

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ-CERRAHPAŞA
ADLİ TIP ve ADLİ BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Danışman
PROF. DR. YALÇIN BÜYÜK

TIBBİ MALPRAKTİS DAVALARINDA HEKİMİN VE SAĞLIK KURULUŞUNUN
SORUMLULUĞU VE TÜKETİCİ MAHKEMELERİNİN GÖREVİNİN
DEĞERLENDİRİLMESİ

SOSYAL BİLİMLER ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

MELTEM SAKA ÖZGEN

İSTANBUL, 2025

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ-CERRAHPAŞA
ADLİ TIP ve ADLİ BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Danışman
PROF. DR. YALÇIN BÜYÜK

TIBBİ MALPRAKTİS DAVALARINDA HEKİMİN VE SAĞLIK KURULUŞUNUN
SORUMLULUĞU VE TÜKETİCİ MAHKEMELERİNİN GÖREVİNİN
DEĞERLENDİRİLMESİ

SOSYAL BİLİMLER ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

MELTEM SAKA ÖZGEN

İSTANBUL, 2025

ÖZET

Tüketici mahkemeleri, tüketici haklarını koruma amacı güderek, mal ve hizmet alımlarında ortaya çıkan anlaşmazlıkları çözümlmek için tasarlanmıştır. Ancak, sağlık hizmetleri gibi özelleşmiş ve karmaşık hizmetlerin bu mahkemelerde değerlendirilmesi, çeşitli sorunları beraberinde getirmektedir. Bu çalışma, Türkiye'deki tıbbi malpraktis davalarının tüketici mahkemelerinde görülmesi pratiğinin uygunluğunu ve bu sürecin hukuki ve etik boyutlarını ele almaktadır. Araştırma, tıbbi malpraktis davalarının, tüketici mahkemelerinin yetki alanı içinde ele alınmasının, mahkemelerin teknik ve medikal bilgi eksikliği nedeniyle karşılaştığı zorlukları incelemektedir. Tıbbi malpraktisin güncel durumu Yargıtay kararları da değerlendirilerek ele alınmıştır. Sonuç olarak, tıbbi malpraktis davalarının daha etkin ve adil bir şekilde yönetilmesi için özel sağlık mahkemelerinin (İhtisas Mahkemeleri) kurulması ve mevcut yargısal yapının gözden geçirilmesi önerilmektedir. Bu öneriler, hem hukuki adaletin sağlanması hem de tıbbi standartların korunması açısından büyük önem taşımaktadır.

Anahtar Kelimeler: Malpraktis, Tıbbi malpraktis, Tüketici, Tüketici mahkemeleri

ABSTRACT

Consumer courts are primarily designed to resolve disputes arising from the purchase of goods and services, with a focus on protecting consumer rights. However, the evaluation of specialized and complex services such as healthcare in these courts brings various challenges. This study addresses the appropriateness of handling medical malpractice cases in consumer courts in Turkey and examines the legal and ethical dimensions of this practice. The research explores the difficulties these courts face due to their lack of technical and medical knowledge when dealing with medical malpractice cases. The current state of medical malpractice is also considered in light of decisions by the Supreme Court. In conclusion, the establishment of specialized health courts and the review of the current judicial structure are recommended to manage medical malpractice cases more effectively and fairly. These recommendations are crucial for ensuring legal justice and protecting medical standards.

Keywords: Malpractice, Medical malpractice, Consumer, Consumer courts

ÖNSÖZ

2014 yılında Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da yapılan değişiklikle tüketici mevzuatı kapsamı son derece genişlemiş, vekalet sözleşmeleri dahil birçok uyuşmazlık çeşidi tüketici mahkemelerinin görev alanına girmiştir. Son derece karmaşık ve özel yetkinlik gerektiren Tıbbi Malpraktis davaları da bu değişiklik ile tüketici mahkemelerinin görev alanına dahil olmuş, bir yandan ayıplı mal ve benzeri birçok yargılama konusu ile ilgilenmesi ve yüzlerce dosya hakkında hüküm kurması gereken yargı mercileri öbür yandan Tıbbi Malpraktis gibi önemli davalarda kısıtlı sürelerde karar verme yükü ile karşılaşmıştır. Bu anlamda, Tıbbi Malpraktis gibi insan hayatına doğrudan etki eden ve değerlendirmesi uzmanlık gerektiren bir yargılama için ihtisas mahkemelerin önemi aşıkardır.

Yüksek lisans tez konusunun belirlenmesi dahil, araştırmanın her aşamasında düşünce, tavsiye ve katkılarından dolayı, değerli danışman hocam Prof. Dr. YALÇIN BÜYÜK’e, destek ve inançlarını hiçbir zaman eksik etmeyen eşim Sinan Özgen ve aileme içten teşekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

<u>ÖZET</u>	i
<u>ABSTRACT</u>	ii
<u>ÖNSÖZ</u>	iii
<u>İÇİNDEKİLER</u>	iv
<u>TABLolar LİSTESİ</u>	vii
<u>KISALTMALAR</u>	viii
<u>GİRİŞ</u>	1
<u>1. Malpraktis Kavramı</u>	3
<u>1.1. Temel Kavramlar</u>	3
<u>1.1.1. Hekim</u>	3
<u>1.1.2. Hasta</u>	3
<u>1.1.3. Advers Olay</u>	4
<u>1.1.4. Tıbbi kaza</u>	4
<u>1.2. Tıbbi Malpraktisin (Tıbbi Kötü Uygulama) Tanımı</u>	4
<u>1.3. Tıbbi Malpraktisin Kısaca Tarihçesi</u>	6
<u>1.4. Tıbbi Malpraktis Türleri</u>	8
<u>1.4.1. Teşhis hatası</u>	8
<u>1.4.2. Tedavi ve tedavi sonrası hata</u>	9
<u>1.4.3. Tedavinin organizasyonuna ilişkin hata</u>	10
<u>1.4.4. Tedaviden kaçınma veya tedaviyi geciktirmeye bağlı hata</u>	10
<u>1.5. Tıbbi Malpraktisin Nedenleri</u>	14
<u>1.6. Tıbbi Malpraktis Başvurularına İlişkin Sayısal Veriler</u>	15
<u>1.7. Tıbbi Malpraktis ve Komplikasyonun Farkı</u>	17
<u>2. Malpraktisin Hukuki Boyutu</u>	23
<u>2.1. Dünyada Tıbbi Malpraktis Olguları</u>	23
<u>2.1.1. Amerika Birleşik Devletleri</u>	23
<u>2.1.2. Almanya</u>	24
<u>2.1.3. Fransa</u>	25
<u>2.1.4. İngiltere</u>	27
<u>2.1.5. İskandinav Ülkeleri</u>	27
<u>2.1.6. Japonya</u>	30
<u>2.2. Türkiye’de Tıbbi Malpraktis Olguları ve Hukuki Boyut</u>	30
<u>2.2.1. 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası</u>	30

<u>2.2.2. Türk Medeni Kanunu</u>	31
<u>2.2.3. Türk Borçlar Kanunu</u>	31
<u>2.2.4. Türk Ceza Kanunu</u>	32
<u>2.2.5. Umumi Hıfzısıhha Kanunu</u>	33
<u>2.2.6. Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu</u>	33
<u>2.2.7. Hususi Hastaneler Kanunu</u>	34
<u>2.2.8. Hasta Hakları Yönetmeliği</u>	34
<u>2.2.9. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi</u>	35
<u>2.2.10. Türk Tabipleri Birliği Kanunu</u>	36
<u>2.2.11. 663 Sayılı Sağlık Alanında Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname</u>	37
<u>2.3. Tıbbi Malpraktis İle İlgili Sorumluluk ve Yargısal Süreç</u>	38
<u>2.3.1. Hekimlerin hukuki sorumluluğu</u>	38
<u>2.3.1.1. Sözleşmeden kaynaklanan hukuki sorumluluk</u>	39
<u>2.3.1.2. Haksız fiilden kaynaklanan hukuki sorumluluk</u>	39
<u>2.3.1.3. Vekalet sözleşmesinden kaynaklanan hukuki sorumluluk</u>	41
<u>2.3.2. Hekimlerin cezai sorumluluğu</u>	42
<u>2.4. Hekimin Tazminat Sorumluluğunun Koşulları</u>	44
<u>2.4.1. Hukuka aykırılık</u>	44
<u>2.4.2. Kusur</u>	46
<u>2.4.3. Zarar</u>	48
<u>2.4.3.1. Maddi zarar</u>	48
<u>2.4.3.2. Manevi zarar</u>	49
<u>2.4.4. İliyet bağı</u>	49
<u>2.5. İdarenin Tazminat Sorumluluğunun Koşulları</u>	50
<u>2.5.1. Hizmet kusuru</u>	51
<u>2.5.2. Zarar</u>	53
<u>2.5.3. İliyet bağı</u>	53
<u>2.6. Tıbbi Malpraktis Davalarında Güncel Yargısal Gelişmeler – Mesleki Sorumluluk Kurulu</u>	54
<u>2.7. Taraflar</u>	57
<u>2.7.1. Davacı</u>	57
<u>2.7.2. Davalı</u>	58
<u>2.8. Görevli ve Yetkili Yargı Yeri</u>	59
<u>2.9. Zamanaşımı</u>	60
<u>3. Malpraktis Davalarında Görevli Mahkeme</u>	61
<u>3.1. Tüketici Mahkemelerinin Kuruluşu</u>	61

<u>3.2. Tüketici Mahkemelerinin Görev Alanı</u>	62
<u>3.3. Tüketici Mahkemelerinin Yetkisi</u>	63
<u>3.4. Tıbbi Malpraktis Davalarında Görevli Mahkeme Üzerine Öneriler</u>	64
<u>SONUÇ</u>	69
<u>KAYNAKÇA</u>	71
<u>ÖZGEÇMİŞ</u>	81



TABLÖLER LİSTESİ

Tablo I. Tıbbi Malpraktis-Komplikasyon Farklarının Sınıflandırılması 21

Tablo II. Hekimlerin Suçlanma Nedenleri 43



KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AMA	: The American Medical Association
ATK	: Adli Tıp Kurumu
CRCI	: Commision Régionale de Conciliation et d'Indemnisation des Accidents Medicaux
HD	: Hukuk Dairesi
JMA	: Japan Medical Association
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: Madde
NHS	: National Health Service
NPDB	: National Practitioner Data Bank
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTB	: Türk Tabipler Birliği
Vd.	: Ve diğerleri

GİRİŞ

Sağlık hizmetlerinin sunumu, toplumun temel ihtiyaçları arasında yer almaktadır ve bu hizmetlerin kalitesi, bireylerin yaşam kalitesi üzerinde doğrudan bir etkiye sahiptir. Sağlık hizmetlerinin sunumunda meydana gelen hatalar, yani tıbbi malpraktis, hastaların zarar görmesiyle sonuçlanabilmektedir. Bu durum, hem hukuki hem de etik boyutları olan ciddi sonuçlara yol açmaktadır. Tıbbi malpraktis, sağlık profesyonellerinin mesleki standartlara uymayarak gerçekleştirdikleri ihmal, yanlış uygulamalar veya hatalar sonucunda ortaya çıkmaktadır. Bu hatalar, yanlış teşhis koyma, tedavi hatası, cerrahi müdahalelerde ihmalkârlık veya gereksiz yere yapılan müdahaleler olarak sıralanabilir.

Tıbbi malpraktis davaları idari yargı hukuk ve ceza yargılamasının konusunu oluşturabilmektedir. Tıbbi malpraktis davaları hukuk yargılamasında öncelikle Asliye Hukuk Mahkemeleri'nin görev alına girmektedirken 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 28.11.2013 tarih ve 28835 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanması ve 28.05.2014 tarihinde yürürlüğe girmesi ile Tüketici mahkemelerinin görev alanına dahil olmuştur.

Tüketici mahkemeleri ise, genellikle ticari ürün ve hizmetlerle ilgili tüketici şikayetlerini çözümlmek üzere tasarlanmış yargı organlarıdır. Bu mahkemeler, tüketicilerin haklarını korumak amacıyla kurulmuş olup, genelde mal ve hizmet alımlarında yaşanan sorunları ele almaktadırlar. Ancak tıbbi malpraktis davalarının bu mahkemelerde görülmesi, tıbbi hizmetlerin ve uygulamaların karmaşık ve özgül doğası nedeniyle tartışmalara neden olmaktadır. Tıbbi hizmetlerin, tüketici mahkemelerinde bir "tüketim malı" veya "hizmet" olarak ele alınması, hizmetin niteliğine uygun olmayan yargısal kararlara ve yetersiz yargı süreçlerine yol açabilmektedir.

Tıbbi malpraktis davalarının tüketici mahkemelerinde görülmesi, Türkiye'deki yargı sistemleri içinde süregelen ve çeşitli tartışmalara yol açan bir konudur. Tüketici mahkemeleri, aslen

tüketicilerin satın aldıkları mal ve hizmetlerle ilgili sorunlarını çözmek amacıyla kurulmuştur. Bu mahkemeler, genellikle alışveriş ve hizmet sözleşmeleri bağlamında tüketici haklarının ihlali durumlarında yetkili kılınmıştır. Ancak belirtildiği gibi sağlık hizmetleri gibi karmaşık ve özelleşmiş hizmetlerin bu mahkemelerde değerlendirilmesi, birçok sorunu da beraberinde getirmektedir. Sağlık hizmetleri, özellikle tıbbi malpraktis vakaları, yüksek derecede uzmanlık ve medikal bilgi gerektirmektedir. Bu nedenle, tıbbi uygulamaların yanlış yönetimi veya ihmal edilmesi gibi konuların tüketici mahkemelerinde ele alınması, bu mahkemelerin yetki ve kapasitesini sorgulatan bir durum oluşturmaktadır. Çalışmamızın konusu da bu durumdan temellenmektedir.

Tüketici mahkemelerinin geniş yetki alanı, tıbbi hata gibi spesifik ve teknik detaylar gerektiren durumların, mahkemenin uzmanlık alanı dışında kalabilecek şekilde ele alınmasına neden olabilir. Bu durum, hukuki süreçlerin ve kararların adaletli ve etkin bir şekilde yürütülmesi konusunda ciddi endişeler doğurmakta, hatalı kararlar ve hasta haklarının ihlali gibi riskleri beraberinde getirmektedir. Dolayısıyla, tıbbi malpraktis davalarının tüketici mahkemelerinde görülmesi, yargısal yetki ve kapasite açısından yeniden değerlendirilmesi gereken bir mesele olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu çalışmada, tıbbi malpraktis davalarının tüketici mahkemelerinde görülmesinin uygunluğunu değerlendirilmiş ve bu sürecin hem hukuki hem de etik boyutları incelenmiştir. Araştırma, mevcut yasal çerçeve, tüketici mahkemelerinin yapı ve işleyişi, sağlık hizmetlerinin özel doğası ve bu hizmetlerin yargılanma sürecinde karşılaşılan zorluklar üzerine odaklanmaktadır. Bu bağlamda, tıbbi malpraktis davalarının tüketici mahkemelerinde görülmesi pratiklerinin, hasta hakları ve sağlık hizmeti sunum kalitesi üzerindeki etkileri kapsamlı bir şekilde değerlendirilmiştir.

1. Malpraktis Kavramı

1.1. Temel Kavramlar

1.1.1. Hekim

Bir kişi, başka bir kimse üzerinde tıbbi müdahale gerçekleştirebilme yetki ya da görevine ancak hukuksal açıdan tanınmış, geçerli bir hekimlik yetkisine sahip olduğu takdirde erişebilmektedir. Bu konuyla ilgili hem meslek etiği hem de kanunlar nezdinde çeşitli düzenlemeler mevcuttur. Sözelimi 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'da henüz ilk maddede Türkiye Cumhuriyeti'nde hekimlik mesleğini icra edebilmenin veya herhangi bir hastayı tedavi edebilmenin ön koşulu olarak tıp fakóltesinden alınmış geçerli diplomaya sahip olma zorunluluğu açıklanmıştır. Benzer şekilde Türk Tabipleri Birliği Kanunu'nun yedinci maddesi uyarınca hekimlik mesleğinin serbestçe icra edilebilmesi, hekimin bulunduğu il ya da bölgedeki tabip odasına en fazla bir ay içerisinde üye olması koşuluna bağlanmış durumdadır. Türk Dil Kurumu Hemşirelik Terimleri Sözlüğü, hekim kavramını "Eğitim süresi altı yıl olan tıp fakóltesi eğitimini tamamlamış, sağlığın korunması ve geliştirilmesi, hastalıkların önlenmesi, hastalıkların tanılanması ve tedavisinde yetkili olan sağlık ekibi üyesi, tabip, doktor." olarak tanımlamaktadır (TDK, 2024). Hekimlik meslek etik kurallarının dördüncü maddesi ise "hekim" ifadesiyle kesin olarak tıp doktorlarından söz edildiğini vurgulamaktadır (TBB, 2012).

1.1.2. Hasta

Türk Dil Kurumu Sözlüğü, hasta kavramını "hastalık, kaza veya yaralanma kaynaklı; fiziksel veya ruhsal açıdan tedavi edilme ihtiyacına sahip kimse" olarak tanımlamaktadır (TDK, 2024). Bununla birlikte henüz yasalaşmamış olmakla beraber Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmuş, Tıbbi Hizmetlerin Kötü Uygulanmasından Doğan Sorumluluk konulu bir kanun teklifi de mevcuttur. Bu teklifin üçüncü maddesinde verilen acil hasta tanımı "mümkün olan en

kısa sürede tıbbi hizmet ihtiyacı bulunan; acil tıbbi müdahale alamadığı takdirde ruhsal ya da fiziksel olarak kalıcı hasara uğrayabilecek kişi” şeklindedir.

1.1.3. Advers Olay

Hastanın tıbbi müdahale ihtiyacı duymasına sebep olan rahatsızlığı haricinde kendisine uygulanan tıbbi müdahale kaynaklı gelişen, hastada ölçülebilir düzeyde sekel bırakan ya da hastanın yatış süresini uzatabilecek nitelikte gerçekleşen istenmeyen yaralamalar literatürde “advers (istenmeyen) olay” olarak anılmaktadır (Grober ve Bohnen, 2005). Advers olaylar önlenabilir nitelikte olabilecekleri gibi önlenmeleri mümkün olmayan bir doğaya da sahip olabilmektedirler. Önlenabilir advers olay, hastanın günün tıbbi standartları ve uygulaması çerçevesinde bakım görmesi halinde engellenebilecek olayları ifade etmektedir. Önlenemez advers olay ise mevcut bilgi ve uygulama düzeyiyle önüne geçilemeyen komplikasyonlardan ileri gelen olumsuz olay niteliği taşımaktadır (WHO, 2009).

1.1.4. Tıbbi kaza

Tedavinin ya da hospitalizasyonun normal seyrini değiştiren; hekim, yardımcı sağlık personeli veya sağlık kuruluşu organizasyonunun küçük ya da büyük kusuru sonucunda yahut onlardan tamamen bağımsız biçimde (kusur olmaksızın) gelişebilen advers olaylar “tıbbi kaza” olarak adlandırılmaktadır. Yaşanabilecek her bir tıbbi kaza için tazmin zorunluluğu yoktur. Tıbbi kazanın tazmin zorunluluğunda öncelikle hata sonucunda gerçekleşme, bu hatanın hasara yol açması ve illiyet bağı gibi unsurlar değerlendirilmelidir.

1.2. Tıbbi Malpraktisin (Tıbbi Kötü Uygulama) Tanımı

İngilizcede “malpractice” olarak ifade edilen “malpraktis” kavramı sözcük kökeni yönünden Latince olup “kötü” anlamını taşıyan “male” ve “uygulama” anlamındaki “praxis” kelimelerinin bir araya getirilmesiyle oluşmuştur. Bundan hareketle Türkçede “malpraktis” olarak kullanılan ifade de hatalı ve kötü uygulama anlamını taşımaktadır (Tunçer, 2021).

Kavramın literatürde tıbbi hata, hekime bağlı uygulama hatası, hatalı uygulama, yanlış uygulama, tıbbi uygulama hatası başta olmak üzere çok sayıda farklı isimle de kullanılageldiği görülmektedir. Türk Dil Kurumu'nun Bilim ve Sanat Terimleri Sözlükleri de malpraktis kavramıyla ilgili farklı tanımlar getirmiş; kavram, TDK Tıp Terimleri Kılavuzu'nda "kusurlu uygulama" şeklinde ifade edilmiştir. Öte yandan TDK Hemşirelik Terimleri Sözlüğü "tıbbi hata" tanımına yer verirken TDK İlaç ve Eczacılık Terimleri Sözlüğü'nde kavramın "*hekimin kabul edilmiş olan tanı ve tedavi yöntemlerine uymaması veya görevini ihmal etmesi sonucu, hastada geçici sağlık sorunlarına ve hatta ölüme yol açacak hatalı işlem yapması, hatalı uygulama*" şeklinde açıklandığı görülmektedir. Tıbbi Malpraktis, 44. Dünya Tabipler Birliği Genel Kurulu'nun 1992'de kabul etmiş olduğu Tıpta Yanlış Uygulama konulu duyurusunda ise hekimin tedavi sürecinde standart uygulamayı gerçekleştirmemesi, beceri yetersizliği ya da hastaya tedavi sunamaması sonucunda oluşan zarar olarak ifade edilmektedir. Türk Tabipleri Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları 13'üncü Maddesi ise tıbbi malpraktisi ilgisizlik, tecrübesizlik ya da bilgisizlik sebepli olarak bir hastanın zarar görmesi şeklinde tanımlamaktadır.

Çokar'ın (2009) tıbbi malpraktis tanımı, "hekimin günün koşullarında makul sayılabilecek hizmet ve bakımı sağlayamaması, meslekte deneyimli bir hekimin aynı koşullarda gösterebileceği performansı gösterememesi, standart uygulamaların gereklerinden sapması veya bu standartları düşürmesi ve bu eylemler sonucunda zarar oluşması" şeklindeyken Ertem ve arkadaşlarına (2009) göre tıbbi malpraktis, "teşhis, tedavi, bakım ve bakım sonrası dönemi de kapsayan süreçte hekim ve hastayla doğrudan ilgilenen sağlık meslek gruplarının sorumluluğunda gelişen, hastanın sağlık durumunu ve hayatını doğrudan etkileyebilecek nitelikte, istenmeyen olayları" ifade etmektedir.

Özer ve arkadaşlarının (2015) tanımında ise tıbbi uygulamadaki hatalar sonucunda hastanın sağlığının ya da yaşam kalitesinin geriye gitmesi konusu vurgulanmaktadır. Hakeri (2021) ise

tıp biliminin standart ve tecrübeleri uyarınca gereksinim duyulan özenden yoksun, bu sebeple de olaya uygun görünmeyen her türlü hekim müdahalesini “uygulama hatası” olarak değerlendirmiştir.

1.3. Tıbbi Malpraktisin Kısaca Tarihçesi

Geçmiş yazılı tarihin başlangıcına değin uzanan tıbbi malpraktis kavramından ilk olarak Hipokrat Andı ve Hammurabi Kanunları’nda söz edilmektedir. Hipokrat, Antik Yunan’da hekimin sorumluluk alanını ilkesel olarak temellendirirken bu dönemde mevcut tıbbi kuralların uygulanmaması bir kusur olarak değerlendirilmiştir. Hekim hatası sonucunda verilebilecek cezalardan ise ilk kez Hammurabi Kanunları’nda söz edilmiştir ancak bu kapsamda cezanın belirleyici faktörünün hastada ortaya çıkan hasar olduğu ve hekimin kusur düzeyinin ya da kusurlu olup olmadığının dikkate alınmadığı ifade edilmelidir (Demirel, 2005; Kass ve Rose, 2016; Genç, 2001).

Antik Yunan’dakine benzer anlayış, dönemin tıbbi uygulamalarına sadık kalınması gerekliliğine dikkat çekilen Eski Mısır’da da yer edinmiştir. Buna göre dönemin tıbbi koşullarına uygun olarak tedavi gerçekleştiren hekimler oluşabilecek sorunlardan sorumlu tutulmazken standartlara uymayan hekimler sorumlu tutularak cezalandırılmıştır (Aşçıoğlu, 1993). Tarihte kusurluluğa dayalı anlayış ise Eski Hindistan’daki Zoraste Kanunu’nda görülmektedir. Kanun; hekimin mesleğini kötüye kullanıp kullanmadığını, uygulamaları doğru tatbik edip etmediğini tespit etmek amacıyla oluşturulacak bir jürinin karar almasını öngörmektedir. Antik Roma dönemindeki On İki Levha Kanunu uyarınca hekimler acemilik ve ihmallerinden sorumlu tutulmuş; ilerleyen dönemde aynı zamanda tazminatları da belirleyen Lex Aquila kanununun düzenlenmesiyle bilgisizlik, ihmal, acemilik gibi unsurlar ilk kez “ağır kusur” niteliği kazanmıştır. Daha sonra ise Jüstinyen kanunlarıyla beraber Roma hukukunda cezai ve hukuki sorumluluk ayırımına gidilmiş, bu miras Avrupa’da asırlar boyunca tıbbi sorumluluk anlayışının temelini oluşturmuştur (Genç, 2001).

