.

²⁴⁰ **Aykın/ Çınarlı**, s. 252; **Ekici**, s. 128; **Özdemir**, Hekimin Fiilinden Dolayı Zarar Gören Üçüncü Kişi, s. 264; **Somer**, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, s. 53.

²⁴¹ **Eren**, BHGH, s. 641; **Hatemi/ Gökyayla**, s.264-266; **Kılıçoğlu**, s. 831.

alışan hekimlerin yardımcı kişilerin fiilerinden kaynaklanan sorumluluklarında daha çok TBK m. 116 uygulama alanı bulmaktadır.

Bunun dışında hekimler, TBK'nın 506. maddesinde yer alan istisnai durumların bulunması halinde, alt hekimlik (alt vekâlet) sözleşmesi ya da ikame hekimlik (ikame vekâlet) sözleşmesi ile işi başka meslektaşlarına yaptırabilmektedir. TBK'nın 506. maddesinde yer alan istisnai durumların birinin varlığı halinde hekimin işi bir başka meslektaşına gördürmesi caiz kabul edilmektedir.²⁴²

Caiz bir şekilde yani, istisnai hallerin söz konusu olması sebebiyle yapılmış bir alt hekimlik ya da ikame hekimlik sözleşmesinde asıl hekimin sorumluluğu, TBK'nın 507. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında değerlendirilmektedir. İlgili maddedeki "Vekil başkasına vekâlet vermeye yetkili ise, sadece seçmede ve talimat vermede gerekli özeni göstermekle yükümlüdür" hükmü ile hekimin sorumluluğunun sınırlandırıldığı görölmektedir.

Caiz olmayan bir şekilde yani, hekimin işi bizzat görmesi gerekirken istisnai bir durum olmadan işi başka bir meslektaşına gördürdüğünde, hekimin TBK'nın 507. maddesinin ilk fıkrasınada yer alan, "Vekil, yetkisi dışına çıkararak işi başkasına gördürdüğünde, onun fiilinden kendisi yapmış gibi sorumludur" hükmünce ciddi bir sorumluluğunun doğacağı görölmektedir.

Alt hekimlik sözleşmesinde asıl hekim ile hasta arasında sözleşme ilişkisi devam etmektedir. Tedaviyi üstlenen hekim ile hasta arasında ise bir sözleşme ilişkisi mevcut değildir. İkame hekimlik ilişkisinde ise, Asıl hekim ile ikame hekim arasında herhangi bir sözleşme bulunmamaktadır. İkame hekim ile hasta arasında yeni bir sözleşme kurulmaktadır ve bu sebeple ikame hekim doğrudan doğruya hastaya başvurabilmektedir.²⁴³

²⁴² **Ayan**, Tıbbi Müdahale, s. 69-70.

²⁴³ **Ayan**, Tıbbi Müdahale, s. 70-71; **Özdemir**, Diş Hekimleri, s. 194; **Tay**, s. 116.

3.2.5. Hekimin Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluğu (Culpa in Contrahendo)

Taraflar arasında hukuki ilişki henüz kurulmamışken, sözleşme görüşmeleri devam ederken, güven ilişkisi olarak adlandırılan sözleşme benzeri bir hukuki ilişki söz konusu olmaktadır.²⁴⁴ Bu ilişki TMK'nın 2. maddesinde ifadesi bulunan dürüstlük kuralına dayanmaktadır.²⁴⁵ Taraflardan birinin bu dürüstlük kuralına uymaması neticesinde meydana gelen sorumluluk, culpa in contrahendo sorumluluğu olarak ifade edilmektedir.²⁴⁶

Hekimin sözleşme görüşmelerinden kaynaklanan sorumluluğunun doğabilmesi için, sözleşme kurulmadan önce kusurlu olarak hastanın zarar görmesine neden olması gerekmektedir.²⁴⁷ Hekim ile hasta arasında bir sözleşmenin kurulmadığı durumlarda sözleşme öncesi görüşmeler devam ederken hastaya aydınlatıcı bilgiler vermeyen veya ileride meydana gelebilecek bir zarar tehlikesine karşı hastayı uyarmayan hekimin görüşme kusurunun bulunduğu kabul edilmektedir.²⁴⁸

3.2.6. Hekimin Sözleşmeden Kaynaklanan Sorumluluğu

Hukukumuzda göre sözleşme sorumluluğu, sözleşmenin kurulmasıyla birlikte taraflardan birinin sözleşme hükümlerine aykırı davranmasıyla sözleşmenin diğer tarafını bir zarara uğratması ve bu zararın giderilmesinden sorumlu olması olarak tanımlanmaktadır.²⁴⁹

²⁴⁴ Ayan, Borçlar Hukuku, s. 164; Cansel/ Özel, s. 315; Eren, BHGH, s. 1152; Reisoğlu, s. 343.

²⁴⁵ Ayan, Borçlar Hukuku, s. 164; Cansel/ Özel, s. 315; Hatemi/ Gökyayla, s. 107.

²⁴⁶ Antalya, s. 132; Cansel/ Özel, s. 314; Eren, BHGH, 1153; Hatemi/ Gökyayla, s. 107; Kılıçoğlu, s. 123; Reisoğlu, s. 343.

²⁴⁷ Antalya, s. 135; Demir, Sorumluluğun Koşulları, s. 153; Kılıçoğlu, s. 130; Özel/ Leblebici, s.188; Uygur, s. 20.

²⁴⁸ Demir, Hekim ve Hastane Yönünden, s. 222.

²⁴⁹ Eren, BHGH, s. 1074; Hatemi/ Gökyayla, s. 108; Kılıçoğlu, s. 816.

Açık veya örtülü olarak tarafların iradelerini karşılıklı açıklamış olmaları durumunda sözleşmenin kurulacağı TBK'nın birinci maddesinde ifade edilmektedir. Hekim ile hasta arasındaki ilişkinin de bir sözleşmeye dayandığı durumlarda, tıbbi müdahale neticesinde hastanın bir zarar görmesi durumunda hekimin esas sorumluluğunun sözleşme sorumluluğuna dayanacağı anlaşılmaktadır.²⁵⁰

Bir hukuki ilişki olarak sözleşmeler bazı hakları ve yükümlülükleri bünyesinde barındırmaktadır.²⁵¹ Sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerin içeriğini edim yükümlülükleri ve yan yükümlülükler oluşturmaktadır. Sözleşmenin tarafları, bu yükümlülüklerin gereğini yerine getirmekle yükümlüdür ve ayrıca sözleşmeye aykırılık teşkil edecek davranışlardan kaçınmak durumundadır.

Sözleşmenin ihlalini; borcun hiç ifa edilmemesi, olması gerektiği gibi ifa edilmemesi, bağımsız yapmama borcunun ihlal edilmesi ve temerrüte düşme olarak sınıflandırabilmekteyiz.²⁵²

3.2.6.1. Hekimin Sözleşmeden Kaynaklanan Sorumluluğunun Şartları

Hekimin sözleşmeden doğan sorumluluğunun doğabilmesi için öncelikle hekim ile hasta arasında bir sözleşmenin bulunması gerekmektedir. Bu sözleşmeden kaynaklanan yükümlülükler kusurlu bir davranışla ihlal edilmeli ve bu sebeple hasta tarafında bir zarar meydana gelmelidir. Son olarak oluşan zarar ile ihlal arasında birbirine uygun illiyet bağı bulunmalıdır.²⁵³

²⁵⁰ **Abik**, s. 266; **Aşçıoğlu**, Doktorlar, s. 31; **Somer**, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, s. 44; **Uluğ Cicim**, s. 278.

²⁵¹ **Özel/ Leblebici**, s. 185; **Uygur**, s. 282.

²⁵² **Eren**, BHGH, s. 1058; **Kılıçoğlu**, s. 816-818.

²⁵³ **Ayan**, Tıbbi Müdahale, s. 63; **Demir**, Hekim ve Hastane Yönünden, s. 231; **Savaş**, Nuriye: Hekimin Tazminat Sorumluluğu, İstanbul Barosu Sağlık Hukuku Merkezi Sağlık Hukuku Makaleleri, S. 3, 2012, s. 157-158; **Somer**, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, s. 49; **Topuz**, s. 293.

3.2.6.1.1. Hekimlik Sözleşmesinin Varlığı

Hekimlik sözleşmesinin TBK'da ayrıca düzenlenmemiş olması nedeniyle niteliği ile ilgili olarak doktrinde pek çok farklı görüşün yer aldığı görülmektedir. Fakat, unsurları arasındaki benzerlikten yola çıkarak hekimlik sözleşmesinin vekâlet sözleşmesine çok yaklaştığı, bu sebeple hekimlik sözleşmesine vekâlet sözleşmesinin hükümlerinin uygulandığı doktrinde kabul edilmektedir.

Hekimlik sözleşmesi, hekim ve hastanın karşılıklı birbirine uygun irade beyanlarının açık veya zımni bir yolla açıklanmasıyla kurulmaktadır. Sözleşmenin kurulmasında hata, hile veya tehdit gibi iradenin sakatlanması sonucunu doğuracak nedenlerin meydana gelmemiş olması gerekmektedir.²⁵⁴

Hekimin sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğunun doğabilmesi için öncelikle, hasta ile hekim arasında hukuka uygun bir şekilde tesis edilmiş sözleşme ilişkisinin bulunması gerekmektedir.²⁵⁵ Hekim ile hasta arasında geçerli bir sözleşmenin var olmadığı durumlarda hekimin sorumluluğu sözleşme sorumluluğu kapsamında değerlendirilemeyecektir.

3.2.6.1.2. Hekimlik Sözleşmesinin İhlal Edilmesi

Hekimin sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmedeği durumlarda hasta, uğradığı zararın tazminini hekimden talep edebilmektedir. Borca aykırılık, sözleşmeden kaynaklanan asli veya yan yükümlülüklerin ihlal edilmesi suretiyle gerçekleşebilmektedir. İhlal, yükümlülüklerin hiç veya olması gerektiği gibi ifa edilmemesi nedeniyle meydana gelmektedir. Borcun hiç veya

²⁵⁴ Demir, Sorumluluğun Koşulları, s. 155; Özçetin/ Balaban, s. 193.

²⁵⁵ Abik, s. 266; Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 63; Demir, Sorumluluğun Koşulları, s. 154; Özçetin/ Balaban, s. 194; Özdemir, Diş Hekimleri, s. 189; Somer, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, s. 49; Şenocak, Hekim, s. 9; Topuz, s. 295.

olması gerektiği gibi ifa edilmemesi, sözleşmeye aykırılık hali olarak kabul edilmekte ve bu sebeple borçlunun tazminat sorumluluğu doğmaktadır.²⁵⁶

Sözleşmeden doğan borç ilişkisi asli edim yükümlülükleri, tali edim yükümlülükleri ve bunların dışında yan yükümlülükleri içerebilmektedir.²⁵⁷ Yan yükümlülükler, asli edim yükümlülüklerine bağımlı bir nitelik taşımalarından dolayı bağımsız bir ifa davasının konusunu oluşturamazlar. Yan yükümlülüklerini ifa etmeyen borçlu için ancak bu sebeple ortada bir zarar varsa, zararın tazmini dava edilebilmektedir.²⁵⁸

Hekimin asli edim yükümlülükleri genel olarak doktrinde hastalığın teşhis edilmesi, tedavi edilmesi ve son olarak da bakımı olarak ifade edilmektedir. Bu edim yükümlülükleri bazı durumlarda değişiklik gösterebilmektedir. Hekim ile hasta arasında kurulmuş olan sözleşmede hekimin asli edim yükümlülüğü, hastalığın sadece teşhis edilmesinden ibaret olabilmektedir. Böyle bir durumda hekim, tedavi ve bakım süreçlerinden sorumlu olmamaktadır. Bu sebeple hekimin asli edim yükümlülüğü olarak teşhis aşamasını kendisinden beklenen dikkat ve özeni göstererek yerine getirmesi gerekmektedir.

Teşhis aşamasında, hekimin detaylı bir çalışma yapması büyük önem arz etmektedir. Hekim, hastanın teşhisi için gerekli tetkikleri talep etmeli, hasta veya hastanın açıklama yapamayacağı durumlarda temsilcisi ile kişisel görüşmelerde bulunarak hastalığın geçmişi (anamnez) hakkında bilgi almış ve ayrıntılı bir muayene yaparak teşhis yükümlülüğünü yerine getirmiş olması gerekmektedir.²⁵⁹ Bir diğer ifade ile hekimin, hastalığın tanımlanması amacıyla yaptığı araştırmalar neticesinde elde ettiği çıkarımları doğru bir şekilde değerlendirerek teşhis aşamasını tamamlaması gerekmektedir.

²⁵⁶ **Abik**, s. 267; **Ayan**, Tıbbi Müdahale, s. 63; **Demir**, Hekim ve Hastane Yönünden, s. 233; **Demir**, Sorumluluğun Koşulları, s. 155; **Özdemir**, Diş Hekimleri, s. 214; **Somer**, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, s. 49; **Şenocak**, Hekim, s. 74; **Yavuz İpekyüz**, Sözleşme, s. 129.

²⁵⁷ **Antalya**, 11-15; **Aral**, s. 39; **Eren**, BHGH, s. 37; **Kılıçoğlu**, s. 42.

²⁵⁸ **Antalya**, s. 12; **Eren**, BHGH, s. 37; **Kılıçoğlu**, s. 44.

²⁵⁹ **Demir**, Sorumluluğun Koşulları, s. 156; **Demir**, Sözleşme Sorumluluğu, s. 239; **Doğan**, Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 92.

Hekimin, hastalığın teşhis edilmesinde göstermesi gereken özen ve dikkati göstermiş, bütün aşamalarda teşhisin doğru bir şekilde konulabilmesi için yapılması gerekenleri eksiksiz bir şekilde yapmış olmasına rağmen yine de yanlış ya da geç teşhis koymuş olması durumunda sorumlu tutulamayacağı kabul edilmektedir.²⁶⁰

Hekimin bir diğer asli edim yükümlülüğü hastalığın tedavi edilmesidir. Hekimin, mesleki bilgi ve tecrübelerinden faydalanarak hastalığın niteliğine en uygun tedavi yöntemini belirlemesi gerekmektedir. Teşhis edilen hastalığa en uygun tedavi yönteminin belirlenmesinde, başarılı sonucu ulaşma ihtimalinin en yüksek olduğu, riskin ise en az bulunduğu yöntemler tercih edilmelidir.²⁶¹

Hekimin asli edim yükümlülükleri arasında yer alan diğer bir borcu ise hastanın bakımudur. Bakım aşaması, hekimin tıbbi süreç içerisinde iyileşme ile ilgili olarak yapması veya kaçınması gereken eylemleri hastaya bildirmesidir. Örneğin, hastanın kullanması gereken ilaçların varsa diğer kullandığı ilaçlarla etkileşime girmemesi adına zaman aralıklarının belirlenmesi, beslenme düzeni gibi konularda hastanın bilgilendirilmesidir.

Hekimlik sözleşmesindeki yan edim yükümlülükleri, hastanın aydınlatılmış rızasını alma, sır saklama, kayıt tutma borcu olarak değerlendirilmektedir.²⁶² Ancak Şenocak'a göre, hekimin sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğunda hasta ile ilgili bilgilerin kaydının tutulması, sadakat ve sır saklama yükümlülükleri koruyucu yan yükümlülükler kapsamında değerlendirilmektedir.²⁶³ Bu yükümlülüklerin temel amaçları ifa sebebiyle

²⁶⁰ Aşçıoğlu, Tıbbi Yardım, s. 80; Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 66; Aydın, Nizamettin: Hasta Haklarının Hukuki Boyutu ve Korunma Yolları, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 22, 2008, s. 313; Demir, Sorumluluğun Koşulları, s. 156; Demir, Sözleşme Sorumluluğu, s. 239; Doğan, Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 90; Özcan/ Özel, s. 57; Özçetin/ Balaban, s. 196.

²⁶¹ Başbuğ, s. 130; Başpınar, Hasta Hakları Açısından, s. 199; Demir, Hekim ve Hastane Yönünden, s. 238; Demir, Sorumluluğun Koşulları, s. 156; Demir, Sözleşme Sorumluluğu, s. 239; Doğan, Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 92; Özçetin/ Balaban, s. 200; Şenocak, Hekim, s. 62; Törenli Çakıroğlu, s. 161; Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s. 34.

²⁶² Demir, Sorumluluğun Koşulları, s. 155; Hakeri, Hekimin Yükümlülükleri, s. 69; Somer, Tıbbi Kayıtlar, s. 529;

²⁶³ Şenocak, Kayıtlar, s. 630; Uygur, s. 287.

meydana gelebilecek zararlara karşı koruma sağlamaktır. Koruyucu yan yükümlülüklerin, ifa ile dolaylı bir ilgisinin olduğu ve edim yükümlülüklerinden bağımsız olarak doğabilecekleri kabul edilmektedir.²⁶⁴

Hekimin en temel yükümlülüklerinden biri olan özen yükümlülüğü, doktrinde yan yükümlülük²⁶⁵ ya da edim yükümlülüğü²⁶⁶ olarak kabul edilmektedir. Her koşulda özen yükümlülüğünün diğer bütün yükümlülükler üzerinde etkisi bulunmaktadır. Diğer yükümlülüklerin yerine getirilmesinde belirleyici bir rol oynamaktadır. Vekilin özen borcu eksikliğinde olduğu gibi hekimin de özen borcunu ihlal ettiği hallerde, diğer yükümlülüklerinde de gerçekleşmiş bir ihlalin söz konusu olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bu sebeple, hiç ifa etmeme ya da kötü ifa sebebiyle sözleşmeye aykırılık meydana gelmektedir.²⁶⁷

3.2.6.1.3. Hekimin Kusurunun Bulunması

İnsan anatomisinin ve ruhsal yapısının komplike bir nitelikte olması, günümüzde tıp biliminin bazı alanlarda yetersiz kalmasına neden olmaktadır. Bu sebeple hekimlerin mesleki yükümlülüklerini yerine getirirken son derece dikkatli olması ve tıbbi süreçteki bütün aşamalarda mümkün olan azami özeni göstermesi gerekmektedir.

Hekimin kusurunun belirlenmesinde, mevcut olaydaki ortalama bir hekim tarafından mesleki bilgi ve tecrübeler kullanılarak aynı davranışın sergilenip sergilenmeyeceği değerlendirilmektedir.²⁶⁸ Bir başka ifadeyle aynı durumda bir başka hekimin aynı şekilde davranmayacağı anlaşılıyorsa, bu noktada hekimin kusurlu davranışının varlığından söz edilebilmektedir.

²⁶⁴ Özel/ Leblebici, s. 186; Uygur, s. 287.

²⁶⁵ Başpınar, Hekim, s. 36; Doğan, Hukuki Sorumluluk, s. 91-92.

²⁶⁶ Başbuğ, s. 114; Demir, Sorumluluğun Koşulları, s. 155; Somer, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, s. 49.

²⁶⁷ Demir, Sorumluluğun Koşulları, s. 155; Şenocak, Hekim, s. 10; Yavuz İpekyüz, Sözleşme, s. 130.

