

T.C.
YEDİTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

MALPRAKRİSTEN DOĞAN CEZAI SORUMLULUK

Pelin YILMAZ

İstanbul- 2025

T.C.
YEDİTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

MALPRAKTİSTEN DOĞAN CEZAİ SORUMLULUK

Hazırlayan
Pelin YILMAZ

Yüksek Lisans Tezi
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Onur ÖZCAN

Jüri Üyeleri
Doç. Dr. Melik KARTAL
Dr. Öğr. Üyesi Onur ÖZCAN
Dr. Öğr. Üyesi Ramazan Barış ATLADI

İstanbul - 2025

ETİK BEYANNAMESİ

Bu tezin kendi çalışmam olduğunu ve bu tezde yer alan tüm bilgilerin, akademik ve etik kurallara uygun bir şekilde toplandığını ve sunulduğunu beyan ederim. Bu kuralların gerektirdiği şekilde tüm materyal ve sonuçları tam olarak atıfta bulundum ve referans gösterdim. Tezde kullanılan materyallerin telif hakkı gerektirmesi halinde gerekli izinler alınmış olup, bu tez çalışması herhangi bir intihal içermemektedir.

Bu tezin daha önce başka bir kişi tarafından yazılmış ya da yayımlanmış hiçbir materyali ya da metnini gerekli bilgilendirmenin yapıldığı durumlar dışında hiçbir bölümünü bu üniversitede ya da başka bir üniversitede başka bir tez çalışması olarak sunmadığımı beyan ederim.

Bu durumların aksi halinde ortaya çıkabilecek her türlü yasal sorumluluğu kabul ediyorum.

Pelin YILMAZ

ÖZET

MALPRAKTİSTEN DOĞAN CEZAI SORUMLULUK

Bu çalışma sağlık çalışanlarının malpraktisten doğan cezai sorumluluğunu açıklamayı amaçlamaktadır. Sağlık çalışanları sadece hekimler ve diş hekimleriyle sınırlı olmasa da mevzuat gereğince tıbbi müdahale gerçekleştirme ve yürütme yetkisi hekimler ve diş hekimlerine verilmiş olması sebebiyle malpraktis sorumluluğunun genelde hekimler ve diş hekimlerinde olduğu görülmektedir.

Tıbbi müdahaleler hastaları iyileştirmek, mevcut sağlık durumunu korumak veya önleme gibi amaçlarla gerçekleştirilmektedir. Tıbbi müdahalenin gerçekleştirilme amacına ulaşıldığı durumda hasta hekim ilişkisinde herhangi bir ihtilafla karşılaşılmasına rağmen amaçlanan sonuç elde edilemediğinde ise çeşitli hukuki ihtilafların doğduğu görülmektedir. Çalışma konumuz cezai sorumluluk üzerinde odaklanmakta olduğu için ilk olarak tıbbi müdahalelerin kanunda belirtilen bazı suç tiplerine uygun hareketler olmalarına rağmen neden cezai sorumluluk doğurmayan eylemler olduğu açıklanmıştır. Daha sonra da normalde hukuka uygun olan tıbbi müdahalelerin hangi şartlar altında cezai sorumluluk doğuracağı açıklanmıştır. Cezai sorumluluğun müdahalenin neticesinden kaynaklanmadığı, hekimin veya sağlık çalışanının kusurlu hareketlerinden, özen yükümlülüğünün ihlal edilmesinden ve ihmali davranışlarından kaynaklandığı açıklanmıştır. Hekimlerin tıbbi standartlara uygun bir şekilde gerçekleştirdikleri tıbbi müdahaleler sebebiyle hastanın sağlığının kötüye gitmesi, yaralanması hatta ölmesi gibi ağır sonuçlar söz konusu olsa dahi bu neticelerin komplikasyon teşkil etmesi sebebiyle hekimlerin sorumlu olmayacağından bahsedilmiştir.

Anahtar Kelimeler: *Malpraktis, komplikasyon, tıbbi standart, özen yükümlülüğü, ihmali, cezai sorumluluk*

ABSTRACT

CRIMINAL LIABILITY ARISING FROM MALPRACTICE

The purpose of this study is to explain the criminal liability of healthcare providers arising from medical malpractice. Healthcare providers are not limited to doctors and dentists; however, doctors and dentists are the ones who are authorized to perform and to conduct a medical intervention due to rules of law, thus doctors and dentists are the ones who are mostly responsible for medical malpractice.

Medical interventions are conducted to reach targets such as treatment, maintaining health status or prevention. If the medical intervention succeeds and the target is reached, there won't be any disputes arising from the relation between the doctor and the patient, however if the target is not reached then a variety of legal disputes arise from the situation. As our study focuses on criminal liability, firstly the reasons for the medical interventions are why they are not subject to criminal liability although they have some similarities with some types of crimes are tried to be explained. Later, in which circumstances medical interventions create criminal liability as they are normally in accordance with the law is explained. It is stated that criminal liability is not arising according to the result of the intervention; however, it arises due to defective acts, breaching duty of care or negligent acts of doctors and other healthcare providers. It is mentioned that doctors won't face any liability due to the results as deterioration of health of the patient, injuries and even death of the patient if they perform medical intervention in grounds of medical standards.

Key Words: *malpractice, complication, medical standard, duty of care, negligence, criminal liability*



Canım oğlum İbrahim Uraz Yılmaz'a...

TEŞEKKÜR

Yüksek Lisans tezimi yazmaya karar vermek ve bu tezi yazmak birçok anlamda hayatımda bir dönüm noktası oldu. Bu süreçte yanımda olan ve bana destek olan herkese teşekkür etmeyi borç bilirim.

Tez danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Onur ÖZCAN' a bu çalışma boyunca bana yol gösterdiği, değerli önerilerde bulunduğu ve beni desteklediği için teşekkür ederim. Tezimin son halini almasında kıymetli görüşleriyle bana yol gösteren, zaman ayıran ve jüride yer almayı kabul eden hocalarım Doç. Dr. Melik KARTAL ve Dr. Öğr. Üyesi Ramazan Barış ATLADI' ya teşekkür ederim.

Multidisipliner bir alanda çalışma yapmış olmam sebebiyle özellikle tıp ve sağlık konusundaki sorularıma yanıt bulmamı sağlayan sevgili dayım Prof. Dr. Ahmet ÖCAL, kıymetli dostum Dr. Pelinsu Elif ÖZKAN ve canım annem Ecz. Özlem ÖCAL ÇALIŞKAN' a mesleki katkıları için teşekkür ederim.

Tez yazım stratejileri, kaynak araştırması konusunda bana yol gösteren ve Amerika'dan bile desteğini esirgemeyen kıymetli dostum Arş. Gör. Begüm ERDİNÇLER DİMEN'e teşekkür ederim.

Yoğun çalışma programımda yetişemediğim hukuk işlerime yetişen, bu tez çalışmamı tamamlayabilmem için bana uygun çalışma ortamını hazırlayan, sabır gösteren, maddi-manevi psikolojik her türlü desteğini esirgemeyen sevgili ortağım ve eşim Av. Ali Enes YILMAZ'a teşekkür ederim. Desteğin benim için çok kıymetliydi, minnettarım.

Yine ben tezim üzerinde çalışırken hukuk işlerimde bana destek olan, yol gösteren manevi ablam Av. Gülsüm TEMELLİ ÖZEL'e teşekkür ederim.

Kaynak taraması yaparken kar, kış, çamur demeden benim için kitapçı kitapçı gezen canım babam Ömer TETİK'e teşekkür ederim.

Tezimin şekli kontrolünde bana yardımcı olan sayın Atila ÇALIŞKAN'a teşekkür ederim.

En büyük teşekkürü ise bir kere daha canım annem Ecz. Özlem ÖCAL ÇALIŞKAN'a etmek isterim. Eğer sen olmasaydın, bu tezi yazmam mümkün değildi. Çalışmalarım sebebiyle yetişemediğim her yere on kaplan gücünde yetiştiğin için, benim bile

başarabileceğime inanmadığım zamanlarda bile bana olan inancını asla kaybetmediğin için, ben ders çalışırken çok iyi bir anneanne olduğun ve benim eksikliğimi oğluma hiç hissettirmediğin için minnettarım. Hakkını asla ödeyemem ve ne kadar teşekkür etsem de az kalır. İyi ki varsın ve iyi ki benim annemsin.

Ve canım oğlum, bir tanem Uraz'ım... Varlığınla bana ilham olduğun, beni motive ettiğin ve en önemlisi sabrın için çok teşekkür ederim.



İÇİNDEKİLER

ETİK BEYANNAMESİ	ii
ÖZET	iii
ABSTRACT.....	iv
TEŞEKKÜR	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xiii
GİRİŞ	1
1. BÖLÜM: TEMEL KAVRAMLAR ve TARİHSEL SÜREÇ	4
I. TEMEL KAVRAMLAR	4
A. Genel Olarak.....	4
B. Hekimlik Mesleği.....	6
C. Hasta Kavramı	8
D. Tıbbi Müdahale	9
E. Endikasyon.....	12
F. Komplikasyon.....	12
G. Defansif Tıp.....	14
H. Tıbbi Standart.....	16
II. MALPRAKTİK SORUMLULUĞUNUN TARİHSEL SÜRECİ	20
A. Antik Çağlarda Sorumluluk.....	20
B. Mezopotamya’da Sorumluluk.....	21
C. Hint Uygarlığında Sorumluluk	21
D. Mısır Uygarlığında Sorumluluk.....	22
E. Antik Yunan Uygarlığında Sorumluluk	23
F. Roma Uygarlığında Sorumluluk.....	24

G. Yeni Zamanlarda Sorumluluk	26
H. İslam Hukukunda Sorumluluk	27
İ. Türk Tarihinde Sorumluluk	28
J. Değerlendirmemiz	29
2.BÖLÜM: TIBBİ MÜDAHALENİN ESASLARI VE CEZA HUKUKU	
BAKIMINDAN İNCELENMESİ	31
I. TIBBİ MÜDAHALELERİN CEZA HUKUKU BAKIMINDAN	
DEĞERLENDİRİLMESİ	31
A. Tıbbi Müdahaleler Açısından Tipikliğin Bulunmadığı Görüşü	33
1. Tıbbi Müdahaleler Açısından Maddi Unsurun Bulunmadığı Görüşü	34
2. Tıbbi Müdahaleler Açısından Manevi Unsurun Bulunmadığı Görüşü	36
B. Tıbbi Müdahaleler Açısından Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Bulunduğu	
Görüşü	38
1. Kanun Hükmünün İcrası	39
2. Görevin İfası	41
3. Hakkın Kullanılması	42
4. İlgilinin Rızası	44
C. Zorunluluk Hali Nedeniyle Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygun Hale	
Geldiği Görüşü	47
D. Üstün Yarar Görüşü	51
E. İzin Verilen Risk Nedeniyle Objektif İsnadiyetin Kalktığı Görüşü	51
F. Karma Görüşler	54
G. Kanaatimiz	56
II. TIBBİ MÜDAHALELERİN HUKUKA UYGUNLUK SINIRLARI	61
A. Tıbbi Müdahalenin Yetkili Kişiler Tarafından Gerçekleştirilmesi	61
1. Tıp Fakültesi Mezunu Olmak	62
2. Türk Tabipler Birliğine Kayıtlı Olmak	64

3. Hekimlik Mesleğinin İcrasına Geçici veya Sürekli Engel Bir Halinin Bulunmaması.....	65
4. İntörn Hekimlerin Durumu.....	65
B. Tıbbi Müdahalenin Kanunen Öngörölmüş Amaçlara Yönelik Olması.....	65
1. Teşhis	66
2. Tedavi	66
3. Hastalıktan Korunmak (Önleme)	68
4. Nüfus Planlaması	68
C. Aydınlatılmış Onam	68
1. Genel Olarak.....	68
2. Aydınlatma	70
a. Aydınlatmanın İçeriği.....	70
b. Aydınlatma Yükümlüsü	74
c. Aydınlatılacak Kişi Bakımından	76
d. Aydınlatmanın Şekli	77
e. Aydınlatmanın Zamanı	79
f. Aydınlatma Yükümlülüğünün İstisnaları	80
i. Aydınlatma Hakkından Vazgeçilmesi.....	80
ii. Hastanın Bilgi Sahibi Olması.....	81
iii. Zorunluluk Hali	82
iv. Aydınlatmanın Olumsuz Etki Bırakma İhtimali.....	82
3. Rıza ve Rızanın Geçerlilik Şartları	84
a. Rıza Ehliyeti	85
b. Rıza Açıklaması.....	90
c. Varsayılan Rıza	92
d. Tıbbî Vasiyet	94
e. Rızanın Konusu.....	97

D. Tıbbi Müdahalenin Tıp Biliminin Kurallarına Uygun Olarak Gerçekleştirilmesi	98
1. Endikasyon (Tıbbi Zorunluluk)	98
2. Tıbbi Özen	102
3.BÖLÜM: MALPRAKTİS VE CEZAI SORUMLULUK.....	104
I. MALPRAKTİS	104
A. Genel Olarak.....	104
B. Malpraktiste Hata Alanları.....	106
1. Teşhis Hatası	107
a. Anamnez (Hasta Öyküsü) Alınması ve Ön Muayene Hatası.....	108
b. Teşhise Yönelik Gerekli Tetkiklerin Yapılmaması.....	110
2. Tedavi Hatası	111
a. Müdahalenin Yapılmaması veya Müdahalenin Geç Yapılması	112
b. Hasta Vücudunda Yabancı Madde Unutulması	113
c. Yanlış Tedavi Yöntemi Seçilmesi	115
d. İlaç Tedavisinde Oluşan Hatalar.....	117
e. Hasta Karıştırma veya Yanlış Taraf Cerrahisi.....	119
f. Konsültasyon Alınmaması	120
3. Komplikasyon Yönetimi Hatası	121
4. Tedavi Sonrası Yükümlülüklerin İhlali.....	122
5. Organizasyon Hatası	123
6. Üstlenme Hatası	127
7. Diğer Sağlık Çalışanlarının Malpraktisleri.....	129
II. MALPRAKTİS SEBEBİYLE KARŞILAŞILAN SORUMLULUK TÜRLERİ	132
A. Genel Olarak.....	132
B. Cezai Sorumluluk Bakımından	135

1. Hekimin Kasttan Doğan Sorumluluğu	136
2. Hekimin Taksirden Doğan Sorumluluğu	139
a. Fiilin Taksirle İşlenebilen Bir Suç Olması.....	140
b. Hareketin İradi Oluşu	141
c. Neticenin İradi Olmaması	141
d. Dikkat ve Özen Yükümlülüğünün İhlali	142
e. Meslek ve Sanatta Acemilik ve Yetersizlik.....	148
f. Nedensellik Bağı.....	149
g. İzin Verilen Risk	150
h. Güven İlkesi.....	152
i. Bilinçli Taksir-Basit Taksir.....	154
j. Olası Kast-Bilinçli Taksir.....	155
3. Soruşturmaya Yönelik Usul Hükümleri.....	159
a. Genel Olarak	159
b. Malpraktis Davalarında Başvurulan Bilirkişilik Kurumları	160
C. Diğer Sorumluluk Türleri	162
1. Hukuki Sorumluluk Bakımından	162
2. İdari Sorumluluk Bakımından	163
3. Disiplin Sorumluluğu Bakımından	164
SONUÇ	165
KAYNAKÇA.....	170

KISALTMALAR LİSTESİ

A.D.	:	Anno Domini (Milattan Sonra)
AÜHFD	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
B.C	:	Before Christ (Milattan Önce)
Bkz.	:	Bakınız
C.	:	Cilt No
CD.	:	Ceza Dairesi
CHD	:	Ceza Hukuku Dergisi
DEÜHFD	:	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DÜHFD	:	Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	:	Esas
E.T.	:	Erişim Tarihi
GÜSBD	:	Gümüşhane Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi
HD.	:	Hukuk Dairesi
İÜHFD	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	:	Karar
Krş.	:	Karşılaştırınız
KVKK	:	6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
m.	:	Madde

MÜHF-HAD	:	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
NPHK	:	2827 Sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun
s.	:	Sayfa
p.	:	Page
PER	:	Potchefstroom Electronic Law Journal
TAAD	:	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	:	Türkiye Barolar Birliği
TBBD	:	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	:	Türk Borçlar Kanunu
TCK	:	Türk Ceza Kanunu
TMK	:	Türk Medeni Kanunu
TTB	:	Türk Tabipler Birliği
vb.	:	ve benzeri
Vol.	:	Volume
v.d.	:	ve devamı
Y.	:	Yargıtay
YSS	:	Yüksek Sağlık Şûrası
YÜHFD	:	Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

GİRİŞ

İnsanlar varoluşlarından itibaren hayatta kalmak için gerek doğaya karşı gerek birbirlerine karşı, bazen zamana karşı hep bir savaş verme halinde olmuşlardır. Bu savaş bazen ilkel toplumlarda yemek bulmak için hayvanlara karşı veya bitkilere karşı olmuştur. Av sırasında hayvan saldırısına uğramışlardır ve bu nedenle belki bir uzuvlarını kaybetmişlerdir. Belki zehirli bir otları temas etmişlerdir ve vücutlarında açıklayamadıkları yaralar ortaya çıkmıştır. Hatta belki bu sebeple hayatlarını kaybetmişlerdir. Yeri gelmiştir gerçekleşen bir fırtınadan sonra üşütüp hasta olmuşlardır veya sebebini bilmedikleri ölümler gerçekleşmiştir. Bazense, edindiklerini korumak için başka insanlarla münakaşaya girmişlerdir ve bu sebeple fiziksel zarar görmüşlerdir.

Tüm bu savaşların temel çıkış noktası ise insanların hayatta kalma çabası, ellerindekini koruma ve var olanı iyileştirme amacı olmuştur. Bir şeyleri iyileştirmek için veya korumak için bazen daha çok zarar gören insanoğlu, bazı durumlarda, bu savaşların bedelini hayatlarıyla ödemiştir. İşte bu noktada iyileştirme ve hayatta kalmayı sağlamak için vücutsal ve ruhsal zararların giderilmesi, engellenmesi ve iyileştirilmesi amacı günümüzün tıp biliminin doğmasını sağlamıştır.

İnsanlar yaralandıkça veya hastalandıkça ilk olarak bunun nedenini araştırmışlardır ve böylelikle sorunun tespiti yani “teşhis” kavramı ortaya çıkmıştır. Teşhisten sonra problemin çözümünü aramaya başlamışlardır. Tespit edilen sorunun bazen tek bir çözümü olabildiği gibi bazen birden fazla çözümü olduğu durumlar da söz konusu olmuştur. Bu sefer de bu çözümler arasında en faydalı, en pratik, en hızlı metodu seçmek suretiyle tedavi metotları ortaya çıkmıştır. Tedavi metotları uygulanırken ise bazen öngörülemeyen veya tedavinin amacı olmayan sonuçlar meydana gelmiştir. Bu sefer de işlerin hangi noktada ve ne şekilde ters gitmeye başladığı araştırılmaya başlanmıştır¹. İşte tam da bu noktada bu çalışmanın en temel inceleme konusu olan soru ortaya çıkmıştır: *Uygulayıcının bu tersliklere bir etkisi olabilir mi?*

Bu soruya cevap olarak uygulayıcının etkisi olabileceği ihtimalini gözetildiğinde de *uygulayıcının bu etkisi olmasaydı sonuç ne olabilirdi, öngörülmeyen veya arzu*

¹ ERTEKİN Cumhuriyet, Tıbbın Öyküsü, İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2023, s. 18 vd.

edilmeyen sonucun oluşmaması için ne yapılmalıydı gibi çok fazla alt soru ortaya çıkmaktadır. İşte bu noktada tıbbın yanına hukuk disiplini de eklenmek suretiyle sorumluluk kavramı hakkında sorular üretilmeye ve cevaplanmaya başlanacaktır: İstenmeyen, beklenmeyen sonucun oluşmasına kim sebep oldu? Ne sebep oldu? Nasıl sebep oldu?...

İnsanlar binlerce yıldır toplum halinde yaşamaktadırlar ve bu yaşam biçimin sürdürülebilir olması ancak toplumsal huzurun sağlanabilmesi ile mümkün olmuştur. Toplumsal huzurun sağlanması ise ancak toplumsal barışın sağlanmış olmasıyla mümkün olabilecektir. Toplumsal barış, toplumun kendi içinde yaşamış olduğu uyuşmazlıkların çözülmesi suretiyle gerçekleşir. Bunun içinse uyuşmazlıkların gerçekleşmemesi ve gerçekleşen uyuşmazlıkların ivedilikle çözümlenebilmesi için hukuk kurallarına ihtiyaç duyulmaktadır. Bazı kural ihlalleri her ne kadar bir kişiye karşı gerçekleşmiş gözükse de aslında bütün toplumu etkilemektedir, zira toplumdaki bireyler aynı şeyin bir gün kendi başlarına da gelebilme ihtimalinden tedirgin olurlar². Dolayısıyla bu çalışmada sormakta olduğumuz sorular sadece tek bir uygulayıcı ve hastayı ilgilendirmekle kalmayacak, geçmiş ve gelecek bütün uygulayıcılar ve hastaları da ilgilendiren sorular ve cevaplar halini alacaklardır.

İnsanlar tarih öncesi dönemlerde dahi tıpla ilgilenirken işin hukuki yanıyla ilgilenmeyi de ihmal etmemişlerdir. Bu durumun en önemli kanıtı ise, bu dönemlerde bile hukuk metinlerine ve hukuki düzenlemelere rastlanılıyor olmasıdır. Tıbbın gelişmesine en çok katkı sağlayan toplumlardan biri olan Babilliler tıp hukukunun da temellerini atmışlardır. *Kral Hammurabi* tarafından düzenlenen ve hukukun temellerinden biri sayılan *Hammurabi Kanunları*nda cerrahi müdahalelerin hukuki sonuçlarına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır³.

Görüldüğü üzere, uygulayıcı ile hasta arasındaki hukuki uyuşmazlıklar binlerce yıldır devam etmektedir. Bu çalışmamızda öngörülemeyen ve/veya istenmeyen sonuçların ortaya çıkmasında uygulayıcı olan sağlık personelinin ceza hukuku bağlamında sorumluluğunun kapsamını, uygulama hatalarını ve bu hatalardan hangi şartlar altında ve

² **DEMİRBAŞ Timur**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2023, s. 53,54.

³ **BIRCHETTE Katleen P.**, “The History of Medical Libraries from 2000 B.C. to 1900 A.D.”, *Bulletin of the Medical Library Association*, Vol. 63, Issue: 3, Washington, 1973, p. 303, <https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/instance/198686/pdf/mlab00147-0024.pdf> , E.T.:25.10.2024.

ne şekilde sorumlu olunacağı hususu irdelenmek suretiyle ceza hukuku bakımından tıbbi uygulama hataları (malpraktis) ve malpraktisten doğan cezai sorumluluğu incelenecektir.

Çalışmamızın birinci bölümünde öncelikle hasta, hekim, tıbbi müdahale, endikasyon, komplikasyon ve tıbbi standart gibi temel kavramlar ile bu kavramların ortaya çıkış süreci ve tarihin çeşitli bölümlerinde tıbbi müdahale sebebiyle sorumluluğun ne şekilden belirlendiği ve ne tür yaptırımlarla sonuçlandığı incelenecek ve izah edilmeye çalışılacaktır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise ilk olarak tıbbi müdahalelerin ceza hukuku anlamında bazı suç tiplerine uygun hareketler teşkil etmelerine rağmen neden cezai sorumluluğa sebebiyet vermedikleri, başka bir deyişle, nasıl hukuka uygun hale geldikleri açıklanacaktır. Ceza hukuku bakımından tıbbi müdahalelerin değerlendirilmesi açısından doktrinde birçok farklı görüş bulunması sebebiyle bu görüşler izah edilmeye çalışılacak ve bu görüşlere ilişkin eleştirilerimiz ve tıbbi müdahalelerin neden ceza sorumluluğu yaratmayacağına ilişkin şahsi kanaatimiz paylaşılacaktır. İkincil olarak da bir müdahalenin tıbbi müdahale olarak adlandırılabilmesi için şartların neler olduğu ve hangi tip müdahalelerin tıbbi müdahale olarak kabul edilebileceği açıklanmaya çalışılacaktır.

Çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde ise tıbbi müdahaleler sebebiyle sorumluluk ve malpraktis konuları üzerinde durulacaktır. İlk olarak malpraktis konusu detaylı bir şekilde açıklanacak ve sağlık hukuku alanında görülen hata alanları içtihadattan ve karşılaştırmalı hukuktan örneklerle incelenecektir. Son kısımda ise, malpraktis sebebiyle karşılaşılan sorumluluk türleri genel hatlarıyla ifade edilmek suretiyle, ilk olarak cezai sorumluluk açıklanacaktır. Hekimlerin, kasttan ve taksirden doğan sorumlulukları üzerinde durulacak ve soruşturmaya yönelik usul hükümlerinden bahsedilecektir. Ardından ise, hukuki, idari ve disiplin sorumluluğu hususlarına kısaca değinilecektir.

1. BÖLÜM: TEMEL KAVRAMLAR ve TARİHSEL SÜREÇ

I. TEMEL KAVRAMLAR

A. Genel Olarak

Çalışmamızın konusu malpraktisten doğan cezai sorumluluk kavramı tıp hukukunun en önemli konularından birisidir. Zira, tıp hukuku bakımından en çok uyuşmazlık yaşanan alanların başında hiç şüphesiz ki, malpraktis yer almaktadır. Bu nedenle bu konu hem hukuk biliminin hem de tıp biliminin adeta kesişim noktası olarak karşımıza çıkmakta ve doktrinde de gerek sağlık meslek mensupları gerekse hukukçular tarafında bu konuda yoğun olarak çalışmalar yapılmaktadır. Multidisipliner bir alan olması sebebiyle terminolojiyi açıklamakta fayda vardır.

Tıp bilimi, kişilerin maruz kaldıkları hastalıkları veya sakatlıkları önlemek, tedavi etmek veya hafifletmek amacına hizmet eden, patolojiye ve bağlı diğer bilimlerin verilerine dayanılmak suretiyle yapılan bilimsel ve teknik fiilleri kapsayan uygulamaların tümünü konu alan bilim dalıdır⁴. Tıp biliminin amacı, bireyin yaşamasını ve hayatta kalmasını sağlamaktır. Bu nedenle tıp bilimi her geçen gün yeni araştırmalarla ilerlemekte ve yeni buluşların ortaya çıkmasına katkı sağlamaktadır⁵. Ancak günümüze bakıldığında tıp bilimi sadece kaybedilen sağlığı yerine geri kazandırmak, olanı korumak ve sağlıklı kalmayı amaçlamak dışında bir araç hizmeti de görmektedir. Kozmetik amaçlı müdahaleler, dini veya geleneksel nedenlerle gerçekleştirilen sünnet ve benzeri müdahaleler, kürtaj, sterilizasyon gibi sayısız salt iyileştirme amacına hizmet etmeyen müdahaleler⁶ tıp biliminin araç olarak kullanıldığı müdahalelere örnek olarak gösterilebilir. Dolayısıyla, günümüz koşullarında artık tıp biliminin sadece sağlık amacına yönelik tanımlamalar yapması, kanaatimizce yeterli değildir.

⁴ **BAYRAKTAR Köksal**, Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, Der Yayınları, İstanbul, 2025, s. 30; **GÖKCAN Hasan Tahsin**, Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 45.

⁵ **BAYRAKTAR Köksal**, Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, Sermet Matbaası, İstanbul, 1972, s. 3.

⁶ **ERMAN Barış**, Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 200 vd.

Bu bağlamda Dünya Sağlık Örgütü'nün de zaman içinde görüş değiştirildiği görülmektedir. Eskiden insanın günlük aktivitelerine engel olacak derecede ve ciddiyette bulunan bozuklukları hastalık olarak nitelendirilirken, başka bir deyişle, bu derece ciddiyette olmayan ufak tefek aksaklıklar normal kabul edilirken⁷, günümüzde sağlığın tanımı sadece herhangi bir hastalık veya sakatlığa sahip olmama durumu değil, beden, sosyal ve ruhsal olarak tam bir iyilik halinin olması olarak tanımlanmaktadır⁸. Kanaatimizce, Dünya Sağlık Örgütü zamanla daha doğru bir görüş benimsemiştir. Zira, ilk tanımda belirtilen söz konusu ufak tefek aksaklıklar bireylerin günlük aktivitelerine engel olmasa da sekteye uğramasına veya aktiviteleri gerçekleştirirken ıstırap çekmelerine sebebiyet verebilecek nitelikte olabilmektedir. Örnek vermek gerekirse, romatoid artrit hastaları zaman zaman merdiven çıkarken, araba kullanırken, hatta su içmek amacıyla bardağa uzanırken bile eklem ağrıları sebebiyle zorlanmaktadırlar. Ancak bu hastalığa sahip kimseler sürekli şiddetli ağrı yaşamamaktadırlar. Bu kimseler, ağrıları şiddetli olduğu zamanlarda anılan aktiviteleri hiç gerçekleştiremeyebilirlerken ve bu durumda ilk tanımda belirtilen hastalık kriterlerini taşıdıkları için *hasta* kabul edilebileceklerdir. Ancak, ağrılarının bu kadar kuvvetli olmadığı ama var olduğu zamanlarda aktiviteleri sekteye uğramadığı için sağlıklı bireyler olarak kabul edilmeleri ise kanaatimizce doğru değildir. Buradaki kıstas, günlük aktiviteleri sekteye uğramadan gerçekleştirmekle birlikte rahatlıkla, zorlanmadan ve hatta başka bir deyişle ortalama bir insan gibi gerçekleştirebilmek olması gerektiği kanaatindeyiz.

Keza ikinci tanımda *beden, sosyal ve ruhsal olarak tam bir iyilik halinin* sağlık olarak kabul edilmesi bu bağlamda daha doğru bir yaklaşım olmuştur. Zira ilerleyen bölümlerde, tıbbi gereklilik kavramını açıklanırken bahsedileceği üzere, sağlığın sadece beden sağlığından ibaret olduğunu savunan yazarlar ile bütünsel anlamda sağlık kavramını ele alan yazarlar arasında tıbbi müdahalenin hukuki sınırları bakımından çok ciddi doktrinsel tartışmalar olduğu görülecektir.

⁷ GÜRELLİ Nevzat, “Hukuk Açısından Cerrahi Müdahalenin Sınırları”, *İÜHFD*, 1981, C. 45, S. 1-4, s. 271, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/96045>, E.T.:01.11.2024.

⁸ <https://www.larousse.fr/encyclopedie/rechercher/la%20sante>, E.T.:31.10.2022; 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun madde 2’de de benzer bir tanım yapılmaktadır; GÜRELLİ, s. 271.

B. Hekimlik Mesleği

Hekim kelimesi Arapça kökenlidir ve *H-K-M* kökünden türemiştir. Bu kök engel olmak anlamına gelmektedir. Arapça *hâkim* kelimesi bilge kişi anlamına gelmekteyken *hekim* kelimesinin aynı zamanda engellemek anlamında kullanıldığı ve *hekim* kelimesinin Osmanlıca karşılığının *bilgelik, bilimi uygulamaya yetkin, yanlışsız, eksiksiz hareket eden kişi* olduğu bilinmektedir. Etimolojik anlam ve kelime kökünün anlamı birlikte değerlendirildiğinde *hekim*, yanlış bilgiyle ve cehaletle mücadele eden, hastalıklara engel olan, sağlığı koruyan hikmet sahibi kişileri tabir etmek için kullanılan bir kelimedir⁹.

Tıp biliminin uygulayıcısı konumunda tıp mesleğini icraya yetkili olarak hekimler yer almaktadır¹⁰. Hekim, mesleğini icra ederken kişinin yaşamını düzenlemek ve sağlığını temin etmek amacıyla çeşitli faaliyetler gerçekleştirmektedir. Bu faaliyetlerden bir kısmı hastalığın teşhis edilmesi, gerekli ilaç tedavisinin sağlanması, cerrahi müdahale gerçekleştirilmesi, hastalığın devamlı bir şekilde takibinin sağlanması, yan etkili tedavi yollarına ve yeni usullere başvurulmasıdır¹¹. Başka bir deyişle, tıbbi müdahalelerde bulunma yetkisi hekimlere aittir¹². 1219 sayılı kanun 1. maddesinde¹³ hekimlik yapabilmek için Türkiye’de bulunan tıp fakültelerinden mezun olma ve Türk vatandaşı olmayı aramaktaydı. Ancak bu duruma bazı istisnalar getirilmiş ve yabancı kimselerin de Türkiye’de hekimlik yapmasına imkân verilmiştir¹⁴.

⁹ AKKAŞ Elif, ERDEM Ramazan, “Hekimlik Meslek Kültürünü Belirleyen Olguların Değerlendirilmesi”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi*, Yıl: 2017, Cilt: 8, Sayı: 17, s. 47-57, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/281297> , E.T.: 11.11.2024; AĞIN Serenay, Yetkisiz Hekimlik Suçları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 19.

¹⁰ GÖKCAN, s. 53.

¹¹ BAYRAKTAR, (II), s. 30.

¹² AYAN Mehmet, Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara, 1991, s. 5.

¹³ 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun madde 1: “*Türkiye Cumhuriyeti dâhilinde tababet icra ve herhangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için tıp fakültesinden diploma sahibi olmak şarttır.*”

¹⁴ Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzın İcrasına Dair Kanun madde 77: “*Türkiye’de mevzuatı kanununiyeye müsteniden hakkı mükteseppleri tanınmış olan ecnebi tabipler, dış tabipleri, dişçiler ve ebeler sanatlarını bu kanun ahkâmı dairesinde icra edebilirler.* (<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.3.1219-20141119.pdf> , E.T.:23.10.2020) Yabancı Sağlık Meslek Mensuplarının Türkiye’de Özel Sağlık Kuruluşlarında Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik madde 5: “ (1) Bu Yönetmelik kapsamındaki yabancı sağlık meslek mensupları, aşağıda yer alan şartları sağlamak kaydıyla özel sağlık kuruluşlarında mesleklerini icra edebilirler: a) Diploma ve/veya uzmanlık belgelerinin denkliği onaylanmış ve Bakanlıkça tescilleri yapılmış bulunmak. b) Mesleğini icra etmesine kanunen engel hali bulunmamak. c) (Değişik:RG-16/7/2013-28709) Türkçe bilmek. ç) İlgili mevzuata göre Türkiye’de çalışma ve ikâmet izni almış olmak. d) Hekimler için, zorunlu mesleki malî sorumluluk sigortası

Hekimler uzmanlık seviyelerine göre *pratisyen hekim* ve *uzman hekim* olarak ikiye ayrılırlar. Pratisyen hekimler, sadece lisans eğitimine haiz olarak tıp mesleğini icra ederlerken; uzman hekimler, lisans eğitiminden sonra belirli bir branşta lisans üstü eğitim görmüş hekimlerdirler¹⁵.

Diş hekimleri de hekim sıfatına haiz bir başka sağlık mesleği mensubu olup yetki alanları ağız ve diş sağlığı ile kısıtlıdır¹⁶. Diş hekimlerinin ise diş hekimliği fakültesinden mezun olmaları gerekmektedir¹⁷.

Hekimler dışında tıp mesleğinin icrasına katkı sağlayan diğer sağlık çalışanları¹⁸ 1219 sayılı Kanun'da belirtilmişlerdir¹⁹. TCK madde 280 fıkra 2'de ise sağlık çalışanları hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler, hemşireler ve diğer sağlık hizmeti veren kişiler olarak tanımlanmaktadır.

yaptırmak.”

(<https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=15909&mevzuatTur=KurumVeKurulusYonetmeli&mevzuatTertip=5> , E.T.: 27.10.2024.) **ALTUNKAŞ Aysun**, “Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluk Koşulları”, *II. Ulusal Sağlık Hukuku “Tıbbi Müdahalenin Hukuki Yansımaları Sempozyumu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 58.

¹⁵ **AYAN**, s. 5.

¹⁶ **ÇAVUŞOĞLU Dilek**, Hekimin Cezai Sorumluluğu ve Ceza Hukuku Açısından Özellik Arz Eden Tıbbi Müdahaleler, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020, s. 21.

¹⁷ 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun madde 29 fıkra 2 uyarınca *Diş tabibi, insan sağlığına ilişkin olarak, dişlerin, diş etlerinin ve bunlarla doğrudan bağlantılı olan ağız ve çene dokularının sağlığının korunması, hastalıklarının ve düzensizliklerinin teşhisi ve tedavisi ve rehabilite edilmesi ile ilgili her türlü mesleki faaliyeti icra etmeye yetkilidir.*

¹⁸ Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik m. 4/1-b’de sağlık meslek mensupları *tabip, diş tabibi, eczacı, hemşire, ebe ve optisyen ile 1219 sayılı Kanunun ek 13. maddesinde tanımlanan diğer meslek mensupları* şeklinde sıralanmıştır. 1219 sayılı Kanunun’un ek 13.maddesinde sıralanan meslek mensupları ise klinik psikologlar, fizyoterapistler, odyologlar, diyetisyenler, dil ve konuşma terapistleri, podologlar, sağlık fizikçisi, anestezi teknikerleri/teknisyenleri, tıbbî laboratuvar ve patoloji teknikerleri, tıbbî görüntüleme teknikerleri/teknisyenleri, ağız ve diş teknikerleri, diş protez teknikerleri, tıbbî protez ve ortez teknikerleri/teknisyenleri, ameliyathane teknikerleri, adli tıp teknikerleri, odyometri teknikerleri, diyaliz teknikerleri, fizyoterapi teknikerleri, perfüzyonistler, radyoterapi teknikerleri, eczane teknikerleri, iş ve uğraşı terapistleri (ergoterapistler), iş ve uğraşı (ergoterapi) teknikerleri, elektronörofizyoloji teknikerleri, mamografi teknikerleridir.

¹⁹ **GÖKCAN**, s. 53.

C. Hasta Kavramı

Sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan kimselere hasta denir²⁰. Hukuki açıdan hastadan bahsedebilmek için sağlık hizmetinden yararlanma talebi bulunan bir kişi mevcut olduğunu savunan görüşler de mevcuttur²¹. Ancak bu tanımlama kanaatimizce doğru değildir. Bazı durumlarda hasta bilinci kapalı olması sebebiyle, yaşının küçük olması sebebiyle veya sair sebeplerle sağlık durumuna ilişkin talepte bulunamayacak halde olabilir. Bazı hallerde hasta yakını veya yasal temsilcisinin hasta yerine talepte bulunabileceği söylenebilecekse de hastanın her zaman bir yakını ile veya yasal temsilcisi ile hareket etmediği durumlar da söz konusu olabilmektedir. Misal vermek gerekirse, hastane acil kapısının önünde tek başına gezen bir kişinin yürürken ayağının takılması sonucu kafasını kaldırım taşına çarparak beyin kanaması geçirdiği durumda, kişinin ne kendisi sağlık hizmeti almak için talepte bulunabilecektir, ne de yanında kendisi yerine talepte bulunabilecek bir yakını mevcuttur. Ancak mevcut durumu sebebiyle, sağlık hizmetine ihtiyaç duyulmasıyla birlikte kişi, hasta kabul edilecektir.

Tıbbi anlamda hasta ya da hastalık kavramı hukuki anlamdakinden daha farklı şekillerde karşımıza çıkabilmektedir. Zira, tıbbi anlamda hastadan bahsedilirken hukuki mahiyetin aksine kişinin sağlık durumu esas alınmaktadır. Oysaki kişi tıbbi manada hasta olmasa da sosyal bir gereklilik sebebiyle veya kozmetik amaçlarla bir takım tıbbi müdahalelerden faydalanmak için ve yahut sadece danışma amacıyla sağlık kurumlarına başvuruda bulunduğu takdirde de hukuken hasta sıfatını kazanacaktır²².

Danışan kavramı ise tıp hukukunda yeni bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır ve 1219 sayılı Kanunda ve Hasta Hakları Yönetmeliği'nde bir karşılığı bulunmamaktadır. *Danışan*, danışma hizmetlerinden faydalanmak amacıyla başvuruda bulunan kimsedir. Genellikle klinik psikologlar, fizyoterapistler ve diyetisyenler gibi sağlık çalışanları tarafından kullanılan bir terimdir. Zira, anılan meslek grupları, hastalık dışı durumlarda bireylere sağlıklı yaşama amacıyla danışmanlık veren, yol gösteren, planlama yapan ve kişiyi bu bağlamda takip etme yetkisine sahip sağlık çalışanlarıdır. Hekim

²⁰ Hasta Hakları Yönetmeliği madde 4 fıkra 1 b bendi; Tıbbi Hizmetlerin Kötü Uygulanmasından Doğan Sorumluluk Kanunu Tasarısı madde 3; <https://web.deu.edu.tr/radyolojiabd/malpraktis.html> ; E.T.: 22.03.2025.

²¹ ÇAVUŞOĞLU, s. 23.

²² YÜCEL Özge, "Sağlık ve Tıp Hukukuna İlişkin Temel Kavramlar ve Özneler", *Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları*, ed. YÜCEL Özge, SERT Gürkan, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 36.

yönlendirmesi olmaksızın faaliyetlerini gerçekleştirebilen ve mesleklerini icra edebilen bu diğer çalışanlar, sağlık hizmeti sunmakta olduğu kimseleri danışan olarak kabul etmektedirler²³.

D. Tıbbi Müdahale

Tıbbi müdahale kavramı, uluslararası sözleşmelerde ve mevzuatta tanımlanan, sınırları çizilen bir kavram olmakla beraber doktrinde tıbbi müdahalenin tanımlanması bakımından çeşitli görüş ayrılıkları mevcuttur. Yazarların bir kısmı tıbbi müdahaleyi daha dar anlamla tanımlarken, bir kısım yazar ise daha geniş bir sınırla tanımlamaktadır. Bu farklılıklar ise ileriki bölümlerde izah edileceği üzere, sorumluluk incelemesi bakımından doktrinde birtakım tartışmalar yaratmaktadır. Bu nedenle doktrindeki görüşleri açıklamakta fayda olacağı kanaatindeyiz.

Bayraktar'a göre tıbbi müdahale kavramı, sadece bir hastalığın iyileşmesi ve hastalık halinin son bulması olarak değil, hastalıktan korunma amaçlı tedbirleri, hastalığın tespiti için teşhisi ve buna bağlı olarak gerçekleştirilen tahlil vb. prosedürleri, tedaviyi ve tedavi sonrası bakımı, cerrahi operasyonları, ruhsal hayatın düzenlenmesi gibi birçok aktiviteyi içinde barındıran eylemlerin tümü olarak tanımlamaktadır²⁴.

Ayan da benzer bir tanımlama yapmakla beraber tıbbi müdahalenin hekim tarafından gerçekleştirilmesi gerektiğini eklemiş ve “*doğrudan ya da dolaylı tedavi amacına yönelik olarak gerçekleştirilen her türlü müdahale*” demek suretiyle literatüre doğrudan tedavi ve dolaylı tedavi ayrımını katmıştır²⁵.

Çilingiroğlu'na göre ise tıbbi müdahale, resmi merciler tarafından yetkilendirilmiş kimseler tarafından kişinin cismani bütünlüğü, yaşamı veya sağlığı için tehlike arz eden fiziksel veya ruhsal problemlerin teşhisi, tedavisi, engellenmesi veya nüfus planlamasına ilişkin tıbbi kurallara ve tekniklere uygun olarak gerçekleştirilen teşebbüslerdir²⁶.

²³ YÜCEL, s. 36.

²⁴ BAYRAKTAR, (I), s. 5; benzer görüşte bkz. GÜRELLİ s. 271.

²⁵ AYAN, s. 5; YENERER ÇAKMUT Özlem, Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2003, s. 24.

²⁶ ÇİLİNGİROĞLU Cüneyt, Tıbbi Müdahaleye Rıza, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 15.

Gökcan ise yine benzer bir tanımlama yapmış, sadece *Bayraktar* ve *Çilingiroğlu*'ndan farklı olarak tıbbi müdahalelerin hekim tarafından yetkilendirilmiş diğer sağlık çalışanları tarafından, hekim nezaretinde olmak kaydıyla, gerçekleştirilebileceğini belirtmiş ve estetik müdahaleler ile diş protezi gibi salt iyileşme amacına hizmet etmeyen müdahaleleri, hastanın acısının azalmasını ve hastalığın önlenmesine ilişkin tedbirleri de tıbbi müdahale kapsamına almıştır²⁷.

Başka bir görüş ise, bu tanımlara ek olarak tıbbi müdahalenin etik ve ahlaki yönüne değinerek, hekimin hastasını iyileştirmek amacıyla yaptığı her türlü işlemin hukuken tıbbi müdahale olarak kabul edileceğini söylemiştir. Üstelik tıbbi müdahalenin sadece vücut bütünlüğüne karşı fiziksel nitelikte olmadığı, beden ve ruh sağlığına yönelik telkin, öneri, davranış vb. psikolojik eylemlerin de bu kapsamda olduğunu belirtmiştir²⁸.

Yargıtay'a göre ise tıbbi müdahale, “*Tıp biliminin kuralları uygulanmak suretiyle yapılan her türlü müdahale*”dir²⁹. *Hakeri*, *Yargıtay* ile görüş birliğindedir ve ayrıca tedaviden sonra hastanın iyileşme sürecinin desteklenmesi amacıyla gerçekleştirilen fizik tedavi gibi rehabilitasyon müdahalelerini de tıbbi müdahale kapsamında değerlendirmektedir.³⁰

²⁷ GÖKCAN, s. 53.

²⁸ SÜTLAŞ Mustafa, *Hasta ve Hasta Yakını Hakları, Çivi Yazıları*, İstanbul, 2000, s. 42; YENERER ÇAKMUT Özlem, “Tıpta Aydınlatma ve Rıza”, *Roche Sağlık Günleri 1. Tebliğler*, 2007, s. 4.

²⁹ Yargıtay HGK 2020/11-592 E. 2022/356 K. 22.03.2022 “*Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 4/g maddesinde tıbbi müdahalenin, “Tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından uygulanan, sağlığı koruma, hastalıkların teşhis ve tedavisi için ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak tıbbin sınırları içinde gerçekleştirilen fizikî ve ruhî girişimi” ifade ettiği belirtilmiştir. Dolayısıyla tıbbi müdahale, fiziksel ya da psikolojik nitelikteki hastalıklar, ağrı ve acılar, hastalık niteliği taşımayan fiziksel veya psikolojik bozukluklar ile hastalık niteliği taşımayan şikâyetleri önlemek, teşhis ve/veya tedavi etmek ya da bunlarını etkisini azaltmak amacıyla insan vücudu üzerinde yapılan girişimsel ve/veya girişimsel olmayan (fiziksel tedavi, ilaçla yapılan tedavi, diyet vs.) her türlü müdahaleyi ifade etmektedir. Görüldüğü üzere tıbbi müdahale insan vücudu üzerinde yapılan girişimsel ve/veya girişimsel olmayan her türlü müdahaleyi kapsayan üst bir kavramdır.*”, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=hgk-2020-11-592.htm&kw=`2022/356`&cr=yargitay#fm> E.T.:26.02.2025; Yargıtay 2. HD. 14.04.2014 2014/149 E. 2014/8841 K.; HAKERİ Hakan, *Tıp Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020, s. 55; HAKERİ Hakan, “Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Koşulları ve Hekimin Yükümlülükleri”, *Tıbbi Uygulama Hataları (Malpraktis) Komplikasyon ve Sağlık Mensuplarının Sorumluluğu*, Yayına Hazırlayan: ÜNVER Yener, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayın No:16, İstanbul, 2008, s. 15; Ayrıca Yargıtay'ın 1977'de vermiş olduğu bir kararda tıbbi müdahale şu şekilde tanımlanmıştır: “*Hekim, tababeti yerine getirirken, tıbbi uygularken kişinin yaşamasını düzenlemek, sağlığını sağlihyabilmek amacıyla çeşitli faaliyetlerde bulunmaktadır. Bu faaliyetler hastalığın teşhisi, gerekli ilaçların verilmesi, cerrahi müdahalelerin yapılması, hastalığın devamlı olarak gözetilmesi, gerektiğinde yan etkili tedavi yollarına, yeni usullere başvurulması gibi çeşitli konuları kapsamaktadır.*”, Yargıtay 4. HD. 07.03.1977, 1976/6297 E. 1977/2541 K., Kazancı Bilgi Bankası, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=4hd-1976-6297.htm&kw=`1976/6297`&cr=yargitay#fm> , E.T.: 26.10.2024; ALTUNKAŞ s. 52-53.

³⁰ HAKERİ, *Tıp*, s. 55.

Biyotıp Sözleşmesi Ek Protokol madde 2 fıkra 3’te tıbbi müdahale:

“Bu protokolün amaçları bağlamında “müdahale” terimi,

1. *Bir fiziksel müdahaleyi ve*
2. *İlgili kişinin psikolojik sağlığı açısından risk taşıyan herhangi bir müdahaleyi içerir.”³¹ şeklinde tanımlanmıştır.*

Hasta Hakları Yönetmeliği madde 4 fıkra 1 g bendinde ise tıbbi müdahale *“Tıbbi müdahale: Tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından uygulanan, sağlığı koruma, hastalıkların teşhis ve tedavisi için ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak tıbbın sınırları içinde gerçekleştirilen fizikî ve ruhî girişimi”* şeklinde tanımlanmıştır.

Kanaatimizce tıbbi müdahale, tıp bilimi vasıtasıyla mevzuat tarafından yetkilendirilen kimselerce kişinin vücut ve ruhsal bütünlüğüne karşı gerçekleştirilen ve gerçekleştirilmesine de izin verilen her türlü yasal eylemdir. Bu tanımlı bu şekilde yapmamızın sebebi, tıbbi müdahalenin her zaman hekimler tarafından gerçekleştirilmiyor oluşu ve mevzuat tarafından da bazı müdahaleler açısından hekimlerden başka sağlık çalışanlarına yetki verilmekte olmasıdır. Mevzuat, tıbbi müdahalelerin hekimler ve diş hekimleri dışında ebeler, hemşireler gibi sağlık çalışanlarının da bazı tıbbi müdahaleleri gerçekleştirmelerine imkân sağlamaktadır³². Ayrıca günümüzde gerçekleştirilen tıbbi müdahalelerin sadece sağlık kazandırma (teşhis, tedavi, koruma vb. amaçlar) amacı dışında; suç delillerinin toplanması, bilimsel araştırma yapılması³³, güzellik gibi amaçlarla da gerçekleştirildiği görülmektedir. Başka bir deyişle, tıbbi müdahaleler tıbbi zorunluluğa dayanmayan nedenlerle ve fakat tıbbi yöntemlerle gerçekleştirilen müdahaleleri de kapsamaktadır³⁴.

³¹ **HAKERİ**, Tıp, s. 54.

³² Bkz. 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San’atlarının İcrasına Dair Kanun.

³³ Bkz. **BAYRAKTAR**, (II), s. 425 vd., **HAKERİ**, Tıp, s. 589 vd.

³⁴ **YÜCEL**, s. 33.

E. Endikasyon

Tıp literatürüne göre endikasyon, bir hastalık durumunda teşhis veya tedavi sürecinin uygulanabilmesi için gerekli olan neden anlamında kullanılmaktadır³⁵. Her türlü tıbbi müdahale ve tedavi prosedürü kural olarak bir endikasyona dayanmalıdır. Belirli bir teşhis veya tedavi sürecinin uygulanabilmesi için hekimin bu tedbirini haklı kılan bir nedeni olmalıdır. Dolayısıyla endikasyon tıbbi müdahaleyi gerekli kılan bir zaruret halidir³⁶.

Anayasa madde 17 fıkra 2’den almaktadır. Tıbbi bir zorunluk olmadığı veya kanuni dayanağın bulunmadığı durumlarda kişilerin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağını düzenleyen hüküm bu vesileyle tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk şartlarından birinin endikasyon olduğunu düzenlemektedir.

Başka bir ifadeyle, hastanın mevcut durumu için olası riskleri ve faydaları da nazara alındıktan sonra uygulanmasının hastanın menfaatine olacak olan tıbbi uygulamanın yasal nedeni olan durum tıbbi endikasyondur³⁷. Burada bahsedilen mevcut durumu doktrinde bir hastalığın varlığı olarak kabul eden görüşler mevcuttur³⁸. Ancak burada belirtilen hastalık kavramının geniş çerçevede değerlendirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz³⁹.

F. Komplikasyon

Tıbbi müdahaleler, nitelikleri itibarıyla belli riskler barındırmaktadır. Her tıbbi uygulamada karşılaşılabilecek, kabul edilebilir sapma ve risklere komplikasyon denmektedir⁴⁰. Ancak burada belirtilen kabul edilebilir risk ve sapmaların komplikasyon olarak değerlendirilebilmesi, gerekli tüm önlemlerin alınmasına, tıbbi verilere ve kurallara riayet edilmesine rağmen hasta üzerinde uygulanan tıbbi müdahalenin olumsuz netice ile

³⁵ **HAKERİ Hakan**, “Endikasyon”, *Tıp Hukuku Atölyesi I*, ed: **AKYILDIZ Sunay**, **ÇELİK Faik**, **HAKERİ Hakan**, **SOMER Pervin**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 61.

³⁶ **HAKERİ**, Tıbbi Müdahale, s. 34; ayrıca bkz. **GÖKCAN**, s. 72.

³⁷ **ÜNVER Yener**, **KAYA Suzan**, Alman Tıp Hukukunda Hasta Talimatı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 36-37.

³⁸ **ÇAVUŞOĞLU**, s. 29.

³⁹ Bkz. 2. Bölüm II. D. a.

⁴⁰ **ÇELİK Faik**, “Komplikasyon”, *Tıp Hukuku Atölyesi I*, ed: **AKYILDIZ Sunay**, **ÇELİK Faik**, **HAKERİ Hakan**, **SOMER Pervin**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 78.

sonuçlandığı durumlarda mümkündür⁴¹. Başka bir deyişle, komplikasyon, tıbbi müdahaleyi gerçekleştiren hekimin söz konusu olabilecek olumsuz neticeleri öngörüp gerekli önlemleri almasına rağmen gerçekleşmesini engelleyemediği veya mesleki yükümlülüklerini yerine getirmesine rağmen öngörülemeyen olumsuz neticelerin meydana geldiği durumlardır⁴².