Dönemin Kutsal Roma Cermen İmparatoru Beşinci Şarl'ın emriyle 1532'de düzenlenen Karolin Kanunları (Constitutio Criminalis Carolina) bilirkişi kanıtı, ihmal, nedensellik gibi ifadelerin de yer aldığı bir tıbbi malpraktis bölümünü içermektedir. Bu kanunlar, ceza kanunu yoluyla adli tıbbi mahkeme sistemine dahil etmeleri yönüyle büyük önem taşımaktadır (Madea, 2014). Dönemin ünlü hekimlerinden ve adli tabiplerinden birisi olarak gösterilen Paolo Zacchia, 1621 ile 1635 yılları arasında kaleme aldığı “Quaestiones Medico-Legales” (Adli Tıbbi Sorular) adlı eserinde hastaya verilen zararın yalnızca yanlış uygulamalardan kaynaklanmayacağını, doğru olanın yapılmamasının da zarara yol açabileceğini ifade ederek modern tıptaki ve tanı yöntemlerindeki gelişmelerin sonucunda ortaya çıkan ihmal hatalarına yüzyıllar önce değinmiştir (Madea, 2014).

Buna karşılık yine de hekimin sorumluluk alanının uzun yıllar boyunca hastada görülen negatif etkiyle sınırlandırıldığı ve Orta Çağ'daki anlayışın bu minvalde olduğu ifade edilmelidir. İlk olarak 1602 yılında Fransa'daki Bordeaux Mahkemesi'nde hekimin kendi hatasından kaynaklanmayan sonuçlardan sorumlu tutulamayacağı yönünde karar çıkması, 1926'da yine Fransa'da Paris Mahkemesi'nin acemilik veya bilgisizlik olmadığı takdirde hekimin sorumlu tutulamayacağı; hekim sorumluluğunun yalnızca acemilik, bilgisizlik, tedbirsizlik ve beceriksizlik gibi durumların tespiti halinde geçerli olacağı şeklindeki karar ile bu anlayışın genel bir ilke olarak benimsenmeye başladığı söylenebilmektedir (Kırtısoğlu, 2018).

Benzer bir uygulamaya İngiltere, Amerika Birleşik Devletleri ve bazı eski İngiliz sömürgelerindeki “ortak hukuk” (common law) bağlamında 1374 yılında Stratton ile Swanlond'u karşı karşıya getiren davada rastlanmaktadır. Hasta yakınlarının hekimin sözleşmeyi ihlal ettiği gerekçesiyle açtıkları bu davada tıbbi kusur ve hata kavramlarına değinildiği görülmektedir. Mahkeme kararında hastanın hekimin yaptığı bir hatadan dolayı zarar görmesi durumunda hekimin mesuliyet taşıdığı ancak hekimin mesleki gerekliliklerini titizlikle yerine getirmesi halinde hastada oluşabilecek istenmeyen durumlardan sorumlu

tutulamayacağı yönünde görüş bildirilmiştir. Dava böylelikle ortak hukuk anlayışında tıbbi malpraktis ve hekim sorumluluğu gibi konularda örnek teşkil eden bir mihenk taşı niteliği kazanmıştır (Field, 2011; Mullis, 1995). Sir Williams Blackstone'un tıbbi malpraktis konusundaki yorumu ortak hukuk üzerinde önemli etkiler bıraktığı gibi tıbbi malpraktis anlayışını bugünü dahi etkileyecek biçimde şekillendirmiştir (Berlin, 2017).

1.4. Tıbbi Malpraktis Türleri

1.4.1. Teşhis hatası

Türk Dil Kurumu Sözlüğünde eş anlamlı olarak belirtilen “teşhis” ve “tanı” kavramları, kelime anlamı düzeyinde “kim ve ne olduğunu anlama, seçme, tanıma” şeklinde açıklanmaktadır. Kavramların tıp hukukundaki karşılığı ise “muayeneler ve tetkikler sonucunda hastanın hastalığının tanınması, bulguların araştırılması işlemidir” (Değdaş, 2018). Hekimin muayene ve tetkikler sonucunda edindiği bilgileri tıbbi standartlar çerçevesinde yorumlaması ve teşhis koyması beklenmektedir. Teşhis hatası bu süreçte ortaya çıkabilecek hataları kapsamaktadır. Hekim tarafından tutulan kayıtlar teşhis hatasının belirlenmesi açısından en önemli belge niteliğine sahiptir; kayıtların düzenliliği, hekimin kendi davranışının yasalara uygun olduğunu gösterebilmesi açısından yasal süreçte yardımcıdır (Çınarlı ve Aykın, 2016).

Konuya ilişkin olarak Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 03.11.2022 tarih ve 2022/4413 E., 2022/8510 K. Sayılı kararı şu şekildedir: “*Özen borcunun kapsamı içerisinde teşhis ve tedaviye ilişkin hastane kayıtlarının düzenli tutulması da bulunmaktadır... Somut olayda; unutulmuş yabancı cismin davalı doktorun gerçekleştirdiği ameliyatlar sırasında kalmadığının kabulü için, öncelikle davalı doktorun kendi yaptığı ameliyat sırasında ve ameliyat sonrasında tutulması gereken tutanakların tam ve eksiksiz şekilde tutulmuş olması gerekmektedir. Mesleki iş gören vekil özenle davranmak zorunda olup, özen borcunun kapsamı içerisinde tedaviye ilişkin hastane kayıtlarının düzenli tutulması da bulunmaktadır*” (Yargıtay 3. HD. E. 2022/4413 K. 2022/8510). Bir başka kararda ise doktorun hastalığı tıbbi yönden vaktinde ve gecikmeksizin

doğru teşhis etmesi, önlemleri eksiksiz ve vaktinde alması, hastalığın gerektirdiği tedaviyi yine vaktinde uygulaması gerekliliğinden söz edilmektedir. Tıbbi gereklilik ve uygulamalara sadık kalındığı takdirde hastanın durumunda olumlu bir gelişme olmasa dahi bu durumdan hekim sorumlu tutulamayacaktır (Yargıtay 3. HD. E. 2001/380 K. 2001/1303).

Hekim davranışındaki hatalı unsur genellikle muayene ve tetkiklerin yanlış yorumuyla ilişkilendirilmektedir ancak teşhisin yetersiz veya geç olması hatta hiç yapılamaması da hatalı unsurlardan biridir. Tanı koymaya yarayacak ekipman ve personel imkânlarının yetersizliği, konsültasyon hizmetlerindeki zaatlardan dolayı tanının veya tedavinin gerçekleştirilmesinin önüne geçen hatalar, kurumlarda hastanın zarar görmesini engellemek amacıyla alınan önlemlerdeki yetersizlikler ve buna bağlı olarak ortaya çıkabilecek hasarlar gibi çeşitli faktörler de teşhis hataları kapsamında değerlendirilmektedir (Çınarlı vd., 2020).

1.4.2. Tedavi ve tedavi sonrası hata

Sağlık hizmetlerinde ekip anlayışı esastır. Buna göre sorumluluk bakımından ekipteki lider hekimken, onu tedaviyi uygulayan hemşire ve yardımcı sağlık personeli takip etmektedir. Birden fazla bireyin yer aldığı sağlık hizmeti süreçlerinde tedavi uygulama esnasında iletişimde yaşanabilecek bozukluklar, hasta dosyalarının gerektiği biçimde doldurulmaması, raporların ve yazıların okunaklı olmaması, ihmal, yorgunluk vb. durumlar kötü uygulamayla (tıbbi malpraktis) sonuçlanabilmekte ve bu durum da hukuki ve cezai sorumluluğu beraberinde getirmektedir (Yılmaz, 2017; Sütlaş, 2004).

Tıbbi standartlardaki norm dışı durumlar teşhis veya tedavi sürecinde gerçekleşebileceği gibi müdahaleyi takip eden süreçlerde oluşabilecek bir eksiklik ya da yanlışlık biçimde de kendini gösterebilmektedir. Hekimin sorumluluğu yalnızca tedavinin gerçekleşme süreciyle sınırlı olmayıp hastayı bilgilendirme, ilaç yan etkileri gibi konularda takip sağlama gibi faaliyetler de bu kapsamda değerlendirilmektedir (Çınarlı ve Aykın, 2016). Bundan hareketle hekimin tedavi

sonrasında olası komplikasyonlara karşı gereken önlemleri almaması ve takipleri yapmaması da sorumluluk doğuracaktır.

1.4.3. Tedavinin organizasyonuna ilişkin hata

Bir tür kamu hizmeti olan sağlık hizmetleri Türkiye’de kamu ve özel hastanelerde sunulmaktadır. Kurumların organizasyonu ilgili mevzuatların düzenlemelerine göre devlet sorumluluğundadır. Hastane bünyesinde gerçekleştirilecek her bir tıbbi müdahalenin öncelikli sorumlusu hastane yönetimidir. Teşhis ve tedaviye ek olarak hastanın bakımının sağlanması, bilgilendirilmesi, hasta kaydının yapılması, hasta verilerinin korunması gibi unsurlar da hastanenin yükümlülükleri arasındadır (Can, 2022). Bu doğrultuda hastane, hastanın gereksinim duyduğu hizmeti sağlayabilmek için gereken organizasyonu da yapmakla mükelleftir. Sağlık personeli sayısı yeterli düzeyde olmalı, hastane tıbbi cihaz ve yataklara sahip olmalı, personeller nitelikli ve denetime tabi tutulmalı, tıbbi cihazlar doğru çalışır ve bakımları yapılmış vaziyette bulunmalıdır (Hakeri, 2012). Sağlık hizmetini sağlamakla yükümlü unsurun bütçe yönetimindeki yanlış planlaması doğrudan organizasyon kusurunu ortaya çıkarmaktadır. Böyle bir tabloda hastane işleyişinin ve sağlık hizmetleri sunumunun sekteye uğraması kaçınılmazdır ve bu tabloda bu sorunlarla ilişkilendirilebilecek zararlar da hastane sorumluluğunda kabul edilecektir (Hakeri ve Doğan, 2015).

1.4.4. Tedaviden kaçınma veya tedaviyi geciktirmeye bağlı hata

Hekimin hukuken tıbbi yardım yükümlülüğü bulunmasına karşın tıbbi müdahalede bulunmayı reddetmesi ya da tıbbi müdahaleyi geç sağlaması tedavi hatasını oluşturmaktadır (Hakeri, 2012). Böyle bir durumda hekim haksız fiil veya sözleşmeye aykırılık kapsamında sorumluluk sahibi olabileceği gibi davranışının sonucuna bağlı olarak ceza hukuku çerçevesinde kast veya taksire dayalı sorumlulukla da karşı karşıya kalabilmektedir. Bu doğrultuda Yargıtay, hastanın zarar görmemesi için en uygun tedavi yöntemini belirleme ve uygulama sorumluluğunu hekime yüklemiştir (Yargıtay 13. H.D. E. 2006/10057 K. 2006/13842) ve bu süreçte yaşanabilecek en

küçük çaptaki kusurlardan dahi hekimin tam sorumlu olacağını ifade etmiştir (Yargıtay 13. H.D. E. 2002/13959 K. 2003/2380).

Bununla birlikte hekimin tedaviden kaçınmasının her durumda cezai sorumluluğa yol açmayacağı da belirtilmelidir. Mevzuatta belirli koşulların bulunması hâlinde hekimlerin hizmetten çekilmesini mümkün kılan haklar mevcuttur. Hekimlik Meslek Etiği Kuralları 25'inci maddesinde bu durumlar hekimin tıbbi bilgilerini gerektiği biçimde uygulayamaması veya hastanın başvurabileceği başka bir hekimin bulunmasıdır. Bu durumlarda hekim tedaviyi uygulamama ya da yarım bırakma hakkına sahiptir. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 18'inci maddesinde ise hekimlere resmi ya da insani görev veya acil yardım ayrı tutulmak kaydıyla mesleki yahut kişisel sebeplerden dolayı herhangi bir hastaya bakmayı reddetme hakkı tanınmıştır. Dikkat edilebileceği üzere her iki düzenlemede de hekimin tedaviyi kısmen ya da tümüyle reddetmesi yalnızca mesleki ve şahsi nedenlerin varlığına bağlanmış durumdadır. Diğer bir deyişle hekimin kişisel ya da mesleki bir sebebin yokluğu hâlinde hastayla ilgilenmeyi reddetmesi olanaksızdır. Bu bağlamda mesleki ve şahsi nedenler ise şu şekilde açıklanabilmektedir:

Mesleki Nedenler: Mesleki nedenlerin başında hastanın ihtiyaç duyduğu teşhis ya da tedavi yönteminin özel bilgi veya beceri gerektirmesi gelmektedir. Hekimlik Meslek Etiği Kuralları 18'inci maddesinde bu tür özel bilgi veya beceriye ihtiyaç duyulan müdahalelerde eğer müdahalenin gecikmesi hasta sağlığını tehdit etmeyecekse hekimin başka uzmanlık alanlarını ilgilendiren tedavi yöntemlerine yönelmemesi beklenmektedir. Benzer şekilde hekimin ilgili uzmanlık alanında bilgi ve beceriye sahip olsa dahi müdahale için ihtiyaç duyulacak tıbbi ekipmanların eksikliği de mesleki neden olarak değerlendirilmektedir (Türe ve Türe, 2017).

Hekim temelde tıbbi müdahalede başarısızlığa sebep olabilecek davranış ve uygulamalardan kaçınmalıdır. Her hekim tarafından gerçekleştirilebileceği varsayılan temel müdahalelerin uygulanması beklenmekteyken uzmanlık gerektiren ya da risk oluşturabilecek müdahalelerin

yapılması en başta yararlılık ve hastaya zarar vermeme ilkeleriyle çelişecektir. Bu gibi durumlarda hekimin öncelikle hastanın mevcut durumunu korumaya yönelik kırık kontrolü kanamayı durdurma, ilk yardım müdahalesi gibi uygulamalarda bulunması ve daha yetkili bir meslektaşının olay mahalline gelişyle tedaviyi ona teslim etmesi doğru olacaktır (Tunalı, 2019).

Şahsi Nedenler: Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nde şahsi nedenlerle ilgili herhangi bir açıklama getirilmemiştir. İsminden de anlaşılabileceği üzere bu türdeki sebepler kişiden kişiye farklılık gösterebilir nitelikte olması sebebiyle oldukça geniş bir yelpazede ele alınmaktadır. Hekimin şahsi sebeplere dayandırdığı bir hizmetten çekilme eylemi, mesleki yönden yetersizlikle ilişkili değildir. Mesleki nedenlerden farklı olarak şahsi nedenlerde hekimin ihtiyaç duyulan bilgi ve beceriye sahip olmasına karşın uygulanan tıbbi müdahale sonucunda hasta, hekim ya da hasta yakınının zarar görmesi ihtimali ortaya çıkmış durumdadır. Sözgelimi, hekimin ağır suç işlemiş bir hastayı tedavi etmesi durumunda tıp biliminin standartlarına uygunluk göstermesi; hekimin kendi iç dünyasında yaşayabileceklerinden dolayı hasta-hekim arasında normal şartlarda oluşması beklenen objektifliğin oluşamayacak olması sebebiyle çok yerinde bir beklenti olmayacaktır. Benzer doğrultuda hekim kişisel bağları dolayısıyla kendi aile üyelerinin tedavisinden çekilmeyi tercih edebilmektedir. Bununla birlikte özellikle ifade edilmelidir ki bu durumlar hekimin keyfi biçimde hasta veya tedavi reddedebileceği anlamını taşımamaktadır (Tunalı, 2019).

Tıbbi müdahalenin ya da tedavinin fayda sağlamayacağı tespit edilen durumlarda da hekimin herhangi bir uygulamada bulunma yükümlülüğü yoktur (Hakeri, 2012). Bu durum, hastaya herhangi bir fayda sağlamayacak tıbbi uygulamaların gerçekleştirilmesine gerek olmadığının ifade edildiği, Dünya Tabipler Birliği Hasta Hakları Beyannamesi'nin 1'inci maddesiyle de örtüşmektedir (Türe ve Türe, 2017). Bundan dolayı tıbbi müdahalenin faydalı olmayacağı durumlarda da hekimin görevden çekilme hakkı söz konusudur. Tıbbi Deontoloji

Nizamnamesi'nin 18'incimaddesindeki, “tabip ve diş tabibi, acil yardım, resmî veya insani vazifenin ifası halleri hariç olmak üzere, mesleki veya şahsi sebeplerle hastaya bakmayı reddedebilir” ifadesi de hekimin acil yardım, resmî ya da insanî hallerin getirdiği koşullar ayrı tutulmak kaydıyla hasta veya tedavi reddedebileceğini ortaya koymaktadır. Bu bağlamda hekimin hizmet sunmama hakkını ortadan kaldıran en önemli durumun acil yardım hâli olduğu ifade edilmelidir. Nizamname'nin 3'üncü maddesi, hekimin görevinden ya da uzmanlığından bağımsız olarak mücbir sebep müstesna olmak kaydıyla acil durumda müdahale yükümlülüğünü hüküm altına almıştır (Öztürkler, 2006; Battal, 2020).

Aynı doğrultuda tedavi etme yükümlülüğü Türk hukuk sisteminde de TCK'nın 98'inci maddesi uyarınca olabilecek en geniş çerçevede herkese tevdi edilmiştir. Hekim acil yardım ihtiyacının olduğu herhangi bir durumda şahsi ya da mesleki gerekçeleri öne sürerek tedaviyi, hastayı ya da tıbbi müdahaleyi reddetme hakkına sahip değildir. Bunun istisnası, tedaviyi uygulayan hekimin, müdahalenin acil olmadığını tespit etmesidir. Diğer bir deyişle acil müdahalede bulunan hekim, müdahalenin aciliyeti bulunmadığını saptadığı takdirde uygulamaya devam etme zorunluluğundan muaftır. Bununla birlikte hekimin böyle bir durumda hastanın ihtiyaç duyabileceği süreyi de göz önünde bulundurması; eğer hastanın tedavi görünceye kadarki süreçte zarar görme ihtimali söz konusuysa tıbbi uygulamaları gerçekleştirmesi gerekmektedir. Böylelikle hastanın gittiği ilk hastaneden veya başvurduğu hekimden geri çevrilmeyeceği garanti altına alınmaktadır (Hakeri, 2012).

Hekimin hizmetten kaçınma hakkını ortadan kaldıran diğer iki durum ise daha önce ifade edildiği gibi resmi görevin ifası ve insani vazifedir. Bu hallerde, görevden çekilmek için diğer tüm şartlar oluşsa dahi hekimin sorumlu tutulacağı, TCK 98'inci maddesindeki “*yaşı, hastalığı veya yaralanması dolayısıyla ya da başka herhangi bir nedenle kendini idare edemeyecek durumda olan kimseye hal ve koşulların elverdiği ölçüde yardım etmeyen ya da durumu derhal ilgili makamlara bildirmeyen kişi, bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır*”

ifadesiyle hüküm altına alınmıştır. Acil durumlarda da hekimin statü ayrımı olmaksızın müdahalede bulunma yükümlülüğü söz konusudur. Konu, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 3'üncü maddesinde *“vazifesi ve ihtisası ne olursa olsun, gerekli bakım sağlanamadığı acil vakalarda, mücbir sebep olmadıkça, ilk yardımda bulunur”* ifadesiyle açıklığa kavuşturulmuştur. Resmi görevin ifası ise görevin devletle ilişkisini ortaya koymaktadır. Bu bağlamda kamuda görevli bir hekimin hizmetten çekilmesi söz konusu değildir. Danıştay'ın konuyla ilgili 2012 yılında almış olduğu bir kararda (Danıştay 5. D, T. 19.09.2012, K. 2012/7854) aile hekimlerinin kamu görevlisi olduğundan bahisle hizmetten çekilemeyeceklerini belirtilmiştir (Türe ve Türe, 2017).

1.5. Tıbbi Malpraktisin Nedenleri

Tıbbi uygulama hatasına yol açabilecek etkenlerle ilgili örnek niteliği taşıyan bazı hükümlere Türk Tabipleri Birliği Disiplin Yönetmeliği'nde yer verilmiş, bunlar Yönetmeliğin 4'üncü maddesinde özellikle belirtilmiştir. Buna göre acil haller müstesna olmak kaydıyla spesifik bilgi ya da beceri gerektiren uygulama ya da girişimler sebebiyle hastalarda kalıcı veya geçici zarara sebep olmak; tıbbi uygulama öncesinde aydınlatma onamını gerekli kaidelere uygun olarak almamak; tıbbi müdahale sürecinde standart dışı, geçerliliği ya da verimliliği kanıtlanmamış yöntemlere başvurmak; kabul görmemiş veya ruhsatsız ilaçları önermek; bilgisizlik, özensizlik ya da dikkatsizlik benzeri kusurlar sebebiyle hatalı ya da yanlış girişimlerde bulunmak ve bunların sonucunda hastaya zarar vermek; başvuran acil hastaya tanı, tedavi ve gerekebilecek diğer uygulamaları sunmaktan kaçınmak veya gerekli sevk işlemlerini gerçekleştirmemek ya da bu işlemleri geciktirmek tıbbi uygulama hatası olarak değerlendirilmektedir.

Hata, Reason (1990) tarafından rastlantı sonucu meydana gelebilecek durumların haricinde, planlı bir eylem dizisinin önceden amaçlanmış sonuca ulaşmaması olarak tanımlanmaktadır. Bu tanım kapsamında niyetin varlığına dikkat çeken Reason (1990), niyetin göz ardı edildiği bir durumda hatanın anlam taşımayacağını ve kasıtsız davranışlarda herhangi bir şekilde anlam

ifade etmeyeceğini savunmuştur. Hatalar eylemin hedeflendiği biçimde gerçekleşmemesi veya amaçlanan eylemin yanlışlığı şeklinde iki türde gerçekleşebilmektedir. İlk durumda istenen sonucun alınıp alınmayacağı belirsizken ikinci durumda istenen sonuca ulaşamayacağı açıktır. Reason (1990) aynı zamanda hatalarda “slip” (kayma), “lapse” (sapma) ve “mistake” ayrımına gitmiştir. Buna göre “slip” ve “lapse” türündeki hatalar, belirlenmiş amaca ulaşılmasında engel teşkil eden yanlışlıkları ifade etmektedir. “Slip” tarzı hatalar, gözlemlenebilir olmalarıyla “lapse” türündeki hatalardan ayrılmaktadır.

Reason (1990) bu durumu şu örnekle açıklamıştır: Hastaya doğru tedavi planında 5 miligram yerine 50 miligram ilaç verilmesi “slip” türündeki hataya örnek iken hafızadaki hiçbir bilginin hatırlanamaması “lapse” tarzı hata olarak değerlendirilebilir. “Mistake” türündeki hatada ise eylemin planlandığı biçimde gerçekleşmesi fakat en baştan plan yanlış olduğu için istenen sonucun oluşmaması söz konusudur. Bu noktada durum eksik veya yanlış değerlendirilmiş olabilir. Hatada asıl niyet öncelikli olmayıp asıl unsur planlamadaki başarısızlıktır (Reason, 1990).

Leape ve arkadaşlarının 1993 yılında gerçekleştirdiği bir çalışmada tıbbi malpraktise sebep olan hatalar gruplandırılmıştır. Bunlar tanı hataları (tanının hatalı veya gecikmiş olması, endike tetkiklerin uygulanmasında başarısızlık, güncelliğini yitirmiş tetkik ya da tedavilerin uygulanması, izlem ve tanı sonuçlarına uygun davranılmaması), tedavi hataları, önlem hataları ve diğer hatalar olarak değerlendirilmiştir (Leape vd., 1993).

1.6. Tıbbi Malpraktis Başvurularına İlişkin Sayısal Veriler

Kuzey Amerika ve Avrupa’daki hekimlerin lisans, eğitim ve meslek örgütleri yoluyla giriştikleri otorite oluşturma çabası 19’uncu yüzyıl ortalarına kadar yasal zeminde varlık göstermiştir. Tıp eğitimi ve tıp etiği gibi konularda ulusal standartlar üretmeyi hedefleyen, aynı zamanda tıp mesleğinin öğretiminde ilk standartları oluşturan Amerikan Tıp Derneği (The American Medical Association – AMA) 1847’de kurulmuştur. Bu standardizasyon sonucunda

öngörülemeyen biçimde ve çoklukta tıbbi malpraktis vakaları meydana gelmiştir. Şüphesiz o dönemde kesin kabul görmüş, genel standartların yokluğu da tıbbi malpraktisin ispatını zorlaştıran bir faktör olmuştur (Mehlman, 2012; Özgönül, 2010).

İstatistiksel olarak bakıldığında Amerika Birleşik Devletleri'nde 1790 ile 1920 arasını kapsayan 130 yıllık dönemde yalnızca 625 tıbbi malpraktis vakasının kayıt altına alındığı ancak bu sayının 1920 ile 1950 arasındaki 30 yıllık dönem için 1143'e yükseldiği görülmektedir (De Ville, 1992). ABD'de 1960'lı yıllara kadar hemen her malpraktis davası tıbbi uygulama hatalarıyla ilişkili olup düşük sıklıkta görülmüştür ancak tıbbi malpraktis anlayışının icraiden ihmale kayması, haksız fiil davasının daha kolay açılabilmesi, hasta hakları kavramının gündeme gelmesi gibi gelişmeler sebebiyle hekimler ile hastalar arasındaki ilişkiler de büyük oranda değişmiştir. Bunun sonucunda yalnızca 1965 ile 1970 yılları arasındaki beş yıllık süreçte tıbbi malpraktis davalarında yüzde 300 oranında artış görülmüştür (Hershey, 1972; Hellin, 2002; Kaba, 2007).