²⁶⁸ Demir, Hekim ve Hastane Yönünden, s. 241; Özdemir, Diş Hekimleri, s. 211-212; Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s. 31.

Hekimin kusuruna neden olacak eylemler, tıbbi müdahalenin bütün aşamalarında ortaya çıkabilmektedir. Bu sebeple hekimin, bunun bilincinde olarak bütün süreçte özen yükümlülüğünün gereklerine uygun hareket etmesi gerekmektedir.

Hekim sorumluluğunda kusur, kast ya da ihmal suretiyle meydana gelmektedir. Sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerin bilinmesi ve istenmesi iradesiyle ihlal edilmesi halinde kast; bunun önlenmesi için gerekli özen ve dikkatin gösterilmemesi halinde ise ihmalin varlığından söz edilmektedir.²⁶⁹

Hekimin mesleki kusuru ise, tıp biliminin genel olarak kabul görmüş kuralların hekim tarafından kasıtlı ya da ihmal suretiyle ihlal edilmesi olarak tanımlanmaktadır.²⁷⁰

Borçlunun borç ilişkisinden doğan yükümlülüklerini yerine getirirken bunu, eksik ya da doğru olmayan bir şekilde yapması; başka bir ifadeyle edimin gereği gibi ifa edilmemesi ifanın kötü, eksik ya da ayıplı olmasına neden olmaktadır. Malpraktis (tıbbi uygulama hataları) de tıp alanında tıbbi standarta aykırı olacak şekilde ifanın eksik ya da doğru olmayan bir şekilde yapılması olarak tanımlanmaktadır.²⁷¹

HMEK'nın 13. maddesinde "Bilgisizlik, deneyimsizlik ya da ilgisizlik nedeniyle bir hastanın zarar görmesi hekimliğin kötü uygulaması anlamına gelir" şeklinde hekimlik mesleğindeki kötü ifayı tanımlanmaktadır.

²⁶⁹ Bulut, s. 69; Doğan, Hukuki Sorumluluk, s. 55; Doğan, Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 105; Şenocak, İspat, s. 245; Uygur, s. 289; Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s. 31.

²⁷⁰ Bulut, s. 70; Demir, Sorumluluğun Koşulları, s. 159; Doğan, Hukuki Sorumluluk, s. 55; Doğan, Hekimin Kusuru ve İspatı, s. 43; Işık, s. 109; Somer, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, s. 44; Yavuz İpekyüz, Sözleşme, s.132-136.

²⁷¹ Büken, s. 185; Demir, Sorumluluğun Koşulları, s. 156; Doğan, Hekimin Kusuru ve İspatı, s. 49; Kılıç Güneş, s. 31; Özçetin/ Balaban, s. 203; Somer, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, s. 42; Ünver, s. 37; Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s. 32.

Hatalı olarak yapılan tıbbi müdahale, tıbbi standartların yerine getirilmemesi ve özen yükümlülüğünün ihlal edilmesi suretiyle bir zarara sebebiyet verilmesi olarak ifade edilmektedir.²⁷² Burada ifadesi geçen tıbbi standart, bu bilim tarafından benimsenen modern bilgi ve teknolojinin yanında, uygulanan meslek kurallarını belirtmektedir.²⁷³

Hekimin tıbbi standartlara uygun olmayacak bir şekilde yaptığı müdahale sebebiyle meydana gelen bir zarar olması, tıbbi uygulama hatasının varlığının bir göstergesidir.²⁷⁴ Hekimin, branşına göre bu tıbbi standartlara hakim olması ve yeni tıbbi gelişmeleri takip ederek mesleki bilgi ve becerisini arttırması gerekmektedir. Hekimin tıbbi gelişmeleri takip etmemesi sebebiyle daha az riskli bir tedavi yöntemini hastaya uygulamaması tıbbi standarttan ayrıldığını göstermekte ve mesleki sorumluluğunun doğmasına neden olmaktadır.²⁷⁵

Tıbbi uygulama hatası ile komplikasyon çoğu kez karışmaktadır. Bu sebeple, kavramların birbirinden ayrılması önem arz etmektedir.²⁷⁶ Bir tıbbi müdahalenin uygulanmasında, gerekli özenin ve dikkatin gösterilmesine rağmen ortaya çıkabilecek istenmeyen durumlar “komplikasyon” olarak tanımlanmaktadır.²⁷⁷

Hekim, hastalığın teşhis edilmesinden sonra mesleki bilgi ve birikiminden faydalanarak hastalığı iyileştirmek adına en uygun tedavi yöntemini belirlemelidir. Hekimin belirlediği tedavi yönteminin bütün risklerini aydınlatma yükümlülüğü kapsamında hastaya bildirmekle yükümlü olduğu kabul edilmektedir. Hekimin, bu aydınlatma yükümlülüğü kapsamında meydana

²⁷² **Doğan**, Hekimin Kusuru ve İspatı, s. 50; **Kılıç Güneş**, s. 32; **Özçetin/ Balaban**, s. 202; **Ünver**, s. 37; **Yavuz İpekyüz**, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s. 34.

²⁷³ **Demir**, Sorumluluğun Koşulları, s. 156; **Doğan**, Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 98; **Özçetin/ Balaban**, s. 219; **Uygur**, s. 294; **Yücel**, Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu, s. 229.

²⁷⁴ **Özçetin/ Balaban**, s. 219; **Uygur**, s. 294; **Ünver**, s. 37.

²⁷⁵ **Özçetin/ Balaban**, s. 219; **Şenocak**, Hekim, s. 62; **Uygur**, s. 297; **Ünver**, s. 37.

²⁷⁶ **Demir**, Hekim ve Hastane Yönünden, s. 240; **Yaycı**, Nesime: Komplikasyon ve Malpraktis Ayrımı, T.C. Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, İstanbul, 2011, s. 32-33.

²⁷⁷ **Büken**, s. 186; **Kılıç Güneş**, s. 33; **Somer**, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, s. 43.

gelebilecek komplikasyonlar ile ilgili olarak da hastayı bilgilendirmesi gerekmektedir.²⁷⁸ Bu bilgilendirme neticesinde hastanın aydınlatılmış rızasının alınması, komplikasyonun gerçekleşmesi durumunda hekimin sorumluluğunun doğmasını engelleyecektir.²⁷⁹ Bu durum doktrinde “izin verilen risk” olarak adlandırılmaktadır.²⁸⁰

Hekimin izin verilen risk kapsamında sorumluluğunun doğmaması için öncelikle bütün tedavi boyunca özensiz davranışlardan kaçınması ve risklerin gerçekleşmesini önlemek adına gereken bütün çabayı özenle göstermesi gerekmektedir. Bu sebeple hekim yükümlülüklerinden kaçınarak komplikasyon sebebiyle sorumluluktan kurtulamayacaktır.

Özen yükümlülüğü hekim için tıbbi sürecin her aşamasında gözetmesi gereken bir yükümlülüktür. Hekimin hastalığın teşhisi aşamasında bütün yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirmesine rağmen teşhiste hataya düşmesi veya devamında seçilen yöntemin başarısız olması durumunda sorumluluktan söz edilemeyecektir.²⁸¹ Ancak, teşhiste tıbbi araç ve gereçlerden yardım alınması suretiyle hastalığın niteliğinin belirlenmesi durumunda hekimin hataya düşerek yanlış teşhiste bulunması, bir tıbbi uygulama hatası olarak kabul edilmektedir.²⁸² Bunun dışında hekimin teşhis için gerekli görülen tetkileri talep etmemiş olması durumunda da sorumluluğu söz konusu olmaktadır.²⁸³

Uygulama hataları ile tıbbi süreç içerisinde birçok şekilde karşılaşılabilir. Müdahalenin eksik ya da hiç yapılmaması, hastanın vücudunda bir cisim unutulması, yanlış ilaç tercihi, yanlış organın ya da

²⁷⁸ Kılıç Güneş, s. 33; Şenocak, Hekim, s. 50-51; Şimşek, s. 3552.

²⁷⁹ Aşçıoğlu, Doktorlar, s. 72; Demir, Hekim ve Hastane Yönünden, s. 241; Hancı, s. 164; Savaş, s. 32; Somer, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, s. 42; Şimşek, s. 3552; Yayı, s. 33.

²⁸⁰ Aşçıoğlu, Doktorlar, s. 72; Kılıç Güneş, s. 33; Savaş, s. 32; Somer, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, s. 42; Şimşek, s. 3552; Yayı, s. 33.

²⁸¹ Aşçıoğlu, Doktorlar, s. 72; Ayan, Tıbbi Sorumluluk, s. 106; Kılıç Güneş, s. 34; Uygur, s. 302; Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s. 34.

²⁸² Aşçıoğlu, Doktorlar, s. 76; Uygur, s. 302.

²⁸³ Uygur, s. 303.

hastanın ameliyat edilmesi gibi pek çok uygulama hatası nedeniyle hekimin sorumluluğu söz konusu olabilmektedir.²⁸⁴

Tıbbi uygulama hataları kasıtlı bir şekilde ya da ihmal suretiyle gerçekleşebilmektedir. Kasıtlı eylem, örnek ve doğru davranıştan bilerek saparak zararlı sonucun meydana gelmesine isteyerek sebep olmaktır.²⁸⁵ Göz hekimine rutin muayeneye gelen yaşlı bir hastanın hiç bir şikayeti olmadığı ve endikasyonun da bulunmadığı bir durumda hekimin sırf ameliyat ücreti tahsil edebilmek adına hastaya katarakt operasyonu yapması kasıtlı eyleme örnek olarak gösterilebilmektedir.²⁸⁶

Tıbbi uygulama hatalarına sebebiyet veren ihmalin ağır ihmal ve hafif ihmal olarak iki şekilde değerlendirildiği görülmektedir.²⁸⁷ Aynı olayda ve aynı koşullar altında ortalama herhangi bir hekimin göstermesi gereken en asgari düzeydeki özenin gösterilmemiş olması ağır ihmal olarak; sadece öngörülü hekimlerin gösterebileceği özenin gösterilmemesi ise hafif ihmal olarak tanımlanmaktadır.²⁸⁸

Ağır ihmal ve hafif ihmal kavramlarını örneklerle açıklamak gerekirse, bir cerrahi operasyonda hastanın vücundunda tıbbi bir gerecin unutulması durumu ağır ihmalin varlığına örnek teşkil etmektedir. Mesleğinin başında olan bir hekimin çok istisnai olarak karşılaşılan bir hastalığın belirtilerini fiziki muayenede tespit edememesi ise hafif ihmalin varlığına örnek gösterilebilmektedir.

²⁸⁴ Uygur, s. 305-329.

²⁸⁵ Bulut, s. 69; Demir, Hekim ve Hastane Yönünden, s. 238; Doğan, Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 105; Özpınar, s. 282.

²⁸⁶ Demir, Hekim ve Hastane Yönünden, s. 240; Özpınar, s. 282; Yavuz İpekyüz, Sözleşme, s. 132.

²⁸⁷ Bulut, s. 69; Demir, Sözleşme Sorumluluğu, s. 246; Doğan, Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 106; Şenocak, Hekim, s. 82; Özpınar, s. 282.

²⁸⁸ Demir, Sözleşme Sorumluluğu, s. 246; Doğan, Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 106; Şenocak, Hekim, s. 82.

3.2.6.1.4. Hekimlik Sözleşmesinin İhlali Sebebiyle Zararın Oluşması

Hekimin sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğunun oluşabilmesi için bir diğer şart, ihlal sebebiyle bir zararın meydana gelmiş olmasıdır. Zarar, hukuki sorumluluğun oluşmasında belki de en önemli unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Zararın oluşmadığı bir durumda hukuken tazmin edilecek bir şeyin bulunmadığı ve bu sebeple de sorumluluğun doğmayacağı ifade edilmektedir.²⁸⁹ Hekimin bir zarara sebebiyet vermesi sorumluluğunun doğmasına neden olmaktadır.

Zarar kavramı, geniş ve dar anlamda olacak şekilde iki şekilde incelenmektedir. Dar anlamda zarar kavramı, maddi anlamda zararı; geniş anlamda zarar kavramı ise hem malvarlığındaki zararı hem de şahıs varlığındaki zararı ifade etmektedir.²⁹⁰

Sözleşmeden doğan sorumlulukta müspet ve menfi zarar ayrımı ise ayrıca önem arz etmektedir. Terimleri tanımlamak gerekirse; müspet zarar, borcun ifası ile ifanın gerçekleşmemesi halinde iki durum arasındaki farkı ifade etmektedir. Bir diğer ifade ile, sözleşmenin hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesinden doğan zarardır. Menfi zarar ise, sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle bu sözleşmenin yapılacağına ilişkin duyulan güvenin sarsılması sebebiyle meydana gelen zararı ifade etmektedir.²⁹¹

Hastanın uğrayabileceği zarar türlerini birer örnekle açıklamak gerekirse; tıbbi müdahale sırasında hekimin hastasına uyguladığı yanlış ilaç tedavisi nedeniyle hastanın vücudunda başka bir zarar meydana gelmesi maddi zarar, bu sebeple hastanın günlük yaşantısından uzak kalarak mesleğinin gereklerini yerine getirememesi ve dolayısıyla geçimini sağlayamaması yoksun kalınan

²⁸⁹ **Abik**, s. 267; **Aşçıoğlu**, Doktorlar, s. 89; **Ayan**, Tıbbi Müdahale, s. 109; **Bulut**, s. 73; **Işık**, s. 110; **Özçetin/ Balaban**, s. 203; **Şenocak**, Hekim, s. 10; **Yavuz İpekyüz**, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s. 35.

²⁹⁰ **Antalya**, s. 449; **Eren**, BHGH, s. 543; **Özdemir**, Diş Hekimleri, s. 215; **Şenocak**, Hekim, s. 75; **Ünal**, Mehmet: Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü, AÜHFD, C. 35, S. 1, 1979, s. 398-399.

²⁹¹ **Eren**, BHGH, s. 1078-1080; **Hatemi/ Gökyayla**, s. 125.

kâr, fiziki bütünlüğündeki eksilme sebebiyle yaşadığı acı, elem de manevi zararın konusunu oluşturmaktadır.²⁹²

Manevi zararın meydana gelebilmesi için, mutlak surette kişinin ruhsal ya da fiziki anlamda sağlığının bozulması şart kabul edilmemektedir. Bu nedenle kişinin sırları, onuru, saygınlığı ile ilgili değerlerin ihlal edilmesi durumunda da manevi zararın söz konusu olabileceği ifade edilmektedir.²⁹³

3.2.6.1.5. Fiil ile Zarar Arasındaki İlliyet Bağının Bulunması

Meydana gelen zarar ile sorumluluğa neden olan eylem ya da olay arasındaki bağ, illiyet bağıdır.²⁹⁴ Sözleşmeden kaynaklanan borç ilişkilerinde sorumluluğun meydana gelebilmesi için aranan son şart, zarar ile fiil arasındaki uygun illiyet bağının bulunmasıdır. Fiil ile zarar arasındaki uygun illiyet bağının bulunması hukuki sorumluluğun doğmasında kurucu unsurlardan biridir. Dolayısıyla bu bağlantı kurulamadığı takdirde sorumluluktan söz edilemeyecektir.

Bazı hallerde somut olaydaki zarar ile fiil arasındaki illiyet bağı kesilmekte, böyle durumlarda hekimin sorumluluğundan söz edilememektedir. İlliyet bağı; mücbir sebep, zarar gören kişinin kusuru ve üçüncü kişinin kusuru sebeplerinin varlığı durumunda kesilmektedir. Bu sebepler sorumluluktan kurtulma açısından önem taşımaktadır.²⁹⁵

²⁹² **Ayan**, Tıbbi Müdahale, s. 109-110; **Demir**, Hekim ve Hastane Yönünden, s. 245; **Doğan**, Hukuki Sorumluluk, s. 57; **Doğan**, Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 106; **Ünal**, s. 413-414; **Yavuz İpekyüz**, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s. 35-36.

²⁹³ **Doğan**, Hukuki Sorumluluk, s. 57; **Doğan**, Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 106; **Özçetin/Balaban**, s. 204; **Uygur**, s. 339; **Ünal**, s. 413; **Yavuz İpekyüz**, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s. 36.

²⁹⁴ **Eren**, Fikret: Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara, 1975, s. 1; **Hatemi/Gökyayla**, s. 128-131.

²⁹⁵ **Ayan**, Tıbbi Sorumluluk, s. 111; **Demir**, Hekim ve Hastane Yönünden, s. 242; **Demir**, Sorumluluğun Koşulları, s. 159; **Doğan**, Hukuki Sorumluluk, s. 57; **Doğan**, Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 106; **Eren**, BHGH, s. 579; **Kılıçoğlu**, s. 825; **Şenocak**, Hekim, s. 94.

Sorumluluğa neden olan eylem ile zarar arasındaki illiyet bağının kesilmesi sonucunu doğuran nedenlerden birinin varlığı halinde hekimin sorumluluğunun ortadan kalktığı görülmektedir. Örneğin, hastanın tedavi sırasında kullandığı ilaçların alkol ile etkileşime girmesi sebebiyle, ilaç tedavisi süresince alkol alması hekim tarafından yasaklanan hastanın, alkol alması dolayısıyla kendinde bir zarara neden olması durumunda zarar görenin ağır kusurunun bulunması gerekçesiyle illiyet bağı kesilmektedir.

3.2.6.2. Sorumluluktan Kurtulma Anlaşması

Bir sözleşme ilişkisi içerisinde borçlunun kusurlu fiillerinden dolayı sorumlu tutulmayacağına taraflarca kararlaştırıldığı anlaşma “sorumsuzluk anlaşması” olarak tanımlanmaktadır.²⁹⁶

TBK’nın 115. maddesinde “Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. Borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin olarak önceden yaptığı her türlü anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür” hükmü yer almaktadır. İlgili hüküm uyarınca borçlunun ağır kusuru sebebiyle sorumluluğunu kaldırarak anlaşmaların geçerli olmayacağı kabul edilmektedir. Burada hafif kusur sebebiyle meydana gelen sorumluluğun anlaşma ile kaldırılabileceği düşünülse de ilgili hükmün son fıkrasında uzmanlık gerektiren bir meslek söz konusu olduğunda, hafif kusur sebebiyle meydana gelebilecek sorumluluğun da anlaşma ile kaldırılamayacağı görülmektedir.

²⁹⁶ Eren, BHGH, s. 1108.

Hekimlik mesleğinin uzmanlık gerektiren bir meslek olmasından dolayıdır ki, sözleşme ile hekimin hafif kusurundan dolayı meydana gelebilecek sorumluluğun anlaşma ile ortadan kaldırılamayacağı anlaşılmaktadır.²⁹⁷

TBK'nın 116. maddesinde "...Yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir. Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür" yardımcı kişilerin fiilleri sebebiyle meydana gelen zararlardan borçlunun sorumluluğun bir anlaşma ile kısmen ya da tamamen kaldırılabilirliği belirtilse de, ilgili hükmün devamında uzmanlık gerektiren bir mesleğin yürütülmesinde yardımcı kişilerin fiillerinden kaynaklanan sorumluluğun anlaşma ile ortadan kaldırılamayacağı ifade edilmektedir.