Tıbbi müdahaleler, uygulamadan doğabilecek riskleri göze alarak, kâr-zarar dengesi gözetilerek gerçekleştirilir. Uygulama sonucunda ortaya çıkma riski kuvvetle muhtemel veya kesin olan öngörülebilir risklere rağmen, eğer belirgin bir şekilde hastanın bu uygulamadan yarar sağlaması söz konusu olacaksa, böyle durumlarda riskler uygulamanın yapılmasına engel teşkil etmez. Hekim böyle bir durumda hastadan “*aydınlatılmış onam*” aldığı takdirde artık ortaya çıkabilecek zararlardan sorumlu tutulmayacaktır. Bu durumu izin verilen risk, yani komplikasyon olarak tabir eden yazarlar da mevcuttur⁴³.

Buna karşılık, komplikasyonun her zaman izin verilen risk olarak karşımıza çıkmadığını, zira komplikasyonun daha çok istenmeyen olumsuz gelişmeleri belirtmek için kullanıldığını savunan görüşler de vardır. Bu görüşe göre istenmeyen sonuç, standart bir hekim tarafından öngörülebilecekken öngörülmemiş veya olumsuz sonucun meydana gelmesini engelleyebilecek nitelikte önlemler alınmamış ya da buna rağmen olumsuz sonuç meydana geldikten sonra bu olumsuzluğu azaltabilecek veya yok edebilecek ek müdahaleler gerçekleştirilmemişse bu noktada izin verilen riskten bahsedilemez⁴⁴. Başka bir deyişle komplikasyon, tıbbi müdahaleyi gerçekleştiren uygulayıcının yapması gereken her şeyi yapması gerekeceği şekilde yapmasına rağmen olumsuz bir sonucun yine de meydana geldiği durumları tabir etmek için kullanılır.

Danıştay ise komplikasyonu tıbbi müdahale gerçekleştirilirken öngörülemeyen, öngörülse dahi engellenmesi mümkün olamayan, istenmeyen sonuç şeklinde tanımlamaktadır. Her ne kadar hastanın aydınlatılmış onamının mevcudiyetini aramakta olsa da öngörülebilir risklerin ancak tüm müdahalelere rağmen engellenme şansının

⁴¹ ÇAVUŞOĞLU, s. 30-31.

⁴² ÜNVER Yener, “Tıbbi Malpraktis ve Ceza Hukuku”, *Tıbbi Uygulama Hataları (Malpraktis) Komplikasyon ve Sağlık Mensuplarının Sorumluluğu*, Yayına Hazırlayan: ÜNVER Yener, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayın No:16, İstanbul, 2008, s. 62.

⁴³ POLAT Oğuz, *Tıbbi Uygulama Hataları*, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2005, s. 32; ayrıca bkz. AKAR Tülay Yıldız, “Hastane Enfeksiyonlarının Hukuki Yansımaları”, *İstanbul Barosu Sağlık Hukuku Merkezi Sağlık Hukuku Makaleleri*, İstanbul Barosu Yayınları, 1. Basım, Nisan 2012, İstanbul, s. 26-27, <https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/Yayinlar/Kitaplar/doc/saglikmakale2012.pdf>, E.T.: 22.10.2024.

⁴⁴ ÜNVER, *Malpraktis*, s. 61.

bulunmadığı durumlarda komplikasyonun varlığından söz edilebileceği yönünde kararlar mevcuttur⁴⁵.

Kanaatimizce, komplikasyon tıbbi müdahaleyi gerçekleştiren sağlık çalışanının tıbben üzerine düşen sorumluluklara uygun davranarak, tıp biliminin kural ve yükümlülüklerine uygun olarak tıbbi müdahale gerçekleştirmesine rağmen insan anatomisinin ve fizyolojisinin kompleks yapısı sebebiyle öngörülemez veya öngörülse dahi engellenemeyecek ve tıbbi müdahale girişimi ile amaçlanmayan sonucun meydana gelmesi durumunda hekimin sorumluluğuna gidilemeyecek yaygın olmayan sonuçlar olarak tanımlanabilir.

G. Defansif Tıp

Hekimlerin gerçekleştirdikleri tıbbi müdahalelerden kaynaklı olarak ceza veya hukuk davalarıyla karşılaşmaktan, tazminata veya cezaya hükmedilmekten veya sorumluluk sigorta poliçelerinin primlerinin artmasından çekinmeleri sebebiyle, risk içeren tıbbi müdahalelerden çekinmeleri veya gereğinden fazla ihtiyatlı davranmak suretiyle tıbbi faydası minimal olan müdahalelerin bile sırf sorumluluklarının doğmaması amacıyla yürütülmesi davranışına defansif tıp uygulaması denmektedir⁴⁶. Başka bir deyişle, hekimlerin tıbbi müdahale gerçekleştirirken hukuki sorumluluklardan çekinmeleri sebebiyle riskli müdahalelerden kaçındıkları savunmacı tıp olarak da anılan

⁴⁵ Danıştay 15. Daire Başkanlığı 08.10.2015 2015/6119 E., 2015/5733 K.” *Komplikasyon ise, tıbbi girişim sırasında öngörülme, öngörülse bile önlenemeyen durum, istenmeyen sonuçtur; ancak bunun bilgi ve beceri eksikliği sonucu olmaması gerekir. Bu tanıma göre, hekimin tıbben kabul ettiği normal risk ve sapmalar çerçevesinde davranarak gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen ortaya çıkan istenmeyen sonuçlardan yasal olarak sorumlu olmayacağı belirtilmektedir. Hasta tıbbi uygulama sırasında ve sonrasında kusur olmadan da oluşabilecek istenmeyen sonuçları, komplikasyonları bilir ve uygulamaya onay verirse tıbbi müdahale hukuka uygun olur. Hastada oluşan zararlı sonuç öngörülemez ve önlenemiyorsa veya öngörülebilse bile (hastanın yeterince aydınlatılmış, onayı alınmış olması ve uygulamada kusur olmaması şartı ile) önlenemiyorsa bu durumun komplikasyon olarak kabulü gerekmektedir. Yine bu noktada, tıbbi standartlardan sapılmaması, mesleki tecrübe kurallarına riayet edilmiş olması gereklidir. Yine meydana gelen komplikasyon sonrası süreçte de uygulanan teşhis ve tedavinin de tıp kurallarına uygun olması gerekmektedir. Bu noktada komplikasyon sonrası yönetim süreci de hizmet kusurunun varlığını tespit etme adına önem arz etmektedir.”*, <https://karararama.danistay.gov.tr/getDokuman?id=144249600&arananKelime=15.%20Daire>, E.T.: 23.10.2024.

⁴⁶ **KESSLER Daniel, McCLELLAN Mark**, “Do Doctors Practice Defense Medicine?”, *The Quarterly Journal of Economics*, 1996, Vol:111, I: 2, p. 354, <https://doi.org/10.2307/2946682>, E.T.:11.12.2024; **AYNACI Yusuf**, “Hekimlerde Defansif (Çekinik) Tıp Uygulamalarının Araştırılması”, **Tıpta Uzmanlık Tezi**, Selçuk Üniversitesi Meram Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı, Konya, 2008, s. 1.

uygulamalardır⁴⁷. Defansif tıbbın uygulanmasındaki öncelikli amaç hastanın tedavisinin gerçekleştirilmesinden ziyade teşhis ve tedavi uygulayan hekimin, kendisi aleyhine açılacak davalardan kendisini korumak istemesidir⁴⁸. Günümüzde yapılan araştırmalar ise hekimlerin büyük bir çoğunluğunun, daha önce hukuki süreçle karşılaşmalar dahi malpraktisin sebep olabileceği hukuki sorumluluklardan çekinmeleri sebebiyle defansif tıp uygulamalarını tercih ettiklerini göstermektedir⁴⁹.

Hekimler, defansif tıp uygulaması gerçekleştirirken kendi lehlerine delil yaratma çabasında olmaları sebebiyle bazı durumlarda tıbbi kural ve yöntemlerin dışında hareket ettikleri gözlemlenebilmektedir. Ancak tıbbi kaidelere aykırı gerçekleştirilen en masum müdahale dahi hastalar açısından maddi kayıp yaşanmasına veya zaman kaybına sebep olabileceğinden hak ihlali yaratabilecektir⁵⁰.

Defansif tıp iki şekilde uygulanmaktadır. *Pozitif defansif tıp uygulamaları*, hekimlerin tıbben gereksiz olan veya çok fazla gerekli olmayan prosedürlerin uygulanması veya standart uygulamaların üzerine fazla düşülmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır⁵¹. *Negatif defansif tıp uygulamaları* (sakıngan yaklaşım olarak da literatürde kullanılmaktadır)⁵², yüksek risk taşıyan hastaların hekimler veya sağlık kuruluşları tarafından kabul edilmemesi, ameliyattan kaçınma veya başka sağlık kuruluşlarına hastaların sevk edilmesi gibi davranışlara denmektedir⁵³.

Ancak defansif tıp uygulamalarıyla da esasen hekimlerin cezai ve hukuki sorumluluğu söz konusu olabilmektedir. Zira, pozitif defansif tıp uygulamalarında gereksiz veya çok gerekli olmayan tıbbi müdahaleler gerçekleştirilmek suretiyle tıbbi müdahaleler

⁴⁷ HAKERİ, Tıp, s. 55.

⁴⁸ HERMER Laura D., BRODY Howard, "Defensive medicine, cost containment, and reform." *Journal of General Internal Medicine*, 2010, Vol. 25, I. 5, p. 470, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/20143176/> , E.T.: 11.12.2024.

⁴⁹ ÖZATA Musa, ÖZER Kubilay, AKKOCA Yusuf, "Konya İl Merkezinde Çalışan Hekimlerde Defansif (Çekinik) Tıp Uygulamalarının Araştırılması", *GÜSBD*, Gümüşhane, 2018, C. 7, S.1, s. 138, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/446905> , E.T.: 23.10.2024.

⁵⁰ BARLIOĞLU Hüseyin Cem, *Defansif Tıp Unsuru Olarak Tıbbi Malpraktis*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 150.

⁵¹ YILMAZ Kerem, POLAT Oğuz, KOCAMAZ Begüm, "Defansif Tıp Uygulamalarının Hukuksal Açından İncelenmesi," *TAAD*, 2014, S. 16, s. 21, <https://search.trdizin.gov.tr/yayin/detay/157276/defansif-tip-uygulamalarinin-hukuksal-acidan-incelenmesi?view=bibtex&download=157276.bib> , E.T.: 11.12.2024.

⁵² BAŞER Aysel, BAŞER KOLCU Mukadder İnci, KOLCU Giray, GÖK BALCI Umut, "Defansif Tıp Uygulamaları Tutum Ölçeğinin Türkçe Formunun Geçerlilik ve Güvenilirliği: Ön Çalışma", *Tepecik Eğitim Hastanesi Dergisi*, İzmir, 2014, C. XXIV, S. 2, s.100, https://jag.journalagent.com/ajm/pdfs/TERH_24_2_99_102.pdf , E.T.:11.12.2024.

⁵³ GÖKCAN, s. 484.

bakımından endikasyon şartı ihlal edilmektedir. Hekimler, hastanın maddi durumundan bağımsız olarak zorunluluk bulunmadıkça pahalı ilaç ve metotları uygulamamalıdır ve hastaya gereksiz harcamalar yaptırmamalıdır. Hekimler hasta için bir faydasının bulunmadığını bildikleri halde, bu tarz tedavi metotları uyguladıkları takdirde, bu davranışlarından sorumlu olacaklardır⁵⁴. Negatif defansif tıp uygulamaları sebebiyle hekimlerin hastanın zarar görmesine sebep olduğu durumlarda hekimin sorumluluğu söz konusu olacaktır⁵⁵.

H. Tıbbi Standart

Tıbbi standart kavramına ilişkin mevzuatta çeşitli düzenlemeler yer almaktadır ve hekimlerin mesleklerini bu standartlara göre ifa etmeleri kendilerinden beklenmektedir, aksi halde hekimlerin kusurlu hareketi söz konusu olur⁵⁶. Bu hükümler emredici nitelikte olup⁵⁷ tıbbi müdahalelerin bilimsel kaidelere uygun olarak icra edilmesi gerekliliğini düzenlenmektedir⁵⁸. Tıbbi müdahalelerin tıp bilimine ve tıp uygulamasına uygun olacak şekilde ve özenle gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Aksi halde tıbbi müdahale hukuka aykırı olacaktır⁵⁹.

⁵⁴ AKYILDIZ Sunay, ÖZKAN Hasan, Hasta-Hekim Hakları ve Davaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 98.

⁵⁵ GÖKCAN, s. 485.

⁵⁶ Biyotıp Sözleşmesi madde 4: *Araştırma dahil, sağlık alanında herhangi bir müdahalenin, ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir.* <https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2812020083957164.tur.pdf> , E.T.: 01.12.2024; Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi madde 13, Hasta Hakları Yönetmeliği madde 11: *Hasta, modern tıbbi bilgi ve teknolojinin gereklerine uygun olarak teşhisinin konulmasını, tedavisinin yapılmasını ve bakımını istemek hakkına sahiptir. Tababetin ilkelerine ve tababet ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı veya aldatıcı mahiyette teşhis ve tedavi yapılamaz.* , <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=4847&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5> , E.T.: 01.12.2024; TTB Hekimlik Meslek Etiği Kuralları madde 5: *Hekimin öncelikli görevi, hastalıkları önlemeye ve bilimsel gerekleri yerine getirerek hastaları iyileştirmeye çalışarak insanın yaşamını ve sağlığını korumaktır. Meslek uygulaması sırasında insan onurunu gözetmesi de, hekimin öncelikli ödevidir. Hekim, bu yükümlülüklerini yerine getirebilmek için, gelişmeleri yakından izler.* , https://www.ttb.org.tr/kutuphane/h_etikkural.pdf E.T.: 01.12.2024.; AŞÇIOĞLU Çetin, Tıbbî Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar Doktorların Devletin ve Özel Hastanelerin Sorumluluğu (Cezaî ve Hukukî), Ankara, 1993, s. 83.

⁵⁷ Yargıtay 4. HD. 29.06.1977 2876 E. 1977/5612 K. “Doktor tıbbi çalışmalarda bulunurken bazı meslekî şartları yerine getirmek hastanın durumuna değer vermek ve geniş anlamda tıp biliminin kurallarını gözetip uygulamakla görevlidir.” AŞÇIOĞLU, s. 83.

⁵⁸ GÖKCAN, s. 225.

⁵⁹ ÜNVER Yener, “Tıbbi Standart”, VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu 7-8 Ekim 2011, ed: HAKERİ Hakan, ROSENAU Henning, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 38; ÜNVER, Malpraktis, s. 80.

Tıbbi standart açısından global bir standart söz konusu değildir. Zira, tıbbın uygulandığı ülkede tıp biliminin gelmiş olduğu seviye, ülkenin eğitim ve kültür seviyesi, dini inanışları, hukuk düzeni gibi faktörlerden etkilenmektedir ve bu hususlar, o ülkenin tıbbi standardının belirlenmesinde rol oynamaktadır. Başka bir deyişle, tıbbi standart dendiği zaman o ülkede tıbbın ulaştığı seviyeye göre bir standart anlaşılmalıdır⁶⁰. Hekimlere verilen diploma ve izin de bir bakıma hekimin, tıp biliminin o ülkede erişmiş olduğu düzeydeki bilgilere sahip olduğuna ilişkin bir devlet güvencesi anlamına gelmektedir⁶¹. Gerçekten de hekimlerin, Türkiye’de hekimlik mesleğini icra edebilmeleri için Türkiye Cumhuriyeti’nde bulunan Tıp Fakülteleri’nden diploma almaları gerektiği, yurtdışında tıp eğitimi alan hekimlerin ise denklik eğitimine tabi tutulması⁶² da tıbbi standardın global değil ülkesel standartlara bağlı olduğunu da kanıtlar niteliktedir.

Tıbbi standardın tek başına tıbbi müdahale sebebiyle sorumluluk doğuracağı veya sorumluluktan kurtaracağı gibi bir durum söz konusu olmayacaktır. Tıbbi müdahale sebebiyle sorumluluk belirlemesi yapılırken başka ek unsurların da incelenmesi gerekmektedir⁶³.

Tıbbi standart, tıbbın gereklerine uygun müdahale gerçekleştirilmesinin şartlarından biridir. Bu kavram uyarınca hem güncel bilgi ve teknolojilerin kullanılması, hem de öncelikle tıp biliminin kabul görmüş ve denenmiş metotların tercih edilmesi gerekmektedir⁶⁴. Başka bir deyişle tıbbi standart, tıbbın belirli bir uzmanlık alanı bakımından genel kabul görmüş standartlardır. Ancak belirtmek gerekir ki, uygulanacak metotların aynı zamanda hukuk kurallarına aykırılık teşkil etmemesi gerekmektedir ki bu husus da tıbbın gereklerine uygun müdahale gerçekleştirilmesinin ikinci şartıdır⁶⁵. Bu nedenle, bilimsel olarak halen tartışılmakta olması sebebiyle henüz kabul görmemiş, risk barındıran ve etkilerinin tam olarak bilinmediği veya öngörülemeyen uygulamalar tıbbi standarda uygun kabul edilemeyecektir⁶⁶. Aynı şekilde, tıbben geçerliliği kalmamış,

⁶⁰ **DEĞDAŞ Ulaş Can**, “Hatalı Tıbbi Uygulamadan (Malpraktis) Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk”, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 4, S. 6, 2018, s. 51; karş. **ÜNVER**, Tıbbi Standart, s. 41; **ÜNVER**, Malpraktis, s. 79

⁶¹ **AŞCIOĞLU**, s. 77,78.

⁶² Bkz. 2. Bölüm II., A. a.

⁶³ **ÜNVER Yener**, Tıbbi Standart, s. 41,42.

⁶⁴ **HAKERİ**, Tıp, s. 925; **AYAN**, s. 105; **AŞCIOĞLU**, s. 77.

⁶⁵ **YÜCEL Özge**, “Medeni Hukuk Bakış Açısıyla Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Koşulları”, *Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları*, ed. **YÜCEL Özge**, **SERT Gürkan**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 229.

⁶⁶ **GÖKCAN**, s. 225.

tehlikeli olması sebebiyle artık tercih edilmeyen, eskimiş tedavi metotlarının uygulanması da tıbbi standarda uygun kabul edilemeyecektir. Tıbbi standart kapsamında hekimlerden ayrıca tıp dünyasında mevcut olan güncel gelişmeleri takip etmeleri ve bilgilerini sürekli yenilemeleri beklenmektedir⁶⁷. Tıp bilimi gibi tıbbi standart kavramı da dinamik bir yapıdadır. Bu durumun doğal sonucu ise hekimlere, bilgilerini yenilemesini, gelişmeleri takip etmesini, yeni buluşlardan haberdar olmasını ve tıp literatürünü takip etmesi ödevlerini yüklemektedir⁶⁸. Başka bir deyişle, mezun olduğu güncel bilgi seviyesiyle meslek hayatını tamamlaması bir hekimden beklenemez. Ancak bu demek değildir ki henüz genel kabul görmemiş ve tartışmalı olan metotların da öğrenilmesi gerekmektedir. Burada bahsedilen husus kabul görmüş uygulamalar bakımındandır⁶⁹.

Sağlık çalışanı tıbbi müdahale gerçekleştirirken tedavi araç ve yöntemlerini belirlemek konusunda özgürdür; ancak seçmiş olduğu metotlara ilişkin hastayı bilgilendirmesi gerekmektedir, zira hastanın bu metodun seçilmesiyle alınan riskleri ve bu risklerin kapsamını bilmesi gerekmektedir. Bu noktada hekimin seçimi ile yapılan seçimi uygulayabilecek yetkinlikte olması da hekimden beklenmektedir. Eğer hekim belirlenen metodu uygulayabilecek yetkinlikte değilse, gerçekleştirilecek uygulama, kullanılan araçlar ve sair hususların standarda aykırılığı söz konusu olacaktır⁷⁰.

Doktrinde bazı yazarlar, hekimlerin uzmanlık veya akademik unvana göre tıbbi standardın belirlenmesi gerektiğini, bilgi ve tecrübe seviyesinin farklılıkların dikkate alınması gerektiğini savunmaktadırlar⁷¹. Ancak bu görüşe katılmayan yazarlar, tüm hekimler için tıbbi standardın aynı olduğu görüşünü benimsemektedirler. Kamuda görevini ifa eden hekim ile özel bir hastane veya kendi muayenesinde görevini ifa eden hekim açısından veya hekimin uzmanlık alanı, akademik unvanı gibi özelliklerin tıbbi standart açısından bir farklılık yaratmayacağını, tıbbi standardın objektif olarak belirlendiğini söylemektedirler. Tıbbi standart zaten hekimin mesleğinin ifa sınırlarını da belirlemekte olduğu için, başka bir ifadeyle hekimlerin yetkin oldukları sınırlar içerisinde tıbbi müdahale gerçekleştirme yetkilerinin mevcut olduğu, aksi uygulamaların yetki aşımı teşkil etmesi sebebiyle kişinin niteliklerine göre standardın değişmeyeceği, kişinin yetkinlik

⁶⁷ GÖKCAN, s. 496.

⁶⁸ ÜNVER, "Tıbbi Standart", s. 38.

⁶⁹ GÖKCAN, s. 226.

⁷⁰ ÜNVER, "Tıbbi Standart", s. 43.

⁷¹ ÜNVER, "Tıbbi Standart", s. 50.

seviyesinin tıbbi standarda aykırılıkları azaltmadığı gibi standart seviyesini de arttıramayacağını savunmaktadırlar⁷².

Müdahalelerin objektif sınırlar içerisinde, tıp biliminin kurallarına uygun olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Eğer bir pratisyen hekim ve bir genel cerrah by-pass ameliyatı yaparlarsa burada tıbbi standarda uyulduğundan söz edilemez, zira hareket hukuka aykırıdır ve hekimlerin cezai sorumluluğu söz konusu olur. By-pass ameliyatı kalp ve damar cerrahlarının uygulama alanına girmektedir. Dolayısıyla standart uygulama genel cerrah tarafından bu tarz bir ameliyatın gerçekleştirilmesi olmayacaktır⁷³.

Kanaatimizce, tıbbi standart açısından sübjektif bir standart söz konusudur, zira sağlık çalışanları açısından her sağlık çalışanın yetkinliği, yetkisi, branşlaşması ve mesleki özellikleri birbirlerinden farklıdır. Örnek vermek gerekirse, bir hemşire ile bir hekimin mesleki yeterlilikleri ve yetkinlikleri birbirlerinden farklıdır. Dolayısıyla sağladıkları hizmet bakımından standartlar da farklıdır. Aynı meslek grubuna mensup hekimler açısından, pratisyen hekim, uzman hekim ve profesör bir hekimin mesleki tecrübesi, bilgisi ve mesleki becerisi de birbirlerinden farklıdır. Bir genel cerrahın mide ameliyatı gerçekleştirmesi tıbbi standartlara uygunken, pratisyen bir hekimin ilgili operasyonu gerçekleştirmesi tıbbi standartlara aykırı olacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus da hekimin müdahaleyi gerçekleştireceği kurumun niteliklerinin de söz konusu müdahaleyi gerçekleştirmeye elverişli olması gerekliliğidir. Eğer hekimin görevli olduğu kurum, spesifik bir müdahalenin gerçekleştirilmesi için yeterli ekipmana sahip değilse, hekim müdahaleyi gerçekleştirebilecek yetkinliğe sahip olsa dahi müdahalenin gerçekleştirilebileceği teknik donanımına sahip bir hastaneye hastayı sevk etmek durumundadır. Hekimin böyle bir durumda kendisi gerekli yetkinliğe sahip olduğu düşüncesiyle bulunduğu kurumun elverişsizliğini göz ardı etmek suretiyle tıbbi müdahaleyi bulunduğu yerde gerçekleştirmeye kalkışması da tıbbi standarda aykırılık teşkil edecektir.

Ayrıca kanaatimizce, tıbbi standart açısından ülkeden ülkeye bile farklılıklar söz konusu olmaktadır ki, yukarıda da değindiğimiz üzere başka bir ülkede meslek ifa etmek için denklik aranmasının sebebi de budur. Her ülkenin mevzuatı, yetkinlik alanları, eğitim

⁷² ÜNVER, “Tıbbi Standart”, s. 44,50.

⁷³ DEMİRBAŞ, s. 347.

metodolojisi, teknolojik donanımı birbirinden farklıdır. Bu nedenle tıbbi standardın sübjektif olması gerektiği kanaatindeyiz.

II. MALPRAKTİS SORUMLULUĞUNUN TARİHSEL SÜRECİ

A. Antik Çağlarda Sorumluluk

Antik çağlarda tıp anlayışı bugünkü modern tıp anlayışının aksine doğaüstü kuvvetlerle savaşı bir nevi sihirbazlık üzerine kurulu bir anlayış olduğu görülmektedir⁷⁴. Bu dönemde tıp bilimi tamamen inanç sistemine dayanmaktadır ve bir kişi bir hastalığa yakalandığı zaman bu hastalığın kişiye tanrı tarafından ceza olarak gönderildiği veya şeytanların gerçekleştirdikleri fenalıklardan kaynaklandığı düşünülmektedir⁷⁵. Başka bir deyişle, hastalıklara doğaüstü güçlerin sebebiyet verdiği inancı hakimdir.

Hastalıkların doğaüstü güçlerden kaynaklandığı inancı sebebiyle de bu hastalıklarla savaşacak kimselerin tanrılarla özel bir ilişkisi olduğu düşünülen veya tanrılar tarafından kutsandığı iddia edilen şifacılar veya din adamları olmuşlardır⁷⁶. Tedavi yöntemleri ise sihirli/büyülü eylemlerden oluşmaktadır. Şifacı hekimlerin hastaları iyileştirmek amacıyla iksir formunda esrarlı ilaçlar hazırladıkları ve bu iksirleri sihirli kelimeler ve ritüeller eşliğinde hastalarına uyguladıkları görülmektedir⁷⁷.

Bu süreçte hastayı iyileştiremedikleri takdirde veya yanlış bir uygulama yaptıkları takdirde hekimlerin sorumluluklarının bulunmadığı genel olarak kabul edilmiş olmakla birlikte, bu sorumsuzluğun mutlak bir niteliği söz konusu değildir. Hekimin açık bir hata yapması halinde sorumluluğunun doğacağı, mutlak cezasızlığın her zaman söz konusu

⁷⁴ POLAT, s. 71.

⁷⁵ AKSARAY Buse, “Roma Hukuku ve Türk Hukukunda Hekimin Hukuki Sorumluluğu Bakımından Kusur”, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2017, s. 21; SWANEPOEL Magdaleen, “The Development of the Interface Between Law, Medicine and Psychiatry: Medico-Legal Perspectives In History”, *PER*, 2009, Vol. 12., Issue: 4, p. 131, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1555210, E.T.: 24.10.2024; POLAT, s. 71.

⁷⁶ FLEMMA Robert J., “Medical Malpractice: A Dilemma in the Search for Justice”, *Marquette Law Review*, Vol. 68, Issue: 2, 1985, <https://scholarship.law.marquette.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1948&context=mulr>, E.T.: 24.10.2024, s. 237; SOMER Pervin, “Roma Hukukunda Hekimin Sorumluluğu”, *MÜHF-HAD*, İstanbul, 2008, C. 14, S. 4, <http://dosya.marmara.edu.tr/huk/fak%C3%BCitedergisi/2008C.14S.4/133-151.pdf> E.T.: 24.10.2024. s. 133; POLAT, s. 71.

⁷⁷ SOMER, s. 133, POLAT, s. 71.

olamayacağı anlayışı da kabul edilmiştir⁷⁸. Zira, zamanla bu mutlak sorumsuzluğun kötüye kullanıldığının veya kötüye kullanılma potansiyelinin olduğu fark edilmiş ve bu nedenle sağlık alanında hukuki düzenlemelerin yapılmaya başlandığı görülmektedir⁷⁹.

B. Mezopotamya’da Sorumluluk

Mezopotamya uygarlıklarında tıp uygulaması devrin sihirli özelliklerinin yanı sıra birçok doğal ilaç ve basit cerrahi uygulamaları da kapsamaktadır⁸⁰. Tıbbi uygulamalar *asu* adı verilen hekimler tarafından gerçekleştirilmektedir⁸¹. Babil döneminin hukuk anlayışında hekimin faaliyeti ile zarar doğuran sonuç arasında bağlantı olduğu takdirde hekim sorumlu bulunmuş, ancak hekimin kusurluluğu tartışmasına girilmemiştir⁸².

İlk yazılı kanun Babil devletinin *Hammurabi Kanunları*dır. Ceza kanunları kısasa kısas ilkesiyle hükme alınmıştır. Tıbbi müdahalelere ilişkin hükümler de aynı şekilde burada düzenlenmiştir⁸³. Hekimin hatalı tıbbi uygulaması sebebiyle bir insan ölür ya da gözü kör olursa hekimin elleri kesileceğine ilişkin düzenlemeler bu metinde yer almaktadır⁸⁴.

C. Hint Uygarlığında Sorumluluk

Hekimin sorumluluğuna ilişkin kötü niyet veya dikkatsizlik gibi sebeplerle kusura dayalı bir anlayışın benimsendiği ilk yazılı metinler *Manu Kanunları*’nda görülmektedir⁸⁵.

⁷⁸ POLAT, s. 71.

⁷⁹ FLEMMMA, s. 237.

⁸⁰ SOMER, s. 133.

⁸¹ POLAT, s. 71.

⁸² SOMER, s. 134.

⁸³ FLEMMMA, s. 237.

⁸⁴ KOCASAKAL Ümit, “Yeni Türk Ceza Kanununda Hekimin Cezai Sorumluluğu”, Özel Sayı: *Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, YÜHFD*, C. III, S:2, 2006, İstanbul, s. 151; bkz. Hammurabi Kanunları “218: Eğer hekim, ağır yaralı adamın bronz neşterle üzerinde çalışıp adamın ölümüne sebep olursa veya adamın göz bölgesini bronz neşterle açıp, adamın gözünü kör ederse, (hekimin) bileklerini keseceklerdir.

219: Eğer bir hekim, ağır yaralı bir muskenum’un kölesi üzerinde bronz neşterle çalışıp ölümüne sebep olursa köleye karşı köle ödeyecektir.

220: Eğer, göz bölgesini bronz neşterle açıp gözünü kör ederse fiatının yarısı kadar gümüş ödeyecektir.”

TOSUN Mebrure, YALVAÇ Kadriye, Sümer, Babil, Assur Kanunları ve Ammi-Şaduqa Fermanı, Türk Tarih Kurumu Basımevi, 2. Baskı, Ankara, 1989, s. 207.

⁸⁵ SOMER, s. 134.

Manu Kanunları 'nda hekimin kusurlu davranışına karşılık para cezası verilmektedir. Ancak *Zoroastre Kanununda* ise *Manu*'nun aksine hekimin sorumluluğuna daha ağır cezai yaptırımlar öngörülmektedir. Hekimin kusurlu davranışları tekrar ettiği takdirde hekime bu kusurlu davranış için çok ağır yaptırımlar uygulanmaktadır. Meslek ifası için yeteri kadar ehil olmayan hekimin bu yetersizliği ispat edilirse ve mesleği ifaya devam ederse parçalanarak öldürüleceği hüküm altına alınmıştır⁸⁶.

Hekimin mesleğini gereği gibi ifa edip etmediği ve hekimin müdahalesinden kaynaklanan sorumluluğu, yine hekimlerden oluşan bir jüri tarafından tespit edilmektedir. Ancak hekimin sorumluluğu, sadece tıbbi müdahale gerçekleştirilirken kötü niyetli veya dikkatsiz davranıldığı durumlarda söz konusu olabilmektedir⁸⁷.

Görüldüğü üzere Hint uygarlığı hekimlerin müdahalesini ilk defa kusura dayandırmış ve kusurluluğun tespiti için günümüzdeki bilirkişilik kurumu gibi konunun uzmanlarından, hekimlerden, oluşan bir heyet aracılığıyla tespit yapılabileceğini ortaya çıkarmıştır. Hint uygarlığının mesleki sorumluluğa yaklaşımının, uygulanan yaptırımları ayırık tutarak, günümüz anlayışıyla bağdaştığını söyleyebiliriz.

D. Mısır Uygarlığında Sorumluluk

Tıp kuralları ilk defa Mısır papirüslerinde yazılı hale getirilmiştir. Hekimlerin tıbbi uygulama yaparken burada yazılı klasik tanı ve tedavi kurallarına uyması zorunlu tutulmuştur⁸⁸. Hekimler, hastalarını bu yazılı kurallara göre tedavi ettikleri takdirde tedavinin sonucunda hasta ölür veya iyileşemezse, sonuçtan sorumlu tutulmamaktaydılar. Ancak hekim tıbbi uygulamayı gerçekleştirirken iyi niyetle bile olsa yazılı kurallara uymayı ihmal ederse, o takdirde hekimin sorumluluğu söz konusu olmakta ve ölüm cezası gibi ağır yaptırımlara maruz kalabilmekteydi⁸⁹.

⁸⁶ BAYRAKTAR, (II), s. 167; POLAT, s. 72.

⁸⁷ POLAT, s. 72; DİZDAR Emre, Hekimlerin Cezai Sorumlulukları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 28.

⁸⁸ SOMER, s. 134; BAYRAKTAR, (II), s. 168; AKBABA Murat, DAVUTOĞLU Vedat, "Hukuk Kıskaçında Hekim: Ne yapmalı?" *Türk Kardiyoloji Derneği Arşivi*, 2016, C:44, S.7, s. 609, https://jag.journalagent.com/tkd/pdfs/TKDA_44_7_609_616.pdf E.T.:18.10.2024.

⁸⁹ SOMVILLE F.J.M.P., BROOS P.L.O., VAN HEE R., "Medical Liability in Ancient Times: a Surgeon's View", *Acta Chirurgica Belgica*, 1985, Vol. 110, Issue: 2., https://www.researchgate.net/publication/49683578_Medical_Liability_in_Ancient_Times_a_Surgeon's_View, E.T.: 24.10.2024, p 405-406.; POLAT, s. 72.

Bu dönemde hekimlerin, ayrıca uzmanlık alanları bulunmaktadır. Her hekim belli bir vücut bölümünde uzmandır ve sadece uzmanlık alanlarıyla ilgili problemlerde tıbbi müdahale gerçekleştirebilmekteydiler. Bu alanlarda müdahale gerçekleştirirken de yine yazılı kurallara uyma yükümlülükleri vardır. Uzmanlık alanları dışında ve kurallara aykırı şekilde tıbbi müdahale gerçekleştiren hekimler ölüm cezasına çarptırılabilmekteydi⁹⁰.

E. Antik Yunan Uygarlığında Sorumluluk

Yunan sitelerinde hekimlik özgür kişilerce gerçekleştirilen serbest bir faaliyettir. Burada hekimlik mesleğini icra etmek herhangi bir şarta bağlanmamıştır. Ancak Atina’da ise durum farklıdır. Atina’da hekimlik yapmak isteyenlerin tıp eğitimi almaları şarttır. Bu eğitim günümüzün tıp eğitimine göre çok daha basit bir eğitimidir. Ancak bu sayede hekimlik, din adamlarının ve büyücülerin tekelinden çıkmış ve diğer insanlar tarafından da öğrenilebilir bir hal almıştır⁹¹.

*Hipokrat*⁹² ve kendisini takip eden diğer hekimlerce tıp ahlakının temelleri ile mesleki özenin ve hekim sorumluluğunun temelleri atılmıştır⁹³. Zira hekim, deontolojik ilkeleri olması gereken ve herkes tarafından kabul görmüş ilkelerle hareket etmesi gereken bir figürdür. Bu bağlamda *Hipokrat*, *Sokrates*’ten edindiği etik prensiplerini tıp mesleğine çok iyi bir şekilde uyarlamayı başarmıştır⁹⁴. Bu vesileyle hekimlerin hastalarına karşı daha tedbirli davranmaları, kayıtsız kalmamaları, hastalara zarar verebilecek nitelikteki eylemlerden kaçınmaları kendilerinden beklenmeye başlanmıştır. Böylece bazı kusurluluk şekilleri sorumlulukla birlikte ele alınmaya başlanmıştır⁹⁵.

Bu dönemde bazı ünlü düşünürler hekimlerin gerçekleştirdikleri tıbbi müdahaleler sebebiyle sorumlu olmamaları gerektiğini savunmuşlardır. *Platon*’da bu görüşü savunan düşünürlerden biridir. *Platon* kanunlarında hekimin tedavi sırasında hastasının ölümüne

⁹⁰ FLEMMMA, p. 6.

⁹¹ SOMER, s. 134.

⁹² *Hipokrat* M.Ö. 460 yılında İstanköy adasında dünyaya gelmiştir. *Hipokrat* iyi bir gözlemci olup hastalarına karşı daima merhamet ve sabırla yaklaşmış, vicdanlı, öğrendiklerini ve keşiflerini başka insanlarla paylaşmaya hevesli bir bilim adamı olarak anılmaktadır, bkz. AŞCIOĞLU, s.2.

⁹³ POLAT, s. 73.

⁹⁴ KÖK Ahmet Nezh, “Yüksek Sağlık Şûrası Kararlarında Hekim Kusurunun Tespitine İlişkin Sorunlar”, *Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu 28 Şubat-1 Mart 2008*, TBB Yayınları, Ankara, s. 963, <https://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/tip-ceza-hukuku.pdf> , E.T.: 27.10.2024.

⁹⁵ BAYRAKTAR, (II), s. 169.

sebebiyet verdiği hallerde dahi cezadan muaf olması gerektiği önerilmekteydi. Ancak *Platon*'a karşı zamanla karşı görüşler geliştirilmiş ve belirli hallerde hekimin cezai sorumluluğu olması gerektiği fikri kabul görmüştür. Hatta bazı kaynaklarda hekimlerin genel kabul görmüş kurallara riayet etmedikleri durumlarda hastaları öldüğü takdirde hekimlerin ölüm cezasına çarptırıldıkları görülmektedir⁹⁶.

Sonuç itibariyle Yunan uygarlığında da tıpkı Mısır uygarlığında olduğu gibi tıp kurallarına uyma zorunluluğu hekimin sorumluluk şartlarından biri haline gelmiştir. Ayrıca Yunan uygarlığında hekimin tedbirsiz ve ihmali davranışlarından da sorumluluğunun doğacağı fikri benimsenmiştir⁹⁷.

F. Roma Uygarlığında Sorumluluk

Roma Uygarlığı'nda hekimlerin mesleki beceriksizliklerinden, tecrübesizliklerinden veya ihmallerinden dolayı sorumlulukları söz konusu olmaktadır⁹⁸. *12 Levha Kanunları* döneminden itibaren hekimlerin ihmal ve acemiliklerine dayalı sorumluluklarından bahsedilmektedir⁹⁹.

Romalılar kötü niyetli olunmadığı takdirde dahi zarar oluşabileceği fikrini kabul etmiş ve ihmalkâr ya da ehil olmayan hekime karşı tazminat talebinde bulunmak için spesifik ve çok sınırlı bazı hükümler düzenlemişlerdir¹⁰⁰.

Cezai yaptırımlar açısından da mağdurun kimliğine göre farklılıklar olduğu görülmektedir. Eğer tıbbi müdahale sonucunda ölen mağdur köleyse, hekimlerin kölenin bedelini misli olarak veya aynen tazmin etmeleri gerekmektedir. Ancak bazı kaynaklarda mağdurun özgür bir kişi olması durumunda hekimlerin idam edilebileceğini ve hatta diğer hekimlere ibret olması açısından idam sonrası cesetlerinin sokaklarda sürüklenerek gezdirildiği ifade edilmektedir¹⁰¹.

Bu dönemde hukuki sorumluluk *Lex Aquilia* da düzenlenmektedir. Bu kanunda üçüncü kişilerin fiillerinin sebep olduğu zararlara ilişkin hükümler yer almaktadır. Eğer

⁹⁶ BAYRAKTAR, (II), s. 171.

⁹⁷ BAYRAKTAR, (II), s. 169.

⁹⁸ SOMER, s. 151.

⁹⁹ BAYRAKTAR, (II), s. 172.

¹⁰⁰ FLEMMMA, p. 238.

¹⁰¹ SOMVILLE, BROOS, VAN HEE, p. 408.

kasti bir hareket sebebiyle zarar söz konusu oluyorsa, tazminat bedeli iki kat arttırılmaktadır. Tazminata bağlı hükümler içermesi sebebiyle kölelere ilişkin zararlarda bu kanuna başvurulmaktadır. Özgür kişilerin mağdur oldukları uyuşmazlıklarda ise bu kanuna başvurulmamaktadır¹⁰². Bu kanunun en önemli özelliği hekimin sorumluluğu bakımından hukukta ağır ihmal kavramına yer verilmesidir. Mesleki acemilik, bilgisizlik, dikkatsizlik ve beceriksizlik kusurlu davranış sayılmış ve ağır ihmal niteliğinde olduğu kabul edilmiştir. Kusurun derecelendirilmesi için öne atılan bu kavramlar, tıbbi sorumluluğun temeli için tarihi açısından büyük önem arz etmektedir¹⁰³.

Bir köleyi ameliyat eden hekim, tıbbi müdahalesini yarım bırakırsa, kusurlu bir ameliyat gerçekleştirir veya yanlış ilaç kullanarak hastanın ölümüne sebebiyet verirse ihmalden dolayı sorumlu olacaktır. Burada bahsedilen sorumluluğun miktarı, kölenin maddi değerine göre belirlenmektedir. Eğer hekim müdahalesi sonucunda köle ölmüşse, bir önceki yılın en yüksek değeri üzerinden hekimin tazminat ödemesine hükmedilmektedir¹⁰⁴.

Hekimin cezai sorumluluğu ise *Lex Cornelia de sicariis et veneficiis*'de düzenlenmiştir. Bu kanuna göre insan öldüren, insanları zehirleyen, zararlı ilaç verenler veya büyü yapanlar ölüm cezasına çarptırılmaktadır. Ayrıca çocuk düşürme ve kısırlaştırma gibi fiiller de yine bu kanun hükümlerine göre ceza sebebidir¹⁰⁵. Ancak, *Lex Cornelia* kasten işlenen suçlar için uygulanmaktadır. Hastanın ölümü kasten gerçekleşmeyip ihmal sonucu, bilgisizlikle, yanlış tedavi metodu uygulanmakla (örnek: yanlış doz veya nitelikte ilaç kullanımı) gerçekleşmişse Cornelia kanunun uygulanmayacağı kabul edilmekteydi. *Lex Cornelia* sayesinde hekimin sorumluluğu kusursuz sorumluluktan ayrılmaya başlamıştır. Artık kusur sebebiyle meydana gelmeyen zararlardan sadece hekimlere özgü olarak cezalandırma söz konusu olmamaktadır. Kusur kavramından kast ayrılmış, ayrı bir cezalandırma anlayışı uygulanmaya başlanmıştır. Bu kanun uyarınca ihmalin söz konusu olmadığı durumlarda sorumluluktan bahsedilmemektedir¹⁰⁶.

¹⁰² SOMVILLE, BROOS, VAN HEE, p. 407; BAYRAKTAR, (II), s. 172.

¹⁰³ TAHİROĞLU Bülent, Roma Borçlar Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2014, s. 318; BAYRAKTAR, (II), s. 173.

¹⁰⁴ TAHİROĞLU, s. 317.

¹⁰⁵ TAHİROĞLU, s. 318; BAYRAKTAR, (II), s. 173.

¹⁰⁶ TAHİROĞLU, s. 318; SOMER, s. 150; BAYRAKTAR, (II), s. 173.

Ayrıca bu kanun uyarınca eğer bir kişi babasını öldürür ve bir hekim de bu fiile iştirak ederse hekim de ölüm cezasına çarptırılmaktadır. Hekimin bu kadar ağır ceza almasının sebebi ise hekim olması sebebiyle gerçekleştirdiği eylemin sonuçlarının ne kadar ağır olduğunun bilincinde olmasına rağmen yine de iştirak iradesi göstermesinden kaynaklanmaktadır¹⁰⁷.

Hekimin hamile bir kadını tedavi etmek için verdiği ilaç sebebiyle kişinin ölümüne sebebiyet vermesi gibi taksirle birinin ölümüne sebep olduğu durumlarda hekim, *relegatio*¹⁰⁸ ile cezalandırılmaktadır¹⁰⁹.

Hekim tarafından kasti bedensel yaralama gerçekleştirildiği halde *lex Cornelia de sicariis et veneficis* gereği sorumlu olunmaktadır. D.48.8.3.5'e göre ölüm cezası *relegatio*, *confiscatio* da uygulama alanı bulacaktır. Ruhsal yaralanma söz konusu olduğu durumlarda ise *actio iniuriarum* davası açılması gerekmektedir¹¹⁰.

G. Yeni Zamanlarda Sorumluluk

Rönesansla birlikte, bilimin ve düşünmenin önem kazanmasının doğal bir sonucu olarak, tıp biliminde de büyük gelişmeler izlenmeye başlanmıştır¹¹¹. Üniversiteler kurulmuş ve bu kurulan üniversitelerde tıp eğitimi verilmeye başlanmıştır. Bu dönemde insan kadavrası üzerinde çalışmalar yapılması serbest hale gelmiş ve bu sayede anatomi ve cerrahide büyük gelişmeler kat edilmiştir¹¹². Yeni çağda mikroskobun bulunması, çiçek aşısının keşfi, veba mikrobi gibi çeşitli hastalıklara ilişkin önemli keşifler gerçekleştirilmiştir¹¹³.

Özellikle çiçek aşısının İngiltere'de gerçekleşen denemeleri konumuz için önem arz etmektedir. Zira, Osmanlı'da çiçek aşısı uygulamasını öğrenip İngiltere'de bu uygulamak isteyen *Lady Montagu*'nın bu talebi tepki almıştır. Bunun üzerine, *Lady Montagu* aşısı

¹⁰⁷ TAHİROĞLU, s. 317; SOMER, s. 151; BAYRAKTAR, (II), s. 172.

¹⁰⁸ Roma'da bir kimsenin geçici veya kalıcı olarak Roma'dan sürgün edilmesi cezası. Bu ceza ile birlikte kişi vatandaşlığını veya varsa mülklerinin tümüne el konulmaz (bazı durumlarda bir kısım mülklerine el konulduğu veya yaşamak için belli bir yer tayin edildiği durumlar söz konusu olmuştur.), ancak cezası bitene kadar Roma'ya tekrar giremezdi. Cezası bitmeden tekrar Roma'ya girmeye çalışan suçlulara ölüm cezası verilebilirdi. Bkz. <https://www.lsd.law/define/relegatio> , E.T.:25.10.2024.

¹⁰⁹ SOMER, s. 150.

¹¹⁰ SOMER, s. 150.

¹¹¹ BAYRAKTAR, (II), s. 180; AŞÇIOĞLU, s. 3.

¹¹² ERTEKİN, s. 137,141 vd.

¹¹³ ERTEKİN, s. 158,159, 209 vd; BAYRAKTAR, (II), s. 180.

denemesi yapmak için mahkemeye başvurmuştur. Mahkeme ise, bu süreçte idam cezasına çarptırılmış 7 mahkûmun üzerinde deneme yapılabileceğine hükmetmiştir, ancak mahkemenin bir şartı vardır: mahkumların rıza göstermesi gerekmektedir. Nitekim mahkûmlar aşı denemesine rıza göstermişlerdir ve bu sayede tıbbi deneme gerçekleştirilmiştir¹¹⁴. Buradan da anlaşılabileceği üzere, yeni çağın sonlarına doğru tıbbi denemelerin ancak kişilerin rızasıyla gerçekleştirilebilecek olduğu kuralı benimsenmeye başlanmıştır. Üstelik hali hazırda idam cezasına çarptırılmış mahkumların bile rızaları hilafına vücut bütünlüklerine dokunulamayacağı düşüncesi tıp hukuku için çok önemli bir gelişmedir.

Bu dönemde hekimlerin gerçekleştirmekte oldukları tıbbi müdahalelerden sorumluluklarının doğmaması gerektiği düşüncesi hakimdir. Hekimlik mesleğinin çok fazla belirsizlik ve bilinmezlik içermekte olması sebebiyle, hekimin taksirli hareketinden sorumlu tutulmasının mesleğin icra edilmesini zorlaştıracığı savunulmaktadır¹¹⁵. Bu görüş 18.yüzyılın ilk çeyreğine kadar da devam etmiştir. Ancak 1825 yılında Fransız Tıp Akademisi, hekimlerin iyi niyetli hareketleri sırasında gerçekleştirmiş oldukları hatalardan sorumlulukları doğmayacak, ancak ahlaka aykırılık teşkil edebilecek hatalarda hekimin sorumluluğunun söz konusu olabileceğini belirtmiştir. Hatta 1830 yılında bir mahkeme kararında ilk kez ağır hata tabirinin kullanımı söz konusu olmuştur¹¹⁶.

H. İslam Hukukunda Sorumluluk

İslam hukukunda ise hekimin kusurluluğu için iki şart öngörülmektedir. Eğer hekim gerçekleştireceği tıbbi müdahale için hastasından rıza almışsa ve tıbbi müdahaleyi gerçekleştirirken tıbben kabul edilmiş genel kurallara riayet etmişse neticeden sorumlu olmayacaktır. Burada genel kurallar çerçevesinde hekimin müdahale gerçekleştirirken azami bir oranda kusurluluğunun olabileceği ve bu takdirde dahi hekimin sorumluluğuna gidilemeyeceği belirtilmektedir¹¹⁷.

İslam hukukuyla beraber ilk defa rıza kavramı kusurluluğu ortadan kaldırabilen bir hal olarak ortaya çıkmaktadır. Ayrıca hekimin tıbben kabul edilebilecek miktarda kusurlu

¹¹⁴ ERTEKİN, s. 211.

¹¹⁵ BAYRAKTAR, (II), s. 180.

¹¹⁶ BAYRAKTAR, (II), s. 180.

¹¹⁷ BAYRAKTAR, (II), s. 179.

davranış gerçekleştirebileceği ve bunun kabul edilebilir nitelikte olması kanaatimizce modern hukuk anlayışında kabul gören izin verilen risk kavramının temelini teşkil etmektedir. Zira izin verilen risk, kesin ortaya çıkacağı veya ortaya çıkma ihtimali öngörülebilir risklerin bulunduğu, ancak tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesinde kâr zarar analizi yapıldığında hastanın bu müdahaleden fayda sağlamasının daha kuvvetle muhtemel olduğu durumlarda söz konusudur¹¹⁸.

İ. Türk Tarihinde Sorumluluk

Eski Türklerin göçebe hayat tarzı benimsemelerinden dolayı, bu dönem için çok fazla yazılı kaynak bulunmamaktadır. Ancak Eski Türklerin falcılık, sihirle ve çeşitli doğaüstü inançlara ve ritüellere sahip oldukları ve bu ritüelleri şaman adı verilen uygulayıcıların gerçekleştirdiği bilinmektedir.

Şaman kelimesi “*bilgi sahibi kimse*” anlamına gelmektedir. Bu nedenle Eski Türk devletlerinde şamanların yerle gök arasındaki bağlantıyı kuran (anılan dönemde gök tanrı inancı hakimdir.), ruhlarla ve doğaüstü güçlerle iletişimde bulunduğu inancı sebebiyle kehanetlerde bulunan, hastalara ve topluma şifa verdiğine inanılan ve bu amaçla çeşitli ritüeller gerçekleştiren kimseler olduğu görülmektedir¹¹⁹. Falcılık veya sihirli ilaçlarla hastalara şifa vermeye çalışan şamanların, tedavi yöntemlerinin başarısızlıkla sonuçlandığı durumlarda, cezai sorumluluklarının söz konusu olduğuna dair bazı kaynaklar mevcuttur¹²⁰.

Büyük Selçuklu döneminde tababette ileri düzeye ulaşıldığı, Anadolu Selçuklularında da durumun aynı şekilde devam ettiği ve ehil olmayan kişilerin hekimlik yapmasına izin verilmediği, bu kuralın ihlali halinde cezai yaptırımlara maruz bırakıldıkları görülmektedir¹²¹.

¹¹⁸ POLAT Oğuz, PAKİŞ Işıl, “Tıbbi Uygulama Hatalarında Hekim Sorumluluğu”, *Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi*, C:2, S:3, Temmuz 2011, s. 119-125, <http://journal.acibadem.edu.tr/tr/download/article-file/1701235>, E.T.:18.10.2024, s. 120; POLAT, s. 32.

¹¹⁹ ÇAMURCUOĞLU TOSUN Melisa, “Eski Türklerde Şamanizm ve Günümüze Yansımaları”. *Ahbar*, S. 1, 2024, s. 21, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3853458>, E.T.: 11.11.2024.

¹²⁰ BAYRAKTAR, (II), s. 184; POLAT, s. 73.

¹²¹ BAYRAKTAR, (II), s. 184; POLAT, s. 74.

Osmanlı Döneminde ise 18.yüzyılda III. Mustafa Dönemi'nde padişah tarafından ruhsatnamesi bulunmadan hekimlik yapan kişilere karşı ciddi cezai yaptırımlar öngören bir hükm-i şerif çıkarılması emredilmiştir. Bu dönemde ruhsatsız hekimlik yapan hekimlere karşı sürgün veya azil yaptırımları uygulanmıştır¹²².

19. Yüzyıl Tanzimat Dönemine kadar hekimlerin durumları padişah fermanları ve hekimbaşılarının emirnameleri ile düzenlenmekteydi. Bu düzenlemelerde hekimlerin nasıl kıyafetler giymeleri gerektiği, hastaya karşı yaklaşımın nasıl olması gerektiği, hekimlerin bilgili olması ve dünya malına değer vermemeleri gerekliliği gibi hususları düzenlenmektedir¹²³.

Tanzimat Dönemi ve sonrasında ise sağlıkla ilgili konular ve sağlık kuruluşları hakkında kanunlar düzenlenmeye başlandığı görülmektedir. Bu gelişmelerle birlikte hekimlerin cezai sorumluluğuna ilişkin de daha geniş düzenlemelere yer verilmiştir. Çocuk düşürme suçu için daha ağır yaptırımlar öngörülürken hekimin sırları ifşa veya taksirle ölüme sebebiyet verme¹²⁴ gibi suçlardan da sorumluluklarının söz konusu olacağı düzenlenmiştir¹²⁵.