Benzer şekilde ABD için 1960 öncesinde “yedi hekimde bir” olan kariyer süresince dava edilme oranı, 2000'li yıllarda sadece bir yıl içerisinde “yedi hekimde bir” düzeyine yükselmiştir (Forster vd., 2002). Amerika Birleşik Devletleri'nde başlayan bu sürecin küresel etkileri olmuş; 21'inci yüzyılda Almanya, İspanya, İtalya, Portekiz, İngiltere gibi ülkelerin yanı sıra Baltık ülkelerinde ve Doğu Avrupa'da açılan tıbbi malpraktis davalarının oranında yüzde 50'den yüzde 200'e varan artışlar gözlemlenmiştir. Fransa ve İskandinavya'daki yasal düzenlemeler bu bölgelerde artışın bu denli dramatik olmasının önüne geçmiştir (Ferrara, 2013).

Her ne kadar konuya ilişkin resmi veri bulunmasa da bilirkişilik kurum arşivleri ve mahkemelerde yapılan çalışmalar, Türkiye'de tıbbi malpraktisin hem hukuk hem de ceza davalarında artış gösterdiğini ortaya koymaktadır. Adli Tıp Kurumu'nun (ATK) tıbbi malpraktis iddiası içeren dosyalarda gördüğü artış da bu değerlendirmeyi destekler niteliktedir. Yapılan bir çalışmayla 2004'te 295 olan dosya sayısının sadece bir yıl sonra 620'ye

yükseldiğini, 2013 yılına gelindiğinde ise rakamın 3.006'ya ulaştığı görülmüştür (Barhoğlu, 2018). 2000-2011 yılları arasında ATK Genel Kurulunda görüşülen 330 vakanın ele alındığı bir başka çalışma ise bu vakalardan yüzde 33.3'ünün tıbbi malpraktis olarak değerlendirildiğini göstermektedir (Yazıcı vd., 2015). Yine yakın tarihli başka bir çalışmada Türkiye'de 2002 ile 2014 yılları arasında tıbbi malpraktis iddiasıyla 4 bin 470 dava açıldığı ve olgu sayısının artma eğiliminde olduğu ifade edilmektedir (Yıldırım, 2015).

1.7. Tıbbi Malpraktis ve Komplikasyonun Farkı

Komplikasyon birincil hastalık veya durum sırasında beklenmedik şekilde gelişebilecek, yapılan tıbbi işlemlerle ya da onlardan bağımsız olarak oluşabilecek ikincil bir hastalık ya da durumu ifade etmekte olup sağlık hukuku yönünden genel kabul görmüş tıbbi standartlara uygun müdahale gerçekleştirilmesine karşın ortaya çıkabileceği varsayılan, gerekli tüm önlemler alınmasına rağmen önlenemeyecek zarara yol açabilecek, istenmeyen bir olay şeklinde tanımlanmaktadır (Gökcan, 2017). Bundan dolayı Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 13'üncü maddesinde *"Tabip ve dış tabibi, ilmî icaplara uygun olarak teşhis koyar ve gereken tedaviyi tatbik eder. Bu faaliyetlerinin mutlak surette şifa ile neticelenmemesinden dolayı, deontoloji bakımından muaheze edilemez"* hükmüyle ifade edildiği üzere hekim, tedaviyi güncel tıp uygulamaları kapsamında uygulaması koşuluyla, hastanın yaşayabileceği olumsuz herhangi bir durumdan sorumlu tutulamamaktadır. Hukukta "izin verilen risk" olarak açıklanan bu kavramın gerçekleşmesi için hekimin dikkatli ve özenli davranmış olması, oluşabilecek risk ve tehlikeleri önlemeye ya da ihtimali azaltmaya yönelik önlemleri almış bulunması, bahsi geçen risk ve tehlikeler oluştuğunda da bunların yol açabileceği zararları en aza indirebilecek hamleleri gerçekleştirmiş olması beklenmektedir. Diğer bir deyişle hekimin kendi üzerine düşen tüm sorumlulukları yerine getirmesi gerekliliği mevcuttur. Aksi takdirde "tıbbi malpraktis"in gündeme gelmesi söz konusu olabilecektir (Connelly ve Serpell, 2020).

Komplikasyon hukuki açıdan kabul edilebilir sayılan risk çerçevesinde öngörülmesi ya da önlenmesi mümkün olmayan hastalık seyri sonucunda ortaya çıkmaktadır (Yılmaz, 2017). Burada en önemli noktalardan biri, hekimin süreçte gerekli özeni ve dikkati gösterdiğinin tespitidir (Ermiş ve Dölen, 1998). Komplikasyon ve tıbbi malpraktis ifadeleri arasındaki ayrım sağlık hukuku açısından da büyük öneme sahiptir. Hekim, hastayı tıbbi müdahale sonucunda oluşabilecek zararlı sonuçları önceden açıkça bildirmelidir. Hastanın bu olası zararların bilincinde olarak tıbbi müdahaleye onay vermesi, sürecin hukuksal uygunluk zeminine oturabilmesi açısından gereklidir (Değdaş, 2018). Hekim oluşabilecek komplikasyonlardan dolayı sorumluluk altında kalmamak için hastaya bu konuda tıbbi müdahale öncesinde bilgi vermek ve oluşabilecek olumsuzluklara karşı hastanın rızasını almak durumundadır. Bununla birlikte müdahale sonucunda ortaya çıkabilecek her bir komplikasyonun hastaya ayrı ayrı açıklanması imkân dahilinde olmayabilmektedir. Yine de hekimin genel bir ifadeyle dahi olsa hastayı önceden bilgilendirmesi mecburidir. Benzer şekilde tıbbi müdahale sırasında ortaya çıkan, önlenemez fakat öngörülebilir niteliğe sahip problemlerden de eğer hasta müdahale öncesinde bilgilendirilip onay vermişse hekim sorumlu değildir. Hekimin sorumluluk alanı yalnızca müdahalenin yanlışlığından ve süreçte yapılabilecek hatalardan kaynaklanan problemlerle sınırlıdır (Hakeri, 2012). Bundan dolayı tıbbi müdahaleyle ilişkili davalarda, diğer bir ifadeyle komplikasyon mu yoksa tıbbi malpraktis mi olduğunun belirlenmesi araştırılmak durumundadır. Hastanın süreçte zarar görmesi komplikasyon ve tıbbi malpraktisin hukuki açıdan da farklı değerlendirilmesine sebep olacaktır. Değerlendirme ise şu şekilde yapılmaktadır (Bayrak ve Berkoğlu Yenipınar, 2016):

Hukuki Açıdan Komplikasyon: Hasta açısından öngörülmesi imkânsız olan durumlar; öngörülebilir fakat önlem alınması mümkün olmayan koşullar; öngörülebilir, riski göze alınmış durumlar; öngörülmesi mümkün ve gerekli tedbirlerin alındığı durumlar (Müsaade Edilen Risk Alanı).

Hukuki Açıdan Tıbbi Kötü Uygulama: Öngörülebilir fakat gerekli tedbirlerin alınmadığı durumlar; ihmaller (Müsaade Edilmeyen Risk Alanı).

Sağlık hizmetlerinde çoğu meslek grubunun aksine oldukça karmaşık bir yapı olan insan hedef konumundadır. Bu durum uygulamaların beraberinde bazı riskler barındırmasına yol açmaktadır. Tıp biliminde hastalıklara karşı genel kabul görmüş bilgiler ve standartlar mevcuttur ancak her insanın hastalık veya ilaç direnci, cinsiyeti, etnik yapısı, biyolojik yapısı, genetiği gibi faktörler bu uygulamaların herkeste aynı etkiyi göstermesini imkânsız kılmaktadır. Bu sebeple hekim teşhis ve tedavi süreçlerinde hasta temelli bir yaklaşım izlemelidir. Sağlık personelinin bu karmaşık sürece müdahalesinde kaçınılmaz olarak riskler söz konusudur.

TTB Etik Kurulu Etik Bildirgeleri (2020), hekimin tıbbi bilgisizlik, dikkatsizlik ya da özensizliğinden kaynaklanan tıbbi hataları malpraktis olarak değerlendirmektedir. Buna karşılık eğer zarar, kusur veya hata sonucunda oluşmayıp kabul edilebilir düzeyde ya da sağlık uygulamasının olağan risklerinden biri olarak ortaya çıkmışsa komplikasyon olarak görülmektedir. Sağlık uygulamasındaki herhangi bir problemin komplikasyon olarak adlandırılabilmesi için öncelikle sağlık personelinin tıbbi girişimde bulunması, gerekli işlemleri hassasiyetle ve doğru şekilde gerçekleştirmesi ön koşulu mevcuttur. Zarar ancak bu yaklaşıma rağmen ortaya çıkması halinde komplikasyon olarak değerlendirilebilir. Aksi bir durumda ortaya çıkan zarardan dolayı sağlık hizmetini sunan kişi ve organizasyon için cezai sorumluluk söz konusu olacaktır. Hekimler yalnızca kendi hatalarından kaynaklanabilecek zararlardan sorumludur, dolayısıyla oluşabilecek komplikasyonlar hekimin sorumluluk alanında değildir. Hekim, tıp biliminin gerektirdiği biçimde standart uygulamaları belli kuralları uygulayarak gerçekleştirmesi hâlinde sorumlu olmayacaktır. Tıbbi müdahale, sağlık hizmetinde “izin verilen risk” olarak değerlendirilmektedir (Hakeri, 2021).

Hekimin görevinin yalnızca özenli, kurallara ve standartlara uygun bir tıbbi müdahale sağlamak olduğu düşünülürse hastanın yalnızca zarar görmüş olması, iyileşmemesi gibi durumlar tek

başına hekimin sorumlu tutulması için yetersizdir. Bu konuda benzer kararlar alan İsviçre Federal Mahkemesi oluşan her türlü zarar için hekimin sorumlu tutulamayacağını, bu durumun hekimlik mesleğinin icrasını imkânsız kılacağını, dolayısıyla kaçınılmaz olarak gerçekleşen durumlarda hekimlerin sorumlu tutulmaması gerektiğini açıklamıştır (Hakeri, 2014).

Bununla birlikte tıbbi müdahale sonucunda oluşabilecek komplikasyonun öngörülebilir olmasının, hekimin buna önlem alabilecek ekipman ve donanımına sahip olmasına rağmen bu konuda herhangi bir hamle yapmamasının da tıbbi malpraktisi doğuracağı göz ardı edilmemelidir. Bundan hareketle hasta öyküsünün yetersiz biçimde alınması (anamnez), ön muayene ve hastalıkla ilişkili olarak ihtiyaç duyulan tıbbi tetkiklerin yetersiz kalması, tedavi yönteminin hatalı seçilmesi, müdahalenin geç yapılması veya hiç yapılmaması, yanlış ilaç uygulaması, tıbbi uygulamalar sırasında hijyen kurallarına gereken önemin verilmemesi, hasta ya da organların karıştırılması, operasyon sonrasında hastanın vücudunda yabancı madde unutulması, bakım uygulamalarının eksik gerçekleştirilmesi, hastanın prosedürler hakkında gerektiği ölçüde bilgilendirilmemesi ve danışma hizmeti alamaması gibi durumlar da tıbbi malpraktis kapsamında değerlendirileceğini söylemek mümkündür (Barlıoğlu, 2020). Tıbbi malpraktis ve komplikasyon ayrımı konusunda net bir tanım mevcut değildir ancak Barlıoğlu (2020) bu konuya ilişkin olarak şu gruplandırmayı yapmıştır:

- 1) Tıbbi müdahalenin sonucu olarak ortaya çıkan istenmeyen gelişme eğer önlem alınabilecek veya öngörülebilecek türde değilse “tesadüf” ya da “kaza” olarak değerlendirilmekte, sağlık çalışanının tıbbi sorumluluğu bulunmamaktadır.
- 2) Tıbbi müdahale sonucunda ortaya çıkan istenmeyen durum önlem alınamayacak fakat öngörülebilir türde ise bu olumsuz sonuç “komplikasyon” olarak değerlendirilmekte ve sağlık çalışanı yine sorumluluk üstlenmemektedir.

- 3) Tıbbi müdahale sonucunda ortaya çıkan istenmeyen sonuç, önlem alınma teşebbüsünde bulunulmuş ve öngörülebilir nitelikte ise bu olumsuz sonuç da komplikasyon kategorisinde değerlendirilerek sağlık çalışanının sorumluluğu ortadan kalkmaktadır.
- 4) Tıbbi müdahale sonucunda ortaya çıkan gelişme önlem alınabilir doğasına rağmen gerekli önlemlerin alınmaması durumunda eğer öngörülebilir gruptaysa tıbbi malpraktis grubunda değerlendirilmektedir. Sağlık çalışanı, öngörülebilir bir sonuç için gerekli önlemleri almamış olması sebebiyle sorumluluk sahibidir.
- 5) Tıbbi müdahale sonucunda ortaya çıkan durumun sebebi tıbbi müdahalenin sağlayıcısı konumundaki kişinin tıbbi bilgi ya da beceri yetersizliğinden kaynaklı ise bu durumda da tıbbi malpraktisten söz etmek mümkündür ve dolayısıyla hekim sorumluluğu mevcuttur.
- 6) Tıbbi müdahale sonucunda ortaya çıkan olumsuz durumun sebebi açık bir şekilde sağlık çalışanının müdahale hatasından kaynaklanmışsa ve bilirkişi raporuna ihtiyaç gerektirmeyen bir biçimde gerçekleşmişse tıbbi malpraktis söz konusudur ve müdahaleyi gerçekleştiren sağlık çalışanı sorumluluk sahibidir.

Tıbbi malpraktis-komplikasyon ayırımına yönelik gruplandırma Tablo I'de görülmektedir (Barlıoğlu, 2020).

Tablo I. Tıbbi Malpraktis-Komplikasyon Farklarının Sınıflandırılması

Zararlı Sonucun Özellikleri		Sonucun Adı	Sonuçtan Sorumluluk
Öngörülemeyen (Beklenmeyen)	Önlenemeyen	Kaza, tesadüf	Sorumluluk doğmaz
Öngörülebilir (Beklenen)	Önlenemeyen	Komplikasyon	Sorumluluk doğmaz (öngörülebilir zararlı sonuç hakkında hastanın bilgilendirilmiş rızasının alınmış olması ve kusurlu fiillerle zarara sebebiyet verilmemiş olması şartı ile)
Öngörülebilir (Beklenen)	Önlem alınmaya çalışılmış	Komplikasyon	Sorumluluk doğmaz
Öngörülebilir (Beklenen)	Yeterli önlem alınmamış	Malpraktis	Sağlık personeli kusurlu, sorumluluk doğar
Beceri eksikliği nedeniyle		Malpraktis	Sağlık personeli kusurlu, sorumluluk doğar
Bilirkişi raporu almaya bile gerek duyulmayan grup		Malpraktis	Sağlık personeli kusurlu, sorumluluk doğar

Tıbbi malpraktis iddiasının mahkemeye intikal etmesi hâlinde bir hâkim ya da hukukçunun tıbbi malpraktis tespitini yapması hayli güç olacağı için genellikle bilirkişilere danışılmaktadır. Bu konularda Adli Tıp Kurumu bilirkişi görevini üstlenmektedir ancak üniversitelerin ilgili bölümlerinin öğretim üyelerinin de bu görevi icra etmesi mümkündür (Hakeri, 2014). Yargıtay'ın bu konuya ilişkin aldığı bir kararda tıbbi malpraktis iddiasının tespiti amacına yönelik olarak alanında uzman bireylerden oluşturulan bir bilirkişi kurulunun ve gerekli görülmesi durumunda Adli Tıp Meclisi'nin görüşlerine başvurulmasının zorunluluğuna dikkat çekilmektedir. Tıpkı Yargıtay gibi Danıştay da ağır hizmet kusuru tespitinde Adli Tıp Kurumu'nun sağlayacağı bilirkişi raporlarını dikkate almaktadır (Hakeri, 2014).

2. Malpraktisin Hukuki Boyutu

2.1. Dünyada Tıbbi Malpraktis Olguları

2.1.1. Amerika Birleşik Devletleri

Tıbbi malpraktis çalışmanın önceki bölümlerinde de değinildiği üzere hastanın, hekim ya da sağlık personeli tarafından gerçekleştirilen hatalı bir müdahale sonucunda zarar veya hasar görmesini ifade etmektedir. Amerikan anlayışında tıbbi malpraktis, “sağlık mesleğine mensup kişilerin işlediği, hastaya zarar verici ya da komplikasyona sebebiyet verici nitelikte ihmal veya icrai hareket” olarak ele alınmıştır (Can ve Özkara, 2011). Özellikle yakın dönemde üzerinde hassasiyetle durulan bir konu hâline gelen tıbbi malpraktis, Amerika Birleşik Devletleri’nde de ciddiye alınmaktadır. Ülkede tıbbi uygulama hatalarına yönelik anlaşmazlıkların 1800’lü yıllarda başlayıp 1960’lardan bu yana çok daha sık görüldüğü ifade edilebilir (Bal, 2009). Tıbbi uygulama hataları sebebiyle ABD’de yılda 44 bin ölüm ve 1 milyonu aşkın sakatlanma gerçekleştiği bilinmektedir. Bu hataların büyük bölümü cerrahi, ilaç, acil servis alanlarındadır ve diğer bir deyişle sıklıkla operasyon salonları, hasta odaları ve acil servislerde görülmektedir (Güngör vd., 2012).

ABD’de tıbbi uygulama hataları kanser ve kalp-damar hastalıklarından sonra en çok ölüme yol açan üçüncü faktör olarak dikkat çekmektedir. Ülkede tıbbi müdahale anlaşmazlıklarına yönelik yasalar federal niteliğe sahip olmayıp eyalet düzeyinde uygulanmaktadır (Budetti vd., 2005). Yasal sistem öncelikle tarafların keşif ve müzakere yoluyla orta yolu bulmasını teşvik edici nitelikte tasarlanmıştır. Tıbbi malpraktise maruz kaldığı iddiasındaki hasta; yetkili bir sağlık çalışanının kendisine hizmet borcu olduğunu, bu görevin ihlâl edildiğini, söz konusu ihlâl sebebiyle gelişen yaralanma ve zararı ispat etmekle mükelleftir (Yılmaz, 2019). Tıbbi uygulama hatalarına yönelik ödemelerin ve sağlık uzmanları hakkındaki olumsuz eylem raporlarının toplandığı bir veri tabanı olan National Practitioner Data Bank’in (NPDB) 2009 ila 2018 yılları arasındaki verileri New York’un 16 bin 688 ile en çok tıbbi uygulama hatası raporuna sahip

olduğunu göstermektedir. Bu alanda en düşük rakam ise yalnızca 126 tıbbi uygulama hatasının rapor edildiği Kuzey Dakota eyaletidir. Aynı veri tabanındaki bilgiler 7 milyar Amerikan dolarının üzerindeki tıbbi hataya bağlı tazminat ödemesiyle New York'un bu alanda birinci sırada olduğunu ortaya koymaktadır (Rosenbaum, 2019).

Amerikan yaklaşımında tıbbi malpraktis davalarına sıklıkla rastlanmaktadır ancak dava açmanın ve sürdürmenin 35 bin ila 50 bin dolar arasındaki masrafı sebebiyle zarara uğradığını iddia eden hastaların yalnızca küçük bir bölümünün şikayetçi olabildiği bilinmektedir (Saatçioğlu, 2009). Sistemin en çok eleştirilen iki yönü, tıbbi malpraktis mağduru hastaların hukuki mücadelede gereken desteği alamaması ve gerçekte ödeme gerektirmeyen durumlar için yapılan ödemeler sebebiyle ortaya çıkan zararın artmasıdır (Seabury vd., 2014). Hekimlerin dava korkusundan dolayı daha muhafazakar uygulamalara yönelmesi ve bunun masrafları arttırması da bir diğer eleştiri konusudur (Yılmaz, 2019).

Hekimlerin bu tutumu, tıbbi uygulamalarda önceliğin hastanın tedavi görmesinden çok hekimin sorumluluktan kaçınmasına yönelmesini beraberinde getirmektedir. 1959 yılında Kaliforniya eyaletinde, oluşabilecek adaletsizliklerin önüne geçmek amacıyla, acil durumlarda hastanın yaşamını kurtarmaya yönelik ve iyi niyetle gerçekleştirilmiş müdahalelerin ölüm ya da sakatlıkla sonuçlanması durumunda dahi hekimin sorumlu tutulmamasını öngören bir yasa yürürlüğe konmuştur. Farklı eyaletlerde de tıbbi malpraktis davalarının rahatlıkla açılmasını engellemek için ödenebilecek maksimum tazminat miktarını sınırlandırmak, tıbbi girişimlerdeki zamanaşımı sürelerini kısaltmak, tıbbi malpraktis iddialarında zorunlu ya da ihtiyari tahkime başvuru şartı getirmek gibi çeşitli düzenlemeler söz konusudur (Saatçioğlu, 2009).

2.1.2. Almanya

Almanya'da hastayla hekim arasındaki sorunların değerlendirilmesi görevi 1975 yılından bu yana Eyalet Tabip Odaları'nın Bilirkişi Komisyonları ile Uzlaştırma Büroları tarafından

yürütölmektedir. Yargı yolu ancak hasta ile hekimin bu birimlerde anlaşma sağlayamaması hâlinde açılmaktadır. Bu yöntem dosya sayısını ve dolayısıyla mahkemelerdeki iş yükünü azalttığı gibi süreçlerin uzamasının önüne geçmesi yönüyle de verimlidir. Tıbbi malpraktisten doğan zararlar hekimlerin mesleki sorumluluk sigortaları sayesinde kısa süre içinde karşılandığı için mevcut sistemin genel itibariyle başarılı olduğunu söylemek mümkündür. Hekimlerin tıbbi malpraktis iddialarına karşı korunmasını sağlayan sigorta yöntemi sağlık kurumlarınca da kullanılmakta, bu sayede hem hekimlerin hem de sağlık işletmelerinin yüksek tazminatlardan kaçınması mümkün olmaktadır (Güngör vd., 2012).

2.1.3. Fransa

Fransa’da tıbbi malpraktisin getirdiğı sorumluluklar, sağlık hizmeti kurumunun statüsüne bağılı olarak değışiklik göstermektedir. Hastanın özel sağlık kuruluşuyla ilişkisinde hukuki temel, sözleşmeyle belirlenmektedir ve bu durumda özel sağlık kuruluşuna açılacak davalar da sözleşme ihlaliyle ilişkili olmak durumundadır (Hondius, 2010). Öte yandan kamu sağlayıcısına açılan dava, kamu otoritesine karşı açılmış olduğundan dolayı idare hukuku çerçevesinde ele alınmaktadır. Bununla birlikte mevcut farklılığın sonuç üzerinde kayda değer bir etkisi olmadığı da ifade edilmelidir çünkü sözleşmeye dayalı veya sözleşmeden bağımsız oluşu dikkate alınmaksızın tıbbi malpraktiste kusur söz konusudur. Kusur, bu bağlamda “bilinmesi gerektiğı aşikâr olan şeylerin bilinmemesi ve dikkatsizlik” olarak açıklanmaktadır. Hekimin teşhis ya da tedavi sürecinde kusuru olup olmadığı değerlendirilirken zararın oluştuğı dönemdeki bilimsel tıp uygulamaları, hekimin bunlara uyma ve kendi bilgilerini uygulama düzeyi, mahkemenin atayacağı bilirkişinin raporu dikkate alınmaktadır. Bu türdeki bir davada hatalı hekim uygulamasına bağılı olarak hastada ortaya çıkmış istenmeyen sonucun nedensellik bağının kanıtlanması davacının sorumluluğundadır. Fransa’da icra ve ihmal hatası kavramlarına ek olarak “şansın kaybı” (perte de chance) kavramı da bulunmaktadır. Bu teori temelde hastanın yeterince aydınlatılmadığı veya hastanın yarar ve zarar bakımından farklı

sonuçları olabilecek tedavi seçenekleri arasında sağlıklı seçim yapılmasına imkân tanınmayan durumlar için geçerlidir. Dolayısıyla mahkeme, hastanın başka bir tedaviyle iyileşme ya da hayatta kalma şansının daha yüksek olacağını tespit ettiği takdirde, hekimi bu yöntemin seçilmemiş olmasından sorumlu tutup hastanın yaşadığı kaybı belli oranda tazmin kararı alabilmektedir (Ferrara, 2013).

Fransa Halk Sağlığı Yasası'nda (Code de Santé Publique) 2002 yılında gerçekleştirilen geniş çaplı değişiklikler sonucunda tıbbi yaralanmalar için ulusal bir fon oluşturulması öngörülmüş, aynı doğrultuda hastanelerin sigortalanması zorunlu tutulurken iddiaların mahkemelere gidilmeksizin çözülebilmesi için de bölgesel uzlaştırma komiteleri kurulmuştur. Kouchner Yasası (Loi Kouchner) adıyla anılan bu değişikliklerle tıbbi malpraktis sorumluluğu kusura dayanmayan yeni bir kapsam kazanmış, ciddi kazalara maruz kalan hastaların zararlarının tazmin edilmesinin önü açılmıştır. Şema hastanın yalnızca ağır yaralanma durumlarında uzlaşma komiteleriyle tazminat talebinde bulunabilmesini, yaralanmanın ciddi boyutta olmaması hâlinde ise görevi kötüye kullanım iddiasıyla hukuk ya da idari mahkemede sağlık kuruluşunu dava etmesini öngörmektedir. Tıbbi kazaların tazmini ve tazminatların finansmanı, sözü edilen yasayla kurulmuş olan Ulusal Tıbbi Kaza Tazminat Ofisi (Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux) sorumluluğundadır. Olası bir tıbbi kazada hastanın bölgesel komisyon (Commision Régionale de Conciliation et d'Indemnisation des Accidents Medicaux – CRCI) başvurusuyla hak talebinde bulunması mümkündür. Sağlık kuruluşunun gerçekleştireceği incelemede kusur bulunması hâlinde CRCI sağlayıcının hasta zararından sorumlu tutulmasına yönelik görüş belirtmekte ve devamında sağlayıcının sigortası hastaya tazminat teklifi götürmektedir. Hasta ile sigortacının tazminat miktarı konusunda uzlaşamaması hâlinde hastanın sigortacıyı mahkemede dava etme şansı mevcuttur. Herhangi bir kusurun bulunmadığı durumlarda ise hasta zararı ulusal fondan karşılanmaktadır (Man, 2013).