Hekimlik mesleğinin icra edilirken çoğu zaman bir ekip çalışması gerektirmesi sebebiyle hekimin yardım aldığı üçüncü kişilerin fiillerinden kaynaklanan sorumluluğunun da anlaşma ile kısmen ya da tamamen ortadan kaldırılamayacağı görülmektedir.²⁹⁸

3.2.6.3. Hekimin Sözleşmeden Kaynaklanan Sorumluluğunun Sonuçları

3.2.6.3.1. Genel Olarak

Hekimin uyguladığı tıbbi uygulama kişilik hakkı dahilinde hastanın beden bütünlüğü üzerinde yapılan bir müdahaledir. Bu sebeple hekim ile hasta arasında tesis edilmiş bir sözleşme bulunuyorsa, sözleşmeye aykırı bir hareket

²⁹⁷ Demir, Hekim ve Hastane Yönünden, s. 247; Doğan, Hekimin Kusuru ve İspatı, s. 53; Eryılmaz, s. 54; Gökcan, s. 921; Kılıç Güneş, s. 86; Özdemir, Diş Hekimleri, s. 218-219.

²⁹⁸ Demir, Hekim ve Hastane Yönünden, s. 247; Gökcan, s. 922; Kılıç Güneş, s. 87; Özdemir, Diş Hekimleri, s. 219; Özdemir, Hekimin Fiilinden Dolayı Zarar Gören Üçüncü Kişi, s. 284.

aynı zamanda haksız fiile sebep olabilecektir. Hekim, hem sözleşme hem de haksız fiil hükümlerince sorumlu tutulabilecektir.²⁹⁹

Sözleşme ilişkisinin mevcut olmadığı durumlarda ise, haksız fiil hükümlerine başvurulabilmektedir. Özel bir sağlık kuruluşunda tedavi olan hastanın, hastane ile arasında sözleşme ilişkisi bulunmaktadır.³⁰⁰ Hekim ile hasta arasında sözleşme ilişkisi bulunmaması sebebiyle bu durumda hekim, hukuka aykırı bir davranışı sebebiyle bir zarara sebep olmuş ise haksız fiil hükümlerince sorumlu olmaktadır.³⁰¹

3.2.6.3.2. 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Dayanan Sorumluluk

4077 sayılı mülga Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un yürürlükte bulunduğu zamanda hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin bu kanun hükümlerine dahil olduğu ile ilgili değerlendirmeler yapılmaktaydı.³⁰² 6502 sayılı yeni kanunda vekâlet ve eser sözleşmeleri bu kapsama dahil edilmiştir.³⁰³ Dolayısıyla taraflar arasındaki ilişkinin vekâlet sözleşmesi niteliği taşıması nedeniyle bu ilişkiye TKHK hükümleri de uygulanabilmektedir. TKHK hükümlerine dayanabilmek için sorumluluğun haksız fiil sorumluluğu olmaması gerekmektedir.³⁰⁴ Araştırma konumuzun hekimlerin sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğu olması dolayısıyla bu konu çalışmamız için önem arz etmektedir.

Düzenleme serbest çalışan hekimler ile özel hastaneler bakımından geçerli kabul edilmektedir. Bu kanun hükümleri tıbbi müdahalenin bir ücret

²⁹⁹ Doğan, Hekimin Kusuru ve İspatı, 39; Hakeri, TH, s. 737.

³⁰⁰ Doğan; Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 91; Eryılmaz, s. 40; Gülel, s. 593; Hakeri, Hakan: Hastane Yönetiminin Sorumluluğu, Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2008, s. 163; Özcan Büyüktanır, Burcu G./ Okyar Karaosmanoğlu, Dila: Endikasyon Dışı (Off Label) İlaç Kullanımından Doğan Zararlardan İlaç Üreticisinin ve Hekimin Hukuki Sorumluluğu, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 1, 2017, s. 180; Özçetin/ Balaban, s. 51; Taneri, Hasta Hakları, s. 56.

³⁰¹ Gülel, s. 594; Hakeri, TH, s. 737; Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s. 24.

³⁰² Hakeri, TH, s. 738.

³⁰³ 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 3/1-I.

³⁰⁴ Hakeri, TH, s. 755.

karşılığında gerçekleştirilmiş olması durumunda uygulama alanı bulmaktadır. Kamu hastanesinde çalışan hekimler ile kamu hastaneleri için ise geçerli olmamaktadır. Nitekim kamu hastanesi ile hasta arasındaki ilişki bir kamu ilişkisidir ve tıbbi müdahaleden doğan zararlar için idare hukuku kuralları uygulanmaktadır.³⁰⁵

Hastanın “hasta” kimliğini kaybetmeden tüketici olarak kabul edilmesi ve hukuki ilişkiye 6502 sayılı kanun hükümlerinin uygulanması hastaya ek korunma imkanları sağlamaktadır.³⁰⁶ Fakat tüketici mahkemelerinde dava açmanın harca tabi tutulmaması, özel hastaneler ve serbest çalışan hekimlere karşı dava yolunun kolaylaşmasına neden olmaktadır.³⁰⁷ Dava harçlarının luzumsuz davaların açılmasını engelleyici özelliği bu noktada etkili olamamaktadır ve dolayısıyla serbest çalışan hekimler ve özel hastaneler açısından olumsuz bir durum ortaya çıkmaktadır. Uyuşmazlığa konu olan miktarın az olması halinde tüketici hakem heyetlerine başvurabilme imkanının bulunması, miktarı az olan uyuşmazlıklarda luzumsuz dava açılmasını bir ölçüde engellemektedir.³⁰⁸

Hasta, meydana gelen zarar sebebiyle TKHK'nın 15. maddesinde yer alan seçimlik haklarını kullanabilmektedir. Hasta, ayrıca TBK hükümlerine dayanarak tazminat talebinde de bulunabilmektedir.

3.2.6.3.3. Tazminat Sorumluluğu

Sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerin tam ve gereği gibi ifa edilmemesi nedeniyle zarar gören hasta, tazminat davası ile zararın tazminini talep

³⁰⁵ **Canbolat**, Ferhat: Kamu Hastanesinde Yapılan Tıbbi Müdahalede Hekimin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğunun Dayanağı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 80, 2009, s.160; **Hakeri**, TH, s. 746; **Özcan Büyüktanır/ Okyar Karaosmanoğlu**, s. 181-182; **Yavuz İpekyüz**, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s. 25.

³⁰⁶ **Akipek Öcal**, s. 296; **Özcan Büyüktanır/ Okyar Karaosmanoğlu**, s. 182-183.

³⁰⁷ **Hakeri**, TH, s. 738.

³⁰⁸ **Hakeri**, TH, s. 755.

edebilmektedir.³⁰⁹ Sağlık personeli için en önem arz eden sorumluluk, tazminat sorumluluğudur. Zira hatalı tıbbi müdahale sonucunda sağlık personelinin en çok karşılaştığı yaptırım tazminat ödemesidir. Kural olarak tazminat hastaya ödenmektedir, fakat hastanın ölümü söz konusu olduğunda bu tazminat talebi hastanın yakınları tarafından da yapılabilmektedir.

Hekimlerin sorumluluğu ile ilgili tazminat nedenleri çoğu zaman çakışabilmektedir.³¹⁰ Böyle durumlarda TBK'nın 60. maddesindeki "Bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabilirse hâkim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir" hükmü uygulama alanı bulmaktadır.

Taraflar arasında kurulmuş sözleşme bulunuyorsa, sözleşmenin ihlali hukuka aykırılığa neden olmaktadır. Bu sebeple hekimin tazminat sorumluluğu doğmaktadır fakat hukuka uygunluk sebeplerinin mevcut olduğu durumlarda tazminat talep edilememektedir.

Hekimin tazminat sorumluluğu için önem arz eden bir konu da sözleşmenin ihlalinin hekimin kusurlu bir davranışı neticesinde gerçekleşmesidir ve bu kusurlu davranış neticesinde bir zarar meydana gelmesidir. Kast ve ihmal şeklinde iki şekilde gerçekleşebilen kusurlu hareket, özellikle hekimler açısından daha çok ihmal suretiyle gerçekleştirilmektedir. Uygulamada kasıtlı hareket sebebiyle hekim sorumluluğuna pek rastlanmasa da endikasyonun bulunmadığı durumlarda, ücret alabilmek adına gereksiz tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesi halinde hekimin kasttan dolayı sorumlu tutulacağı değerlendirilmektedir.³¹¹ Son olarak zarara sebebiyet veren eylemin zarar ile arasında illiyet bağının varlığı hekimin sorumluluğunun oluşabilmesi için şart görülmektedir. Nitekim sebep olunan zararın hekimin kusurlu bir davranışı

³⁰⁹ **Demir**, Hekim ve Hastane Yönünden, s. 244; **Yavuz İpekyüz**, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s. 25.

³¹⁰ **Hakeri**, TH, s. 872.

³¹¹ **Demir**, Hekim ve Hastane Yönünden, s. 240; **Hakeri**, TH, s. 873; **Yücel**, Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu, s. 226.

neticesinde olması gerekmektedir. Bu nedensellik zinciri kırıldığı takdirde hekimin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

Hekim kusurlu davranışı nedeniyle bir zarara neden olduğunda, sorumlu olabileceği maddi ve manevi olmak üzere iki tür tazminat bulunmaktadır. Tazminat miktarının belirlenmesinde hekimin sorumluluğunun sözleşme ya da haksız fiil sorumluluğuna dayanmasının bir önemi bulunmamaktadır. TBK'nın 114. maddesinde yer alan “Borçlu, genel olarak her türlü kusurdan sorumludur. Borçlunun sorumluluğunun kapsamı, işin özel niteliğine göre belirlenir. İş özellikle borçlu için bir yarar sağlamıyorsa, sorumluluk daha hafif olarak değerlendirilir. Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanır” hükmü uyarınca da haksız fiile ilişkin hükümlerin kıyas yapmak suretiyle sözleşmeye aykırılık halinde doğacak sorumluluğa da uygulanabileceği anlaşılmaktadır.

3.2.6.3.3.1. Maddi Tazminat

Hekimin kusurlu müdahalesi nedeniyle meydana gelen zararın giderilmesi için hastaya ödenen tazminata “maddi tazminat” denilmektedir.³¹² Hastanın tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesi amacıyla katlandığı ilaç masrafları ve ameliyat masrafları gibi harcamalar bu kapsamda değerlendirilmektedir.³¹³

Hastanın ölümü söz konusu olduğunda, ölen hastanın yardımına ihtiyaç duyan kişiler, içinde bulundukları asgari yaşam seviyesini karşılayabilmek amacıyla destekten yoksun kalma tazminatı talep edilebilmektedir.

Destekten yoksun kalana fiilen, devamlı ve düzenli olarak bakan ve ilerde de bakma ihtimali çok fazla olan kişi “destek” olarak adlandırılmaktadır.³¹⁴ Bu

³¹² Bulut, s. 75; Hakeri, TH, s. 878; Hancı, s. 144.

³¹³ Hakeri, TH, s. 879; Hancı, s. 144; Özdemir, Diş Hekimleri, s. 225; Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s. 42.

³¹⁴ Antalya, s. 470; Eren, BHGH, s. 779; Kılıçoğlu, s. 541; Kocabaş, Gediz: Destekten Yoksun Kalma Tazminatının Unsurları, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 20, S. 3, 2014, s. 289; Tacin, Mustafa Hayri: Türk Hukukunda Destekten Yoksun Kalma Tazminatı ve

tazminatın talep edilebilmesinin desteğin ölüm koşuluna bağlı olduğu kabul edilmektedir.³¹⁵ Destekten yoksun kalma tazminatı miras yoluyla ölenden geçmemekte, doğrudan kazanılmaktadır.³¹⁶

Hasta, tıbbi müdahale sonucunda meydana gelen bedensel zararlar için de tazminat talep edebilmektedir. Tıbbi müdahale sonucunda hastanın vücudunda geçici ya da kalıcı bir hasar meydana gelmiş olabilmektedir. Böyle bir durum söz konusu olduğunda özellikle hasarın kalıcı olması halinde hastanın, güç kaybına ilişkin tazminat talep etme hakkı bulunmaktadır.³¹⁷ TBK'nın 75. maddesinde yer alan "Bedensel zararın kapsamı, karar verme sırasında tam olarak belirlenemiyorsa hâkim, kararın kesinleşmesinden başlayarak iki yıl içinde, tazminat hükmünü değiştirme yetkisini saklı tutabilir" hükmü uyarınca bedensel zararın belirlenemediği durumlarda hâkim, tazminat hükmünü değiştirebilme yetkisini saklı tutabilmektedir.

Hâkim, zararın ve tazminatın belirlenmesi için bilirkişinin yardımından yararlanılabilmektedir. Zira konunun teknik bilgi gerektirmesi dolayısıyla hâkimin tutarı bizzat belirleme zorunluluğu bulunmamaktadır.³¹⁸ Hâkimin, bilirkişinin tazminat tutarını değerlendirmesiyle belirlenecek bir tazminata hükmetmesi daha yerinde olacaktır.

3.2.6.3.3.2. Manevi Tazminat

Hekimin uyguladığı tıbbi müdahaledeki kusurlu davranış nedeniyle meydana gelen manevi zararları karşılamak amacıyla ödenen tazminata "manevi

Davaları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2016, s. 3.

³¹⁵ **Aşçıoğlu**, Doktorlar, s. 90-91; **Ayan**, Tıbbi Sorumluluk, s. 121; **Antalya**, s. 473; **Hancı**, s. 144; **Kocabaş**, s. 297; **Özdemir**, Diş Hekimleri, s. 226; **Şenocak**, Hekim, s. 76; **Yavuz İpekyüz**, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s. 40.

³¹⁶ **Eren**, BHGH, s. 775; **Çelik**, Çelik Ahmet: Ölüm Nedeniyle Destekten Yoksunluk, Ankara, 2016, s. 24; **Yavuz İpekyüz**, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s. 40.

³¹⁷ **Aşçıoğlu**, Tıbbi Yardım, s. 100; **Yılmaz**, Battal: Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Ankara, 2007, s. 218; **Hakeri**, TH, s. 880; **Hancı**, s. 144; **Özdemir**, Diş Hekimleri, s. 225-226; **Yavuz İpekyüz**, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s. 42.

³¹⁸ **Bulut**, s. 75; **Demir**, Hekim ve Hastane Yönünden, s. 464; **Hancı**, s. 141.

tazminat” adı verilmektedir.³¹⁹ Manevi tazminatın dayanağını TBK’nın 56. ve 58. maddeleri oluşturmaktadır. TBK’nın 56. maddesinde yer alan “Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir. Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir” hükmü uyarınca bedensel bir zararın varlığı halinde manevi tazminata hükmedilebileceği, bedensel zararın ağır bir seviyede olması ya da ölüm söz konusu olduğunda kişinin yakınlarına da uygun bir miktarda manevi tazminat ödenmesine karar verilebileceği kabul edilmektedir.³²⁰

Manevi tazminat kavramının açıklanmasında üç teori kabul edilmektedir. Bunlardan ilki olan subjektif teoriye göre, kişinin esenliğinin bozulması bu zararın meydana gelmesinde bir şart olarak görülmektedir.³²¹ Objektif teori ise, kişinin şahıs varlığında gerçekleşen objektif bir eksiklik olarak nitelendirilmektedir.³²² Karma görüşe göre ise, kişi hem elem ve üzüntü içerisinde olmalı hem de şahıs varlığında bir eksiklik meydana gelmelidir.³²³ Doktrinde esas itibarıyla objektif görüşün benimsendiği görülmekte, bunun yanında duygusal zararların da manevi zararlar arasında sayılması gerektiği kabul edilmektedir.³²⁴

³¹⁹ **Hakeri**, TH, s. 882; **Özdemir**, Dış Hekimleri, s. 226.

³²⁰ **Aşçıoğlu**, Tıbbi Yardım, s. 101; **Antalya**, Gökhan: Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması – Türk Hukukunda Manevi Zararın İki Aşamalı Olarak Belirlenmesine İlişkin Bir Rol Model Önerisi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, C. 22, S. 3, 2016, s. 225; **Bulut**, s. 76; **Hakeri**, TH, s. 882; **Yavuz İpekyüz**, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s. 39.

³²¹ **Antalya**, s. 489-490; **Atlan**, Hülya: Beden Bütünlüğünün İhlalinde Manevi Tazminat Miktarının Belirlenmesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 64, S. 4, Ankara, 2016, s. 2661; **Erlüle**, Fulya: Türk Borçlar Kanunu’na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat, Ankara, 2015, s. 39.

³²² **Antalya**, s. 489; **Atlan**, s. 2661; **Erlüle**, s. 43.

³²³ **Antalya**, s. 489-490; **Atlan**, s. 2662; **Ünal**, s. 399.

³²⁴ **Antalya**, s. 491; **Eren**, BHGH, s. 555.

Manevi tazminatın esas amacı zarara uğrayan kişinin ruhsal acısını en aza indirmektir. Bu sebeple manevi tazminatın miktarının belirlenmesinin maddi tazminata göre daha zor olduğu görülmektedir.³²⁵

Manevi tazminatın miktarının belirlenmesi, hâkimin takdirine bırakılmaktadır. Hâkim, bu değerlendirmeyi yaparken tarafların sosyal ve ekonomik durumlarını göz önünde bulundurulmalı ve her olayı niteliğine göre ayrı ayrı değerlendirerek hakkaniyete göre karar vermelidir.³²⁶ Tazminat miktarı zarar gören açısından bir zenginleşme kaynağı, hekim için ise bir fakirleşme nedeni olmamalıdır.³²⁷

3.2.6.3.4. Zarar Görenin Kusurunun Tazminata Olan Etkisi

TBK'nın 52. maddesinde “Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir. Zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir” hükmünün yer aldığı görülmektedir. İlgili hükümde zarar görenin, bu zararın doğmasında veya doğan zararın artışında bir etkisi olmuş ya da tazminat yükümlüsünün yükünün artmasına neden olmuş ise hâkimin tazminatta indirim gidebileceği hatta tamamen ortadan kaldıracabileceği belirtilmektedir.

Hekim ile hasta arasındaki ilişkide de hasta fiile razı olmuş ise ya da zararın meydana gelmesinde, artmasında herhangi bir etkisi olmuş ise veya tazminat tazminat yükümlüsünün yani hekimin durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatta indirim uygulayabilir ya da tazminatı tamamen kaldırabilmektedir.

³²⁵ Aydın, s. 312; Hakeri, TH, s. 882.

³²⁶ Aşçıoğlu, Tıbbi Yardım, s. 102; Erlüle, s. 348; Ünal, s. 414.

³²⁷ Hakeri, TH, s. 883; Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s. 46.