J. Değerlendirmemiz

Görüldüğü üzere, zaman geçtikçe tıp bilimi ilerleme kaydetmiştir. Tıp bilimi ilerleme kaydettikçe de hukuki sorumluluk anlamında da gelişmeler yaşanmıştır. İlk zamanlarda gerçekleştirilen keyfi uygulamalar zamanla terk edilmiş ve yerine daha kurallı, daha objektif bir uygulama alanı ortaya çıkmıştır. Zaman içerisinde tababetin belli bir şekilde uygulanması gerektiği, objektif ve bilimsel bir çerçevede tıbbi müdahalelerin gerçekleştirildiği görülmektedir. Bu bağlamda da hekimlik mesleğini ifa etmek isteyenlerinde belirli bir eğitim seviyesine sahip olmaları gerekmiş ve mesleki kurallar önem arz etmeye başlamıştır. Bu geçiş sürecinde ise önce neticeye göre sorumluluk ilkesi

¹²² ADIVAR Abdülhak Adnan, Osmanlı Türklerinde İlim, Remzi Kitabevi, İstanbul, 1970, s. 180.

¹²³ ADIVAR, s. 19,23: “amma tabip dahi gerektir ki üstad-ı âkıl ve zeyrek-i dâna ola çok okuyup bimarhanelerde çok çok duruşmuş ola... Nasih-i rastgûy ve Pakize-huy ve sahih-ül-mizaç ve sadık-ul-kavl ola”. (Hekimlerin ayrıca kendi sıhhatlerini korumasını da söylüyor.); POLAT, s. 74.

¹²⁴ Aktaran BAYRAKTAR, (II), s. 190 «maharetsizliği, lazım gelen malumatı haiz olmaması, pek zahiri hataya düşmesi, hastanın malumatı olmaksızın nevicad bir usulü tedavi» ibaresiyle taksir tasvir edilmiştir.

¹²⁵ BAYRAKTAR, (II), s. 190.

belirlenirken zamanla hekimin yaklaşımı, mesleki ve bilgisel yeterliliği gibi kıstaslarla mesleki sorumluluğun kusur sorumluluğu halini aldığını görmekteyiz.

Zamanla hekimlere uygulanan yaptırımlar hafiflemiştir. Bunun sebebi ise hukukun da zamanla ilerleme kaydetmesi, insan hakları, temel hak ve özgürlükler alanındaki olumlu gelişmeler olduğu tartışmasıdır. Bu gelişmelerle birlikte hukukçular ceza hukukunun ilkeleri ve suç politikaları üzerine yoğunlaşmaya başlamış ve bu sayede de suçlunun elinin kesilmesi, işkenceye maruz bırakılması gibi insan onuruyla bağdaşmayan yaptırımlardan uzaklaşmıştır. Onun yerine suçlunun yeniden toplumun bir parçası olabilmesine hizmet edecek yaptırımlar uygulanmaya başlanmıştır¹²⁶.

Bir başka gelişme de suçun mağduruna göre farklılık arz eden yaptırımların zamanla ortadan kalkmış olması yönünde olmuştur. İlk zamanlarda mağdurun köle veya hür bir insan olmasına göre hekimin maruz kalacağı yaptırım maddi yaptırım veya uzuv kaybı, idam gibi yaptırımlar olabilmekteyken hukukta modernleşme ile hastanın dini, dili, ırkı, sosyokültürel seviyesi gibi konularda ayırım yapılmaksızın hekimin somut olaydaki kusurluluk durumuna göre yaptırımlara maruz kaldığı görülmektedir.

¹²⁶ DEMİRBAŞ, s. 70.

2.BÖLÜM: TIBBİ MÜDAHALENİN ESASLARI VE CEZA HUKUKU BAKIMINDAN İNCELENMESİ

I. TIBBİ MÜDAHALELERİN CEZA HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Tıbbi müdahaleler esas itibariyle kişilerin vücut bütünlüğünü ve kendi geleceklerini tayin etme haklarını etkileyen hareketler olmaları sebebiyle ceza hukuku açısından ilk incelenecek olan husus, bu müdahalelerin suç teşkil edip etmeyeceğidir¹²⁷. Zira, suç, toplumsal yaşam düzeninin devam edebilmesi açısından korunması gereken hukuki değerlerin bilerek ve istenerek ihlal edildiği ya da bu değerleri koruyan kurallara karşı özensiz davranıldığı durumlarda söz konusu olmaktadır. Başka bir deyişle, suç bir çeşit haksızlıktır, ancak her haksızlık suç teşkil etmeyecektir¹²⁸. Bir haksızlığın suç teşkil edebilmesi için, suça konu olabilecek eylemin, açık bir şekilde kanunda suç olarak tanımlanması gerekmektedir¹²⁹.

Tıp biliminin kabul görmüş kurallarına uygun olarak icra edilen ve başarıyla sonuçlanan müdahalelerin dahi, hastaların özgürlüklerinin kısıtlanması, kalıcı vücut zararlarına maruz kalmaları gibi çeşitli etkilere sebebiyet verebilmektedir. Tıbbi müdahale ile hedeflenen asıl sonuçlar gerçekleşmediği takdirde, hastaların hayatlarını kaybetmeleri gibi ağır sonuçlar dahi söz konusu olabilmektedir¹³⁰. İşte bu bölümde, tıbbi müdahaleler gerçekleştirilirken meydana gelebilecek olan durumların, haksızlık teşkil edip etmeyeceği, haksızlık teşkil ettiği durumlar bakımındansa ceza hukuku anlamında suç oluşturup oluşturmayacağı incelenecektir.

Tıbbi müdahalelerin büyük bir çoğunluğu esasen kasten gerçekleşen eylemlerden oluşmaktadır. Bu eylemlerin büyük bir çoğunluğu, hukuka uygunluk sebepleri

¹²⁷ **ERMAN**, s. 27.

¹²⁸ **ARTUK M.Emin, GÖKCEN Ahmet, ALŞAHİN M. Emin, ÇAKIR Kerim**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2024, s. 231.

¹²⁹ **KOCA Mahmut, ÜZÜLMEZ İlhan**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 105; **DEMİRBAŞ**, s. 191,192.

¹³⁰ **ERMAN**, s.27.

bulunmadığı ve hekim iyileştirme amacıyla hareket etmediği durumlarda kasten yaralama suçu teşkil eder¹³¹. Tıbbi müdahaleler taksirle öldürme, yaralama (kasten/taksirli)¹³², çocuk düşürme, kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi gibi çeşitli suç tiplerini teşkil edebilmektedir¹³³.

Gerçekten de bir hastalığı teşhis etmek, tedavi etmek veya mevcut bir hastalığın ilerlemesini önlemek gibi amaçlarla hasta üzerinde tıbbi müdahaleler gerçekleştiren hekim esasen hastanın vücut bütünlüğünü ihlal etmektedir ki, bu ihlal bazı durumlarda ölüm gibi ağır neticelere sebebiyet vermektedir. Hekimin gerçekleştirdiği tıbbi müdahale olumlu ve beklenen sonucu verdiği takdirde hekim veya cerrahı herhangi bir sebeple sorumlu tutmak kimsenin aklına gelmezken¹³⁴, beklenmeyen neticeler elde edildiği hele ki, olumsuz neticelerle sonuçlanan müdahaleler bakımından hekimi sorumlu tutmanın türlü yolları aranmaktadır.

Tıbbi müdahaleler suç tipi açısından yaralama veya öldürme eylemi niteliğinde olsa da bu hareket sonucunda hekimin ceza hukuku anlamında sorumluluğunun söz konusu olmaması için bir hukuka uygunluk sebebine ihtiyaç doğmaktadır. Doktrindeki çoğunluk görüşü bu hukuka uygunluk sebebinin hastanın rızası olduğunu savunsa da tipikliğin gerçekleşmediği, maddi veya manevi unsurun bulunmadığı veya başka hukuka uygunluk sebeplerinin hekimlerin cezalandırılmamasına sebebiyet verdiği yönünde çeşitli görüşler mevcuttur¹³⁵.

Doktrinde farklı gerekçelerle izah edilse de tıbbi müdahalelerin suç teşkil etmediği yönünde bir görüş birliği söz konusudur. Genel olarak bakıldığında da tıp etiği açısından tıbbi müdahalenin hangi şartlar altında hukuka uygun kabul edileceği ve hangi şartlar altında hukuka aykırı kabul edeceği hususunda dünyadaki çeşitli hukuk sistemlerinde bir uyum söz konusu değildir. Çeşitli fikirlerin kesişim noktası, insanın vücut bütünlüğüne

¹³¹ **ÜNVER Yener**, “Sağlık Alanında Ceza Hukuku Sorumluluğunun Temel Prensipleri”, *Tıp Hukuku Dergisi*, 2014, S. 6, s. 50.

¹³² **ROSENAU Henning**, “Rıza Gösterme Ehliyetine Sahip Olmayanlarda Aydınlatma ve Rıza”, Çeviren: **YILDIZ Ali Kemal**, Özel Sayı: *Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu*, *YÜHFD*, C. III, S:2, 2006, İstanbul, s. 49.

¹³³ Benzer görüşte **KAYALI Zeka**, “Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Tıbbi Müdahaleler”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, İstanbul, 1996, s. 77 vd, <https://nek.istanbul.edu.tr/ekos/TEZ/31218.pdf>, E.T.: 22.11.2024; **GÜRELLİ**, s. 267

¹³⁴ **KEYMAN Selahattin**, “Hekimin Cezai Sorumluluğu”, *AÜHFD*, 1978, S.35, s. 58, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/637568>, E.T.: 26.10.2024.

¹³⁵ **HAKERİ Hakan**, *Tıp Ceza Hukuku, Seçkin Yayıncılık*, Ankara, 2023, s. 22.

yönelik bir müdahalenin, Anayasal bir temeli olması ve bir hakka dayanması durumunda hukuka uygun kabul edileceğidir. Ancak hukuka uygunluğun gerekçelendirilmesi bakımından bir fikir birliği söz konusu değildir. Dünyada ve Türk hukukunda tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunu belirleyen hâkim görüşler hekimin mesleğini ifa etme hakkı olduğu ve bireyin kendini geliştirme ve kendi geleceği üzerinde karar verme hakkı olduğudur¹³⁶.

A. Tıbbi Müdahaleler Açısından Tipikliğin Bulunmadığı Görüşü

Suç teşkil eden haksızlığın temeli, kanuni tipin gerçekleştirilmesidir. Eylemin haksızlık içeriği tipteki unsurlar olarak tanımlanmaktadır¹³⁷. Bir davranış, kanuni tipte açıklanan haksızlık ile uyumluysa, o halde tipikliğin varlığından söz edilmektedir¹³⁸. Bir suçun haksızlık içeriği suça konu eylemin hareketine ve bu hareketin neticesine göre belirlenir ve hem hareket hem de netice objektif ve sübjektif unsurlar içerir¹³⁹.

Tipikliğin objektif (maddi) unsuru, kanunda tanımlanan hareketin gerçekleşmesi, bu hareket sonucunda kanunda öngörülen neticenin ortaya çıkması ve ortaya çıkan netice ile gerçekleştirilen hareket arasında illiyet bağının bulunmasıdır¹⁴⁰. Tipikliğin sübjektif (manevi) unsuru ise fiil ile fail arasında manevi bir bağlantının mevcut olması halinde söz konusu olur¹⁴¹. Fiil faile isnat edilebiliyorsa ve fiilden manevi olarak sorumlu tutulabiliyorsa bu unsurun mevcut olduğu söylenebilir¹⁴². Başka bir deyişle, eğer failin bu davranışı, kanuni tanımda belirtilen haksızlık tanımıyla uyumluysa o halde suçun tipiklik unsurunun varlığından söz edilebilecektir¹⁴³.

¹³⁶ **ERMAN**, s. 48.

¹³⁷ **KOCA, ÜZÜLMEZ**, s. 105

¹³⁸ **KOCA, ÜZÜLMEZ**, s. 106.

¹³⁹ **HAKERİ Hakan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2024, s. 123: *Bayraktar ve Dönmezer/Eman* ise tipikliği “kanuni unsur” olarak adlandırmaktadırlar. Suç kanunda belirtilmiş ve de kanuni tanıma uygunsa kanuni unsurun mevcut olduğunu savunmaktadırlar, bkz. **BAYRAKTAR**, (II), s. 196, bkz. **DÖNMEZER Sulhi, ERMAN Sahir**, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, C. II, Der Yayınları, İstanbul, 2021, s. 68,69.

¹⁴⁰ **DÖNMEZER, ERMAN**, 2021, s. 80,81; **ÜMİT Ceyda**, “Hekimlerin Mesleklerinin Uygulanmasından Doğan Ceza Sorumluluğu”, *TAAD*, Ankara, 2017, S. 32, s. 198, <https://taad.taa.gov.tr/yuklenenler/dosyalar/dergiler/taad/taad-32/taad-32.pdf> , E.T.: 25.11.2024.

¹⁴¹ **KOCA, ÜZÜLMEZ**, s. 147.

¹⁴² **HAKERİ**, Ceza Genel, s. 210.

¹⁴³ **KOCA, ÜZÜLMEZ**, s. 106.

1. Tıbbi Müdahaleler Açısından Maddi Unsurun Bulunmadığı Görüşü

Tıbbi müdahaleler açısından tipikliğin bulunmadığı görüşü, hekim faaliyetlerinin kanunda belirtilen suç tipleri ile uyumlu olmadığını savunmaktadır¹⁴⁴. Uygulamada tıbbi müdahaleler sebebiyle hekimlerin çoğunlukla taksirle yaralama ve öldürme suç tipleriyle karşı karşıya geldiklerini görmekteyiz¹⁴⁵. Ancak, tıbbi müdahaleyi teşkil eden hareket ve bu hareketin neticesi, kanunda belirtilen yaralama veya öldürme suç tiplerinde belirtilen hareket ve neticeyle uyumlu değildir. Tıbbi müdahale ile hastanın vücut bütünlüğüne veya yaşamına zarar vermekten ziyade, hastayı tedavi etmek, sağlığına kavuşturmak ve yaşamını kurtarmak amaçlanmaktadır¹⁴⁶. Bu görüşü savunan yazarlara göre, tıbbi müdahale başarı ile sonuçlandığı durumda, artık bir zarar söz konusu olmamaktadır ve bu nedenle de tıbbi müdahaleler izin verilmiş eylemler olarak kabul edilmelidir. Zarar söz konusu olmadığı için de kanunda belirtilen suç tipinin oluşmadığı savunulmaktadır¹⁴⁷.

Alman doktrinde ise, hastanın tekrar sağlığına kavuşması amacıyla gerçekleştirilen müdahaleler genelde yaralama olarak değerlendirilememektedir. Hastanın rızası alınmadan gerçekleştirilen müdahaleler kişinin kendi geleceğini belirleme hakkını ihlal etmesi sebebiyle hürriyete karşı suç olarak değerlendirilmektedir. Hekimin hastanın rızasını almaksızın hastanın bir organını kestiği müdahale, yaralama hareketi olarak değerlendirilecekken¹⁴⁸ haksızlık içeriği açısından değerlendirildiğinde hürriyete karşı işlenmiş bir suç değerlendirmesi yapılmaktadır ve Alman mahkemeleri de genelde bu görüş uyarınca hüküm kurmaktadır¹⁴⁹. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir kararında zorunlu aşı uygulamasından sonra çeşitli sağlık problemleri yaşayan bir hastanın başvurusuna uygulanacak hukuk normunun tıbbi müdahaleyle vücut bütünlüğüne gerçekleştiren müdahalenin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi madde 8 kapsamında aynı zamanda özel hayata müdahale teşkil ettiği yönünde görüş belirtmiştir¹⁵⁰.

¹⁴⁴ BAYRAKTAR, (II), s. 194

¹⁴⁵ ÜMİT, s. 218.

¹⁴⁶ YENERER ÇAKMUT, Tıbbi Müdahale, s. 114; HAKERİ, Tıp Ceza, s. 23; BAYRAKTAR, (II), s. 194; ERMAN, s. 33,34.

¹⁴⁷ BAYRAKTAR, (II), s. 195.

¹⁴⁸ ERMAN, s. 30.

¹⁴⁹ HAKERİ, Tıp Ceza, s. 22,23.

¹⁵⁰ Solomakhin v Ukraine 24429/03 12.03.2012 [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-109565%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-109565%22]}) , E.T.: 22.11.2024; https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_ENG_E.T.:22.11.2024; HAKERİ, Tıp Ceza, s. 21.

Tıbbi müdahalelerin yaralama teşkil etmediği kabul edilirse bu sefer de tedavi amaçlı tıbbi müdahaleler bakımından hastanın müdahaleye rıza göstermediği durumlar açısından özgürlüğe müdahale sorunu ortaya çıkacaktır. Böyle bir sorunun çözümü için kanun koyucunun bir ceza normu yaratması gerekmektedir ki hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı, hastanın rızası alınmadan gerçekleştirilebilecek tıbbi müdahalelere karşı korunabilsin¹⁵¹. Ancak mevcut düzende dahi kanun koyucunun tıbbi müdahalelerin ceza hukuku bakımından suç teşkil edip etmeyeceğine ilişkin özel bir norm düzenlemediğinden ötürü, kanun koyucunun böyle bir iradesinin bulunmadığı söylenebilir.

Tıbbi müdahaleler açısından maddi unsurun bulunmadığı görüşü, bazı yazarlar tarafından eleştirilmiştir. *Dönmezer/Erman*'a göre tıbbi müdahalede tipe uygun hareket mevcuttur, zira kanunda öldürme ve yaralama fiilleri suç olarak düzenlenirken tıbbi müdahaleler için herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Hekimin müdahalesinin zarar vermeye yönelik olmadığına iddiası da çok doğru değildir, zira bu duruma ancak müdahalenin sonuçları belli olduğu durumda karar verilebilir. Ayrıca her durumda amaçlanan sonuç elde edilemeyebilir veya istenmeyen sonuçlar müdahalenin gerçekleştirilmesinden çok daha sonra da ortaya çıkabilir¹⁵².

Bayraktar, hekimin hastasına şifa verme amacıyla hareket etmesi durumunda dahi, tıbbi müdahale kapsamında hareketi gerçekleştirdiği an kanunda tanımlanan hareketin gerçekleştirilmiş olduğunu savunmaktadır. Hareketin sonucunda hastanın sağlığına kavuştuğu durumda bile hareketin gerçekleşmesiyle kişi üzerinde bir zarar oluşmadığının savunulmasını doğru bulmamaktadır, zira hekim tıbbi müdahale gerçekleştirirken anlık da olsa hastaya bir zarar vermektedir¹⁵³. Hastanın bir süre sonra iyileşmesi sadece meydana gelen zararı hukuki anlamda yok etmemektedir¹⁵⁴. Kaldı ki tıbbi müdahalelerin hepsi amaçlanan sonuca ulaşamamakta, bazı durumlarda hastanın sağlığı müdahale önceki halinden daha ağır tablolara da ulaşabilmektedir¹⁵⁵.

¹⁵¹ YENERER ÇAKMUT, Tıbbi Müdahale, s. 109.

¹⁵² DÖNMEZER, ERMAN, 2021, s. 280.

¹⁵³ BAYRAKTAR, (II), s. 196.

¹⁵⁴ BAYRAKTAR, (II), s. 196, 197.

¹⁵⁵ Krş. DİZDAR, s. 73.

Bu görüşü savunan bir diğer grup yazar ise, hareketin neticesinde kısa vadede bir zarar oluşsa da¹⁵⁶ uzun vadede hastanın iyileştiğini ve sonuç itibarıyla zararın ortadan kaybolması sebebiyle maddi unsurun oluşmayacağını ve dolayısıyla suçun da oluşmayacağı düşüncesine sahiptir¹⁵⁷. Ancak belirtmek gerekir ki, bu görüş sadece başarı ile sonuçlanan tıbbi müdahaleler bakımından ileri sürülebilir niteliktedir¹⁵⁸. Bu görüş benimsendiği takdirde, başarısız tıbbi müdahalelerin hukuki niteliği hukuka aykırı kalmaya devam edecektir.

Doktrinde bazı yazarlar, zararın her zaman meydana gelmemesinin maddi unsurların bulunmadığı anlamına gelemeyeceğini, zira hukuki değeri ihlal eden veya tehlikeye düşüren hareketin gerçekleştirilmesiyle birlikte tipik hareketin de gerçekleşmiş olacağını savunmaktadırlar¹⁵⁹.

2. Tıbbi Müdahaleler Açısından Manevi Unsurun Bulunmadığı Görüşü

Bu görüşü savunan yazarlar, tıbbi müdahaleler bakımından manevi unsurun bulunmadığını ve bu sebeple de tıbbi müdahalelerin suç oluşturmayacağını savunmaktadırlar. Bu görüşü savunanlar iki farklı grupta toplanmışlardır.

İlk grup görüşü savunan yazarlar, tıbbi müdahale gerçekleştiren hekimin kastının bulunmadığını savunmaktadırlar. Bu görüş uyarınca sadece fiili icra etmek iradesi yeterli değildir. Hekimin hareketi icra ederken bir yandan da zarar verme kastıyla hareket ediyor olması durumunda suç oluşacaktır. Oysa tıbbi müdahaleyi gerçekleştiren hekim, hastasına zarar vermek için hareketi icra etmez, aksine hastasını iyileştirmek ve şifa vermek amacıyla hareket etmektedir¹⁶⁰. Başka bir deyişle, hekimin bu iradesi, kastı ortadan kaldıracak ve ancak hekim tıbbi müdahaleyi kusurlu bir şekilde gerçekleştirmişse taksirden doğan cezai sorumluluğu söz konusu olabilecektir¹⁶¹.

¹⁵⁶ Özellikle cerrahi müdahaleler bakımından, süreçte iyileşme ile sonuçlansa dahi süreç içerisinde hastanın vücut bütünlüğüne zarar verilmektedir, bkz. **BAYRAKTAR**, (II), s. 199.

¹⁵⁷ **BAYRAKTAR**, (II), s. 197, dn. 214; **DİZDAR**, s. 72.

¹⁵⁸ **BAYRAKTAR**, (II), s. 198.

¹⁵⁹ **DİZDAR**, s. 72-73.

¹⁶⁰ **BAYRAKTAR**, (II), s. 227; **YENERER, ÇAKMUT**, Tıbbi Müdahale, s. 117; **HAKERİ**, Tıp Ceza, s. 25.

¹⁶¹ **DÖNMEZER, ERMAN**, 1999, s. 46; **YENERER, ÇAKMUT**, Tıbbi Müdahale, s. 117,118.

Bu görüş, kast ile saiki¹⁶² birbirine karıştırdığı gerekçesiyle eleştirilmiştir¹⁶³. Oysaki, kast ve saik birbirlerinden farklı kavramlardır. Kast, suçu işleme iradesidir. Ancak saik, kişiyi suça iten histir¹⁶⁴, dürtüdür¹⁶⁵. Ceza kanunu, suçun kasten işlenmesini aramaktadır ve saik suç tipinde o suçun temel veya nitelikli hali için bir unsur olarak gösterilmemişse, o halde saikin varlığı suçun oluşmasına bir etki yaratmamaktadır¹⁶⁶.

Hekim tarafından hastanın iyileşmesi gibi makbul ve ahlaki bir amaçla hareketin gerçekleştirilmiş olmasının hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilemeyeceğini, zira böyle bir durumda fakir bir kimseye yardım etmek amaçlı hırsızlık yapan birinin hareketinin de cezalandırılmaması gerekeceğini söylemektedirler¹⁶⁷. Ancak bu örnekte hırsız her ne kadar sosyal adaleti sağlamak ve yardım etmek saikiyle hareketi gerçekleştirmiş olsa da hırsızlık yapma açısından kastı vardır¹⁶⁸. Bir hastanın bacağını kesen cerrah da bu müdahalenin hastanın vücut bütünlüğünü bozduğunu biliyor ve sonucu yine de istiyordur, dolayısıyla burada da kast söz konusudur¹⁶⁹. Ancak doktor burada hakkın icrasını gerçekleştirmekte olduğu için sadece kusurlu hareketlerinden cezalandırılması söz konusu olabilir.

Nitekim, tıbbi müdahalelerin yaralama suç tipine uygun olduğu görüşünü savunan yazarlar da mevcuttur. Endikasyon olmaksızın gerçekleştirilen tıbbi müdahalelerin, tek amacı ticari kazanç sağlamak olan müdahalelerin veya gerekli koruma tedbirlerini almaksızın gerçekleştiren riskli müdahalelerin yaralama suç tipine uygun olduğu savunulmaktadır¹⁷⁰. Hekimin hastaya şifa verme amacı dışında, para kazanmak gibi ticari amaçla hareket ettiği veya hastayı yaralamak ve öldürmek amacıyla hareket gerçekleştirdiği takdirde tıbbi müdahale, tıp biliminin kural ve şartlarına uygun olarak gerçekleştirilmişse ve hasta da bu müdahaleye rıza göstermişse suçun varlığından söz

¹⁶² *Hakeri*, saik kavramını, kişiyi suç işlemeye iten neden, kişinin suçtan çıkarı olarak tanımlamaktadır, bkz. **HAKERİ**, Ceza Genel, s. 286.

¹⁶³ **HAKERİ**, Tıp Ceza, s. 25; **DÖNMEZER, ERMAN**, 2021, s. 280.

¹⁶⁴ **HAKERİ**, Ceza Genel, s. 286.

¹⁶⁵ **KOCA, ÜZÜLMEZ**, s. 252.

¹⁶⁶ **KOCA, ÜZÜLMEZ**, s. 253; **HAKERİ**, Ceza Genel, s. 286; **ARTUK, GÖKCEN, ALŞAHİN, ÇAKIR**, s. 443.

¹⁶⁷ **TAHİR Taner**, Ceza Hukuku Umumi Kısım III, İstanbul, 1953, s.436.; **DÖNMEZER, ERMAN**, 2021, s. 280,281; **ERMAN**, s. 33.

¹⁶⁸ **DÖNMEZER, ERMAN**, 2021, s. 280,281; **HAKERİ**, Tıp Ceza, s. 25,26.

¹⁶⁹ **GÜRELLİ**, s. 267; **DÖNMEZER, ERMAN**, 2021, s. 281.

¹⁷⁰ **HAKERİ**, Tıp Ceza, s. 23; **GÜRELLİ**, s. 271 vd.; krş. **TAHİR**, s. 437; **YENERER ÇAKMUT**, Tıbbi Müdahale, s. 109, dn. 21; **DÖNMEZER, ERMAN**, 2021, s. 281; **ÜNVER Yener**, “Türk Tıp Hukukunda Rıza”, Özel Sayı: *Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, YÜHFD*, C. III, S:2, İstanbul, 2006, s. 250.

edilemeyecektir. Başka bir deyişle, tıbbi müdahaleyi gerçekleştiren hekimin olumlu veya olumsuz motivasyonunun suçun oluşmasına bir etkisi bulunmamaktadır¹⁷¹.

İkinci grup görüşü savunan yazarlar ise, tıbbi müdahalelerin tipe uygun eylem olarak kabul edilebilirlik kıstasının, eylemin gerçekleştiriliş şekliyle belirlenebileceğini savunmaktadırlar¹⁷². Hekimlerin tıbbi özen kuralına riayet ederek mesleklerini ifa ettikleri durumda artık taksirden söz edilemeyeceğini ve bu sebeple de tıbbi müdahalelerin suç oluşturmayacağını savunmaktadırlar¹⁷³. Bu durumda tıbbi müdahale olumsuz bir şekilde sonuçlansa dahi suç oluşmayacaktır¹⁷⁴. Tıbbi kaidelere uygun bir şekilde gerçekleştirilen tıbbi müdahale, suçun objektif tipine uygun olsa da suçun sübjektif unsurlarına uyumlu değildir. Bu nedenle de hekimin kastının ortadan kalktığı düşünülmektedir. Tıbbi kaidelere riayet edilmesiyle birlikte de taksir tanımına aykırı bir şekilde hareket gerçekleştirilmiş olacağından hekimin taksirli davrandığı da söylenemeyecektir¹⁷⁵. Ancak tıbbi kaidelere uygun gerçekleştirilen tıbbi müdahalelerin de mutlak olarak suç oluşturmayacağı da söylenemez¹⁷⁶.

B. Tıbbi Müdahaleler Açısından Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Bulunduğu Görüşü

Normal şartlar altında kanunun icra edilmesini yasakladığı ve icra edildiği takdirde cezalandırdığı bir hareketin gerçekleştirilmesine izin verilmesine hukuka uygunluk nedeni denmektedir¹⁷⁷. Hukuka uygunluk sebebinin söz konusu olduğu bir durumda failin icra ettiği hareket artık suç oluşturmayacak ve bu sebeple de hareket cezalandırılmayacaktır¹⁷⁸. Doktrinde hâkim olan görüş, tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluk sebebi içermesi sebebiyle suç teşkil etmediğidir. Ancak hangi hukuka uygunluk sebebinin veya sebeplerinin tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getirmeye yeterli olacağı konusunda farklı görüşler mevcuttur.

¹⁷¹ ÜNVER, Rıza, s. 250.

¹⁷² ERMAN, s. 36.

¹⁷³ YENERER, ÇAKMUT, Tıbbi Müdahale, s. 117.

¹⁷⁴ ERMAN, s. 36.

¹⁷⁵ ERMAN, s. 37.

¹⁷⁶ Bkz. 2. Bölüm I. B.

¹⁷⁷ DEMİRBAŞ, s. 294; ARTUK, GÖKCEN, ALŞAHİN, ÇAKIR, s. 462.

¹⁷⁸ DEMİRBAŞ, s. 294.

1. Kanun Hükümünün İcrası

TCK madde 24 1.fıkrası kanun hükmünün uygulanması sebebiyle bir kimseye ceza verilemeyeceğini düzenlemektedir. Bu madde uyarınca bir kimseye kanunen bir yükümlülük veya yetki verildiği takdirde, kişi bu yetki ve yükümlülüğe binaen bir hareket gerçekleştiriyorsa fiil hukuka aykırı sayılamayacaktır. Başka bir deyişle, kanun hükmünü uygulamak suretiyle bir kimse tipe uygun bir hareket gerçekleştirmiş olsa dahi bu hareketi sebebiyle ceza sorumluluğu doğmayacaktır¹⁷⁹. Ancak kanun metninde belirtilen *kanun* tabirinden sadece kanun metinlerini değil, yazılı hukuk kurallarının tamamını anlamak gerekmektedir¹⁸⁰.

Kanun hükmünün yerine getirilmesinin belirli bir konu hakkında belirli kişilere bir yetki verilmesi anlamına gelmektedir ki bu sayede ilgili kimselere bir görev yüklenmektedir. Dolayısıyla bu hukuka uygunluk sebebi, aynı zamanda *görevin ifası* anlamına da gelmektedir¹⁸¹. Doktrinde, kanunun vermiş olduğu yetkiye dayanılarak gerçekleşen hareketin hukuka uygunluğunun sınırlarını görevin mahiyetinde arayan yazarlar ise, bu hukuka uygunluk sebebini *görevin ifası* veya *görevin yerine getirilmesi* olarak adlandırılmasının daha doğru olduğunu savunmaktadırlar¹⁸².

Kanun hükmünün yerine getirilmesi görüşünü savunanlara göre hekimlerin gerçekleştirdikleri müdahaleler kanunun ve hukuk düzeninin izni sebebiyle hukuka uygun hale gelmektedir¹⁸³. Tıbbi müdahalelerin devlet tarafından tanınmış ve desteklenmiş faaliyetler olmaları sebebiyle hukuka uygun kabul edilmesi gerektiğini savunan görüşler de mevcuttur. Zira tıbbi müdahalelerin gerçekleştirildiği yerler olan hastaneler devlet tarafından kabul edilip ruhsatlandırılmış ve bu kurumlarda çalışacak sağlık çalışanlarının yetiştirilmesi için üniversiteler ve sair eğitim kurumları yine devlet tarafından kurulmuş ve yine devlet tarafından bu okullarda yetişmiş kimselere diploma¹⁸⁴ verilmek suretiyle bir

¹⁷⁹ MAHMUTOĞLU Fatih Selami, KARADENİZ Serra, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 451.

¹⁸⁰ DÖNMEZER, ERMAN, 2021, s. 319; ÖZGENÇ İzzet, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024, s. 325.

¹⁸¹ KOCA, ÜZÜLMEZ, s. 276; HAKERİ, Ceza Genel, s. 335.

¹⁸² ÖZGENÇ, s. 325.

¹⁸³ BAYRAKTAR, (II), s. 217.

¹⁸⁴ TAHİR, s. 436.

nevi izin verilmiştir. Dolayısıyla, tüm bu anılan sebepler tıbbi müdahalelerin esasen hukuka aykırı sayılamayacağının göstergesidir¹⁸⁵.

Erman'a göre, bu görüş Anayasa madde 27'de düzenlenen “*Bilim ve Sanat Hürriyeti*”ne dayanmaktadır. Zira madde metninden anlaşılacağı üzere tıp biliminin öğrenilmesi, öğretilmesi, yayılması ve araştırılması gibi hareketler hukuk düzeni tarafından güvence altına alınmıştır¹⁸⁶. Cerrahi operasyonlar sırasında insan vücudu üzerinde bilerek ve istenerek gerçekleştirilen fiiller yaralama suçunun hareketi teşkil edilebilecek olsa da tıbbın kabul ettiği usul ve kurallara uygun olarak ve hastayı iyileştirmek veya ıstırabını azaltmak amacıyla yapıldığı takdirde cezaya tabi değildir. Üstelik bu tarz bir operasyon sonunda hasta sakat kalsa veya ölse dahi hekimin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır¹⁸⁷.

Kanun hükmünün icrası nasıl cezai sorumluluk getirmezse, kanunun izin verdiği bir fiilin icrası da aynı şekilde cezai sorumluluk doğurmayacaktır¹⁸⁸. Bu izin açık veya yukarıda izah edildiği üzere zımni olabilir. Maddi unsur bakımından cezai yaptırıma tabi hareketlerin yapılmasıyla gerçekleştirilen mesleklerin kanun tarafından düzenlenmesi veya kabul edilmesi suretiyle cezai yaptırımların dışında bırakılmıştır¹⁸⁹. Ancak kanunun vermiş olduğu bu izin, her hakta ve yetkide olduğu gibi sınırsız değildir¹⁹⁰. Bu hukuka uygunluk sebebinden faydalanılabilmesi için, kişinin söz konusu kanun hükmünü yerine getirme yetkisine sahip olması, kanun hükmüne uygun hareketi gerçekleştirmesi ve orantılılık ilkesine uygun davranması gerekmektedir¹⁹¹.

Bayraktar'a göre kanun hükmünün icrası hekime tıbbi müdahalede bulunma hakkı vermektedir. Kanunun tıbbi müdahalede bulunulmasına izin vermesi, hekime bir hak tanımaktadır. Böylece esasen, hakkın kullanılması sebebiyle tıbbi müdahaleler hukuka uygun hale gelmektedir¹⁹².

¹⁸⁵ **YENERER ÇAKMUT**, Tıbbi Müdahale, s. 115; **BAYRAKTAR**, (II), s. 218; **ERMAN**, s. 49.

¹⁸⁶ **ERMAN**, s. 49; *Hakeri*, bu görüşü hakkın kullanılması başlığı altında ele almıştır, bkz. **HAKERİ**, Tıp Ceza, s. 27.

¹⁸⁷ **TAHİR**, s. 435.

¹⁸⁸ **TAHİR**, s. 435; **BAYRAKTAR**, (II), s. 218.

¹⁸⁹ **TAHİR**, s.435.

¹⁹⁰ **BAYRAKTAR**, (II), s. 219.

¹⁹¹ **HAKERİ**, Ceza Genel, s. 297.

¹⁹² **BAYRAKTAR**, (II), s. 219.

Katoğlu ise kanun hükmünün icrasını tıbbi zorunluluğun mevcut olduğu durumlarda hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilebilecekken kanun tarafından tıbbi müdahalede bulunma yükümlülüğü bulunmayan veya hasta için hayati tehlike gibi ağır sebeplerle tıbbi müdahaleye başvurulacak durumlar bakımından hakkın icrası hukuka uygunluk sebebinden faydalanılabileceğini düşünerek hakkın icrası ve kanun hükmünün icrasının farklı kavramlar olduğunu savunmaktadır¹⁹³.

2. Görevin İfası

Görevin ifası, kanun hükmünün icrası ve yetkili merciin emrinin yerine getirilmesiyle birlikte gerçekleşen bir hukuka uygunluk sebebi olduğu savunulmaktadır. Başka bir deyişle görevin ifasında kanunun bir hükmünden doğan ve yetkili bir merciin emrinden kaynaklanan bir yükümlülük söz konusu olmaktadır¹⁹⁴.

Hekimin en asli görevi hastanın hayatını kurtarmak ve hastanın iyileşmesini sağlamaktır. Hekim bu görevleri yerine getirmek yükümlülüğüne sahiptir. Bu yükümlülük de hekime bazı yetkiler vermektedir ki hekim yükümlülüğünü yerine getirebilsin. Bu yetkiler kanundan, hukuk kurallarından ve tıp kurallarından kaynaklanmaktadır¹⁹⁵.

Görevin ifasının kapsamı hakkında doktrinde tartışmalar mevcuttur. Bazı yazarlar görevin ifasının kanun hükmünün icrasından kaynaklandığını savunmaktadır. Görevi yerine getiren kimse aynı zamanda kanunun hükmünü yerine getirmektedir, zira kanun kişiye bir görev yüklemektedir. Bir davranışın hukuka uygunluğu belirlenirken ifa edilen görevin niteliğine de bakılmaktadır. Bunun sebebi ise görev yerine getirilirken hukuka uygunluk sınırının aşıp aşılmadığının ancak bu şekilde belirlenebilir olmasıdır. Bazı durumlarda kanun kişiye hareketi gerçekleştirmek için bir yetki verse de bu yetki de esasen kanunun yüklediği görevle bağlantılıdır¹⁹⁶.

Bazı yazarlarsa görevin ifasının hakkın kullanılmasından kaynaklandığını savunmaktadır. Bu düşünceye sahip yazarlar görevin ifası sırasında kanundan doğan bir hakkın icra edildiğini savunmaktadırlar. Ancak görev kişiye bir yükümlülük yüklerken

¹⁹³ **KATOĞLU Tuğrul**, “Sağlık ve Tıp Hukukuna İlişkin Temel Kavramlar ve Özneler”, *Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları*, ed. **YÜCEL Özge**, **SERT Gürkan**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 293.

¹⁹⁴ **DEMİRBAŞ**, s. 303; **DÖNMEZER, ERMAN**, 2021, s. 318.

¹⁹⁵ **BAYRAKTAR**, s. 89.

¹⁹⁶ **ÖZGENÇ**, s. 322-323.

anılan görevin gerektirdiği hareketin yapılması zorunluluğu da söz konusu olmaktadır. Buna karşılık hakkın kullanılması kişiye bir yetki vermektedir ve kişi bu hakkı kullanmak zaruretinde değildir¹⁹⁷.

3. Hakkın Kullanılması

Hakkın kullanılması müessesesi TCK madde 26 1.fıkra düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca hakkını kullanan kimselere bu sebeple ceza verilemeyeceği düzenlenmiştir. Bu vesileyle, hakkın icrası hareketleri artık hukuk düzeni tarafından hukuka uygun hale gelmektedir¹⁹⁸. Bir hakkın kullanılması, başka bireylerin yararlarıyla çatışma içinde olduğu durumlarda hukuk düzeni tarafından hakkını kullanan kişinin eylemine üstünlük tanınmalı ve hakkın kullanımı korunmalıdır¹⁹⁹. Bu hakka örnek olarak bir san'at ve mesleğin icrası gösterilebilir²⁰⁰. Ancak hakkın kullanılmasının hukuka uygunluk sebebi sayılması için bazı şartlar vardır. İlk olarak hakkını kullanan kimseye hukuk düzeni tarafından sübjektif bir hak²⁰¹ (hukuken korunan ve bu korumadan yararlanmanın hak sahibinin iradesine bağlı tutulduğu hak)²⁰² tanınmalıdır. İkinci olarak, bu hakkın, suçun faili tarafından doğrudan, herhangi bir merciye başvurulmasına gerek kalmaksızın kullanılabiliyor olması gerekmektedir²⁰³. Üçüncü olarak, kişiye tanınan bu hak, hakkın doğduğu kaynakta öngörülen hukuki sınırlar çerçevesinde kullanılması gerekir, zira sınır aşıldığı takdirde artık hakkın kullanımının hukuka uygun olduğu söylenemez²⁰⁴ ve sınır aşıldıktan sonra hakkın kötüye kullanımı söz konusu olur. Son olarak, hakkın kullanılması ile işlenen suç arasında düşünsel bir bağlantının varlığı gerekmektedir²⁰⁵. Zira, kişiye hak tanınmasının amacı, hakkın sınırları içerisinde hareket edildiği takdirde, hareketin sonucunda elde

¹⁹⁷ DÖNMEZER, ERMAN, 2021, s. 318.

¹⁹⁸ ÖZGENÇ, s. 318.

¹⁹⁹ KOCA, ÜZÜLMEZ, s. 287; İÇEL Kayıhan, SOKULLU AKINCI Füsün, ÖZGENÇ İzzet, SÖZÜER Adem, MAHMUTOĞLU Fatih Selami, ÜNVER Yener, Suç Teorisi, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2000, s. 167.

²⁰⁰ HAKERİ, Ceza Genel, s. 342.

²⁰¹ HAKERİ, Ceza Genel, s. 288; İÇEL, SOKULLU AKINCI, ÖZGENÇ, SÖZÜER, MAHMUTOĞLU, ÜNVER, s. 167; ÖZGENÇ, s. 318.

²⁰² CENTEL Nur, ZAFER Hamide, ÇAKMUT Özlem, "Türk Ceza Hukukuna Giriş", Beta Yayınevi, İstanbul, 2016, s. 344.

²⁰³ CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT, s. 344; İÇEL, SOKULLU AKINCI, ÖZGENÇ, SÖZÜER, MAHMUTOĞLU, ÜNVER, s. 168.

²⁰⁴ İÇEL, SOKULLU AKINCI, ÖZGENÇ, SÖZÜER, MAHMUTOĞLU, ÜNVER, s. 167-168.

²⁰⁵ CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT, s. 344.

edilmesi beklenen meşru bir yararın bulunmasıdır. Bu nedenle de hukuken tanınan yarar ile işlenen hareket arasında bir ilişkinin kurulabiliyor olması gerekmektedir²⁰⁶.

Amaç teorisinin savunucularına göre devletin tanıdığı ve meşru gördüğü bir amaca ulaşmak için bazı tipe uygun hareketlerin gerçekleştirilmesi gerekteyse bu hareketler hukuka uygun kabul edilmeli ve cezai müeyyidelere tabi olmamalıdır. Doğru araç kıstası konusunda kanaat getirebilecek kimseler ise devlet tarafından söz konucu amacı gerçekleştirmek üzere yetkilendirilen hekimlerden başkası olmayacaktır²⁰⁷. Devlet tarafından tıp mesleğinin yerine getirilmesine izin verildiği ve desteklendiği için tıbbi müdahaleler hukuka uygun bir hal almaktadır. Hekimlerin hakları almış oldukları diplomadan kaynaklanır²⁰⁸ ve bu hakka istinaden de hastalıkları iyileştirmek için çeşitli tedavi metotları uygulayabilmektedirler ve bu sebeple de bu metotlar hukuka uygun hale gelmektedir. Başka bir deyişle hekimler tıbbi müdahale gerçekleştirdikleri hareketlerin hukuka uygun olması sebebiyle cezalandırılmamaktadırlar²⁰⁹.

Ancak bu noktada altını çizmek gerekir ki, hekimlerin mesleklerini icra ederken gerçekleştirdikleri tıbbi müdahaleler hakkın icrası sınırlarında kaldıkları müddetçe hukuka uygun kabul edileceklerdir. Başka bir deyişle hekimler, tıp mesleğini icra etme hakkı kapsamında, tıbbi müdahale gerçekleştirirken dikkatli ve özenli davrandıkları, tıbbi kaidelere riayet ettikleri²¹⁰ takdirde cezai sorumlulukları söz konusu olmayacaktır²¹¹.

Doktrinde tıbbi müdahalenin hakkın genel anlamda icrasından değil, mesleki bir hak ve yetkiden kaynaklandığını iler süren görüşler de mevcuttur²¹². Bu hakkın temelinde ise devletin hukuk düzeni tarafından kişilerin sağlık hakkı ve bu hak dolayısıyla bulunan

²⁰⁶ CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT, s. 345.

²⁰⁷ ERMAN, s. 51.

²⁰⁸ KOCASAKAL, s. 152; Tıp mesleğini kanun icraya yetkili olmayan kişilerin bu nedenle gerçekleştirmiş oldukları tıbbi müdahalelerin hukuka aykırı olduğu, anılan müdahalelerin tekrar hukuka uygun hale gelebilmesi için zorunluluk hali gibi ek sebeplere ihtiyaç duyulduğu hakkında bkz. DÖNMEZER, ERMAN, 2021, s. 285.

²⁰⁹ BAYRAKTAR, (II), s. 221; TAŞKIN Ahmet, Organ ve Doku Nakillerinde Hekimin Cezai Sorumluluğu, Adil Yayınevi, Ankara, 1997, s. 135; KEYMAN, s. 68, dn. 23, Yargıtay 4. HD. 07.03.1977 1976/6297 E. 1977/2541 K. “şayet tıp ilmi hekimin yaptığı müdahalelere cevaz veriyorsa, bunu yapan hekim, tıp mesleğince tecviz edilen bir faaliyette bulunmuş demektir ki, hakkın icrası nedeniyle, eylemi hukuka aykırı sayılamaz.” Kazancı Bilgi Bankası, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=4hd-1976-6297.htm&kw='1977/2541'&cr=yargitay#fm> , E.T.: 12.02.2025; HAKERİ, Tıp Ceza, s. 27; YENERER ÇAKMUT, Tıbbi Müdahale, s. 115; ayrıca bkz. 2. Bölüm II.

²¹⁰ Bkz. 2. Bölüm II.

²¹¹ İÇEL Kayıhan, Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1967, s. 207.

²¹² Özellikle tedavi ve iyileştirme amacı dışında kalan tıbbi müdahaleler bakımından, hekimlik mesleğinin vermiş olduğu hak sebebiyle hukuka uygun hale geldiğini savunan görüşler için bkz. DÖNMEZER, ERMAN, 2021, s. 285; BAYRAKTAR, (II), s. 223.

menfaatlerin korunması yatmaktadır²¹³. Bu görüşün savunan yazarlara göre, hekim görevini yerine getirmediği takdirde eğer bu durum kanunda bir suç tipi olarak düzenlenmişse, hekim görevinin gereğini yerine getirmediği için cezai sorumlulukla karşılaşacaktır²¹⁴.

Doktrinde hakkın icrası kavramının bir tıbbi müdahaleyi hukuka uygun kabul etmek için yeterli olmayacağı, diğer hukuka uygunluk sebepleriyle desteklenmeye ihtiyaç duyması sebebiyle eleştirenler de olmuştur²¹⁵.

4. İlgilinin Rızası

İlgilinin rızası kurumu, Roma Hukuku'ndan günümüze kadar ulaşmış olan *rızayla yapılan hareket haksızlık oluşturmaz* kuralının yansımasıdır²¹⁶. Bu nedenle, kişinin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği hukuksal değeri koruyan soyut hukuki korumadan somut bir olay için vazgeçmesi rızayı oluşturmaktadır²¹⁷. Nasıl ki kişinin kendi aleyhine suç işlemesi cezalandırılmıyorsa, belirli şartlar altında, kişi kendi hukuksal değerini bir başkasına ihlal ettiriyorsa, o halde ihlal eden cezalandırılmayacaktır²¹⁸. Zira, bu durumda suçun mağduru rıza ile hukuki menfaatinin ihlal edilmesine itirazının bulunmadığını beyan etmiş olur ve bu durumda da ihlal, haksızlık teşkil etmez²¹⁹.

Ceza hukuku anlamında da ilgilinin rızası TCK madde 26 fıkra 2'de düzenlenmiştir. İlgilinin rızası müessesesiyle birlikte ilgilinin (tıp hukuku açısından hasta veya kanunu temsilcisi) rıza göstermesi ile gerçekleştirilen tıbbi müdahale hukuka uygun hale gelmektedir²²⁰. Rızanın hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmesi doktrinde iki farklı görüşe dayandırılmıştır. Bir görüş, kişinin kendi hakları üzerinde tasarrufta bulunmasının kamu düzenini bozmayacağı gerekçesiyle suç olarak kabul edilmemesi gerektiğini savunmaktadır²²¹. Diğer görüş ise, kamu düzeninden ziyade *kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı* açısından meseleyi ele almakta ve bu doğrultuda insan kişiliğine saygı

²¹³ KATOĞLU, s. 296.

²¹⁴ DÖNMEZER, ERMAN, 2021, s. 285.

²¹⁵ TAŞKIN, s. 134; ERMAN, s. 56; BAYRAKTAR, (II), s. 226; bkz. Karma Görüşler.

²¹⁶ CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT, s. 324; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 290.

²¹⁷ EKİNCİ ŞAHİN Meral, Ceza Hukukunda Rıza, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2012, s. 361; MAHMUTOĞLU, KARADENİZ, s. 563; KOCA, ÜZÜLMEZ, s. 295.

²¹⁸ EKİNCİ ŞAHİN, s. 43; HAKERİ, Ceza Genel, s. 350.

²¹⁹ HAKERİ, Ceza Genel, s. 350.

²²⁰ HAKERİ, Tıp Ceza, s. 28.

²²¹ BELGESAY Mustafa Reşit, Tıbbi Mesuliyet, Sıralar Matbaası, İstanbul, 1954, s. 64; HAKERİ, Tıp Ceza, s. 28.

gösterilmesi ve bireycilik temeline dayanmak suretiyle ilgilinin rızasını hukuka uygunluk sebebi olarak kabul etmektedir²²². Tıbbi müdahalelerde rıza esas alınmazsa, kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı hekime bırakılmış olacaktır ve kişinin kendi geleceğini tayin etme hakkını kaybetmesi ile adeta eşya statüsü kazanmış olacaktır. Bu nedenle tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluğunu açıklayan temel nedenin rıza olduğunu savunan görüşler mevcuttur²²³.

Doktrindeki hâkim görüş ilgilinin rızasının tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getiren sebeplerden biri olduğudur, ancak bazı yazarlar rızanın tek başına yeterli olmadığını, başka hukuka uygunluk sebepleriyle birlikte desteklenmek şartıyla tıbbi müdahalelerin hukuka uygun hale geleceğini savunmaktadırlar²²⁴.

İlgilinin rızasının, tıbbi müdahaleleri hukuka uygun hale getiren sebep olduğu görüşüne göre, rıza alınmaksızın gerçekleşen tıbbi müdahalelerde hekimin cezai sorumluluğu söz konusu olacaktır²²⁵. Nitekim Amerikan Hukuku'nda da durum böyledir. New York Temyiz Mahkemesi bir kararında her ayırt etme gücüne sahip yetişkin hastanın vücut bütünlüğü üzerinde gerçekleştirilecek olan müdahalelere ilişkin karar verme hakkının mevcut olduğunu, hastanın rızası olmadan gerçekleştirilen tıbbi müdahalenin hastanın vücut bütünlüğüne karşı saldırı teşkil edeceği için bunu gerçekleştiren hekimin bu hareketinden sorumluluğunun söz konusu olacağına ilişkin hüküm kurmuştur²²⁶.

Tıbbi müdahaleler açısından rızanın hukuka uygunluk sebebi olduğunu savunan görüşler gerekçe olarak kişilerin kendi geleceklerini tayin etme haklarının bulunduğunu ve bu bağlamda toplumdaki başka kimselerin haklarını ihlal etmediği müddetçe kişilerin rızalarının tıbbi kaidelerle baskılanmaması gerektiğini savunmaktadırlar. Kişinin vücut bütünlüğü ve sağlık durumu sadece kişinin kendisini ilgilendirmekte olduğundan kişiler bu haklarına ilişkin kararları kendileri verebilmelidirler²²⁷.

²²² BAYRAKTAR, (II), s. 207.

²²³ EKİNCİ ŞAHİN, s. 313; HAKERİ, Tıp Ceza, s. 29.

²²⁴ KOCASAKAL, s. 152; YENERER ÇAKMUT, Tıbbi Müdahale, s. 120,121; ÜNVER, Rıza, s. 229; ayrıca bkz. 2. Bölüm I. F.

²²⁵ DÖNMEZER, ERMAN, 1999, s. 47; HAKERİ, Tıp Ceza, s. 32.

²²⁶ *Schloendorff v. New York Hospital*, 211 N.Y. 125, 105 N.E. 92 (N.Y. 1914), <https://casetext.com/case/schloendorff-v-new-york-hospital> E.T.: 23.11.2024; ERMAN, s. 62.

²²⁷ BAYRAKTAR, (III), s. 207.

Rıza hem tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunu belirler hem de hekime müdahalenin hangi kapsamda gerçekleştirilebileceğinin sınırlarını çizer²²⁸. Hekimin mesleğini icra etmesi ve bu sayede tıbbi müdahalede bulunma hakkı esasen hastanın müdahaleye ilişkin olarak erdiği rıza ile başlar²²⁹. Bir kişinin kendini yaralaması, hatta öldürmesi kural olarak cezai sorumluluk doğurmaz. Hukuk düzeni kişilere kendi vücut bütünlükleri ve yaşam hakkı üzerinde serbestçe tasarrufta bulunması hakkı tanınmıştır²³⁰. Ancak kişi(mağdur), üçüncü bir kişiden kendini öldürmesini veya yaralamasını isteyemez²³¹. Dolayısıyla da rıza, kişinin mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakka ilişkin olduğu müddetçe geçerlidir²³². Başka bir deyişle, tıbbi müdahaleler bakımından rıza göstermenin de belli sınırları mevcuttur²³³. Bu bağlamda rıza vücut bütünlüğüne ilişkin verilmişse geçerli kabul edilecek, ancak yaşama hakkına ilişkin ve ahlaka aykırı konulara ilişkin verilen rıza hukuken geçerli olmayacaktır²³⁴.