2.1.4. İngiltere

İngiliz ortak hukukunda tıbbi malpraktis sorumluluğu, ihmal davasına sebep kabul edilmektedir. Bu bağlamda ihmal ise özen borcu, zarar ve görev ihmali olmak üzere üç unsuru içermektedir. İngiliz hukukunda ilk olarak 1932 yılında görülen bir davada ortaya koyulan özen borcu prensibine göre öngörülebilir yaralanmaların önüne geçmek amacıyla makul özen gösterilmesi genel bir görevdir. Özen sorumluluğunun yerine getirilmemesi hâlinde ihmal sorumluluğu doğmaktadır. Tıbbi ihmal ise haksız fiilin alanı olarak değerlendirilmektedir. İhmal davasının önemli unsurlarından olan zarar, tıbbi ihmale ilişkin haksız fiil davası kapsamında “eylemin ya da eylem başarısızlığının doğrudan sonucu olarak oluştuğu” ispat edilmesi gereken bir kavramdır (Bryden ve Storey, 2011).

İspat yükü genellikle davacıdadır ancak belli durumlarda sorumluluğun davalıya yüklenmesi de mümkündür (Man, 2013). 1948 yılındaki sağlık reformunun sonucunda kurulan Ulusal Sağlık Servisi’ne (National Health Service – NHS) bağlı hastaneler ile hastalar arasında sözleşmeye dayalı herhangi bir ilişki mevcut değildir. Hastane hizmet sağlayıcısı, hasta ise hizmet kullanıcısı konumundadır. Özel sağlık kuruluşları ile sözleşme temelli ilişki söz konusudur. Bununla birlikte bu farkın tıpkı Fransa’da olduğu gibi yargı sürecini etkilemediği, tıbbi malpraktis sorumluluğunun hukuksal nitelik bakımından her koşulda “ihmalden doğan haksız fiil” olarak kabul edileceği belirtilmelidir. NHS’nin çalışanlarının davranışlarından vekaleten sorumluluğu bulunmaktadır. Bundan dolayı dava sürecindeki yasal ve idari maliyetlerin karşılanmasına ek olarak mahkemece kararlaştırılmış tazminatın ödenmesi de NHS’nin yükümlülükleri kapsamındadır. Tazminat ödemeleri çalışanlara rücu edilmemektedir (The Law Library of Congress Global Legal Research Center, 2009).

2.1.5. İskandinav Ülkeleri

Tıbbi malpraktisin İskandinavya’daki hukuki dayanağı olan haksız fiil hukuku; nedensellik, hasar, yeterlilik, culpa (hata, kusur) gibi temel kavramlar doğrultusunda ele alınan bir suç

yasasıdır. Sorumluluğun ihmal varlığıyla gerçekleşeceğini öngören “culpa kuralı” standart olarak belirlenmiş olup İskandinav hukuk sistemi bünyesinde haksız fiil hukukunun çekirdeğini oluşturmaktadır. Bakım standardının daha farklı değerlendirildiği İskandinav modelinde “makul kişi” yerine “ideal kişi” (optimus vir) anlayışı mevcuttur; dolayısıyla değerlendirmede hekimin herhangi bir hekim olmayıp deneyimli bir uzman olduğu varsayımı söz konusudur. İskandinav tıbbi malpraktis sisteminin ortak özelliği olan bu anlayışa göre uzmanın tedavi, muayene ve bakım süreçlerinde hastadaki yaralanmayı engelleyip engelleyemeyeceğinin tespiti önemlidir. Diğer bir deyişle hastanın mevcut standartlarda tıbbın sağladığı en iyi hizmeti alıp almadığı sorgulanmaktadır. Buna karşılık bu kural bağlamında optimal tedavi hasta açısından mutlak bir gerçek kabul edilmemekte ve bunun eksikliği hekim kusurunu ortaya çıkarmamaktadır. Bu standart yalnızca tazminatlar için geçerlidir. Sorumluluk açısından genel gereklilik niteliği taşıyan nedensellik ise aynı zamanda hasta sigortasından tazminatın ön koşullarından biridir. Öncelikle davalının ihmalkâr ya da kasıtlı eyleminin davacıda zarar veya yaralanmaya gerçekten sebep olup olmadığı; ardından bu durum gerçekleşmişse durumun illiyet bağı bulunup bulunmadığı üzerinde önemle durulan konulardır (Ulfbeck vd., 2012).

Bugün hasta yaralanmaları İskandinavya’da sigorta çözümleriyle halledilmekte, genel kusur sorumluluk kuralları kapsamında değerlendirilmemektedir. 1975’te İsveç tarafından hayata geçirilen hasta sigortası sistemi, 1988’de Norveç ve ardından 1992 yılında da Danimarka’da yürürlüğe konmuştur (Harbitz vd., 2021). Kusur temelli olmayan İskandinav tazmin modelinde anlayış hastadaki yaralanmanın durumdan bağımsız olarak tazmin edilmesi gerektiği şeklindedir. Aynı bir inceleme alanı olarak değerlendirilen hekim kusuru ise tespiti hâlinde lisans iptaline varan ağır cezalara yol açabilmektedir. Danimarka’da Dan Hasta Tazmini Birliği (Patienterstatningen), Norveç’te ise Norveç Hasta Yaralanma Tazminatı Sistemi (Norsk pasientskade-erstatning) tıbbi malpraktis iddialarının kabulü, işlenmesi ve tazminat ödemelerinden sorumlu kuruluşlardır. Tazminat hakkı, uygulanan tedavinin başarısızlığı

sebebiyle gerçekleşen ya da mali kayıpla sonuçlanan yaralanmalar ve hasarlar için ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte ciddi yaralanmalar için maddi olmayan kayıplar da tazmin edilebilmektedir. Kişisel yaralanmaya bağlı tazminat düzeyi İskandinav ülkelerinde diğer bölgelere kıyasla daha düşük seyretmektedir ve ödenebilecek tazminat miktarları üst limitlerle sınırlandırılmıştır (Ulfbeck vd., 2012).

İsveç'teki sağlık kuruluşlarının kendi bünyelerindeki çalışanlar için tıbbi malpraktis sigortası yaptırmayı 1975 yılına kadar gönüllülük esasına dayanmış ancak 1997'de Hasta Sigortası Yasası'nın değişmesiyle yasa hükmü gereğince mecburi hâle gelmiştir. Yasa uyarınca tüm sağlık çalışanları sağlık risk sigortasına sahip olmak zorundadır (Johansson, 2010). İsveç'te kamu ve özel sektörde faaliyet gösteren hekimler ve diş hekimleri için sigorta uygulamaları farklılık göstermektedir. Bu bağlamda kamuda çalışan hekimlerin ödemeleri bölgesel idare meclisleri tarafından gerçekleştirilirken özel olarak faaliyet gösteren hekimler sigorta ödemelerini kendi adlarına hasta tazmin sigortasına ödemektedir (Ekmen, 2008). Tıbbi Sorumluluk Kurulu, İsveç'te doktorlara yönelik tıbbi malpraktis iddialarını inceleyen ve gerekli görülmesi hâlinde ilgili sağlık çalışanına yaptırım uygulayan mercidir. Kurul; hasta ya da hasta yakınının şikâyetçi olması veya Ulusal Sağlık ve Refah Kurulu'nun benzer bir konuda tavsiye vermesi durumunda tıbbi malpraktisten sorumlu tutulan hekimlere meslekten icranın da aralarında bulunduğu cezai yaptırımlar uygulayabilmektedir (Ekmen, 2008).

Sağlık çalışanlarının sorumluluk sigortası yaptırma zorunluluğu Finlandiya için de geçerlidir. Hastanın, sigortasız bir sağlık çalışanından hak talebinde bulunması hâlinde Hasta Sigorta Merkezi'nden ödeme alması mümkündür ancak artan ve normal primin yaklaşık 10 katına denk gelen prim miktarı ilgili sağlık çalışanından tahsil edilmektedir. Kamu sigorta primlerinin toplamda yaklaşık yüzde 1,5'lük kısmı devlet tarafından karşılanmakta, geri kalan bölümü ise nüfusla orantılı biçimde ülkedeki sağlık merkezlerine paylaştırılmaktadır (Dünya Bankası, 2013).

Hasta Sigorta Merkezi'ni, Sağlık Bakanlığı bünyesinde oluşturulmuş ve tıbbi malpraktis iddialarını inceleyip soruşturmakla görevlendirilmiş Hasta Mağduriyet Kurulu denetlemektedir. Finlandiya'da her bir tıbbi malpraktis davası için duruma has inceleme söz konusudur. Tıbbi malpraktis kaynaklı oluşabilecek ufak dereceli rahatsızlıklar tazminat hakkı oluşturmamaktadır. İstenmeyen herhangi bir olayda, sağlık çalışanının bu olayı fark etmesi durumunda kendisine karşı herhangi bir suçlama yöneltmesi ya da dava açılması mümkün olmayacaktır. "No-guilt" olarak adlandırılan "suçlu olmama" sistemi Finlandiya'da başarılı bir şekilde uygulanmaktadır (Ekmen, 2008).

2.1.6. Japonya

Japonya'da tıbbi uygulama hatalarına yönelik iddialar davalarda görüşülebileceği gibi bir mesleki sorumluluk programı olan Japan Medical Association'a (JMA) da iletilebilmektedir. Program kendisine iletilen tıbbi malpraktis iddialarının değerlendirmesini yapmakta, herhangi bir tıbbi hatanın tespit edilmesi durumunda ise mahkemeye gerek olmaksızın daha hızlı çözüm sunmayı amaçlamaktadır (Saatçioğlu, 2009). Japonya'da son 50 yıllık süreçte mahkemeye intikal etmiş tıbbi malpraktis vakası sayısı 100'ün altındadır. İşletmelerin veya sağlık çalışanlarının tıbbi malpraktis sebebiyle oluşabilecek tazminat bedelleri kurumsal sorumluluk sigortalarınca ödenmektedir (Güngör vd., 2012).

2.2. Türkiye'de Tıbbi Malpraktis Olguları ve Hukuki Boyut

2.2.1. 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası sağlık hukukunda temel kaynak niteliği taşımakta olup vatandaşların hakları 17'nci maddedeki, *"herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazdı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tâbi tutulamaz."* ifadesiyle güvence altına alınmış durumdadır. Benzer şekilde Anayasa'nın 56'ncı maddesinde

de herkesin sağlıklı biçimde yaşama hakkına sahip olduğu, devletin her vatandaşın yaşamını ruh ve beden sağlığı içerisinde sürdürmesini sağlamak ve gereken işbirliğini göstermek amacıyla tek bir merkezden sağlık kuruluşlarına yönelik planlamalar yapıp hizmeti düzenlediği, bu görev kapsamında kamu kurumlarını ve özel kurumları denetlediği ifade edilmektedir. 40'inci maddede sağlık hakkıyla ilişkili yasal güvencelere yer verilirken 125'inci maddede de idareye karşı vatandaşın yargı yoluna gitme hakkının bulunduğu açıkça belirtilmiştir.

2.2.2. Türk Medeni Kanunu

Türk Medeni Kanunu'nun 2'nci maddesinde her bir vatandaşın dürüstlük kuralları çerçevesinde haklarını kullanıp borçlarını yerine getirmesi gerekliliğinden ve bir hakkın bariz biçimde kötüye kullanılması hâlinde bu davranışların hukuksal düzlemde korunamayacağı belirtilmiştir. Kişilik, ocuğun sağ olarak tamamen doğmasıyla başlayıp ölümle sona ermekte; çocuğun hak ehliyeti ise sağ doğması şartıyla anne rahmine düştüğü andan itibaren geçerlilik kazanmaktadır. Bu ifadelerin yer aldığı 28'inci madde de doğum-ölüm zamanlarının belirlenmesi, hekimin belge düzenleme sorumluluğu ve uygulamalarıyla ilişkili olması bakımından sağlık hukukuyla doğrudan ilişkili olarak değerlendirilmektedir.

2.2.3. Türk Borçlar Kanunu

Türk Borçlar Kanunu, hastayla hekim arasında kabul edilmiş sözleşmenin ortaya çıkması ve bu sözleşmeden doğabilecek borç ve yükümlülüklerin belirlenip düzenlenmesine yönelik hükümler içermesi bakımından sağlık hukukuyla ilişkilidir. Hakeri'nin (2021) de belirttiği üzere sağlık personelinin tıbbi malpraktis kaynaklı sorumluluğu sözleşme veya haksız fiil olmak üzere iki nedene dayanmaktadır. Sözleşmeye aykırı, zarar verici niteliğe sahip, vücut bütünlüğünü bozabilecek türdeki herhangi bir müdahale beraberinde haksız fiili de getirmektedir. Sözleşmenin nasıl kurulması gerektiğine ilişkin bilgiler, Borçlar Kanunu'nun 1'inci maddesinde açıklanmıştır. Madde uyarınca sözleşmede taraflar birbirlerine iradelerini açık, uygun ve karşılıklı ya da örtülü şekilde açıklamalıdır.

Kanun'un 49'uncu maddesinde hukuka aykırı yahut kusurlu bir fiille başkasına zarar verenin bu zararı gidermekle yükümlü olduğu; zarar verici fiili yasaklar nitelikte bir hukuk kuralı mevcut olmasa dahi ahlâka aykırı bir fiil neticesinde kasten zarar verenin de yine zararı giderme mecburiyeti olduğu ifade edilmektedir. 50'inci maddede ise zarara uğrayan kişi veya tarafların bu zararı açıkça ispat etme zorunluluğuna değinilmiştir. Zararın tam olarak ispatlanamaması hâlinde bu görev hakkaniyet şartıyla hâkim tarafından yerine getirilmektedir. Bu konuyla ilişkili olarak kusur ve hukuka aykırılık kavramlarının da açıklanması yerinde olacaktır. Buna göre kusur, hukukta uygun görülmeyen ya da kınanan davranışlardır. Kasıtlı veya ihmal sonucunda gelişebilmektedir. İhmal gereken özenin gösterilmemesi durumunu ifade etmekten kast ise her ne kadar sık rastlanmayan bir durum olsa da bilinçli zarar verme durumudur. Herhangi bir fiil zarara yol açmış olsa dahi eğer yasal yetki zeminine sahipse hukuka uygun olarak değerlendirilmektedir. Bu maddede herhangi bir işlemin tıbbi standartlara uygun, gerekli bilgi ve özenle gerçekleştirilmesine rağmen yol açtığı istenmeyen sonuçlar açıklanmaktadır.

2.2.4. Türk Ceza Kanunu

Tıbbi malpraktis kaynaklı davranışlar sebebiyle sağlık meslek mensuplarının karşılaşılabileceği suç ve cezalar Türk Ceza Kanunu hükümlerinde yer almaktadır. Kusurlu davranışlar Kanun nezdinde kast ve olası kast, taksir ve bilinçli taksir olarak sınıflandırılmıştır. Yaşanan olaylarda kusurun farklı sebeplerle gerçekleşebilecek olması nedeniyle Türk Ceza Kanunu'nda kusurluluk durumu dört farklı biçimde ele alınmıştır. Türk Ceza Kanunu'ndaki özel hükümler, sağlık personelinin ceza sorumluluk kapsamını ve sağlık personelinin yapmış olduğu hatanın sebep olacağı cezai sorumluluğun tespitini belirlemesi açısından oldukça önemlidir.

Sağlık meslek mensupları tıbbi malpraktisten kaynaklı davranışlarından dolayı Türk Ceza Kanunu'nun ilgili hükümlerince suçlu bulunabilir veya cezalandırılabilirler. Türk Ceza Kanunu'nda genel hükümler incelendiğinde kusurlu davranışlar: kast ve olası kast, taksir ve

bilinçli taksir şeklinde sınıflandırıldığı görülmektedir. Türk Ceza Kanunu'nun kusurluluk durumunu dört farklı biçimde incelemesinin nedeni gelişen olaylarda kusurun farklı nedenlere bağlı olarak işlenmesinden dolayıdır. Türk Ceza Kanunu'nda yer alan özel hükümler, sağlık personelinin ceza sorumluluğu kapsamını ve sağlık personelinin hatasının hangi cezai sorumluluğa neden olacağının tespiti çerçevesinde önem taşımaktadır. Türk Ceza Kanunu'nda kasten öldürme, kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi, intihara yönlendirme, taksirle öldürme, kasten yaralama, kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi, insan üzerinde deney, işkence, çocuk düşürme, kısırlaştırma, cinsel saldırı, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, dolandırıcılık, görevi kötüye kullanma, gerçeğe aykırı bilirkişilik, sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi gibi çok sayıda konu farklı maddelerde açıklığa kavuşturulmuştur.

2.2.5. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu

Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda öncelikle salgın hastalıklar ve bu hastalıkların ortaya çıkması hâlinde devlet organizasyonunun açık planlaması ve görevlerine ilişkin hükümler yer almaktadır. Kanun'un 154'üncü maddesinde anneyle bebekte doğumu takip eden süreçte gereken önlemler alınmış olduğu hâlde oluşabilecek istenmeyen sonuçların hekim sorumluluğunda olmadığı ifadesiyle komplikasyon ve tıbbi malpraktis arasındaki ayrıma dikkat çekilmektedir. Yine aynı maddede hükümetin yanı sıra belediye hekim ve ebelerinin maddi durumu elverişsiz kadınların doğumunu ücretsiz olarak yapması zorunluluğundan söz edilmektedir. 219'uncu maddede ise hekimin bulunmadığı yerlerde ölümler için muayene görevini sağlık personelinin ya da bu amaçla yetiştirilmiş diğer memurların yapabileceği belirtilerek sağlık personelinin belirli durumlarda müdahale görev ve sorumlulukları açıklanmıştır.

2.2.6. Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu

Sağlık hizmetlerine ilişkin temel konuların düzenlenmesi amacıyla oluşturulmuş Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 11'inci ek maddesinde olağanüstü durumlarda mesleğini icra

etme yetkisi bulunan kişilerin acil sağlık hizmeti ulaşana veya devamlılık arz edene kadar sağlayacağı sağlık hizmeti ayrı tutulmak üzere ruhsatsız biçimde sağlık hizmeti sağlayan ya da yetkisiz kişilerce sağlık hizmeti verdirenlerin bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılacağı ifade edilmektedir. Sağlık Bakanlığı'nın belirlemiş olduğu acil hastaya müdahale esaslarının göz ardı edilmesi; tıbbi cihaz ve donanım, personel, bina ve hizmet birimleri, malzeme ve ilaç standartlarına uyulmaması durumunda ise bir önceki ayın brüt hizmet gelirinin yüzde beşini aşmamak kaydıyla idari para cezası uygulanacağı ifadesi de tıbbi malpraktis ya da sağlık personelinin yetki ve sorumluluk alanıyla ilişkilendirilebilecek örnek maddeler arasında sayılabilmektedir.

2.2.7. Hususi Hastaneler Kanunu

Hususi Hastaneler Kanunu, Türkiye’de hastaneler için açılma, kullanım ve kapanma koşullarıyla ilgili hükümler içermenin yanında hekimler açısından da belirli hareket tarzlarıyla ilişkili cezai müeyyideler içermektedir. Kanun’un 8’inci maddesinde, *“Bu kanunda belirtilen şart ve esaslar dışında hekimler veya diğer şahıslar hasta yatırmak için bir yer açamaz veya muayenehane veya oturdukları yerin bir bölümünü bunun için tahsis edemezler”* şeklinde bir hüküm mevcuttur. Tedavisini üstlendiği hastaları yerine vekil bırakmaksızın, izinsiz olarak, kendi arzusuyla terk etmek suretiyle hastaların tedavisiz kalmalarına sebep olan uzman doktorların iki bin Türk lirası idari para cezasına çarptırılacağı; bu şekilde tedavisiz bırakılması sonucunda hasta kişinin hastalığının kötüleşmesi veya hastanın ölmesi durumunda ise sorumlu uzman doktor hakkında Türk Ceza Kanunu’nun ilgili maddelerinin uygulanacağı hususu da Kanun’un 44’üncü maddesinde yer almaktadır.

2.2.8. Hasta Hakları Yönetmeliği

Hasta Hakları Yönetmeliği’nin amacı başta Türkiye Cumhuriyeti Anayasası olmak üzere diğer ilgili hukuki metinlerde yer alan hasta haklarını açıklamak, sağlık hizmeti sağlanan kurum ve kuruluşlarda herkesin bu imkânlardan insanî düzeyde yararlanıp herhangi bir ihlalden

korunmasını, ihlal sebebiyle ortaya çıkabilecek durumlarda ise yargı yoluna gidebilmesini sağlamaktır. Yönetmeliğin 4'üncü maddesinde sağlık hizmetlerinin sunumuna ilişkin gerekli esaslar şu şekilde özetlenebilmektedir:

- a) Sağlık hizmetleri sunulurken hiçbir kimse ya da merciin engel olamayacağı biçimde; herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının olduğu bilinciyle, insan onuruna yaraşır muamelede bulunulmalıdır.
- b) Sağlık hizmetlerinin sunumunda din, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, sosyoekonomik gibi farklılıklar göz ardı edilerek herkes tarafından erişilebilir bir hizmet planlanmalıdır.
- c) Sağlık hizmetlerinin sunumunda bireyin bedensel, ruhsal ve sosyal bakımdan tam bir iyilik hâli içinde yaşama hakkı her zaman göz önünde bulundurulmalıdır.
- d) Kanunda yazılı hâller ve tıbbi zorunluluk durumu hariç olmak kaydıyla kişinin rızasının olmadığı durumlarda vücut bütünlüğüne veya haklarına dokunulmamalı, kişi araştırmalara tabi tutulmamalı, aile ve özel hayatın gizliliği ön planda olmalıdır.

Yönetmeliğin ikinci bölümünde yer alan sağlık hizmetlerinden yararlanma hakları ise sırasıyla adalet ve hakkaniyete uygun olarak faydalanma, bilgi isteme, sağlık kuruluşunu seçebilme ve değiştirebilme, personeli tanıma, seçme ve değiştirme, öncelik sırasının belirlenmesini talep edebilme, tıbbi gereklerle örtüşen teşhis, tedavi ve bakım, tıbbi gereklilikler hariç olmak kaydıyla müdahale yasağı, ötenazi yasağı ve tıbbi özen olarak ifade edilmektedir.

2.2.9. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi, hekim ve dış hekimlerince deontolojik açıdan uyulması gereken kural ve esasları içermektedir. Kelime anlamı olarak “deontoloji” kavramı, TDK Tıp Terimleri Kılavuzu’nda “meslek ahlakı” şeklinde açıklanmış; TDK’nin İlaç ve Eczacılık Terimleri Sözlüğü ise kavramı “mesleklerin görev bilinci ve kuralları içinde yürütülmesiyle ilgili davranışlar bütünü” olarak tanımlamıştır. Nizamname’nin 3’üncü maddesi uyarınca hekim gerekli bakımın sağlanmasının mümkün olmadığı acil durumlarda görev ve alanından

bağımsız olarak, mücbir sebep olmadığı takdirde ilkyardımda bulunmak zorundadır. Aynı şekilde diş hekimleri de kendi alanları için benzer sorumluluk taşımaktadır. Nizamname'nin 6'ncı maddesinde hekimin meslek ve sanat icrasında vicdani ve mesleki kanaatlerine göre hareket edebileceği ve uygulanacak tedaviyi seçmekte özgür olduğu ifade edilmektedir. 7'nci maddede ise hekim ve diş hekiminin meslek icrası haricinde dahi meslek ahlâkına uygun davranma gerekliliğine dikkat çekilmiştir. 11'nci maddeyle deneyim kazanmak amacıyla insanlar üzerinde yapılabilecek tüm cerrahi müdahaleler; biyolojik, fiziksel ya da kimyasal tedaviler yasaklanmıştır. 14'üncü maddede hekimin hastaya ihtiyaç duyulan sıhhi özen ve itinayı gösterme gerekliliğine vurgu yapılırken hastanın sağlığının iyiye gitmesinin mümkün olmadığı durumlarda da hastanın acısının mümkün olduğunca azaltılması sorumluluğuna değinilmiştir. Bu örneklerden de anlaşılabileceği üzere Nizamname ağırlıklı olarak hekim ve diş hekimlerinin görev ve sorumluluklarının kapsamını çizmektedir. Sözü edilen konularda karşılaşılabilecek eksikler ya da hatalar tıbbi malpraktisi doğurma ihtimali olması yönüyle oldukça önemlidir.