3.2.6.3.5. İspat Yüğü

İspat yüğü ile ilgili olarak mevzuatımızda yer alan bazı düzenlemelerden, TMK'nın 6. maddesi “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür” hükmünü içermektedir. HMK'nın 190. maddesinin birinci fıkrasında ise, “İspat yüğü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir” hükmü ile ispat yükünün aksine bir düzenleme bulunmadığı takdirde lehine hak çıkaran kişiye ait olduğu belirtilmektedir.

TBK'nın 112. maddesinde ise, borçlunun aleyhine bir kusur karinesinin düzenlendiği görülmektedir. İlgili maddede, “Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür” düzenlemenin bu şekilde yer alması dolayısıyla borçlunun ancak kusurunun bulunmadığını ispat etmesi suretiyle sorumluluktan kurtulacağı anlaşılmaktadır.

Tıbbi müdahalenin uygulanmasında meydana gelen bir zarar nedeniyle açılan tazminat davasında hukuka aykırılığın, zararın ve illiyet bağının varlığının ispatının hasta tarafından yapılması gerekmektedir. Hasta, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerin ihlal edildiğini, bu sebeple zarara uğradığını ve bu ihlal ile zarar arasındaki uygun illiyet bağının varlığını ispat etmelidir.³²⁸ Bunun karşılığında hekimin ise kusursuz olduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabileceği görülmektedir.³²⁹

³²⁸ **Başözen**, Ahmet: Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Tazminat Davalarında Nedensellik Bağı ve Kusurun İlk Görünüşle İspatı, VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2012, s. 335; **Doğan**, Hukuki Sorumluluk, s. 57; **Doğan**, Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 104; **Hakeri**, TH, s. 888; **Şenocak**, İspat, s. 246; **Topuz**, s. 302; **Zeytin**, s. 33.

³²⁹ **Abik**, s. 268; **Başözen**, Nedensellik Bağı ve Kusurun İlk Görünüşle İspatı, s. 335; **Hancı**, s. 178; **Şenocak**, Hekim, s. 88; **Şenocak**, İspat, s. 246; **Topuz**, s. 302; **Uygur**, s. 351; **Zeytin**, s. 33.

3.2.6.3.6. İspat Kolaylıkları ve İlk Görünüş İspatı

Hatalı tıbbi müdahale sebebiyle tazminat taleplerinde hastanın tıbbi bilgi ve birikim açısından hekime nazaran çok daha yetersiz olması dolayısıyla ispat yükünün kendisinde olduğu durumlarda hasta, bir çok ispat zorluğu ile karşılaşabilmektedir. Tıbbi süreç ile ilgili hakimiyetin hekimin elinde bulunması, hekimin delillere ulaşma ve hatta kötü niyetli ise karartma olanağının bulunması hekimlere ilişkin sorumluluk davalarında hasta tarafının bu konuda korunma ihtiyacının çok daha fazla olduğunu ortaya koymaktadır.³³⁰ Tıbbi müdahalelerde meydana gelebilecek zarardan kaynaklanan sorumluluk ve buna ilişkin tazminat davalarında hasta taraf lehine olacak şekilde ispat kolaylıkları sağlanmaktadır.³³¹

Alman hukukunda hekimlerin sorumluluğuna ilişkin mahkeme kararlarıyla bir çeşit ispat sisteminin oluşturulduğu görülmektedir.³³² Hastanın karşılaştığı bu ispat zorluklarının kolaylaştırılması adına Almanya’da hekim sorumluluğuna ilişkin davalarda hasta lehine ispat kolaylığı tanınan kararlar verilmiştir.³³³ Hastanın, hekime göre süreç içerisinde daha elverişsiz bir konumda olmasından dolayıdır ki bazı durumlarda ispat kolaylığı sağlanmıştır.

İspat kolaylıklarının hekimlerin sorumluluklarına ilişkin davalarda çok önemli kabul edilmesinden dolayı, 26 Şubat 2013 tarihinde Alman Hasta Hakları Kanunu’nda bu kolaylıklara ilişkin bir düzenlemeye yer verildiği görülmektedir.³³⁴ Bu ispat kolaylıkları; tamamen kontrol edilebilir riskler, rıza

³³⁰ **Budak**, Ali Cem: Türk Medeni Usul Hukukunda Tıbbi Deliller, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi- Journal of Yeditepe University Faculty of Law, C. 3, S. 2, 2006, s. 353; **Şenocak**, İspat, s. 248.

³³¹ **Demir**, Hekim ve Hastane Yönünden, s. 471; **Topuz**, s. 303; **Somer**, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, s. 57; **Şenocak**, İspat, s. 249.

³³² **Hakeri**, TH, s. 889; **Schumann**, s. 146; **Şenocak**, İspat, s. 249.

³³³ **Hakeri**, TH, s. 890; **Schumann**, s. 146; **Şenocak**, İspat, s. 249.

³³⁴ **Hakeri**, TH, s. 891.

alma ve aydınlatma yükümlülüğünün ihlali, bilgileri kayıt altına alma, uzmanlık niteliklerinin eksiliği, ve ağır hatadır.³³⁵

Alman Hasta Hakları Kanunu'nda düzenlenmiş ispat kolaylıklarının dışında yargı kararlarına tanınan diğer bir ispat kolaylığı ise, "ilk görünüş ispatı"dır. Hâkimin bilgi ve tecrübesine dayanarak, deneyimlerinden istifade ederek başka olaylarla ilgili çıkarım yapması olarak tanımlanan ilk görünüş ispatında, diğer ispat kolaylıklarında olduğu gibi ispat yükü tersine çevrilmemekte ancak hastanın ispat yükü hafifletilmektedir.³³⁶

Türk hukukunda ispat yükünün tersine çevrilmesi sonucunu doğuran ispat kolaylıkları kabul edilmemekte fakat, ilk görünüş ispatına göre hekimin sorumluluğu tespit edilebilmektedir.³³⁷ Kusurun veya illiyet bağının ilk görünüş ispatı ile ispatlanabileceği mümkün kabul edilmektedir.³³⁸

Hekimin, ameliyat sırasında hastanın vücudunda tıbbi bir gereci unutması ve bunun sonucunda bir zarar meydana gelmesi gibi açık bir şekilde hekimin hatasına işaret eden vakalarda kusur ve illiyet bağı ilk görünüş ispatıyla ispatlanabilmektedir.³³⁹

3.2.6.3.7. Zamanaşımı

Hekimlerin verdikleri zararlardan doğabilecek uyuşmazlıklara uygulanacak zamanaşımı süresi, uyuşmazlığın hangi hukuki kavrama ilişkin olduğunun

³³⁵ Ayrıntılı bilgi için. Bkz. **Demir**, Hekim ve Hastane Yönünden, s. 472-481; **Kılıç**, Elif Irmak: Tıbbi Müdahaleler Nedeniyle Hekimlere Açılan Tazminat Davalarında Usûli Sorunlar, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014, s. 79-116; **Schumann**, s. 146-147.

³³⁶ **Başözen**, Nedensellik Bağı ve Kusurun İlk Görünüşle İspatı, s. 340; **Başözen**, Ahmet: Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Tazminat Davalarında İspat Sorunu, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, 2012, S. 119, s. 14; **Demir**, Hekim ve Hastane Yönünden, s. 478; **Hakeri**, TH, s. 894; **Schumann**, s. 147.

³³⁷ **Başözen**, Nedensellik Bağı ve Kusurun İlk Görünüşle İspatı, s. 338-339.

³³⁸ **Başözen**, Nedensellik Bağı ve Kusurun İlk Görünüşle İspatı, s. 355; **Başözen**, Tazminat Davalarında İspat Sorunu, s. 32; **Demir**, Hekim ve Hastane Yönünden, s. 476.

³³⁹ **Başözen**, Tazminat Davalarında İspat Sorunu, s. 33; **Demir**, Hekim ve Hastane Yönünden, s. 476; **Doğan**, Hukuki Sorumluluk, s. 57.

değerlendirilmesiyle tespit edilmektedir. Dolayısıyla dava konusu hukuki ilişkinin niteliği neyse ona ilişkin zamanaşımı kuralları uygulanmalıdır.

Hekimlik sözleşmesinin, vekâlet sözleşmesi niteliğinde olduğu kabul edildiğinden bu sözleşmelerde TBK'nın 147. maddesi uyarınca beş yıllık zamanaşımı süresi söz konusu olmaktadır. Zamanaşımının başlamasında zararın varlığının öğrenildiği tarih esas alınmaktadır.³⁴⁰

Estetik amaçlı yapılan tıbbi uygulamaların eser sözleşmesinin konusunu oluşturduğu görüşü kabul edilecek olursa; söz konusu bu sözleşmelerde de vekâlet sözleşmelerinde olduğu gibi TBK'nın 147. maddesinde ifade edilen zamanaşımı süresinin yani beş yıllık sürenin uygulanacağı görülmektedir.

Haksız fiil sorumluluğunda ise TBK'nın 72. maddesi uygulama alanı bulmaktadır. İlgili hüküm "Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır. Haksız fiil dolayısıyla zarar gören bakımından bir borç doğmuşsa zarar gören, haksız fiilden doğan tazminat istemi zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcu ifadan kaçınabilir" şeklindedir. Söz konusu hükümden anlaşıldığı üzere, haksız fiil sorumluluğunda zararın ve tazminat yükümlüsünün öğrenildiği tarihten başlamak suretiyle iki sene ve eylemin gerçekleştiği tarihten itibaren her durumda on yıllık zamanaşımı süresi bulunmaktadır.

Vekâletsiz iş görmeye ilişkin olarak ise, TBK'da bu konuyla ilgili özel bir zamanaşımı süresinin öngörülmediği görülmektedir. Dolayısıyla vekâletsiz iş görmeye ilişkin olarak, TBK'nın 146. maddesinde "Kanunda aksine bir hüküm

³⁴⁰ **Demir**, Hekim ve Hastane Yönünden, s. 489; **Doğan**, Diş Hekimleri, s. 136-137; **Doğan**, Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 107; **Ersoy**, Yüksel: Tıbbi Hatanın Hukuki ve Cezai Sonuçları, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 53, 2004, s. 186-197; **Hakeri**, TH, s. 896; **Nart**, s. 203; **Yavuz İpekyüz**, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s. 52.

bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir” şeklinde düzenlenen genel zamanaşımı süresi uygulanmaktadır.

3.2.6.3.8. Ceza Davası Kararının Tazminat Davasına Etkisi

HMK’nın 165. maddesinin ilk fıkrasına göre “Bir davada hüküm verilebilmesi, başka bir davaya, idari makamın tespitine yahut dava konusuyla ilgili bir hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığına kısmen veya tamamen bağlı ise mahkemece o davanın sonuçlanmasına veya idari makamın kararına kadar yargılama bekletilebilir” hükmü yer almaktadır. Uygulamada hakim hakkında açılmış bir ceza davası bulunuyorsa hukuk mahkemelerinin genellikle bu davanın sonucunu beklemeyi tercih ettikleri görülmektedir.³⁴¹

TBK’nın 74. maddesinde ise yer alan düzenleme “Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir. Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimini bağlamaz” şeklindedir. Söz konusu hükümde, hukuk hâkiminin ceza hâkiminin vereceği beraat hükmü ile bağlı olmadığı belirtilmekle birlikte, ceza mahkemesinin belirlemiş olduğu maddi olguların diğer hâkimi bağlayacağı değerlendirilmektedir.³⁴²

Ceza mahkemesinin beraat hükmü ile bağlı olmayan hukuk hâkiminin ceza davasında verilen kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü ile bağlı olduğu kabul edilmektedir.³⁴³ Kusurun ve zararın belirlenmesi açısından ise, hukuk hâkiminin serbest olarak değerlendirme yapabileceği kabul edilmektedir.³⁴⁴

³⁴¹ **Hakeri**, TH, s. 899.

³⁴² **Hancı**, s. 139; **Kıcalıoğlu**, Mustafa: Haksız Fiillerden Doğan Tazminat Davaları, Ankara, 2015, s. 657; **Taneri**, Gökhan: Ceza ve Hukuk Mahkemesi Kararlarının Birbirine Etkisi, Adalet Dergisi, S. 51, 2015, s. 76.

³⁴³ **Hakeri**, TH, s. 900; **Kıcalıoğlu**, s. 657.

³⁴⁴ **Hakeri**, TH, s. 900.

Ceza mahkemesinde verilen hükmün açıklanmasının geriye bırakılması kararı da hukuk hâkimini bağlamamaktadır.³⁴⁵ Ceza mahkemesince verilmiş olan takipsizlik kararının ise, tazminat davasının görülmesine engel olmadığı anlaşılmaktadır.³⁴⁶

3.2.6.3.9. Zorunlu Malî Sorumluluk Sigortası

İnsan hakları ve buna paralel olarak hasta hakları kavramlarında meydana gelen gelişmelerle birlikte toplumda oluşan bilinç dolayısıyla haklarını bilen ve onlara sahip çıkan bir düşünce yapısının geliştiği görülmektedir. Bu gelişme sağlık sektöründe hizmet gören meslek sahiplerine sorumluluklarında daha bilinçli olma yönünde gereklilikler meydana getirmektedir. Hekimlerin insan sağlığı ile ilgili başarıları takdir görmekte, olumsuz durumlarda ise hayatlarına kasta kadar varan tepkilerle karşılaşmaları mesleklerini güven içerisinde yapmalarını engellemektedir. Hekimlerin, tıp mesleğinin doğasında bulunan riskli sonuçları tolere ederek görevlerini tereddütsüz bir şekilde güven ortamında yürütebilmeleri amacıyla söz konusu sorumluluk sigortası mecburi hale getirilmiştir.³⁴⁷

Malî sorumluluk sigortası, meslek mensuplarının hatalı karar ve uygulamalarından kaynaklanan, hekimlerin muhatap kişilere verdiği zarar dolayısıyla kendisinin, ayrıca muhatap kişilerin zararının korunması amacıyla yapılan bir sigorta türüdür.³⁴⁸ Malî sorumluluk sigortası, hekimlerin mesleklerini icra ederken hastalara verebilecekleri zararları karşılamak için güvence sağlamaktadır. Hekimler özen yükümlülüklerini yerine getirmemeleri veya yanlış tıbbi uygulama nedeniyle hastada bir zarar meydana gelmesine sebep olmaları dolayısıyla tazminat yükümlüsü olabilmektedir. İşte, hekimlerin malî

³⁴⁵ Kıcaloğlu, s. 657; Taneri, Ceza ve Hukuk Mahkemesi Kararları, s. 92.

³⁴⁶ Hakeri, TH, s. 899.

³⁴⁷ Demir, Hekim ve Hastane Yönünden, s. 500; Özkıdık, Didem: Hekimin Mesleki Sorumluluk Sigortası, Ankara Barosu Dergisi, S. 4, 2016, s. 250; Taneri, Hasta Hakları, s. 272; Uluğ Cicim, s. 282.

³⁴⁸ Demir, Hekim ve Hastane Yönünden, s. 500; Özkıdık, s. 250; Taneri, Hasta Hakları, s. 272; Uluğ Cicim, s. 287.

sorumluluk sigortası bu sebep olunan maddi ve manevi zararı karşılamaktadır.³⁴⁹

TŞSTİDK'ya ilave edilen ek 12. madde uyarınca, “Kamu sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan tabipler, diş tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, tıbbi kötü uygulama nedeniyle kendilerinden talep edilebilecek zararlar ile kurumlarınca kendilerine yapılacak rüculara karşı sigorta yaptırmak zorundadır. Bu sigorta priminin yarısı kendileri tarafından, diğer yarısı döner sermayesi bulunan kurumlarda döner sermayeden, döner sermayesi bulunmayan kurumlarda kurum bütçelerinden ödenir.

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan veya mesleklerini serbest olarak icra eden tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, tıbbi kötü uygulama sebebi ile kişilere verebilecekleri zararlar ile bu sebeple kendilerine yapılacak rücuları karşılamak üzere mesleki malî sorumluluk sigortası yaptırmak zorundadır.

Zorunlu mesleki malî sorumluluk sigortası, mesleklerini serbest olarak icra edenlerin kendileri, özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışanlar için ilgili özel sağlık kurum ve kuruluşları tarafından yaptırılır.

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışanların sigorta primlerinin yarısı kendileri tarafından, yarısı istihdam edenlerce ödenir. İstihdam edenlerce ilgili sağlık çalışanı için ödenen sigorta primi, hiçbir isim altında ve hiçbir şekilde çalışanın maaş ve sair malî haklarından kesilemez, buna ilişkin hüküm ihtiva eden sözleşme yapılamaz.

Zorunlu sigortalara ilişkin teminat tutarları ile uygulama usul ve esasları Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak Hazine Müsteşarlığınca belirlenir.

³⁴⁹ **Demir**, Hekim ve Hastane Yönünden, s. 500; **Kerç**, Elif/ **Akpınar**, Özgür: Türkiye’de Uygulanan Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortalarına Yönelik Bir Araştırma, Marmara Üniversitesi Öneri Dergisi, C. 13, S. 50, 2018, s. 233; **Uluğ Cicim**, s. 284.

Bu maddedeki zorunlu sigortaları yaptırmayanlara, mülki idare amirince sigortası yaptırılmayan her kişi için beşbin Türk Lirası idari para cezası verilir”

TŞSTİDK’nın konuyla ilgili ek 12. maddesi uyarınca, kamu hastanelerinde, özel hastanelerde ya da serbest çalışan hekimlerin mesleki sorumluluk sigortası yaptırmalarının mecburi olduğu belirtilmektedir.

Malî sorumluluk sigortasını, mesleğini bağımsız bir şekilde icra eden hekimler kendileri yaptırırken, özel sağlık kurumlarında çalışan hekimlerin sigortası ise kurum ve kuruluşlarca yaptırılmaktadır. Özel sağlık kurumlarında çalışan hekimlerin primlerinin yarısının istihdam edenlerce diğer yarısının ise kendileri tarafından ödendiği görülmektedir.

Zorunlu malî sorumluluk sigortasını yaptırmayan hekimlere mülki idare amiri tarafından beşbin Türk Lirası idari para cezası verilmektedir.

Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Malî Sorumluluk Sigortasında Kurum Katkısına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Tebliğ’de malî sorumluluk sigortasının konusu, içeriği ve süresi ile ilgili düzenlenmeler bulunmaktadır.

Bu tebliğin eki niteliğinde olan “Tıbbi Kötü Uygulamalara İlişkin Zorunlu Malî Sorumluluk Sigortası Genel Şartları” bölümünde yer alan “Sigortanın Konusu” başlıklı A.1. maddesindeki düzenleme “serbest ya da kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan tabipler, diş tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların poliçe kapsamındaki mesleki faaliyeti ifa ederken, sözleşme tarihinden önceki on yıllık dönemdeki veya sözleşme süresi içinde mesleki faaliyeti nedeniyle verdiği zararlara bağlı olarak sözleşme süresi içinde kendisine yapılan tazminat taleplerine, bu taleple bağlantılı yargılama giderleri ile hükmolunacak faize ve sigortalı aleyhine ileri sürülen tazminat talebine ilişkin makul giderlere karşı poliçede belirlenen limitler dahilinde teminat sağlar. Ancak on yıllık dönemin başlangıcı 30 Temmuz 2009’u geçemez ve bir aydan fazla sigortasız kalınan dönemlerde

meydana gelen olaylara bağılı olarak sigortalı dönemlerde yapılan ihbarlar için sigorta koruması yoktur” şeklindedir.