Tıbbi müdahalenin hukuka uygun hale gelmesi için rızanın varlığını yeterli görmeyen görüşlerden bir grup, hastanın rızası ile endikasyonun varlığını da aramaktadır. Hekim ancak endikasyon söz konusuysa hastasına müdahalede bulunabilir ve ancak hastanın vermiş olduğu rızanın sınırları kapsamında müdahale gerçekleştirebilir. Bu kıstaslara ek olarak hekimin anılan müdahaleden bir tıbbi iyileşme beklentisinin bulunması gerektiği de savunulmaktadır²³⁵. Bu görüşü savunan yazarlara göre iyileştirme amacı dışında kalan müdahalelerde rıza geçerli olmayacaktır²³⁶. Zira, rızanın geçerli olabilmesi için rızasının üstünde serbestçe tasarruf edilebilecek bir konu hakkında verilmiş olması gerekmektedir. Hukuk düzeni, kişilere iyileştirme amacı dışında kendi bedenleri üzerinde serbestçe tasarrufta bulunma hakkı tanımadığı gerekçesiyle, iyileştirme amacı dışında kalan cerrahi operasyonlara rıza gösterilmiş olması söz konusu operasyonu hukuka uygun

²²⁸ BAYRAKTAR, (I), s. 123; TAG Brigitte, “Tıp Ceza Hukukunda Özerklik, Rıza ve Etik”, Çeviren: ÜNVER Yener, Özel Sayı: *Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, YHFD*, C. III, S:2, 2006, İstanbul, s. 194.

²²⁹ BAYRAKTAR, (I), s. 123.

²³⁰ YENİSEY, Feridun, “Tedavi Açısından İlgilinin Rızası”, *Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu 28 Şubat-1 Mart 2008*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, s. 869; HAKERİ, Tıp Ceza, s. 32.

²³¹ YENİSEY, s. 869.

²³² MAHMUTOĞLU, KARADENİZ, s. 566.

²³³ YENİSEY s. 869.

²³⁴ ARTUK, GÖKCEN, ALŞAHİN, ÇAKIR, s. 512.

²³⁵ HAKERİ, Tıp, s. 532; HAKERİ, Tıp Ceza, s. 32,33; GÜRELLİ, s. 267; karşı görüş için bkz. ÜNVER, Rıza, s. 250.

²³⁶ GÜRELLİ, s. 267,268.

hale getirmeyeceği savunulmaktadır²³⁷. Bir diğer görüş ise, tıbbi müdahaleler için verilen rızanın basit tıbbi müdahaleleri hukuka uygun hale getirebilecek mahiyette olmasına rağmen özellikle ağır cerrahi operasyonların meşruluğunun hastanın rızası ile açıklanmasının yeterli olmayacağı düşüncesini savunmaktadır²³⁸.

Başka bir eleştiri ise, tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluğunun hastanın rızası ile özetlenmesinin mümkün olmadığını ve hatalı olacağını, hastanın iradesi olarak anılması gerektiğini savunmaktadır²³⁹. Zira aksi halde hastadan rıza alınmadan gerçekleştirilmesi gereken müdahalelerin büyük bir çoğunluğunun hukuka aykırı kabul edilmesi gerekir ki bu durum çok başka sorunların ortaya çıkmasına sebebiyet verecektir²⁴⁰.

C. Zorunluluk Hali Nedeniyle Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygun Hale Geldiği Görüşü

Zorunluluk hali, kendisinin bilerek yaratmadığı veya dış bir etken sebebiyle meydana gelen bir tehlikeden, kişinin kendisini veya başka bir kişiyi kurtarmak için suç teşkil eden, tehlikeden kurtarma mahiyeti bulunan ve tehlikeden kurtulmak için gerçekleştirilmesi zorunlu olan bir hareketi gerçekleştirmek durumunda kalmasıdır²⁴¹. Başka bir deyişle, zorunluluk hali, tehlikeyi defetmek için başka türlü davranma şansı bulunmayan ve haklar hiyerarşisinde daha yüksek bir hakkı korumak için²⁴² hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen bir hareketin faili durumunda bulunan kişinin bu sebeple sorumlu tutulmasını engelleyen

²³⁷ GÜRELLİ, s. 267,268.

²³⁸ KATOĞLU, s. 293.

²³⁹ “zira bir hasta, operatöre başvurduğu zaman, tedavi edilmek ve iyileştirilmek amacı ile hareket eder, yoksa herhangi bir suçun mağduru olmak için başvuramaz.” aktaran DÖNMEZER, ERMAN, 2021, s. 285.

²⁴⁰ ERMAN, s. 57; Ünver ise, rıza alınamayan durumlar bakımından zorunluluk hali, hakkın icrası gibi başkaca hukuka uygunluk sebeplerinin varlığının mevcut olması gerektiğini düşünmektedir, ÜNVER, Rıza, s. 229,230.

²⁴¹ DÖNMEZER, ERMAN, 2021, s. 359; APAYDIN Cengiz, “Zorunluluk Halinin Hukuki Niteliği”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 14, S. 154, 2019, s. 1228, <https://0964014d0ab50e27778abed2b29baac4a1454264.vetisonline.com/article/18987?u=0&c=0>, E.T.: 16.02.2025; TOROSLU Nevzat, *Ceza Hukukunda Zaruret Hali*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1968, s. 6,7; NUHOĞLU Ayşe, “Tıp Ceza Hukukunda Zaruret Halinin Sınırları”, *Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu 28 Şubat-1 Mart 2008*, TBB Yayınları, Ankara, s. 34,35; İÇEL, SOKULLU AKINCI, ÖZGENÇ, SÖZÜER, MAHMUTOĞLU, ÜNVER, s. 155.

²⁴² Karşı görüş için bkz. DÖNMEZER, ERMAN, 2021, s. 367.

durumdur²⁴³. Burada bahsedilen üçüncü kişi, tehlikeyle bir ilgisi olmayan veya tehlike ile ilgisi olsa dahi kusurlu davranışta bulunmayan masum bir kimse olabilmektedir²⁴⁴.

Zorunluluk haline ilişkin doktrinde farklı tartışmalar vardır. Bu tartışmalardan bir tanesi zorunluluk halinin hukuka uygunluk sebebi olarak mı kabul edilmesi yoksa kusurluluğu kaldıran hal olarak mı kabul edilmesine yöneliktir. Doktrinde bir grup yazar zorunluluk halinin kusurluluğu kaldıran hal olduğunu savunmaktadır²⁴⁵. Bu durumun gerekçesi olarak da TCK madde 25'in gerekçesinde zorunluluk halinin kusurluluğu ortadan kaldıran hal olduğunun açıkça belirtilmiş olması²⁴⁶, CMK madde 223 fırka 3'te zorunluluk halinin bulunması durumunda failinin kusurunun bulunmaması gerekçesiyle ceza verilmesine yer olmadığına düzenlenmesi²⁴⁷ ve zorunluluk hali müessesesi ile korunmak istenen hukuki değer ile feda edilen değer birbirlerine eş değer olmasının mümkün kabul edilmesi²⁴⁸ sebeplerine dayandırmaktadırlar.

Buna karşılık, tıp hukuku bakımından zorunluluk halinin, ilgilinin rızası gibi önemli bir hukuka uygunluk sebebi olduğunu savunan görüşler mevcuttur²⁴⁹. Bu görüşe gerekçe olarak zorunluluk halinin kanunda düzenleniş biçimine bakıldığında ve tehlike, konu ve kullanılan araç bakımından orantılılık aranması koşulunun hukuka uygunluk sebebi olarak düzenlendiği anlamına geldiği savunulmaktadır²⁵⁰. Doktrindeki çoğunluk görüş ise, tehlike sebebiyle ihlal edilen hakkın kurtarılan haktan üstün olması gerekliliğini de hukuka uygunluk sebebi şartı olarak kabul etmektedir²⁵¹. Başka bir görüş ise, kendisini veya bir başkasını kurtarma amacıyla hareket eden bir kimsenin, bir başka kişiye vermiş olduğu zarar mevcut durumdan daha büyük bir haksızlık yaratmayacaktır, zira kurtarılan bir hak söz konusudur²⁵². Bu itibarla da kendisi veya bir başkasını kurtarmaya çalışan kişinin bu

²⁴³ HAKERİ, Tıp, s. 259; DEMİRBAŞ, s. 288.

²⁴⁴ TOROSLU, s. 1; KOCA, ÜZÜLMEZ, s. 353.

²⁴⁵ KOCA, ÜZÜLMEZ, s. 348; HAKERİ, Ceza Genel, s. 393,394; ARTUK, GÖKCEN, ALŞAHİN, ÇAKIR, s. 552.

²⁴⁶ KOCA, ÜZÜLMEZ, s. 348; HAKERİ, Ceza Genel, s. 394; ARTUK, GÖKCEN, ALŞAHİN, ÇAKIR, s. 552; krş. KANGAL Zeynel, Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s. 48.

²⁴⁷ KOCA, ÜZÜLMEZ, s. 348; HAKERİ, Ceza Genel, s. 394; KANGAL, s. 48.

²⁴⁸ KANGAL, s. 28,48; ARTUK, GÖKCEN, ALŞAHİN, ÇAKIR, s. 552, 553.

²⁴⁹ DÖNMEZER, ERMAN, 2021, s. 366, 367; NUHOĞLU, s. 34; DEMİRBAŞ, s. 286 vd.; ÜNVER Yener, "YTCK'da Kusurluluk", CHD, C.1, S.1, 2016, s. 59, <https://0964014d0ab50e27778abed2b29baac4a1454264.vetisonline.com/article/2776?u=0&c=0>, E.T.: 19.02.2025; YENERER ÇAKMUT, Tıbbi Müdahale, s. 117.

²⁵⁰ DEMİRBAŞ, s. 288; ÜNVER, Kusurluluk, s. 59; NUHOĞLU, s. 41.

²⁵¹ TOROSLU, s. 47.

²⁵² DÖNMEZER, ERMAN, 2021, s. 366.

davranışının hukuk düzenince yasaklanamaz olduğunu savunmaktadırlar²⁵³. Tıbbi müdahaleler açısından da korunmaya çalışan hak (yaşam hakkı veya vücut bütünlüğü) ile koruma pahasına ihlal edilen hak aynı kişiye yani hastaya ait olması sebebiyle de burada zaten kusurluluğun tartışılmayacağı görüşü savunulmaktadır²⁵⁴.

Tıbbi müdahalelerin zorunluluk haline dayandığı kabulünde iki kavramın birbiriyle çatışması söz konusu olmaktadır: insan vücudunun bütünlüğüne saygı gösterilmesi ve insan hayatının korunması. Tıbbi müdahale ile hekimler esasen insan hayatını korumak pahasına vücut bütünlüğüne saldırı teşkil edecek bir hareket gerçekleştirmektedirler. Zira hekimin hastasını kurtarmak için anılan müdahaleyi gerçekleştirmekten başka bir yolu bulunmamaktadır²⁵⁵. Tıbbi müdahalenin hukuka uygun olması için tıbbi bir zorunluluk bulunması, başka bir deyişle, vücut bütünlüğünü veya yaşamı tehdit eden ağır ve kesin bir tehlikenin varlığı mevcut olmalıdır²⁵⁶. Tıp ceza hukukunda zorunluluk hali hekimlerin tedavi yükümlülüğünün sınırlarının tespitinde önem arz etmektedir²⁵⁷. Ancak doktrinde, hekimlerin hastalarının hayatlarını kurtarmak için her ne pahasına olursa olsun tıbbi müdahale gerçekleştirmeleri, hatta hastanın rızasının hilafına hareket etmelerine karşı eleştiriler mevcuttur.

Hastanın tıbbi müdahaleye rıza göstermesinin mevcut olmadığı durumlar bakımından, üçüncü kişi lehine zorunluluk hali müessesinden faydalanılması suretiyle tıbbi müdahalenin hukuka uygun kabul edileceği görüşünü ileri süren görüşler mevcuttur²⁵⁸. Bu görüşler dayanak olarak Hasta Hakları Yönetmeliği madde 24 fıkra 7’de hastanın rıza beyanında bulunamayacağı, bilincinin kapalı olduğu ve hayatı veya hayatını etkileyebilecek nitelikte bir tehlikenin mevcut olduğu durumlar bakımından hastanın rızası aranmaksızın tıbbi müdahalede bulunulabileceğinin düzenlenmesine işaret etmektedirler. Bu bağlamda, Ceza hukukunda bu hususta verilen en klasik örnek annenin sağlığı için tehlike yaratan ceninin rahim tahliyesi yoluyla alınmasıdır. Böyle bir durumda annenin yaşam hakkı doğmamış ceninin hakkından daha yüksek bir değerde kabul edilmesi

²⁵³ DÖNMEZER, ERMAN, 2021, s. 367.

²⁵⁴ DİZDAR, s. 94.

²⁵⁵ BAYRAKTAR, (II), s. 215.

²⁵⁶ KÖK, s. 963; HAKERİ, s. 35; ERSOY Yücel, “Tıbbî Hatanın Hukukî ve Cezaî Sonuçları”, *TBB Dergisi*, S. 53, 2004, s. 171, <https://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2004-53-43>, E.T.: 16.02.2025.

²⁵⁷ NUHOĞLU, s. 45.

²⁵⁸ ÜNVER, Rıza, s. 229-230; KEYMAN, s. 71.

sebebiyle annenin hayatının kurtulması için cenin hayatına son verilmektedir ve bu hareket hukuka uygun kabul edilmekte ve suç teşkil etmemektedir²⁵⁹.

Ancak zorunluluk halinin önemli sınırlarından birisi de hastanın rızasıdır. Zira kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı gerek ulusal gerekse uluslararası mevzuat kapsamında mutlak bir hak olarak korunmaktadır. Bu nedenle hasta kişinin hayatının tehlikede olması sebebiyle kişinin rızasına aykırı bir tıbbi müdahale gerçekleştirildiği durumda hekim, zorunluluk hali hukuka uygunluk sebebinden faydalanamayacak ve gerçekleştirdiği müdahale hukuka aykırı olacağını savunan görüşler de mevcuttur²⁶⁰. Hatta hasta bilinci açık ve sağlıklıyken tedavinin hangi noktada kesilmesi gerektiğine yönelik beyanı varsa hastanın bu beyanı veya vasiyetnamesinin dikkate alınması gerektiği düşünülmektedir²⁶¹. Bu görüş, yasal dayanağını Biyotıp Sözleşmesi madde 9'dan ve Hasta Hakları Yönetmeliği madde 24 fıkra 5'ten almıştır. Bu hükümler uyarınca, hastanın önceden ve geçerli olan beyanlarının tıbbi müdahalenin ileriki aşamalarında da geçerli olacağı ve hastanın isteklerine riayet edilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

Bazı durumlarda hastanın rızası bulunmasa da veya hastanın vermiş olduğu rızaya aykırı bir şekilde tıbbi müdahale gerçekleştirilebileceğini savunan görüşler mevcuttur²⁶². Ancak bu görüş doktrinde kabul edilmemektedir. Kaldı ki Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi madde 2'ye bakıldığında da ne olursa olsun insan sağlığı kurtarılmalıdır demekten ziyade insan sağlığına, hayatına ve kişiliğe saygı ve önem gösterilmesi gerektiğini düzenlemek suretiyle kişinin rızasına aykırı davranılamayacağı vurgulanmaktadır. Hastanın rızası ile zorunluluk hali karşı karşıya kaldığı zaman rızanın daha değerli bir hak olması ve hastanın rızasının alınmaksızın tıbbi müdahale gerçekleştirilmesinin insan onuru ile bağdaşmayacağından bu tarz durumlar bakımından zorunluluk halinin hukuka uygunluk sebebi teşkil edemeyeceği görüşü hakimdir²⁶³.

²⁵⁹ HAKERİ, s. 259; DÖNMEZER, ERMAN, 2021, s. 377.

²⁶⁰ ERMAN, s. 157; HAKERİ, Tıp, s. 264.

²⁶¹ NUHOĞLU, s. 53; karşı görüşler için bkz. NUHOĞLU, s. 54; YENERER ÇAKMUT, Aydınlatma, s. 17.

²⁶² DÖNMEZER, ERMAN, 2021, s. 284; Bayraktar bu durumu Üçüncü kişi lehine ıztırar hali olarak tanımlamaktadır bkz. BAYRAKTAR, (II), s. 320; NUHOĞLU, s. 67.

²⁶³ HAKERİ, Tıp, s. 265; Ayrıca bkz. 2. Bölüm II. C. c.

D. Üstün Yarar Görüşü

Üstün yarar görüşü hakların çatışması olarak da adlandırılmaktadır ve Hegel felsefesine göre açıklanmaktadır. Burada iki eşit hakkın çatışma içerisinde olduğu ve çatışan iki haktan birinin devlet tarafından korunurken diğer hakkın feda edildiği ve üstün olan hakkın önemsendiği görülmektedir. Özellikle zorunluluk halinde çokça yaşanan bu çatışmada tehlikeden kurtarılacak istenen değer sosyal bakımdan feda edilen değerden üstün olduğu durumlarda bu feda etmenin hukuka uygun olduğu kabul edilmektedir²⁶⁴.

Bu fikir uyarınca müdahaleye tabi tutulan kimsenin yararı ile toplumun yararı birbiriyle çatışmaktadır. Zorunlu tıbbi müdahaleler dışında kalan hallerde birey söz konusu müdahalenin kendisine faydalı olacağını düşünüyorsa ve düşüncesini de açıklamışsa o halde müdahale gerçekleştirilebilecektir. Aksi halde birey rıza göstermemiş olduğundan fiil hukuka uygun olmayacaktır. Ancak eğer toplum sağlığı söz konusu olacaksa işte o noktada hastanın artık rızası aranmadan müdahale gerçekleştirilebilecektir. Zira toplumun sağlığı kişinin sağlığından üstün görünmektedir²⁶⁵. Özellikle bulaşıcı hastalıklara karşı alınacak önlemler ve zorunlu aşı uygulaması gibi durumlar bireyin rıza beyanının toplum sağlığı için feda edildiği durumlara örnek gösterilebilir.

Bu görüş doktrinde eleştirilmiştir. Kamu sağlığını veya güvenliğini tehlikeye sokacak bir durumun söz konusu olmadığı hallerde sadece hastanın iyileşmesinde genel yarar vardır ve bu sebeple hasta tedaviye veya müdahaleye zorlanabilir demek pek doğru değildir. Üstün yarar görüşü sadece bulaşıcı hastalıklar veya başka kişilerin güvenliğini tehlikeye atabilecek akıl hastalıkları bakımından savunulabilecek bir görüştür²⁶⁶.

E. İzin Verilen Risk Nedeniyle Objektif İsnadiyetin Kalktığı Görüşü

Doktrinde, tıbbi müdahalelerin suç teşkil etmeme nedenlerinden biri de izin verilen risk müessesesi olduğunu savunan yazarlar mevcuttur. İzin verilen risk müessesesine

²⁶⁴ NUHOĞLU, s. 37; *Nuhoğlu* hakların çatışması görüşünü zorunluluk halinin hukuki esaslarında geçerli olan dördüncü görüş olarak açıklamıştır.

²⁶⁵ DÖNMEZER, ERMAN, 1999, s. 46-47.

²⁶⁶ DÖNMEZER, ERMAN, 1999, s. 47.

başvurulurken objektif isnadiyet değerlendirmesi yapılmaktadır²⁶⁷. Bu görüşü tanımlamak için öncelikle objektif isnadiyet değerlendirmesini açıklayacağız.

Ceza hukukunda sorumluluğun doğmasının temeli, failin hareketi ile netice arasında nedensellik bağının bulunmasıdır. Zira, kendisinin sebep olmadığı bir davranış sebebiyle meydana gelen neticeden kişinin sorumlu tutulması hakkaniyetli olmayacaktır²⁶⁸. Başka bir deyişle, suçun failine, sebep olduğu netice isnat edilebilecektir, fakat nedensellik bağı faile sorumluluk yüklemek için yeterli değildir. Sorumluluk yüklenebilmesi için ayrıca, neticenin faile objektif olarak isnat edilebilmesi gerekmektedir²⁶⁹.

Failin davranışı ile netice arasında kanuni tanıma uygun ilişkinin varlığı söz konusuysa, üstelik doğa kanunlarına göre bu davranışın dış dünyada yarattığı değişiklik neticeye sebep oluyor ve bu iki unsur birleşebiliyorsa, failin davranışının nedensel olduğu söylenebilmektedir²⁷⁰. Başka bir deyişle, neticenin failin ürünü olduğu ve failin davranışları sebebiyle ortaya çıktığı söylenebiliyorsa, netice faile isnat edilebiliyorsa, objektif isnadiyet söz konusudur²⁷¹. Objektif isnadiyetin tespiti için hukuksal bir değerlendirme yapılmaktadır ve bu değerlendirmenin sonucunda netice kimin eseriye cezai sorumluluk da o kişiye yüklenmektedir. Zira, failin eseri olmayan netice faile yükletilemeyecektir²⁷².

Topluma fayda sağlayacak bazı davranışlara, belirli hukuki değerler açısından tehlike arz edebilecek olsa da hukuk düzeni izin vermektedir. İzin verilen risk müessesesi, toplumun hukuki değerler üzerinde tehlike arz edebilecek, tehlikeli veya zararlı bir neticenin ortaya çıkmasına sebebiyet verme ihtimali öngörülen, ancak topluma daha üstün

²⁶⁷ DİZDAR, s. 98.

²⁶⁸ KOCA, ÜZÜLMEZ, s. 132.

²⁶⁹ KOCA, ÜZÜLMEZ, s. 133; AKBULUT Berrin, “Tıp Ceza Hukukunda Nedensellik Bağı”, *Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu 28 Şubat-1 Mart 2008*, TBB Yayınları, Ankara, s. 258; HEINRICH Bernd, *Ceza Hukuku Genel Kısım – I*, Ed: ÜNVER Yener, (Çevirenler: HAKERİ Hakan, ÜNVER Yener, ÖZBEK Veli Özer, YENERER ÇAKMUT Özlem, ERMAN Barış, DOĞAN Koray, ATLADI Ramazan Barış, BACAŞIZ Pınar, TEPE İlker), Adalet Yayınları, Ankara, 2014, s. 148.

²⁷⁰ ÜNVER Yener, *Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1998, s. 363.

²⁷¹ TOPRAK Ufuk, “Ceza Hukukunda Objektif Isnadiyet”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 7, S. 65, 2012, s. 80; <https://www.jurix.com.tr/article/1453?u=0&c=0> , E.T.: 08.03.2025; AKBULUT, s. 257; KOCA, ÜZÜLMEZ, s. 133; HEINRICH, s. 149.

²⁷² AKBULUT, s. 257; HEINRICH, s. 148.

bir yarar sağlayabilecek olan davranışların risklerinin kabul edilmemesi ve bu sebeple de cezai sorumluluğa sebep olmamasıdır²⁷³.

Tıbbi müdahaleler ise, nitelikleri itibariyle geçici veya kalıcı olarak insan vücudunda zarara sebebiyet verdikleri için hukukun kabul ettiği bir süreç halini almıştır²⁷⁴. Zira, tıbbi müdahaleler, insan ve toplum yararına gerçekleştirilmekte ve insanlık için vazgeçilmez nitelikte olması sebebiyle hukuk düzeni bu zarar riskine izin vermektedir²⁷⁵. Bu nedenle de tıbbi müdahaleler hukuka uygun hale gelmekte²⁷⁶ ve tıbbi müdahalelerin sonucu ne olursa olsun hukuka aykırı sayılmamaktadırlar²⁷⁷. Meydana gelen olumsuz neticeler ise, müdahalenin riskleri olarak kabul edilmektedir²⁷⁸.

İzin verilen risk nedeniyle objektif isnadiyetin ortadan kalktığı görüşü uyarınca, tıbbi müdahaleler sonucu meydana gelen, belirli hukuki değerler üzerinde tehlike yaratan ve tipiklikte yasaklanan neticenin faile isnat edilip edilemeyeceği incelenmektedir. Eğer meydana gelen netice, failin egemenlik alanında doğmamışsa, failin eseri olarak görülemiyor ve haliyle faile yüklenilemiyorsa, başka bir deyişle fail tarafından neticenin meydana gelmesi engellenemiyorsa bu halde cezai sorumluluk doğmayacaktır²⁷⁹. Bu görüş özellikle komplikasyon ile hekimin kusurlu davranışının bir arada gerçekleştiği olaylar bakımından önem arz etmektedir. Zira komplikasyon-malpraktis ayrımı yapılmasında izin verilen risk ve objektif isnadiyet kıstaslarına göre hekimin sorumluluğu belirlenebilecektir²⁸⁰. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında komplikasyonun hekimin egemenlik alanında olmaması, hekim tarafından önlenemeyecek ve öngörülemeyecek bir durum olması sebebiyle meydana gelen ölüm neticesinden hekimin sorumlu tutmamıştır. Ancak aynı kararda özen yükümlülüğünü yerine getirmeyen hekimin görevi ihmal suçu sebebiyle sorumlu tutulması gerektiği yönünde hüküm kurmuştur²⁸¹.

²⁷³ DİZDAR, s. 100.

²⁷⁴ ÜNVER, Risk, s. 21; BAYRAKTAR, (II), s. 376.

²⁷⁵ BAYRAKTAR, (II), s. 376.

²⁷⁶ Ünver, izin verilen risk müessesinin tıbbi kaidelere ve kurallara uygun olarak gerçekleştirilen müdahaleler açısından dayanılabilecek bir sebep olduğunun altını çizmektedir, bkz. ÜNVER, Risk, s. 197; Bayraktar da dikkat ve özen yükümlülüğüne işaret etmektedir, bkz. BAYRAKTAR, (II), s. 377.

²⁷⁷ İÇEL, s. 145; BAYRAKTAR, (II), s. 377.

²⁷⁸ BAYRAKTAR, (II), s. 377.

²⁷⁹ DİZDAR, s. 101.

²⁸⁰ DİZDAR, s. 103,105.

²⁸¹ Yargıtay CGK. 09.12.2014 2014/12-103 E. 2014/552 K. “Doktor olarak görev yapan sanıkların, taksirle yaralanma sebebiyle acil servise müracaat eden ölene yönelik yaptıkları muayene ve istedikleri tetkiklerle ölenin çoklu pelvis kırığı, çoklu kot kırıkları ve kanlı idrar yaptığını tespit ettikten sonra acil cerrahi

F. Karma Görüşler

Doktrindeki bazı görüşler, yukarıda açıkladığımız görüşlerin tek başına hukuka uygunluk sebebi teşkil edemeyeceğini, ancak iki veya daha fazla sebebin bir araya gelmesiyle tıbbi müdahalelerin hukuka uygun kabul edilebileceğini savunmaktadırlar.

Bazı yazarlar tıbbi müdahalenin ilgilinin rızası ve sübjektif hakkın kullanılması sebebiyle hukuka uygun hale geldiğini savunmaktadır. Bu nedenle tıbbi müdahale hakkı bulunmayan kimselerce gerçekleştirilen tıbbi müdahalelerin hukuka aykırı kabul edilmesi gerekmektedir. Ancak zorunluluk hali söz konusu olduğu durumlarda tıbbi müdahale gerçekleştirme hakkı bulunmayan kimselerce gerçekleştirilen müdahaleler hukuka uygun hale gelebilir; ancak bu halde zorunluluk haline ilişkin koşulların varlığının araştırılması gerekmektedir. Yetkili kişilerce gerçekleştirilen tıbbi müdahaleler bakımından da hakkın sınırları çerçevesinde bu yetkinin kullanılıp kullanılmadığı önem arz etmektedir. Hakkın sınırını aşan bir durum söz konusuysa tıbbi müdahale hukuka aykırı hale gelecektir. Bu bakımdan tedavi maksadı dışında kalan bilimsel deney gerçekleştirmek gibi bir amaçla hasta üzerinde tıbbi müdahale gerçekleştiren hekim, anılan sınırı aşmış olması sebebiyle hareketleri hukuka aykırı kabul edilecektir²⁸².

Hakkın icrası ve rızanın birlikte bulunması sebebiyle tıbbi müdahalelerin hukuka uygun kabul edilmesi gerektiğini savunan yazarlar tarafından bu durum farklı sebeplerle de gerekçelendirilmektedir. *Kocasakal*'a göre, hekim tıp eğitimi almış bir kimse olarak devletin ve kanunun kendisine tanıdığı hakkı kullanmak suretiyle hukuka uygunluk

*müdahaleyi gerektirir patoloji bulunmadığına karar vermiş olmalarının dosyadaki raporlara göre tıp kurallarına uygun olduğu, bununla birlikte genel beden travmasına ve çoklu kemik kırıklarına maruz kalmış öleni Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliğinin 24/2. maddesi uyarınca stabilizasyonu sağlanıncaya kadar ve tıp çevrelerinde genel olarak kabul gördüğü şekilde 24 saat müşahade altında tutmaları gerekirken 6-7 saat içinde taburcu etmeleri sebebiyle olayda görevlerinin gereklerini yapmakta ihmal gösterdikleri, ancak bu davranışlarıyla meydana gelen ölüm neticesi arasında nedensellik bağının bulunmadığı, başka bir anlatımla sanıklarının ihmali davranışlarının ölüme neden olacak nitelikte bulunmadığı, zira ölümün genel beden travması sebebiyle öngörülemez ve engellenemeyecek biçimde ortaya çıkan akciğer embolisi komplikasyonu sebebiyle gerçekleştiğinin bilirkişi raporlarıyla kesin olarak belirlendiği, bu sebeple sanıkların ölüm sonucundan sorumlu tutulamayacakları, bununla birlikte genel beden travmasına maruz kalmış öleni erken taburcu etmek suretiyle görevlerinin gereklerini yerine getirmekte ihmal gösterdikleri, bu ihmal sebebiyle ölenin ölüm anına kadar yaşadığı çeşitli sıkıntılara maruz kalmasına diğer bir deyişle mağduriyetine sebep oldukları anlaşıldığından, sanıkların eylemlerinin T.C.K.nun 257/2. maddesi kapsamında görevi ihmal suçunu oluşturduğu ve bu suçtan mahkumiyetlerine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden beraatlerine karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.”, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=cgk-2014-12-103.htm&kw=`2014/12-103`&cr=yargitay#fm>, E.T.: 09.03.2025; **DİZDAR**, s. 105,106.*

²⁸² **YENİSEY** s. 870.

kapsamında tıbbi müdahale gerçekleştirmektedir. Ancak bu kapsamda hareket ederken tıp biliminin kurallarına uygun bir şekilde ve şifa verme amacıyla hareket etmek durumundadır. Hastanın rızası ise hekimin hakkını icra etmesinin temelini oluşturan bir husustur. Dolayısıyla hakkın icrası ve rıza birbirleriyle bağlantılı kavramlardır ve hasta rıza verdikten sonra hekim bu sınırlar içinde hakkını icra edebilecektir²⁸³. Ünver ise, mağdurun rızasının hukuka uygunluk koşulunun gerçekleşmesinde önemli ve elzem olduğunu savunmakla birlikte her durumda sadece ilgilinin rızasının varlığıyla tıbbi müdahalelerin hukuka uygun hale gelemeyeceğini savunmaktadır. Bazı durumlarda ilgilinin rızası ile hakkın icrası müessesesinin birlikte var olması, bazı durumlarda izin verilen risk kavramıyla anılan uygunluk nedenlerinin tamamlanabileceğini²⁸⁴ ve hatta bazı durumlarda ek olarak yetkili makam tarafından belirli hukuksal koşullara ilişkin karar alınmasının dahi gerekebileceğini savunmaktadır²⁸⁵.

Görevin ifası, kanun hükmünün icrası ve hakkın icrası kavramları doktrinde bazı yazarlar tarafından birbirlerini kapsadıkları veya çeşitli kombinasyonlarla bir arada bulunmaları suretiyle tıbbi müdahalelerin hukuka uygun hale geldiğini savunmaktadırlar. Hekimin mesleki faaliyetinin hukuka uygunluk teşkil ettiğini savunan görüşlerin bir kısmı söz konusu faaliyete Anayasa ve kanun tarafından izin verilmiş olmasını ve kanunen düzenlenmiş olması fikrini benimserken bir diğer görüş de hekimin hakkını veya görevini yerine getirmekten kaynaklı olduğunu savunmaktadır²⁸⁶. Ancak kanun hükmünün yerine getirilmesi ile görevin ifasının farklı kavramlar olduğunu savunan görüşler de mevcuttur²⁸⁷.

Tıbbi müdahalelerin hukuka uygun kabul edilmesi için rızadan başka hukuka uygunluk sebeplerinin de varlığını arayan görüşlerden bir kısmına göre bir müdahalenin tıbbi müdahale sayılabilmesi ve hukuka uygun hale gelmesi için gerçekleştirilme amacına bakılmaksızın hastanın rızasının alınması ve yapılacak müdahaleye ilişkin aydınlatılmış olması ile birlikte tıbbi müdahale gerçekleştirmeye yetkili ve ehil kişilerce müdahalede bulunulmuş olması şartlarının sağlanması gerekmektedir²⁸⁸.

²⁸³ KOCASAKAL, s. 152.

²⁸⁴ ÜNVER, Risk, s. 188.

²⁸⁵ ÜNVER, Rıza, s. 229.

²⁸⁶ ERMAN, s. 49.

²⁸⁷ BAYRAKTAR, (II), s. 217 vd.

²⁸⁸ ÖZCAN Burcu G., ÖZEL Çağlar, “Kişilik Hakları-Hasta Hakları Bağlamında Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Çıkan Hukuki İlişkide Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü ve Aydınlatılmış Rızaya

Doktrindeki bir grup yazar ise olayın şartlarına göre değerlendirme yapılması gerektiğini her olay için farklı bir hukuka uygunluk sebebinin veya sebeplerinin söz konusu olabileceğini savunmaktadırlar. Bazı durumlarda görevin ifası, bazı durumlarda hakkın icrası bazı durumlarda da ilgilinin rızası veya zorunluluk halinin mevcut olduğunu savunmaktadırlar²⁸⁹.

G. Kanaatimiz

Kanaatimizce tıbbi müdahaleler açısından tipikliğin bulunmadığı görüşü çok tutarlı değildir ve kendi içinde çelişmektedir, zira yukarıda da zikredildiği üzere olumlu sonuçlar elde edildiği zaman tipe uygun hareketin bulunmadığı kabul edilebilirken hedeflenen sonuç elde edilemediği durumda tıbbi müdahalelerin suç teşkil edeceği anlamına gelecektir. Oysaki, tıbbi müdahaleler açısından tıbbi kaidelere riayet edildiyse ve hekim tarafından dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun hareket edildiyse netice ne olursa olsun hekimin sorumluluğuna gidilemeyecektir²⁹⁰. Üstelik iki ihtimalde de icra edilen hareket objektif unsurlar ve sübjektif unsurlar bakımından birebir aynıdır fakat elde edilen sonuçlar birbirinden farklıdır, dolayısıyla faile cezai sorumluluk yüklenmesi tamamen şansa bırakılmıştır. Bu görüş benimsendiği takdirde tıbbi müdahalelerin başarısızlıkla sonuçlandığı her durumun cezalandırılması durumu söz konusu olabilecektir ki böyle bir durum kanaatimizce hakkaniyetli değildir, zira tıbbi müdahalelerin büyük bir kısmında failin sonuca müdahale edebilme ve sonucun gerçekleşme biçimine müdahale edebilme şansı bulunmamaktadır.

Tıbbi müdahaleler açısından maddi unsurun bulunmaması sebebiyle tıbbi müdahalelerin suç teşkil etmediği görüşü tipikliğin bulunmaması görüşünün bir nevi tekrarı niteliğindedir. Yukarıda da belirtildiği gibi bu görüş de netice ve zarar odaklıdır ve bu nedenle tipikliğin bulunmaması görüşü için yaptığımız eleştirileri bu görüş için de tekrar etmekteyiz.

İlşkin Bazı Değerlendirmeler”, *Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi*, C. 10, S. 1, s. 55, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/84688> , E.T.: 23.10.2024.

²⁸⁹ BAYRAKTAR, (II), s. 234.

²⁹⁰ ERMAN, s. 37.

Ayrıca, tıbbi müdahalenin sonucunda ortaya çıkması hedeflenen “iyileşme” hali de her zaman mutlak bir iyilik hali olmayabilir. Özellikle, hastanın mevcut hastalığının ilerlemesinin önüne geçilmesi amacıyla vücut bütünlüğüne zarar veren müdahaleler gerçekleştirildiğinde (örneğin amputasyon), hasta kendisini öncesine göre daha iyi hissetmeyecek, ancak müdahale gerçekleştirilmeseydi daha kötü bir sağlık durumunun kendisini bekliyor olabilmesi sebebiyle iki kötü sonuçtan daha az kötüsünü seçmiş olacaktır²⁹¹. Bu durumda da neticeye göre belirleme yapılmasının hakkaniyetli olmayacağı kanaatindeyiz.

Tıbbi müdahale açısından manevi unsurun bulunmadığı görüşü failin harekete yönelik kastıyla hareketi gerçekleştirme saikini birbirine karıştırmaktadır²⁹². Zira kast, failin hareketi gerçekleştirirken meydana gelecek neticeyi bilerek ve isteyerek hareket etmesidir. Hekimler de tıbbi müdahale gerçekleştirirken bu vesileyle hastanın vücut bütünlüğüne müdahale ettiklerini ve bu durumun esasen saldırı teşkil edebileceğini bilerek ve isteyerek hareket etmektedirler. Somut bir örnek vermek gerekirse, kalp ameliyatı yapan bir cerrah, ameliyatı gerçekleştirirken hastanın öncelikle derisini ve çeşitli dokularını kesmek suretiyle kalp ve damarlara ulaştığını ve daha sonra ameliyat esnasında da başka doku ve organları kestiğini veya esasen yaralayıcı işlemler gerçekleştirdiğinin bilincindedir ve bu bilinçle hareketleri icra etmektedir. Saik ise bazı suç tipleri açısından düzenlenmiş bir kavramdır ve failin belli bir amaç doğrultusunda hareket etmesiyle söz konusu olmaktadır²⁹³. Başka bir deyişle suçun oluşması için failin her durumda belli bir saikle hareket etmesi beklenmemektedir. Saik ancak kanunda suçun unsuru olarak belirtildiği durumlarda varlığı veya yokluğu önem arz eden bir husustur. Aynı şekilde kanun koyucu belli bir saikin varlığı halinde suç oluşmayacağını düzenlemediği takdirde yine hekimin kasten gerçekleştirdiği eylemi ne amaçla gerçekleştirdiği önem arz etmeyecektir. Hareketin faili konumunda olan hekimin ne amaçla hareket ettiği değil, gerçekleştirdiği harekete yönelik kastının mevcut olup olmaması suçun oluşup oluşmayacağını belirleyecektir. Dolayısıyla tıbbi müdahalelerin suç teşkil etmemesi için manevi unsurun bulunmadığı görüşüne katılamamaktayız.

Kanun hükmünün icrası ile görevin ifası aynı anlama geldiği kanaatindeyiz. Bu nedenle iki kavramı ayrı ayrı değerlendirmeyeceğiz. Kanun hükmünün icrası ve hakkın

²⁹¹ **ERMAN**, s. 43.

²⁹² **DÖNMEZER, ERMAN**, 2021, s. 280.

²⁹³ **ÖZGENÇ**, s. 301.

icrası sebeplerinin de birbirleriyle bağlantılı olduğu kanaatindeyiz. Zira hekimlerin mesleklerini ifa etme hakları esasen hukuk kurallarından doğmaktadır. Bazı durumlarda hekimler kanunun düzenlemiş olduğu bir tıbbi müdahaleyi gerçekleştirmek durumunda kalırlarken klasik anlamda tedavi amacı içermeyen estetik operasyonlar gibi müdahaleleri gerçekleştirebilmek için hakkın icrası kurumundan yararlanmaktadırlar. Ancak hakkın icrası da hekimler için tek başına ve sınırsız bir uygulama alanı yaratmamaktadır. Bu hakkın da sınırları mevcuttur. Bu sınırlar ise hukuk kurallarıyla belirlenmekte ve hekimlerin tıbbi kaidelere uygun ve özenli müdahale gerçekleştirmelerini zorunlu kılmaktadır. Ayrıca hastanın rızası da bu müdahalelerin hukuka uygun olmaları için önem arz etmektedir, zira hastaların vermiş oldukları rıza ile tıbbi müdahaleye başlama hakkı elde eden hekimlerin²⁹⁴ tıbbi müdahaleyi sonlandırmaları gerektiği noktayı, başka bir deyişle tıbbi müdahalenin sınırı yine hastanın rızasıyla belirlenmektedir.

Bu bağlamda hastanın rızasının da tek başına hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmesi yerinde değildir. Zira, tıbbi müdahalelerin meşruiyeti sadece rızanın varlığına dayandırıldığında, bilinci kapalı olan hastalara uygulanan müdahalelerin yasal dayanağı tartışmalı olacaktır. Bu gibi durumlar için doktrinde varsayılan (mefruz) rıza kavramı ortaya çıkmıştır. Varsayılan rıza, gerçek rıza ile zorunluluk hali arasında bulunan²⁹⁵, hastanın bilinci kapalı olması veya başkaca bir nedenden ötürü rıza gösteremeyecek halde olduğu durumda, olayın özelliklerine göre normal şartlar altında rıza gösterebileceği varsayımına dayanan bir hukuka uygunluk nedenidir²⁹⁶.

Ayrıca bazı durumlarda hastanın rıza ehliyeti bulunmadığına önceki bölümlerde değinmiştik. Bu tarz durumlar bakımından hasta yerine üçüncü bir kişinin vermiş olduğu rızanın ceza hukuku bakımından hekimin tıbbi müdahalesini hukuka uygun hale getiremeyeceği kanaatindeyiz, zira burada rıza beyanıyla birlikte hekime, kişiye sıkı suretle bağlı bir hak olan vücut bütünlüğüne müdahale yetkisi verilmektedir. Başka bir anlatımla, rıza beyanı bulunmasaydı suçun mağduru olacak kişi, kendi aleyhine suç teşkil edebilecek bir hareketin gerçekleştirilmesine izin vermektedir²⁹⁷. Dolayısıyla da normun koruduğu

²⁹⁴ KOCASAKAL, s. 152.

²⁹⁵ HAKERİ, Ceza Genel, s. 361.

²⁹⁶ EKİNCİ ŞAHİN, s. 223; KOCA, ÜZÜLMEZ, s. 298; HAKERİ, Ceza Genel, s. 361; ayrıca bkz. 2. Bölüm C. 3. c.

²⁹⁷ DÖNMEZER, ERMAN, 2021, s. 307.

hukuksal yararın sahibi, yani mağdurun rıza beyanında bulunması gerekmektedir²⁹⁸. Keza, TCK madde 26 fıkra 2'nin gerekçesinde rıza ile hareket hukuka uygun hale geleceği için suç oluşmayacağından, esasen mağdurun da olmayacağı, bu nedenle de “mağdur” kelimesi yerine “ilgili” ve “kişi” kelimelerinin tercih edildiği belirtilmiştir. Bu bakımdan ceza hukuku açısından üçüncü kişinin vermiş olduğu rızanın, tek başına tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getiremeyeceği kanaatindeyiz. Bu bakımdan ilgilinin rızasının her durumda hukuka uygunluk sebebi yaratamayacağını, ancak tıpkı yetkili kişi tarafından gerçekleştirilme gibi, hukuka uygun tıbbi müdahale şartlarından biri olduğu kanaatindeyiz. Mevzuattaki düzenlemeler uyarınca²⁹⁹, yaşı küçük veya ayırt etme gücü bulunmayan kimselere karşı tıbbi müdahale gerçekleştirilmesi her ne kadar yasal temsilcinin rızası ile gerçekleştirilebileceği şartı düzenlenmekte ve hekimler yasal temsilcinin vermiş olduğu rıza kapsamında hekimlik mesleğini icra etme hakkına sahip olmaktadır. Bu nedenle de esas olanın hastanın rızası olduğunu ve hastanın kendi adına rıza beyanında bulunabildiği durumlar bakımından rıza beyanının, hareketi hukuka uygun hale getirebilecek nitelikte olduğu görüşünü benimsemekteyiz. Ancak, rıza beyanında bulunulamayan durumlar bakımından mevzuatın üçüncü kişilerin rızası ile tıbbi müdahale gerçekleştirilebileceğini düzenlemiş olması sebebiyle hekime tıbbi müdahalede bulunma hakkı tanındığı ve bu sebeple de hakkın icrası sebebiyle tıbbi müdahalelerin hukuka uygun hale geldiğini savunmaktayız.

Üstün yarar görüşü ise tıbbi zorunluluk teşkil eden veya toplum sağlığını etkileyen durumlar bakımından hukuka uygunluk sebebi sayılabileceğini, ancak tıbbi zorunluluğa dayanmayan tıbbi müdahaleler bakımından hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilemeyeceği kanaatindeyiz. Zira, tıbbi müdahale gerçekleştirilmesine sebep olacak hak ile ihlal edilecek olan hak çatıştığı durumlarda ihlal edilen hak daha yüksek bir haktır. Dolayısıyla, üstün yarar görüşü bu tarz müdahaleler için hukuka uygunluk sebebi oluşturamayacak, aksine hukuka aykırılık yaratacaktır.

Zorunluluk hali ise, tıbbi müdahale gerçekleştirilmesini zorunlu kılan, hastanın ağır bir tehlike altında olduğu bir durumun söz konusu olmasıdır. Ancak, daha önce de defalarca izah ettiğimiz üzere, her tıbbi müdahalenin niteliği ve ihtiyaç duyulma sebebi birbirinden farklıdır. Aynı tıbbi müdahale bile farklı vakalarda farklı amaçlarla

²⁹⁸ MAHMUTOĞLU, KARADENİZ, s. 568; CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT, s. 334 vd.

²⁹⁹ Bkz. 2. Bölüm II. C. i.

uygulanabilmektedir. Örneğin masseter botox uygulaması ile büyüyen çene kası güçsüzleştirilmektedir³⁰⁰. Bu müdahalenin çene sıkma problemi olan hastalarda uygulanması durumunda hastanın çene sıkma sebebiyle çene ağrısının azaltılması veya sıkmanın şiddetine bağlı olarak dişlerin kırılmasının veya zarar görmesinin engellenmesi amaçlanmaktadır. Bahsedilen durumların hiçbirisi hasta için ağır ve muhakkak bir tehlike yaratmaz, ancak hastanın hayat kalitesini azaltır. Üstelik gece plağı kullanımı, ilaç tedavisi gibi alternatif tedavi yöntemleri de mevcuttur³⁰¹. Üstelik, bu uygulama estetik amaçlarla, daha ince bir çene hattı görüntüsüne sahip olmak için de yapılmaktadır. Eğer zorunluluk hali hukuka uygunluk sebebi kabul edilirse, bahsedilen bütün durumlar bakımından masseter botox uygulamasının hukuka aykırı kabul edilmesi gerekecektir. Oysaki, tıbbi müdahaleler sadece yaşamsal tehlike bulunan durumlar açısından değil, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 13.maddesinin 3.fıkrasında sayılan onarım, koruma, teşhis ve tedavi amaçlarıyla da gerçekleştirilebilmektedir. Dolayısıyla zorunluluk hali de her durum bakımından hukuka uygunluk sebebi teşkil edemeyecektir.

Kanaatimizi özetleyecek olursak, tıbbi müdahaleler öncelikle hakkın kullanılması sebebiyle hukuka uygun hale gelmektedir. Zira, kanun hekimlere ve şartları olduğu takdirde ilgili sağlık çalışanlarına, tıbbi müdahalede bulunma hakkı tanımaktadır. Tıbbi müdahaleler de bu hakka dayanarak gerçekleştirilmektedir. Ancak tıbbi müdahalede bulunma hakkı sınırsız değildir ve bu hakkın önemli sınırlarından biri de sağlıklı bir rıza beyanıdır. Eğer hastanın kendisi, tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesine yönelik rıza gösterebiliyorsa, ilgilinin rızası hukuka uygunluk sebebi de hakkın icrasıyla beraber işlerlik kazanacaktır. Hastanın yaş küçüklüğü, akıl hastalığı gibi sebeplerle rıza ehliyetinin bulunmadığı durumlarda, yasal temsilcisinin vermiş olduğu rızanın doğrudan hukuka uygunluk sebebi sayılamayacağı kanaatindeyiz³⁰². Ancak, hekimin tıbbi müdahalede bulunma hakkının sınırsız olmaması sebebiyle, hasta hariç üçüncü kişilerin vermiş olduğu rızanın, sınır teşkil edebilmesi amacıyla gerekli olduğunu düşünmekteyiz³⁰³. Başka bir deyişle, üçüncü kişinin rıza beyanı, bir çeşit fren mekanizması işlevine sahiptir, hekimin müdahalesinin belli şartlar altında sınırını belirleyecektir.

³⁰⁰

<https://www.acibadem.com.tr/ilgi-alani/masseter-botoks/#:~:text=Masseter%20botoks%20b%C3%BCy%C3%BCyen%20%C3%A7ene%20kas%C4%B1n%C4%B1,son%20d%C3%B6nemde%20s%C4%B1kl%C4%B1kla%20tercih%20edilmektedir.> , E.T.: 30.11.2024.

³⁰¹ <https://www.medicalpark.com.tr/bruksizm-nedir/hg-2887> , E.T.: 30.11.2024.

³⁰² Karşı görüş için bkz. **ERMAN**, s. 86.

³⁰³ Ayrıca bakınız 2. Bölüm II. C. i.

II. TIBBİ MÜDAHALELERİN HUKUKA UYGUNLUK SINIRLARI

Tıbbi müdahalelerin kişilerin yaşam hakkına ve sağlık hakkına müdahale etmesi sebebiyle hukuka uygun olarak gerçekleştirilmeleri gerekmektedir³⁰⁴. Tıbbi müdahalelerin hukuka uygun olabilmesinin bazı şartları mevcuttur³⁰⁵. Bu şartlar tıbbi müdahalelerin yetkili kişiler tarafından gerçekleştirilmesi, kanunen öngörülmüş amaçlara yönelik olması, aydınlatılmış bir şekilde verilen rızanın mevcut olması ve tıp biliminin kurallarına uygun müdahale gerçekleştirilmesidir. Bu bölümde bu şartlar izah edilecektir. Bu şartları içermeyen müdahalelerin ise tıbbi müdahale teşkil etmeyeceği kanaatindeyiz. Çalışma konumuz ise malpraktisten doğan cezai sorumluluk olması sebebiyle -malpraktis, tıbbi uygulama hatası anlamına geldiği için- tıbbi müdahale teşkil etmeyen eylemlerin malpraktis olarak değerlendirilemeyecektir. Bu nedenle hukuka uygun tıbbi müdahaleden ne kastedildiğinin anlaşılması açısından bu bölümü açıklama zarureti duymaktayız.

A. Tıbbi Müdahalenin Yetkili Kişiler Tarafından Gerçekleştirilmesi

Bir müdahalenin “tıbbi müdahale” olarak kabul edilebilmesinin ilk şartı müdahalenin yetkili sağlık çalışanları tarafından gerçekleştirilmesidir³⁰⁶. Zira, tıbbi müdahale gerçekleştiren kişinin kanunen mesleği ifaya yetkilendirilmiş olması ve bu yetki itibariye de mesleği icra hakkının bulunması gerekmektedir. Dolayısıyla, tıp mesleğini icraya yetkili olmayan kişiler tarafından gerçekleştirilen tıbbi müdahaleler hukuka aykırıdır ve ancak zorunluluk hali gibi bir hukuka uygunluk sebebinin varlığı halinde söz konusu hareketin hukuka aykırılığı kalkacaktır³⁰⁷. Üstelik yetkisiz kişi tarafından gerçekleştirilen tıbbi müdahalenin neticesi olumlu sonuçlansa dahi hareket hukuka uygun kabul edilemez.

Tıbbi müdahale gerçekleştirmeye yetkili olan kişilerin sahip olması gereken özellikler mevzuatta 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun ve 6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanunu’nda düzenlenmiştir. Bu kanun hükümleri uyarınca tıp mesleğini icraya yetkili kişilerin tıp fakültesi mezunu olmaları, Türk Tabipler Birliği’ne

³⁰⁴ ÇAVUŞOĞLU, s. 19-20.

³⁰⁵ BAYRAKTAR, (II), s. 243.

³⁰⁶ AYAN, s. 5; HAKERİ, Tıp, s. 270.

³⁰⁷ DÖNMEZER, ERMAN, 2021, s. 285; YENERER ÇAKMUT, Tıbbi Müdahale, s. 26.

üye olmaları ve hekimlik mesleğinin icrasına geçici veya sürekli nitelikte engel olabilecek bir halinin bulunmaması aranmaktadır³⁰⁸.

1219 sayılı Kanun'da tıbbi müdahalede bulunma yetkisine haiz sağlık çalışanları hekimler, diş hekimleri, ebeler, hastabakıcı hemşireler ve Ek madde 13'te sayılan sağlık çalışanlarıdır. Tıbbi müdahale gerçekleştirmeye yetkili meslek gruplarının yetkilerinin kapsamı mevzuatta düzenlenmiştir. Ancak hekimler dışında kalan meslek gruplarının yetki çerçevesi çok sınırlıdır. Kaldı ki 1219 sayılı Kanun Ek madde 13'te hekimler ve diş hekimleri sağlık meslek mensuplarının hastalıklarla ilgili doğrudan teşhiste bulunma, tedavi planlama ve reçete yazma yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle tıbbi müdahale gerçekleştirme yetkisi sadece sağlık çalışanlarına ve esasen hekimlere ve diş hekimlerine aittir³⁰⁹. Hekimler tarafından gerçekleştirilen tıbbi müdahalelerin kapsamının diğer sağlık çalışanlarına nazaran daha geniş olması sebebiyle, bu bölümde hekimler üzerinden açıklama yapılacaktır.

1. Tıp Fakültesi Mezunu Olmak

1219 sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca tıp mesleğini icra edebilmek ve hasta tedavi edebilmek için ilk şart, tıp fakültesi diplomasına sahip olmaktır. Tıbbi müdahalelerin sonradan karşılanması olağan dışı nitelikte yaşamsal zararlara sebebiyet verebilecek nitelikte riskli ve karmaşık girişimler olması sebebiyle, bu tarz müdahalelerde bulunabilecek kimselerin resmi ehliyetle yetkilendirilmesi gerekmektedir. Zira bu tarz müdahalelerin bilgisiz ve mesleki becerisi gelişmemiş kimselerce gerçekleştirilmesi durumunda toplum sağlığının tehlikeye düşmesi ve kamunun zarara uğraması söz konusu olabilecektir³¹⁰.