2.2.10. Türk Tabipleri Birliği Kanunu

6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanunu 1953 yılında yürürlüğe girmiştir. Kanunun 1'inci maddesinde “Türkiye sınırları içerisinde meslek ve sanatını icra yetkisi bulunup sanatını serbest olarak veya meslek diplomasından istifade etmek suretiyle resmi ya da özel olarak yapan tabiplerin bir arada yer aldığı; tabipler arasında mesleki deontoloji ve dayanışmanın yanında meslek mensuplarının hak ve yararlarını korumak amacıyla kurulmuş, kamu kurumu niteliğine sahip mesleki bir kuruluş” olarak tanımlanmış ve kuruluş amacı açıklanmıştır. Kanunun 38 ve 39'uncu maddelerinde ise birlik bünyesinde kurulmuş Haysiyet Divanı'nca odaya dâhil olmayan ya da Kanunda kendilerine yüklenmiş sorumlulukları yerine getirmeyen tabiplere verilebilecek cezalar yer almaktadır. Bu cezalar şunlardır,

- a) Yazılı ihtar,

- b) Yılın en yüksek üye aidatının üç katından az, beş katından fazla olmamak kaydıyla para cezası,
- c) On beş günden altı aya kadar geçici olarak icradan men,
- d) Bir muntıkada üç kez icra menî cezası almış olanları o muntıkada çalışmaktan men.

2.2.11. 663 Sayılı Sağlık Alanında Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname

11 Ekim 2011’de yürürlüğe konan “Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname”, 2 Temmuz 2018 tarihli ve 703 sayılı KHK ile “Sağlık Alanında Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname” ismini almıştır. Yürürlüğe 1930 yılında giren 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu kapsamında kurulup görev ve yetkileri 2011 tarihli KHK’de açıklanan Yüksek Sağlık Şurası ise 2018 yılındaki KHK değişikliği sonucunda kaldırılmıştır. 2011 tarihli KHK’de görev, yetki ve sorumlulukları açıklanarak oluşturulan ve daha sonra 2018’de KHK ile tekrar açıklanan Sağlık Meslekleri Kanunu’nun görevleri ise KHK’nin 6’ncı maddesinde yer almaktadır. Buna göre bu görevler yeni bir sağlık mesleği veya dalı oluşturulması hususunda görüş bildirmek; sağlık meslekleri etik ilkelerini belirlemek, eğitim müfredatıyla ilgili görüş bildirmek; sağlık çalışanlarına yönelik etik, mesleki yeterlilik ve hasta hakları eğitimi sağlayıp bu eğitimlerin içeriğini belirlemek; sağlık çalışanlarının geçici ya da sürekli meslekten çıkarılması ya da sağlık engeline sahip çalışanların mesleğe devam etme durumlarına karar vermek.

KHK’nin 7’nci maddesi uyarınca mesleki açıdan yetersiz olup dikkat ya da özen eksikliği kaynaklı vücut işlev kaybı veya ölüme yol açmış sağlık çalışanlarının mesleki yeterlilik eğitimi alması kararlaştırılmıştır. Eğitimde başarılı olanlar mesleklerine devam ederken eğitimde ve devamında gerçekleştirilen sınavlarda başarısız olanlar meslekten menedilmektedir. Bununla birlikte meslekten menedilen çalışanlar, takip eden eğitim ve sınavlarda başarılı olmaları hâlinde tekrar mesleğe geri dönüş yapabilecektir. Hasta haklarına veya etik ilkelere aykırı

davranış sebebiyle ikiden fazla disiplin cezası veya ikaz cezası almış sağlık çalışanları da ilişkili eğitime tabi tutulmaktadır. Aynı maddede tıbbi hata kaynaklı olarak çok ağır olmayan bireysel engelliliğe sebebiyet veren sağlık çalışanın bir ila üç yıl arası meslekten menedileceği, fiilin beş sene içerisinde tekr  r etmesi hâlinde ise cezanın alt ve üst sınırların iki katı şeklinde uygulanacağı ifade edilmektedir.

Tıbbi hata kaynaklı ağır engellilik veya   l  m sonucunda ise sağlık çalışanı bir ila beş yıl arasında meslekten men cezası almakta, fiilin beş yıl içinde tekrar etmesi hâlinde ise meslekten sürekli menedilmektedir. Bu KHK ile oluşturulmuş Sağlık Meslekleri Kurulu, tıbbi malpraktis sebepli yaptırımlarda sağlık çalışanları üzerinde yetkilidir. Sağlık çalışanından kaynaklı tıbbi malpraktis davranış sebebiyle idarenin ödemesi gereken tazminatın sigorta   irketlerince üstlenilmesi hususu, 2023'te 2/5006 esas numarası ile TBMM Kanun Teklif Komisyonu'na sunulup görüşülmüş "Sağlık alanında düzenlemeler içeren   spen  iyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve 663 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değ  şiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi" içerisinde yer almaktadır. Sağlık çalışanın mesleğini icra ettiğ   sırada   l  m veya engelliliğe sebep olmaksızın bir ki  şinin sağlığının kısa ya da geçici süreliğine bozulmasına neden olmasının yaptırım kapsamında değ  rlendirilmesi de Sağlık Meslekleri Kurulu'nun görevleri arasına dâhil edilmek istenmiştir.

2.3. Tıbbi Malpraktis   le   gili Sorumluluk ve Yargısal Süreç

2.3.1. Hekimlerin hukuki sorumluluğı

Hekimlerin tıbbi müdahale sebebiyle kar  şı kar  şıya kalabildiğ   hukuki sorumluluklar her geçen gün daha da önemli hâle gelmektedir. Bu durum, hastaların maruz kaldıkları tıbbi müdahaleden dolayı haklarını arayabilmesi açısından önem taşımanın yanında tıbbi müdahalede bulunma yetkisine sahip ki  şilerin müdahale sırasında gereken   zen ve dikkati göstermesi açısından da teşvik edici niteliğe sahiptir. Bu doğrultuda hekimin tıbbi kötü uygulama kaynaklı hukuki

sorumluluğunun haksız fiile ek olarak sözleşmeye aykırılık veya borçlar kanununun vekaletle ilişkin hükümlerinden de ortaya çıkabileceği ifade edilmelidir (Hancı, 2005).

2.3.1.1. Sözleşmeden kaynaklanan hukuki sorumluluk

İçeriğinde tıbbi teşhis ve tedavinin yer aldığı, hekim ile hasta arasında gerçekleştirilen sözleşmenin amacı temelde karşılıklı edim yükümlülüklerinin taahhüt konusu hâline getirilmesidir. Bu noktada tarafların yapacağı sözleşme hekime sadece teşhis sorumluluğunu yükleyebileceği gibi karşılıklı anlaşılması durumunda teşhise ek olarak tedaviyi de içeren bir sözleşme oluşturulabilmektedir. Dolayısıyla bu sözleşmeyi hekim ile hasta veya hastanın temsilcisi arasında, belirli bir ücret karşılığında hastaya tıbbi teşhis koyulması ya da tıbbi teşhisle beraber tedavinin de gerçekleştirilmesi amacıyla yapılan bir anlaşma olarak açıklamak yerinde olacaktır (Demir, 2008). Sözleşme kaynaklı sorumluluklar ise çeşitli şartlara bağlı olarak ortaya çıkabilmektedir.

2.3.1.2. Haksız fiilden kaynaklanan hukuki sorumluluk

Hukuka aykırı ya da kusurlu fiille başkası için zarar oluşturan kişinin söz konusu zararı giderme yükümlülüğüne ek olarak zarar verici fiilin yasaklandığı bir hukuk kuralı bulunmuyor olsa dâhi ahlâka aykırı fiil sonucunda başkasına kasten zarar veren kişinin de yine zararı karşılama mecburiyeti, Türk Borçlar Kanunu'nun 49'uncu maddesiyle hüküm altına alınmıştır. Hekimin gerçekleştirdiği eylem, sözleşmeye aykırı nitelik taşıyabileceği gibi haksız fiil niteliğine de sahip olabilmektedir. Bu tür durumlarda hasta, hekime karşı sözleşmeye aykırılık gerekçesiyle hareket edebilmekte veya haksız fiil sebebiyle sorumluluk yolunu seçebilmektedir. Sözleşmeye aykırılık, ispat kolaylığı açısından genellikle daha makul bir seçenek olarak değerlendirilmektedir çünkü bu alanda ispat yükümlülüğü hastaya ait olmayıp hekimdedir (Sert, 2020).

Taraflar arasında kararlaştırılmış edim yükümlülükleri, diğer bir deyişle hekim tarafından bakıldığında teşhis koyma ya da tedavi etme yükümlülüğü ihlali, sözleşmenin doğurduğu en

temel sorumluluk unsuru konumundadır. Diğer taraftan borçlar hukuku kaynaklı ya da hasta ve hekim arasındaki sözleşmeden kaynaklı bir sorumluluğun gündeme gelmesi konusunda yükümlülüğün kusurlu davranış sonucunda ihlali, aynı zamanda bu ihlal sebebiyle alacaklı durumdaki kişinin zarara uğraması gerekliliği mevcuttur (Eren, 2016). Hekimin sözleşme kapsamında sorumlu olabilmesi için öncelikli kural ortada bir kusurun mevcudiyetidir. Bundan dolayı bir hekimin sözleşme ilişkisi veya haksız fiil sebebiyle sorumlu tutulabilmesi ancak ve ancak belirlenebilir bir kusur işlemiş olmasıyla mümkündür (Kılıç, 2022). Bu kusur hekimce yapılmış kasıtlı bir davranış ya da ihmal neticesinde gerçekleşmiş bir olay olabilmektedir. Örneğin ameliyatın gerekmediği durumlarda hastanın operasyona alınması veya bariz biçimde daha etkili olabilecek daha uygun bir yöntem varken hastaya başka türde bir tedavi uygulanması kasıtlı davranışın varlığını ortaya koymaktadır. Diğer taraftan hekimin kasıt içermeyen ancak ihmalkâr davranışları da kusurun varlığı konusunda önemlidir. Hekim hastanın teşhis, muayene, ameliyat ve iyileşme gibi süreçlerinde göstermesi gereken dikkat ve özene aykırı hareket etmesi hâlinde ortaya kusur çıkacaktır (Kılıç, 2022).

Zarar, borçlar hukuku açısından sözleşme ihlalinden dolayı alacaklının hukukça korunmuş değerlerinin irade dışı azalması olarak değerlendirilmektedir (Eren, 2016). Diğer bir deyişle hekim, hastaya karşı yükümlülüklerini yerine getirmemiş olsa dahi bundan kaynaklı bir zarar oluşmadığı takdirde hekim sorumluluğuna gidilmesi mümkün değildir. Zarar maddi veya manevi olarak ortaya çıkabilir. Burada ayrıca üzerinde durulması gereken bir diğer husus da hekimin haksız fiilinden kaynaklanan zararın tazmini mümkünken “yansıma zarar” olarak adlandırılan, hasta yakınlarının uğramış olduğu zararın tazmin edilemeyeceğidir. “Destekten yoksun kalma tazminatı” ve “manevi tazminatı” ise yansıma zararların tazminine olanak tanıyan iki önemli istisna olarak ayrıca ifade edilmelidir (Hakeri, 2021).

Sözleşmeye aykırılık ya da haksız fiil sonucunda ortaya çıkmış zarar arasında bir nedensellik bağı bulunmalıdır. Hekimin yalnızca gerekli özen ve dikkati göstermemiş olması sorumluluk

için yeterli değildir. Buna ek olarak hekimin dikkat ve özen yükümlülüğüyle bunun sonucunda ortaya çıkmış zarar arasında uygun illiyet bağı da aranmaktadır (Hakeri, 2021).

2.3.1.3. Vekalet sözleşmesinden kaynaklanan hukuki sorumluluk

Vekalet Sözleşmesi Türk Borçlar Kanunu'nun 502 ve devam eden maddelerinde düzenlenmiştir ve vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir. Hasta ile hekim arasındaki doğrudan ilişkisinin türü hakkında öğretideki baskın görüş “vekâlet sözleşmesi” olup işbu çalışmamız içerisinde atıf yaptığımız Yargıtay'ın yerleşik kararları da bu yöndedir (Değdaş, 2018). Nitekim, Türk Borçlar Kanunu'nda belirtildiği üzere, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemiş işgörme sözleşmelerine de vekalet hükümleri uygulanacaktır. Diğer taraftan, vekaletsiz iş görme hususuyla ilgili olarak Türk Borçlar Kanunu'nun 526'ncı maddesinde vekaletten yoksun biçimde başkası adına iş gören kişinin o işi sahibinin menfaat ve varsayılan iradesine uygun olarak gerçekleştirme yükümlülüğünden bahsedilmektedir. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 3'üncü maddesinde ise çalışmanın önceki bölümlerinde de ifade edildiği üzere tabiplerin uzmanlık ve görevlerinden bağımsız olarak, gerekli yardımın sağlanamadığı acil vakalarda mücbir sebep bulunmadığı takdirde ilkyardım uygulama zorunluluğundan söz edilmiştir. Bu tip durumlarda hekim ile hasta arasında vekaletsiz iş görme ilişkisinin oluşacağı, dolayısıyla hastanın hekimce gerçekleştirilmiş zorunlu ve faydalı masrafları karşılama yükümlülüğünün ortaya çıkacağı açıktır. Böyle bir durumda vekaletsiz iş görme ilişkisi kapsamında yapılan tıbbi müdahalede gerekli özen ve dikkat gösterildiği takdirde hastada oluşabilecek zararlardan hekim sorumlu değildir (Sert, 2020).

Hekimlerin taşıdığı hukuki sorumluluk maddi ya da manevi zarardan kaynaklı sorumluluk şeklinde oluşabilmektedir. Hastanın hekim müdahalesiyle ilişkili olarak üzüntü, stres, kaygı gibi hisler yaşaması manevi zarar kapsamında değerlendirilmektedir. Hekimin müdahalesi sonucunda hastada ortaya çıkan olumsuz bulguların ortadan kaldırılması sırasında ortaya

çıkmiş veya çıkacak masraflara ek olarak hastanın iş gücü ya da bireysel kazancından yaşayacağı kayıplar ise maddi zarar sınıfındadır (Barlıoğlu, 2022).

2.3.2. Hekimlerin cezai sorumluluğu

Kişinin gereken dikkat ve özeni göstermemesi sebebiyle ortaya çıkan fiillerden doğan sorumluluğu ceza hukukunda “taksir” kavramıyla açıklanmaktadır. Türk Ceza Kanunu’nun 22’nci maddesinde yer alan bu kavramla ilgili “*Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülemez olarak gerçekleşmesidir. Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi hâlinde bilinçli taksir vardır*” şeklinde bir düzenleme mevcuttur. Sözgelimi göğüs ağrısıyla sağlık kuruluşuna başvuran hastanın ciddi bir sağlık sorunu hekimin bilgisizlik, tecrübesizlik veya dikkatsizliği kaynaklı olarak teşhis edilememiş; bu doğrultuda hastaya yanlış tedavi uygulanıp hastanın hayatı tehlikeye girmiş ise hekimin ceza hukuku bakımından taksirli sorumluluğu söz konusu olmaktadır (Barlıoğlu, 2022).

Türkiye Cumhuriyeti sınırlarında hekimlik yapabilmek için gereken şartlar kanunlarca belirlenmiştir. 1219 no’lu kanunda Türk Tabipleri Birliği Yönetmeliği bu şartları Türk vatandaşı olmak, tıp fakültesi mezunu ya da hekimlik diploması sahibi olmak, Türk Tabipleri Birliği üyesi olmak ve doktorluk mesleğinin icrasına yönelik geçici veya sürekli bir engelin bulunmaması olarak açıklamıştır. Tüm bu koşulları sağlayarak hekimlik mesleğini icra eden kişilerin tedaviler ve cerrahi müdahaleler sırasında karşılaştıkları bazı riskler söz konusudur. Bununla birlikte hekim öncelikle hastanın sağlığını korumak ve iyileştirmek amacıyla faaliyet göstermektedir. Başlık altında sözü edilen 1219 no’lu Kanun bilgi, özen ya da beceri eksikliği neticesinde oluşabilecek zararlardan dolayı açıkça hekimi sorumlu tutmaktadır. Zararın standart tıbbi uygulamaların dışına çıkılması sebebiyle oluşması hâlinde ise kast sonucu yaralama veya öldürme gibi farklı yorumlar ortaya çıkabilmektedir. Bundan dolayı hekimlik uygulama bakımından oldukça riskli ve tehlikeli bir meslek olarak değerlendirilmektedir (Yılmaz, 2017).

Hekimler tıbbi standartlara uygun, bilimsel olarak kabul görmüş uygulamalarda bulunup süreçlerde gerekli özen ve dikkati gösterdikleri takdirde sorumluluk taşımamaktadır çünkü hekim mevcut bulunan tıp bilgisi ve standartlarını en iyi şekilde uygulasa dahi hastanın tedaviye cevap vermeme, sağlık bakımından kötüye gitme ve hatta ölme ihtimali her zaman mevcuttur. Hastanın durumundaki kötüleşme ya da ölüm hâli tek başına hekime hukuki açıdan sorumluluk yüklememektedir. Diğer durumlarda ise hekim tıbbi malpraktis uygulamaları kapsamında taksirle yaralama veya öldürme suçuyla sorumlu tutulabilmektedir (Bayrak ve Berkoğlu, 2016). Bunlara ek olarak belgede sahtecilik, hasta gizliliğinin korunmaması, hekimin veya yetkinin bulunmadığı durumlarda tedavi uygulaması, izinsiz genital muayene, görevi kötüye kullanma, onamı olmaksızın hasta üzerinde deney gerçekleştirme gibi faaliyet ve uygulamalar da hukuksal açıdan suç oluşturur. Tıbbi müdahale tıp etiğine ve mevcut standartlara uygun şekilde gerçekleştirildiği takdirde ise hekimin herhangi bir cezai sorumlulukla karşılaşması mümkün olmayacaktır (Kahyaoğlu, 2022).

Tablo II. Hekimlerin Suçlanma Nedenleri

	Dosya Sayısı	Yüzde
Neden		
Gereken özeni göstermeme	10	32,2
İhmal	5	16,1
Hastayı yeterince aydınlatmama	3	9,6
Görevi kötüye kullanma	2	6,4
Görevi gereği gibi yapmama	1	3,1
Acemilik	1	3,1
Hatalı ve eksik tanı ve tedavi	1	3,1
Tedbirsizlik	1	3,1
Dikkatsizlik	1	3,1
Sonuç		
Bozulma	24	77,4
Onanma	7	22,6

Kaynak: Yılmaz, 2017.

Tablo 2’de kadın hastalıkları ve doğum alanındaki hekimlerin Yargıtay verilerine göre tıbbi malpraktis davasına konu olan suçlanma oranları gösterilmektedir. Suçlanma sebepleri arasında yüzde 32,2’lik oranla en başta “hastanın gereken özenden mahrum bırakılması” görülmektedir. İhmal oranı yüzde 16,1 iken hastanın yeterince bilgilendirilmemesi yüzde 9,6’dır. Daha düşük oranlarla ise hekimlerin görevi kötüye kullanma, acemilik, tedbirsizlik, dikkatsizlik, görevi gerektiği gibi yapmama benzeri sebeplerle suçlandığı açıktır. Yine Yargıtay verilerine göre bu suçlanma sebeplerinde davaların yüzde 77,4’lük yüksek bir oranla bozulduğu, şikayetlerin yüzde 22,6’sında ise davanın onandığı görülmektedir (Yılmaz, 2017).

2.4. Hekimin Tazminat Sorumluluğunun Koşulları

Mevzuatta hekimlerin hukuki sorumluluğuna ilişkin doğrudan bir düzenleme yer almamaktadır. Bundan dolayı hekimlerin tıbbi müdahale kaynaklı tazminat uyuşmazlıklarına ilişkin hükümlerde ana belirleyici taraflar arasındaki hukuki ilişkinin niteliğidir. Bundan dolayı hekim sorumluluğu çerçevesinde vekaletsiz iş görme, sözleşmeye aykırılık ve haksız fiil başlıkları ön plandadır (Sindel 2016; Hakeri, 2021; İlgün, 2021). Hukuka aykırılık, illiyet bağı, zarar ve kusur ise hekimin hukuki sorumluluğunu oluşturan dört ana unsur konumundadır (Aşçıoğlu, 1993).

2.4.1. Hukuka aykırılık

Sözleşmesinin mevcudiyeti hâlinde aykırılık, sözleşme ihlalini ifade etmektedir. Haksız fiil ilişkisindeki anlamıyla ise hukuka aykırılık mal ve şahıs varlıklarını koruyan emredici davranış kurallarına yönelik ihlallerle ilgilidir (Kıcalıoğlu, 2015; Baysal, 2019). Zorunluluk hâli, özel veya kamusal yarar, mağdur rızası, kanun yetkisi, haklı savunma, hakkın kendi gücüyle korunması ise hukuka aykırılığı kaldıran hâller olarak Türk Borçlar Kanunu’nun 63 ve 64’üncü maddelerinde hüküm altına alınmıştır. Mutlak hak olan kişilik hakkının ihlali hukuka aykırılık oluşturmaktadır (Baysal, 2019). Kişilik hakkı zedelenmiş kimsenin rızası veya daha üstün nitelikte özel ya da kamusal yarar yahut kanunun vermiş olduğu yetkinin kullanımı gibi haklı

sebeplerden birinin olmaması hâlinde kişilik haklarına yönelik her türlü saldırı hukuka aykırılık teşkil etmektedir (bkz. TMK m. 24). Diğer taraftan sözü edilen sebeplerden birinin bulunması hâlinde tazminat istenemeyeceği ifade edilmektedir (Hakeri, 2021). Zira, eylem hukuka uygun hale gelmiştir ve hukuka uygun eylem dolayısıyla meydana gelen zarardan sorumluluk söz konusu olmayacaktır. Türk Medeni Kanunu’nun 24’üncü maddesinde yer alan hukuka uygunluk nedenleriyle Türk Borçlar Kanunu’nun 63 ve 64’üncü maddelerinde bulunan nedenler arasında farklı olmayıp bu çalışma kapsamında sadece kişilik hakkı ihlalinde en sık gündeme gelebilecek unsurlara öncelik verilmiştir (Baysal, 2019).

Bu hususta üzerinde durulması gereken bir diğer konu da “zarar görenin rızası” kavramıdır çünkü rıza tek başına her türlü müdahaleyi hukuka uygun hâle getirmemektedir. Kamu düzenini doğrudan ilgilendiren sağlık, vücut bütünlüğü gibi haklara yapılacak müdahale kamu düzenine ve ahlâka uygun olmalıdır (İpekyüz, 2015). Bu şartlar sağlanmadığı takdirde rızanın hukuka aykırılığı ortadan kaldırması mümkün değildir. Sözelimi bir hasta hekim aracılığıyla hayatını sonlandırmak istediği, bu duruma rıza gösterdiği takdirde Türk hukuk sisteminde ötenaziye izin verilmemesi sebebiyle (bkz. Hasta Hakları Yönetmeliği m. 13) hasta rızası gözetilerek tıbbi müdahalede bulunulması hasta rızasına rağmen hukuka aykırılık oluşturacaktır (Baysal, 2019). Bununla birlikte rızanın ahlaki kurallara veya kamu düzenine aykırı olması hâlinde dahi gerçekleşen olayın özelliklerine göre tazminatta indirim sebebi oluşabileceği belirtilmelidir (İpekyüz, 2015; Baysal, 2019).

Sözelimi bilinci kapalı bir hastaya tıbbi müdahale uygulamak için hastanın bilincinin yerine gelmesinin beklenmesi daha büyük zararlara yol açabilecektir. Bu sebeple böyle bir senaryoda daha üstün niteliğe sahip bir özel yarardan söz etmek mümkündür (Kurt, 2020). Kişilik hakkına müdahalenin söz konusu olduğu tıbbi müdahalelerin kanunda yazılı haller veya mahkeme kararıyla gerçekleştirilmesi de gerekebilmektedir. Örneğin bulaşıcı bir hastalığın yayılmasını

önlemek maksadıyla kişinin rızası olmaksızın aşılması daha üstün bir kamusal yarara hizmet etmesi açısından kanun nezdinde problem teşkil etmemektedir (Kahraman, 2016).

2.4.2. Kusur

Kusur mevzuatta doğrudan tanımlanmamış olmakla beraber öğretide farklı şekillerde ifade edilmiş bir kavramdır. En temel anlamıyla “hukuk sistemince kınanan davranış biçimi” olarak özetlenebilmektedir (Ayan, 1991; Oğuzman ve Öz, 2014; Eren, 2016). Kusurun oluşması için öncelikle hukuka aykırılık gereklidir. Diğer bir deyişle kusurlu bir davranış aynı zamanda kesinlikle hukuka aykırıdır (Kıcalıoğlu, 2015). Türk Borçlar Kanunu’nun 49’uncu maddesinde kusurlu ya da hukuka aykırı fiil neticesinde başkasına zarar veren kişinin bu zararı karşılamakla yükümlü olduğu açıkça ifade edilmektedir. Bu noktada zararın özensizlik ya da kasıt sonucunda gerçekleşmiş olması arasında hiçbir fark yoktur çünkü her iki davranış biçimi de kişinin iradesi sonucunda ortaya çıkmıştır (Baysal, 2019).