Tebliğin “Teminat Dışında Kalan Haller” başlıklı A. 3. maddesinde ise teminat dışında yer alan haller yer almaktadır ilgili düzenlemeye göre:

“a) Sigortalının, poliçe kapsamında yer alan ve sınırları hukuk kuralları veya etik kurallar ile tespit edilen mesleki faaliyeti dışındaki faaliyetlerinden kaynaklanan tazminat talepleri.

b) İnsani görevin yerine getirilmesi hariç, sigortalının, poliçe kapsamındaki kuruluşların sorumluluk alanı dışındaki faaliyetlerinden kaynaklanan tazminat talepleri.

c) İdarî ve adlî para cezaları dahil her tür ceza ve cezai şartlar.

ç) İlgili mevzuatla belirlenen çerçevede tıbbi mesleki faaliyet gereği yapılanlar hariç her türlü deneyden kaynaklanan tazminat talepleri.” sigorta teminatının dışında kabul edilmektedir.

Malî sorumluluk sigortası çift tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak değerlendirilmektedir.³⁵⁰ Sigortanın konusunu oluşturan riziko tıbbi sürecin her aşamasında gerçekleşebilmektedir.³⁵¹ Riziko gerçekleştiğinde sigorta ettirenin tazminatını ödemek sigortacının yükümlülüğüdür.³⁵²

Sigorta sözleşmesinin temel bir unsuru olarak kabul edilen riziko, zarar verme ihtimali bulunan olayların gerçekleşme ihtimali olarak tanımlanmaktadır.³⁵³ Olayın riziko olarak nitelendirilebilmesi, ileri bir tarihte gerçekleşip

³⁵⁰ **Ayhan**, Rıza/ **Çağlar**, Hayrettin: Sigorta Hukuku Ders Kitabı, Cilt I, Ankara, 2018, s. 165; **Demir**, Hekim ve Hastane Yönünden, s. 501; **Özkıdık**, s. 253.

³⁵¹ **Şenocak**, Kemal: Hekimin Mesleki Sorumluluk Sigortası, Ankara Barosu-Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2009, s. 255.

³⁵² **Uluğ Cicim**, s. 285.

³⁵³ **Çebe**, Memet Sinan: Sigorta Hukuku, Ankara, 2018, s. 33; **Çeker**, Mustafa: Sigorta Hukuku, Adana, 2014, s. 65.

gerçekleşmeyeceğine ve kişinin kendisini tehdit eden bir olay olması koşuluna bağlıdır.³⁵⁴

6102 sayılı TTK'nın 1404. maddesinde "Sigorta ettirenin veya sigortalının, kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı bir fiilinden doğabilecek bir zararını teminat altına almak amacıyla sigorta yapılamaz." hükmü yer almaktadır. İlgili hüküm uyarınca da kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı bir fiilin neticesinden bir zararın doğabileceği düşüncesiyle ve bu zararı güvence altına almak amacıyla sigorta yaptırılamayacağı belirtilmektedir.

Rizikoya ilişkin sigorta ettirenin yükümlülüklerinin, söz konusu tebliğin B. 2. maddesinde yer aldığı görülmektedir. Buna göre:

"a) Haberdar olduğu andan itibaren rizikonun gerçekleştiğini derhal sigortacıya bildirmek,

b) Sigortalının sorumluluğunu gerektirecek olayları, on gün içinde, sigortacıya bildirmek,

c) Sigorta sözleşmesi yokmuş gibi, imkanları ölçüsünde zararın önlenmesi, azaltılması ve artmasının önlenmesi için gerekli her türlü önlemi almak ve bu amaçla sigortacı tarafından verilecek mesleki faaliyet dışındaki sigortacılıkla ilgili makul talimatlara uymak,

ç) Sigortacının talebi üzerine, olayın ve zararın nedeni ile hangi hâl ve şartlar altında gerçekleştiğinin ve sonuçlarının tespitine; tazminat yükümlülüğü ve miktarı ile rücu hakkının kullanılmasına yarayacak, elde edilmesi mümkün bilgi ve belgeleri makul sürede vermek,

d) Zarardan dolayı, dava yolu ile veya başka yollarla bir tazminat talebi karşısında kaldığı veya aleyhine cezai kovuşturmayaya geçildiği hâllerde,

³⁵⁴ Cebe, s. 33-34; Çeker, s. 65.

durumdan sigortacıyı derhal haberdar etmek ve tazminat talebine ve cezai kovuşturmayla ilgili olarak almış olduğu ihbarname, davetiye ve benzeri tüm belgeleri gecikmeksizin sigortacıya vermek,

e) Sigorta konusu ile ilgili başka sigorta sözleşmesi varsa bunları sigortacıya bildirmek”

Rizikoya dair sigortacının hak, borç ve yükümlölükleri ise söz konusu tebliğin B. 3. maddesinde yer almaktadır.

“Giderlerin Ödenmesi” başlıklı B. 3. 1. düzenleme “Sigortacı, zararı önleme, azaltma, artmasına engel olma ve rücu haklarının korunmasına yönelik sigortalının yaptığı makul giderleri, bunlar faydasız kalmış olsalar bile, sigorta tazminatından ayrı olarak tazmin eder. Sigortacı, sigorta ettirenin istemi üzerine giderlerin karşılanması amacıyla gerekli tutarı avans olarak ödemek zorundadır” şeklindedir. Düzenlemeden de anlaşılacağı üzere yapılan giderler de sigorta tazminatından ayrı olarak tazmin edilmektedir. İstem üzerine giderlerin karşılanması durumunda gereken tutarın da sigortacı tarafından avans olarak verilmesi gerekmektedir.

“Tazminata İlişkin Avans Verilmesi” başlıklı B. 3. 2. düzenleme “Sigortacı, sigortalının talebi üzerine, tazminat talebine ilişkin giderler için avans vermek zorundadır.” şeklindedir. Düzenlemeye göre talep edildiği takdirde sigortacı, tazminat talebine ilişkin giderleri avans vermek suretiyle karşılamalıdır.

“Tazminatın Ödenmesi” başlıklı B. 3. 3. düzenleme “Rizikonun gerçekleşmesi hâlinde, özel durumlar hariç olmak üzere, hangi belgelerin istenileceği poliçe ekinde açık ve anlaşılır şekilde yer almak zorundadır. Sigorta tazminatı, rizikonun gerçekleşmesini müteakip ve rizikoyla ilgili belgelerin sigortacıya verilmesinden sonra sigortacının edimine ilişkin araştırmaları bitince ve her hâlde rizikonun gerçekleştiğine ilişkin bildirimin yapılmasından kırkbeş gün sonra muaccel olur. Sigortacıya yüklenemeyen bir kusurdan dolayı inceleme gecikmişse süre işlemez. Araştırmalar, rizikonun gerçekleştiğine ilişkin

bildirimin yapılmasından ya da zarar görenin doğrudan sigortacıya başvurmasından başlayarak üç ay içinde tamamlanamamışsa; sigortacı, tazminattan mahsup edilmek üzere, tarafların mutabakatı veya anlaşmazlık hâlinde mahkemece yaptırılacak ön ekspertiz sonucuna göre süratle tespit edilecek hasar miktarının en az yüzde ellisini avans olarak öder. Borç muaccel olunca, sigortacı ihtara gerek kalmaksızın temerrüde düşer. Sigortacının temerrüt faizi ödeme borcundan kurtulmasını öngören sözleşme hükümleri geçersizdir.” şeklindedir.

“Sigortalıya Yardım” başlıklı B. 3. 4. düzenleme ise “Dava açılması halinde (idari davalar dahil), sigortalının ihbarı ile sigortacı takip ve idare etmek üzere davaya her aşamada dahil olur. Sigortalı, sigortacının göstereceği avukata gereken vekâletnameyi vermek zorundadır. Sigortacı dava sonucuna göre yargılama giderlerini ve avukatlık ücretlerini genel hükümler çerçevesinde ödemekle yükümlüdür. Şu kadar ki, hükmolunan tazminat sigorta bedelini geçerse, sigortacı bu masrafları sigorta bedelinin tazminata oranı dahilinde öder. Sigortalı aleyhine cezai kovuşturmayla geçilmesi halinde, sanığın izni ile sigortacı da savunmaya iştirak eder. Bu takdirde, sigortacı yalnız seçtiği avukatın giderlerini öder. Sigortalının sigortacının onayını almadan yaptığı sulh sözleşmesi, bildirimden itibaren onbeş gün içinde onay verilmemişse, sigortacıya karşı geçersizdir; sigortacı haklı olmayan sebeplerle sulhe onay vermekten kaçınamaz. Sigortacı, sulhe bağlı usulüne uygun yapılmış giderleri ödemekle yükümlüdür.” şeklindedir.

“Sigortacının Zarar Görenden Bilgi Alma Hakkı” başlıklı B. 3. 5. düzenleme “Sigortacı, zarara sebep olan olayın ve zarar miktarının belirlenmesi amacıyla, zarar görenden bilgi isteyebilir. Zarar gören, sağlanması ihtimali bulunan ve istenilmesi haklı görülebilecek ilgili tüm belgeleri sigortacıya vermek zorundadır. Zarar görenin bu zorunluluğa uymaması hâlinde, durumun zarar görene yazılı bildirilmiş olması kaydıyla, sigortacının sorumluluğu, zorunluluk yerine getirilmiş olsaydı ödemek zorunda kalacağı miktarla sınırlıdır” şeklindedir.

“Zarar Görenle İlişkide İfa Yükümlülüğü” başlıklı B. 3. 6. düzenleme ise “Sigortacı, sigortalıya karşı ifa borcundan tamamen veya kısmen kurtulmuş olsa da, zarar gören bakımından ifa borcu, zorunlu sigorta miktarına kadar devam eder. Sigorta ilişkisinin sona ermesi, zarar görene karşı ancak, sigortacının sözleşmenin sona erdiğini veya ereceğini yetkili mercilere bildirmesinden bir ay sonra hüküm doğurur. Zarar, sosyal güvenlik kurumları tarafından karşılandığı ölçüde sigortacının sorumluluğu sona erer” olarak ifade edilmiştir.

“Halefiyet” başlıklı B. 4. düzenleme “Sigortacı, ödediği tazminat tutarınca, hukuken sigortalının yerine geçer” şeklindedir.

“Doğrudan Dava Hakkı” başlıklı B. 5. düzenleme “Zarar gören, uğradığı zararın sigorta bedeline kadar olan kısmının tazminini, sigorta sözleşmesi için geçerli zamanaşımı süresi içinde kalmak şartıyla, doğrudan sigortacıdan isteyebilir” olarak ifade edilmiştir.

“Sigortacının Sigortalıya Rücu Hakkı” başlıklı B. 6. düzenlemede ise,

“Sigorta ettirene başlıca şu nedenlerle rücu edilir:

- a) Mesleki faaliyetin ifası sırasında sigortalı tarafından kasten sebep olunan her tür olay ile davranışları,
- b) Sigortalı veya çalıştırdığı kişilerin, poliçe kapsamındaki mesleki faaliyeti ifa ederken alkol, uyuşturucu ya da narkotik maddelerin tesiri altında bulunması sonucunda meydana gelen olaylar,
- c) Sigortalının talebi üzerine zeyilname yapılması gereken durumlarda sigortalının bu talepte bulunmaması halinde ödenen tazminatın eksik prim oranına denk gelen kısmı sigortalıya rücu edilir.”

Söz konusu tebliğin son kısmında: “sigorta priminin ödenmesi ve sigortacının sorumluluğunun başlaması”³⁵⁵, “sigortalı ve sigorta ettirenin sözleşme yapıldığı sırada beyan yükümlülüğü”³⁵⁶, “sözleşmenin devamı sırasındaki beyan yükümlülüğü”³⁵⁷, “sigorta ettirenin ve sigortalının durumu”³⁵⁸, “tebliğ ve ihbarlar”³⁵⁹, “sigorta sözleşmesinin son bulması”³⁶⁰, “özel fesih nedenleri”³⁶¹,

³⁵⁵ **C.1. Sigorta Priminin Ödenmesi ve Sigortacının Sorumluluğunun Başlaması:** “Sigortacının sorumluluğu, primin ödenmesi ile başlar. Aksi kararlaştırılmadıkça, primin ödenmemesi hâlinde, poliçe teslim edilmiş olsa dahi sigortacının sorumluluğu başlamaz ve bu şart poliçeye yazılır.”

³⁵⁶ **C.2. Sigortalı ve Sigorta Ettirenin Sözleşme Yapıldığı Sırada Beyan Yükümlülüğü:** “Sigorta ettiren sözleşmenin yapılması sırasında bildiği veya bilmesi gereken tüm önemli hususları sigortacıya bildirmekle yükümlüdür. Sigortacıya bildirilmeyen, eksik veya yanlış bildirilen hususlar, sözleşmenin değişik şartlarda yapılmasını gerektirecek nitelikte ise önemli kabul edilir. Sigortacı tarafından yazılı veya sözlü olarak sorulan hususlar, aksi ispat edilinceye kadar önemli sayılır.

Sigortacı sigorta ettirene, cevaplaması için sorular içeren bir liste vermişse, sunulan listede yer alan sorular dışında kalan hususlara ilişkin olarak sigorta ettirene hiçbir sorumluluk yüklenemez; meğerki, sigorta ettiren önemli bir hususu kötü niyetle saklamış olsun. Sigortacı için önemli olan bir husus bildirilmemiş veya yanlış bildirilmiş olduğu takdirde, sigortacı onbeş gün içinde prim farkı isteyebilir. Önemli hususun sigorta ettirenin kusuru sonucu öğrenilememiş olması veya sigorta ettiren tarafından önemli sayılmaması durumu değiştirmez.”

³⁵⁷ **C.3. Sözleşmenin Devamı Sırasındaki Beyan Yükümlülüğü:** “Sigorta ettiren, sözleşmenin yapılmasından sonra, sigortacının izni olmadan rizikoyu veya mevcut durumu ağırlaştırarak tazminat tutarının artmasını etkileyici davranış ve işlemlerde bulunamaz.

Sigorta ettiren veya onun izniyle başkası, rizikonun gerçekleşme ihtimalini artırıcı veya mevcut durumu ağırlaştırıcı işlemlerde bulunursa yahut sözleşme yapılırken açıkça riziko ağırlaşması olarak kabul edilmiş bulunan hususlardan biri gerçekleşirse derhâl; bu işlemler bilgisi dışında yapılmışsa, bu hususu öğrendiği tarihten itibaren en geç on gün içinde durumu sigortacıya bildirir.

Sigortacı sözleşmenin süresi içinde, rizikonun gerçekleşmesi veya mevcut durumun ağırlaşması ihtimalini ya da sözleşmede riziko ağırlaşması olarak kabul edilebilecek olayların varlığını öğrendiği takdirde prim farkı isteyebilir.”

³⁵⁸ **C.4. Sigorta Ettirenin ve Sigortalının Durumu:** “Sigorta ettirenin bilgisine ve davranışına hukuki sonuç bağlanan durumlarda, sigortadan haberi olması şartı ile sigortalının da lehtarın bilgisi ve davranışı da dikkate alınır.”

³⁵⁹ **C.5. Tebliğ ve İhbarlar:** “Sigortalının ve sigorta ettirenin bildirimleri, sigorta şirketinin merkezine veya sigorta sözleşmesi yapan ya da yapılmasına aracılık eden acenteye yapılır.

Sigortacının bildirimleri de sigortalıya karşı yapılacaksa sigortalının, sigorta ettirene karşı yapılacaksa sigorta ettirenin son bildirilen adresine noter eliyle veya taahhütlü mektupla yapılır.

Taraflara imza karşılığı elden verilen mektup veya telgrafla yapılan bildirimler de taahhütlü mektup hükmündedir.

Güvenli elektronik imza kullanılarak elektronik ortamda yapılan ve sigortacıya, sigortalıya ve sigorta ettirene ulaştığı kanıtlanabilen bildirimler de geçerli sayılır.”

³⁶⁰ **C.6. Sigorta Sözleşmesinin Son Bulması:** “Sigorta sözleşmesi; poliçede tanımlanan mesleki faaliyete son verilmesi, sigortacının iflası, sözleşmenin feshi ve sözleşmeden cayılma hâllerinde son bulur. Mevzuattan kaynaklanan özel hükümler saklı kalmak kaydıyla sözleşmenin son bulması durumunda işlemeyen günlere ait prim sigorta ettirene iade olunur.”

³⁶¹ **C.7. Özel Fesih Nedenleri:** “Sigortacının iflası, konkordato ilan etmesi, ilgili sigorta dalına ilişkin ruhsatının iptal edilmesi veya sözleşme yapma yetkisinin kaldırılması gibi hâllerde; sigorta ettiren, bu olguları öğrendiği tarihten itibaren bir ay içinde, teminatsızlığa yol açmayacak şekilde yeni bir poliçe yapmak şartıyla sigorta sözleşmesini feshedebilir. Sigorta ettiren, aciz hâline düşen veya hakkında yapılan takip semeresiz kalan sigortacıdan, taahhüdünün yerine getirileceğine ilişkin teminat isteyebilir. Bu istemden itibaren bir hafta içinde teminat verilmemiş ise sigorta ettiren, teminatsızlığa yol açmayacak şekilde yeni bir poliçe yapmak şartıyla sözleşmeyi feshedebilir.”

“ticari ve mesleki sırların saklı tutulması”³⁶², “zamanaşımı”³⁶³ ve “özel şartlar”³⁶⁴ ile ilgili düzenlemelere yer verilmiştir.

Zorunlu malî sorumluluk sigortası hastaların zararının bir ölçüde tazmini açısından teminat oluştursa da bu sigorta türünün hekimler için zorunlu olması eleştirilen bir konudur. Hekimler mesleklerini icra ederken kusurlu tıbbi uygulamaların tespitinin zor olması sebebiyle hastaya korku içerisinde yaklaşarak, teşhiş koymaktan kaçınıbiliyorlar ve hatta bu sebeple hastadan gerekli ve gerekli olmayan birçok test, tetkik talep edebilmektedir.³⁶⁵

Almanya’da hekimlerin malî sorumluluk sigortasına “hasta sigortası” adı altında alternatif bir çözüm önerisi getirilmiştir.³⁶⁶ Buradaki amaç hekim üzerindeki sorumluluk baskısının giderilmesine bir açıdan olanak sağlamaktır. Hasta sigortasında hastanın talebi hekime değil, sigortacıya yapılmaktadır.³⁶⁷ Hasta sigortaları ve sağlık sigortaları arasındaki fark ise, hasta sigortaları kişiyi kötü tedavi sonuçlarına karşı korumaktadır. Bu noktada sigortanın konusunu, tedavi rizikosu oluşturmaktadır.