1219 sayılı Kanun'da 11.10.2011 tarihli 663 sayılı KHK ile yapılan değişiklikten sonra tıp mesleğini icra etmek için Türk vatandaşı olma kriteri kaldırılmış ve yabancı hekimlerin de 1219 sayılı Kanun'un 4.maddesinde belirtilen şartları sağladıkları takdirde Türkiye'de mesleklerini ifa edebilecekleri düzenlenmiştir. Yine madde 4 uyarınca,

³⁰⁸ YENERER ÇAKMUT, Tıbbi Müdahale, s. 27.

³⁰⁹ HAKERİ, Tıp, s. 271.

³¹⁰ ÇİLİNGİROĞLU, s. 16; BAYRAKTAR, (II), s. 244; YENERER ÇAKMUT, Tıbbi Müdahale, s. 28.

yurtdışında tıp eğitimi gören kimselerin Türkiye’de hekimlik yapabilmek için denklik almaları gerektiği ve bazı prosedürlerden geçmeleri gerektiği düzenlenmiştir³¹¹.

Tıbbi müdahale gerçekleştirmek için bazı durumlarda tıp lisans diplomasına haiz olmak da yeterli değildir. Bazı tıbbi müdahaleleri gerçekleştirmek için hekimlerin ayrıca uzmanlık belgesine haiz olmaları gerekmektedir. Uzmanlık gerektirmeyen tıbbi müdahaleler ise tıp mesleğini icra için gerekli belgelere haiz olan tüm hekimler tarafından gerçekleştirilebilmektedir³¹².

1219 sayılı Kanun madde 25, hekim unvanını kullanmaya hak kazanmadığı halde hasta tedavi etmeyi veya kendini hekim gibi tanıtmayı suç olarak tanımlamıştır. Ancak burada bahsedilen tedavi eylemi bir hastalığı tıbbi veya özel metotlar kullanarak teşhis etmek, teşhis ettikten sonra da çeşitli araç uygulamaları ve tavsiyelerle iyileştirme amacı gütmektir. Nitekim Yargıtay bir kararında hekim olmadığı halde kendisini hekim gibi tanıtan, hasta tedavi eden, hatta hekim sıfatıyla gibi çeşitli mecralarda yayınlara katılan bir kimsenin bu davranışlarının suç teşkil ettiğine ilişkin hüküm kurmuştur³¹³. Anılan

³¹¹ 1219 sayılı Kanun madde 4: “Yabancı memleketlerin tıp fakültelerinden izinli hekimlerin Türkiye’de hekimlik edebilmeleri için Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığından ve Üniversite Tıp Fakültesi Profesörler Meclisinden seçilmiş bir jüri heyeti tarafından hüviyetlerine bakıldıktan sonra diplomalarının Türkiye Tıp Fakültesi ders programının ve öğrenim süresinin aynı veya benzeri bir fakülteden bütün sınav devreleri geçirilerek alınıp alınmamış olduğu araştırılır. Bu şartlarda alınmış olduğu anlaşılan diplomalar kabul edilip Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca onaylanarak kütüğe geçirilir ve iyelerinin sanat yapmalarına izin verilir. Bu şartlara uygun olarak alınmamış diplomaların iyeleri Tıp Fakültesi Profesörleri Meclisince seçilmiş bir jüri heyeti karşısında Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığından gönderilecek bir işyar da bulunduğu halde teori ve pratikten bir sınav geçirilir. Bu sınavın şekli Sağlık ve Sosyal Yardım ve Kültür Bakanlıkları tarafından beraberce kararlaştırılır. Ancak Türkiye Tıp Fakültesi öğretim süresine ve ders programlarına göre okumamış olanlar eksiklerini tamamlamak üzere Tıp Fakültesinde okuduktan ve staj gördükten sonra sınaca girerler. Sınavları başaranların sanat yapmalarına usulüne göre izin verilir.”

³¹² **GÜRELLİ**, s. 269; 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun madde 3: “Yukarki maddelerde zikredilen tabip diplomasını ve fenni, cerrahi veya şuabatında ihtisas sahibi olduğuna dair işbu kanunun tarifleri dairesinde vesaiki lazimeyi haiz olmayan hiçbir kimse hiç bir ameliyei cerrahiye icra edemez.”, Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği madde 27: “Bu Yönetmelik hükümlerine göre uzmanlık belgesi almayanlar, hiçbir yerde ve şekilde uzmanlık unvan ve yetkisini kullanamazlar.”; **ARTUK, GÖKCEN, ALŞAHİN, ÇAKIR**, s. 509.

³¹³ Yargıtay 15. CD. 15.03.2021 2021/1296 E. 2021/2943 K. sayılı kararında “Sanığın kendisini Beyin Sinir ve Omirilik Cerrahisi uzmanı Prof.Dr. olarak tanıtarak A9 ve On4 Tv kanalında yayınlanan programlara katıldığı, Youtube ve buyukantalya.com isimli internet sitelerinde profesör ünvanı ile konuşmalar yaptığı, google plus üzerinden doktormuş gibi meslektaşlarının tıp bayramını kutlama içerikli mesaj yayınladığı, kendisine ait internet sitesinde başka bazı doktorlara ameliyat öncesi çekilmiş görünen fotoğrafı Bezmi-i Alem Tıp Fakültesi ameliyat öncesi hatıra fotoğrafı notuyla paylaştığı, yine aynı sitede aynı şahıslarla çekilmiş başka bir fotoğrafı "ameliyat sonrası başarının yüzlerine yansıyan hoş tebessümünün hatıra fotoğrafı" notuyla paylaştığı, hastane.com.tr ve hekimce.com.tr isimli sitelerde kendisi hakkında beyin sinir cerrahisi olarak tanıtım yazıları oluşturduğu, yine benzer yazı ve resimleri facebook isimli sitedeki sayfasında paylaştığı ve başkalarının da paylaşmasını sağladığı, Bu kapsamda; katılanın kanser olan eşinin tedavi sürecine sanığın müdahil olduğu, gönderilen tahlil sonuçları ile tedavi evrakına bakarak tavsiyeler verip yönlendirmelerde bulunduğu, eşi için getireceği tedavi maksatlı materyaller için 45.000 Euro aldığı,

durumun aksi olarak, tamamen sezgiye dayalı, günlük sohbet esnasında bir şekilde hastalığı öğrenip reçetesiz verilebilecek ilaçlar veya sair tavsiyelerde bulunmak bu bağlamda suç teşkil etmeyecektir³¹⁴. Zira bu hareketler sadece fikir beyanıdır³¹⁵. Örneğin, baş ağrısından yakınan Avukat A'nın bu şikayetini duruşma beklerken sohbet arasında arkadaşı Avukat B'ye anlatması ve Avukat B'nin de kendisine, başı ağrıdığına alnına mentol yağı sürdüğünü ve mentol yağının ağrısını hafiflettiğini söylemesi 1219 sayılı Kanun madde 25 anlamında suç teşkil etmeyecektir. Zira Avukat B, hekim değildir ve durum Avukat A tarafından da bilinmektedir. Avukat B, Avukat A'ya kendi deneyiminden yola çıkarak bir tavsiyede bulunmuştur ve bu tavsiyede tedavi mahiyeti içermediğinden ve tavsiyenin yöneltildiği Avukat B'de de böyle bir etki yaratmayacağından suç oluşmayacaktır.

Hekim olmayan kişilerce gerçekleştirilen tıbbi müdahalelere ilişkin verilen rıza hukukun geçerli olmayacağı için ilgilinin rızası müdahaleyi hukuka uygun hale getiremeyecektir, zira 1219 sayılı Kanun madde 25 ile korunmaya çalışılan husus kamu sağlığı ve toplumdur. Tıbbi müdahaleler nitelikleri itibarıyla zaten tehlikelidirler. Dolayısıyla, söz konusu düzenleme ile hekimlik mesleğinin yetkisiz kimselerin eline geçerek daha da tehlikeli bir hal almasının önüne geçilmiş olunmaktadır³¹⁶.

2. Türk Tabipler Birliğine Kayıtlı Olmak

6023 sayılı Türk Tabipler Birliği Kanunu madde 7 uyarınca serbest olarak hekimlik mesleğini icra etmek isteyen hekimlerin tabip odalarına kaydolması zorunlu tutulmuştur. Ancak anılan kanunun ikinci fıkrası uyarınca kamu kurum ve kuruluşlarında hekimlik yapan kişilerin veya aktif olarak mesleği icra etmeyen kişilerin tabip odasına kaydolması zorunlu tutulmamış, kişi tercihi bırakılmıştır.

beyninde pıhtılaşma olabileceği şüphesiyle MR çekilen müştekinin telefon ile MR sonuçlarına bakıp, görüş bildirdiği, müştekinin beyin tümörü rahatsızlığı bulunan annesinin tedavi evrakını inceleyerek, tümörün 1.evrede olduğunu söylediğini, doktorların tavsiye ettiğinden farklı bir ilacı kendisine verip annesinin kullanmasını istediğini” şeklindeki davranışları 1219 sayılı Kanun madde 25 uyarınca suç kabul etmiştir, Kazancı Bilgi Bankası, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/15cd-2021-1296.htm> , E.T.: 13.11.2024.

³¹⁴ BELGESAY, s. 155;

³¹⁵ YENERER ÇAKMUT, Tıbbi Müdahale, s. 29.

³¹⁶ BAYRAKTAR, (II), s. 244; ÇİLİNGİROĞLU, s. 17; YENERER ÇAKMUT, Tıbbi Müdahale, s. 29; HAKERİ, Tıp, s. 271.

3. Hekimlik Mesleğinin İcrasına Geçici veya Sürekli Engel Bir Halinin Bulunmaması

1219 sayılı kanun madde 28 uyarınca, kasten işlenen bir suç dolayısıyla beş yıl ve üzerinde hapis cezası alanlar veya devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından hapis cezası alan hekimler mesleklerini ifa edemeyeceklerdir. Anılan kanun maddesinin 2.fıkrası uyarınca da akıl hastalığı tespit edilen hekimler, Sağlık Bakanlığının teklifi ve Sağlık Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu kararıyla hekimlik mesleğini icra etmekten menedilirler ve bu hekimlerin diplomaları kendilerinden geri alınır.

4. İntörn Hekimlerin Durumu

İntörn hekimler, tıp fakültelerinde 6.sınıf öğrencisi olan, mesleki deneyim kazanmak amacıyla mezuniyet öncesi staj gören ve bu sebeple de çeşitli kurum ve kuruluşlarda basit tıbbi müdahaleleri gerçekleştirebilme yetkisi bulunan, İngilizce’de de *intern* adı verilen stajyer anlamına gelen kelimeden türemiş, henüz diploma sahibi olmayan kimselerdir³¹⁷.

B. Tıbbi Müdahalenin Kanunen Öngörölmüş Amaçlara Yönelik Olması

Bir müdahalenin tıbbi müdahale olarak nitelendirilebilmesi için kanunen öngörölmüş amaçlara yönelik olması gerekmektedir³¹⁸. Bu bağlamda doktrindeki bir grup yazar, tıbbi müdahalenin teşhis, tedavi³¹⁹, önleme/engelleme/koruma ve nüfus planlama amaçlarından birine yöneltilmiş olması gerektiğini savunmaktadır³²⁰. Doktrindeki bir diğer grup yazar da tıbbi müdahalenin kanunen öngörölmüş amaçlara yönelik olması yerine, tıbbi müdahalenin tıp biliminin kurallarına uygun olarak gerçekleştirilmesi şartını aramaktadır³²¹.

³¹⁷ AKCAN Hüseyin Rüzgâr, Hekimin Tıbbi Malpraktisten Doğan Cezai Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024, s. 62,63; DİZDAR s. 125,126.

³¹⁸ YENERER ÇAKMUT, Tıbbi Müdahale, s. 35.

³¹⁹ Yenerer Çakmut, hastalığı hafifletmek ve acıyı dindirmek amaçlarını da tedavi amacı içinde değerlendirmektedir, YENERER ÇAKMUT, Tıbbi Müdahale, s. 36, 37.

³²⁰ ÇİLİNGİROĞLU, s. 18,19; YENERER ÇAKMUT, Tıbbi Müdahale, s. 35 vd; GÜRELLİ, s. 270.

³²¹ Hakeri, kanunen öngörölmüş amaçlara yönelik müdahalede bulunmayı endikasyon başlığı altında açıklamaktadır, HAKERİ, Tıp, s. 270.

1. Teşhis

Bir kimsede fiziksel veya ruhsal anlamda normal olmayan bulguların bulunduğu takdirde, bu anomalilerin tıbbi açıdan belirlenmesine ve tespit edilmesine teşhis denir³²². Başka bir deyişle teşhis, bir kimsenin maruz kaldığı hastalık ve rahatsızlıkların bulunup tespit edilmesine yönelik faaliyetlerin tümüdür. Bu bağlamda hastaya veya yakınlarına sorular sorulması, göğsünün dinlenmesi, tahlil yapılması, konsültasyon alınması gibi birçok sayısız eylem teşhis kavramının unsurlarına örnek olarak gösterilebilir³²³.

Teşhise yönelik olarak gerçekleştirilen tıbbi müdahaleler sonucunda belirli bir rahatsızlığın tespit edilmesi şart değildir. Ancak, olası bir rahatsızlığın varlığını tespiti yarayacak eylemlerin tıp biliminde kabul edilen ve tıbbi kaidelere uygun eylemler olması gerekmektedir. Tıp biliminde kabul görmeyen eylemler olası bir rahatsızlığın tespit edilmesine katkı sağlasa dahi teşhis sayılması söz konusu olmayacaktır³²⁴.

2. Tedavi

Bir hastalığı engellemek, iyileştirmek veya iyileştirme prosedürünü hızlandırmak, hastalığın verebileceği zararları azaltmak, hastalıktan kaynaklanan ağrı veya acıları dindirmek, anomalileri yok etmek veya normalleştirmek için gerçekleştirilen önlem, müdahale veya ilaç uygulamalarının tamamına tedavi denmektedir³²⁵.

Bir grup yazar ise, tedavi ile hastanın vücudunda mevcut olan bir bozukluğu azaltmak veya gidermek amaçlı hareketler gerçekleştirilmekte olması ve özellikle cerrahi müdahaleler sırasında hekim, hastanın doku veya organları üzerinde doğrudan fiziksel değişikliklere sebep olacak nitelikte hareketler gerçekleştirmekte olmasına değinmektedir. Bu nedenle cerrahi müdahalelerin, sadece organ ve dokularda bulunan mevcut bozuklukların giderilmesi için gerçekleştirilmesi gerektiğini savunmaktadırlar³²⁶. Başka bir deyişle tedaviyi, kişilerin bedensel veya ruhsal yapılarında mevcut olan hastalıkları veya

³²² ÇİLİNGİROĞLU, s. 18.

³²³ BAYRAKTAR, (II), s. 325,326.

³²⁴ BAYRAKTAR, (II), 326.

³²⁵ BAYRAKTAR, (II), s. 325; ÇİLİNGİROĞLU, s. 18; C.U.H. 30.11.1959 1/39-38, ÇAĞLAYAN M. Muhtar, En Son Tadilleriyle Birlikte Gerekçeli, Notlu ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu C. II, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1962, s. 319.

³²⁶ GÜRELLİ, s. 271.

sakatlıkları tespit edip iyileştirmek veya olası tehlikelere karşı sağlığı koruyup geliştirmek amaçlı gerçekleştirilen tıbbi, cerrahi ve psikolojik müdahaleler olarak tanımlamaktadır³²⁷.

Ayan ise bu noktada tedaviyi doğrudan ve dolaylı tedavi olarak ikiye ayırmıştır. Kalp ve damarlar, akciğer, apandisit, safra kesesi, beyin vb. yaşamsal organlara ilişkin ameliyatların doğrudan tedavi amacına yönelik olduğunu belirtmektedir. Ancak buna karşılık estetik ameliyatlar, suni dölleme, organ nakilleri, cinsiyet değiştirme gibi müdahalelerin dolaylı tedavi amacı içerdiğinden bahsetmektedir³²⁸. Doktrinde doğrudan tedavinin tedavi teşkil ettiği hususunda bir tartışma yoktur. Ancak, dolaylı tedavi olarak belirtilen müdahalelere ilişkin ciddi görüş ayrılıkları söz konusudur. Bu görüş ayrılığının hukuki zemini ise Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 13.maddesinin 3. fıkrasına dayanmaktadır. Bu madde uyarınca hekimlerin ve dış hekimlerinin, teşhis, tedavi ve korunma amacı olmaksızın hastanın rızası olsa dâhi, kişilerin ruhsal ve vücutsal bütünlüğünü bozabilecek tıbbi müdahalelerin gerçekleştirilmesi yasaklanmıştır. Bu nedenle de doktrinde tedavinin kapsamı ve sınırları açısından tartışmalar mevcuttur³²⁹.

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi madde 13 fıkra 1 uyarınca hekimler seçecekleri teşhis ve tedavi yöntemi bakımından serbest bırakılmışlardır. Ancak bu serbestlik hekimin bilgi, deneyim ve her geçen gün gelişmekte ve ilerlemekte olan tıp bilimini ne kadar takip ettiğiyle sınırlıdır. Bu nedenle de belli bir hastalığın tedavisi için hekimler tarafından farklı uygulamalarla yaklaşılmaktadır. Hekim dilediği uygulamayı tercih ederken, hasta açısından her anlamda iyi ve doğru olan uygulama metodunu tercih etmelidir. Zaten hekimlere tedavi ve teşhis metodunu seçmek açısından tanınan özgürlük³³⁰ ise esasen yetkin oldukları uygulamalar bakımından sınırlı olduğunu savunan görüşler de mevcuttur³³¹. Ancak şunu da eklemek gerekir ki, hekimlerin tıbbi müdahalenin mutlak başarı ile sonuçlanacağını veya herhangi bir komplikasyonun meydana gelmeyeceğini

³²⁷ GÜRELLİ, s. 271, AŞÇIOĞLU, s. 49.

³²⁸ AYAN, s. 9.

³²⁹ Bkz. 2. Bölüm II. C. v.

³³⁰ Hekimlere tercih ettikleri tedavi metodunun uygulanması için imkân tanınmasına ilişkin görüş için bkz. FISCHER Gerfried, "Alman Hukukunda Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü", Çeviren: DİRENİSA Efe, Özel Sayı: *Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, YÜHFD*, C. III, S:2, İstanbul 2006, s. 8.,

³³¹ SÜTLAŞ, s. 43, 82,83.; Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi madde 11 fıkra 2: "Klasik metodların bir hastaya fayda vermiyeceği klinik veya laboratuvar muayeneleri neticesinde sabit olduğu takdirde, daha önce, mütat tecrübe hayvanları üzerinde کافی derecede denenmek suretiyle faydalı tesirleri anlaşılmış olan bir tedavi usulünün tatbiki caizdir. Şu kadar ki, bu tedavinin tatbik edilebilmesi için hastaya faydalı olacağının ve muvaffakiyet elde edilmemesi halinde ise mütat tedavi usullerinden daha elverişsiz bir netice alınmıyacağının muhtemel bulunması şarttır." hükmünü düzenlemek suretiyle denenmiş metotlar bakımından hekimlerin sorumluluğuna gidilemeyeceğini düzenlemektedir; YENERER ÇAKMUT, Tıbbi Müdahale, s. 37.

taahhüt etme yükümlülüğü bulunmamaktadır³³². Dolayısıyla tedavinin olumsuz veya beklenmedik şekilde sonuçlanması hekimin tedavi yöntemi seçmekte kusurlu olduğu anlamına veya hastanın yararına hareket etmediği anlamına gelmeyecektir.

3. Hastalıktan Korunmak (Önleme)

Hastalıktan korunma amaçlı müdahaleler, sonradan oluşma tehlikesi bulunan, yaşama, sağlığa veya vücut bütünlüğüne tehlike arz edebilecek durumları engelleme amacıyla gerçekleştiği için hukuka uygun sayılması gereken uygulamalardır³³³. Bu tarz müdahalelere grip aşısı, kanser riski bulunan benin alınması, ailesinde çok fazla göğüs kanseri vakası olan bir kimsenin daha kanser olmadan çift mastektomi³³⁴ ameliyatı olması örnek gösterilebilir.

4. Nüfus Planlaması

Nüfus Planlaması Hakkında Kanun madde 2 fıkra 1 uyarınca nüfus planlamasını, insanların istedikleri sayıda ve istedikleri zaman çocuk sahibi olmaları olarak tanımlamaktadır. NPHK’de sayılan sterilizasyon, kastrasyon ve kürtaj³³⁵ gibi müdahaleler nüfus planlaması amacıyla gerçekleştirilebilecektir ve kanunda düzenlenmiş olmaları sebebiyle de hukuka uygun müdahaleler olarak kabul edilmektedirler.

C. Aydınlatılmış Onam

1. Genel Olarak

1219 sayılı Kanun madde 70, hekimlerin ve diş hekimlerinin, gerçekleştirecek oldukları tıbbi müdahaleler için hastalarından rıza almaları gerekliliğini hüküm altına almıştır. Hasta Hakları Yönetmeliği madde 4 fıkra 1 g bendinde bilgilendirme “*Yapılması planlanan her türlü tıbbi müdahale öncesinde müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek*

³³² ZEYTİN Zafer, “Tıbbî Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumlulukta İspat Yükü Kuralının Ters Çevrildiği ve Kolaylaştırıldığı Haller”, *Uluslararası Katılımlı I. Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sempozyum Kitabı*, İstanbul, 2005, s. 138.

³³³ GÜRELLİ, s. 271; ÇİLİNGİROĞLU, s. 18; YENERER ÇAKMUT, *Tıbbi Müdahale*, s. 37.

³³⁴ Özellikle koruyucu tedavi olarak tercih edilen her iki memenin birden çıkarılması işlemidir, bkz. <https://www.medicalpark.com.tr/mastektomi-nedir/hg-2450>, E.T.: 01.11.2024.

³³⁵ NPHK madde 5 1.fıkra ve TCK madde 99 fıkra 2 uyarınca endikasyon bulunmaksızın isteğe bağlı kürtaj gebeliğin ilk on haftasında, TCK madde 99 fıkra 6 uyarınca annenin suç mağduru olması sebebiyle gebe kaldığı durumlarda gebeliğin ilk yirmi haftasında kürtaj yetkili bir hekim tarafından gerçekleştirilebilmektedir.

mensubu tarafından kişiye gerekli bilginin verilmesini” ve aynı maddenin h bendinde rıza “Kişinin tıbbi müdahaleyi serbest iradesiyle ve bilgilendirilmiş olarak kabul etmesini” şeklinde tanımlanmaktadır.

Avrupa Biyotıp Sözleşmesi madde 5 tıbbi müdahale gerçekleştirilmesi için hastanın bilgilendirilmiş bir şekilde ve özgür iradesiyle rıza vermesi gerektiğini şarta bağlamaktadır. Yapılacak bilgilendirmenin müdahaleden önce³³⁶ yapılması gerektiği ve müdahale ile ne amaçlandığını, müdahalenin kapsamını ve niteliğini, sonuç ve tehlikelerini içermesi gerektiği düzenlenmiştir. Ayrıca hasta tarafından verilen rızanın her zaman geri alınabileceği belirtilmiştir.

Tıbbi müdahalelerin hukuka uygun olmasının temel şartlarından biri hastanın tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesine rıza vermesidir³³⁷. Her bireyin kendi vücut bütünlüğü üzerinde mutlak bir hakkı mevcuttur ve vücut bütünlüğünün dokunulmazlığı da bu hakkın doğal bir yansımasıdır. Dolayısıyla, hastadan rıza alınması zarureti, insanın kişiliğine ve özgürlüğüne duyulan saygının doğal bir sonucudur³³⁸.

Hastanın neye rıza verdiği konusunda bilgi sahibi olması ise rızanın geçerlilik kazanmasının şartlarından biridir. Ancak, hastanın neye rıza gösterdiği hakkında bilgi sahibi olması ve edinmiş olduğu bilgilerin sonucunda tıbbi müdahaleye rıza göstermesi veya tıbbi müdahaleyi reddetmesi gerekmektedir ki sağlıklı bir karar söz konusu olsun³³⁹. Hastanın sağlıklı bir karar verebilmesi için de söz konusu rahatsızlığının ne olduğu, neden ortaya çıktığı, nasıl giderileceği, bu süreçte karşılaşılabileceği olumlu veya olumsuz neticeleri, yan etkileri gibi sair konularda bilgi sahibi olması gerekmektedir ki, hasta değerlendirme yapabilsin. İşte hekim tarafından yapılan bu bilgilendirmeye aydınlatma denmektedir³⁴⁰. Dolayısıyla tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluk kazanması için aydınlatma çok önemlidir³⁴¹ ve hastanın vermiş olduğu rıza, aydınlatılmış onam olduğu takdirde geçerlidir.

³³⁶ 2002 Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü (European Charter of Patients’ Rights) madde 4’te tedaviye başlanmadan en az 24 saat önce hastaya aydınlatma yapılması gerektiği düzenlenmiştir, https://ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/mobility/docs/health_services_co108_en.pdf , E.T: 22.02.2025.

³³⁷ BELGESAY, s. 64.

³³⁸ BAYRAKTAR, (II), s. 258; HAKERİ Hakan, “Türk Tıp Hukukunda Aydınlatma ve Tıbbi Müdahalelerde Bilgilendirilmiş Rıza Alınması Yönetmeliği Taslağı”, Özel Sayı: *Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu*, YHFD, C. III, S:2, 2006, İstanbul, s. 32, 34.

³³⁹ HAKERİ, Aydınlatma, s. 31; BAYRAKTAR, (II), s. 259.

³⁴⁰ BAYRAKTAR, (II), s. 259.

³⁴¹ HAKERİ, Aydınlatma, s. 31,32; POLAT, PAKİŞ, s. 121.

2. Aydınlatma

Hasta ve hekim arasındaki ilişki, hastanın hekime kendisini emanet etmesinin nedeni olan güven ilişkisi ve hekimin hastasının bu güvenin gereği olarak süreç hakkındaki gerçekleri hastasına açıklamak yükümlülüğüne dayanmaktadır. Zira, hekim hastası için elinden gelenin en iyisini yapacak ve hastanın iyileşmesi amacıyla hareket edecektir. Bu sebeple de süreçte izlenecek adımların hastaya izah edilmesi önem arz etmektedir³⁴².

Kişinin kendi kaderini tayin hakkı ve vücut bütünlüğü, kişilere tanınmış en değerli haklardan ikisidir. Hekim tarafından gerçekleştirilecek tıbbi müdahalenin hukuksal niteliğinin belirlenmesinde bu iki hak doğrudan etkileyicidir. Herkes hekim yardımından faydalanmak veya hastalığının gidişatını kadere teslim etmek konusunda seçim yapma hakkına haizdir. Ancak bu seçim hakkını kullanabilmek seçimin sonuçlarının neler olduğu konusunda gerçekten ve yeterli bir şekilde bilgi sahibi olmakla mümkün olabilir. Bu nedenle hastanın kendi geleceği hakkında söz sahibi olma hakkı hekimin aydınlatma yükümlülüğünün hukuksal temelini ve kıstasını oluşturur³⁴³.

Aydınlatma ile hastanın rızasının sağlıklı bir şekilde beyan edilmesi ve serbest irade ürünü olması amaçlanmaktadır. Hastanın kendi üzerinde gerçekleştirilecek olan tıbbi müdahalenin gerçekleştirilip gerçekleştirilmeyeceği, gerçekleştirilecekse ve şartlar buna müsaitse nasıl gerçekleştirileceği konusunda fikir beyan edebilmeli ve kendisi karar verebilmelidir³⁴⁴. Kendi kaderini tayin hakkı hususundaki aydınlatma, hastanın tıbbi müdahale konusunda geçerli onayının oluşması için ön şart niteliğindedir. Bu nedenle bazı kaynaklarda “*Tıbbi Müdahaledeki Aydınlatma*” şeklinde de kullanılmaktadır. Teşhis, uygulama ve risk konularındaki aydınlatmaları içermektedir³⁴⁵.

a. Aydınlatmanın İçeriği

Aydınlatma aslında hasta ve hekimin iş birliğinde gerçekleşmesi gereken bir kavramdır. Zira hastanın hekime şikâyetleri ve mevcut durumu hakkında bilgi vermesini ve hekimin de bu bilgiler ışığında hastanın hastalığı, tedavi süreci, tedavi olanağı ve tedavinin riskleri hakkında bilgi vermesini içermektedir. Bu süreçte hekim, kendisine tanınan tıbbi

³⁴²YENERER ÇAKMUT, Tıbbi Müdahale, s. 225.

³⁴³HAKERİ, Aydınlatma, s. 33-34.

³⁴⁴ERMAN, s. 102.

³⁴⁵FISCHER, s. 6.

müdahale hakkını geniş bir takdir yetkisiyle birlikte kullanırken, hasta da kendi geleceği ve sağlığı hakkında tek başına karar veren kimse konumundadır³⁴⁶.

Güvenlik ile ilgili aydınlatma yükümlülüğüne karşı oluşan ihlaller, hekimin mesleki kusuru kapsamında değerlendirmeye alınacaktır³⁴⁷.

Hasta Hakları Yönetmeliği madde 15 uyarınca hastanın aydınlatılması sırasında hastaya; *hastalığın muhtemel sebepleri ve nasıl seyredeceği, tıbbi müdahalenin kim tarafından nerede, ne şekilde ve nasıl yapılacağı ile tahmini süresi, diğer tanı ve tedavi seçenekleri ve bu seçeneklerin getireceği fayda ve riskler ile hastanın sağlığı üzerindeki muhtemel etkileri, muhtemel komplikasyonları, reddetme durumunda ortaya çıkabilecek muhtemel fayda ve riskleri, kullanılacak ilaçların önemli özellikleri, sağlığı için kritik olan yaşam tarzı önerileri, gerektiğinde aynı konuda tıbbî yardıma nasıl ulaşabileceği* hususlarının izah edilmesi gerekmektedir. Bu bilgilendirmenin hastanın psikolojik, sosyal ve kültürel gelişmişliği göz önünde bulundurularak, hasta ve hasta yakınlarının anlayabileceği şekilde açık ve gereksiz tıbbi detaylara girilmeden yapılması gerekmektedir³⁴⁸. Cerrahi girişim veya tedavi sonucunda hastanın normal yaşamında veya mesleki yaşantısında önemlilik arz edecek organ veya yetenek kaybı olasılığı söz konusu olaksa bu durum hekimin bu durumu önceden hastaya izah etmesi gerekmektedir³⁴⁹. Burada amaç hastanın süreç sonunda ortaya çıkabilecek ihtimaller arasında kendi değerlendirmesini yapabilmesi ve bu sayede serbest karar verebilmesinin sağlanmasıdır³⁵⁰.

³⁴⁶ HAKERİ, Aydınlatma, s. 32; BAYRAKTAR, (II), s. 262.

³⁴⁷ FISCHER, s. 5.

³⁴⁸ Bkz. Hasta Hakları Yönetmeliği m. 18 1.fıkra.

³⁴⁹ İNCE Haluk, İNCE Nurhan, AYHAN ÖZYILDIRIM Bedia, SAFRAN Nurhas, “Hatalı Tıbbî Uygulama ve Korunma Yolları”, *İstanbul Tıp Fakültesi Dergisi*, C:68, S:4, 2005, 125, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/98441>, E.T: 21.10.2024.

³⁵⁰ YENERER ÇAKMUT, Aydınlatma, s. 10; Yargıtay HGK 2020/11-592 E. 2022/356 K. 22.03.2022 “Tıbbî müdahalede rızanın hukuk düzeninde geçerli olarak yerini alabilmesi için hekim tarafından aydınlatma yükümlülüğünün usulüne uygun bir şekilde yerine getirilmesi gerekir. Gerçekten de kişinin kendisine yapılacak tıbbî müdahale konusunda karar verebilmesi için neye rıza gösterdiğini bilmesi ve aydınlatılmış olarak rıza (onam) göstermesi gerekir. Başka bir deyişle tıbbî müdahale, hastanın tam olarak aydınlatılmasından sonra “aydınlatılmış rızanın (onamın)” verilmesi üzerine yapılmalıdır. Aydınlatılmış rıza (onam), Türk Tabipler Birliği Meslek Etiği Kuralları’nın 26. maddesinde; “Hekim hastasını, hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konusunda aydınlatır. Yapılacak aydınlatma hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumuna özen gösteren bir uygunlukta olmalıdır. Bilgiler hasta tarafından anlaşılabilir biçimde verilmelidir. Hastanın dışında bilgilendirilecek kişileri, hasta kendi belirler. Sağlıkla ilgili her türlü girişim, kişinin özgür ve aydınlatılmış onamı ile yapılabilir. Alınan onam, baskı, tehdit eksik aydınlatma ya da kandırma yoluyla alındıysa geçersizdir.” şeklinde ifade edilmiştir. Dolayısıyla aydınlatılmış rıza, riskleri, yararları ile alternatifleri ve onların da risk ve yararlarını kapsayan tedavi uygulamasının, hekim tarafından yeterli düzeyde ve uygun

Almanya’da bir çocuğa çocuk felci aşısı yapılmış ve aşı sonucunda hasta çocuk felci olmuştur. Alman Temyiz Mahkemesi, 1/15.500.000 oranında olan enfeksiyon riski hakkında hastanın aydınlatılmamış olması sebebiyle bilgi verme yükümlülüğünün ihlal edildiği yönünde hüküm kurmuştur. Mahkeme, hükme gerekçe olarak olası sonucun çok ağır zararlara sebebiyet verebilecek mahiyette olması sebebiyle sadece enfeksiyonun varlığı ve gerekli ön tedbirlerin alınabilmesi konusunda hastanın aydınlatılması gerektiği belirtilmiştir³⁵¹. Ancak bu olayda çok düşük bir ihtimal gerçekleşmiştir³⁵². Normal şartlarda bahsedilen risk çok düşük bir orandadır ve sırf enfeksiyon riski sebebiyle hastanın aşı olmaktan çekinmesi telafisi zor başka zararlara sebebiyet verebilecek mahiyettedir. Yargıtay ise, nadir risklerin dahi hastaya anlatılması gerektiğini, ancak bu şekilde usulüne uygun aydınlatma yapılmış olunacağı yönünde hüküm kurmuştur³⁵³. Böyle durumlarda gerçekleşme ihtimali çok düşük olan komplikasyonların hastaya anlatılmasının hastaya bir faydasının bulunmadığının, aksine anlatılan risklerin hastanın gerçekten faydasına olabilecek bir müdahaleden korkmasına yol açarak tedaviyi reddetmesine ve bu sebeple zarar görmesine de neden olabileceğini, sadece sürecin (teşhis, izlenecek tedavi metodu vb.) ve muhtemel sonuçların ve komplikasyonların genel hatlarıyla izah edilmesi gerektiğini düşünen görüşler de vardır³⁵⁴. Buna ek olarak da hastanın duygu ve düşünce dünyasının, potansiyel korkularının her somut olayda hekim tarafından hissedilmesinin beklenmesi ve buna göre hekimden aydınlatma yapılmasının istenmesi hekimler için

şekilde açıklanmasından ve hasta tarafından hiçbir tereddüde yer kalmayacak şekilde anlaşılmasından sonra, tıbbî tedavinin ve uygulamanın hasta tarafından “gönüllülükle kabulü” anlamına gelmektedir. Öte yandan hekimin aydınlatma yükümlülüğü, aydınlatılmış rızayı kapsamına alan ancak ondan daha kapsamlı bir yükümlülüğü ifade eder. Başka bir deyişle aydınlatma yükümlülüğünün kapsamına aydınlatılmış rıza yanında hekimin hastasını uygulanan tedavi sonrasında yapılması gerekenler konusunda bilgilendirmesi de girer.”, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=hgk-2020-11-592.htm&kw=`2022/356`&cr=yargitay#fm>, E.T.: 26.02.2025, AKCAN, s. 81.

³⁵¹ FISCHER, s. 9.

³⁵² Karşı görüş bkz. ÜNVER, Rıza, s. 43.

³⁵³ Yargıtay 4. HD 07.03.1977 6297E. 1977/2541 K. “nadiren de olsa sonucun, rizikonun meydana gelebileceğinin açık olarak hastaya bildirilmesi gerekir.”, aktaran GÖKCAN, s. 218, dn. 359; Yargıtay 13. HD 2008/4219 E. 2008/10660 K. 16.09.2008 “doktor hastasına uygun tedaviyi tavsiye etmek ve gerekli her türlü tedbirleri düşünüp, alarak işi yapmak ve tamamlamak zorundadır. Özellikle, müdahale sırasında ameliyat tekniğinin, halin icaplarının, gerektirdiği bütün önlemleri almalı, bu tip sonuçlar nadirde görülebilecekse hastayı aydınlatıp uyarmalı ve onun rızasını muhakkak surette almalıdır. Ameliyatta rizikoları; muhtemel hasıl olacak sonuç ve komplikasyonlar hakkında yeterli derecede davacının aydınlatıldığı ve ona rağmen ameliyata bilerek rıza gösterdiği davalı tarafından kanıtlanması gerekir.”, aktaran AKCAN, s. 84.

³⁵⁴ KOCASAKAL, s. 153.

hakkaniyetsiz ve insanüstü bir sorumluluk yüklenmesine sebebiyet verecek olması sebebiyle de eleştirilmiştir³⁵⁵.

Pratikte hekimlere muayene etmek, teşhis ve tedavi metotları uygulamak, değerlendirme yapmak, teşhis koymak ve sürece dair hastayı bilgilendirmek için sınırsız bir süre verilmediğini de göz önünde bulundurursak, hekimlerin her ince detay konusunda hastaları bilgilendirmelerini beklemek hayatın olağan akışına aykırı olacağı gibi aynı zamanda hakkaniyetli de olmayacaktır. Üstelik tüm bunlara ek olarak hastaların psikolojik durumlarını idrak etmek ve hekimlerden ona göre davranmalarını beklemek de doğru olmayacaktır. Kanaatimizce asıl olan, hastanın mevcut sağlıksal durumu göz önüne alındığında gerçekleşme ihtimali kuvvetle muhtemel ya da yaygın komplikasyonların ve sonuçların hastaya izah edilmesi ve özellikle de moral bozucu olma ihtimali bulunan ağır hastalıklar bakımından da alıştırarak açıklama yapılması, gerekirse psikolojik destek önerilmesidir.

Hekimin aynı zamanda tıbbi müdahaleyi gerçekleştirmeyi planladığı hastanenin veya muayenehanenin teknik imkanları hakkında da hastayı bilgilendirmesi gerektiği, ihtiyaç halinde başka bir hastaneye sevkini sağlanabileceği hususunu da dile getirmesi ve hastaya bu hususta karar hakkı tanınması gerektiğini savunan görüşler de mevcuttur³⁵⁶.

Tedavi süreci birden fazla tıbbi müdahaleyi içeriyorsa, her müdahale için ayrıca aydınlatma yapılmalı ve rıza alınmalıdır³⁵⁷. Hatta bazı durumlarda somut olayın koşullarına göre, hastalığın seyri veya meydana gelen komplikasyonlar sebebiyle hastaya yapılan aydınlatmanın tekrarlanması veya ek aydınlatma yapılması da gerekebilmektedir³⁵⁸. Zira, uzun bir tedavi sürecinde hastanın bir aşamadan sonra devam etmek istememesi söz konusu olabilir. Bu nedenle ihtiyaç halinde aydınlatma tekrarlanabilmeli, ancak özellikle de birden fazla aşaması bulunan tıbbi müdahaleler açısından baştan çok detaya girilmeden genel bir bilgilendirme yapıldıktan sonra,

³⁵⁵ AKCAN, s. 86.

³⁵⁶ AKCAN, s. 86.

³⁵⁷ ARI Şükrü, İlginin Rızasının Hekimin Cezai Sorumluluğuna Etkisi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024, s. 81,82; Yargıtay 6. HD. 08.06.2022 2021/4602 E. 2022/3189 K., “davacının şikayetlerini kapsayan bir aydınlatmanın yerine getirilmediği, aynı aydınlatılmış onam formunu imzalayan hekimin ise, davalı değil dava dışı kişi olduğu, ikinci operasyon için ise, aydınlatılmış onam formu bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu haliyle aydınlatmanın da yeterli olduğundan söz edilemez.”, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=6hd-2021-4602.htm&kw=`2021/4602`&cr=yargitay#fm>, E.T.: 18.11.2024.

³⁵⁸ ÜNVER, Rıza, s. 240.

aşamalara ilişkin spesifik aşama öncesi detaylı bir bilgilendirme yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

b. Aydınlatma Yükümlüsü

Hastayı aydınlatma yükümlülüğü hekime aittir. Aydınlatma tedaviyi uygulayan ve tıbbi müdahaleyi gerçekleştiren hekim tarafından yapılmalıdır³⁵⁹. Hasta Hakları Yönetmeliği madde 18 fıkra 3'te, tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek olan hekimin zorunlu bir durum söz konusu olduğunda aydınlatma yükümlülüğünü başka bir meslektaşına yöneltebileceğini düzenlenmiştir. Ancak yükümlülüğü devralan hekim aydınlatma yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmese o zaman tedaviyi uygulayan hekim eksik aydınlatmadan dolayı sorumlu olacaktır³⁶⁰.

Tıbbi müdahaleyi icra edecek hekim ile tedavi sözleşmesinin tarafı olan hekimlerin aynı kişi olmadıkları durumda her iki hekimin de aydınlatma yükümlülüğü bulunduğunu savunan görüşler mevcuttur³⁶¹. Ancak karşı görüş olarak tedavi yöntemini uygulayan hekimin aydınlatma yükümlüsü olduğunu savunan görüşler de mevcuttur. Fakat bu durumda da tedaviyi öneren hekimin de hastanın bu yöntemi kabul veya reddetmesinde katkısı olması sebebiyle yöntemle ilgili bilgilendirme yapma yükümlülüğü söz konusu olacaktır³⁶².

Farklı uzmanlık alanlarının iş birliğinde gerçekleşen bir tedavi süreci söz konusu olursa bu halde de her uzman kendi uzmanlık alanına ilişkin aydınlatma yükümlülüğüne sahip olacaktır³⁶³. Bu sürecin yöneticisi durumundaki hekim de tüm meslektaşları adına aydınlatma yapabilir³⁶⁴. Yine birden fazla hekimin yürütmekte olduğu bir tedavi sürecinde asıl hekim kıdemi kendisinden daha düşük olan bir hekime aydınlatma yükümlülüğünü

³⁵⁹ HAKERİ, Aydınlatma, s. 35; ÇİLİNGİROĞLU, s. 69-70.

³⁶⁰ GÖKCAN, s. 342; bu görüşün mevzuattaki temeli için bkz. Hasta Hakları Yönetmeliği madde 18 fıkra 3 “Bilgilendirme ve tıbbi müdahaleyi yapacak sağlık meslek mensubunun farklı olmasını zorunlu kılan durumlarda, bu duruma ilişkin hastaya açıklama yapılmak suretiyle bilgilendirme yeterliliğine sahip başka bir sağlık meslek mensubu tarafından bilgilendirme yapılabilir.”

³⁶¹ AYAN, s. 82.

³⁶² GÖKCAN, s. 342.

³⁶³ OZANOĞLU Hasan Seçkin, “Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü”, *AÜHFD*, 2003, C.53, S. 3, s. 72, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/628959> ,E.T.: 17.11.2024; AYAN, s. 82; KAYA Mine, “Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğünden Kaynaklanan Tazminat Sorumluluğu”, *TBBD*, 2012, S. 100, s. 62, <https://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2012-100-1181#:~:text=Ayd%C4%B1nlatma%20y%C3%BCk%C3%BCm%2D%20l%C3%BCl%C3%BCC%C4%9F%C3%BC%20genel%20olarak,manevi%20zararlar%C4%B1%20tazmin%20ile%20sorumludur> , E.T.: 17.11.2024.

³⁶⁴ AYAN, s. 82; KAYA, s. 62.

devredebilir, ancak bu noktada dikkat edilmesi gereken husus yükümlülüğü devralan hekimin aydınlatma yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirebilecek niteliklere haiz olması gerektiğidir³⁶⁵.

Ağır ameliyatlarda ise aydınlatmayı bizzat cerrahi müdahaleyi gerçekleştirecek olan cerrah yapmalıdır, çünkü bu vesileyle hasta ve cerrah arasındaki güven bağı sağlanmış olacaktır³⁶⁶. Aynı şekilde, anestezi uygulaması hakkındaki aydınlatmayı bizzat anestezi hekiminin kendisi yapmak durumundadır³⁶⁷.

Hekim aydınlatmayı bizzat kendi yapmalıdır ve kendisinden başka bir sağlık personeline (hemşire, hasta bakıcı vb.) bu yükümlülüğü bırakmamalıdır, zira işin uzmanı hekimdir ve hasta tarafından yöneltilebilecek olan soruları cevaplayabilecek yetkinlikte olan kişi de bizzat hekimin kendisidir. Hemşireler ve diğer sağlık çalışanları, kendileri tarafından gerçekleştirilecek tıbbi müdahalelerde aydınlatma yükümlülüğüne haizlerdir³⁶⁸.

Uygulamada hekimlerin aydınlatma yükümlülüğü yapma görevlerini hemşirelere veya hasta bakıcılara bıraktıkları görülmektedir. Ancak bu yükümlülük hekimlere aittir ve hasta bakıcılar ile hemşirelerin³⁶⁹ aydınlatma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Hemşireler veya hastabakıcılar vasıtasıyla gerçekleştirilen aydınlatmaya istinaden alınan rıza hukuken geçerli olmayacaktır ve hekimin sorumluluğuna sebebiyet verecektir, zira bu halde aydınlatma yükümlülüğünün ihlali söz konusudur³⁷⁰.

Aydınlatma yapılmasının amacı hastayı bilgilendirmek olması sebebiyle kanaatimizce tıbbi müdahaleyi veya müdahalenin söz konusu aşaması kim tarafından gerçekleştiriliyorsa aydınlatmayı da o kişi gerçekleştirmelidir. Zira, hastanın uygulamaya yönelik ve uygulama hakkındaki sorularını en iyi şekilde uygulayıcı bilebilir. Ayrıca tıbbi müdahalelerin bazıları için hekimden hekime uygulama farkı da görülebilir. Aynı müdahale tipini iki hekim farklı yolla icra ediyor olabilir. Böyle bir durumda spesifik vakanın uygulayıcısı olmayan hekim gerçekleştirilecek uygulamanın ne şekilde icra

³⁶⁵ **DÖNMEZ Burcu**, “TCK’ da Çocuk Düşürtme Suçu, Mukayeseli Hukuk ve AİHM’in Bakış Açısıyla Ceninin Yaşama Hakkının Sınırlandırılması”, *DEÜHFD*, C. 9, S. 2, 2007, s. 118, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/754104>, E.T.: 18.11.2024.

³⁶⁶ **AYAN**, s. 82.

³⁶⁷ **HAKERİ**, Aydınlatma, s. 36.

³⁶⁸ **HAKERİ**, Aydınlatma, s. 36.

³⁶⁹ Karşı görüş **DÖNMEZ**, s. 118.

³⁷⁰ **ARI**, s. 81.

edileceğine ilişkin uygulayıcı gibi aydınlatma yapamayacaktır. Bu nedenle kanaatimizce olabildiğince uygulayıcının aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmesi gerekmektedir.

Ancak günümüz koşullarında, özellikle devlet kurumlarında hekimlerin çok kısa sürede hasta bakması gerekmektedir. Dünya Tabipler Birliği ve Türk Tabipler Birliği hasta başına ayrılması gereken sürenin en az 20 dakika kadar olması gerektiğini tavsiye ederken günümüzde bazı kurumlarda bu süre 4-5 dakikaya kadar indirgenmiştir³⁷¹. Hal böyle olunca, hekimin hasta başına ayrılan sürede teşhis, tedavi, aydınlatma gibi yükümlülükleri layığıyla yerine getirmesinin kendisinden beklenmesi hakkaniyetli olmayacaktır. Bu durumda aydınlatmanın usulüne uygun ve layığıyla yerine getirilememesinde randevuların sıklaştırılması suretiyle muayene sürelerinin kısalmasına sebebiyet veren yöneticilerin de sorumluluğunun gündeme geleceği kanaatindeyiz. Burada hekimin hiç veya gereği gibi aydınlatma yapmaması sebebiyle sorumluluğunun doğması için, hekimin aydınlatma imkanı varken; bilerek ve isteyerek bilgilendirme yapmadığı veya ihmal ettiği durumlar esas alınmalıdır.

c. Aydınlatılacak Kişi Bakımından

Kural olarak hastanın tıbbi müdahaleye yönelik aydınlatılması gerekmektedir, ancak bazı durumlarda hastanın yakınlarına da aydınlatma yapılabilmektedir³⁷². Hasta tıbbi müdahaleye ilişkin detayları anlayıp bir değerlendirmede bulunmak suretiyle karar verme ehliyetine sahipse, o halde aydınlatma bizzat hastanın kendisine yapılmalıdır. Başka bir deyişle aydınlatma, rıza ehliyetine sahip olduğu takdirde hastanın kendisine yapılmalıdır³⁷³.

Doktrindeki bir görüş, hastanın yaşı küçük, akıl hastası veya kısıtlı olması durumunda, hastalık ve süreci hakkında kendisine yine de basit bir bilgilendirme yapıldıktan sonra vasisi veya velisine aydınlatma yapılması gerektiği yönündedir³⁷⁴. Ancak, bizim de savunucusu olduğumuz görüş uyarınca aydınlatma, rıza beyanını verecek kişiye yapılmalıdır, zira aydınlatmanın amacı sağlıklı bir irade ile hastanın veya üçüncü kişinin tıbbi müdahaleyle ilgili karar vermesini sağlamaktır. Hasta tek başına tıbbi

³⁷¹ <https://istabip.org.tr/147-hasta-bana-ayrılan-suerenin-azaltılması-ve-oelen-yemek-ve-dinlenme-saatleri-cin-randevu-verilmek-suretiyle-personelin-aralması-olarak-calırılması-hakkında-hukuki-deerlendirme.html> , E.T.: 19.11.2024.

³⁷² YENERER ÇAKMUT, Aydınlatma, s. 3.

³⁷³ ARI, s. 82.

³⁷⁴ BAYRAKTAR, s. 129.

müdahaleye rıza gösterebiliyorsa sadece hastanın, eğer hasta üçüncü bir kişi ile rıza beyanında bulunabiliyorsa hastanın ve üçüncü kişinin birlikte, sadece üçüncü kişi rıza beyanında bulunabiliyorsa o zaman sadece üçüncü kişinin aydınlatılması gerekmektedir. Yapılacak olan aydınlatma da tüm bu alternatif durumlar bakımından aynı miktar detayı içermelidir, zira bu üç ihtimalde de aydınlatılacak kişilerin verilecek rıza beyanına tesirleri eşdeğerdir.

Hasta Hakları Yönetmeliği madde 18 fıkra 3 uyarınca hastanın talebi halinde ve imzası yazılı olarak kayıt altına alınması şartıyla üçüncü bir kişinin de bilgilendirilmesini mümkündür. Bu halde de aydınlatma mevzuata göre geçerli olacaktır.

d. Aydınlatmanın Şekli

Hasta Hakları Yönetmeliği madde 18 fıkra 2’de aydınlatmanın sözlü olarak yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Bu nedenle hekimlerin tıbbi müdahalenin uygulanmasına ilişkin aydınlatma şekli belirlerken inisiyatif alma haklarının bulunduğunu savunan görüşler mevcuttur³⁷⁵. Hekim, hastanın durumu, hastalığın seyri ve hastalık gibi durumları göz önünde bulundurmak suretiyle somut vakanın niteliklerine göre ne şekilde bir aydınlatma yapılması gerektiğine kendisi karar verebilir³⁷⁶.

Mevzuatta genel olarak aydınlatmanın sözlü olarak yapılması düzenlenmiş olsa da ispat edilebilirlik açısından yazılı şekilde alınması önemlidir. Yargıtay da bir kararında aydınlatma formunda yer almayan bilgiler için hekimin aydınlatma yükümlülüğünü ihlal ettiğine ilişkin hüküm kurmuştur³⁷⁷. Ancak fiili olarak aydınlatılma yapılmadığı halde hastaya matbu bir aydınlatma formu imzalatılmış olması da aydınlatma yükümlülüğünün ihlali teşkil edecektir³⁷⁸. Yargıtay içtihatları uyarınca da matbu ve önceden hazırlanmış

³⁷⁵ **ERMAN**, s. 104; *Hakeri, hasta ile hekimin aydınlatma yöntemine birlikte karar verebileceği, ses kaydı veya video kayıt ile de aydınlatma yapılabileceğini belirtmektedir*, bkz. **HAKERİ**, Tıp, s. 358.

³⁷⁶ **SUBAŞI İlhan**, “Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğünden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk”, **(Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi)**, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2016, s. 48.

³⁷⁷ **ARI**, s. 83; Yargıtay 13. HD. 22.05.2019 2017/8664 E. 2019/6410 K. “*aydınlatılmış onam formunda yapılan cerrahi girişime ait spesifik herhangi bir tıbbi bilgi bulunmadığı, hasta hakları yönetmeliğine ve etik ilkelere göre hastaya yeterince sözlü bilgi verilip verilmediği konusunda da ispatın olmadığı gözlemlenmiştir. O halde, aydınlatılmış onamda ispat külfetinin hekim yada hastanede olduğu gözetilerek davalıların sorumlu olduğu kabul edilmeli*”, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=13hd-2017-8664.htm&kw=`2017/8664+`&cr=yargitay#fm>, E.T.: 18.11.2024.

³⁷⁸ **GÖKCAN**, s. 361; **AKBABA, DAVUTOĞLU**, s. 610; **HAKERİ**, Aydınlatma, s. 38.

aydınlatma formları yükümlülüğün ihlali olarak görülmektedir³⁷⁹. Zira, aydınlatılmış onam formunun hastaların sağlık durumlarının özelliğine uygun olarak doldurulmaya çalışılması gerekmektedir³⁸⁰.