Kusura dayalı sorumluluk yalnızca fiili işleyen failin kusurlu olması hâlinde ortaya çıkmaktadır. Hekim sorumluluğu açısından değerlendirildiğinde kusur haksız fiil ya da sözleşme temelli olup olmamasından bağımsız biçimde “kurucu unsur” niteliğine sahiptir. Diğer bir ifadeyle hekim sorumluluğu yalnızca kusurun varlığı hâlinde doğmaktadır (Aşçıoğlu, 1993). Sorumluluğun en ağır derecesini oluşturan kast ise failin hukuka aykırı, olumsuz sonucu bildiği hâlde kendi isteği ve arzusıyla eyleme girişmesini ifade etmektedir (Eren, 2016; Yılmaz, 2017; Baysal, 2019). Bundan dolayı kastın oluşabilmesi için fail hukuka aykırı sonucu hem öngörebilmeli hem de aktif olarak istemelidir. Daha yüksek ücret alabilmek amacıyla tedavi sürecini yanlış yönlendirmek ya da gerekli olmayan tıbbi müdahalelerde bulunmak kasıtlı fiillere örnek olarak gösterilebilir. Fail hukuka aykırı sonucu istememiş fakat bu sonuçtan kaçınmak için yeterli irade göstermemişse ihmal ortaya çıkmaktadır (Baysal, 2019). Özen eksikliğini ifade eden ihmalin oluşup oluşmadığının belirlenmesinde somut şartlar ve benzer koşullarda bir doktordan beklenen standart uygulamalar esas alınmaktadır (Yılmaz, 2017).

Kusur hekimler açısından çeşitli açılardan ele alınmaktadır çünkü tıp biliminde gerçekleştirilecek her türlü tıbbi müdahale kendi içerisinde riskler barındırmaktadır. Hekimlerin her türlü kusurdan sorumlu tutulmaları hâlinde kendilerini güvence altına almak amacıyla mesleklerini icra etme konusunda çekince yaşamaları kaçınılmazdır. Diğer taraftan hekimlerin mesleğinde insan hayatı ve vücut bütünlüğü söz konusu olduğu için bu alandaki faaliyetlerin azami düzeyde dikkat ve titizlik gerektirdiği de aşîkârdır. Bu sebeple hekim kusuru oldukça tartışmalı bir konu olup bu konuda çok sayıda farklı ve zıt görüş mevcuttur. Bu doğrultuda örnek olarak gösterilebilecek bir görüşe göre hekimler yalnızca hiçbir şekilde kabul edilemeyecek çok ağır kusurlardan sorumlu tutulabilmelidir çünkü aksi takdirde mesleğin icrası imkânsız hâle gelecektir (Özkan, 2005; Yılmaz, 2017; Hakeri, 2021). Buna karşılık mevcut hukuk sisteminde hekimler her türlü kusurlarından sorumlu tutulmaktadır. Hatta kusur düzeyi düşük olsa dahi hekimin oluşan zararın tamamını kapsayan bir sorumluluğu vardır (Hakeri, 2021).

Tedbirsizlik, tıbbi bilgi eksikliği ya da ihmal de hekimin kusurlu kabul edilebileceği durumlardır. Yargıtay’ın 2018 tarihli bir kararında geçen “*Vekil işçi gibi özenle davranmak mecburiyetinde olup hafif kusurlardan dahi sorumludur*” ifadesi bunun açık göstergesidir (Yargıtay 13. HD. E. 2015/41488 K. 2018/4944). En geniş tabiriyle hekimler her türlü kusurlarından sorumlu tutulmaktadır (Yargıtay 13. HD. E. 2016/26894 K. 2018/8072; Yargıtay 13. HD. E. 2015/41488 K. 2018/4944).

Kusurun oluşabilmesi için öncelikle aktif olma mecburiyeti bulunmayan bir eyleme ihtiyaç vardır. Diğer bir ifadeyle herhangi bir eylemin gerçekleştirilmesi kusur teşkil edebileceği gibi gerçekleştirilmesi gereken bir eylemde bulunulmaması da kusuru oluşturabilmektedir (Aşçıoğlu, 1993). Öte yandan Türk Borçlar Kanunu’nun 52’nci maddesinde belirtildiği üzere hekime ek olarak hasta kusurunun da mevcut bulunduğu veya oluşan zararın hasta kusuru

kaynaklı olduğu durumlarda tazminatın indirilmesi ya da tamamen kaldırılması söz konusu olabilmektedir (Baysal, 2019; Hakeri, 2021).

2.4.3. Zarar

Tazminat borcunun en önemli unsuru zarardır. Sorumluluk hukuku kapsamında tazminat borcunun doğabilmesi belirli bir zararın gerçekleşmiş olmasına bağlıdır (Eren, 2016; Baysal, 2019). Hukuk vasıtasıyla koruma altına alınmış maddi-manevi değerlerin önceki durumuyla bu varlıklara yönelik gerçekleştirilen haksız saldırı sonucunda meydana gelen durum arasındaki fark zararı ortaya koymaktadır (Ergüne, 2007). Başka bir tanımda ise zarar, “kişinin mal ya da şahıs varlıklarında yaşanan eksilme” olarak açıklanmıştır. Ele alınan konu çerçevesinde ise kavramın kişinin bedensel ve ruhsal bütünlüğüne ya da mal varlığına yönelik kayıp olarak değerlendirilmesi mümkündür. Hekim için tazminat zorunluluğu ancak zararın varlığı hâlinde söz konusudur çünkü ortada bir zarar olmadığı takdirde tazmin edilmesi gereken bir hususun mevcut olmadığı kabul edilmektedir. Zarar maddi ve manevi olarak iki grupta ele alınmaktadır.

2.4.3.1. Maddi zarar

Kişinin kendi malvarlığında, kendi isteği dışında gelişen ve parayla ölçülebilen olumsuz durumu ifade etmektedir. Bu noktada maddi zarar “fiili zarar” ve “yoksun kalınan kâr” olarak iki gruba ayrılmaktadır. Maddi zararın hesaplanmasında esas kişinin istenmeyen müdahale öncesindeki ve sonrasındaki malvarlığı karşılaştırmasıdır (Eren, 2016; Baysal, 2019).

Kişi, tıbbi müdahale sonucunda vücut bütünlüğünün veya sağlığının zarar görmesi hâlinde kısmen ya da tamamen çalışamayacak duruma geldiği takdirde uzun vadede bu sebeple yaşayabileceği ekonomik zararın tazmini için başvuruda bulunabilmektedir (Aşçıoğlu, 1993).

Maddi tazminatta tazmin bedelinin doğrudan zarar gören kişiye ödenmesi kuralı söz konusudur fakat tıbbi malpraktis sebebiyle zarar gören kişi hayatını kaybettiği takdirde ölen kişinin yakınları destekten yoksun kalma tazminatı talebinde bulunabilmektedir. Çalışma gücünün kaybıyla ortaya çıkan zarar, ölüm nedeniyle diğer maddi zarar, destekten yoksun kalma zararı

ve tedavi giderleri bu anlamda maddi zararın ana unsurlarını oluşturmaktadır. Tazminat miktarı belirlemede ispat yükü hastaya ait olup kesin tazminat miktarı ise somut olayın özelliklerine göre hâkim tarafından belirlenmektedir. Zararın bir diğer boyutu olan manevi zararda ise kişinin maddi malvarlığı haricindeki manevi değerlerine ve varlığına yönelik, haksız saldırı sonucunda ortaya çıkmış eksilme söz konusudur (Eren, 2016; Narter, 2016).

2.4.3.2. Manevi zarar

Bu eksilmeye karşılık olarak zarar görmüş hastaya ruhsal bakımdan teselli bulabilmesi amacıyla ödenecek para ise manevi tazminatı ifade etmektedir. Doğası gereği manevi yıpranmayı tersine çevirmek tam anlamıyla mümkün değildir. Bu sebeple öncelikle maddi yardım yoluyla mağdur hastanın yaşadığı rahatsızlığın en aza indirilmesi hedeflenmektedir. Tıbbi müdahale sürecinde hekimin haksız eylemlerinin sonucu olarak hasta psikolojisinde oluşan acı ve üzüntü gibi olumsuz durumların yol açtığı zararın giderilebilmesi için henüz başka bir tazmin yolu bulunabilmiş değildir. Bu yüzden genellikle hekimin zarar gören hastaya belli bir miktarda ödeme yapması yolu sıklıkla tercih edilmektedir. Kusurlu tıbbi müdahale sonucunda sağlığı zarar gören kişi veya eğer bu kişi ölmüşse yakınları manevi tazminat talebinde bulunabilmektedir (Aşçıoğlu, 1993).

2.4.4. İlliyet bağı

Herhangi bir zararın tazmininde hukuka aykırı gerçekleşen eylem ile ortaya çıkan zarar arasında illiyet bağı bulunmalıdır (Oğuzman ve Öz, 2014; Eren, 2016; Baysal, 2019). Hukuka aykırı fiil işlemiş bulunan kimse kanun nezdinde yalnızca bu fiilin sebep olduğu zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Zarar ile fiil arasında uygun bir illiyet bağının varlığı, günlük hayatın olağan akışına mantık olarak ters düşmemelidir (Kıcalıoğlu, 2015). Diğer bir deyişle hekimin günlük yaşantıya ve standart uygulamalara uygun gerçekleştirdiği eylemin oluşan zarara yol açması mümkün değilse hekimin zarardan sorumlu tutulması mümkün değildir. 2004 tarihli bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında ameliyat esnasında hastanın damarının kesildiği, bu

sorunun ameliyat sırasında yaşandığı, sorunun vaktinde tespit edilip çözilememesinin ölümde etkili olduğu, bu sebeple ilgili problemi teşhis edip vaktinde çözemeyen hekimin kusurlu olduğu ifade edilmektedir (YHGK 2004/13-291 E. 2004/370 K. 23.06.2004). Hekimin ağır kusurlu olduğu durumlarda somut olay özelliklerine bağlı olmakla beraber uygun illiyet bağına ihtiyaç duyulmaksızın da hekimin tazminat sorumluluğu doğabilmektedir (Kıcalıoğlu, 2015; Özcan ve Özcanoglu, 2020).

Yargıtay, tıbbi malpraktis davalarında ise tıbbi malpraktis ve komplikasyon ayırımına yönelik tespitin yapılması ve sağlık personelinin kusurlu olup olmaması konularında detaylı araştırmaların yer aldığı bilirkişi raporlarının gerekliliğine dikkat çekmiş ve bu durum çok sayıda emsal kararda da görülmüştür (Yargıtay 13. HD. E. 2014/43786 K. 2015/198; Yargıtay 13. HD. E. 2015/40778 K. 2017/3963; Yargıtay 13. HD. 2015/18038 K. 2017/3975). Sözelimi, 2015 tarihli bir Yargıtay kararında (Yargıtay 13. HD. E. 2014/12014 E. 2015/10657) bilirkişi raporu ilk derece mahkemesine ibraz edilmiş ve hekimin kusurlu olmadığına yönelik tespitte bulunulmuş; bilirkişi raporunda yer alan değerlendirmenin denetime imkan verir nitelik taşımadığı belirtilip hekimin komplikasyon riskini azaltma imkânı olup olmadığına yönelik bir değerlendirme yapılması gerekliliği vurgulanmıştır (Yılmaz, 2017; İlgin, 2021).

2.5. İdarenin Tazminat Sorumluluğunun Koşulları

Kanunda idarenin tazminat sorumluluğuna ilişkin herhangi bir hüküm yoktur. 1927’de o dönemki adıyla Şura-i Devlet, şimdiki adıyla Danıştay’ın tekrar faaliyete başlamasıyla idareye karşı açılan tazminat davalarının muhatabı Danıştay olmuş, idare sorumluluğuna yönelik esaslar ise içtihatlarla geliştirilmeye devam etmiştir (Gözler, 2019). Kusur sorumluluğu, idare hukuku çerçevesinde idarenin kamu hizmet ve faaliyetlerini yürüttüğü esnada kusurlu bir davranışı sebebiyle ortaya çıkmış zararın tazmin edilmesi yükümlülüğünü ifade etmektedir (Narter, 2016).

İdarenin her türlü eylem ve işleminden oluşabilecek her türlü zararın tazmin edilme hakkı Anayasa'nın 125'inci maddesiyle güvence altına alınmıştır. İdari eylem ve işlem sonucunda ortaya çıkan zarar idare hukuku çerçevesinde “kusursuz sorumluluk” ya da “hizmet kusuru” ilkelerine uygun olarak tazmin edilmektedir (Yıldırım vd., 2015). Konuya ilişkin örnek bir Danıştay kararında şu ifadelere yer verilmiştir: *“İdare kural olarak, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir”* (Danıştay 10. D. E. 2007/3301 K. 2008/2939).

İdari sorumlulukta temel unsurun kusur sorumluluğu olduğu unutulmamalıdır. Gözler'e (2019) göre idari sorumlulukta kusur sorumluluğu bulunması kural, kusursuz sorumluluk bulunması ise istisna niteliğindedir. İdarenin kendi kusurlu eylem ve işlemleri sebebiyle ortaya çıkmış zararları tazmin etme sorumluluğu vardır. Hizmet kusuru temelinde değerlendirilebilecek bu durumla ilgili olarak Danıştay hizmet kusurunun kamu hizmetinin organizasyon veya işleyişi kaynaklı olduğunu, kamu hizmeti kötü ya da eksik yürütülüyorsa yahut faaliyetin hizmet gereksinimleriyle bağdaşmayacak niteliğe sahipse idarenin hizmet yürütmede kusurlu olduğunun kabulünün gerekliliğine dikkat çekmiştir (Danıştay 15. D. E. 2014/744 K. 2018/197).

2015 ile 2020 yılları arasında Yargıtay'a intikal etmiş tıbbi malpraktis davalarının incelendiği bir araştırmaya göre bu davaların yüzde 50,8'i özel hastane, yüzde 38,7'si ise devlet hastanesi çalışanlarına karşı açılmıştır (Khalil, 2022). Tıbbi malpraktis kaynaklı oluşan zararın idareye yüklenebilmesi için illiyet bağı, zarar ve hizmet kusuru unsurlarının tamamının bir arada bulunması gereklidir (Hakeri, 2021).

2.5.1. Hizmet kusuru

Hizmet kusuru özellikle idare hukuku alanında sıklıkla kullanılan bir ifade olup idarenin kusur sebebiyle oluşan sorumluluğunu ortaya koymaktadır. Diğer bir deyişle bir hizmetin ortaya

çıkışı veya işleyişi sırasında meydana gelmiş, nesnel niteliğe sahip aksaklık veya bozukluğu açıklamaktadır (Gözler, 2019; Gözübüyük ve Tan, 2019). Hizmetin gerektiği şekilde işlememesi ya da işlerliğini tamamen yitirmesi durumunda idare sorumlu tutulmaktadır. Hizmet kusurunun bulunmadığı hâllerde idare sorumluluğundan söz etmek mümkün değildir (Hakeri, 2021). Sözgelimi herhangi bir operasyonun yanlış veya geç yapılması ya da hiç yapılmaması gibi bir durumda ortaya çıkan zarar hizmet kusurundan dolayı idare sorumluluğunda olacaktır (Yıldırım vd., 2015).

Danıştay'ın vermiş olduğu örnek bir kararda bir hastanın hatalı tıbbi müdahale sonucunda uzvunu kaybetmesi üzerine sağlık hizmetlerinin yetersiz işleyişinden dolayı idare sorumluluğu oluşmuştur (Bayındır, 2007). Hemşire tarafından gerçekleştirilen hatalı enjeksiyon işlemi, Danıştay tarafından sağlık hizmetlerinin işleyişinde bir yetersizlik olarak değerlendirilmiş ve hizmet kusuruna vurgu yapılmıştır. İdarenin hizmet kusuruyla ilgili bir başka kararda ise uzman doktorun hastanedeki görevi sırasında muz kabuğuna basıp kayması ve merdiven boşluğuna düşmesi olayıyla ilgili olarak davacının görev yaptığı hastanenin temizlik ve merdiven aydınlatması konusunda gerekli işleyişin sağlanamadığı, dolayısıyla hizmet kusuru bulunduğu ifade edilmiş ve davacı lehine hem maddi hem de manevi tazminat ödenmesi kararlaştırılmıştır (Danıştay 10. D. E. 2003/4153 K. 2006/5848).

Danıştay'ın 2007 tarihli bir kararında ise operasyon ve tıbbi müdahale açısından idareye tazmin sorumluluğunun doğması, ağır hizmet kusurunun varlığına bağlanmış; bu kapsam dışında yer alan gözetim ve bakım gibi yan müdahalelerden oluşan zararlarda ağır kusur şartı aranmayacağı ifade edilmiştir (Danıştay 10. D. E. 2005/3179 K. 2007/4316). Hizmet kusuru bulunan olaylarda doğrudan kamu görevlisinin dava muhatabı olması mümkün değildir (Gözler, 2019). Personel idarenin işleyişi içerisinde anonimleşmiş bir parça olarak kabul edildiği, personelin hareketleri idaredaki işleyişi belirleyen ana faktör olduğu için bu tip durumlarda hareketin gerçek sahibi idare sayılmaktadır. 2006 tarihli bir örnek kararda idari tasarruf kapsamında hukuk ve görev

gereklerine aykırı hareket eden kamu görevlilerinin eylemleri ve kusurları ‘görev kusuru’ niteliğinde hizmet kusuru olarak değerlendirilmiştir (Danıştay 10. D. E. 2004/1690 K. 2006/7348).

2.5.2. Zarar

Tıbbi müdahaleyle ilişkili hatalardan kaynaklanan tazminat sorumluluğu ancak ve ancak zarar gerçek, kesin ve para ile takdir edilebilir biçimde ortaya çıktığı sürece oluşabilmektedir (Çınarlı vd., 2016; Gözübüyük ve Tan, 2019; Hakeri, 2021). Bu anlamda uzun vadede oluşabilecek muhtemel zararlar tazminat konusu değildir. Bununla birlikte o anda ortaya çıkmamış olan fakat ileride karşılaşılabilecek kesinlik kazanmış zararlar tazminat konusu olabilmektedir (Gözler, 2019). Zarar, Türk hukukunda “kişinin mal ya da şahıs varlıklarında eksilme” olarak ifade edilmektedir. Mal varlığındaki eksilme maddi, şahıs varlığındaki eksilme ise manevi tazminatın konusudur. Sağlık çerçevesinde bir idarenin zarardan sorumlu tutulabilmesi için zararın tıbbi müdahale ya da diğer sağlık hizmetleri sebebiyle gerçekleşmiş olması gereklidir. Zarar maddi veya manevi olarak ortaya çıkabilmektedir.

2.5.3. İlliyet bağı

İdare sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için gerekli bir diğer unsur da gerçekleştirilen idari faaliyet ve ortaya çıkmış zarar arasında illiyet bağının varlığıdır (Hakeri, 2021). Faaliyet ile zarar arasındaki bu ilişkinin doğrudan olması gereklidir. Kusursuz sorumluluk durumunda idarenin kusurlu olduğunun ispatına ihtiyaç yoktur. Öte yandan idare faaliyeti ve ortaya çıkan zarar arasındaki illiyet bağının ispatı gereklidir. Sosyal risk ilkesinin uygulanabildiği olaylar için ise illiyet bağının bulunmasına dahi gerek yoktur. Danıştay kararlarında da sosyal risk ilkesi uyarınca meydana gelmiş zarar ile idare faaliyeti arasında illiyet bağı bulunmasa bile idare sorumluluğunun ortaya çıkacağı ifade edilmektedir (Danıştay 10. D. E. 1995/566 K. 1995/5746).

2.6. Tıbbi Malpraktis Davalarında Güncel Yargısal Gelişmeler – Mesleki Sorumluluk Kurulu

Ülkemizde sağlık çalışanlarının çoğunluğu kamu görevlisidir. 27 Mayıs 2022 tarih ve 31848 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 14 üncü maddesi ile 3359 Sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na Ek Madde 18 düzenlemesi eklenmiştir. Bu düzenleme ile özel sektör ve vakıf üniversitelerinde görev yapan sağlık çalışanlarının da soruşturmaya tabi tutulabilmeleri için öncelikle Meslek Kurulu'ndan onay alınması gerekecektir. İlgili düzenleme ile Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesinde yer alan soruşturma usulüne tabi olanlar hariç olmak üzere, kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşları ve vakıf üniversitelerinde görev yapan hekim ve diş hekimleri ile diğer sağlık meslek mensuplarının sağlık mesleğinin icrası kapsamında yaptıkları muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbi işlem ve uygulamalar nedeniyle yapılan soruşturmalar hakkında 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanacağı belirlenmiş ve devamla soruşturma izninin Sağlık Bakanlığı bünyesinde kurulan Mesleki Sorumluluk Kurulu tarafından verileceği hüküm altına alınmıştır. Bu şekilde, tıbbi malpraktis davaları bakımından Mesleki Sorumluluk Kurulu'nun oluşturulması ilk defa mevzuatta yerini almıştır. Mesleki Sorumluluk Kurulu, özel sağlık kurum ve kuruluşları ve vakıf üniversitelerinde görev yapan hekim ve diş hekimleri ile diğer sağlık meslek mensupları bakımından il sağlık müdürlüklerinde görevli başkan veya yardımcılarını da ön inceleme yapmak üzere görevlendirebilecektir. Soruşturma izni verilmesine ilişkin 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 7 nci maddesindeki süreler, iki kat olarak uygulanacaktır. Mesleki Sorumluluk Kurulunun kararlarına karşı Ankara Bölge İdare Mahkemesine itiraz edilebilecektir.

Kamu kurum ve kuruluşları ve Devlet üniversitelerinde görev yapan hekim ve diş hekimleri ile diğer sağlık meslek mensuplarının sağlık mesleğinin icrası kapsamında yaptıkları muayene,

teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbi işlem ve uygulamalar nedeniyle idare tarafından ödenen tazminattan dolayı ilgisine rücu edilip edilmeyeceğine ve rücu miktarına, ilgilinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanıp kullanmadığı ve kusur durumu gözetilerek Mesleki Sorumluluk Kurulu tarafından bir yıl içinde karar verilecektir.

Söz konusu Kanunu düzenlemeyi takiben 15 Haziran 2022 tarih ve 31867 sayılı Resmi Gazete’de “Sağlık Meslek Mensuplarının Tıbbî İşlem Ve Uygulamaları Nedeniyle Soruşturulmasına Ve İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesine Dair Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik” yayınlanmış ve yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yönetmelik; Mesleki Sorumluluk Kurulu, kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşları ile Devlet ve vakıf üniversitelerinde görev yapan hekim ve diş hekimleri ile diğer sağlık meslek mensuplarının, soruşturma ve rücu sürecindeki iş ve işlemlerini kapsamaktadır.

Meslek Kurulu; Bakan yardımcısı, Sağlık Hizmetleri, Kamu Hastaneleri, Hukuk Hizmetleri, Yönetim Hizmetleri genel müdürleri veya yardımcıları, Profesör veya doçent unvanlı biri dâhilî, diğeri cerrahi branştan iki hekim, olmak üzere yedi üyeden oluşmaktadır. Meslek Kurulu, Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesinde yer alan soruşturma usulüne tabi olanlar dışındaki sağlık meslek mensupları hakkında tıbbî işlem ve uygulamaları nedeniyle ön inceleme yapmak veya yaptırmak, gerek görürse yeniden inceleme yapmak veya yaptırmak, soruşturma izni verilip verilmemesine karar vermek, soruşturma iznine ilişkin kararın yetkili mercie intikal ettirilmesini temin etmekle görevlidir.

Cumhuriyet başsavcılığının sağlık meslek mensubu hakkında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre soruşturma yapabilmesine Kurul izin vermektedir. Soruşturma izni kararı Kurul tarafından suçun öğrenildiği tarihten itibaren altmış gün içerisinde verilmelidir. Bu süre zorunlu hallerde otuz gün uzatılabilecektir. Kurul’un vereceği karara karşı ilgililer Ankara Bölge İdare Mahkemesine itiraz edebilecektir.

Kurul'un ayrıca rücuya ilişkin görevleri de bulunmaktadır. İdare aleyhine tazminata hükmedilen mahkeme kararlarında ve İdarece yapılan ödemeye, sağlık meslek mensubunun görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanmasının sebebiyet verdiği kesinleşmiş ceza mahkemesi kararı ile tespit edildiği hallerde;

- a) Gerekliğinde ilgili sağlık meslek mensubunu, zarar gören veya hak sahibini veya kanunî temsilcilerini ve varsa sigorta şirketinin temsilcisini dinlemekle,
- b) İdarî yargı kararı uyarınca ödenen meblağın hangi miktarının sağlık meslek mensubunun kesinleşmiş ceza mahkemesi kararına konu fiilinden kaynaklandığını gerekirse uzman bilirkişiye tespit ettirmekle,
- c) Sağlık meslek mensubunun tazminata konu olaydaki kusur oranına göre rücu edilip edilmeyeceğine, edilecek ise miktarına görevin kötüye kullanıldığını tespit eden ceza mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde gerekçeli olarak karar vermek ve verilen kararın usulüne uygun olarak ilgili idarelere, sağlık meslek mensubuna ve varsa sigorta şirketine bildirilmesini sağlamakla,
- d) Rücu edilmesine karar verilen dosyaları ilgili idareye göndermekle,

Görevlidir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, benzer şekilde bir düzenleme avukatlık mesleğini icra edenler için de söz konusu olup, avukatlar için soruşturma izni Adalet Bakanlığı tarafından verilmektedir. 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu'nda yargılamanın suçun işlendiği yer Ağır Ceza Mahkemesi tarafından gerçekleştirileceği belirtilerek yetkili ve görevli Mahkeme açıkça kanun ile belirlenmiştir. Bu anlamda tıbbi malpraktis davaları bakımından da yetkili ve görevli mahkemenin 3359 Sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nda belirlenmesi önem arz etmektedir.