Bu sistem ile birlikte hekimlerin hatalı tıbbi uygulamalarından kaynaklanan sözleşme ya da diğer hukuki sorumlulukları elbette ki bertaraf edilmemektedir. Zira bu kanun değişikliği gerektirmektedir. Savunulan görüş, bu noktada hastanın zararının tazmininde hekimlerin ön planda tutulmamasıdır. Her geçen gün artan tazminat talepleri hekimlerin mesleklerini endişesiz ve korkusuz bir şekilde icra etmelerine engel olmaktadır. Netice itibariyle, sigortalı hastanın

³⁶² **C.8. Ticari ve Mesleki Sırların Saklı Tutulması:** “Sigortacı ve sigortacı adına hareket edenler bu sözleşmenin yapılması dolayısıyla sigortalıya ve sigorta ettirene ilişkin öğrenileceği sırların saklı tutulmamasından doğacak zararlardan sorumludur.”

³⁶³ **C.9. Zamanaşımı:** “Sigorta sözleşmesinden doğan bütün istemler, alacağın muaccel olduğu tarihten başlayarak iki yıl ve sigorta tazminatına ilişkin istemler her hâlde rizikonun gerçekleştiği tarihten itibaren on yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.”

³⁶⁴ **C.10. Özel Şartlar:** “Taraflar, sigorta ettiren ve sigortalının aleyhine olmamak üzere özel şartlar kararlaştırabilir.”

³⁶⁵ **Koyuncuoğlu**, Tennur: Doktor Sigortası mı, Hasta Sigortası mı?, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 92, 2011, s. 447.

³⁶⁶ **Koyuncuoğlu**, s. 448.

³⁶⁷ **Koyuncuoğlu**, s. 449.

sigortacı ile muhatap olması önemli ölçüde hekimlerin hedef tahtası olmasını engelleyecektir.



SONUÇ

Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş sözleşme çeşitlerinden biri olmayan hekimlik sözleşmesi, mesleğini bağımsız olarak icra eden hekim ile sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı duyan hasta arasında kurulmaktadır. Hekimlik sözleşmesi, hekimin bir ücret karşılığında hastanın tedavisi için bütün yöntemler arasından en uygununu seçip uygulamayı borçlandığı bir özel hukuk sözleşmesidir.

Bu sözleşme uyarınca hekimlik mesleğini icra etme yetkisine sahip olan hekim, kendisine başvuran hastanın hastalığını tıp biliminde kabul gören kurallar çerçevesinde iyileştirmek, ortadan kaldırmak ya da önlemek maksadıyla hasta üzerinde tıbbi müdahalelerde bulunmaktadır.

Hekimlik sözleşmesinin hukuki niteliği doktrinde tartışmalı olmakla birlikte vekâlet sözleşmesinin nitelik ve özelliklerinin hekimlik sözleşmesi ile benzerlik taşıdığı savunulmaktadır. TBK'nın 502. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca vekâlete ilişkin hükümler örtüştüğü oranda başka iş görme sözleşmelerine de uygulanmaktadır. Söz konusu hüküm uyarınca vekâlete ilişkin hükümler iş görme edimi barındıran hekimlik sözleşmesine de uygulanmaktadır. Sözleşmelerin benzer unsurlara sahip olmasından dolayı hekimlik sözleşmesinin vekâlet sözleşmesi niteliği taşıdığı kabul edilmektedir.

Sözleşmeler taraflara çeşitli haklar tanıyabilmekte, ve yükümlülükler yükleyebilmektedir. Hekimlik sözleşmesine göre de tarafların bazı hak ve yükümlülükleri bulunmaktadır. Sözleşmeden kaynaklanan yükümlülükler yerine getirilmediğinde ise sözleşmeden kaynaklanan sorumluluk söz konusu olmaktadır.

Tarafların birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulan bir hekimlik sözleşmesine göre hekimlerin yerine getirmeleri gereken yükümlülükler; hastanın öyküsünü alma ve muayene, hastalığın teşhisini koyma, tedavi etme, bizzat teşhis ve

tedavi ile ilgilenme, hastayı aydınlatma ve devamında rızasını alma, hastaya sadakat gösterme ve bütün süreç içerisinde azami özeni gösterme, sır saklama ve kayıt tutmadır. Hekim, kurulmuş bir hekimlik sözleşmesi neticesinde bu yükümlülükleri yerine getirme borcu altına girmektedir.

Hekimlik sözleşmesinde hekimin yerine getirme borcu altına girdiği bazı yükümlülükler hasta açısından birer hak olarak değerlendirilmektedir. Ne kadar tıbbi süreç içerisinde hekim çok daha aktif bir konuma sahip olsa da hastaların da önemli bir koruma altında bulunduğu görülmektedir. Buna göre hastaların temel haklarını; hekimi serbestçe belirleyebilme, aydınlatılma, tedaviye rıza gösterme, reddetme veya durdurma, mahremiyetine saygı gösterilmesini talep etme, başvuru, şikayet ve dava hakkı olarak sıralayabilmekteyiz.

Hekimlik sözleşmesinin pasif tarafını oluşturan hastanın bu sözleşmeye taraf olma dolayısıyla sahip olduğu yükümlülüklerin başında ücret ödeme yükümlülüğü gelmektedir. Nasıl ki vekâlet sözleşmesinde ücret unsuru sözleşmenin kurulmasında zorunlu bir şart değilse, hekimlik sözleşmesinde de ücret unsuru sözleşmenin kurulmasında zorunlu bir şart değildir. Fakat, vekâlet sözleşmesinde olduğu gibi hekimlik sözleşmesinde de ücret teamülden kabul edilmektedir. Dolayısıyla hekimlik sözleşmesinde hastanın ücret ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bunun dışında hastanın sahip olduğu diğer yükümlülükler; hekimine bilgi verme, hekimi ile iş birliği içerisinde bulunma ve tedaviye katlanmadır.

Hekimlik sözleşmesinin vekâlet sözleşmesi niteliği taşımasından dolayı vekâlet sözleşmesine ilişkin sözleşmenin sona erme nedenleri hekimlik sözleşmesinde de söz konusu olmaktadır. Bu nedenler; ifaya bağlı olarak sona erme, sözleşmenin tek taraflı olarak yani hekim tarafından istifa, hasta tarafından ise azil yoluyla sona erdirilmesi, ölüm, ehliyetsizlik veya iflas durumunda sona ermedir.

Hekimlik mesleğinin doğasında kendine özgü riskler barındırması nedeniyle hekimlerin mesleklerini icra ederken sadece zararın tazmini anlamındaki hukuki sorumlulukları değil ayrıca; cezai, idari, mesleki ahlâk ve disiplin sorumlulukları da bulunmaktadır.

Mesleklerini bağımsız yani serbest olarak icra eden hekimlerin sorumlulukları doğrudan hastaya karşıdır. Serbest çalışan hekimlerin hukuki sorumlulukları; vekâletsiz iş görmeden, haksız fiillerden, yanlarında çalıştırdıkları yardımcı kişilerin ya da alt veya ikame hekimlerin fiillerinden, sözleşme görüşmelerinden son olarak da sözleşmeden kaynaklanabilmektedir.

Taraflar arasında kurulmuş bir sözleşme mevcut olmadığında, örneğin acil bir hal söz konusu ise hekimin böyle bir durumda hastaya müdahalesi aslında vekâletsiz iş görme hükümlerince sorumluluk doğuracaktır. Ancak, yapılan müdahalenin hastanın menfaati için yapılmış olduğu değerlendirildiğinde ve üstün bir yararın bulunması sebebiyle hekimin hastaya müdahalesi hukuka aykırı kabul edilmeyecektir. Hekimin vekâletsiz iş görmeden kaynaklanan sorumluluğunun doğabileceği bir diğer hâl ise ameliyatın genişletilmesi durumudur. Hekimin hasta üzerinde uygulayacağı bütün tıbbi müdahaleler için hastanın aydınlatılmış rızasının bulunması gerekmektedir. Bu aydınlatılmış rıza, müdahalenin hukuka uygunluğu için mutlak surette gerekmektedir. Fakat, hekimlik mesleğinin bünyesinde barındırdığı çeşitli riskler sebebiyle, tıbbi müdahaleler esnasında öngörülemeyen çeşitli durumlar ortaya çıkabilmektedir. Durumu bir örnekle açıklamak gerekirse, cerrahi operasyon sırasında mideye müdahale eden hekimin, hastanın safrasında tesadüfen gördüğü bir kitleye rastlaması durumunda safraya da müdahalesi asıl ameliyat ile doğrudan ilgili değilse, aciliyet teşkil etmiyorsa ve o an müdahale edilmemesi hastanın sağlığı için risk oluşturmuyorsa vekâletsiz iş görme kapsamında değerlendirilmektedir. Eğer ki oluşum, müdahale edilmezse hastanın vücudunda bir zarara neden olacaksa bu durumda yapılan müdahale hukuka aykırı kabul edilmeyecektir.

Hekimlerin hukuki sorumluluğu kapsamında yer alan bir diğer sorumluluk çeşidi ise haksız fiildir. Haksız fiil sorumluluğunun meydana gelebilmesi için öncelikle kusurlu bir fiilin varlığı gerekmektedir. Bu kusurlu fiil sonucunda bir zarar meydana gelmiş olmalı ayrıca hekimin kusuru fiili ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Hekim ile hasta arasında bir sözleşme ilişkisi kurulmadığı durumlarda, şartları sağlıyorsa hekimin kusurlu fiili ile ilgili olarak haksız fiilden kaynaklanan sorumluluğu oluşacaktır.

TBK'nın 506. maddesine göre vekil (hekim) işi bizzat kendisi yerine getirmelidir. Ancak, kendisine yetki verildiği, halin zorunlu olduğu ve teamülün mümkün kıldığı hallerde hekim işi bir başka meslektaşına yani, alt ya da ikame hekime yaptırabilmektedir. Alt veya ikame hekimin işi görmesinin hukuka uygun olduğu hallerde, asıl hekimin sorumluluğu TBK'nın 507. maddesinin ikinci fıkrasına göre, seçmede ve talimat vermede gerekli özeni göstermekle yükümlü olmasıyla sınırlıdır. Aksi takdirde hukuka uygun olmayan (caiz olmayan) alt ya da ikame hekimlik söz konusu olmaktadır. Bu durumda ise TBK'nın 507. maddesinin ilk fıkrasında yetkisi dışında işi başkasına gördürdüğünde, işi gören hekimin fiillerinden bizzat kendisi yapmış gibi sorumlu tutulacağı belirtilmektedir.

Hekimler işlerini bizzat görürken yardımcı kişilerin desteğinden de yararlanabilmektedir. Bu kişiler yardımcı personeldir. Hekimi destekleyici faaliyetlerde bulunmaktadırlar. Yardımcı kişilerin fiillerinden kaynaklanan sorumlulukta TBK'nın 66. ve 116. maddeleri uygulama alanı bulabilmektedir. Ancak, hekimlik sözleşmesinin mevcut olduğu bir durumda yardımcı kişilerin fiillerinden kaynaklanan sorumluluk TBK'nın 116. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir. Zira TBK'nın 66. maddesinin uygulama alanı bulabilmesi için adam istihdam eden ile zarara uğrayan kimse arasında bir sözleşme ilişkisinin bulunmaması gerekmektedir.

Hekimlik sözleşmesi kurulmadan önce hekim ile hasta arasında sözleşme öncesi görüşmeler devam ederken taraflar arasında bir ilişki kurulmakta bu,

sözleşme benzeri bir güven ilişkisi olarak adlandırılmaktadır. TMK'nın 2. maddesindeki dürüstlük kuralına dayanan bu ilişkide kusurlu bir şekilde dürüstlük kuralına uymama neticesinde bir zarar meydana gelmiş ise sorumluluk doğmaktadır. Hekimin bu sorumluluğu, culpa in contrahendo sorumluluğu olarak adlandırılmaktadır.

Hekimin hukuki sorumluluğunda en önem arz eden sorumluluk türü sözleşme sorumluluğudur. Tarafların uygun irade beyanlarıyla kurulan bir hekimlik sözleşmesiyle birlikte sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerle aykırılığın bir zarara neden olması, sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğun doğmasına neden olmaktadır.

Hekimlerin sözleşmeden kaynaklanan sorumluluklarının doğabilmesi için ilk olarak taraflar arasında geçerli şekilde tesis edilmiş bir sözleşmenin bulunması gerekmektedir. Sözleşmenin kurulmasında taraf iradelerinin sakatlanması sonucunu doğuracak hata, hile tehdit gibi nedenlerin bulunmaması gerekmektedir.

Sözleşme sorumluluğunda olması gereken bir diğer şart ise, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerin ihlalidir. İhlal, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerin hiç veya olması gerektiği şekilde ifa edilmemesi nedeniyle meydana gelmektedir. Hastalığın teşhisi, tedavisi ve bakımı hekimin sözleşmeden kaynaklanan asli edim yükümlülükleridir. Hekimin diğer yükümlülükleri ise yan edim yükümlülükleri ve yan yükümlülüklerdir.

Sözleşme sorumluluğunda aranan bir diğer şart ise kusurdur. Hekimin meslek kusuru, tıp biliminin genel kabul görmüş kurallarının hekim tarafından kasıtlı bir şekilde ya da ihmal suretiyle ihlal edilmesi olarak tanımlanmaktadır. Hekim, kusurlu bir şekilde tıbbi standarttan saparak ifayı eksik ya da doğru olmayan bir şekilde yaptığında malpraktis yani tıbbi uygulama hatası gerçekleştirmiş olmaktadır.

Sözleşme sorumluluğunda önem arz eden şartlardan diğer biri ise zarardır. Zararın oluşmadığı bir durumda hukuken tazmin edilecek bir şey de olmayacağından sorumluluğun oluşmayacağı kabul edilmektedir. Zarar, maddi ve manevi olarak incelenmektedir. Hasta, maddi ve manevi zararlarının karşılanması amacıyla maddi ve manevi tazminat talep edebilmektedir.

Sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğun oluşabilmesi için aranan nihai şart ise, fiil ile zarar arasındaki uygun illiyet bağıdır. Hekimin fiili ile zararlı sonuç arasında uygun illiyet bağı bulunmuyorsa hekimin sorumluluğundan söz edilemeyecektir. Hekimin sözleşme sorumluluğu için kurucu unsurlardan biri olarak kabul edilen uygun illiyet bağı bazı durumlarda kesilmektedir bu durumlardan biri söz konusu olduğunda hekim sorumlu olmayacaktır. İlliyet bağının kesilmesi sonucunu doğuran haller; mücbir sebep, zarar görenin kusuru ve son olarak da üçüncü kişinin ağır kusurudur. Örneğin hekim tedavi süreci içerisinde tedaviyi olumsuz yönde etkilemesinden dolayı mutlak surette hastanın kullanmasını yasakladığı bir ilacı, hastanın kullanarak zararlı sonuca neden olması durumunda zarar görenin ağır kusurunun varlığı, illiyet bağına kesecek ve hekimin sorumluluğundan söz edilemeyecektir.

Sözleşme ilişkilerinde tarafların borçlunun kusurlu eylemlerinden ya da yardımcı personelin eylemlerinden sorumlu tutulmayacağına dair yaptıkları anlaşma, sorumsuzluk anlaşması ya da sorumluluktan kurtulma anlaşması olarak adlandırılmaktadır.

Sorumsuzluk anlaşması ile ilgili hükümler TBK'nın 115. ve 116. maddelerinde yer almaktadır. TBK'nın 115. maddesi "Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. Borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin olarak önceden yaptığı her türlü anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür" şeklindedir. İlgili

hükümden sorumsuzluk anlaşmalarının hekimlik sözleşmeleri açısından uygulama alanı bulamayacağı anlaşılmaktadır.

TBK'nın 116. maddesi "Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılara kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür. Yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir. Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür" şeklindedir. İlgili hükümden yardımcı kişilerin fiillerinden kaynaklanan sorumluluğun kısmen ya da tamamen ortadan kaldırılabilmesi belirtilse de söz konusu hükmün devamında uzmanlık gerektiren bir mesleğin yürütülmesinde yardımcı kişilerin fiillerinden kaynaklanan sorumluluğun anlaşma ile ortadan kaldırılamayacağı görülmektedir.

Serbest çalışan hekimin hasta ile arasında genellikle bir sözleşme ilişkisi olması sebebiyle hekimin hukuki sorumluluğunda daha çok sözleşme sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Fakat, kişilik hakkı dahilinde hastanın beden bütünlüğüne yapılan her hukuka aykırı müdahale aynı zamanda haksız fiil teşkil etmektedir. Bunun sonucunda hekimin haksız fiil sorumluluğu ile sözleşme sorumluluğu yarışma halindedir. Hasta dilediğine başvurabilmektedir.

6502 sayılı TKHK'da vekâlet ve eser sözleşmelerinin bu kanun kapsamına dahil edildiği görülmektedir. Taraflar arasında sözleşme ilişkisinin var olması ve tıbbi müdahalenin bir ücret karşılığında gerçekleştirildiği değerlendirildiğinde hastanın aynı zamanda tüketici olduğu kabul edilmektedir. Hastanın, TKHK kapsamında da korunabileceği değerlendirilmektedir. Tıbbi müdahalenin yapılmasıyla neden olunan bir zarar neticesinde hasta, TKHK'da

yer alan seçimlik haklarını da kullanabilmektedir. Ayrıca TBK hükümlerine dayanarak tazminat talebinde de bulunabilmektedir.

Sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerin tam ve gereği gibi ifa edilmemesi tazminat sorumluluğunun doğmasına neden olmaktadır. Kural olarak tazminat hastaya ödenirken, hastanın ölümü halinde yakınlarına da ödenebilmektedir.

Hekim sorumluluğunda tazminat nedenlerinin çoğu zaman çakıştığı görülmektedir. Bu sebeple TBK'nın 60. maddesinde, bir kişinin sorumluluğu birden fazla nedene dayandırılabiliriyorsa hâkim, tazminat ile ilgili olarak zarar gören kişiye en iyi giderim olanağı sağlayan sorumluluk nedenine göre hüküm vereceği belirtilmektedir.

Hasta, kusurlu tıbbi uygulama nedeniyle bir zarara uğradığında maddi ve manevi zararların giderilmesi adına tazminat davası açabilmektedir. Maddi tazminata, tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesi için katlanılan bütün masraflar dahildir. Hastanın ölümü söz konusu olduğunda, ölen hastanın yardımına muhtaç duyan kişiler asgari yaşam seviyesini korumak adına destekten yoksun kalma tazminatı da talep edebilmektedir.

Maddi tazminatın belirlenmesinde konunun teknik bilgi gerektirmesinden dolayı hakimın tazminat tutarını bizzat belirleme zorunluluğu bulunmamaktadır. Hâkim, tazminat tutarının belirlenmesi için bilirkişiye başvurabilmektedir.