Gerçekten de her hastalığın seyri hastadan hastaya farklılıklar göstermektedir. Kaldı ki her hastanın sosyokültürel durumu, bilgi seviyesi vb. durumu da aynı değildir. Bu durumun doğal sonucu olarak tüm hastalara aynı tip bir bilgilendirmenin yapılması tüm hastalarda aynı etkiyi ve bilgilenmeyi sağlamayacaktır. Bu nedenle hasta ile hastalığa ilişkin sözlü müzakere yapmak son derece önemlidir³⁸¹. Kaldı ki, bu duruma ek olarak her hastanın psikolojik dayanıklılık durumu da birbirinden farklıdır. Aydınlatma ile hasta durumu daha iyi kabullenebilir ve telkin de olabilir. Keza, hekim hastanın durumuna göre ne kadar detaylı bir aydınlatma yapması gerektiğine ancak hasta ile birebir temas kurarak karar verebilir. Üstelik genel ve matbu aydınlatma formlarında hastanın kaldırabileceğinden daha ağır detaylar da mevcut olabilir ve uzun vadede hastanın tedaviyi reddetmesi veya psikolojik olarak zarar görmesine sebebiyet vermek suretiyle başka zararlara da sebebiyet verebilir. Bu nedenle sözlü müzakerelerin önemli olduğu kanaatindeyiz.

Hekimlerin aydınlatma yaptıklarını ispatlayabilmeleri açısından sözlü müzakerelerle birlikte önemli detayların yazılı olarak aydınlatılmış onam formuna kaydedilmesi ve imza altına alınması önemlidir³⁸².

Okur yazar olmayan hastalar bakımındansa hastaya bilgilendirme yapılmalı ve bilgilendirme yapıldığına dair hasta yakınlarından imzalı beyan alınmalıdır³⁸³. Ancak böyle bir durumda da okur yazar olmayan kişilerin esasen kanunen kısıtlı kimseler olmamaları

³⁷⁹ **HAKERİ**, Tıp, s. 358, bkz. Yargıtay 13. HD. 25.11.2013 2013/1737 E. 2013/29148 K. “dosyaya ibraz edilen onam formu matbu olup, davalı tarafın, davacıyı bu konuda bilgilendirdiği ve gerekçeli açıklamaları yaparak uyardığı hususu ve davacının yeterli derecede aydınlatılıp aydınlatılmadığı, operasyonun komplikasyonlarının bilinmesi halinde dahi bu operasyona davacının rıza gösterip göstermeyeceği konuları dosya içeriği ile anlaşılamamaktadır.” , <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=13hd-2013-1737.htm&kw='25.11.2013'&cr=yargitay#fm> , E.T.: 18.11.2024, bkz. Yargıtay 13. HD. 02.04.2010 13945E. 2010/4346 K. “Ameliyatın rizikoları, muhtemel hasıl olacak sonuç ve komplikasyonlar hakkında yeterli derecede davacının aydınlatıldığı ve ona rağmen ameliyata bilerek rıza gösterdiği davalı tarafından ispat edilememiştir. Davacıya ameliyat öncesi imzalatılan aydınlatılmış onam formu, davacının geçireceği ameliyat ve sonuçları ve oluşabilecek komplikasyonlar konusunda bir açıklama içermemekte, matbu önceden hazırlanmış belge imzalatılmıştır.” , aktaran **HAKERİ**, Tıp, s. 358.

³⁸⁰ **AKBABA, DAVUTOĞLU**, s. 610.

³⁸¹ **OZANOĞLU**, s. 73.

³⁸² **AKBABA, DAVUTOĞLU**, s. 610.

³⁸³ **ARI**, s. 84.

sebebiyle 6698 sayılı KVKK uyarınca nitelikli veri olarak kabul edilen verilerinin aile bireyi olsa dahi yakınlarıyla paylaşmak durumunda bırakılması da kanaatimizce hakkaniyetli değildir. Sırf ispat aracı üretmek için hastanın aile bireyleriyle veya üçüncü bir kişiyle paylaşmak istemeyeceği verilerin paylaşılmasının doğru olmadığını düşünmekteyiz.

e. Aydınlatmanın Zamanı

Hasta Hakları Avrupa Statüsü Bölüm 2 4.maddede düzenlenen *Rıza Hakkı* başlığı altında hastanın gerçekleştirilmesi planlanan ameliyat veya tedavi metoduna ilişkin tüm detayları müdahaleden en az 24 saat önce hastaya açıklanması gerektiğini düzenlemiştir. Zira, hastanın tıbbi müdahale başlamadan önce uygulama hakkında bilgilendirilmiş olması gerekmektedir, çünkü bir tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getirecek olan rıza beyanının müdahaleye başlamadan verilmesi gerekir ki bu da ancak aydınlatmanın yapılmasından sonra mümkün olabilir. Hasta yeterince aydınlatılmadığı bir konu hakkında sağlıklı bir rıza beyanı veya ret beyanında bulunamaz³⁸⁴.

Hasta Hakları Sözleşmesi madde 18 fıkra 5 ise, acil durumlar hariç hastaya düşünmeye zaman bırakacak şekilde aydınlatma yapılması gerektiğini düzenlemektedir. Anayasa Mahkemesi de vermiş olduğu kararlarda, aydınlatma ile yapılması planlanan tıbbi müdahale arasında, hastanın bu hususta karar verebilmesine yetecek kadar makul bir süre olması gerektiği görüşündedir³⁸⁵. Yargıtay da aynı kanaattedir³⁸⁶.

Aydınlatmanın hastaya yeteri kadar düşünebileceği, üzerinde fikir yürütebileceği ve bunun sonucunda da sağlıklı ve serbest bir karara varabileceği süre tanınmak üzere yapılmalıdır. Hemen müdahale öncesi yapılan ve hastaya düşünme süresi bırakmayan aydınlatma geçerli kabul edilmeyecektir³⁸⁷. Ancak hastaya düşünmesi için süre verilirken

³⁸⁴ **ERMAN**, s. 103-104; **DÖNMEZ**, s. 118; **AYAN**, s. 83.

³⁸⁵ (Ü.B.K., B. No: 2015/2536, 4/7/2019, § ...), <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/2536> , E.T.: 28.02.2025; (Onurhan Çakmak ve diğerleri, B. No: 2016/6776, 16/1/2020, § ...), <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/6776> , E.T.: 28.02.2025; **HAKERİ**, Tıp, s. 352, dn 354, 355.

³⁸⁶ Yargıtay 13. HD. 21.03.2019 7094 E. 2019/3740 K. “aydınlatmanın makul bir süre önce yapılmadığı, hastaya düşünmesi için makul süre verilmediği... anlaşılmakta olup, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesinden davalının sorumlu olduğunun kabulü gerekir.”, aktaran **HAKERİ**, Tıp, s. 353.

³⁸⁷ **ERTAŞ Şeref**, “Alman Hukukunda Hekimin Mesleki Kusurdan Sorumluluğu”, *DEÜHFD*, 1980, C. 1, S. 1, s. 188, <https://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/ilk/yilbirsayibir/ertas10.pdf> , E.T.:18.11.2024; **AYAN**, s. 83, **ÇİLİNGİROĞLU**, s. 71; **ÇAVDAR Pelin**, “Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, *MÜHF-HAD*, Cevdet Yavuz’a Armağan, 2016, C. 22, S. 3, s. 756, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/333895> , E.T.: 18.11.2024.

yaşamakta olduğu tıbbi sorun sebebiyle daha fazla ağrı veya acıya maruz bırakılmayacak kadar zaman bırakılması da önemlidir³⁸⁸. Görüldüğü üzere burada düşünmesi için hastaya zaman tanıma zarureti ile hastanın daha fazla ıstırap çekmemesi arasında çok ince bir çizgi vardır. Dolayısıyla ideal sürenin net bir formülü olamaz. Ancak hastanın durumu, tıbbi vakanın özellikleri gibi etkenler gözetilerek ideal süre belirlenebilir.

Acil bir durum söz konusuysa ve hastaya derhal müdahale edilmesi gerekiyorsa, bu halde müdahaleden hemen önce veya müdahaleye başlanırken de aydınlatma yapılabilir³⁸⁹. Ancak, bu durumda yapılan aydınlatmanın zorlama olduğu ve sırf yapılmış olmak için yapıldığı kanaatindeyiz. Zira, zorunlu bir hal sebebiyle böyle bir durumda esasen hastaya detaylı bir şekilde düşünmesi için fırsat verilmemekte, ne bilse kârdır mantığıyla hızlıca birkaç bilgi verilmektedir³⁹⁰. Fakat, basit nitelikli bir müdahale gerçekleştirileceği zaman müdahaleye başlamadan hemen önce hastaya aydınlatma yapılabilir zira hastanın üzerinde uzunca düşünmesi gereken bir durum söz konusu olmayacaktır³⁹¹.

f. Aydınlatma Yükümlülüğünün İstisnaları

Aydınlatma görevinin yerine getirilemediği istisnai durumlar da söz konusu olabilmektedir. Bu durumlara hastanın aydınlatılma hakkından vazgeçmesi, hastanın bilgi sahibi olması veya önceden aydınlatılmış olması, tıbbi zorunluluk hali, aydınlatmanın olumsuz etki bırakma ihtimali veya rıza aranmayan³⁹² hallerdir. Bu bölümde bu haller irdelenecektir ve doktrin tartışmaları ele alınacaktır.

i. Aydınlatma Hakkından Vazgeçilmesi

Hasta Hakları Yönetmeliği madde 20 kişilerin bilgilendirme almak istemedikleri takdirde bunun mümkün olduğuna yönelik bir düzenleme yapmıştır. Bu düzenleme ile hasta, yazılı olarak talepte bulunmak kaydıyla, kendisinin, yakınlarının veya herhangi bir kimsenin bilgilendirilmemesini isteyebilir. Hasta, bu talebini istediği zaman değiştirebilir veya geri alabilir.

İlgili düzenlemenin, TMK madde 23 fıkra 3'te yer alan ahlaka ve hukuka aykırı olarak özgürlüklerin sınıanamayacağına ilişkin hükme aykırılık teşkil etmeyeceği, zira

³⁸⁸ **ERMAN**, s. 104.

³⁸⁹ **AYAN**, s. 83.

³⁹⁰ Ayrıca bkz. **HAKERİ**, Tıp, s. 352.

³⁹¹ **AYAN**, s. 83; **HAKERİ**, Tıp, s. 352.

³⁹² Bkz. 2. Bölüm II. C. c.

hastanın aydınlatma hakkından vazgeçmesinin hukuka aykırı veya ahlaka aykırı bir yanının olmadığı düşünülmektedir³⁹³. Ancak, hasta için hayati veya geri dönüşü olmayan tehlike içeren durumlarda, yeni ve henüz tam anlamıyla kabul görmemiş tedavi metotlarının denenmesi gereken durumlarda ve temyiz kudreti bulunmayan kimselerin yasal temsilcilerinin gerçekleştireceği feragatlerin geçerli olmayacağı görüşü de mevcuttur³⁹⁴. Kanaatimizce, hasta konu hakkında fikir yürütemediği için hekimin kendisi yerine karar vermesinin (teslimiyet) daha doğru olduğu düşüncesiyle veya psikolojik hali sebebiyle sağlıklı karar veremeyeceğini, aydınlatmanın daha da kafasını karıştırabileceği düşüncesiyle bu hakkından feragat edebilir³⁹⁵. Dolayısıyla aydınlatılmak isteyip istememe kararının hasta tarafından verilmesi ve bu karara da ne olursa olsun saygı duyulması gerektiğini düşünmekteyiz.

ii. Hastanın Bilgi Sahibi Olması

Eğer hasta süreçle ilgili aydınlatılmak istemiyorsa, daha önceden konu ile ilgili bilgilendirilmişse veya hastanın sağlık personeli olması sebebiyle hastalığı hakkında yeterli bilgi sahibi olması gibi durumlarda aydınlatma yapılmayabilir³⁹⁶. Bu görüşe karşı olan yazarlar ise, her hâlükârda hastanın aydınlatılması gerektiğini savunmaktadırlar. Zira, her hastanın vücut yapısı ve mevcut hastalığının seyri kişiden kişiye değişiklik gösterebilmektedir ve hastanın o anki mevcut durumuna göre ayrıca değerlendirme yapılması gerekeceği hususuna dikkat edilmelidir. Ayrıca aydınlatmanın sadece hastanın mevcut durumuyla sınırlı olmaması, yapılacak müdahaleye ilişkin detayları da içermesi gerektiği için, her müdahale bakımından ayrı bir aydınlatma yapılması gerektiğini savunmaktadırlar³⁹⁷. Kanaatimizce, hasta herhangi bir sebeple aydınlatılmak istemiyorsa aydınlatılmayabilir. Ancak böyle bir durumda hastanın neden aydınlatılmak istemediğine ilişkin yazılı beyan almakta fayda vardır³⁹⁸; zira olası bir uyuşmazlıkta alınan yazılı beyan

³⁹³ HAKERİ, Tıp, s. 370.

³⁹⁴ AYAN, s. 79.

³⁹⁵ HAKERİ, Tıp, s. 369.

³⁹⁶ HAKERİ, Tıp, s. 370, 371; BAYRAKTAR, (II), s. 279; İNCE, İNCE, AYHAN ÖZYILDIRIM, SAFRAN, s. 125.

³⁹⁷ ÜNVER, Rıza, s. 242.

³⁹⁸ Bkz. Yargıtay 13. HD. 02.07.2014 2013/23012 E. 2014/22561 K. “Mahkemece, alınan Adli Tıp 3. ihtisas Kurulunun raporu Doğrultusunda, tüm tıbbi uygulama ve prosedürlerin tıp kurallarına uygun olduğunun belirlendiği, hastada oluşan şikayetin komplikasyon niteliğinde olduğu, davacının da annesinin guatr hastalığından dolayı daha önce ameliyat olduğu ve davacının ameliyat hakkında tıbbi bilgisi bulunduğu gerekçeleri ile davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir... Aydınlatılmış onamda ise ispat külfeti hekim yada hastanededir. Davacı tarafından 24.03.2008 tarihinde imzalanan “Bilgilendirilmiş Onam” belgesinde işlemin tıbbi sonuçlarının ve olası komplikasyonlarının anlatıldığı ve

hekimin aydınlatma yapılmaması sebebiyle sorumlu tutulamaması açısından önemli bir delil teşkil edecektir.

iii. Zorunluluk Hali

Acil bir vakanın olması ve hastayı bilgilendirilecek yeterli zamanın bulunmaması, hastanın bilincinin kapalı olması ve süreçte yanında bilgilendirme yapılabilecek kimsenin bulunmaması durumunda, bilgilendirme yapılması için hastanın yakınına ulaşmanın zaman kaybına sebebiyet verebileceği ve bu nedenle de hasta için telafisi zor zararların oluşma tehlikesi söz konusu olduğu için, böyle hallerde aydınlatma yapılmayabilir³⁹⁹. Zorunluluk halinde muvafakat alınmaksızın tıbbi müdahale gerçekleştirilmesine izninin yasal dayanağı Biyotıp Sözleşmesi madde 8, 1219 sayılı Kanun madde 70 ve Hasta Hakları Sözleşmesi 24.madde fıkra 7'dir. Bu hükümler esasen rızaya ilişkindir. Ancak geçerli bir rızanın ön şartı aydınlatma yapılmış olması olduğundan, rıza aranmayan hallerde pek tabiidir ki aydınlatma yapılması zarureti de ortadan kalkacaktır⁴⁰⁰.

iv. Aydınlatmanın Olumsuz Etki Bırakma İhtimali

Hastaya yapılacak aydınlatma hastanın tedaviye yönelik karar vermesi açısından önem taşıyorsa bu noktada aydınlatmanın gerekli olmadığını savunan görüşler de mevcuttur. Bu görüşü izah etmek açısından son evre kanser hastalığına sahip birine karşı artık gerçekleştirilebilecek bir tıbbi müdahalenin kalmaması sebebiyle bu konuda aydınlatma yapılmasının gerekmediği örneği verilmektedir. Zira o evreden sonra konuya ilişkin aydınlatmalar hastaya manevi zarar verecek niteliktedir ve hastanın da zaten karar verebileceği bir alan kalmamıştır⁴⁰¹. Bu görüşün yasal kaynağı ise Tıbbî Deontoloji Nizamnamesi madde 14 fıkra 2'dir. Bu hüküm uyarınca hastaya yapılacak aydınlatmanın hastaya manevi olarak zarar vermesi, moralini bozması suretiyle hastanın sağlık

davacının bu işleme rıza gösterdiği yazılı ise de, bu rızanın az yukarıda vurgulandığı üzere aydınlatılmış rıza olması gerekir. Anılan belgede önerilen tedavi yönteminin başarı şansı ve süresi, bu yöntemin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, tıbbi sonuçları ve olası komplikasyonları konularında bir açıklama bulunmamaktadır. Öyle olunca, davalıların ameliyat öncesi muhtemelen hasıl olabilecek sonuç ve komplikasyonlar hakkında hastasını bilgilendirmeleri bir zorunluluktur. Dosyaya ibraz edilen bir onam belgesi de bulunmamaktadır. Davalı tarafın, davacıyı bu konuda bilgilendirdiği ve gerekçeli açıklamaları yaparak uyardığı hususu ve davacının yeterli derecede aydınlatılıp aydınlatılmadığı, operasyonun komplikasyonlarının bilinmesi halinde dahi bu operasyona davacının rıza gösterip göstermeyeceği konuları dosya içeriği ile anlaşılamamaktadır.”, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=13hd-2013-23012.htm&kw=02.07.2014&cr=yargitay#fm>, E.T.: 01.03.2025; HAKERİ, Tıp, s. 371.

³⁹⁹ İNCE, İNCE, AYHAN ÖZYILDIRIM, SAFRAN, s. 125; GÜNER Zeynep, İnsan Hakları Açısından Aydınlatılmış Onam, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 94,95.

⁴⁰⁰ HAKERİ, Tıp, s. 376.

⁴⁰¹ FISCHER, s. 6-7; BELGESAY, s. 66-67; DİZDAR, s. 141.

durumunun kötüye gitmesine sebep olarsa aydınlatmanın yapılmayabileceğini düzenlemektedir. Keza, Hasta Hakları Yönetmeliği madde 19, hastanın maneviyatını olumsuz yönde etkilenmesi ve bu sebeple de tedavi sürecini olumsuz yönde etkilenmesi durumu söz konusu olarsa teşhisin hastadan saklanabileceğini düzenlemek suretiyle paralel bir hüküm niteliğindedir. Bazı durumlarda aydınlatma yapılmasının, hastalığın kendisinden daha çok tehlike yaratabileceği durumlar söz konusu olabileceği gibi, sırf bu sebeple hekimlere geniş kapsamlı bir yetki verilmesi ve teşhisin tamamıyla hastadan saklanması veya olduğundan farklı bir şekilde izah edilmesi⁴⁰² hastayı adeta kısıtlar nitelikte olacağından hukuken kabul edilemeyecektir.

Ancak, tıbbın geldiği son nokta itibarıyla birçok amansız olarak bilinen hastalığın tedavi edilebilir hale gelmesi, insanları sağlık durumları hakkındaki gerçekleri bilme hakkının bulunmasının da kişisel bir özgürlük olduğu gibi sebeplerle bu hükümler eleştirilmektedir⁴⁰³. Nitekim, Dokuz Eylül Üniversitesi Genel Cerrahi Kliniğinde yatan ve ameliyat olmayı bekleyen hastalar arasında yapılan bir araştırmada hastalara aydınlatma ile ilgili bazı sorular sorulmuştur. Hastalıklarının ve tedavi süreçleri hakkındaki tüm gerçekleri bilmeyi isteyip istemedikleri sorusuna hastaların tamamına yakını (%97,2) bilmek istediğini beyan ederken çok küçük bir azınlık (%2,1) bilmek istemediğini beyan etmiştir. Teşhis ve tedavi prosedürünün olası yan etkilerini ve zararlarını bilmenin tedaviyi reddetme sebebi olup olamayacağına ise verilen cevaplar ise %8,9 evet, %71,9 hayır, %14,8 duruma göre değişir, %4,4 bilmiyorum cevabını vermiştir⁴⁰⁴. Görüldüğü üzere hastaların büyük bir çoğunluğu ne olursa olsun süreç hakkında bilgi sahibi olmak istemektedir. Hastaların kayda değer bir kısmı da yan etkilere ve olası komplikasyonlara rağmen tedaviye devam etmek istemektedirler. Moral bozucu tablolar dahi hastaların tedavi sürecine ilişkin yaklaşımlarını değiştirmezken Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi madde 14 fıkra 22 ve Hasta Hakları Yönetmeliği madde 19'un bir anlamı kalmamaktadır. Kaldı ki, Hasta Hakları Yönetmeliği madde 20 kişilerin bilgilendirilmek istemedikleri takdirde bunun mümkün olduğuna yönelik bir düzenleme yapmıştır. Aydınlatmadan olumsuz etkileneceğini düşünen hastalar bu madde uyarınca zaten bilgilendirme haklarından

⁴⁰² **DUTTGE Gunnar**, “Hastanın “Merhamet Düşünceleriyle Yanıtılması” (Thomas Mann) Haklı Görülebilir Mi?”, Çeviren: **HAKERİ Hakan**, *YÜHFD*, C. III, S. 2, 2006, s. 84.

⁴⁰³ **BAYRAKTAR**, (II), s. 268.

⁴⁰⁴ **CİVANER Murat, TERZİ Cem**, “Hastanın Kendi Kaderini Tayin Hakkı: Aydınlatılmış Onam”, *Ulusal Cerrahi Dergisi*, Mart 2001, V. 17, S. 2, s. 87, <https://turkjsurg.com/full-text-pdf/173/tur>, E.T.: 27.02.2025.

feragat edebilmektedirler. Dolayısıyla mevzuatın, bireyin yerine geçerek kimin aydınlatılıp kimin aydınlatılmayacağına karar vermesini doğru bulmamaktayız.

Tıbbi müdahalelerin geçerlilik koşullarından bir tanesinin rıza olduğunu önceki bölümlerde de ifade etmiştik. Rızanın geçerlilik şartı ise hastanın konu hakkında bilgi sahibi olarak, serbest bir biçimde iradesini açıklamış olmasıdır. Bu durumda hasta konuya ilişkin aydınlatılmadan nasıl aydınlatılmış onam verecektir sorusu gündeme gelmektedir⁴⁰⁵. Kanaatimizce bilgilensiz verilen rıza aydınlatılmış onam teşkil edemeyecektir ve böyle bir durumda hasta tıbbi müdahaleye rıza gösterse dahi bu rıza geçerli olmayacaktır.

Hekimin her halükârda aydınlatma yapmaya başlaması ve bu aydınlatmayı genel hatlarından detaylara doğru gerçekleştirmesi gerektiği, ancak hastanın psikolojisinin kaldırmayacağı noktada hekim böyle bir izlenime kapılırsa aydınlatmaya son verebileceğini savunan görüşler de mevcuttur⁴⁰⁶. Hekim hastayı aydınlatmasa dahi sürecin aslını hastanın ailesiyle paylaşmak durumunda olduğunu savunan görüşler de mevcuttur⁴⁰⁷. Ancak bu görüşe katılmamaktayız, zira kişinin sağlık durumuna ilişki veriler 6698 sayılı KVKK madde 6 uyarınca özel nitelikli kişisel veridir. Hastanın sağlık durumuyla ilgili ailesinin veya başka bir kişinin bilgilendirilmesini talep etmediği bir durumda sırf birilerine aydınlatma yapılması gerekiyor diye aile ile bilgi paylaşımı yapılmasının hukuka aykırı olacağını düşünmekteyiz.

3. Rıza ve Rızanın Geçerlilik Şartları

Rıza hekime, hastanın vücut bütünlüğü ve sağlığıyla ilgili olarak normal şartlar altında hukuk düzenince tecavüz sayılabilecek hareketleri gerçekleştirebilmek için bir yetki vermektedir⁴⁰⁸. Ancak izah edileceği üzere bu yetki sınırsız değildir.

Her tıbbi müdahalede hastanın kendi kaderini tayin etme hakkı bakımından muvafakati söz konusudur. Hastanın vermiş olduğu rızanın kapsamını bilmesi için önceden tıbbi müdahale hakkında bilgilendirilmelidir⁴⁰⁹.

⁴⁰⁵ BAYRAKTAR, (II), s. 269.

⁴⁰⁶ ERMAN, s. 104-105; DURAL Mustafa, OĞÜZ Tufan, Türk Özel Hukuku C. II Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, s. 109.

⁴⁰⁷ BAYRAKTAR, (II), s. 275.

⁴⁰⁸ TAG, s. 201.

⁴⁰⁹ FISCHER, s. 3,4.

Kişilerin kendi geleceğini tayin etme hakkı sebebiyle vücut bütünlüğünü etkileyebilecek her türlü müdahaleye ilişkin olumlu veya olumsuz bir karar vermesi gerekmektedir. Bu karar kişinin tamamen kendi hür iradesiyle, hiçbir baskı ve etkiye maruz kalmaksızın alınmalıdır⁴¹⁰.

Hukuka uygun tıbbi müdahale gerçekleştirilmesinin şartlarından biri rızanın varlığıdır. Ancak, hukuk düzeni tarafından kabul edilebilir bir rızanın belli şartları vardır. Bu şartlar rıza verenin rıza ehliyetinin bulunması, rıza açıklaması, rızanın konusu ve hastanın aydınlatılmış olmasıdır⁴¹¹.

a. Rıza Ehliyeti

Hasta tarafından verilen rızanın, hukuki anlamda tanınabilmesi için ilk şart hastanın rıza bildiriminde bulunabilme yetkisinin bulunmasıdır⁴¹². Yukarıda da açıklandığı üzere, hastanın rahatsızlığı, tedavi süreci gibi konulara istinaden hekim tarafından yapılacak açıklamaları anlayabilmesi ve değerlendirebilmesi gerekmektedir ki aydınlanmış onam beyanında bulunabilsin⁴¹³. Bu noktada belirtmek gerekir ki, rıza ehliyeti aynı zamanda rızayı geri alma ehliyetidir. Zira, rıza gösterme hakkı olan bir kişi göstermiş olduğu rızayı aynı şartlar altında dilediği zaman geri alma hakkına da sahiptir⁴¹⁴.

Rızanın geçerliliği için ilk olarak rıza gösterecek kişinin rıza konusu hakkın sahibi olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.⁴¹⁵ Tıbbi müdahaleler, kişinin yaşamı, sağlığı ve vücut bütünlüğünü etkilemeye yönelik işlemler olmaları sebebiyle kişiye sıkı suretle bağlı hakları ilgilendiren meselelerdir⁴¹⁶. Tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesiyle birlikte vücut bütünlüğü bozulacak olan kişinin yani hastanın rıza açıklaması gerçekleştirmesi gerekmektedir. Zira, hastanın müdahaleden menfaati söz konusudur⁴¹⁷. Bu nedenle esas kural, tıbbi müdahaleye rıza açıklamaya yetkili kişinin bizzat hastanın kendisi olduğudur, ancak kişinin rıza ehliyetine sahip olması için neye rıza verdiğini

⁴¹⁰ YENERER ÇAKMUT, Aydınlatma, s. 10.

⁴¹¹ YENERER ÇAKMUT, Tıbbi Müdahale, s. 204.

⁴¹² DÖNMEZER, ERMAN, 2021, s. 307,308.

⁴¹³ BAYRAKTAR, (II), s. 283.

⁴¹⁴ ARI, s. 32.

⁴¹⁵ MAHMUTOĞLU, KARADENİZ, s. 566; BAYRAKTAR, (II), s. 283.

⁴¹⁶ YENERER ÇAKMUT, s. 209.

⁴¹⁷ YENERER ÇAKMUT, Aydınlatma, s. 22; YENERER ÇAKMUT, Tıbbi Müdahale, s. 205; DÖNMEZER, ERMAN, (II), s. 306,307; MAHMUTOĞLU, KARADENİZ, s. 568; karşı görüş için bkz. ÜNVER, Rıza, s. 234,235.

anlayabilme ve anladığı şekilde de karar verebilme yeteneğine sahip olması gerekmektedir.⁴¹⁸.

Rıza ehliyetinin tespiti için doktrinde farklı kıstaslar öngörülmektedir. Hastanın rıza ehliyetine sahip olup olmadığının tespiti ise mağdurun rızasını özel hukukun konusu bir hukukî işlem olarak kabul eden görüşler bakımından temyiz kudretine sahip olma şartı olduğu savunulmaktadır⁴¹⁹. Bu görüşe göre, ayırt etme gücüne sahip, kendisine yapılacak müdahaleye ilişkin süreç ve sonucu anlayabilecek kapasitede olan hastanın rızasının bizzat kendisi tarafından verilmesi gerekmektedir⁴²⁰. Nitekim, MK 16 uyarınca, ayırt etme gücüne sahip küçükler kişiye sıkı suretle bağlı hakları yasal temsilcilerinin icazetine ihtiyaç kullanmaksızın kullanabilirler. Ayrıca kişinin kendi geleceği hakkında karar verme hakkı, herkesin sahip olduğu bir hak olmakla birlikte her kişi kendi kişiliğini ilgilendiren konular hakkında kendi başına karar verebilir⁴²¹. Bu görüşe karşılık, hastanın rıza ehliyetine sahip olup olmadığının tespiti için medeni hukukun işlem ehliyeti şartlarının kabul edilemeyeceğini, ceza hukuku bakımından somut olayın verilerine göre karar verilmesi gerektiğini savunan görüşler de mevcuttur⁴²².

Hastanın akıl hastası, baygın, bilinci kapalı, sağır-dilsiz veya yaşı küçük olması durumunda gösterdiği rızanın hukuken bir geçerliliği bulunmayacaktır. Ancak, yaş küçüklüğü durumunda hangi yaştan itibaren rıza ehliyetinin bulunduğu kabul edileceği konusunda farklı görüşler mevcuttur. Bir grup, reşit olmayanların göstermiş olduğu rızayı geçersiz kılarken diğer grup ise, 12 yaşını doldurmuş olan ve ayırt etme gücü bulunan küçüklerin rıza ehliyetine sahip olacağı görüşünü savunmaktadır⁴²³.

Kanaatimizce, gerçekleştirilmesi planlanan tıbbi müdahaleye göre karar verilmesi daha doğru olacaktır. Zira yukarıda da zikredildiği üzere, kişiye sıkı suretle bağlı haklardan vücut ve ruhsal bütünlüğe karşı bir müdahale gerçekleştirilecektir ve esas olan müdahaleye maruz kalacak olan hastanın beyanıdır. Ancak bazı durumlarda, özellikle yaş küçüklüğü,

⁴¹⁸ YENERER ÇAKMUT, Tıbbi Müdahale, s. 205.

⁴¹⁹ DÖNMEZER, ERMAN, 2021, s. 307, aynı görüşte TAG, s. 201.

⁴²⁰ BELGESAY, s. 67.

⁴²¹ EKİNCİ ŞAHİN, s. 320, 321.

⁴²² YENERER ÇAKMUT, Tıbbi Müdahale, s. 206; ERMAN, s. 84; DÖNMEZER, ERMAN, 2021, s. 307; ancak Dönmezer/Erman rıza ehliyetinin temyiz kudreti ile ilgili olduğunu savunmaktadır; HAKERİ, Tıp, s. 401.

⁴²³ DÖNMEZER, ERMAN, 2021, s. 308.

akıl hastalığı vb. durumlarda hasta hiç beyanda da bulunamayabilir veya irade beyanının ne kadar sağlıklı olduğu tartışılabilir.

Bu noktada yürürlükteki mevzuat hükümlerine değinmekte fayda vardır. 1219 sayılı Kanun madde 70, yaşı küçük veya ayırt etme gücü bulunmayan kimselere karşı tıbbi müdahale gerçekleştirileceği zaman yasal temsilcilerinden izin alınması gerektiğini hüküm altına almıştır. Biyotıp Sözleşmesi madde 6, 2. ve 3.fıkra ise rıza gösterme yeteneğine sahip olan bir kimseye karşı ancak temsilcisinin veya kanun tarafından belirlenen kişi veya makam kararıyla tıbbi müdahalede bulunabilineceğini düzenlemiştir. Ayrıca 6.maddenin 2.fıkrası uyarınca küçüğün yaşı ve algılama yeteneğine göre muhakkak görüşü alınması gerektiğini de düzenlemiştir. Benzer bir düzenleme Hasta Hakları Yönetmeliği madde 24, 1.ve 2.fıkra da yer almaktadır. Yine Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme madde 12’de çocukların görüşlerini serbestçe ifade etmesini ve çocuğun ifade ettiği görüşlerine, yaşı ve olgunluğu dikkate alınarak itibar edilmesi gerektiğini düzenlemiştir⁴²⁴. Dolayısıyla, eğer hastanın ayırt etme gücü varsa muhakkak fikir beyan etmesine müsaade etmek gerekir⁴²⁵. Doktrinde de ayırt etme gücüne sahip olan kısıtlıların ve küçüklerin kişiye sıkı suretle bağlı haklar yönünden tam fiil ehliyetine sahip olmaları gerektiğini savunan görüşler mevcuttur⁴²⁶. Ancak, gerçekleştirilecek olan tıbbi müdahalenin ciddiyetine göre hasta beyanına ek olarak veli⁴²⁷ veya vasisinden⁴²⁸ de ayrıca beyan almak daha yerinde olacaktır. Zira, hastanın iradesine tam emniyet gösterilemiyorsa, hastayı ilgilendiren bir durum söz konusu olduğu için, tek başına hasta yakının da karar vermesi doğru olmayacaktır. Tıbbi müdahale ile rıza gösterilen hak kişiye sıkı suretle bağlı bir haktır. Daha sağlıklı bir karar beyanı verilebilmesi için hem hastanın hem de yasal temsilcinin birlikte karar vermeleri daha doğru olur⁴²⁹. Nitekim NPHK madde 6 1.fıkra uyarınca 18 yaş altı gebelerin rahim tahliyesi operasyonu için sadece velilerin izni yeterli

⁴²⁴ <https://www.unicef.org/turkiye/%C3%A7ocuk-haklar%C4%B1na-dair-s%C3%B6zle%C5%9Fme> ; E.T.: 23.02.2025.

⁴²⁵ Karşı görüş, **BAYRAKTAR**, (I), s. 133,134, ancak kitabın yeni baskısında yazarın, hekim, hasta ve yasal temsilcinin müdahalenin ağırlığına göre değişiklik göstermek kaydıyla birlikte karar verebilecekleri görüşü hakkında bkz. **BAYRAKTAR**, (II), s. 287,288; Hasta ile yasal temsilcinin iradesinin farklı olması durumunda 1219 sayılı Kanun uyarınca yasal temsilcinin rızasına göre hareket edilmesi gerektiği hakkında bkz. **HAKERİ**, Tıp, s. 407.

⁴²⁶ **DURAL, OĞÜZ**, s. 85; **HAKERİ**, Tıp, s. 407.

⁴²⁷ Bkz. TMK m 339 3.fıkra: *Ana ve baba, olgunluğu ölçüsünde çocuğa hayatını düzenleme olanağı tanınlar; önemli konularda olabildiğince onun düşüncesini göz önünde tutarlar.*

⁴²⁸ Bkz. TMK m 450 1.fıkra: *Vesayet altındaki kişi görüşlerini oluşturma ve açıklama yeteneğine sahipse, vasi önemli işlerde karar vermeden önce olanak ölçüsünde, onun görüşünü almakla yükümlüdür.*

⁴²⁹ **ERMAN**, s. 87.

görülmemektedir ve küçüğün de müdahaleye ilişkin rızasının bulunması gerekmektedir⁴³⁰. Yasal temsilci ile hastanın ortak bir karar veremediği durumda, tıpkı hastanın tıbbi menfaatine olan müdahaleye yasal temsilcinin rıza göstermediği durumlarda olduğu gibi, TMK madde 326 ve TMK madde 487 uyarınca Aile Mahkemesinden⁴³¹ müdahalenin akıbetine istinaden karar verilmesi talep edilebilir⁴³².

Örnek göstermek gerekirse grip aşısı olmak istemeyen 14 yaşında ve ayırt etme gücü bulunan bir hastaya velisinin rızası olduğu gerekçesi ile aşı uygulaması yapılması kanaatimizce hukuka aykırılık teşkil edecektir, zira grip aşısı zorunlu aşı programına dahil değildir ve yaptırıp yaptırmamak tamamen hastanın iradesine bağlıdır. Bu noktada 15 yaşında bir çocuğun aşı uygulamasını reddetme hakkı bulunmalıdır⁴³³. Ancak zorunlu aşı programında olan A aşısının yapılmasını istemeyen 15 yaşındaki çocuğa karşı aşının yapılmasına rıza gösteren yasal temsilci arasındaki uyuşmazlığın çözümü için mahkemeye başvurmak ve mahkemeden karar alınması talep edilebilir. Ancak 15 yaşında ve ayırt etme gücüne sahip bir hasta burun estetiği ameliyatı olmak istediği takdirde salt kendi rıza beyanıyla müdahalenin gerçekleştirilmemesi gerekmektedir. Zira, ameliyat söz konusu olduğu için burada kişinin almak durumunda kalacağı riskler bir aşı uygulamasına göre çok daha hayati olacağından bu noktada velinin de hastanın beyanı ile ek bir rıza beyanında bulunması yerinde olacaktır. Keza aynı şekilde, çocuk, kalp ameliyatı yapılmasına icazet gösteremez⁴³⁴. Zira bu ameliyat kararında alınacak risk çok fazladır. Başka bir deyişle, sınırlı ehliyetsiz kimsenin tıbbi müdahale ile alacağı risk çoksa ek icazet gibi unsurların geçerlilik şartı olarak eklenmesiyle kişinin iradesinin ve sonuçlarının güvenliğinin sağlanması gerekmektedir⁴³⁵. Dolayısıyla, eğer hasta ayırt etme gücüne haizse basit müdahaleler bakımından kendisi rıza beyanında bulunabilir. Ancak, daha komplike müdahaleler bakımından hastanın ve yasal temsilcisinin birlikte rıza beyanı vermesi

⁴³⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. **HAKERİ**, Tıp, s. 404, dn. 609.

⁴³¹ **GÖKCAN**, s. 211.

⁴³² **DİZDAR**, s. 156; **BAYRAKTAR**, (II), s. 289.

⁴³³ 15 yaşından büyük çocukları *yetişkin çocuklar (mature minors)* olarak tanımlayan *Aydın*, bu yaş grubu ve üzerindeki küçüklerin aşı hususunda rıza gösterebilecekleri kanaatindedir. Ayrıca 15 yaşından büyük çocukları *yetişkin çocuklar (mature minors)* olarak tanımlayan *Aydın*, tedavinin riski ve karmaşıklığı azaldıkça küçüklerin karar verme yetkilerinin artacağı kanaatindedir, bkz. **AYDIN Erdem**, “Çocuklarda Aydınlatılmış Onam Sorunu”, *Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Dergisi*, C. 46, S. 2, 2003, s. 150, <https://cshd.org.tr/article/view/626> , E.T.: 23.02.2025; *Hakeri*, böyle bir durumda çocuğun ikna edilmeye çalışılmasını ancak zora başvurulamayacağı kanaatindedir, bkz. **HAKERİ**, Tıp, s. 401.

⁴³⁴ **EKİNCİ ŞAHİN**, S. 321.

⁴³⁵ **DURAL, ÖĞÜZ**, s. 407.

gerektiğini, eğer ortak bir paydada buluşamıyorlarsa da mahkemeden karar alınması gerektiğini düşünmekteyiz.

Bazı hallerde kanun, veli-vasi tarafından rıza açıklanması gerektiğini düzenlemiştir, dolayısıyla bu hallerde de üçüncü kişilerin vermiş olduğu rıza ile tıbbi müdahale gerçekleştirilebilecektir. Ancak, burada önemli olan husus, üçüncü kişinin rıza beyanında bulunurken daima hasta kişinin menfaatine olacak şekilde davranmasıdır⁴³⁶. Tıbben gerekli bir müdahaleye yasal temsilci rıza göstermiyorsa, o halde Hasta Hakları Yönetmeliği madde 24 4.fıkra uyarınca TMK madde 346 ve 487 uyarınca mahkemeye başvurulacak ve mahkemenin vereceği karar uyarınca tıbbi müdahalenin gerçekleştirilip gerçekleştirilmeyeceği belirlenecektir. Bu sayede mahkeme kararıyla birlikte, üçüncü kişi tarafından verilen rıza beyanı hastanın menfaatine aykırıysa bu noktada rıza beyanına aykırı olacak olsa dahi tıbbi müdahale gerçekleştirilebilecektir⁴³⁷. Bu uyuşmazlıklarda görevli mahkeme Aile Mahkemesidir⁴³⁸.

Yine aynı şekilde rıza beyanında bulunma ehliyetine haiz olmayan bir kimse için eğer gerçekleştirilmesi planlanan tıbbi müdahale lehine bir sonuç yaratacaksa hekimin tıbbi müdahalede bulunmak için rıza alma yükümlülüğü bulunmayacağını savunan görüşler mevcuttur⁴³⁹. Eğer mahkemeye başvuracak kadar bile zamanın olmadığı acil bir durum söz konusuysa, böyle bir durumda rıza bulunmasa dahi hakkın kullanılması veya zorunluluk hali hukuka uygunluk sebepleriyle tıbbi müdahale gerçekleştirilebileceğini savunan görüşler de mevcuttur⁴⁴⁰. Bu görüşün yasal dayanağı ise Hasta Hakları Yönetmeliği madde

⁴³⁶ YENERER ÇAKMUT, s. 209; EKİNCİ ŞAHİN, s. 321; GÖKCAN, 2022, s. 330; YENİSEY, s. 877.

⁴³⁷ Yargıtay 19. CD 05.11.2015 2015/87 E. 2015/6676 K. “Somut olayda çocuğa uygulanacak aşının, gelecekteki hastalıklardan çocuğu birey olarak korumak ve toplum sağlığı açısından gerekli olan Sağlık Bakanlığınca belirlenen “genişletilmiş bağışıklık programı” uyarınca yapılması zorunlu aşılarından olduğu görülmektedir. Böyle bir durumda çocuğun yasal temsilcileri uygulanacak aşı ile ilgili olarak aydınlatıldıkları halde, hiç bir haklı sebep ileri sürmeksizin buna rıza göstermiyorlarsa çocuğun menfaatine aykırı olan bu tavra hukuki sonuç bağlanamaz. Diğer bir ifadeyle ana ve babanın rıza göstermemeleri, çocuğun üstün yararına açıkça aykırı ise artık rıza aranmaz. Olayda ana baba çocuğa aşı uygulanmasına karşı çıkmışlar, buna rızalarının bulunmadığını ifade etmişlerdir. Ne var ki; bu beyanlarını haklı gösterecek bir sebep ve delil göstermedikleri gibi dosyada da, yapılması istenilen aşının çocuğun üstün yararına aykırı olacağına ilişkin bir bulgu ve olgu da bulunmamaktadır. Aşının, çocuğun gelecekteki bireysel sağlığı yanında, toplum sağlığı açısından da yapılması zorunlu olduğu anlaşıldığına göre, isteğin kabulüne karar verilmesi gerekirken salt ana ve babanın rıza göstermedikleri gerekçesine dayanılarak talebin reddi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur.” şeklindeki gerekçelerle 5395 sayılı Kanun kapsamında Aile Mahkemeleri tarafından aşı uygulanmasına ilişkin koruma tedbirlerinin usul ve yasaya uygun olduğu belirtilmiştir.”, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=19cd-2015-87.htm&kw=2015/87`&cr=yargitay#fm> , E.T.:17.11.2024.

⁴³⁸ GÖKCAN, 2022, s. 330.

⁴³⁹ ARI, s. 61.

⁴⁴⁰ BAYRAKTAR, (I), s. 135; HAKERİ, Tıp, s. 421.

24 fıkra 3'tür. Fakat böyle bir durumda hekimin üçüncü kişinin vermiş olduğu beyana uymaksızın tıbbi müdahale gerçekleştirmede tıbbi anlamda haklı gerekçeleri olduğuna ilişkin ispat külfeti olduğunu düşünmekteyiz.

Ancak, ayırt etme gücüne haiz ve rıza ehliyeti mevcut bir hasta, tedaviyi açık bir şekilde reddediyorsa, bu durumda müdahale hastanın lehine olacak diye rızasız işlem yapılması söz konusu olmaz. Zira, hastanın kendi geleceğini tayin etme hakkı kapsamında tedaviyi reddetme hakkı vardır ve bu hak hekim tarafından hastanın menfaati sebebiyle dahi olsa ihlal edilmemelidir⁴⁴¹.

Hastanın rızası bulunmasa dahi, muhtemel rızası, yasal temsilcisinin (*kanuni* veya *iradi temsilci*⁴⁴²) rızası veya mahkeme kararı olması gerekmektedir⁴⁴³.

b. Rıza Açıklaması

Rıza açıklaması esasen bir irade beyanıdır. TBK madde 1 fıkra 2 uyarınca irade beyanının açık veya örtülü olarak açıklanabileceğini hüküm altına almıştır. Rıza açıklaması sözlü, yazılı veya işaret yoluyla da gerçekleştirilebilir⁴⁴⁴. Önemli olan rızanın şüpheye yer bırakmayacak şekilde, samimi ve serbest olarak verilmiş olmasıdır⁴⁴⁵. Bu bağlamda somut olayın koşullarından hastanın tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesine engel olmaması veya itiraz etmemesi de hastanın müdahaleye rıza gösterdiği anlamına gelir⁴⁴⁶.

Hasta Hakları Yönetmeliği madde 28 1.fıkra da kanunen öngörülen istisnalar hariç rıza açıklamasının şekle tabi olmadığı düzenlenmiştir. Bu istisnalara örnek olarak, TMK madde 23 fıkra 3 uyarınca insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılınması ve nakli⁴⁴⁷, tıbbi araştırmalar (Hasta Hakları Yönetmeliği madde 34), cerrahi operasyonlar (1219 sayılı Kanun madde 70, Hasta Hakları Yönetmeliği madde 26) müdahaleleri için rızanın yazılı beyanla sunulması gerektiği gösterilebilir. 2238 Sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılınması ve Nakli Hakkında Kanun madde 6'da hastadan yazılı ve imzalı tutanak alınması ve bu tutanağın en az iki tanık önünde sözlü olarak beyan edilip

⁴⁴¹ TAG, s., 192,193.

⁴⁴² ÜNVER, Rıza, s. 234.

⁴⁴³ HAKERİ, Aydınlatma, s. 32.

⁴⁴⁴ DÖNMEZER, ERMAN, 2021, s. 309; CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT, s. 336.

⁴⁴⁵ YENERER ÇAKMUT, Tıbbi Müdahale, s. 210.

⁴⁴⁶ DÖNMEZER, ERMAN, 2021, s. 309; YENERER ÇAKMUT, Tıbbi Müdahale, 210.

⁴⁴⁷ Organ ve Doku Alınması için, Hasta Hakları Yönetmeliği madde 29, 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun madde 6'da şartları düzenlenen yazılı şekil şartını öngörülmüştür.

imzalanması, NPHK madde 5 fıkra 4 uyarınca rahim tahliyesi gerçekleştirilmeden önce hastadan izin belgesi alınması gerektiği düzenlenmiştir.

Tedaviyi ret durumu söz konusu olduğunda da bu talebin yazılı olarak beyan edilmesi gerektiği Hasta Hakları Yönetmeliği madde 25'te düzenlenmiştir. Tedavinin reddedilmesi sebebiyle ölüm gerçekleşmesi durumunda hekim, hastanın rızasını ispat edemezse, garantörlük sıfatı sebebiyle cezai sorumluluğu söz konusu olacaktır⁴⁴⁸.

Belirtilen haller dışında, hasta rızasını sözlü, yazılı veya zımni olarak açıklayabilir. Ancak ispat açısından kural olarak rızanın yazılı alınması gerekmektedir. Özellikle büyük cerrahi müdahalelerden önce veya rahim tahliyesi gibi operasyonlardan önce yazılı rıza alınması hekimleri olası sorumluluklardan kurtarabileceği için önem arz etmektedir. Günümüzde de yerleşik uygulama yazılı rıza alınmasıdır. Bu uygulamaya *aydınlatılmış onam* denmektedir⁴⁴⁹. Aydınlatılmış onam, Hasta Hakları Yönetmeliği madde 26'da *rıza formu* başlığı altında düzenlenmiştir⁴⁵⁰. Kanaatimizce, söz uçar yazı kalır atasözünde de olduğu gibi hastadan yazılı rıza almak olası hukuki ihtilaflarda ispat açısından kolaylık sağlayacağından ve hekimin kendisini güvence altına alması açısından daha sağlıklı olacaktır⁴⁵¹. Doktrinde ceza hukuku açısından özel bir düzenlemenin bulunmaması sebebiyle yasal düzenlemelere aykırılık teşkil eden şekle aykırılıkların suç oluşumuna bir katkısı olmayacağını, esas olanın iradenin varlığının olduğunu savunan görüşler de mevcuttur⁴⁵².

Rızanın tıbbi müdahale gerçekleştirilmeden önce veya gerçekleştirilirken mevcut olması gerekmektedir. Rızanın açık olması ve belirli bir hedef neticeye istinaden olması gerekmektedir⁴⁵³. Tıbbi müdahale gerçekleştirilirken hasta rızasını geri alırsa, o andan itibaren müdahale hukuka aykırı olacaktır. Ancak, rıza geri alınana kadar gerçekleştirilen

⁴⁴⁸ DİZDAR, s. 151; HAKERİ, Tıp Ceza, s. 88.

⁴⁴⁹ KOCASAKAL, s. 153; ARI, s. 27.

⁴⁵⁰ Hasta Hakları Yönetmeliği madde 26: *Mevzuatta öngörülen durumlar ile uyumsuzluğa mahal vermesi tıbben muhtemel görülen tıbbi müdahaleler için sağlık kurum ve kuruluşunca 15 inci maddedeki bilgileri içeren rıza formu hazırlanır. Rıza formunda yer alan bilgiler; sözlü olarak hastaya aktarılarak rıza formu hastaya veya kanuni temsilcisine imzalatılır. Rıza formu iki nüsha olarak imza altına alınır ve bir nüshası hastanın dosyasına konulur, diğeri ise hastaya veya kanuni temsilcisine verilir. Acil durumlarda tıbbi müdahalenin hasta tarafından kabul edilmemesi durumunda, bu beyan imzalı olarak alınır, imzadan imtina etmesi halinde durum tutanak altına alınır. Rıza formu bilgilendirmeyi yapan ve tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensubu tarafından imzalanır. Verilen bilgilerin doğruluğundan ilgili sağlık meslek mensubu sorumludur. Rıza formları arşiv mevzuatına uygun olarak muhafaza edilir.*

⁴⁵¹ GÜRCAN Merve, Tıp Hukukunda Eser Sözleşmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s.106.

⁴⁵² ERMAN, s. 124; DİZDAR, s. 152; HAKERİ, Tıp, s. 393.

⁴⁵³ TAG, s. 201.

hareketler hukuka uygun olacaktır. Zira, rızanın geri alınmasının sonuçları, beyanda bulunulan andan itibaren etkilidir. Bu durumun doğal sonucu olarak da rıza beyanı geriye etkili değildir ve açıklama beyanından itibaren rızanın varlığı kabul edilir⁴⁵⁴.

Hareketin gerçekleştirilmesinden sonra verilen rıza icazet niteliğine haiz olacağından tıbbi müdahalenin hukuka uygun hale gelmesini sağlayamayacaktır. Bu nedenle, rızanın muhakkak tıbbi müdahalenin fiili olarak başlamasından önce beyan edilmesi gerekmektedir⁴⁵⁵.

c. Varsayılan Rıza

Somut olayın koşulları uyarınca, hastanın gerçekleştirilecek olan tıbbi müdahaleye razı olabileceği varsayıldığı durumlarda varsayılan(mefruz) rızanın söz konusu olabileceği ve bu sebeple de müdahalenin hukuka uygun hale geldiği görüşü mevcuttur⁴⁵⁶. Varsayılan rızanın sınırı belirlenirken, hastanın iradesi mevcut olsaydı kendisine sorulduğu takdirde müdahalenin gerçekleştirilmesine razı olup olmayacağına bakılmaktadır⁴⁵⁷. Bu tespit yapılırken ortalama bir hastanın nasıl irade beyanında bulunabileceği esas alınmaktadır⁴⁵⁸. Varsayılan rızaya müessesesinden faydalanılabilmesi için tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesini gerekli kılan bir durumun mevcut olması ve hastanın bilincinin kapalı olması veya sair sebeplerle müdahaleye ilişkin rıza beyanında bulunamıyor olması⁴⁵⁹ ve önceden tıbbi müdahaleyi reddedeceğine yönelik açık bir beyanının olmaması⁴⁶⁰ gerekmektedir.

Doktrinde bazı yazarlar varsayılan rızayı, ilgilinin rızası hukuka uygunluk sebebinin bir alt başlığı olduğunu, bazı yazarlar zorunluluk halinin özel bir şekli olduğunu ve bazı yazarlarsa bağımsız bir hukuka uygunluk sebebi olarak ele alınması gerektiğini

⁴⁵⁴ DÖNMEZER, ERMAN, 2021, s. 310.

⁴⁵⁵ YENERER ÇAKMUT, Tıbbi Müdahale, s. 209.

⁴⁵⁶ DÖNMEZER, ERMAN, 2021, s. 309; YENERER ÇAKMUT, Tıbbi Müdahale, 211; CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT, s. 336; ROSENAU Henning, “Ceza Hukukunda Varsayılan Rıza”, Çeviren: AKKAŞ Ahmet Hulusi, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.8, S. 2, 2013, s. 633-649, <https://0964014d0ab50e27778abed2b29baac4a1454264.vetisonline.com/article/5769?u=0&c=0> , E.T.: 25.02.2025; BAYRAKTAR, (II), s. 302.

⁴⁵⁷ KANGAL Zeynel, “Ceza Hukukunda Varsayılan Rıza”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XV, S., 2011, s. 224, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789419> , E.T.:01.03.2025; TAŞCAN İdris, ÇALIŞKAN Suat, *Tıbbi Uygulama Hataları ve Hekim Suçları*, Yeditepe Üniversitesi Yayınevi, İstanbul, 2018, s. 400; ERMAN, s. 139; HAKERİ, Tıp, s. 493.

⁴⁵⁸ ARI, s. 148; KANGAL, Rıza, s. 224; ERMAN, s. 140; HAKERİ, Tıp, s. 490.

⁴⁵⁹ ARI, s. 149; NUHOĞLU, s. 55.