2.7. Taraflar

2.7.1. Davacı

Hasta: Tıbbi müdahalenin sonucunda direkt olarak maddi ya da manevi zarar görmüş kişi ya da kişilerin tazminat davası hakkı mevcuttur. Bu bağlamda zarardan kasıt direkt olarak hastanın vücut bütünlüğü ya da kişilik haklarıyla ilişkili bir durum olduğu için dava hakkı yalnızca doğrudan zarar gören konumundaki hastanıdır. Kural gereği yasal temsilcilerin manevi tazminat hakkı yoktur fakat ayırt etme kapasitesinden yoksun, tam ehliyeti bulunmayan kişilerin yasal temsilcilerinin işbu davayı ikame etmesi mümkündür (İpekyüz, 2015; Çetin, 2021).

Mirasçılar: Maddi tazminat talep etme hakkına sahip kişi öldüğü takdirde bu hak kişinin mirasçılara intikal etmektedir (İpekyüz, 2015). Hasta hayattayken maddi tazminat davası açmış ve dava sürecinde ölmüşse yine mirasçıların bu davaya devam etmesi mümkündür. Türk Medeni Kanunu'nun 25'inci maddesinde hüküm altına alındığı üzere manevi tazminat talebi, karşı tarafın kabulü olmaksızın devredilemez ve miras bırakan tarafından ileri sürülmediği takdirde mirasçılara geçemez. Bu sebeple eğer miras bırakan kişi tarafından ikame edilmiş bir manevi tazminat davası söz konusuysa, miras bırakanın ölümünden sonra mirasçılar davayı takip edebilecektir.

Hasta Yakınları: Eski Türk Borçlar Kanunu'nun 47'nci maddesinde maddi zarara uğramış kişinin bu sebeple ölmesi durumunda ölen kişinin ailesinin manevi tazminat hakkı olduğuna dair ifade bulunmaktadır ancak yeni düzenleme kapsamında “ölünün ailesi” ifadesi “ölenin yakınları” olarak değiştirilmiş olup kapsam genişletilmiştir (bkz. TBK. M. 56/2). Bu sebeple hastanın zarar sonucunda ölmesi hâlinde artık yalnızca ailesi değil, zarar gören hastanın yakınları da tazminat talebinde bulunabilmektedir. Zarar sebebiyle gerçekleşmiş bir ölümden bazı kişilerin merhumun sağlayacağı maddi destekten yoksun kalması söz konusu olabilmektedir. Bu durum ise kanunda “destekten yoksun kalma” olarak ifade edilmektedir.

Destekten yoksun kalan bireyler ise Türk Borçlar Kanunu'nun 53'üncü maddesinin üçüncü hükmü uyarınca destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilmektedir. Burada dikkatle üzerinde durulması gereken husus, destekten yoksun kalan bireylerin bu tazminatı ölenin mirasçısı olarak değil, asli olarak kazandıklarıdır. Dolayısıyla destekten yoksun kalma tazminatı, yoksun kalanın şahsında ortaya çıkan bağımsız bir hak niteliğindedir (Yargıtay 13. HD. E. 2003/2559 K. 2003/7644). Zarar veren kişinin tazminat ödemesinden önce ölmesi durumunda ise bu borcu mirasçılar devralmaktadır. Bu sebeple destekten yoksun kalan kişilerin tazminat davasını zarar verenin mirasçılarına karşı ikame etmesi mümkündür (Eren, 2016).

2.7.2. Davalı

Hekim: Herhangi bir tıbbi müdahalede bulunan hekimin bu müdahaleden kaynaklanan zararları tazmin etme yükümlülüğü mevcuttur. Davacılar hekimin serbest çalışması hâlinde sözleşmeye aykırılık, hekimin kamu hastanesinde çalışması durumunda ise haksız fiil sorumluluğu temelinde tazminat talebinde bulunabilmektedir (Aşçıoğlu, 1993). Oluşan zararda birden fazla kişinin sorumluluğu söz konusuysa Türk Borçlar Kanunu'nun 61'inci maddesi uyarınca müteselsil sorumluluk ortaya çıkacaktır.

İdare ve Özel Hastane: Hekim bir özel kurumda ya da kamu hastanesinde çalışıyorsa eyleminden dolayı özel hastanenin ya da kamu kurumunun aleyhinde dava açılabilmesi mümkündür (Aşçıoğlu, 1993). İdare sorumluluğu, kusursuz sorumluluk uygulaması yönünden kusur unsurlarına veya illiyet bağına gerek duyulmaksızın da mevcut olabilmektedir. Bu sebeple gerçekleşen işlem ve verilen zarar arasında illiyet bağı bulunmuyor olsa dahi idare sorumlu kabul edilebilmektedir. Benzer biçimde hasta sözleşmesi ve somut olay özelliklerine bağlı olarak özel hastanelerin de zarar tazmin yükümlülüğü oluşabilmektedir.

2.8. Görevli ve Yetkili Yargı Yeri

Hekim faaliyeti neticesinde ortaya çıkan davalar hekimin çalıştığı kuruma veya çalışma biçimine göre farklı yargılamalara tabidir. 4077 sayılı mülga Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun döneminde vekalet sözleşmesi kapsamında ele alınan tazminat davaları için Tüketici Mahkemelerinde görülmelerine ilişkin herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır (Tutumlu, 2016). 6502 sayılı TKHK’de ise tarafların birbirleri arasında kurmuş olduğu vekalet, her türlü sözleşme veya eser ve bunlar doğrultusunda gerçekleştirilecek her türlü hareket “tüketici işlemi” olarak değerlendirilmiştir (6502 sayılı TKHK m. 3/1). Bu sebeple hekim ve hasta arasında mevcut hukuki ilişki her ne kadar eser sözleşmesi veya vekalet olarak kabul edilmişse de hekimin bu sözleşmeye aykırı davranmasından kaynaklanabilecek her türlü zararın tazmininde açılacak davalar tüketici mahkemelerinin sorumluluk alanı içerisinde (Çetin, 2021).

Özel hastanede görevli ya da bağımsız çalışan hekimler için de açılacak tazminat davalarının görevli mahkemesi Tüketici Mahkemeleri olarak belirlenmiştir (Yargıtay 20. HD. E. 2016/2272 K. 2016/5721). Teşhis ve tedavi sürecindeki uyuşmazlık tarafları Yargıtay tarafından “tüketici” ve “satıcı” olarak değerlendirilmiş, bu sebeple bu türdeki uyuşmazlıkların çözümü için genel mahkemeler yerine tüketici mahkemelerinin görevli olacağı bildirilmiştir (Yargıtay 13. HD. E. 2012/21184 K. 2012/20509).

Bununla birlikte TKHK, 28 Mayıs 2014 tarihinde yürürlüğe girdiği için Yargıtay bu tarihten önce ve sonra açılmış davalar için görev ayrımı söz konusudur. 2015 tarihli bir kararda kanunun yürürlüğe girmesinden önceki davalarda yargı sürecinin, davanın açılmış olduğu mahkemede devam edeceği hüküm altına alınmış; vekalet sözleşmesi niteliğine sahip uyuşmazlıklarda görevli mahkemenin Asliye Hukuk Mahkemesi olduğu vurgulanmıştır (Yargıtay 13. HD. E. 2016/1312 K. 2016/6953).

Yetkili yargı birimi yönünden ele alındığında ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 16'ncı maddesi uyarınca haksız fiilin işlendiği ya da zararın ortaya çıktığı veya çıkma ihtimalinin bulunduğu yer veya zarar gören kişinin yerleşim yeri, haksız fiile ilişkin tazminat davalarında yetkili olabilmektedir (HMK m. 16). Sözleşme kaynaklı davalar ise HMK'nin 10'uncu maddesinde ifade edildiği üzere sözleşmenin ifa edileceği yerin mahkemesinde açılabilir (Kacar, 2018).

2.9. Zamanaşımı

Zamanaşımı süreleri, Türk Borçlar Kanunu'nda borç kaynağı temelinde farklı hükümlerle düzenlenmiş durumdadır. Bu sebeple tıbbi malpraktis kaynaklı tazminat davalarının zamanaşımı sürelerinde tazminat talebinin hukuki dayanağı öncelikli belirleyicidir. Bu bağlamda davanın hukuki dayanağına ek olarak davalının özel hastane işletmecisi, hekim veya idare olması gibi faktörler de zamanaşımı sürelerini etkilemektedir (Aşçıoğlu, 1993; Çetin, 2021; Hakeri, 2021). Borç haksız fiil kaynaklı ise TBK'nin 72'nci maddesi uyarınca zarar gören zararlı ve tazminat yükümlüsünü öğrendikten sonra iki yıl, her halükârda 10 yıllık zamanaşımı söz konusudur. Tazminat isteminin sözleşme kaynaklı olması durumunda ise TBK'nin 146'ncı maddesi uyarınca 10 yıllık zamanaşımı mevcuttur. Bununla birlikte vekalet sözleşmesi kaynaklı, hekim sorumluluğu durumunda zamanaşımı süresi beş yıldır.

3. Malpraktis Davalarında Görevli Mahkeme

3.1. Tüketici Mahkemelerinin Kuruluşu

Tüketiciyi korumaya yönelik gerekli koruyucu ve aydınlatıcı tedbirlerin alınmasına ek olarak tüketicinin kendini koruyacak nitelikte girişimlere teşvik edilmesi devletin sorumluluğundadır. Bu husus 1982 tarihli T. C. Anayasası'nda 172'nci maddede devletin yükümlülükleri arasında sayılmıştır. Öte yandan olası bir uyuşmazlık durumunda ayıplı malın ederinden daha fazla masraf yaparak uzun süreler uyuşmazlığın çözülmesini beklemek tüketiciler açısından verimli bir çözüm niteliği taşımamaktadır (Kuru, 1970). Tüketiciler genellikle hem maddi hem de manevi açıdan külfetli gördükleri bu çözüm yolundan kaçınmayı tercih etmekte ve anayasal haklarından yararlanamamaktadır. Bu doğrultuda 8 Eylül 1995 tarihli, 4077 sayılı mülga Kanun'un 23'üncü maddesinde özel yetkiye sahip tüketici mahkemelerinin kurulması kararlaştırılmış, böylelikle hem devletin kendi sorumluluğunu yerine getirmesinin hem de tüketicinin uyuşmazlıkları daha kolay çözüme ulaştırabilmesinin gerçekleştirilmesi amaçlanmıştır (Ulukapı 1996; Özdamar, 2002; Pekcanitez vd., 2013; Kuru vd. 2014; Topuz, 2018).

Bu mahkemeler hem genel mahkemelerin iş yükünü azaltması, hem de özel mahkemedeki hakimlerin alanında uzman kişilerden seçiliyor olması sebebiyle kararların daha güvenli ve hızlı alınması gibi faktörlerin etkisiyle usul ekonomisi bakımından da oldukça faydalıdır (Deryal, 2004). Kanundaki düzenlemeyle şeklen ortaya çıkan tüketici mahkemelerinin resmi faaliyete başlangıç yılı ise 2001'dir. Toplu mahkeme niteliğine sahip olmayan tüketici mahkemeleri özel olarak ihdas edilmekte olup tek hâkimli mahkemeler arasındadır (Önen, 2004; Pekcanitez vd., 2013). 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da yer alan geçici birinci maddeye göre tüketici mahkemelerinin kurulduğu süreçte uyuşmazlıklardan ticaret mahkemeleri; bu türdeki mahkemelerin bulunmadığı bölgelerde üçüncü asliye hukuk mahkemeleri; üç asliye hukuk mahkemesinin bulunmadığı bölgelerde ise bir numaralı asliye hukuk mahkemeleri

sorumlu tutulmuştur. Pekcanitez (1996) bu geçici düzenlemeyi görevli mahkemelerdeki iş yükünün halihazırda oldukça fazla olması, mevcut yöntemin hakimlerin tüketici uyuşmazlıkları konusunda uzmanlık edinmesi için yetersiz kalacağı gibi gerekçelerle eleştirmiştir. Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu'nun 24 Mart 2005 tarih ve 188 sayılı kararında ise tüketici mahkemesinin bulunmadığı yerlerdeki uyuşmazlıkların çözümünde asliye hukuk mahkemelerinin görevli olduğunu ifade edilmiştir. Bu karar ise literatürde Anayasa'nın 142'inci maddesiyle bağdaşmadığı gerekçesiyle eleştiri konusu olmuştur (Tanrıver, 2013; Topuz, 2018).

3.2. Tüketici Mahkemelerinin Görev Alanı

Uyuşmazlıkların çözümünde uyuşmazlığın gerçekleştiği bölgenin yargı yeri önemlidir. Uyuşmazlığın ait olduğu yargı yeri, hangi mahkemenin görevli olduğu ve uyuşmazlığın çözümleneceği mahkeme gibi detaylar ise görev alanını oluşturmaktadır. TKHK'ye tabi olan ve tüketici hukuku temelli uyuşmazlıklar genellikle tüketici mahkemesinin görev alanındadır. Bu hükümler TKHK'nin 73 ve 83'üncü maddelerinde düzenlenmiştir. Tüketici mahkemesinin görev alanının belirlenmesinde öncelikle tüketiciye yönelik bir uygulama olup olmadığına ve tüketici işlemine bakılmaktadır. Bu bağlamda satıcı ya da sağlayıcı ve tüketici sıfatlarına sahip kişiler arasında gerçekleşmiş her türlü sözleşme ya da hukuki işlemle ilişkili uyuşmazlık tüketici mahkemesinin görev alanı kapsamındadır. Başka bir kanunda düzenlenmiş olsa bile taraflardan yalnızca birinin "tüketici" sıfatına haiz olduğu durumlar da yine tüketici mahkemesinin görev alanı içerisinde sayılmaktadır. Benzer şekilde tüketici hakem heyetlerinin kararlarına karşı uyuşmazlıklarda ve "topluluk davası" olarak anılan davalarda da tüketici mahkemeleri yetkili konumdadır.

Kanuna aykırılık taşıyan bir hâlin oluşması ve bu hâlin tüketicileri ilgilendirmesi durumunda tüketici örgütleri bu hâlin tespiti, önlenmesi veya durdurulması talebiyle tüketici mahkemesinde dava açabilmektedir. Bu hâllerin sonlandırılması için kanuna aykırılık taşıyan durumlarda

ihtiyati tedbir talebi de söz konusu olabilmektedir (Taşpolat, 2018). Bu amaçla açılan davalar “topluluk davası” olarak adlandırılmakta olup hususa ilişkin düzenleme TKHK’nin 76’ncı maddesinin 6’ncı fıkrasında yer almaktadır (Aydoğdu, 2015). Örneğin tehlikeli malların piyasadan toplatılması bu türdeki bir karara örnek olarak gösterilebilir (Özel, 2021). Bununla beraber ticari reklam ya da haksız ticari uygulamaların bu kapsam dışında kaldığı ifade edilmelidir. Bunun sebebi, bu tür konularda yetkili kurumun Reklam Kurulu olması ve başvurunun doğrudan oraya yapılması gerekliliğidir.

Tüketici mahkemesinde davacı konumunda bulunabilecek kişilerin tanımı Kanun’da açıkça yapılmıştır. Buna göre Ticaret Bakanlığı; dernek, vakıf gibi tüketici örgütleri, tüketiciyle ilgili kurum ve kuruluşlar ve tüketiciler dava açma yetkisine sahiptir (Zevkliler ve Özel, 2016). Diğer taraftan satıcı, sağlayıcı veya tüketici sıfatına haiz olmasa da tüketiciyle birlikte zarar gören kişilerin dava açıp açamayacağına yönelik tartışmalar devam etmektedir (Döner, 2017). Bazı yazarlar (İnal, 2014; Aslan, 2015) hukuki korunma talebi sahiplerinin dava açabileceğini ileri sürmekteyken karşıt görüş olarak bu kişilere ek olarak satıcı ya da sağlayıcının da dava açabileceğini ve bu konuda kişi açısından herhangi bir sınırlama mevcut olmadığını ifade etmektedir (Ermenek, 2013; Açıkgül, 2015; Çabri, 2016).

3.3. Tüketici Mahkemelerinin Yetkisi

Yetki alanı, uyuşmazlığın yer açısından çözüleceği mahkemeyi ifade etmektedir. HMK’nin 6’ncı maddesi uyarınca usul hukukundaki genel yetki kuralı davanın davalının yerleşim yerinde açılması şeklindedir ancak tüketici uyuşmazlıkları için istisnai bir durum söz konusu olup bu türdeki davalar tüketicinin yerleşim yerindeki tüketici mahkemelerinde de açılabilir. Bu hususta HMK’deki genel düzenlemenin dışına çıkılmış, tüketicinin davalının yerleşim yerindeki genel yetkili veya kendi yerleşim yerindeki özel yetkili tüketici mahkemesinde de dava açabilmesinin önü açılmıştır. Bu sayede tüketicinin satıcının yerine gitme zorunluluğu

ortadan kaldırılarak tüketicinin hakkını daha kolay bir şekilde arayabilmesi amaçlanmıştır (Aydoğdu ve Kahveci, 2021).

Düzenlemenin tüketici lehine olması sebebiyle satıcı ya da sağlayıcı dava açmak istediği takdirde genel yetki kuralı uyarınca tüketicinin yerleşim yerinde dava açmak mecburiyetindedir. Aynı kuralda tüketici mahkemelerinin kesin olmayan özel yetki kuralına tabi olduğu ifade edilmektedir. Bu sebeple hâkim tarafından re'sen gözetilmeyecek, bundan dolayı karşı taraf itirazda bulunacağı takdirde öncelikle ilk itiraz olarak öne sürmek ve yetkili mahkemeyi belirtmek mecburiyetine sahip olacaktır (Yargıtay 17. HD. E. 2014/23374 K. 2014/18377; Yargıtay 17. HD. E. 2014/16228 K. 2014/17711). Kuralın tek istisnası, tüketicinin hakem heyeti kararına itirazında kesin yetki kuralının varlığıdır. Diğer bir ifadeyle tüketici hakem heyeti kararına itiraz konusunda herhangi bir uyuşmazlık yaşandığı takdirde, dava yalnızca kararına itiraz edilecek tüketici hakem heyetiyle aynı yerdeki tüketici mahkemesinde açılabilecektir (Tutumlu, 2019).

HMK'nin 17'nci maddesinde tüketicinin belirli bir yerde dava açmasını öngören yetki sözleşmesinin bertaraf edildiği görülmektedir. Dolayısıyla yetki sahibi olmayan mahkemenin yetkili kılınması için gerçekleştirilen, tüketiciyle uyuşmazlık durumunda davanın belli yerdeki tüketici mahkemesinde açılmasını şart koşan yetki sözleşmesi kural bakımından hükmünü kaybedecek ve geçersiz sayılacaktır. Bunun sebebi, Kanunun tüketiciyi belli bir mahkemeyi yetkili kılacak unsurlar içerisinde saymamış ve tüketiciye yetki sözleşmesi yapma hakkı tanımamış olmasıdır (Pekcanitez vd., 2013; Öznumcu, 2014). Bu sebeple ortada bir yetki sözleşmesi bulunuyor olsa dahi karşı tarafın bu sözleşmeye dayanarak yetki itirazında bulunması da mümkün değildir (Aydoğdu, 2015).

3.4. Tıbbi Malpraktis Davalarında Görevli Mahkeme Üzerine Öneriler

Son yıllarda Türkiye'de tıbbi malpraktis davaları ve sağlık profesyonellerinin karşılaştığı hukuki süreçler, önemli değişiklikler ve güncellemeler içermektedir. Tıbbi malpraktis, sağlık

hizmeti sunumu sırasında uygun olmayan davranışlar ve hatalar sonucunda hasta zararına neden olunması olarak tanımlanmaktadır ve bu tür hatalar, çeşitli yasal sonuçlar doğurabilmektedir (Şahbaz vd., 2022). Özellikle tazminat davalarında, doğrudan hekime gidilmesi yerine, hatalı tıbbi uygulamalar sonucu zarar gören hastalar veya yakınları, ilgili sağlık kurumuna veya tıbbi uygulamayı yapan kuruluşa başvurabilmektedir. Bu süreç, genellikle hukuki ve cezai sorumlulukları da beraberinde getirmektedir (Şahbaz vd., 2022).

Ayrıca, tıbbi malpraktis iddialarının incelenmesi sürecinde, önce bir etik kurul tarafından soruşturma izni verilmesi gerekmektedir. Bu izinle birlikte, ilgili hekim veya sağlık profesyoneli hakkında resmi soruşturma başlatılabilmektedir. Soruşturma sonucunda, eğer hata yapıldığı tespit edilirse, hekim veya sağlık personeli hakkında cezai işlem başlatılabilir ve tazminat davaları söz konusu olabilir (Cengiz ve Küçükay, 2019).

Bu bağlamda sağlık profesyonelleri, tıbbi hataların önlenmesi için gerekli tüm önlemleri almalı, hasta güvenliği kültürünü benimsemeli ve tıbbi uygulamalarını yasalara uygun şekilde yürütmelidir. Sağlık profesyonellerinin sorumluluklarını bilmesi ve bu sorumluluklar çerçevesinde hareket etmesi, tıbbi malpraktis iddialarının azaltılmasında önemli bir rol oynamaktadır (Şahbaz vd., 2022). Bu süreçlerin ve yasal düzenlemelerin farkındalığı, sağlık sektöründe çalışan profesyonellerin ve hasta haklarını koruyan kurumların iş birliği ile sürekli güncellenmekte ve geliştirilmektedir. Tıbbi malpraktis davaları hem hukuki hem de etik bir boyut taşıdığı için, bu alandaki gelişmeleri takip etmek, ilgili tüm taraflar için büyük önem arz etmektedir.

Tıbbi malpraktis davalarının tüketici mahkemelerinde görülmesi, Türkiye'deki hukuki pratikler içerisinde önemli bir tartışma konusudur. Tüketici mahkemeleri, genel olarak tüketici haklarının korunması amacıyla kurulmuş olup, tüketicilerin mal veya hizmetlerle ilgili yaşadıkları haksızlıkları çözüme kavuşturmak için tasarlanmıştır. Ancak, tıbbi malpraktis davalarının bu mahkemelerde ele alınması, çeşitli sorunları da beraberinde getirmektedir.

Öncelikle tıbbi malpraktis davaları, genellikle medikal uzmanlık ve detaylı tıbbi bilgi gerektiren konuları içermektedir. Bu tür davaların, tıbbi bilgi ve deneyime sahip olmayan tüketici mahkemesi hakimleri tarafından yürütülmesi, adil yargılanma hakkının ihlaline yol açabilir. Tüketici mahkemelerinin bu konularda yeterli uzmanlığa sahip olmaması, kararların tıbbi gerçeklikten uzaklaşmasına ve hatalı yargı kararlarına sebep olabilmektedir (Türkmen ve Genç, 2017; Şahbaz vd., 2022).

Ayrıca, tıbbi malpraktis davaları, sadece maddi tazminat taleplerini değil, aynı zamanda etik ve profesyonel standartların ihlali gibi daha geniş kapsamlı sorunları da içerebilmektedir. Bu etik ve profesyonel değerlendirmeler, tüketici mahkemelerinin işleyiş alanı dışında kalmaktadır. Bu sebeple, bu davaların tüketici mahkemelerinde değil, daha uzmanlaşmış mahkemelerde görülmesi gerektiği savunulmaktadır. Tüketici mahkemelerinde tıbbi malpraktis davalarının görülmesi, ayrıca tıbbi hizmetlerin bir "tüketim malı" olarak değerlendirilmesi anlamına gelmektedir. Bu durum tıbbi etik ve profesyonellik açısından sorunlu bir yaklaşım olarak değerlendirilmektedir. Sağlık hizmetleri, standart tüketim mallarından farklı olarak, kişisel ve özelleştirilmiş hizmetlerdir ve bu hizmetlerin tüketici mahkemelerinde ele alınması, hizmetin niteliğini yanlış yorumlama riskini barındırmaktadır.

Tıbbi malpraktis davalarının tüketici mahkemelerinde görülmesi hem hukuki yeterlilik hem de etik standartlar açısından çeşitli problemler yaratmaktadır. Bu nedenle, bu davaların daha uygun yargı organlarında, özellikle de sağlık hizmetlerine özgü hukuki ve etik değerlendirmeler yapabilecek, medikal alanda uzmanlaşmış mahkemelerde görülmesi daha yerinde olacaktır. Bu yaklaşım hem adil yargılanma hakkını hem de tıbbi etik standartlarını koruma altına alacaktır.

Tıbbi malpraktis davalarının daha etkili ve adil bir şekilde yönetilmesi için Türkiye'deki mevcut yargı sisteminde bazı iyileştirmeler yapılması önerilmektedir. Aşağıda, bu yönde geliştirilebilecek bazı öneriler sıralanmıştır:

Özel Sağlık Mahkemelerinin Kurulması: Tıbbi malpraktis davaları için özel sağlık mahkemeleri kurulabilir. Bu mahkemeler, medikal konularda uzmanlaşmış hakim ve jüri üyelerinden oluşabilir. Bu sayede, davaların daha hızlı ve etkin bir şekilde işlemesi sağlanabilir ve kararların tıbbi gerçeklere daha uygun olması teşvik edilebilir.