Hekimin uyguladığı tıbbi müdahaledeki kusurlu davranış nedeniyle meydana gelen manevi zararları karşılamak amacıyla ödenen tazminata ise manevi tazminat adı verilmektedir. Manevi tazminatın belirlenmesi hâkimin takdirindedir. Hâkim, bu değerlendirmeyi yaparken tarafların sosyal ve ekonomik durumlarını göz önünde bulundurmalı ve her olayı niteliğine göre ayrı ayrı değerlendirmelidir. Tazminat miktarı hiçbir zaman zarar gören açısından bir zenginleşme kaynağı, zarar veren açısından ise bir fakirleşme nedeni olmamalıdır.

Tazminatın belirlenmesinde, zarara uğrayan kişinin zararın oluşmasında ya da durumu ağırlaştırmasında bir etkisi olmuş ise veya zarara uğrayan kişi zarara neden olan eyleme razı olmuş ise hâkim tazminatta indirimde gidebilmektedir ya da tamamen ortadan kaldıracılabilmektedir.

TMK'nın 6. maddesine göre, taraflar haklarını dayandırdığı olguların varlığını ispat etmekle yükümlüdür. Hasta, hukuka aykırılığı, zararı ve uygun illiyet bağının bulunduğunu ispat etmekle yükümlüdür. TBK'nın 112. maddesinde, borçlu aleyhine bir kusur karinesinin düzenlendiği görülmektedir. İlgili hüküm uyarınca, borcun ifa edilmemesi veya olması gerektiği gibi ifa edilmemesi halinde borçlu kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmediği sürece meydana gelen zararı gidermekle yükümlüdür. Bu sebeple, kusursuz olduğunun ispatı hekim tarafından yapılmalıdır.

Taraflar arasındaki ilişkide hekimin, mesleğin eğitimini alarak hastaya göre çok daha bilgili ve elverişli bir durumda bulunması ispat yükü açısından hastanın külfetini çok daha ağırlaştırmaktadır. Tıbbi süreç ile ilgili hakimiyetin hekimin elinde bulunması, delillere ulaşmasında hekime çok daha fazla kolaylık sağlamaktadır. Hastanın ispat yükünün hekime göre daha fazla olması ve hekime göre tıbbi süreçle ilgili çok daha avantajlı durumda bulunması tarafların eşitsizliğini vurgulamaktadır. Bu sebeple Alman hukukunda hasta lehine ispat kolaylıkları oluşturulmuştur. Bu kolaylıklar, ispat yükünü kimi zaman hasta lehine çevirecek kadar yumuşatmaktadır. Bu ispat kolaylıkları; tamamen kontrol edilebilir riskler, rıza alma ve aydınlatma yükümlülüğünün ihlali, kayıt altına alma, uzmanlık niteliklerinin eksikliği ve ağır hatadır.

Alman yargı kararları ile tanınmış bir diğer hasta lehine sonuç doğuran kolaylık ise ilk görünüş ispatıdır. İlk görünüş ispatında hâkim kendi bilgi ve tecrübesine dayanarak, deneyimlerinden istifade ederek başka olaylarla ilgili çıkarım yapmaktadır. Diğer ispat kolaylıklarında olduğu gibi ilk görünüş ispatında ispat yükü tersine çevrilmemekte ancak hasta lehine hafifletilmektedir.

Türk hukukunda ise ispat yükünün tersine çevrilmesi sonucunu doğuran ispat kolaylıkları kabul edilmemekte fakat, ilk görünüş ispatı ile hekimin sorumluluğu tespit edilebilmektedir.

Hekimin tıbbi uygulama sebebiyle vermiş olduğu zararlardan doğabilecek tazminat davalarında uygulanacak zamanaşımı süresi, uyuşmazlığın hangi hukuki kavrama ilişkin olduğunun değerlendirilmesiyle tespit edilmektedir. Dava konusu hukuki ilişkinin niteliği ne ise ona ilişkin zamanaşımı kuralları uygulanmaktadır. Taraflar arasındaki hukuki işlemin vekâlet sözleşmesi niteliğinde olduğu kabul edildiğinden TBK'nın 147. maddesinde yer alan vekâlet sözleşmelerine ilişkin beş yıllık zamanaşımı süresi söz konusu olmaktadır.

Hekimlerin tıp mesleğinin doğasında bulunan riskli sonuçları tolere ederek görevlerini tereddütsüz bir şekilde güven ortamında yürütebilmeleri amacıyla mâli sorumluluk sigortasının yapılması mecburi tutulmaktadır.

Söz konusu sigorta, meslek mensuplarının hatalı karar ve uygulamalarının muhatap kişilere verilen zarar dolayısıyla, hekimin hem kendisinin hem de zarar görenin korunması amacıyla yapılan bir sigorta türüdür.

Mâli sorumluluk sigortası çift tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Sigortanın konusunu oluşturan rizikonun her an gerçekleşme ihtimali bulunmaktadır. Riziko gerçekleştiğinde sigorta ettiren kişinin zararını ödemek sigortacının yükümlülüğüdür.

Zorunlu mâli sorumluluk sigortası hastanın zararını karşılamaya yönelik bir teminat oluştursa da bu sigortanın hekimler için zorunlu olması eleştirilen bir konudur. Hekimler mesleklerini icra ederken kusurlu tıbbi uygulamaya neden olmamak için hastaya korku ile yaklaşmaktadır. Mâli sorumluluk sigortası hekimi korumaktan çok hastayı korumakta, hekimin hastaya tereddütlü ve korku içinde yaklaşımına engel olamamaktadır. Zira tıbbi uygulamalardan kaynaklanan tazminatlar özellikle son yıllarda bir kazanç kapısı olarak görülmektedir.

Almanya’da hekimlerin mâli sorumluluk sigortasına hasta sigortası adı altına alternatif bir çözüm önerisi getirilmiştir. Hasta sigortası ile hekimin üzerindeki tazminat baskısının kaldırılması amaçlanılmıştır. Bu çözüm yöntemine göre, tıbbi müdahaleler neticesinde bir zarar meydana geldiğinde sigortalı hasta, zararını sigortacıdan talep etmektedir. Hekimler açısından avantajlı bir yöntem olarak görülen hasta sigortası, hekimlerin hedef tahtası olmalarını önleyebilecek bir çözüm yoludur.



KAYNAKÇA

- Abik**, Yıldız: Doktorun Sorumluluğunda Şans Kaybı: İyileşme Şansının Kaybı, AÜHFD, C. 54, S. 3, 2005, s. 241-287.
- Akartepe**, Alpaslan: Tedavi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, Erzincan Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2007, s. 13-22.
- Akipek Öcal**, Şebnem: Hasta ile Hekim Arasında Kurulan Sözleşmeler Bakımından Tüketicinin Korunması, 4. Tüketici Hukuku Kongresi Makale, Bildiri ve Ses Çözümleri: Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, Ankara, 2015, s. 284-299.
- Akipek**, Jale/ **Akıntürk**, Turgut/ **Ateş**, Derya: Türk Medeni Hukuku, Kişiler Hukuku, 13. Baskı, İstanbul, 2016.
- Akipek**, Şebnem/ **Küçükgüngör**, Erkan: Sözleşmeler Rehberi, 2. Baskı, Ankara, 2002.
- Altun**, Abdurrahim: Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, 2018, s. 37-52.
- Antalya**, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, 2. Baskı, İstanbul, 2012.
- Antalya**, Gökhan: Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması – Türk Hukukunda Manevi Zararın İki Aşamalı Olarak Belirlenmesine İlişkin Bir Rol Model Önerisi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, C. 22, S. 3, İstanbul, 2016, s. 221-250.
- Aral**, Fahrettin: Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Ankara, 2010.
- Aral**, Fahrettin/ **Ayrancı**, Hasan: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 9. Baskı, Ankara, 2012.

Aşcıoğlu, Çetin: Doktorların Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Ankara, 1982, (Aşcıoğlu, Doktorlar).

Aşcıoğlu, Çetin: Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar, Ankara, 1993, (Aşcıoğlu, Tıbbi Yardım).

Ateş, Zeynep: Küçüklerin Tıbbi Müdahaleye Rızası, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010.

Atlan, Hülya: Beden Bütünlüğünün İhlalinde Manevi Tazminat Miktarının Belirlenmesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 64, S. 4, Ankara, 2016, s. 2659-2683.

Ayan, Mehmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Ankara, 2016, (Ayan, Borçlar Hukuku).

Ayan, Mehmet: Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara, 1991, (Ayan, Tıbbi Müdahale).

Aydın, Nizamettin: Hasta Haklarının Hukuki Boyutu ve Korunma Yolları, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 22, 2008, s. 297-326.

Aydoğdu Murat/ Kahveci Nalan: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 2. Baskı, Ankara, 2014.

Ayhan, Rıza/ Çağlar, Hayrettin: Sigorta Hukuku Ders Kitabı, Cilt I, Ankara, 2018.

Aykın, Aykut Cemil/ Çınarlı, Serkan: Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu, Ankara, 2016.

Bayındır, Savaş: Sağlık Hizmetlerinde İdarenin ve Hekimlerin Sorumluluğu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI, S. 1-2, 2007, s. 551-589.

Bayraktar, Köksal: Hastanın Kendi Geleceğini Bilme Hakkı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sağlık Hukuku Sempozyumu, 2007, s. 96-104.

Bayraktar, Köksal: Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul, 1972.

Badur, Emel: Tıbbi Müdahaleye Rızanın Özellik Gösterdiği Haller, Ankara, 2017.

Başbuğ, Aydın: Hekimin Yükümlülükleri ve Hukuki Sorumluluğu, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi II. Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2011, s. 127-148.

Başözen, Ahmet: Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Tazminat Davalarında İspat Sorunu, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S. 119, 2012, s. 1-49.

Başözen, Ahmet: Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Tazminat Davalarında Nedensellik Bağı ve Kusurun İlk Görünüşle İspatı, VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2012, s. 239-369, (**Başözen**, Nedensellik Bağı ve Kusurun İlk Görünüşle İspatı).

Başpınar, Veysel: Hasta Hakları Açısından Hekimin Özen Borcu, KTÜ Tıp Fakültesi Halk Sağlığı Anabilim Dalı Sağlık Hakkı Dergisi, Trabzon, 2007, s. 191-205, (**Başpınar**, Hasta Hakları Açısından).

Başpınar, Veysel: Hekimin Özen Borcu, Erzincan Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2007, s. 23-38, (**Başpınar**, Hekim).

Başpınar, Veysel: Tıp Etiği ve Bilgi Edinme Hakkı Açısından Meslek Sırri, Sağlık Alanında Etik ve Hukuk Uluslararası Sempozyumu, İstanbul, 2008, s. 575-601, (**Başpınar**, Meslek Sırri).

Başpınar, Veysel: Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, 2. Baskı, Ankara, 2004, (**Başpınar**, Vekil).

Biggs, Hazel: Aydınlatma ve Sır Saklama Yükümlülüğü: Uygulama ve Malpraktis, Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2008, s. 53-70.

Bilge, Necip: Hukuk Başlangıcı, 29. Baskı, Ankara, 2011.

Boran, Bedia: Aydınlatılmış Rıza, Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2008, s. 85-103.

Bozer, Ali: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2002.

Budak, Ali Cem: İspat Hukuku Açısından Hekimin Meslek Sırrı, Sağlık Alanında Etik ve Hukuk, İstanbul, 2008, s. 545-574, (**Budak**, Meslek Sırrı).

Budak, Ali Cem: Türk Medeni Usul Hukukunda Tıbbi Deliller, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi-Journal of Yeditepe University Faculty of Law, C. 3, S. 2, 2006, s. 337-356.

Büken, Erhan: Tıpta Uygulama Hataları ve Engelleme Yolları, Uluslararası Türk-Amerikan Tıp hukuku ve Etiği Sempozyumu, Ankara, 2014, s. 185-191.

Bulut, Berivan: Teşhis ve Tedavi Hatalarında Hekimin Sorumluluğu, Farklı Çerçevelerden Tıp Hukuku Sorunları, Ankara, 2014, s. 61-82.

Canbolat, Ferhat: Kamu Hastanesinde Yapılan Tıbbi Müdahalede Hekimin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğunun Dayanağı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 80, 2009, s. 156-181.

Canbolat, Ferhat: Yargıtay Kararları Işığında Üniversite’de Çalışan Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu, Uluslararası Türk-Amerikan Tıp Hukuku ve Etiği Sempozyumu, Ankara, 2014, s. 285-291.

Cansel, Erol/ **Özel**, Çağlar: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, Ankara, 2017.

Cebe, Memet Sinan: Sigorta Hukuku, Ankara, 2018.

Culhane, John G: Remedies For Physician Negligence in the U.S.: The State of The Law and Emerging Challanges, Uluslararası Türk-Amerikan Tıp Hukuku ve Etiği Sempozyumu, Ankara, 2014, s. 269-284.

Çavdar, Pelin: Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, C. 22, S. 3, 2016, s. 735-764.

Çeker, Mustafa: Sigorta Hukuku, 11. Baskı, Adana, 2014.

Çelik, Çelik Ahmet: Ölüm Nedeniyle Destekten Yoksunluk, 2. Baskı, Ankara, 2016.

Çilingiroğlu, Cüneyt: Tıbbi Müdahaleye Rıza, İstanbul, 1993.

Çimen, Esra: Hekim-Hasta İlişkisinde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, Farklı Çerçevelerden Tıp Hukuku Sorunları, Ankara, 2014, s. 109-126.

Çobanoğlu, Nesrin: Tıp Etiği Açısından Tıbbi Bilgilerin Mahremiyeti, Ankara Barosu III. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2012, s. 512-521.

Dede, Emine: Tıp Hukukunda Çocuk Hastaların Hakları, Ankara, 2017.

Demir, Mehmet: Hekim ve Hastane Yönünden Tıbbi Sorumluluk Hukuku, Ankara, 2018, (**Demir**, Hekim ve Hastane Yönünden).

Demir, Mehmet: Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu AÜHF Dergisi C. 57, S. 3, s. 225-252, (**Demir**, Sözleşme Sorumluluğu).

Demir, Mehmet: Hekimlik Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğun Koşulları Ankara Barosu-AÜHF Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007, Ankara, 2008, s. 153-161, (**Demir**, Sorumluluğun Koşulları).

Deryal, Yahya: Hastanın Özel Yaşamına Saygı Hakkının İki Boyutu: Hasta Sırrının Korunması ve Beden Mahremiyeti, Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2008, s. 71-84.

Doğan, Cahid: Hastanın Aydınlatılması ve Rızasının Alınması, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Girne-Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2010, s. 115-209.

Doğan, Cahid: Hukuksal Açıdan Hastanın Yükümlülükleri, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI, S. 2, 2016, s. 49-81, (**Doğan**, Hastanın Yükümlülükleri).

Doğan, Cahid: Konsültasyon İşleminde Konsültan Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, Uluslararası Türk-Amerikan Tıp Hukuku ve Etiği Sempozyumu, Ankara, 2014, s. 117-137.

Doğan, Murat: Diş Hekiminin Tazminat Sorumluluğu, Kuzey Kıbrıs Türkiye Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi V. Sağlık Hakkı ve Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2014, s. 99-139, (**Doğan**, Diş Hekimleri).

Doğan, Murat: Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk, Mersin Barosu, 2009, s. 41-60, (**Doğan**, Hekimin Hukuki Sorumluluğu).

Doğan, Murat: Hukuki Sorumluluk Bakımından Hekimin Kusuru ve İspatı, Erzincan Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2007, s. 39-55, (**Doğan**, Hekimin Kusuru ve İspatı).

Doğan, Murat: Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu, Ankara Barosu IV. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2012, s. 88-109, (**Doğan**, Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu).

Dural, Mustafa: Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, T.C. Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, İstanbul, 2011, s. 249-258.

Dural, Mustafa/ Ögüz, Tufan: Türk Özel Hukuku, Kişiler Hukuku, Cilt II, 17. Baskı, İstanbul, 2016.

Ekici, İlkay: Tıbbi Müdahalelerde İfa Yardımcısının Fiillerinden Doğan Sorumluluk, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2016.

Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Ankara, 2017, (**Eren, BHGH**).

Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6. Baskı, Ankara, 2018, (**Eren, BHÖH**).

Eren, Fikret: Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İliyet Bağı Teorisi, Ankara, 1975.

Erlüle, Fulya: Türk Borçlar Kanunu'na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat, 2. Baskı, Ankara, 2015.

Erman, Barış: Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Ankara, 2003.

Ersoy, Yüksel: Tıbbi Hatanın Hukuki ve Cezai Sonuçları, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 53, 2004, s. 161-190.

Eryılmaz, Vildan: Hekim İle Hasta Arasındaki Hukuki İlişkinin Tıbbi Müdahale Bakımından Değerlendirilmesi, Farklı Çerçevelerden Tıp Hukuku Sorunları, Ankara, 2014, s. 39-57.

Erzurumluoğlu, Erzan: Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), 2. Baskı, Ankara, 2012.

Gökcan, Hasan Tahsin: Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Ankara, 2013.

Gözler, Kemal: Hukuka Giriş, 8. Baskı, Bursa, 2011.

Gülel, İlhan: Tıbbi Müdahale Sözleşmesine Uygulanacak Hükümler, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C. 1, Y. 2, S. 5, 2015, s. 585-644.

Gümüş, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt I, 3. Baskı, İstanbul, 2013, (**Gümüş**, Cilt I).

Gümüş, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt II, 3. Baskı, İstanbul, 2014, (**Gümüş**, Cilt II).

Gülseren, Fehmi Şener: Hastanın Mahremiyet İsteme Hakkı, Kuzey Kıbrıs Türkiye Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi V. Sağlık Hakkı ve Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2014, s. 207-218.

Gürler, Emir Ali: KKTC Hukuku'nda Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu, İstanbul, 2017.

Hakeri, Hakan: Aydınlatma ve Ceza Hukuku Bakımından Sonuçları, VI. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2017, s. 25-35.

Hakeri, Hakan: Hastane Yönetiminin Sorumluluğu, Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2008, s. 161-170.

Hakeri, Hakan: Hekimin Yükümlülükleri, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi II. Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2011, s. 19-95, (**Hakeri**, Hekimin Yükümlülükleri).

Hakeri, Hakan: Tıp Hukuku, 13. Baskı, Ankara, 2018, (**Hakeri**, TH).

Hancı, İ. Hamit: Malpraktis Tıbbi Gelişmeler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu, Ankara, 2006.

Hatemi, Hüseyin/ **Gökyayla**, Emre: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 2. Baskı, İstanbul, 2012.

Işık, Olcay: Yargıtay Kararları Işığında Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzurum, 2010.