⁴⁶⁰ YÜCEL, Medeni, s. 221.

düşünmektedirler⁴⁶¹. Bu nedenle de varsayılan rıza hakkında doktrinde tartışmalar mevcuttur.

Bazı yazarlar, varsayılan rızanın hastanın gerçek iradesinin sınırlarını ve kapsamını tespitinin güç olduğunu ve başka sorunlara sebebiyet verebileceğini savunmaktadır. Zira, bu tespiti yapacak kişi müdahaleyi gerçekleştirecek olan hekimin bizzat kendisi olması ve bu sebeple hekim tarafından durumun kötüye kullanıldığında dahi tıbbi müdahaleyi hukuka uygun kabul etmek gerekecektir⁴⁶². Varsayılan rızanın aranmasında önemli olan, bireyin önceki tercihleri ve zımni davranışlarının tespit edilebilmesidir. Kişinin tercihlerine aykırılık teşkil edecek bir durum söz konusu olduğunda, varsayılan rızasının olduğu düşüncesiyle müdahalenin hukuka uygun olduğunu savunmak, günümüz hukuk anlayışı ile bağdaşmayacak ve hakkaniyetli olmayacaktır⁴⁶³. Nitekim, Biyotıp Sözleşmesi madde 9 uyarınca, tıbbi müdahale sırasında isteğini açıklayamayacak durumda olan hastanın, müdahale öncesindeki beyanlarının dikkate alınması gerektiğini de hüküm altına almıştır. Bu duruma örnek olarak Yehova Şahitlerinin dini inanışları sebebiyle kan transfüzyonu yapılmasını istememeleri örnek gösterilmektedir. Tıbbi müdahale sırasında hastanın kan transfüzyonuna ihtiyaç duyması halinde hastanın önceden bu müdahaleyi kabul etmediği bilindiği için artık acil durum sebebiyle muvafakat alınmadan müdahale gerçekleştirilebilmesi ihtimali bu örnek için geçerli olmayacak, önceki beyanın dikkate alınması gerekecektir⁴⁶⁴. Eğer hekim, hastanın Yehova Şahidi olduğunu bilmiyorsa veya bilse dahi bu inanışın kan transfüzyonunu yasakladığını bilmiyorsa TCK madde 30 4. fıkra uyarınca hekimin cezalandırılmayacağı savunulmaktadır⁴⁶⁵.

Belirli bir cerrahi müdahale açısından rıza verenin ameliyatına başladıktan sonra hekimin başka bir sorunla karşılaşması sebebiyle ek müdahalede bulunabilmek için hastadan tekrar rıza alınması gerekmez. Zira hali hazırda uyutulmuş hastanın tekrar uyandırılması, rızasının alınması ve rıza alındıktan sonra tekrar ameliyata alınması hem hasta için ekstra külfet olacak hem de hasta için tehlike arz edebilecek durumlara sebebiyet

⁴⁶¹ **ERMAN**, s. 142; **DİZDAR**, s. 157, dn. 323.

⁴⁶² **DÖNMEZER, ERMAN**, 2021, s. 284.

⁴⁶³ **ÜNVER**, Rıza, s. 229.

⁴⁶⁴ **KAYAER Nebahat**, “Tıp Hukukunda Aydınlatılmış Onam Alınmama Halleri (Aydınlatma Yükümlülüğünün İstisnaları)”, *İzmir Barosu Dergisi*, C. 78, S. 3, 2013, s. 156, <https://search.trdizin.gov.tr/tr/yayin/detay/176111/tip-hukukunda-aydinlatilmis-onam-alinmama-halleri-aydinlatma-yukumlulugunun-istisnolari>, E.T.: 01.03.2025; **ERMAN**, s. 140.

⁴⁶⁵ **AKCAN**, s. 101; **ARI**, s. 159.

verebilecektir⁴⁶⁶. Hasta Hakları Yönetmeliği madde 31 fıkra 4 uyarınca, tıbbi müdahale gerçekleştirildiği sırada müdahalenin genişletilmesi gerekliliği söz konusu olur ve müdahale genişletilmediği takdirde organ, fonksiyon kaybı gibi ağır tablolarla karşılaşılması ihtimalinin oluşması gündeme gelebilecekse, böyle bir durumda rıza aranmaksızın tıbbi müdahale gerçekleştirilmesi mümkün kılınmıştır. Bu durumu bir örnek ile izah edecek olursak, apandisit ameliyatı için verilen rıza üzerine ameliyata başlayan cerrah, hastanın bağırsağında bir tümörün varlığını tespit etmiş ve tümörü operasyonla almıştır. Mahkeme tümörü alan doktorun hareketini hukuka aykırı kabul etmemiş ve haksız fiilden ötürü tazminat sorumluluğu olmadığı şeklinde kanaat oluşturmıştır⁴⁶⁷. Bu nedenle hali hazırda ameliyatta olan hastanın sonradan gelişen durum bakımından da zımnen rızası olduğunu savunan görüşler de mevcuttur⁴⁶⁸.

Kanaatimizce, anılan durumda varsayılan rızayı çok dar yorumlamak lazımdır. Zira bağırsak kanseri ameliyatında bağırsağının bir kısmının alınması yönünde rızası olan hastanın iltihaplı apandisitinin alınmasına dair de irade gösterebileceği beklenebilir. Ancak ameliyat sırasında kanserin hastanın rahmine doğru ilerlediğinin görülmesi üzerine hastanın rahminin alınması yönünde zımni rızası olduğu net olarak söylenemeyebilir. Hastanın hali hazırda menopoz döneminde olması durumunda varsayılan rızadan bahsedilebilir. Ancak, doğurganlık çağında bir hasta için aynı cevap verilemeyebilir. Böyle bir durumda hastanın başka hekimlerden görüş almak, alternatif tedavi yöntemlerini araştırıp o şekilde bir karar vermeyi tercih etmesi beklenebilir. Dolayısıyla, varsayılan rızanın somut vakanın koşulları dikkate alınarak dar yorumlanması gerektiği kanaatindeyiz.

d. Tıbbî Vasiyet

Tıbbi vasiyet, hastanın rıza ehliyetine sahip olarak ve henüz sağlıklıyken hekime veya temsilcisine tıbbi müdahalenin akıbetine ilişkin açıkladığı iradesidir. Tıbbi vasiyet ile hasta hangi noktada tıbbi müdahalenin sonlanmasını talep ettiğini beyan eder. *Geleceği belirleyen onam*, olarak da adlandırılan tıbbi vasiyet, esasen tıbbi müdahalenin ana

⁴⁶⁶ DÖNMEZER, ERMAN, 2021, s. 282-283; BAYRAKTAR, (II), s. 303.

⁴⁶⁷ İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesi 13.06.1963 1959/546 E. 1963/438 K., DÖNMEZER, ERMAN, 1999, s. 48.

⁴⁶⁸ BELGESAY, s. 67.

hatlarını ve sınırlarının belirlenmesine katkı sağlar⁴⁶⁹. Tıbbi vasiyet, klasik anlamdaki vasiyetlerde olduğu gibi ölümden sonra yapılacak işlemlere ilişkin olmayıp, hastanın tedavinin ilerleyen evrelerinde beyanda bulunamayacak hale gelmeden, kendi geleceğini bizzat kendisinin belirlemesine imkân sağlayan, tedaviden çok daha önce açıklanan iradesidir⁴⁷⁰. Tıbbi vasiyetin yasal dayanağı Biyotıp Sözleşmesi madde 9⁴⁷¹ ve Hasta Hakları Yönetmeliği madde 24 5.ve 6.fıkradır⁴⁷².

Tıbbi vasiyetin uygulanabilirliği açısından pratikte çeşitli sorunlar ortaya çıkabilir. Hastanın tıbbi vasiyeti ile hekim görüşü birbiriyle çelişiyor olabilir, hekim hastanın tıbbi vasiyetinin hemen müdahale öncesi geçerliliği konusunda şüpheyne düşebilir (zira tıbbi vasiyet müdahaleden çok uzun süre önce de verilmiş olabilir), hasta tıbbi vasiyet hazırlarken irade yeteneğinin ne kadar sağlıklı olduğu konusunda şüpheler mevcut olabilir. Böyle bir durumda tıbbi vasiyete itibar edilmesi konusunda çekinceler söz konusu olabilmektedir. Özellikle de ölüm haline yaklaştıkça kişilerin iradelerinde de değişiklikler gözlemlenebileceği için tıbbi vasiyete her zaman itibar edilemeyeceğini savunan görüşler de mevcuttur⁴⁷³.

Tıbbi vasiyet için, irade açıklamasında olduğu gibi herhangi bir şekil şartı öngörülemediği görüşü mevcuttur⁴⁷⁴. Ancak bu görüşe katılmamaktayız. Zira, tıbbi vasiyet içerik itibarıyla, özellikle tıbbi müdahalenin hangi noktada kesilmesine yönelik irade içermekteyse hastanın sözlü beyanı geçerli olmamalıdır. Nitekim, Hasta Hakları Yönetmeliği madde 25, tedavinin reddedilmesi veya durdurulmasına ilişkin irade beyanlarının yazılı olarak düzenlenmesi gerektiğini hüküm altına almıştır. Kanaatimizce,

⁴⁶⁹ **KAYAER Nebahat**, “Ceza Hukukunda Hekimin Tıbbi Müdahalesi Çerçevesinde İşlenen Taksirle Öldürme Suçu”, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İzmir, 2012, s. 340.

⁴⁷⁰ **ERMAN**, s. 159.

⁴⁷¹ Biyotıp Sözleşmesi Madde 9: “Müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek bir durumda bulunmayan bir hastanın, tıbbî müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu istekler gözönüne alınacaktır.”

⁴⁷² Hasta Hakları Yönetmeli Madde 24 fıkra 5, 6: “Tıbbi müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek durumda bulunmayan bir hastanın, tıbbî müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu istekleri göz önüne alınır.

Yeterliğin zaman zaman kaybedildiği tekrarlayıcı hastalıklarda, hastadan yeterliği olduğu dönemde onu kaybettiği dönemlere ilişkin yapılacak tıbbi müdahale için rıza vermesi istenebilir.”

⁴⁷³ **HAKERİ**, Tıp, s. 504; karşı görüş için bkz. **ERMAN**, s. 156.

⁴⁷⁴ **ERMAN**, s. 163.

tıbbi vasiyet için de tedaviyi ret hakkında olduğu gibi açık bir beyanla gerçekleştirilmelidir⁴⁷⁵.

Ancak kanaatimizce, tıbbi vasiyet için şekil şartı düzenlenmesi yapılarak bu sorunlar çözülebilecektir. Öncelikle hekimin, hastanın tıbbi vasiyetinde şüpheyne düşmemesi için açık ve yazılı vasiyetnamenin varlığı şarttır. Üstelik hasta fikirlerini yazıya dökerken veya kendisi yazamadığı takdirde üçüncü bir şahıs vasıtasıyla yazıya dönüştürülürken iradesi üzerinde düşünme fırsatı bulabileceğini, hele ki ciddi müdahalelere ilişkin karar verirken anlık fevri verilmiş bir kararın sözlü beyan edilmesine göre yazılı bir belge hazırlanmasının karar anını yavaşlatacağı ve düşünmeye zemin yaratacağı kanaatindeyiz. Ayrıca adi yazılı şekille yetinilmemesini, bilakis riskli müdahalelere ilişkin ve hastanın iradesinin ölüm gibi ağır neticelere sebebiyet verme ihtimalinin olduğu müdahaleler bakımından ek geçerlilik şartlarının aranması daha doğru olacaktır. Bunun içinse tıbbi vasiyetnamenin düzenlenmesinden önce rıza ehliyetinin olduğuna ilişkin ve kişinin sağlıklı beyanda bulunabilmesi için kısa bir test yapılabilir, yazılı beyanın şüpheyne mahal vermemesi için şahit huzurunda yapılabilir veya düzenlenme şeklinde gerçekleştirilebilir.

Hakeri, tıbbi vasiyetnamelere ilişkin henüz açık bir yasal düzenleme yapılmadığı müddetçe hasta vasiyetine itimat etmenin çeşitli sorunlar doğurabileceğine ilişkin çekince göstermektedir. Noter huzurunda hazırlanmış belgenin bile bir geçerlilik süresi olması gerektiği, hastanın zamanla kanaat değiştirebileceğine işaret etmektedir⁴⁷⁶. Kanaatimizce tıbbi vasiyetname tamamen göz ardı edilemez. Zira Hasta Hakları Yönetmeliği ve Biyotıp Sözleşmesi'nin tıbbi vasiyetnameyi düzenlemektedirler⁴⁷⁷. Tıbbi vasiyetname açık ve yazılı şekille düzenlenmişse, ispat edilebilir niteliği de olması sebebiyle tıbbi vasiyetnameye uyulması gerekecektir, zira yazılı ve açık irade beyanı mevzuatta da düzenlenmiştir. Ancak, tıbbi vasiyetnamenin geçerlilik süresi, yenilenme gerekliliği ve yorumlanması gibi sair hususların netleştirilmesi için ek yasal düzenlemelerin yapılmasının faydalı olacağını düşünmekteyiz.

⁴⁷⁵ KAYAER, Taksir, s. 336.

⁴⁷⁶ HAKERİ, Tıp, s. 505.

⁴⁷⁷ DİZDAR, s. 166.

e. Rızanın Konusu

Önceki bölümlerde rızanın konusunun, hastanın mutlak suretle tasarruf edebileceği haklarına yönelik verilebileceğini açıklamıştık⁴⁷⁸. Hastanın vermiş olduğu onamdan kaynaklanan yetki sadece tıbbın öngördüğü ve gerekli kıldığı kurallar çerçevesinde geçerlidir. Henüz tartışmalı olan ve geçerliliği kanıtlanmamış ve kabul edilmemiş yöntemler bu çerçevenin dışında kalmaktadır. Geçerliliği kanıtlanmamış ve henüz kabul görmemiş yöntemler için hasta onam vermiş olsa dahi bu onam hukuken geçerli kabul edilmeyecektir. Hekimler sadece uygulama için yetkin ve ehil oldukları konularda hastanın onamını talep edebilirler⁴⁷⁹.

Yine aynı şekilde rızanın konusunun hukuka uygun konularda olması gerekmektedir. Hastanın vermiş olduğu rıza, hukuk düzeni ile bağdaşmamakta ve hukukun yasaklamış olduğu bir konuya ilişkinse rıza geçerli kabul edilemeyecektir⁴⁸⁰. Nitekim Hasta Hakları Yönetmeliği madde 28 fıkra 2, hukuka ve ahlaka aykırı konularda verilen rızanın hukuken geçerliliğinin olmadığını hüküm altına almıştır.

Tıbbi müdahaleler özellikleri gereği birçok tehlikeyi de içlerinde barındırmaları sebebiyle sınırsız değildir. Tıbbi müdahalelerin tehlikeliliğine ilişkin problemler ancak hastanın müdahaleye yönelik vermiş olduğu rızanın niteliğine bakılarak çözülebilmektedir.⁴⁸¹ Hastanın rızasına bağlı olarak gerçekleştirilebilecek müdahalelerin hastanın hayatını kurtarmak veya kaybolan sağlığına kavuşması amacıyla gerçekleştirilir. Başkalarının sağlığını kurtarmak amacıyla gerçekleştirilecek olan tıbbi müdahalelere ilişkin rıza kişinin sağlığını ve hayatını tehlikeye atmayacağı durumlar bakımından geçerli olacaktır⁴⁸².

Hastanın vermiş olduğu rızanın geçerli kabul edilebilmesi için hastanın yanıltılmadan ne konuda rıza gösterdiğinin bilincinde olması gerekmektedir. Bu husus ise ancak hastanın aydınlatılması ile söz konusu olur⁴⁸³.

⁴⁷⁸ Ayrıca bkz. ARTUK, GÖKCEN, ALŞAHİN, ÇAKIR, s. 526, ARI, s. 30.

⁴⁷⁹ İNCE, İNCE, AYHAN ÖZYILDIRIM, SAFRAN, s. 126.

⁴⁸⁰ ÜNVER, Rıza, s. 229.

⁴⁸¹ KEYMAN, s. 68.

⁴⁸² ZEVLİLİLER Aydın, "Tedavi Amaçlı Müdahalelerle Kişilik Hakkına Saldırının Sonuçları (1982- 1983 Öğretim Yılı Açılış Dersi Metni)", DÜHFD, 1983, C. 1, S. 1, s. 23, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/213595>, E.T.: 26.10.2024.

⁴⁸³ HAKERİ, Aydınlatma, s. 32.

Rıza genel ve soyut olarak verilemez, muhakkak hangi eylem için rıza verildiğinin belirtilmesi gerekir, aksi halde verilen rıza geçerli olmayacaktır⁴⁸⁴. Kanaatimizce, hastaya yapılacak detaylı bir aydınlatma neticesinde olası komplikasyonlar, karşılaşılabilecek riskler vb. konusunda hastaya yapılması planlanan müdahaleye ilişkin bir fikir verilmiş olunacaktır. Bu kapsamda hastayla olası riskler karşısında nasıl bir tutum izlenmesi talebi olduğu, tıbbi müdahalenin ne kadar genişletilmesine ve ne olursa olsun hangi kapsamda kesilmesine rızası olduğu yapılan müzakere sonucunda hekim tarafından anlaşılabilir nitelikte olacaktır. Bu noktada konuşulan hususlara ilişkin hastadan yazılı bir rıza beyanı almak hekimin karşılaşılabileceği hukuki riskler açısından fayda sağlayacaktır. Kaldı ki hasta ile ne kadar detaylı bir müzakere süreci geçirilirse zımnî rızanın varlığına ihtiyaç da bir o kadar azalacaktır. Zımnî rızanın hasta ile hekim arasında oluşan veya oluşacak güven bağını zedeleyebilecek nitelikte olduğu kanaatindeyiz, çünkü zımnî rızanın hekim hasta ilişkisinde bir belirsizlik ve tedirginlik yaratabilme potansiyeli bulunmaktadır. Hasta açısından ya vermiş olduğu rızanın kapsamının olduğundan daha geniş yorumlanması riski söz konusuysa hekim açısından da sınırı aşp aşmadığının tedirginliğini yaşatabilmektedir. Defansif tıp uygulamalarının yaygınlaşmasının ise bu tedirginlikten kaynaklandığını düşünmekteyiz. Dolayısıyla hasta ve hekim, müzakere sürecini ne kadar şeffaf ve detaylı geçirebilirse olası uyuşmazlıkların da önünü o kadar kesilmiş olacaktır.

D. Tıbbi Müdahalenin Tıp Biliminin Kurallarına Uygun Olarak Gerçekleştirilmesi

Tıbbi müdahalenin tıp biliminin kurallarına uygun olarak gerçekleştirilmesinin iki şartı vardır. Bu şartlardan biri endikasyonun (tıbbi zorunluluk) varlığıdır diğeri ise tıp biliminin gereklerine uygun ve özenli müdahale yapılmasıdır⁴⁸⁵.

1. Endikasyon (Tıbbi Zorunluluk)

Kural olarak tıbbi müdahalelerin bir endikasyona dayanması şarttır⁴⁸⁶. Başka bir deyişle hekimin anılan müdahaleyi gerçekleştirmek için haklı bir sebebi olmalıdır ki, söz

⁴⁸⁴ ARI, s. 31.

⁴⁸⁵ HAKERİ, Tıp, s. 528; YÜCEL, Medeni, s. 225; TAŞCAN, ÇALIŞKAN, s. 404 vd., ÇAVUŞOĞLU, s. 88,89.

⁴⁸⁶ DEMİR Mehmet, “İlaç Kullanımı Sonucunda Doğan Zararlardan İlaç Üreticisinin, Eczacının Ve Hekimin Sorumluluğu”, *TBBD*, 2010, s. 113, <https://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2010-89-623> E.T.:

konusu hareket tıbbi müdahale teşkil edebilsin⁴⁸⁷. TTB Yüksek Onur Kurulu bir kararında, kırmızı reçeteli Aldolan Ampul isimli bir ilacın reçete edilme sıklığı ve günlük kullanım dozu önerisinden yola çıkarak, reçetenin tedavi maksadı dışında ve gerçeğe aykırı olarak düzenlendiğini tespit etmiştir. Tıbbi endikasyon sebebine dayanmaksızın reçete yazılması suretiyle Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 16. maddesinin⁴⁸⁸ ihlali gerekçesiyle reçeteyi düzenleyen hekime disiplin cezası verilmesine karar verilmiştir⁴⁸⁹. Söz konusu uyuşmazlık, eğer ceza yargılamasına konu olsaydı, reçete edilen ilaç, hasta tarafından kullanılmaktaysa, bu durumun malpraktis teşkil edeceği⁴⁹⁰ ve neticeye göre yaralama ve öldürme suç tiplerinin oluşacağı söylenebilir. Ancak, ilaç kullanılmayıp, maddi menfaat elde etmek amacıyla reçetelerin oluşturulduğu ve SGK'dan tahsil edildiği durumda resmî belgede sahtecilik ve dolandırıcılık suç tiplerinin söz konusu olabileceği kanaatindeyiz.

Kişinin bedensel bütünlüğü üzerindeki hakları, tıbbi müdahalelerin gerçekleştirilebilmesi açısından önem taşımaktadır. Bu nedenle, kişiler sağlık kazandırıcı veya sakatlık giderici müdahalelere izin verme hakkı mevcuttur. Bu tarz tıbbi müdahalelere çeşitli hastalıkların tedavisi için gerçekleştirilen müdahaleler, burun düzeltme veya göğüs küçültme gibi güzellik ameliyatları örnek verilebilmektedir⁴⁹¹. Güzellik amaçlı müdahalelerin de bir kısmı, bu bağlamda estetik kaygılar haricinde tıbbi gerekliliğe de dayanabilir. Zira estetiksel bozuklukların bir kısmı fizyolojik problemlere de yol açabildiği görülmektedir. Burundaki kemik eğrilikleri şekilsel bozukluklar haricinde kişilerin deviasyon⁴⁹² sebebiyle rahat nefes alıp vermesine de engel olduğu görülmektedir. Bir başka örnek ise, meme küçültme ameliyatıdır. Bu ameliyat ile hem hastaların estetik kaygıları azalabileceği gibi hem de hastaların aşırı büyük memelerin neden olduğu sırt, boyun ve omuz ağrısı gibi fiziksel şikayetleri azaltmak işlevine sahip olduğu bilinmektedir.

20.11.2024; endikasyonun varlığı için hastada tedavi edilmesi gereken bir hastalığın varlığı gerekir bkz. **CAVUŞOĞLU**, s. 29.

⁴⁸⁷ **GÖKCAN**, s. 459, 460; **HAKERİ**, Tıp, s. 528.

⁴⁸⁸ Tıbbi Deontoloji Tüzüğü madde 16 – “*Tabip ve dış tabibi bir kimsenin sıhhi durumu hakkında, ilmi metodları tatbik suretiyle bizzat yaptığı muayene neticesinde edindiği vicdani ve fennî kanaata ve şahsi müşahadesine göre rapor verir. Hususi bir maksakta veya hatır için rapor veya herhangi bir vesika verilmez.*”, <https://turkpath.org.tr/files/TDT.pdf>, E.T.: 23.11.2024.

⁴⁸⁹ **ÜNVER**, Malpraktis, s. 99-100.

⁴⁹⁰ Bkz. 3. Bölüm I. B. b. iv.

⁴⁹¹ **ÖZSUNAY Ergun**, Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979, s. 100.

⁴⁹² Deviasyon (burun eğriliği) hakkında bkz. <https://www.memorial.com.tr/saglik-rehberi/deviasyon-nedir-tedavisi-nasil-yapilir>, E.T.: 21.11.2024.

Günümüzde endikasyonun her zaman tıbbi endikasyon olması şartı bulunmamaktadır. Sosyal ve psikolojik endikasyonlar da günümüzde endikasyon olarak kabul görmektedir. Bu tip endikasyonlara örnek olarak estetik ameliyatlar, erkek çocukların sünnet edilmesi gibi örnekler verilebilir. Doktrinde bu tarz müdahaleler için “*dolaylı tedavi amacı*”⁴⁹³ kavramının söz konusu olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla doğrudan tedavi amaç olmamakla bu tarz müdahaleler de tıbbi müdahale sayılabilir ve tıbbi müdahaleye ilişkin esaslar bu tarz ameliyeler için de uygulanabilir⁴⁹⁴.

Bunun haricinde, tıbbi müdahaleler bazı durumlarda suç delillerinin toplanması amacıyla, bilimsel araştırma yapılması amacıyla, güzelleşmek için, neslin devamının sağlanması için, gelenek ve inançların yerine getirilmesi için de gerçekleştirilmektedir. Dolayısıyla tıbbi endikasyon bulunmadan da tıbbi müdahalelerin gerçekleştirilebildiği ve bu müdahalelerinse ancak tıbbi yöntemlerle gerçekleştirilebilecek olması söz konusudur. Bu nedenle endikasyonu tıbbi müdahalenin şartlarından biri olmaktan ziyade bir tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getirecek sebeplerden biri olarak kabul eden görüşler de mevcuttur⁴⁹⁵.

Ayrıca psikolojik endikasyon veya sosyal/kültürel endikasyon tabirlerinin⁴⁹⁶, özellikle güzelleştirme ve estetik amaçlı tıbbi müdahaleler açısından, zorlama bir tabir olduğu kanaatindeyiz. Zira bir insanın daha estetik bir burun veya kırışık olmayan bir yüz sahibi olmak istemesi, illaki mevcut durumdan psikolojik olarak rahatsız olduğu veya gerekli müdahale gerçekleştirilmediği takdirde psikolojisinin bozulacağı anlamına gelmemektedir. Kişilerin kendilerinin daha iyi bir versiyonu olmak istemeleri çok doğaldır ve bu durum psikolojik bir problem olarak kabul edilmemelidir. Kaldı ki, kabul anlamına gelmemekle birlikte bu tarz tıbbi müdahaleleri psikolojik endikasyon olarak kabul edildiği ihtimalde de kişilerin öncelikle psikiyatrik tedaviye yönlendirilmesi gerekecektir ki⁴⁹⁷, günümüz hukuk anlayışı ve hayatın olağan akışıyla bu durum bağdaşmayacaktır.

⁴⁹³ AYAN, s. 5.

⁴⁹⁴ HAKERİ, Tıbbi Müdahale, s. 35; HAKERİ, Tıp, s. 532.

⁴⁹⁵ YÜCEL, Sağlık, s. 33.

⁴⁹⁶ AŞÇIOĞLU, s. 52; ÇİLİNGİROĞLU, s. 20,21; YENERER ÇAKMUT, Tıbbi Müdahale, s. 181; AYAN, s. 34.

⁴⁹⁷ Yazarın estetik müdahalelere ilişkin görüşlerine katılmasak da psikiyatrik endikasyonlara ilişkin bkz. GÜRELLİ, s. 272,273.

Günümüzde tıbbın geldiği nokta dikkate alındığında sadece tıbbi gereklilik şartıyla değil, hasta veya hekim taleplerine göre de müdahaleler gerçekleştirilebilmektedir⁴⁹⁸. Başka bir deyişle, tıbbi müdahale günümüzde tedavi, teşhis, koruma amacı gibi amaçlar dışında güzellik amaçlı gerçekleştirilen estetik operasyonlar, rahim tahliyesi⁴⁹⁹ gibi sağlık kazanma amacı dışında başka amaçlarla gerçekleştirilen müdahaleler olarak da karşımıza çıkmaktadır⁵⁰⁰. Bu görüş uyarınca da tıbbi müdahalelerin endikasyon şartından ziyade rıza şartı sebebiyle gerçekleştirilebilmesi söz konusudur.

Ancak doktrindeki bir grup yazar tarafından vücutta hastalık olarak kabul edilen psikolojik, tıbbi ve fiziksel anomalilerin giderilmesi için gerçekleştirilen müdahaleler, koruma amaçlı müdahaleler, onarım amaçlı müdahaleler dışında kalan müdahaleler bakımından endikasyonun varlığı kabul edilmemektedir⁵⁰¹. Anılan müdahaleleri *endikasyonsuz müdahaleler*⁵⁰² veya *iyileştirme amacına yönelmeyen müdahaleler*⁵⁰³ olarak adlandırmaktadırlar. Ancak biz bu müdahaleleri özellik arz eden müdahaleler olarak tanımlanması gerektiği görüşüne iştirak etmekteyiz⁵⁰⁴.

Hekimin tedavi yükümlülüğü sürecin haricinde, tedaviye hazırlık ve tedavi sonrası süreçleri de kapsamalıdır. Tedavi yükümlülüğünün içeriği ve kapsamı tıbbi gereklilikler ve meslek etiği göz önünde bulundurularak belirlenmelidir. Hastalığı ortadan kaldırılmasına yönelik tedbirler, hazırlayıcı müdahaleler, teşhise yönelik müdahaleler ve sonraki müdahalelerin tamamı endikasyon teşkil etmektedir. Başka bir deyişle, endikasyon sadece tedaviye yönelik tedbirleri değil bütün süreci kapsamaktadır. Örneğin, ameliyata hazırlık olarak anestezi uygulaması, müdahale sonrası hastaya ilaç verilmesi, kemoterapi uygulaması veya teşhis konması için hastadan kan alınması, MR görüntülemesi gerçekleştirilmesi gibi müdahalelerin tamamının endikasyon şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Aynı şekilde aşılar bakımından da endikasyonun bulunduğu ve bunların da hekim müdahalesi kapsamında olduğunu kabul etmek gerekir⁵⁰⁵.

⁴⁹⁸ HAKERİ, Tıp, s. 529.

⁴⁹⁹ Rahim tahliyesi operasyonları yasal dayanağını esasen NPHK'den almaktadır.

⁵⁰⁰ ÖZCAN, ÖZEL, s. 55.

⁵⁰¹ GÜRELLİ, s. 271.

⁵⁰² HAKERİ, Tıp, s. 536 vd.

⁵⁰³ ERMAN, s. 200 vd.

⁵⁰⁴ YENERER ÇAKMUT, Tıbbi Müdahale, s. 123 vd.

⁵⁰⁵ HAKERİ, Tıbbi Müdahale, s. 35; HAKERİ, Tıp, s. 532.

Kanaatimizce, günümüz koşullarında tıp biliminin açık bir şekilde yasaklamadığı ancak tıp biliminin kurallarından, tekniklerinden ve araçlarından faydalanılarak gerçekleştirilmesi gereken müdahalelerin tıbbi bir zorunluluktan kaynaklanmıyor olmaları sebebiyle tıbbi müdahale olarak kabul edilmemeleri ve hukuka aykırı kabul edilmesi hayatın olağan akışıyla bağdaşmamaktadır. Kaldı ki, tıp biliminden yararlanılmaksızın bu tarz müdahalelerin gerçekleştirilmesine olanak bulunmamaktadır. Özellikle de bu müdahaleler gerçekleşirken olası komplikasyonların engellenmesi ve gerekli önlemlerin alınabilmesi açısından veya en basit haliyle uygulamadan kaynaklı ağrı/acıların azaltılması amacıyla anestezi veya ilaçlara başvurulacak olması sebebiyle yetkili kişiler tarafından gerçekleştirilmesi gerekliliği söz konusudur. Bu nedenle klasik anlamda bir endikasyondan ziyade dolaylı bir endikasyon kavramının literatüre kazandırılması gerektiği kanaatindeyiz, zira anılan müdahaleler açısından klasik anlamda tıbbi gereklilik değil ancak tıba gereklilik söz konusu olmaktadır.

2. Tıbbi Özen

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi madde 13'te hekimlerin ve dış hekimlerinin tıp kurallarına uygun bir şekilde teşhis koyması ve tedavi uygulaması gerektiği, tıbbi prensip ve kaidelere aykırı ve aldatıcı uygulamaların ise kesinlikle yasak olduğu düzenlenmiştir.

Bir müdahalenin tıbbi müdahale olarak anılmasının önemli şartlarından biri de tıp biliminin kuralları çerçevesinde özenle icra edilmesidir. Hekim tıbbi müdahale gerçekleştirirken tıp bilimince genel kabul görmüş esasları bilerek ve kurallara uyacak şekilde müdahale gerçekleştirmelidir⁵⁰⁶. Ayrıca hekimden tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesiyle birlikte, söz konusu olabilecek riskleri ve hastanın yüksek menfaatini gözetmesi de beklenmektedir⁵⁰⁷.

⁵⁰⁶ **AYAN**, s. 12.

⁵⁰⁷ **TAŞCAN, ÇALIŞKAN**, s. 406; Yargıtay 13. HD. 06.03.2003 2002/13959 E. 2003/2380 K. sayılı kararında benzer şekilde hüküm kurmuştur: “doktorun meslek alanı içinde olan bütün kusurları (hafifte olsa) sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. Doktor, hastanın zarar görmemesi için yalnız mesleki değil, genel hayat tecrübelerine göre herkese yüklenebilecek dikkat ve özeni göstermek zorundadır. Doktor tıbbi çalışmalarda bulunurken bazı mesleki şartları yerine getirmek hastanın durumuna değer vermek, tıp biliminin kurallarını gözetip uygulamak tedaviyi her türlü ihtiyat tedbirlerini alarak yapmak zorundadır. Doktor ufak bir tereddüt gösteren durumlarda bu tereddüdü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve orada koruyucu tedbirler almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında seçim yaparken hastanın özelliklerini gözönünde tutmalı onu gereksiz risk altına sokmamalı en emin yolu tercih etmelidir.”, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=13hd-2003-13959.htm&kw=13959&cr=yargitay#fm> , E.T.: 21.10.2024.

Bu noktada tıbbi özen kavramını incelerken hekimin hastalığın tedavisi için araç ve yöntem belirleme hakkının bulunduğu ve bu bağlamda belli bir tedavi metodunu uygulamasının hekime diretilemeyeceği, hastanın bu hususu göz önünde bulundurmak suretiyle hekim seçimi yapabileceği, ancak hekimin de buna karşılık belirlediği tedavi yöntemini uygularken tıbbi gereklilik ve kurallara uygun özenli bir uygulama gerçekleştirmesi gerektiği göz önünde bulundurulmalıdır⁵⁰⁸. Kanaatimizce, tıbbi özen kavramı belirlenirken bu bağlamda hasta-hekim ilişkisi ve bu ilişkinin dengeli bir biçimde ilerlemesi de önem teşkil etmektedir.

Hekimin özen yükümlülüğü sadece tedavi sürecini değil, tedavi sonrası süreci de kapsamaktadır. Tedavi sonucunda ortaya çıkabilecek riskli durumlar önceden hastaya eksik veya hiç açıklanmamışsa, bu durumda da hekimin mesleğini özenle ifa etmediği sonucu çıkacaktır⁵⁰⁹.

Bir müdahalenin tıbbın bilimsel ve teknik gerekliliklerine uygun olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin belirlenmesi somut olayın özellikleri ve bilimin o günkü konjonktürde ve o ülkede hangi seviyeye geldiğinin belirlenmesi suretiyle olur⁵¹⁰. Bu değerlendirme sonucunda eğer tıbbi müdahalenin tıbbi kaidelere uygun bir şekilde gerçekleşmediğine kanaat getirilirse ve bu kusurlu hareketler mesleği icra etmeye yetkili kişiler tarafından gerçekleştirilmişse, bu durum mesleki kusur (*malpraktis*) olarak değerlendirilir.⁵¹¹ Mesleki kusur sebebiyle de hekimin veya yetkili sağlık çalışanının gerek hukukî gerekse cezaî sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Ancak bu durum hekimin tıbbi müdahaleyi gerçekleştirirken hastanın iyileşmesini garanti etmek durumunda olduğu anlamına gelmemektedir. Bu bağlamda hasta hekim sözleşmesinden kaynaklanan her aykırılık, ceza hukuku anlamında bir sorumluluğa da sebebiyet vermeyecektir. Hekim, gerçekleştirdiği tıbbi müdahalede tıbbi kurallara ve gerekliliklere riayet ettiği müddetçe, hastanın ölümüne veya yaralanmasına sebebiyet verse dahi sorumlu olmayacaktır⁵¹².

⁵⁰⁸ ÜNER, *Malpraktis*, s. 53.

⁵⁰⁹ ÖZTÜRKLER Cemal, *Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları*, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, 2006, s. 134.

⁵¹⁰ ÇİLİNGİROĞLU, s. 34.; ÜNER, *Sağlık*, s. 53.

⁵¹¹ ÇİLİNGİROĞLU, s. 34.

⁵¹² ÜNER, *Sağlık*, s. 53-54; Yargıtay 12. CD. 11.03.2013 2012/30382 E. 2013/5828 K. “*Hükme esas alınan Yüksek Sağlık Şurasının 12411 sayılı kararında sanıkların hasta düştükten sonra vital bulgularının takibi ile*

3.BÖLÜM: MALPRAKTİS VE CEZAİ SORUMLULUK

I. MALPRAKTİS

A. Genel Olarak

Malpraktis, “*mala*” ve “*praxis*” kelimelerinden türemiş, “hatalı uygulama” anlamına gelen Latince bir kelimedir⁵¹³. Doktrinde malpraktis, tıbbi malpraktis, tıbbi uygulama hatası, doktor hatası, tıbbi hata, tedavide ihmal gibi çeşitli ibarelerle adlandırılmaktadır. Bu tabirlerin hepsi tıbbi müdahale uygulayanın ihmali veya hatalı bir şekilde tıbbi gereklilik ve kurallara aykırı davranmak suretiyle hastanın zarar görmesine sebebiyet verdiği eylemlere denmektedir. Bu tanımda müdahalede bulunanın uygulayıcı olarak belirtilmesinin sebebi ise malpraktisin hekimler dışında hemşireler, anesteziistler ve diğer sağlık çalışanları tarafından da gerçekleştirilebilecek olmasıdır⁵¹⁴.

Buna karşılık, Dünya Tabipler Birliği 1992 yılında gerçekleştirilen 44. Genel Kurul Bildirgesi’nde malpraktisi; hekimlerin tedavi sırasında standart dışı uygulama yapmaları,

acil beyin tomografisinin çekilmesini ve anestezi doktorlarının değerlendirilmesini sağladıkları, yoğun bakımda takip edilmek üzere yoğun bakıma almalarının yerinde bir davranış olduğuna ve gerekli özeni gösterdiklerine, eylemlerinin tıp kurallarına uygun olduğunun belirtildiği olayda yapılan yargılama sonunda yüklenen suçun sanıklar tarafından işlenmediği gerekçeleri gösterilerek mahkemece kabul ve takdir kılınmış olduğundan, katılan vekilin sanıkların kusurlu olduğuna, eksik incelemeye ilişkin temyiz itirazlarının reddiyle beraata ilişkin hükümlerin isteme aykırı olarak ONANMASINA, 11/03/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> , E.T.: 22.11.2024; Yargıtay CGK 16.05.2017 2017/12-271 E. 2017/278 K. “Doktor, doktorluk mesleğinin gerektirdiği yükümlülükler ile tıp biliminin geçerli kurallarına uygun olarak müdahale yapmalı, tıbbın ilke ve prensiplerine aykırı teşhis ve tedavi yapmamalıdır. Doktorun müdahalesi öncelikle endikasyon da denilen tıbbi bir gereklilik sebebiyle teşhis, tedavi ve hastalıktan korunma gibi sebeplerle yapılmalıdır. Bu zorunluluk Anayasamızın 17. maddesinde de vurgulanmıştır. Doktor tıptaki bilimsel gelişmeleri takip etmeli, tıbbi müdahaleyi bu güncel bilgiler doğrultusunda gerçekleştirmelidir. Belirtmek gerekir ki, doktorun standartlara ve bilimsel kurallara uygun olarak özenli bir şekilde müdahale yapıp yapmadığı belirlenirken yaptığı müdahale sonucunda hastanın şifa bulması değil, kurallara uygun müdahalede bulunup bulunmadığı göz önüne alınmalıdır.”, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=cgk-2017-12-271.htm&kw=`2017/271&cr=yargitay#fm> , E.T.: 22.11.2024.

⁵¹³ **ÖZER Özlem, TAŞTAN Kenan, SET Turan, ÇAYIR Yasemin, ŞENER Mustafa TALİP**, “Tıbbi Hatalı Uygulamalar”, *Dicle Tıp Dergisi*, 2015, C. XLII, S. 3, s. 394, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/54610>, E.T.: 18.10.2024; **GÜNGÖR Pınar, DOĞAN MERİH Yeliz, YAŞAR KOCABEY Meryem**, “Farklı Ülkelerin Malpraktis Konusunda Yasal Düzenleme Girişimleri, Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası”, *Zeynep Kamil Tıp Bülteni*, İstanbul, 2012, C. 43, S.4, s. 128, https://jag.journalagent.com/zkmj/pdfs/ZKMJ-80774-REVIEW_ARTICLE-MERIH.pdf , 23.10.2024. ; **POLAT**, s. 31.

⁵¹⁴ **SEPEC Miha**, “Medical Error Should It be a Criminal Offence”, *Medicine Law&Society*, Vol. 11, Issue 1., p. 49, <https://journals.um.si/index.php/medicine/article/view/92> , E.T.: 06.11.2024.

beceri eksikliği veya hastaya gerekli tedaviyi vermemek suretiyle sebep olunan zarar olarak tanımlanmış; bunun dışında kalan davranışları ise hekim hatası olarak kabul etmemiştir⁵¹⁵. Hekimlik Meslek Etiği Kuralları madde 13⁵¹⁶ de aynı şekilde hekimler tarafından gerçekleştirilen malpraktis eylemini düzenlemiştir. Tıbbi Hizmetlerin Kötü Uygulanmasından Doğan Sorumluluk Kanunu Tasarısı madde 3'te ise malpraktis, tıbbi kötü uygulama başlığı altında *“Sağlık personelinin, kasıt veya kusur veya ihmâl ile standart uygulamayı yapmaması, bilgi veya beceri eksikliği ile yanlış veya eksik teşhiste bulunması veya yanlış tedavi uygulaması veya hastaya tedavi vermemesi ile oluşan ve zarar meydana getiren fiil ve durumu”* olarak tanımlanmıştır⁵¹⁷.

Hatalı tıbbi uygulama (*malpractice in healthcare*) standart uygulamadan sapma olarak değerlendirilir. Bu tanım hastalığa müdahale edebilme yetkisine haiz tüm sağlık personelinin yapmış olduğu müdahale, öneri ve benzerleri sonucunda hastalığın olağan seyrinin dışına çıkması suretiyle meydana gelen tüm olayları kapsamaktadır⁵¹⁸. Burada bahsedilen sapma müdahalenin dikkatsizlik, bilgisizlik veya özensizlik sebebiyle kötü ve hatalı gerçekleştirildiği durumlarken hastalığın olağan seyri dışına çıkması da hastanın müdahale sebebiyle sağlığının veya hayatının tehlikede olmasıdır⁵¹⁹. Hekimlerin tıbbi müdahale gerçekleştirirken tıbbın izin vermeyeceği hatalara düşmemeleri gerekmektedir. Bu bağlamda mesleki cesaret bir tür taksir teşkil edecektir. Dolayısıyla tıbbın icrası sırasında doğal olan ve izin verilen hataların kapsamı dışında kalan hekimin yanlış hareket ve davranışları hakkın kötüye kullanıldığı anlamına gelir ve hukuka aykırılık teşkil eder⁵²⁰.

Malpraktis, hekimin davranışının tıbbi standardın altında kaldığı veya üstüne çıktığı durumlarda söz konusu olması sebebiyle icrai veya ihmali davranışla da gerçekleştirilmiş olabilir. Başka bir deyişle hekim, yapması gereken bir hareketi yapmayarak veya

⁵¹⁵ KOÇ Sermet, “İstanbul Tabip Odası’na Başvurulan Tıbbi Uygulama Hataları”, *İstanbul Üniversitesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri, Sempozyum Dizisi No:48*, İstanbul, 2006, s. 70, <http://www.ctf.edu.tr/stek/pdfs/48/4805.pdf>, E.T.: 09.11.2020; AKBABA, DAVUTOĞLU, s. 610; POLAT, s. 31.

⁵¹⁶ “Bilgisizlik, deneyimsizlik ya da ilgisizlik nedeniyle bir hastanın zarar görmesi "hekimliğin kötü uygulaması" anlamına gelir.”; https://www.ttb.org.tr/kutuphane/h_etikkural.pdf, E.T.: 09.10.2024.

⁵¹⁷ <https://web.deu.edu.tr/radyolojiabd/malpraktis.html>, E.T.: 22.03.2025;

⁵¹⁸ İNCE, İNCE, AYHAN ÖZYILDIRIM, SAFRAN, s. 123.

⁵¹⁹ ÜNVER, Malpraktis, s. 54; HANCI İ. Hamit, Malpraktis Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 30.

⁵²⁰ YENİSEY, s. 870.

yapmaması gereken bir hareketi yaparak da malpraktis gerçekleştirebilir. Dolayısıyla hareketin bu bağlamda icrai veya ihmali olmasının bir etkisi bulunmamaktadır⁵²¹.

Ancak tıbbi müdahale dolayısıyla faydadan ziyade zarar gören hastanın bu durumundan her zaman hekim sorumlu olmayacaktır. Hekim mesleki bir hata yapmamış ve tıbbi standarda uygun davranmışsa, o halde meydana gelen sonuçtan sorumlu olmayacaktır⁵²². Zaten hekimlerin tıbbi kaidelere uygun davranma zorunluluğu mevcutken sonuç garanti etme yükümlülüğünün bulunmadığını daha önce de belirtmiştik.

Hekimin komplikasyonlar sebebiyle sorumluluğunun doğmaması için, tıbbi kaidelere uymanın dışında komplikasyonlar ve komplikasyon sonrası süreç hakkında hastayı bilgilendirmiş olması da gerekmektedir⁵²³. Ayrıca olası bir komplikasyon durumunda sürecin idaresi sırasında da hekimin mesleki bir kusurunun bulunmaması gerekmektedir ki sorumluluk söz konusu olmasın⁵²⁴.

B. Malpraktiste Hata Alanları

Malpraktis, tıbbi müdahalenin herhangi bir evresinde ve alanında, hekimin hasta ile ilk karşılaşmasından eski sağlığına kavuşmasını sağlayana kadar geçen süreçte, dikkat ve özen yükümlülüğünün ihmali sebebiyle ortaya çıkan uygulama hatalarıdır⁵²⁵. Tıbbi

⁵²¹ **HAKERİ Hakan**, "Tıp Hukukunda Malpraktis Komplikasyon Ayrımı", *Toraks Cerrahisi Bülteni, Tıp Etiği-Tıp Hukuku*, Editör: **ARDA Berna**, C. 5, S. 1, 2014, s. 25, https://toraks.org.tr/site/sf/books/pre_migration/966bcb30758ee1957827b5beb1b5b88e396a3b99b5346b05fb6028dd2fe2c667.pdf, E.T.: 08.12.2024.

⁵²² **ÖZTÜRKLER**, s. 302.

⁵²³ **HAKERİ**, Tıp, s. 919; Yargıtay 13. HD. 07.04.2016 2015/11729 E. 2016/9861 K. "Salt yapılacak işleme rıza göstermek yeterli değildir. Ayrıca, komplikasyonların da izah edilmesi gerekmektedir. Ancak bu rızanın da az yukarda vurgulandığı üzere aydınlatılmış rıza olması gerekir. Nitekim Hekim Etiği Yönetmeliği'nin 26. maddesinde düzenleme yapılmış ve "Hekim hastasını, hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatır. Yapılacak aydınlatma hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumuna özen gösteren bir uygunlukta olmalıdır. Bilgiler hasta tarafından anlaşılabilir biçimde verilmelidir. Hastanın dışında bilgilendirilecek kişileri, hasta kendisi belirler. Sağlıkla ilgili her türlü girişim, kişinin özgür ve aydınlatılmış onamı ile yapılabilir. Alınan onam, baskı, tehdit, eksik aydınlatma ya da kandırma yoluyla alındıysa geçersizdir. Acil durumlar ile, hastanın reşit olmaması veya bilincinin kapalı olduğu ya da karar veremeyeceği durumlarda yasal temsilcisinin izni alınır." düzenlemesiyle aydınlatmanın ne şekilde yapılacağı açıklanmıştır.", <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=13hd-2015-11729.htm&kw=7.4.2016&cr=yargitay#fm>, E.T.: 01.12.2024.

⁵²⁴ **HAKERİ**, Tıp, s. 919.

⁵²⁵ **KAYAER**, Taksir, s. 244.

müdahalelerin kapsamlı olmaları, farklı türlerinin ve aşamalarının bulunması sebebiyle hata yapılabilecek alanlar da bu nedenle oldukça geniştir. Bu bölümde farklı hata türlerini açıklamaya çalışacağız.

1. Teşhis Hatası

Bir hastalığın başarılı bir tedavi süreci geçirebilmesi için ilk olarak hekimin doğru bir teşhis yapması gerekmektedir. Eğer hekim tarafından doğru tanı konulamazsa o halde mevcut hastalığın iyileşememesi ve daha kötüye gitmesi ihtimaliyle birlikte yeni zararların da oluşması söz konusu olabilecektir⁵²⁶. Hekimin doğru bir tanı koyabilmesi mesleki bir yükümlülüktür⁵²⁷.

Hekimler teşhis yapabilmek için gerekli bütün tetkikleri yapmalı, bilgileri toplamalı ve bu verileri değerlendirmek suretiyle doğru bir değerlendirme yapmalıdırlar. Yanlış yapılan yorumlamalar ise teşhis hatası teşkil eder⁵²⁸. Bu durum hekimin her zaman kesin bir tanı koymak zorunluluğuna işaret etmez, zira bazı durumlarda en dikkatli ve uzman hekimler bile teşhis koyarken hataya düşebilmektedirler. Hekimler kendi kusurlarıyla sebebiyet verdikleri teşhis hatasından sorumlu olmaktadır⁵²⁹. Kesin bir tanı koymaya yeterli veri olduğu halde hekim tarafından hiç veya yanlış teşhis konması tıbbi hataya sebebiyet verecektir⁵³⁰. Hekimler tarafından gerçekleştirilen hatanın ise cezai sorumluluk teşkil edebilmesi için hastanın hata yüzünden sağlık durumunda kötüleşme bulunması gerekmektedir, aksi durumlar için malpraktis başka hukuk dallarının tartışma alanında kalacaktır⁵³¹.

⁵²⁶ HIZAL Abdullah, “Hatalı Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Tam Yargı Davaları”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İzmir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Sağlık Hukuku Programı İzmir, 2015, s. 10.

⁵²⁷ KIZILYEL Serkan, “İdarenin Sağlık Hizmetinden Doğan Tazminat Sorumluluğu”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Diyarbakır, 2006, s. 70.

⁵²⁸ HAKERİ, Tıp, s. 950.

⁵²⁹ ERTAŞ, s. 187.

⁵³⁰ POLAT, s. 35; “TTB Yüksek Onur Kurulu 06-07.10.2007, ÜNVER, Malpraktis, s. 95; Yargıtay 4. CD. 14.06.2006 2006/52 E. 2006/12500 K. “*sanığın katılanın çocuğunun hastalığını teşhis edip gereken tedaviyi yapması hususunda bir savsamasının ya da özensizlik meslek, sanatta acemiliğinin bulunup bulunmadığı, zamanında yapılan teşhis ve tedavinin sonucu etkileyip etkilemeyeceği ve sanığa yükletilebilecek bir sorumluluk bulunup bulunmadığının belirlenmesi açısından dosya gönderilerek Adli Tıp Kurumundan görüş alınması ve sonucuna göre sanığın hukuksal durumunun değerlendirilmesi gerekirken, eksik soruşturma ve yetersiz gerekçeyle beraat kararı verilmesi,*”, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=4cd-2006-52.htm&kw=2006/52&cr=yargitay#fm> , E.T.: 04.12.2024.

⁵³¹ Yargıtay 12. CD. 18.04.2023 2022/4205 E. 2023/1317 K. “*kan tahlilleri ve ileri tetkik yapılmaması bir eksiklik olarak değerlendirilmekle birlikte bu eksiklik nedeniyle kişide her hangi bir zarar meydana*

Teşhis hatasının saptanabilmesi için somut olayda tanı için yapılması lazım gelen işlemlerin eksiksiz yapılıp yapılmadığı, bu işlemler sonucunda elde edilen verilerin değerlendirilmesinde hekimin bilgisizliği, tecrübesizliği, dikkatsizliği ve özensizliği gibi sebeplerle hataya düşüp düşmediğinin incelenmesi gerekmektedir⁵³². Yüksek Sağlık Şurası bir olayda hekimin özen yükümlülüğünü ihlal etmediği ve teşhis koymaya yarayan verilerin olayın somut koşullarında hekimi yanıltabilecek nitelikte olması sebebiyle, hastanın ölümünün komplikasyondan kaynaklandığına ve hekimin sorumluluğunun olmadığına ilişkin karar vermiştir⁵³³.

Teşhis hatası bakımından hekimin görev yerinin niteliği ve imkanları da önem arz etmektedir. Sağlık ocağında görev yapan bir hekimin tam teşekküllü bir hastanede çalışan hekime nazaran, teşhis koyabilmesine yetecek derece imkanlarının bulunmadığı aşikârdır. Bu nedenle sağlık ocağında mesleğini ifa eden hekim, teşhis hatasından sorumlu olmamalıdır⁵³⁴. Ancak, hastayı sevk etmemesi sebebiyle üstlenme hatasının bulunduğu söz edilebilir⁵³⁵.

a. Anamnez (Hasta Öyküsü) Alınması ve Ön Muayene Hatası

Bir hekim muayene için gelen hastaya ilk olarak “*Ne şikâyetiniz vardı?*” sorusunu soracaktır. Bu soru ile hekim, hastanın tıbbi problemine ilişkin bilgi toplamayı amaçlamaktadır ve hastanın mevcut durumunu anlamak ve teşhis-tedavi sürecini başlatmak için bu sorunun cevabına ihtiyaç duymaktadır. Anamnez (hastanın öyküsü) alınması da teşhis ve tedavi süreçleri için büyük önem arz etmektedir; zira hastalar şikâyetlerini, varsa alerjik durumlarını, kronik hastalıklarını veya geçirdikleri ameliyatlar gibi sağlık

gelmediği şeklinde rapor verdiği, her ne kadar şikâyetçi vekilinin şüpheliler hakkında taksirle yaralama suçundan şikâyetçi olsa da olayda taksirle yaralama suçunun yasal şartlarının bulunmadığı, fahiş ücretlendirme konusunun ise özel hukuk konusu olduğu anlaşılmakla..” , <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=12cd-2022-4205.htm&kw=tetkik+yap%C4%B1mamas%C4%B1`&cr=yargitay#fm> , E.T.: 04.12.2024.