Medikal Danışmanların Rolünün Artırılması: Tüketici mahkemelerinde tıbbi malpraktis davaları görüldüğünde, davaların her aşamasında medikal danışmanlar aktif rol almalıdır. Bu uzmanlar, mahkeme sürecine tıbbi bilgi ve deneyimlerini sunarak, hakimlerin daha bilinçli kararlar vermesine yardımcı olabilir.

Eğitim ve Farkındalık Programları: Hakimler ve sağlık hukuku ile ilgilenen avukatlar için düzenli olarak tıbbi malpraktis konusunda eğitimler düzenlenmelidir. Bu eğitimler, güncel tıbbi uygulamalar, etik standartlar ve tıbbi malpraktis hukuku üzerine yoğunlaşabilir.

Yasal Düzenlemelerin Gözden Geçirilmesi: Mevcut yasal düzenlemeler, tıbbi malpraktis davalarının özgül yargı alanları içinde ele alınmasını sağlayacak şekilde gözden geçirilmelidir. Bu düzenlemeler sağlık hizmetlerinin benzersiz doğasını ve bu davaların karmaşıklığını yansıtacak şekilde yapılmalıdır.

Hasta Güvenliği ve Tıbbi Hata Raporlama Sistemlerinin Güçlendirilmesi: Hastaneler ve diğer sağlık kurumları için zorunlu hata raporlama sistemleri oluşturulmalı ve bu sistemlerin etkin kullanımı teşvik edilmelidir. Bu sayede, tıbbi malpraktis olaylarının önlenmesi ve benzer hataların tekrarlanmaması için önemli veriler toplanabilir.

Kamuoyu Farkındalığının Artırılması: Halka yönelik bilgilendirme kampanyaları ve seminerler düzenlenerek, tıbbi malpraktis konusunda kamuoyu farkındalığı artırılmalıdır. Bu faaliyetler, hastaların haklarını ve tıbbi malpraktis durumunda başvurabilecekleri yasal yolları anlamalarına yardımcı olacaktır.

Bu önerilerin hayata geçirilmesi, tıbbi malpraktis davalarının daha adil ve etkin bir şekilde ele alınmasını sağlayarak, hem sağlık profesyonelleri hem de tüketiciler için daha olumlu sonuçlar doğuracaktır.



SONUÇ

Tıbbi malpraktis, sağlık hizmeti sunucuları tarafından uygulanan tıbbi işlemler sırasında yapılan hatalar, ihmal veya yetersizlikler sonucunda hastanın zarar görmesi durumudur. Tıbbi malpraktis, yanlış teşhis, tedavi hataları, cerrahi müdahalelerde yapılan yanlışlar, ilaç yönetim hataları ve hasta yönetimindeki ihmaller gibi bir dizi tıbbi hata formunu kapsamaktadır. Hataların yanı sıra, tıbbi uygulamalar sırasında kabul edilebilir standartların altında hizmet sunulması da tıbbi malpraktis olarak değerlendirilebilmektedir.

Tüketici, hukuki anlamda bir mal veya hizmet satın alan ve bu mal veya hizmeti kişisel amaçlar için kullanan bireylerdir. Tüketici kavramı, ekonomik işlemler içerisinde bireylerin haklarının korunması için tanımlanmıştır. Hasta ise tıbbi değerlendirme, bakım veya tedavi gerektiren bir sağlık sorunu olan kişidir. Hastalar, tüketici hakları kapsamında değerlendirilebilir; ancak sağlık hizmetlerinin tüketici malları gibi ele alınmasının bazı etik ve pratik sınırlamaları vardır. Sağlık hizmetleri, genellikle daha karmaşık ve hayati önem taşıyan unsurları kapsamaktadır.

Tüketici mahkemeleri, tüketicilerin mal veya hizmetlerle ilgili yaşadıkları sorunları çözmek amacıyla kurulmuş özel yargı organlarıdır. Bu mahkemeler, tüketici haklarının ihlal edilmesi durumunda, tüketicilerin hak arama süreçlerini kolaylaştırmak ve hızlandırmak için tasarlanmıştır. Tüketici mahkemeleri, genellikle ürün ve hizmet satın alımları sırasında karşılaşılan kalite ve hizmet standartlarına uygunluk gibi konuları ele almaktadır.

Tıbbi malpraktis davalarının tüketici mahkemelerinde ele alınması, temelde tıbbi hizmetlerin bir "tüketim malı" gibi işlem görmesi anlamına gelmektedir. Bu durum tıbbi hizmetlerin özgöl doğası göz önüne alındığında oldukça problemli süreçler anlamına gelmektedir. Tıbbi hizmetler, standart tüketici mallarından farklı olarak, her hastanın özel sağlık ihtiyaçlarına göre şekillendirilen kişiselleştirilmiş hizmetlerdir. Bu hizmetlerin karmaşıklığı ve ciddiyeti, özel bilgi ve deneyim gerektirmektedir.

Tüketici mahkemelerinin tıbbi malpraktis davalarını görme yetkisinin geniş olması, bu mahkemelerin tıbbi konulara ilişkin yeterli uzmanlığa sahip olmadığı durumlarda yanlış yargı kararlarına yol açmaktadır. Tıbbi hataların değerlendirilmesi, adli tıp ve sağlık hukuku gibi özelleşmiş bilgi alanlarını gerektirmektedir. Bu nedenle, tıbbi malpraktis davaları için daha uygun olan, sağlık hukuku konusunda uzmanlaşmış mahkemelerin veya özel sağlık mahkemelerinin kurulması önerilmektedir.

Tüketici mahkemelerinde, tıbbi malpraktis davalarını ele alırken daha dikkatli ve özelleşmiş bir yaklaşım gerekmektedir. Tüketici mahkemeleri, genel tüketim mallarına odaklandığı için, bu tür mahkemelerin tıbbi malpraktis davalarını ele alması, tıbbi süreçlerin karmaşık doğasını ve etik gerekliliklerini yeterince yansıtamayabilir. Bu nedenle, tıbbi hataların değerlendirilmesi ve karara bağlanması için özelleşmiş mahkemelerin varlığı, hem hukuki adaletin sağlanması hem de tıbbi standartların korunması açısından büyük önem taşımaktadır.

Tıbbi hizmetlerin, tüketim malları gibi işlem görmesinin önüne geçmek adına, tıbbi malpraktis davalarının adaletli bir şekilde işlenmesini sağlayacak özel yargı reformlarına ve düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır. Bu düzenlemeler sadece tıbbi hataların çözümlenmesini değil, aynı zamanda tıbbi etik ve profesyonellik standartlarının da korunmasını sağlayacak bir adım olacaktır.

KAYNAKÇA

- Açıkgül, H. A. (2015). Türk ve Amerikan Hukukunda Satılanın Ayıplı Olması Nedeniyle Tüketicinin Sözleşmeden Dönmesi. Unpublished doctoral dissertation. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Aslan, Y. (2015). 6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku. Bursa: Ekin Yayınevi.
- Aşçıoğlu, Ç. (1993). *Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar*. Tekışık Ofset.
- Ayan, M. (1991). *Tıbbî Müdahalelerden Doğan Sorumluluk*. Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara.
- Aydoğdu, M. (2015). *Tüketici Hukuku Dersleri*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Aydoğdu, M., & Kahveci, N. (2021). *Tüketici hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Bal, B. S. (2009). An introduction to medical malpractice in the United States. *Clinical Orthopaedics and Related Research*, 467(2), 339–347.
- Barlıoğlu, H. C. (2022). *Defansif Tıp Unsuru Olarak Tıbbi Malpraktis* (3rd ed.). Ankara: Seçkin Yayınları.
- Barlıoğlu, H. C. (2018). *Defansif Tıp Unsuru Olarak Tıbbi Malpraktis*. Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Battal, Y. (2020). *Hekimin Hukuki Sorumluluğu* (4th ed.). Ankara.
- Bayındır, S. M. (2007). Sağlık hizmetlerinde idarenin ve hekimlerin sorumluluğu. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(1-2).
- Bayrak, S., & Berkoğlu Yenipınar, F. (2016). *Hekimin Sorumluluğu*. Ankara: Akademisyen Yayınevi.
- Baysal, B. (2019). *Haksız Fiil Hukuku BK m. 49-76* (1st ed.). İstanbul.
- Berlin, L. (2017). Medical errors, malpractice, and defensive medicine: an ill-fated triad. *Diagnosis*, 4(3), 133-139.

- Bryden, D., & Storey, I. (2011). Duty of care and medical negligence. *Continuing Education in Anaesthesia Critical Care & Pain*, 11(4), 124-127.
- Budetti, P.P., & Bartlett, E.E. & Bartlett, H.T. (2005). *Medical malpractice law in the United States*. Retrieved from <https://www.kff.org/wp-content/uploads/2013/01/medical-malpractice-law-in-the-united-states-report.pdf>.
- Can, H. (2022). Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Organizasyon Sorumluluğu. *TBB Dergisi*, (161).
- Can, İ., Özkara, E., & Can, M. (2011). Yargıtayda Karara Bağlanan Tıbbi Uygulama Hatası Dosyalarının Değerlendirilmesi. *Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi*, 25(2).
- Cengiz, İ., & Küçükay, A. (2019). Tıbbi malpraktis, tıbbi malpraktisin psikolojik boyutları ve özel hastanede çalışan hekimin tıbbi malpraktisten doğan hukuki sorumluluğu. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (37), 107-132.
- Connelly, A., & Serpell, M. (2020). Clinical negligence. *Anaesthesia and Intensive Care Medicine*, 21(10), 524-527.
- Çabri, S. (2016). 6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Çınarlı, S., & Aykın, A.C. (2016). *Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Çınarlı, S., Çelik, S., & Teyin, A. (2016). İdarenin tıbbi uygulama hatalarında sorumluluğuna etkisi bakımından hastanın kusuru. *Terazi Hukuk Dergisi, Özel Sayı, 11*(119), Temmuz.
- Çınarlı, S., Erumcu, F., & Meral, O. (2020). *Tıbbi Uygulamadan Doğan İdari Yargı (Tam Yargı) Davaları*.
- Çokar, M. (2009). Türkiye’de malpraktis konusunda yasal düzenleme girişimleri: Zorunlu mali sorumluluk sigortası bir çözüm müdür?. *Türkiye Biyoetik Derneği e-Bülteni*, 19, 7-16.

- De Ville, K. (1992). *Medical Malpractice in Nineteenth-Century America: Origins and Legacy*. New York University Press, New York.
- Değdaş, U. C. (2018). Hatalı Tıbbi Uygulamadan (Malpraktis) Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk. *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(6), 41-65.
- Demir, M. (2008). Hekimin sözleşmeden doğan sorumluluğu. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 57(3).
- Demirel, B. (2005). Hekimin yasal sorumlulukları. *Gazi Medical Journal*, 16(3), 99-106.
- Döner, K. (2017). Tüketici Mahkemelerinin Görevli Olduğu Uyuşmazlıklar. *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 22(36), 137-173.
- Dünya Bankası. (2013). *Medical Malpractice Systems Around the Globe: Examples from the US-Tort Liability System and the Sweden-No Fault System*.
- Ekmen, A. (2008). Avrupa Birliği Ülkeleri ve Diğer Gelişmiş Ülkelerde Malpraktis (Hatalı Tıbbi Uygulama) Sonucu Uygulanan Cezalar. T.C. Sağlık Bakanlığı Avrupa Birliği Koordinasyon Dairesi Başkanlığı.
- Eren, F. (2016). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (20th ed.). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Ergüne, M. S. (2007). *Olumsuz Zarar*. İstanbul Üniversitesi, Doktora Tezi.
- Ermenek, İ. (2013). Yargı Kararları Işığında Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri ve Bu Alanda Ortaya Çıkan Sorunlara İlişkin Çözüm Önerileri. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(1-2), 563-630.
- Ermiş, H., & Dölen, İ. (1998). *Kadın Doğumda Hukuki Konular*. Abdi İbrahim.
- Ertem, G., Oksel, E., & Akbıyık, A. (2009). Hatalı tıbbi uygulamalar (malpraktis) ile ilgili retrospektif bir inceleme. *Dirim Tıp Dergisi*, 84(1), 1-10.
- Ferrara, S.D. (2013). *Malpractice and Medical Liability European State of the Art and Guidelines*. Springer, Berlin, Heidelberg.

- Field, R.I. (2011). The malpractice crisis turns 175: what lessons does history hold for reform?. *Drexel Law Review*, 4(1), 10.
- Forster, H., Schwartz, J., & Derenzo, E. (2002). Reducing legal risk by practicing patient-centered medicine. *Archives of Internal Medicine*, 162(11), 1217-1219.
- Genç, F. (2001). *İstanbul İl Sağlık Müdürlüğüne Sağlık Personelinin Tıbbi Uygulamalardan Doğan Yasal Sorumluluğu Çerçevesinde İncelenen Olguların Değerlendirilmesi*. Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü.
- Gökcan, H.T. (2017). *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk* (3rd ed.). Seçkin Kitabevi.
- Gözler, K. (2019). *İdare Hukuku* (Güncellenmiş 3rd ed., Vol. 2). Mayıs.
- Gözübüyük, Ş., & Tan, T. (2019). *İdare Hukuku Genel Esaslar* (Vol. 1, 13th ed.). Ankara.
- Grober, E.D., & Bohnen, J.M. (2005). Defining medical error. *Canadian Journal of Surgery*, 48(1), 39-44.
- Güngör, P., Merih, Y. D., & Kocabey, M. Y. (2012). Farklı ülkelerin malpraktis konusunda yasal düzenleme girişimleri, zorunlu mali sorumluluk sigortası. *Zeynep Kâmil Tıp Bülteni*, 43(4), 128-138.
- Hakeri, H. (2012). *Tıp Hukuku* (4th ed.). Seçkin Yayınları.
- Hakeri, H. (2014). Tıp hukukunda malpraktis komplikasyon ayrımı. *Göğüs Cerrahisi Bülteni/Toraks Cerrahisi Bülteni*, 5(1), 23-28.
- Hakeri, H. (2021). *Tıp Hukuku El Kitabı* (22nd). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Hakeri, H., & Doğan, C. (2015). *Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.
- Hancı, İ. H. (2005). *Malpraktis Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu* (2nd ed.). Ankara: Seçkin Yayınları.

- Harbitz, M.B., Stensland, P.S., & Abelsen, B. (2021). Medical malpractice in Norway: Frequency and distribution of disciplinary actions for medical doctors 2011–2018. *BMC Health Services Research*, 21, 324.
- Hell n, T. (2002). The physician-patient relationship: Recent developments and changes. *Haemophilia*, 8(3), 450-454.
- Hershey, N. (1972). The defensive practice of medicine: Myth or reality. *Milbank Memorial Fund Quarterly*, 50(1), 69-98.
- Hondius, E.H. (2010). *The Development of Medical Liability*. Cambridge University Press.
-  lg n, K. (2021). *Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu*. Ankara.
-  nal, H. T. (2014). *T ketic  Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları.
-  peky z, F. Y. (2015). Hekimin tazminat sorumluluğu. *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20(33).
- Johansson, H. (2010). The Swedish system for compensation of patient injuries. *Uppsala Journal of Medical Sciences*, 115(2), 88–90.
- Kaba, R., & Sooriakumaran, P. (2007). The evolution of the doctor-patient relationship. *International Journal of Surgery*, 5(1), 57-65.
- Kacar, N. Y. (2018). *Yanlış Teşhis Ve Tedavide Hekimin Hukuki Sorumluluğu*. Yaşar Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi.
- Kahraman, Z. (2016). Medeni hukuk bakımından tıbbi müdahaleye hastanın rızası. * n n   niversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(1).
- Kahyaoğlu, K. E. (2022). 2015-2020 Yılları arasında Yargıtay’a intikal etmiş malpraktis dosyalarının sağlık yönetimi açısından analizi (Master's thesis). Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Ordu.

- Kass, J.S., & Rose, R.V. (2016). Medical malpractice reform-historical approaches, alternative models, and communication and resolution programs. *AMA Journal of Ethics*, 18(3), 299-310.
- Khalil, E. K. (2022). *2015-2020 Yılları Arasında Yargıtay'a İntikal Etmiş Malpraktis Dosyalarının Sağlık Yönetimi Açısından Analizi*. Ordu Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi.
- Kıcalıoğlu, M. (2015). *Haksız Fiillerden Doğan Tazminat Davaları*. Ankara.
- Kılıç, E. M. (2022). *Temel Tıp Bilimleri Alanında Çalışan Hekimlerin Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası* (1st ed.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Kırtıışoğlu, M. (2018). *Yargıtay'da 2010-2017 Yılları Arasında Karara Bağlanan Hatalı Tıbbi Uygulama (Malpraktis) Dava Kararlarının Değerlendirilmesi*. Yüksek Lisans Tezi, Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı.
- Kurt, M. G. (2020). Estetik müdahaleler için kurulan sözleşmelerde cerrahın yükümlülükleri. *Ankara Barosu Dergisi*, 2020/2.
- Kuru, B. (1970). Hukuk davalarının uzaması sebepleri. In *AÜHF Mezunları Derneği Birinci Genel Kurulu Çalışmaları* (pp. 31-49). Ankara; Kuru, B. (2006). *Makaleler*. Ankara.
- Kuru, B., Arslan, R., & Yılmaz, E. (2014). *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*. Seçkin Yayıncılık.
- Leape, L.L., Lawthers, A.G., Brennan, T.A., & Johnson, W.G. (1993). Preventing medical injury. *QRB Quality Review Bulletin*, 19(5), 144-149.
- Madea, B. (2014). Handbook of Forensic Medicine. In *Medical Malpractice* (pp. 545-561). Wiley-Blackwell.
- Man, H. (2013). Medical malpractice liability. In R. Beran (Ed.), *Legal and Forensic Medicine* (pp. 605-619). Springer.

- Mehlman, M.J. (2012). Professional power and the standard of care in medicine. *Arizona State Law Journal*, 44, 1166-1235.
- Mullis, J. (1995). Medical malpractice, social structure, and social control. *Sociological Forum*, 10(1), 135-163.
- Narter, S. (2016). *Kusursuz Sorumluluk, Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku* (2nd ed.). Ankara.
- Oğuzman, K., & Öz, T. (2014). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2* (11th ed.). İstanbul.
- Ömer, U. (1996). Tüketicinin korunması hakkında kanun çerçevesinde uyuşmazlıkların çözüm yolları. *SÜHFD, Prof. Dr. Şakir Berki'ye Armağan, Konya*, (1-2), s. 77-101.
- Önen, E. (2004). Türk Hukukunda Tüketicinin Korunmasına İlişkin Usuli Düzenlemeler. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*.
- Özcan, Z., & Özcanoglu, A. B. (2020). Yargıtay İçtihatları ışığında malpraktis komplikasyon ayırımına bağlı ispat sorunları. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 8(16), Aralık.
- Özdamar, N. (2002). "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun". *ABD*, 2002/3.
- Özel, Ç. (2021). *Tüketicinin Korunması Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Özel, Ç., & Zevkliler, A. (2016). *Tüketicinin Korunması Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Özer, Ö., Taştan, K., Set, T., Çayır, Y., & Şener, M. (2015). Tıbbi hatalı uygulamalar. *Dicle Tıp Dergisi*, 42(3), 394-397.
- Özgönül, M. L. (2010). *Türkiye'de Tıp Etiği ve Hukuk Açısından Tıbbi Hata Kavramı*. Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Tıp Tarihi ve Etik Anabilim Dalı.
- Özkan, N. (2005). *Hekimin Hukuki Sorumluluğu*. Marmara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.
- Özmumcu, S. (2014). 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Hükümleri ve Yargıtay Kararları Çerçevesinde Tüketici Mahkemelerinin Görev Alanına Giren

- Uyuşmazlıklara Genel Bir Bakış. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (16), 831-871.
- Öztürkler, C. (2006). *Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları* (2nd ed.). Ankara.
- Pekcanitez, H. (1996). Tüketici Mahkemeleri. *İBD, C. LXX*(4-5-6), 143-151.
- Reason, J. (1990). *Human Error*. Cambridge University Press, New York.
- Rosenbaum. (2019). A comprehensive look at medical malpractice statistics. <https://www.rosenbaumfirm.com/medical-malpractice-statistics.html>.
- Saatçioğlu, O.C. (2009). *Amerika Birleşik Devletleri ve Japonya'daki Özel Hukuk Uygulamalarında Tıbbi Malpraktis Olgusu*. Ankara Barosu Yayınları.
- Seabury, S.A., Helland, E., & Jena, A.B. (2014). Medical malpractice reform: Noneconomic damages caps reduced payments 15 percent, with varied effects by specialty. *Health Affairs*.
- Sert, G. (2020). *Tıp Hukuku ve Etiği Derslerine Giriş*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Sindel, E. (2016). Hekimin haksız fiil sorumluluğu. *Terazi Hukuk Dergisi*, (119), Temmuz.
- Sütlaş, M. (2004). ABD'de Hekimler En Fazla 48 Saat Çalışacak. <https://m.bianet.org>.
- Şahbaz, G., Yücesoy, H., Akın, Ö., & Erbil, N. (2022). Malpraktis ve sağlık profesyonellerinin sorumlulukları. *Sağlık Bilimleri Üniversitesi Hemşirelik Dergisi*, 4(2), 85-90.
- Tanrıver, S. (2013). Tabîi Hâkim İlkesi ve Medenî Yargı. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (104).
- The Law Library of Congress Global Legal Research Center. (2009). *Medical Liability: Canada, England and Wales, Germany, and India*. The Law Library of Congress.
- Topuz, G. (2018). *Tüketici Mahkemeleri*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Tuğsavul, M. T. (2018). Topluluk Davalarının Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Bakımından Değerlendirilmesi. In M. E. Yardım (Ed.), *Tüketici Hukukunda*

- Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Güncel Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu* (pp. 101-121). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Tunalı, İ. G. (2019). *Hekimin Tıbbi Müdahalede Bulunma Yükümlülüğünün Sınırları*. Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Tunçer, P. (2021). *Sağlık Hukuku Temel Bilgileri* (6th ed.). Adalet Yayınevi.
- Tutumlu, M. A. (2016). Kamu ve özel hastanelere karşı açılan tazminat davalarında görevli mahkeme. *Terazi Hukuk Dergisi*, Ankara.
- Tutumlu, M. A. (2019). *Tüketici Yargılaması Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Türe, M. G., & Türe, O. (2017). Hekimin Hizmetten Çekilme Hakkı. *TBB Dergisi*, (131).
- Türk Dil Kurumu. (2024). *Güncel Türkçe Sözlük*. Sozluk.gov.tr.
- Türk Dil Kurumu. (2024). *Hemşirelik Terimleri Sözlüğü*. Sozluk.gov.tr.
- Türk Tabipleri Birliği. (2004). Disiplin Yönetmeliği. *T.C. Resmî Gazete*, 25446, 28 Nisan.
- Türk Tabipleri Birliği. (2012). *Hekimlik Meslek Etiği Kuralları*. Türk Tabipleri Birliği Yayınları.
- Türkmen, H., & Genç, R. E. (2017). Ebelik ve yenidoğanda malpraktis. *Anadolu Hemşirelik ve Sağlık Bilimleri Dergisi*, 20(2).
- Ulfbeck, V., Hartlev, M., & Schultz, M. (2012). Malpractice in Scandinavia. *Chicago-Kent Law Review*, 87(1), 111.
- World Health Organization. (2009). *World Alliance for Patient Safety: Conceptual Framework for the International Classification for Patient Safety, Version 1.1. Final Technical Report. Technical Annex 2: References*, 101-149. Geneva: World Health Organization.
- Yazıcı, Y.A., Şen, H., Aliustaoğlu, S., Sezer, Y., & İnce, C.H. (2015). Evaluation of the medical malpractice cases concluded in the General Assembly of Council of Forensic Medicine. *Uluslararası Travma ve Acil Cerrahi Dergisi*, 21(3), 204-208.

- Yıldırım, I. (2015). Tıbbi malpraktis ve hekim mesleki sorumluluk sigortası. *Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi*, 6(3), 121-129.
- Yıldırım, T., Yasin, M., Kaman, N., Özdemir, E., Üstün, G., Tekinsoy, Ö., & Çakır, H. M. (2015). *İdare Hukuku* (Güncellenmiş 6th ed.). İstanbul.
- Yılmaz, B. (2017). *Açıklamalı – İçtihatlı Hekimin Hukuki Sorumluluğu* (3rd ed.). Legal Kitabevi.
- Yılmaz, N. (2019). *Karşılaştırmalı Hukukta Tıbbi Malpraktis ve Arabuluculuk Uygulamaları*. Yetkin Yayınları.
- Zülal, Ç. (2021). *Medeni Usul Hukuku Bakımından Hekimin Hukuki Sorumluluğu*. Atılım Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi.

ÖZGEÇMİŞ

İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden 2007 yılında mezun olan Meltem Saka Özgen, stajını Av. Tanıl Mehmet Başkan'ın bürosunda tamamlamış ve avukatlık mesleğini Av. Tanıl Mehmet Başkan'ın ofisinde icra etmiştir. Takiben çeşitli hukuk bürolarında görev almış, tüketici ve rekabet hukuk alanının uzman Prof. Dr. İsmail Yılmaz Aslan'a ait Aslan Hukuk Bürosu'nda beş yıl süre ile çalışmıştır. Son olarak Zorlu Holding Yurt İçi İşlemler Hukuk Direktörlüğü bünyesinde 1 Haziran 2024 tarihinden bu yana “Hukuk İşleri Müdürü - Tüketici ve İdare Hukuku” alanında avukatlık görevini sürdürmektedir .