- Işık Yılmaz**, Ş. Berfin: Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 98, 2012, s. 389-410.
- Kaneti**, Selim: Hekimin Hukuksal Sorumluluğunda Kusur ve İspat Yükü, Makaleler, İstanbul, 2011, s. 629-642.
- Kerç**, Elif/ **Akpınar**, Özgür: Türkiye’de Uygulanan Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortalarına Yönelik Bir Araştırma, Marmara Üniversitesi Öneri Dergisi, C. 13, S. 50, 2018, s. 229-246.
- Keyman**, Selahattin: Hekimin Cezai Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 35, S. 1, 1978, s. 57-89.
- Kıcalıoğlu**, Mustafa: Haksız Fiillerden Doğan Tazminat Davaları, Ankara, 2015.
- Kılıç Güneş**, Bahu: Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014.
- Kılıç**, Elif Irmak: Tıbbi Müdahaleler Nedeniyle Hekimlere Açılan Tazminat Davalarında Usûli Sorunlar, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014.
- Kirkit**, Ecem: Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu, Ankara, 2016.
- Kılıçoğlu**, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Ankara, 2018.
- Kocabaş**, Gediz: Destekten Yoksun Kalma Tazminatının Unsurları, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 20, S. 3, 2014, s. 273-302.
- Koyuncuoğlu**, Tennur: Doktor Sigortası mı, Hasta Sigortası mı?, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 92, 2011, s. 431-450.

- Kurt**, Ekrem: Hekimlik Sözleşmeleri, T.C. Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, İstanbul, 2011, s. 59-75.
- Kurt**, Engin: Tıp Etiği Kapsamında Hastaların Bilgilendirilmeme Hakkı; Ne Kadar Bilgilendirilmeli?, Uluslararası Türk-Amerikan Tıp Hukuku ve Etiği Sempozyumu, Ankara, 2014, s. 101-113.
- Küçükgüngör**, Erkan: Tıbbi Kayıtlarda Sır Saklama Yükümlülüğü, Ankara Barosu III. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2012, s. 554-575.
- Nart**, Serdar: Hekimin İlaç Tedavisinden Doğan Sorumluluğu, Ankara, 2014.
- Nomer**, Halûk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, İstanbul, 2013.
- Oğuzman**, M. Kemal/ **Öz**, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, 13. Baskı, İstanbul, 2013.
- Oral**, Tuğçe: Hekimin Aydınlatma ve Rızasını Alma Yükümü, Ankara Barosu Dergisi, S. 2, 2011, s. 186-209.
- Ozanoğlu**, Hasan Seçkin: Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 52, S. 3, 2003, s. 55-77.
- Özcan Büyüktanır**, Burcu G./ **Okyar Karaosmanoğlu**, Dila: Endikasyon Dışı (Off Label) İlaç Kullanımından Doğan Zararlardan İlaç Üreticisinin ve Hekimin Hukuki Sorumluluğu, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 1, 2017, s. 153-198.
- Özcan**, Burcu/ **Özel**, Çağlar: Kişilik Hakları-Hasta Hakları Bağlamında Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Çıkan Hukuki İlişkide Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü ve Aydınlatılmış Rızaya İlişkin Bazı Değerlendirmeler, Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi, C. 10, S. 1, 2007, s. 49-73.
- Özçetin**, Selvi/ **Balaban**, Murat: Sağlık Hukuku Güncel Sorun ve Yaklaşımlar- Örnek Yargı Kararları, Ankara, 2015.

Özdemir, Hayrunnisa: Diş Hekimlerinin Hukuki Sorumluluğu, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XV, S. 1-2, 2011, s. 177-229, (**Özdemir**, Diş Hekimleri).

Özdemir, Hayrunnisa: Hekimin Fiilinden Dolayı Zarar Gören Üçüncü Kişinin Hastaneye Karşı Talebinin Hukuki Niteliği ve Yargıtayın Görüşü, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 105, 2013, s. 263-290, (**Özdemir**, Hekimin Fiilinden Dolayı Zarar Gören Üçüncü Kişi).

Özdemir, Harunnisa: Sağlık Hukuku Alanında Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, (**Özdemir**, Sözleşme).

Özel, Çağlar/ **Leblebici**, Doğan N.: Organizasyon Kusurundan Doğan Zarar Açısından Özel Hastane ve Hekimlerin Sorumluluklarına Kısa Bir Bakış, Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi, C. 10, S. 2, 2007, s. 178-200.

Özel, Çağlar/ **Özcan Büyüktanır**, Burcu G.: Akılcı İlaç Kullanımında Hekimin ve Eczacının Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXVI, S. 2, 2008, s. 327-344.

Özer, Çağlar: Estetik Cerrah ile Hasta Arasındaki Hukuki İlişkinin Niteliği, Ankara Barosu II. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2009, s. 241-252.

Özgül, Mehmet Emin: Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu, İstanbul, 2010.

Özkan, Halid: Tıp Hukukunda Aydınlatılmış Rıza Formları-Sorumsuzluk Anlaşmaları ve Etkileri, VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2012, s. 61-71.

Özkan, Hasan/ **Öner Akyıldız**, Sunay: Hasta Hekim Hakları ve Davaları, Ankara, 2008.

Özkaya, Eraslan: Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, Ankara, 2016.

Özkıdık, Didem: Hekimin Mesleki Sorumluluk Sigortası, Ankara Barosu Dergisi, S. 4, 2016, s. 243-268.

Özpınar, Berna: Tıbbi Müdahaleden Doğan Sorumluluğun Türleri, Ankara Barosu-Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2009, s. 269-291.

Petek, Hasan: Güzelleştirme Amaçlı Estetik Ameliyatlardan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 1, 2006, s. 177-239.

Polat, Oğuz: Tıbbi Uygulama Hataları, 2. Baskı, Ankara, 2015

Reisoğlu, Safa: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Baskı, İstanbul, 2012.

Ruhi, Ahmet Cemal: Sözleşmeler Hukuku Cilt I, 2. Baskı, Ankara, 2013, (Ruhi, Cilt I).

Ruhi, Ahmet Cemal: Sözleşmeler Hukuku Cilt II, 2. Baskı, Ankara, 2013, (Ruhi, Cilt II).

Sarıtaş, Hatice: Hasta Hakları Açısından Hekim Sorumluluğu, Ankara, 2005.

Sarp, Nilgün: Hekimlerin Sır Saklama Yükümlülüğü, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi II. Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2011, s. 7-17, (Sarp, Sır Saklama).

Sarp, Nilgün: Hekimin Tıbbi Özen Yükümlülüğü, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi V. Sağlık Hakkı ve Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2014, s. 45-59, (Sarp, Tıbbi Özen).

Schumann, Eva: Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu ve Sorumluluk Muhakemesi, KTÜ Tıp Fakültesi Halk Sağlığı Anabilim Dalı Sağlık Hakkı Dergisi, Trabzon, 2007, s. 141-150, (Çeviren: Figen Başoğlu).

- Savaş**, Halide: Yargıtay'a Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları Tıbbi Malpraktis Tıbbi Davaların Seyri ve Sonuçları, 3. Baskı, Ankara, 2013.
- Savaş**, Nuriye: Hekimin Tazminat Sorumluluğu, İstanbul Barosu Sağlık Hukuku Merkezi Sağlık Hukuku Makaleleri, S. 3, 2012, s. 157-177.
- Somer**, Pervin: Hekimin Hukuki Sorumluluğu, T.C. Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, İstanbul, 2011, s. 41-57, (**Somer**, Hekimin Hukuki Sorumluluğu).
- Somer**, Pervin: Tıbbi Kayıtlar, Ankara Barosu III. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2012, s. 526-551, (**Somer**, Tıbbi Kayıtlar).
- Şahin**, Mustafa: İsviçre Medeni Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Türk Hukukunda Ayırt Etme Gücüne Sahip Küçük ve Kısıtlıların (Sınırlı Ehliyetsizlerin) Nişanlanma Ehliyeti (TMK m. 16/I, 118/II), Ankara Barosu Dergisi, S. 4, 2014, s. 81-104.
- Şatır**, Nejdet: Emsal Kararlar Işığında Kamu ve Özel Hastanelerde Çalışan Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Ankara, 2015.
- Şenocak**, Kemal: Hekimin Mesleki Sorumluluk Sigortası, Ankara Barosu-Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2009, s. 255-267.
- Şenocak**, Zarife: Hekimin Hukuki Sorumluluğunun Özel Sorunları: Tıbbi Standartlar ve İspat, Ankara Barosu-Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2009, s. 241–254, (**Şenocak**, İspat).
- Şenocak**, Zarife: Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası, AÜHFD, C. 50, S. 4, 2001, s. 65-80, (**Şenocak**, Küçüğün Rızası).
- Şenocak**, Zarife: Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu, Ankara, 1998, (**Şenocak**, Hekim).

Şenocak, Zarife: Özel Hukukta Tıbbi Kayıtların Tutulmasından Sorumluluk, Ankara Barosu III. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2012, s. 622-631, (**Şenocak**, Kayıtlar).

Şimşek, Uğur: Sağlık Hukukunda Aydınlatılmış Rıza, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Hakan Pekcanıtez'e Armağan, C. 16, 2015, s. 3535-3556.

Tacın, Mustafa Hayri: Türk Hukukunda Destekten Yoksun Kalma Tazminatı ve Davaları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2016.

Tacir, Hamide: Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı, İstanbul, 2011.

Tandoğan, Halûk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt II, 5. Baskı, İstanbul, 2010.

Taneri, Gökhan: Ceza ve Hukuk Mahkemesi Kararlarının Birbirine Etkisi, Adalet Dergisi, S. 51, 2015, s. 75-97, (**Taneri**, Ceza ve Hukuk Mahkemesi Kararları).

Taneri, Gökhan: Hasta Hakları, Ankara, 2014.

Tay, Serhat: Vekalet Sözleşmesinde Vekilin Şahsen İfa Borcu, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2017.

Temel, Erhan: Alman Hukukunda Estetik Cerrah ile Hasta Arasındaki İlişki, Ankara Barosu II. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2009, s. 223-239.

Temel, Erhan: Alman Hukukunda Hekimin İlaç Tavsiyesinden Kaynaklanan Aydınlatma Yükümlülüğü, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, Kayseri, 2009, s.111-124.

Topuz, Gökçen: Hekimin Hukuki Sorumluluğunda Yargıtay Kararları Bağlamında İspata İlişkin Güncel Sorunlar, Uluslararası Türk-Amerikan Tıp Hukuku ve Etiği Sempozyumu, Ankara, 2014, s. 293-319.

Törenli Çakıroğlu, Maral: Hekimin Borçlarından Özel Olarak Sır Saklama Borcu, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 2, 2010, s. 159-181.

Tuncay, Aslı/ **Uysal**, Melis: Hekimin Hukuki Sorumluluğu Bakımından Rıza Kavramı, Farklı Çerçevelerden Tıp Hukuku Sorunları, Ankara, 2014, s. 129-147.

Tunçer, Polat: Sağlık Hukuku Temel Bilgileri, Ankara, 2015.

Uluğ Cicim, İlknur: Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Malî Sorumluluk Sigortası ve Uygulamadaki Sorunlar, VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2012, s. 275-293.

Uygur, Atiye: Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2009.

Ünal, Mehmet: Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 35, S. 1, 1979, s. 397-437.

Ünver, Yener: Tıbbi Standart, VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2012, s. 37-59.

Yavuz, Cevdet/ **Acar**, Faruk/ **Özen**, Burak: Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, 12. Baskı, İstanbul, 2013.

Yavuz İpekyüz, Filiz: Hekimin Tazminat Sorumluluğu, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 33, 2015, s. 19-61, (**Yavuz İpekyüz**, Hekimin Tazminat Sorumluluğu).

Yavuz İpekyüz, Filiz, Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, İstanbul, 2006, (Yavuz İpekyüz, Sözleşme).

Yaycı, Nesime: Komplikasyon ve Malpraktis Ayrımı, T.C. Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, İstanbul, 2011, s. 29-40.

Yenerer Çakmut, Özlem: Hastanın Tedaviyi Reddetme veya Durdurma Hakkı, Kuze Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Girne – Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2010, s. 41-93, (Yenerer Çakmut, Tedaviyi Reddetme veya Durdurma Hakkı).

Yenerer Çakmut, Özlem: Sağlık Hukukunun Temel Esasları ve Özellikle Aydınlatılmış Onam, Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk Mersin Barosu, 2009, s. 1–39, (Yenerer Çakmut, Aydınlatılmış Onam).

Yıldırım, Fadıl: Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, Erzincan Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2007, s. 57-64.

Yıldırım, Turan: Hasta Hakları, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sağlık Hukuku Sempozyumu, 2007, s. 116-122.

Yıldız, Pervin: Rıza ve Rıza Formlarının Hukuksal Niteliği, VI. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2017, s. 59-109.

Yılmaz, Battal: Aydınlatılmış Rıza, VI. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2017, s. 37-58.

Yılmaz, Battal: Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Ankara, 2007.

Yücel, Özge: Ayırt Etme Gücünden Yoksun Kişiler Adına Alınan Tıbbi Kararlarda Özerklik Hakkının Korunması ve Hasta Talimatları, Ankara, 2018, (Yücel, Tıbbi Kararlarda Özerklik Hakkının Korunması).

Yücel, Özge: Medeni Hukuk Bakış Açısıyla Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Koşulları, Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, Ankara, 2018, s. 193-234, (**Yücel**, Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu).

Yüksel, Sera Reyhani: Hekimin Uyguladığı İlaç Tedavisinden Doğan Zararlardan Hastanın Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Korunması, 5. Tüketici Hukuku Kongresi, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2015-2016, Ankara, 2016, s. 360-380.

Yüksel, Sera Reyhani: Hekimin Vekâletsiz İş Görmeden Doğan Sorumluluğu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 21, S. 2, 2015, s. 793-804.

Zeytin, Zafer: Hasta-Hekim İlişkisinde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2012, s. 1-35.

Elektronik Kaynaklar

<https://tibbisozluk.com>, (Erişim Tarihi: 10.09.18).

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_content&view=frontpage&Itemid=1, (Erişim Tarihi: 18.11.18-24.11.18)

<http://www.tipterimlerisozlugu.com/symptom.html>, (Erişim Tarihi: 06.03.18)

EK.1 ORJİNALLİK RAPORU

	HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ YÜKSEK LİSANS TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU
HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA	
Tarih: 29/04/2019	
Tez Başlığı : "Hekimlik Sözleşmesi ve Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu"	
Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 119 sayfalık kısmına ilişkin, 29/04/2019 tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda işaretlenmiş filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 8'dir.	
Uygulanan filtrelemeler:	
1- ☒ Kabul/Onay ve Bildirim sayfaları hariç	
2- ☒ Kaynakça hariç	
3- ☒ Alıntılar hariç	
4- ☐ Alıntılar dâhil	
5- ☒ 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç	
Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.	
Gereğini saygılarımla arz ederim.	
Adı Soyadı:	Fatma Begüm YEŞİLLER
Öğrenci No:	N16226364
Anabilim Dalı:	Özel Hukuk
Programı:	Tezli Yüksek Lisans
29/04/2019 Fatma Begüm Yeşiller (F. Yeşiller)	
<u>DANIŞMAN ONAYI</u>	
UYGUNDUR.	
 Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR	



HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
MASTER'S THESIS ORIGINALITY REPORT

HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
PRIVATE LAW DEPARTMENT

Date: 29/04/2019

Thesis Title : "The Medical Contract and the Liability of Physicians Under the Medical Contract"

According to the originality report obtained by myself/my thesis advisor by using the Turnitin plagiarism detection software and by applying the filtering options checked below on 29/04/2019 for the total of 119 pages including the a) Title Page, b) Introduction, c) Main Chapters, and d) Conclusion sections of my thesis entitled as above, the similarity index of my thesis is 8 %.

Filtering options applied:

- ☒ Approval and Declaration sections excluded
- ☒ Bibliography/Works Cited excluded
- ☒ Quotes excluded
- ☐ Quotes included
- ☒ Match size up to 5 words excluded

I declare that I have carefully read Hacettepe University Graduate School of Social Sciences Guidelines for Obtaining and Using Thesis Originality Reports; that according to the maximum similarity index values specified in the Guidelines, my thesis does not include any form of plagiarism; that in any future detection of possible infringement of the regulations I accept all legal responsibility; and that all the information I have provided is correct to the best of my knowledge.

I respectfully submit this for approval.

Name Surname: Fatma Begüm YEŞİLLER

Student No: N16226364

Department: Private Law

Program: Master of Arts in Private Law - MA

29/04/2019

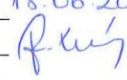
Fatma Begüm Yeşiller
R. K.

ADVISOR APPROVAL

APPROVED.


Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR

EK.2 ETİK KOMİSYON MUAFİYET FORMU

	HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ TEZ ÇALIŞMASI ETİK KOMİSYON MUAFİYETİ FORMU
HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA	
Tarih: 18/06/2019	
Tez Başlığı: "Hekimlik Sözleşmesi ve Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu"	
Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmam:	
1. İnsan ve hayvan üzerinde deney niteliği taşımamaktadır, 2. Biyolojik materyal (kan, idrar vb. biyolojik sıvılar ve numuneler) kullanılmasını gerektirmemektedir. 3. Beden bütünlüğüne müdahale içermemektedir. 4. Gözlemsel ve betimsel araştırma (anket, mülakat, ölçek/skala çalışmaları, dosya taramaları, veri kaynakları taraması, sistem-model geliştirme çalışmaları) niteliğinde değildir.	
Hacettepe Üniversitesi Etik Kurullar ve Komisyonlarının Yönergelerini inceledim ve bunlara göre tez çalışmamın yürütülebilmesi için herhangi bir Etik Kurul/Komisyon'dan izin alınmasına gerek olmadığını; aksi durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.	
Gereğini saygılarımla arz ederim.	
Adı Soyadı: Fatma Begüm YEŞİLLER	Tarih ve İmza 18.06.2019 
Öğrenci No: N16226364	
Anabilim Dalı: Özel Hukuk	
Programı: Tezli Yüksek Lisans	
Statüsü: ☒ Yüksek Lisans ☐ Doktora ☐ Bütünleşik Doktora	
DANIŞMAN GÖRÜŞÜ VE ONAYI	
Prof. Dr. Erkan KÜŞÜKGÜNER (Unvan, Ad Soyad, İmza)	



HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
ETHICS COMMISSION FORM FOR THESIS

HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
PRIVATE LAW DEPARTMENT

Date: 18/06/2019

Thesis Title: "The Medical Contract and the Liability of Physicians Under the Medical Contract"

My thesis work related to the title above:

1. Does not perform experimentation on animals or people.
2. Does not necessitate the use of biological material (blood, urine, biological fluids and samples, etc.).
3. Does not involve any interference of the body's integrity.
4. Is not based on observational and descriptive research (survey, interview, measures/scales, data scanning, system-model development).

I declare, I have carefully read Hacettepe University's Ethics Regulations and the Commission's Guidelines, and in order to proceed with my thesis according to these regulations I do not have to get permission from the Ethics Board/Commission for anything; in any infringement of the regulations I accept all legal responsibility and I declare that all the information I have provided is true.

I respectfully submit this for approval.

Name Surname: Fatma Begüm YEŞİLLER

Student No: N16226364

Department: Private Law

Program: Master of Arts in Private Law - MA

Status: ☒ MA ☐ Ph.D. ☐ Combined MA/ Ph.D.

Date and Signature

18.06.2019
P. Keleş

ADVISER COMMENTS AND APPROVAL

Prof. Dr. ERKAN KÜÇÜKÖNGÖR

(Title, Name Surname, Signature)