⁵³² GÖKCAN, s. 491.

⁵³³ YSŞ 14-15 Aralık 1998, HANCI, s. 53,54.

⁵³⁴ GÖKCAN, s. 496; BAYRAKTAR, (I), s. 148.

⁵³⁵ HAKERİ, Tıp, s. 955; Yargıtay 13. HD. 07.07.2006 6143 E. 2006/11224 K. “*Davacı Ö’in hamileliğinin ilk gününden itibaren davalı hastanede (Vehbi Koç A. Hastanesi) çalışan Dr. A tarafından hamilelik kontrolleri yapılmıştır. Doğum sancısı başlayınca hastaneye yatırılarak sezaryen ile doğum gerçekleştirilmiştir. Doğumdan sonra bebeğin turnakları morarıp nefes almakta zorlanmasına karşın 4 gün bekletildikten sonra küveze alınmış, doğumdan 8 gün sonra da bebek ölmüştür. Alınan raporda, bebeğin ölümünün doğuştan kalp hastalığı ve bunun getirdiği sorunlar nedeniyle olduğu, anılan kalp hastalığının gebelik sırasında teşhis edilmesi ile bebeğin doğar doğmaz yoğun bakıma alınarak sürekli tedbirlerin alınması ve gerektiğinde düzeltici operasyonlar yapılmasıyla bebeğin yaşam şansının artacağı, bu nedenle sonuçtan hastayı tüm gebelik boyunca izleyen ve doğumsal kalp damar hastalığı teşhisini koymakta yetersiz kalan Dr. A’nın sorumlu olduğu belirtilmiştir.*” aktaran HAKERİ, Tıp, s. 955.

durumlarıyla ilgili bilgileri bu evrede hekimle paylaşmaktadırlar. Bu evrede hekimin doğru soruları sorarak doğru cevapları edinmesi ne kadar sağlıklı ve doğru bir tedavi sürecinin gerçekleşeceğini belirlemektedir.

Anamnez alınması sürecinde hekimin hastayı dinleme yükümlülüğüne karşı hastanın da hekimin sormuş olduğu sorulara doğru ve eksiksiz cevaplar verme yükümlülüğü bulunmaktadır. Hastanın eksik ve yanlış cevaplar vermesi sebebiyle ortaya çıkan bir uyuşmazlıkta, hekimin kusuru azalacak, hatta somut olayın niteliklerine göre belki tamamen ortadan kalkacaktır⁵³⁶. Burada dikkat çekmek gerekir ki hastanın hekimle iş birliği yapmaya zorlanması, doğru cevaplar vermesi, ilaçlarını düzenli kullanması gibi bir zorunluluğu yoktur. Ancak hasta belirtilen davranışları gerçekleştirdiği takdirde meydana gelen neticeden hekim kusurlu davranmadıysa sorumlu olmayacaktır⁵³⁷.

Aynı şekilde ön muayene de hekimin hastayı ilk gözlemlediği zaman dilimidir. Hastadan edindiği bilgileri doğrulayabilmek, kendi bilgi süzgecinden geçirebilmek açısından ve ön gözlem yapmak suretiyle ilk tespitlerde bulunmak açısından önem arz etmektedir. Hastanın vücudunda muayene ile görünür problemler varsa bunları gözlemledikten sonra doğru tetkiklerin ve sair işlemlerin gerçekleştirilmesi suretiyle bütün teşhis ve tedavi süreçlerine ön muayenenin ışık tuttuğu söylenebilir.

Hekimlerin özen ve dikkat yükümlülüğüne uymaksızın gerçekleştirdikleri muayeneler veya gerçekleştirmeyi ihmal ettikleri muayeneler malpraktis teşkil edecektir⁵³⁸. Bu durumun doğal sonucu olarak hekimlerin uzaktan teşhis koymaları yasaktır. Hastanın veya hasta yakınlarının telefon ve benzeri iletişim araçlarıyla bildirdikleri şikâyetlere

⁵³⁶ **ERTAŞ**, s. 187.

⁵³⁷ **HAKERİ Hakan**, “Hastanın Hekimlik Sözleşmesinden Kaynaklanan Yükümlülükleri”, *Uluslararası Katılımlı 1.tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sempozyum Kitabı*, İstanbul, 2005, s. 131.

⁵³⁸ “49 yaşında trafik kazası geçiren hastanın, kaldırıldığı hastanenin acil servis doktoru tarafından Muayene edildiği, hastanın hayati tehlikesinin olmadığını belirtir geçici rapor verilerek evine Yollandığı ve aynı gün hastanın evinde öldüğü belirtilmiştir. YSŞ kararında, dosyada hastaya ait filmlerin olmadığı, otopsi tutanağından, ölümün, künt beden travmasına bağlı çok sayıda kaburga kırığı ve müterafik iç organ yaralanmasından gelişen iç kanamanın etkisiyle meydana geldiğinin anlaşıldığı, dolayısı ile hekimin hastayı dikkatli muayene etmediğinden ve toraks travmasını iyi değerlendirmediklerinden dikkatsizlik ve tedbirsizlik açısından kusurlu olduğuna karar verilmiştir” aktaran **TÜRKAN Hülya, TUĞCU Harun**, “2000-2004 Yılları Arasında Yüksek Sağlık Şurasında Değerlendirilen Acil Servisle İlgili Tıbbi Uygulama Hataları”, *Gülhane Tıp Dergisi*, 2004, C. 46, S. 3, s. 228, <https://pdf.trdizin.gov.tr/pdf/OXdYSDIzVGd4L0JZSFdzNklraG01aWR1Y1d4ZV11b2svZ0dvaHJ0RjQwdFUzcmZoMUJ6OVhaTXFIZFdeUyt0ZG9ZT05KN2ICNTBMcDhFTWpnS2VJK1JrRWZUMENCmXQxZVMxTkRWeUVhUkNOQ2VDYm05UjN4UGQzNzJSMUJJQjV1Q0EvNWJXMVFRT2ZSaDRFVlBiQmcrblpoSU1UXVqb2lhYUYxMXNVrmtKVXRETTZqMEUxMIRKOEhWcVlmQUkxK1Y4bHBKtGV2UnZxVFdQVINleW9hU0J4N2ZMRjM0eGtBL1JTS9HK1MrQT0> , E.T.: 04.12.2024.

dayanarak teşhis koyan hekim bu hareketiyle meydana gelecek zararlardan sorumlu olacaktır⁵³⁹. Ancak, özellikle 2020’de ortaya çıkan Corona Virüs salgını sırasında muayenehanelerin kapanması, hastanelere erişimin belli oranda zorlaştığı bir dönemde, hastaların hekimlerinden telefonla danışmanlık aldıkları durumlar söz konusu olmuştur. Böyle bir durumda online danışmanlık, hiç hekime ulaşamamasından daha iyi bir çözüm olmuştur⁵⁴⁰. Kanaatimizce, ⁵⁴¹özellikle hekime erişimin kısıtlı ve zor olduğu dönemler bakımından veyahut hasta beyanına dayalı takipli hastalar için *teletıp* adı verilen müessesenin mevzuatta düzenlenmesi ve belli alanlarda uygulanabilir olması önem arz edecektir.

Anamnez ve ön muayene teşhis ve tedavi süreçlerinin başlangıcı olduğu için çok önemlidir. Bu aşamada yapılan yanlışlar veya eksiklikler bundan sonraki süreçleri de etkileyecektir. Dolayısıyla anamnez alınmaması ve ön muayene yapılmaması malpraktis teşkil etmektedir⁵⁴².

b. Teşhise Yönelik Gerekli Tetkiklerin Yapılmaması

Hekimlerin hastanın şikâyetlerine göre mevcut olması muhtemel rahatsızlıkların tespitine ilişkin tetkikler istemesi gerekmektedir, ancak hekim tetkik istemez ve bu sebeple de hastanın rahatsızlığını tespit edemez veya yanlış tespit ederse hastanın maruz kaldığı fiziksel acı, ağrı ve zararlardan sorumlu olacaktır⁵⁴³.

Hekim teşhis sürecinde başta yapmış olduğu teşhisin süreç içerisinde yapılan tetkikler sonucunda var olmadığına kanaat ederse başka bir hastalığın varlığını araştırmaya devam etmesi gerekmektedir. Hekimin araştırmasına devam etmediği takdirde kusurluluğu söz konusu olacaktır. Gerekli tüm tetkiklerin yapıldığı, daha uzman meslektaşlardan konsültasyon alındığı halde, yine de teşhis konamıyor veya yanlış teşhis konuluyorsa bu halde hekim hatasından bahsedilemeyecektir. Ancak hekimin kendisini garantiye almak için veya ticari saiklerle gereksiz tetkiklere başvurması da kabul edilebilir değildir⁵⁴⁴. Burada önemli husus objektif olarak yapılması gerekenlerin yapılmış olması ve hekimin de özenli bir şekilde süreci yönetmesi esastır.

⁵³⁹ KAYAER, Taksir, s. 248.

⁵⁴⁰ HAKERİ, Tıp, s. 764.

⁵⁴¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. HAKERİ, Tıp, s. 762 vd.

⁵⁴² HAKERİ, Tıp, s. 956.

⁵⁴³ HAKERİ, Tıp, s. 957.

⁵⁴⁴ HAKERİ, Tıp, s. 953.

Hekimlerin teşhis koyabilmek için başvurabilecekleri çeşitli yolların bulunduğu durumlarda hasta için en iyi sonuç verebilecek ve riski düşük metotların tercih edilmesi gerekmektedir. Başka bir deyişle hekimlerin riskli yöntemlerden olabildiğince kaçınmaları gerekmektedir. Hekim tarafından teşhis yapılamadığı durumlarda teşhise yönelik röntgen, kan tetkikleri gibi sair tetkik yollarının tüketilmiş olması gerekmektedir. Ancak hekimlerin yanlış teşhis korkusu ile hastadan fazla tetkik istenmesi durumunda ve bu tetkiklerin yüksek risk içerdiği durumlarda malpraktis söz konusu olabilir⁵⁴⁵.

Bazı durumlarda teşhis yapılabilmesi için ameliyata ihtiyaç duyulmaktadır. Örnek göstermek gerekirse travmaya bağlı bir yaralanma söz konusu olduğunda iç organlarda meydana gelen tahribatın veya meydana geldiğinden şüphe edilen tahribatın anlaşılabilmesi için *eksploratris*(araştırma) ameliyatlara ihtiyaç duyulabilir. Şüphe ve olasılıklar hastaya anlatılır ve ameliyat için hastadan rıza beyanı alınır. Ameliyattan sonra hekimin şüphelerinde yanıldığı ortaya çıksa dahi hekimin müdahalesi hukuka uygun kabul edilir⁵⁴⁶. Ameliyatın, başlı başına riskli bir müdahale olması sebebiyle somut olayın koşullarına göre hekimin alternatif teşhis metotlarını tüketmiş olması veya zorunluluk hali sebebiyle acil uygulama yapılması ihtiyacının söz konusu olması gerektiği düşüncesindeyiz. Zira belirtildiği üzere ağır riskli metotların olabildiğince son çare olarak kullanılması gerekmektedir. Haliyle bu tarz müdahalelere ilişkin hekimlerin özen ve dikkat yükümlülüğünün de artması beklenmelidir.

Kanaatimizce hekimlerin teşhis hatasından sorumlu olmamaları için teşhis sürecini tıbbi özen kaidelerine uygun yönetmeleri, gerekli olan ve aşırıya kaçmayan (hastalara maddi külfet olmayacak veya hekimin kendini güvence altına alması için gerçekleştirilmemiş) tetkiklerin yapılması ve verilerin dikkatlice değerlendirilmesi, ihtiyaç halinde başka meslektaşlardan, özellikle daha kıdemli ve uzman meslektaşlardan konsültasyon alınması ve yine ihtiyaç halinde daha detaylı inceleme yapılabilecek kurumlara sevk edilmelerini sağlamaları gerekmektedir.

2. Tedavi Hatası

Hekimler hastanın iyileşmesine katkı sağlayacak olan tedavi yöntemini belirlerken ve uygularken özen yükümlülüğüne uygun hareket etmek durumundadırlar. Hasta için en

⁵⁴⁵ HAKERİ, Tıbbi Müdahale, s. 41.

⁵⁴⁶ HANCI, s. 106.

uygun yöntem en az riskli ve başarı şansı en yüksek olan yöntemdir. Tıp biliminin kabul görmüş yöntemlerin⁵⁴⁷ tercih edilmesi genel kuralı mevcuttur. Ancak hekimler yüksek riskin bulunmadığı durumlarda yeni tedavi yöntemlerine de başarı şansı yüksekse başvurabilirler. Fakat yeni tedavi yöntemleri uygulanırken hekimlerin göstermesi beklenen özen ve dikkatin çok daha yüksek bir seviyede olması gerektiği de unutulmamalıdır⁵⁴⁸.

Tedavi hataları, hekimin icrai veya ihmali bir hareketinden kaynaklanabilir. Hekimin tıbben gerçekleştirmesi gerekli olmayan bir tıbbi müdahaleyi gerçekleştirmesi veya tıbben gerçekleştirmemesi gereken bir tıbbi müdahaleyi gerçekleştirmesi durumunda, tıbbi müdahale gerçekleştirirken veya müdahale sonrasında verilen hatalı kararlar da malpraktis teşkil edecektir⁵⁴⁹.

a. Müdahalenin Yapılmaması veya Müdahalenin Geç Yapılması

Gerekli olan müdahalenin yapılmaması veya geç yapılması malpraktis alanının en temel hatalarından biridir. Hukuki anlamda hareketin yapılmaması ihmali bir harekettir⁵⁵⁰. Danıştay bir kararında hastaya zamanında acil müdahalenin gerçekleştirilmemesi sebebiyle idarenin kusurlu olduğu yönünde hüküm kurmuştur⁵⁵¹. Yargıtay da bir kararında hastanın tıbbi probleminin zamanında ve gecikmeksizin tespit edilmesi gerektiğini ve tespit edilen problemin durumun gerektirdiği önlemlerin eksiksiz bir biçimde alınmasını ve uygun olan tedavi yönteminin gecikmeksizin uygulanması gerektiği kanaatinde⁵⁵².

Hekimin hastaya uygulanması gerekli olan tıbbi müdahalede bulunmaması sebebiyle hastanın sağlığının kötüye gitmesi hatta hastanın hayatını kaybetmesi durumunda hekimin vermiş olduğu zarar bakımından sorumlu olacaktır⁵⁵³. Hekimin hiç veya geç tıbbi

⁵⁴⁷ GÖKCAN, s. 496.

⁵⁴⁸ AYAN, s. 91,92.

⁵⁴⁹ HAKERİ, Tıp, s. 960.

⁵⁵⁰ HAKERİ, Tıp, s. 961,962; “Beyin kanaması ve beyin tıkanması, hastada koma hali yaratmaları ve yüz renginin dışında aynı belirtileri göstermeleri dolayısıyla birbirine çok benzemektedir. Kanama ve tıkanmayı teşhis ve tedavi edebilmek için hekimin öncelikle hastanın belinden su alması zorunludur. Suyun kanlı olması beyin kanamasını, kansız olması da tıkanmayı ortaya çıkarmaktadır. Hekimin bunu yapmadan müdahaleye girişmesi, hastayı ölüme kadar götürebilen ters sonuçlar meydana getirmektedir. Böylece, hekimin hastanın belinden su almaması, ihmali, tedbirsizlik teşkil etmektedir.” aktaran BAYRAKTAR, (II), s. 340, dn. 87.

⁵⁵¹ HAKERİ, Tıp, s. 962, Danıştay 10. D. 13.02.2001 3789 E. 2001/487 K.

⁵⁵² Yargıtay 13. HD. 06.07.2006 2006/5518 E. 2006/11185 K.

⁵⁵³ KAYAER, s. 251.

müdahalede bulunması durumunda Yargıtay bir kararında hekimin ihmali hareketinin görevi kötüye kullanma suçu kapsamında olduğuna ilişkin hüküm kurmuştur⁵⁵⁴.

b. Hasta Vücudunda Yabancı Madde Unutulması

Hasta vücudunda yabancı madde unutulması hatası doktrinde *tedaviye eşlik eden hata* olarak da tanımlanmaktadır. Doktrinde bazı yazarlar hekimlerin hasta vücudunda yabancı madde unutulmasını şanssızlık olduğunu ve çok tecrübeli hekimlerin dahi bu tarz durumlarla karşılaşabileceğini savunurlarken bazı yazarlarsa bu durumun hekimin özensizliğinden ve dikkatsizliğinden kaynaklanması sebebiyle kusurlu davranış olarak değerlendirmektedirler⁵⁵⁵.

Aynı görüş ayrılığı Yargıtay ile Yüksek Sağlık Şûrası arasında da söz konusudur. Yüksek Sağlık Şûrası, vücutta yabancı madde unutulmasının özellikle büyük ameliyatlarda söz konusu olabilecek bir durum olduğunu ve hekim hatası bulunmadığına yönelik görüş bildirmekteyken Yargıtay bu görüşe katılmamaktadır⁵⁵⁶. Hatta Yargıtay CGK ise bir kararında, hastanın vücudunda yabancı madde unutulmasının hekimin dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali teşkil etmesi sebebiyle yaralama suçunun oluştuğunu ve bu nedenle hekimlerin sorumlu olduğu yönünde görüş bildirmiştir⁵⁵⁷.

⁵⁵⁴ **AKCAN**, s. 140; Yargıtay CGK 16.05.2017 2017/12-271 E. 2017/278 K., “genel beden travmasına ve çoklu kemik kırıklarına maruz kalmış öleni stabilizasyonu sağlanıncaya kadar ve tıp çevrelerinde genel olarak kabul gördüğü şekilde yirmidört saat müşahade altında tutması veya başka bir sağlık kuruluşuna sevk etmesi gerekirken, beş saat sonunda taburcu ederek evine göndermesi suretiyle görevinin gereklerini yerine getirmekte ihmal gösterdiği, bu haliyle eyleminin TCK’nun 257/2. maddesinde düzenlenen görevi ihmal suçunu oluşturduğu ve bu suçtan mahkûmiyetine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden” , <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=cgk-2017-12-271.htm&kw=2017/271&cr=yargitay#fm> , E.T.: 22.11.2024.

⁵⁵⁵ **HAKERİ**, Tıp, s. 964.

⁵⁵⁶ **YILMAZ Kerem**, “Cerrahi Müdahale Sırasında Vücutta Yabancı Cisim Unutulmasının Hasta Hakları Açısından Değerlendirilmesi”, *Medikolegal Düzlem Tıpta Uygulama Hataları*, s. 68,69, https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/47905087/842-libre.pdf?1470724500=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DMEDIKOLEGAL_DUZLEM_TIPTA_UYGULAMA_HATALA.pdf&Expires=1733422302&Signature=ABwS9KumoU~Qu~ZrPK76vkiAxynISgZ5dzudWc1Lqj3~wpzo9f12qG9VgVwxT3OH4mu1SjL7r8XARq1nY9ORO-lJuaoK9g1dEeD49goCbQvbmj61HqfNAwKWdxxo13C~1gkXWQl7jA5cQ8YUxS98eH1ad4-0JL4sraec0ybbbcJmDFhbYEpaLCTJ-2YwJ4dpQ-LXxYG0JGW0LRfPJkT~-uk1501s14tNjRCpsuSdtjz3fQME7WdJyDGKAAM9g61sJ~pWKqNxVfUDKp-5knmED6nzrnVBf~61wBExoyO5t2Q5f0t7w6bggzUahhDYx15HedXEUCLaQCcAdhNWGBQhA_&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA#page=64 , E.T.: 05.12.2024.

⁵⁵⁷ Yargıtay CGK 20.03.2024 2019/12-648 E. 2024/125 K. “adı geçen katılanın batınında tespit edilen kompresinin ilk ameliyatta unutulmuş olduğunun tespit edilmesi, 19.06.2009 tarihli ilk ameliyatı gerçekleştiren sanıkların ameliyat sahasının kapatmadan önce yeterli kontrolü yapmamaları sebebiyle hastada kompres unutulmasına ve bu suretle hastanın basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek şekilde yaralanmasına sebebiyet verdiklerinin tespit edilmesi hususları birlikte değerlendirildiğinde; sanıkların

Alman içtihatları uyarınca ise somut olayın koşullarının incelenmesi gerektiği, hekimin bu tarz durumların yaşanmaması için gerekli tedbirleri alması gerektiği ve ameliyat sonunda hemşirelerden malzeme sayılarını teyit ettikten sonra hastayı kapatmaları gerektiği görüşü hakimdir. Hekim, ameliyat süreci boyunca alması gereken tedbirleri almaksızın hareket ettiği takdirde hasta vücudunda yabancı madde unutulmasının tedavi hatası teşkil edebileceği söylenebilir⁵⁵⁸.

Hastanın vücudunda yabancı madde unutulmasına ilişkin yapılan tartışmalardan bir tanesi ise kusurun kime yüklenmesi gerektiğine ilişkindir. Bu sorunun cevabı ise *güven ilkesi*⁵⁵⁹ müessesesi ile cevaplanabilecektir.

Nitekim bu konuyla ilgili olarak Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü 04.01.2021 tarihli genelgesinde spanç-ped gibi tıbbi sarf malzemelerinin hastanın vücudunda unutulmasının sıklıkla karşılaşılan bir durum olması sebebiyle sağlık çalışanlarının bu bağlamda ekip halinde hareket etmeleri, gerekli tedbirlerin alınması, dikkat ve özen yükümlülüğüyle çalışılması gerektiği düzenlenmiştir⁵⁶⁰.

Hakeri, ameliyat her ne kadar hekim tarafından yönetilmekte olsa da bu tarz durumlar bakımında esasen sayma işlemini yapan sağlık çalışanının sorumlu olması gerektiğini, hekimin ise sayma işleminin yapılıp yapılmadığını kontrol etmesi, gerekli denetim ve gözetimi yapması gerektiğini, bu görevlerin ihmali halinde sorumluluğunun söz konusu olacağını savunmaktadır⁵⁶¹.

Kanaatimizce bu tarz tıbbi müdahalelerin ekip işi olması sebebiyle müdahalede görev alan herkesin görevini özenli ve dikkatli bir şekilde gerçekleştirmesi gerekmektedir. Hekim aynı zamanda ekip lideri konumunda olduğu için ayrıca denetim yükümlülüğü de bulunmaktadır. Ancak hekim özenli ve dikkatli bir şekilde tıbbi müdahaleyi gerçekleştirmiş denetim yükümlülüğünü de yerine getirmiş olmasına rağmen sağlık çalışanlarının kusurlu davranışı sebebiyle bir zarar meydana gelmişse anılan zarardan

dikkat ve özeni göstermeyerek katılan ...'nın batınında kompres unutulması neticesinde meydana gelen yaralama olayında kusurlu olduklarının kabulünde zorunluluk bulunmaktadır.” , <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=cgk-2019-12-648.htm&kw=hasta+v%C3%BCcudunda+yabanc%C4%B1+madde+unutulmas%C4%B1&cr=yargitay#fm> , E.T.: 05.12.2024.

⁵⁵⁸ **HAKERİ**, Tıp, s. 964, 965.

⁵⁵⁹ Bkz. 3. Bölüm II. B. b. viii.

⁵⁶⁰ **HAKERİ**, Tıp, s. 966, 967.

⁵⁶¹ **HAKERİ**, Tıp, s. 966.

hekimin sorumlu tutulamayacağını düşünmekteyiz. Böyle bir durumda zarara sebebiyet veren sağlık çalışanının sorumluluğuna gidilmelidir.

c. Yanlış Tedavi Yöntemi Seçilmesi

Hekimin seçmiş olduğu tedavi yöntemi, hatalı bir yöntem olarak kabul edildiği durumda seçilen bu yönteme bağlı olarak gerçekleşen olumsuz neticelerden hekimin sorumluluğu söz konusu olacaktır, zira hekimin bilgi eksikliği veya özensiz davranması sebebiyle yanlış tedavi metodu seçmesi mesleki kusur olarak kabul edilmektedir. Ancak hekimlerin tedavi yöntemine ilişkin olarak yapmış oldukları ve uygun olmayan tercihlerin hepsi kusur sayılmamaktadır⁵⁶². Zira tıp biliminde belli bir vaka için birden fazla kural ve birden fazla metot mevcuttur. Hekimlerin de farklı ekollerden yetişmiş olabilmeleri sebebiyle bu yöntem veya kurallardan farklı tercihler yapabilmeleri mümkün olmaktadır. Dolayısıyla hekimlerin bu anlamda diledikleri tedavi metodunu tercih etme hakları bulunmaktadır⁵⁶³.

Hekimler, tedavi yöntemi seçerken hastalar için en az risk içeren, en az acı verecek⁵⁶⁴ ve en efektif yöntemi seçmek durumundadırlar⁵⁶⁵. Ancak bazı durumlarda hastalar için daha riskli ve acı verici yöntemlerin uygulanması gerekebilir. Somut olayın koşulları göz önünde bulundurulduğunda hastanın daha az acı çekmesini sağlayacak veya daha az risk içeren yöntemler bulunmasına rağmen bu metotları uygulamayan hekimin davranışı malpraktis teşkil edecektir⁵⁶⁶.

Hekimin tedavi ile iyileştirebileceği bir hastalık için son çare olarak başvurması gereken ameliyat yöntemine diğer seçeneklere başvurmaksızın tedaviye ameliyatla başlaması, hekimin tıbbi kaidelere uymadığı anlamına gelir ve müdahalenin sonucuna bakılmaksızın hekim bu hareketinden sorumlu olacaktır⁵⁶⁷.

⁵⁶² GÖKCAN, s. 497,498.

⁵⁶³ ÖZDEMİR Hayrünnisa, Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004, s. 164.

⁵⁶⁴ HAKERİ, Tıp, s. 969; GÜNDAY Rezzan, “Tıbbi Müdahale ve Tedavide Malpraktisten Doğan Hukuki Sorumluluk”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, 2009, s. 61

⁵⁶⁵ Yargıtay 13. HD. 02.04.2010, 2009/13945 E. 2010/4346 K. “(Hekim), çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir seçim yaparken, hastanın ve hastalığın özelliklerini göz önünde tutulmak, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınmak ve en emin yolu seçmek zorundadır.” aktaran GÖKCAN, s. 498.

⁵⁶⁶ HAKERİ, Tıp, s. 969.

⁵⁶⁷ HANCI, s. 103; eksploratris ameliyatları istisnası için bkz. 3. Bölüm I. B. a. ii.

Hekimlerin tıbbi müdahalelerinin ölçülü olması gerekmektedir, aksi halde tedavi hatası söz konusu olacaktır. Vücuda dışarıdan uygulanacak ilaçlarda dozaj, ışıın, madde vb. uygulamaların kontrollü bir şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir⁵⁶⁸. Amerika’da gerçekleşen bir olayda hekim, hastanın safra kesesindeki taşların yerini tespit edebilmek için x-ray çekmeye karar verir ve bunun içinde safra kanalına sonda vasıtasıyla boya gönderir. Ancak, sonda yanlış bir yere takılmıştır ve bu durumun sonucunda da röntgen çekimi başarılı olmaz. Akabinde de hasta mide kanaması şikayetiyle hastaneye tekrar başvurursa da kanama bir türlü kontrol altına alınamaz ve bu nedenle hasta çok ciddi hayati tehlike yaşar. Mahkeme burada hekimin kusurlu hareket ettiği yönünde hüküm kurmuştur⁵⁶⁹.

Hatalı ameliyat tekniği uygulaması da tıbbi hataya sebebiyet vermektedir. Bir organı korumak için müdahale gerçekleştiren hekimin başka bir organa veya uzva zarar vermesi durumunda hekim vermiş olduğu zarardan sorumlu olacaktır. Üstelik bir olayda müdahale gerçekleşmeseydi dahi olumsuz neticenin birkaç yıl içerisinde gerçekleşebileceği ihtimaline karşılık Yargıtay olumsuz neticenin erken meydana gelmesine sebebiyet vermekten ve ihtimale dayalı sorumluluktan kurtulmanın söz konusu olamayacağı gerekçesiyle hekimin kusurlu davranış sergilediği yönünde hüküm kurmuştur⁵⁷⁰.

⁵⁶⁸ **HAKERİ**, Tıp, s. 975.

⁵⁶⁹ *McCord v. Maguire*, 873 F.2d 1271 (9th Cir. 1989), <https://casetext.com/case/mccord-v-maguire> , E.T.: 08.12.2024.

⁵⁷⁰ **HAKERİ**, Tıp, s. 976, Yargıtay 13. HD. 15.10.2002 2002/7925 E. 2002/10687 K. “Hükme dayanak alınan Yüksek Sağlık Şurası Raporu ”’*Hemanjiyom vakalarındaki ameliyatların çok kanamalı olduğu ve kanamanın durdurulması için damarların bağlanması gerektiği, yapılan tedavinin doğru olduğu, eğer ameliyat edilmezse, 10 cm’lik bir hemanjiyom’un giderek büyüyeceği ve bulunduğu yere baskı yapacağı, zamanla da sinirin kendiliğinden atrofiye uğrayacağı, ameliyat sırasında çıkarılan 6 cm’lik sinir kesisinin tamiri olamayacağından, ikinci ameliyatın gecikmesinin söz konusu olmadığı cihetlerle Prof. Dr. Murat Kayabalı’nın kusursuz olduğuna”* ibareleri ile davalıya atfi kabil kusur bulunmadığını bildirmiş ise de, bunun gerekçeleri tam ve doyurucu değildir. Şura’nın bahsettiği, tümör alınmazsa giderek büyüyeceği ve bulunduğu yere baskı yaparak zamanla siniri atrafiye edeceği ihtimali kabul edilebilir bir gerekçe olamaz. Hasta mevcut durumda iken 3-5 yıl sonra gelebileceği konum ihtimaline göre kusur verilemez. Kaldı ki, Yüksek Sağlık Şurası 11.04.1928 gün ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına dair Kanunun 75. maddesindeki açık hüküm nedeniyle, CMUK’nun 66/3. maddesi anlamında kendisine başvurulması zorunlu olan bir bilirkişi durumunda ise de, hukuk davalarında HUMK 276/2 maddesinde öngörülen nitelikte, resmi bilirkişi değildir. Mahkeme Yüksek Sağlık Şurasına başvurup başvurmamakta serbesttir ve onun raporuyla bağlı bulunmamaktadır (HUMK m. 286). Eş söyleyişle, hukuk davalarında, mahkemelerin Yüksek Sağlık Şurası raporlarına itibar etme zorunlulukları yoktur.”, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=13hd-2002-7925.htm&kw=`2002/10687`&cr=yargitay#fm> , E.T.: 08.12.2024

d. İlaç Tedavisinde Oluşan Hatalar

İlaç tedavisinde oluşan hatalar ilacın sebebiyet verebileceği komplikasyonların dikkate alınmaması, ilacın kullanım şeklinin ve etkilerinin ve muhtemel yan etkileri konusunda hastanın bilgilendirilmemesi ve hastanın ilaç kullanımı sırasında gözetim altında bulundurulmaması gibi durumlardır⁵⁷¹. Ancak hastanın ilaç kullanımı sırasında gözetim altında bulundurulması söyleminden her durumda fiziksel olarak gözetilmesi gerektiği algılanmamalıdır. Hastanın bu süreçteki durumunu kontrol etmek için belirli aralıklarla kontrole çağırmak vb. şekillerde hasta ile irtibat sağlanması kastedilmektedir.⁵⁷².

İlaç tedavisinde de diğer tedavilerde olduğu gibi hekimlerin tehlikeleri bertaraf etmek için gerekli tedbirleri almak ve daha az risk içeren alternatifleri seçmek yükümlülüğü bulunmaktadır. Aynı zamanda hekimler, ilaç tedavisi ile birlikte mümkün olan en kısa sürede hastanın iyileşmesine katkı sağlamayı amaçlamalıdır⁵⁷³.

İlaç tedavisinde oluşan hatalar farklı aşamalarda karşımıza çıkabilmektedir. İlk olarak anamnez sürecinde hastanın alerji durumu, kullanmakta olduğu ilaçlar sorgulanmak suretiyle hekim uygulamayı planladığı ilaç tedavisinin hastanın mevcut durumuna uygun olup olmadığını değerlendirmesini sağlayacaktır⁵⁷⁴. Hastanın bu aşamada vermiş olduğu cevapları göz ardı eden hekimin bu sebeple hastanın sağlık durumunun kötüye gitmesine sebebiyet verirse bu davranışından sorumlu olacaktır⁵⁷⁵. Ancak hastanın yanlış veya eksik bilgi vermesi sebebiyle meydana gelen zarardan hekimin sorumluluğu doğmayacaktır⁵⁷⁶.

⁵⁷¹ **BAYRAKTAR**, (II), s. 340.

⁵⁷² Bkz. 3. Bölüm I. d.

⁵⁷³ **HAKERİ Hakan**, İlaç Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2024, s. 309,310.

⁵⁷⁴ **HAKERİ**, İlaç, s. 311.

⁵⁷⁵ Yargıtay 12. CD. 18.04.2023 2022/3034 E. 2023/1297 K. “Hastaneye başvuru öncesi polikistik böbrek hastalığı bulunduğu anlaşılan kişinin renal kolik olarak adlandırılan böbrekten kaynaklanan ... nedeniyle başvurduğu, böbrekten süzülebilen ve radyolojik olarak böbreğin tüm kısımlarının görülmesine olanak sağlayan kontrast madde kullanılarak görüntüleme yapıldığının anlaşıldığı, bu maddenin de böbrek yetersizliği olan hastalarda böbrek yetmezliğinin derecesine göre kullanılıp kullanılmaması gerektiğine, kullanılacaksa doz ayarlamasını hem üroloji, hem de radyoloji uzmanının karar vermesi gerektiği, önceden var olan kronik böbrek yetmezliğinin derecesini bu maddelerin arttırabileceğinin tıbben bilindiği, bu hastada da kontrast madde kullanımının tetkik öncesi dönemde de var olduğu anlaşılan polikistik böbrek hastalığına bağlı böbrek yetmezliğinin derecesini arttırdığının belirlendiği, polikistik böbrek hastalığının herhangi bir dış etkiye bağlı olmaksızın kronik böbrek yetmezliği ile sonuçlandığının tıbben bilindiği, başka bir deyişle kontrast madde kullanılmamış olsa da polikistik böbrek hastalığının kronik böbrek yetmezliği ile sonuçlanacağına bilinen bir durum olduğu, olayda kontrast madde kullanılmasına bağlı bu sürecin hızlandığı ve dializ gerektiğinin anlaşıldığı, intravenöz pyelografi uygulanmasının tıp kurallarına uygun olmadığı, aynı hal ve şartlarda bir üroloji ve radyoloji uzmanından beklenmesi gereken özenin gösterilmediği belirtilmiştir.”, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=12cd-2022-3034.htm&kw=`yanl%C4%B1%C5%9F+tedavi`&cr=yargitay#fm> , E.T.: 07.12.2024.

⁵⁷⁶ **HAKERİ**, Hekimlik Sözleşmesi, s. 133.

Zira böyle bir durumda meydana gelen zarar hekimin kusuruna dayanmamaktadır. Kusurun bulunmadığı durumda sorumluluk da doğmayacaktır.

İlaç kullanımında yapılan bir hata da ilaç etkileşimleridir. Birden fazla ilaç kullanılması gerektiği durumlarda ilaçların birbirilerine karşı yapabilecekleri yan etkiler veya bir arada kullanılmaması gereken ilaçların durumuna hekim tarafından dikkat edilmelidir⁵⁷⁷. Örnek vermek gerekirse emboli riski sebebiyle coumadin kullanan bir hastanın aynı zamanda ecopirin kullanması kanama riskini arttıracığı için iki ilacın birlikte kullanılmaması gerekmektedir. Coumadin kullanıcısı bir hastaya hekimin ecopirin reçete etmesi durumunda hastanın bu sebeple uğramış olduğu zarardan hekimin sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Amerika’da yaşanan bir olayda hekim, böbrek iltihabı teşhisi koyduğu bir hastaya Bactrim isimli bir ilaç tedavisine başlamıştır. Bu ilaç anılan teşhise uygun bir ilaç değildir. Üstelik ilaç kullanımı sırasında da hastaya ağır yan etkiler yaratmıştır, ancak bu duruma rağmen hekimin hatasında direktmesi ve hastada meydana gelen zararın tespiti için ek tetkiklere başvurmaması sebebiyle hastanın Steven-Jhonson sendromuna uğramasına sebebiyet vermek suretiyle mesleki yükümlülüklerine aykırı bu davranışı malpraktis teşkil etmiştir⁵⁷⁸.

Hekimin ilaç tedavisi sırasında vermiş olduğu talimatlar da mesleki hataya sebebiyet verebilir. Hekimin, hemşireye hastaya decholin enjekte etmesini sözlü olarak talimat ettiği ve talimatı yanlış anlayan hemşire tarafından hastaya aynı doz cholin enjekte edilmek suretiyle hastanın ölümüyle sonuçlanan olayda, mahkemenin hemşirenin talimatı yanlış algılama ihtimali olduğunun hekim tarafından öngörülmesi gerektiği gerekçesiyle hekimin sorumluluğuna gitmiştir⁵⁷⁹. Kanaatimizce burada hekime ekstra sorumluluk yüklenmiştir. Zira hemşire de bir sağlık çalışanıdır ve bu nedenle ilaçların isimlerine ve ne amaçla kullanılmakta olduklarına aşina olması ve fikir yürütebilmesi kendisinden

⁵⁷⁷ **POLAT**, s. 35; **HAKERİ**, İlaç, s. 313, Yargıtay 13. HD. 07.02.2005 2004/12088 E. 2005/1728 K. “ameliyat sırasında tutulması gereken kayıtların tutulmaması, ameliyatla ilgili raporun 7-8 ay sonra tutulması, çocuk olan hastanın yaşı ve kilosu ile genel anestezi altında olduğu ve verilen ilaçların birbirini etkileyip hastaya daha fazla tesir edebileceği hususları nazara alınmadığı, dolayısı ile ameliyat sırasında doktorların gerekli dikkat, özen ve ciddiyeti göstermedikleri sabit olduğundan olayda davalı hastahane ve doktorların kusurlu olduklarının kabulü zorunludur.”, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=13hd-2004-12088.htm&kw=`2005/1728`&cr=yargitay#fm>, E.T.:07.12.2024.

⁵⁷⁸ Supreme Court of Mississippi, 1987, Thomson v. Carter, **ÖZTÜRKLER**, s. 38,39.

⁵⁷⁹ **HAKERİ**, İlaç, s. 314,315.

beklenebilmelidir. İlaçlar hakkında hiçbir bilgisi olmayan bir kimse bu karışıklığa düşebilecekken bir sağlık çalışanının böyle bir hataya düşmemesi gerektiği veya tereddüt halinde ise hekime danışması gerektiği kanaatindeyiz⁵⁸⁰.

e. Hasta Karıştırma veya Yanlış Taraf Cerrahisi

Tıbbi müdahaleler için verilen rızanın tıbbi müdahalenin rıza gösterilen kişi üzerinde gerçekleştirilmesi ve rıza gösterilen uzuv veya organı kapsayacak şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu hususların dışında kalan müdahaleler bakımından rızanın geçerliliği bulunmayacak ve bu suretle de gerçekleştirilen tıbbi müdahale hukuka aykırı olacaktır. Hukuka aykırılık teşkil eden tıbbi müdahaleler ise malpraktis olarak kabul edilecektir⁵⁸¹.

Vücutta birden fazla bulunan diş, göz, böbrek, diz, bacak gibi uzuv ve organlardan hasta olana tıbbi müdahale gerçekleştirilmesi yerine sağlıklı organın alınması veya ameliyat edilmesi suretiyle oluşan hata türüne yanlış taraf cerrahisi denmektedir. Bu malpraktis sebebinin de temeli diğer hata çeşitlerinde de olduğu gibi hekimin dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali oluşturmaktadır. Ceza hukuku bakımından bu hata için taksir sorumluluğu söz konusu olmaktadır⁵⁸².

Bir olayda hastanın sağ dizindeki menisküs probleminin telafisi için yanlışlıkla sol dize müdahale gerçekleştirilmiştir. Hekim ise ameliyat esnasında yapılan hatayı gidermek amaçlı telafi ameliyesi yapılabilmesi için hastadan aydınlatmış onam aldığını iddia etse de Yargıtay tarafından bu savunma kabul edilmemiştir, zira hasta anestezi altındayken onam veremeyecek haldedir. Kaldı ki anılan olayda hastanın sol dizinde bir problem yokken başka bir deyişle endikasyon bulunmaksızın tıbbi müdahale gerçekleştirilmiştir. Dolayısıyla hekimin bu müdahalesi hem endikasyon şartını yerine getirmediğinden hem de rıza bulunmadan gerçekleştirilmesi sebebiyle malpraktis teşkil edecektir⁵⁸³.

⁵⁸⁰ Bkz. 3. Bölüm II. B. b. viii.

⁵⁸¹ AKCAN, s. 130.

⁵⁸² SAVAS Halide, “Yanlış Taraf Cerrahisinin Ceza Hukuku Boyutu”, *İstanbul Tabip Odası Hekim Forumu*, S. 175, İstanbul, 2008, s.68, <https://halidesavas.av.tr/hakkimizda/makaleler.html> , E.T.:07.12.2024.

⁵⁸³ Yargıtay 13. HD. 29.09.2013 2012/25915 E. 2013/22618 K., HAKERİ, Tıp, s. 973, 974.

f. Konsültasyon Alınmaması

Tıp bilimindeki ilerlemeler neticesinde yeni uzmanlık alanları ortaya çıkmaktadır. Bu durumun doğal sonucu ise hekimlerin başka uzmanlık alanları ile kesişimi olan konularda uzman meslektaşlarından konsültasyon alma yükümlülüğüdür.

Hekimlerin tedavi sürecinde veya sonrasında ortaya çıkan komplikasyonlar veya hastada önceden mevcut olan hastalıkların hekimin gerçekleştirmekte olduğu tedavi sürecini olumsuz etkilediği durumlarda söz konusu olan problemin kendi uzmanlık alanlarının içinde olup olmadığını tespit etmeleri gerekmektedir. Eğer kendi uzmanlık alanları dışında kalan veya kendi mesleki tecrübelerinin yetersiz kalacağı bir vaka ile karşı karşıyalarsa başka meslektaşlarından görüş almak ve aldıkları görüş doğrultusunda tedavi uygulaması yapmaları gerekmektedir⁵⁸⁴.

Yargıtay bir kararında, hekim tarafından gerçekleştirilen uygulamanın tıbben doğru olmasına rağmen konsültasyon alınmaması ve eksik araştırma sebebiyle hastanın vefatı ile hekimin hareketleri arasında illiyet bağı bulunmasa da hekimin bu ihmali davranışının görevi kötüye kullanma suçunu teşkil ettiği yönünde hüküm kurmuştur⁵⁸⁵. Zira bir tıbbi vakanın başka uzmanlık alanlarının da konusu dahilinde bulunduğu durumlarda ilgili alanlardan konsültasyon alınması da mesleki kaidelerden biridir. Hekimler, mesleki kurallara riayet etmedikleri durumda tıbbi özen ve dikkat yükümlülüğünü ihlal etmiş olacaklardır⁵⁸⁶.

⁵⁸⁴ GÖKCAN, s. 503, 510.

⁵⁸⁵ Yargıtay 12. CD. 13.11.2019 2018/3705 E. 2019/10845 K. “bir saatlik sürede dahiliye konsültasyonu istenmesi durumunda da ileri yaş, Alzheimer, diyabet hastalığı gibi risk faktörleri bulunan kişide, mortalitenin yüksek olduğu, bu nedenle zamanında uygun takip ve tedavisinin yapılması durumunda da kurtulmasının kesin olmadığı belirtilmesi karşısında, sanık doktorun, eylemi ile ...'ın ölümü arasında illiyet bağının kurulamadığı ancak sanığın hastaya dahiliye konsültasyonu istenmesi, hiperosmolar komaya neden olan etkenlerin araştırılması ve taburcu öncesinde gerekli takip ve kontrolleri etkin şekilde yapılması konusundaki ihmali nedeniyle eyleminin TCK'nın 257/2. maddesindeki ihmali davranışla görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu”, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=12cd-2018-3705.htm&kw=`kons%C3%BCltasyon+istenmemesi`&cr=yargitay#fm> , E.T.:08.12.2024.

⁵⁸⁶ Yargıtay 13. HD. 25.04.2002 2002/2589 E. 2002/4560 K. “Dava, davalı doktorun vekillik sözleşmesinden kaynaklanan özen borcuna aykırılık olgusuna dayanmaktadır (B.K. 386, 390 md). Vekil, iş görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden değil de, bu sonuca ulaşmak için yaptığı uğraşların özenle görülmemesinden sorumludur.”, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=13hd-2002-2589.htm&kw=25.4.2002&cr=yargitay#fm> , E.T.: 08.12.2024.

3. Komplikasyon Yönetimi Hatası

Komplikasyonlar ceza hukuku bakımından kaza veya tesadüf olarak kabul edilmektedir⁵⁸⁷. Bu nedenle komplikasyonların ortaya çıkmasından hekimlerin sorumluluğu bulunmamakla birlikte bir komplikasyon meydana geldiği durumda hekim tarafından durumun idaresi tıbbi kaidelere uygun bir şekilde gerçekleştirilmediği durumlarda hekimin sorumluluğu gündeme gelecektir⁵⁸⁸.

Hasta açısından öngörülebilecek komplikasyonlara yönelik önlemler alınması gerekmektedir. Gerekli tedbirler alınmış olup bu bağlamda hekim üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmişse o halde hekim komplikasyonu mesleğinin gereklerine uygun olarak yönetmiş olması sebebiyle oluşan neticeden herhangi bir sorumluluğu doğmayacaktır⁵⁸⁹. Ancak alınması gereken tedbirler alınmamış veya geç alınmışsa hekimin komplikasyon yönetiminde özensiz davranmış olması sebebiyle komplikasyonun artık malpraktis teşkil etmesi ve buna bağlı olarak da hekimin sorumluluğunun doğması söz konusu olabilecektir⁵⁹⁰.

Tıbbi müdahale esnasında veya sonrasında ortaya çıkabilen komplikasyonların hastayı özenle takip eden bir hekim tarafından kolaylıkla fark edilebilmesi gerekmektedir. Komplikasyonların zamanında fark edilmemesi, hastada engellenmesi mümkün olmayan kalıcı ve ağır hasarlara sebebiyet verebilir⁵⁹¹. Bu durumda komplikasyonun zamanında fark edilmemesi hekimin kusurlu davranışına dayanmaktaysa o halde hekimin malpraktisi söz konusu olabilecektir.

Komplikasyon ortaya çıktığında durum hakkında hastanın bilgilendirilmesi gerekmektedir. Hastada zarara sebebiyet veren durum özenli ve dikkatli bir şekilde

⁵⁸⁷ HAKERİ, Komplikasyon, s. 24.

⁵⁸⁸ SOMER Pervin, “Komplikasyon Yönetimi”, *Tıp Hukuku Atölyesi I*, ed: AKYILDIZ Sunay, ÇELİK Faik, HAKERİ Hakan, SOMER Pervin, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 112.

⁵⁸⁹ HAKERİ, Komplikasyon, s. 25.

⁵⁹⁰ SOMER, Komplikasyon, s. 116; YSS 14-15 Aralık 1998 “Bu tip komplikasyonların laparoskopik cerrahide gelişebileceği aşikârdır. Ancak laparoskopik cerrahi uygulayan hekimler daha dikkatli bir intraoperatif yaklaşımda bulunmanın yanı sıra, postop dönemde de hastayı daha yakından takip etmeliydiler. Ayrıca ameliyat sahası dışında ve retroperitoneal bir arter yaralanmıştır. Sonuç: Operasyonu yapan Kadın Doğum Uzmanı hastanın ölümünden 5/8 oranda kusurludur.” aktaran HANCI, s. 60.

⁵⁹¹ İŞIKSAÇAN Volkan Yaşar, “Tıbbi Müdahale Hatalarında Bilirkişinin Rolü”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Özyeğin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı, İstanbul, 2014, s. 64.

incelenmelidir. Hastaya mevcut durum sakince izah edilmeli ve hasarın etkilerini en aza indirmek veya bertaraf etmek için neler yapılması gerektiği anlatılmalıdır⁵⁹².

4. Tedavi Sonrası Yükümlülüklerin İhlali

Tıbbi müdahalelerden kaynaklanan özen yükümlülüğü sadece teşhis, tedavi sürecini değil, tedavi sonrası süreci de kapsamaktadır⁵⁹³. Hekimlerin tedaviden sonraki süreçte hastanın günlük yaşamının nasıl etkileneceği konusunda bildirim yapmak ve hastanın ne şekilde günlük hayatına devam etmesi gerektiğine ilişkin önerilerde bulunmak yükümlülüğü bulunmaktadır. Ek olarak hastayı kontrollere çağırmak ve belirli aralıklarla kontrol muayenesi yapmak, tetkikler istemek ve bu süreçlere ilişkin hastayı bilgilendirmek yükümlülüğü de bulunmaktadır. Hekim bu sayılan yükümlülükleri yerine getirmediği takdirde kusurlu davranmış olacaktır⁵⁹⁴. Ayrıca hekimin taburcu işlemlerinden sonra hastayı takibe devam ettiği ve kontrole çağırdığı hususunda ispat külfetine sahiptir⁵⁹⁵.

Bu noktada hekimin uygulamakta olduğu tedavinin veya hastanın kullanması lazım gelen ilaçların yan etkileri olacaksa bu yan etkileri bertaraf etmek için alınması lazım gelen tedbirlerin veya bu yan etkiler konusunda hastayı nelerin beklediğinin de yine hekim tarafından izah edilmesi gerekmektedir⁵⁹⁶. Zira hastanın tedaviye katılması gerekmekte ve tedaviye göre hayat tarzını ve kendisini adapte etmek durumundadır⁵⁹⁷. Hekimin hastaya tedavi sürecinde diyet yapması gerektiğini söylememesi, sigara tüketimi varsa buna son vermesi gerektiğini söylememesi veya hastanın hastalığı bulaşıcıysa bu durumu hastayla paylaşmaması malpraktis teşkil edecektir⁵⁹⁸.

Eğer hekim yanlış bir tedavi uygulamış ve bu sebeple hastanın sağlığı daha da kötüye gitmişse hekimin bu durumdan hastayı bilgilendirmesi ve hastanın tekrar sağlığına

⁵⁹² POLAT, s. 161.

⁵⁹³ HAKERİ, Tıp, s. 983, AŞÇIOĞLU, s. 90.

⁵⁹⁴ GÖKCAN, s. 518.

⁵⁹⁵ HAKERİ, Tıp, s. 987; Yargıtay 13. HD. 07.11.2013 2013/23055 E. 2013/27584 K. “Öyle ki, taburcu işleminden sonra kontrole çağrıldığına isbat yükü davalılarda olup, davacıların murisinin taburcu sonrası kontrol için çağrıldığına dair de bir delil sunulamamıştır.”, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=13hd-2013-23055.htm&kw=`2013/27584`&cr=yargitay#fm>, E.T.: 09.12.2024.

⁵⁹⁶ GÖKCAN, s. 518.

⁵⁹⁷ HAKERİ, Tıp, s. 985.

⁵⁹⁸ HAKERİ, Tıp, s. 986.

kavuşması için telafi edici tedaviyi de uygulaması gerekmektedir. Aksi halde hastanın sağlığının kötüye gitmesi sebebiyle hekimin sorumluluğu söz konusu olacaktır⁵⁹⁹.

Başarısız gerçekleşen bir müdahaleden sonra gerçekleştirilen onarıcı ya da ikincil müdahale kendi başına tedavi özellikli bir müdahaledir ve bu nedenle de bağımsız bir tıbbi müdahalenin gerektirdiği tüm kaideler anılan müdahale veya müdahaleler için de geçerli olacaktır. Hekimin söz konusu olumsuzluğu eski haline döndürme yükümlülüğü bakımından kusurlu olup olmadığı esas alınmamaktadır. Hekimin her halükârda yukarıda da belirtildiği gibi hastanın eski sağlığına kavuşmasına kadar süreci yürütme yükümlülüğü mevcuttur. Ancak hasta ilk müdahaleyi gerçekleştiren hekimle sürece devam etmek istemediği durumda başka bir hekim seçimi yapmakta özgürdür⁶⁰⁰.

5. Organizasyon Hatası

Tıbbi müdahaleler eğer hastanede gerçekleştirilmekteyse, işletmesi kamuya, özel kişiye veya tüzel kişiye ait olsa dahi müdahaleler sebebiyle hastane yönetiminin birinci derece sorumluluğu söz konusu olacaktır⁶⁰¹. Bu nedenle hastanelerde teşhis yapılabilmesi ve hastaların tedavi edilebilmesi için yeterli ekipmanların bulunması, yeterli sayıda uzman hekimin istihdam edilmesi, ameliyathane vb. tesislerin teşekküllü olması, ihtiyaç halinde hastanın sevkini sağlanması için gerekli unsurların bulunması gibi imkanların mevcut

⁵⁹⁹ **GÖKCAN**, s. 518; **HAKERİ**, Tıp, s. 986, Yargıtay 13. HD 21.05.2007 2007/2531 E. 2007/7045 K. “Doktor, hastanın zarar görmemesi için mesleki tüm şartları yerine getirmek hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında gecikmeksizin saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedavi yöntemini de gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır. Asgari düzeyde dahi olsa, tereddüt doğuran durumlarda, bu tereddüdü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada da koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir tercih yaparken de hastasının ve hastalığının özelliklerini göz önünde tutmalı, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınmalı, en emin yol seçilmelidir. Gerçekten de hasta, tedavisini üstlenen meslek mensubu doktorundan tedavisinin bütün aşamalarında mesleğin gerektirdiği titiz bir ihtimam ve dikkati göstermesini, beden ve ruh sağlığı ile ilgili tehlikelerden kendisini bilgilendirmesini güven içinde beklemek hakkına sahiptir. Gereken özeni göstermeyen vekil, BK.nun 394/1 maddesi hükmü uyarınca, vekaleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır. Tıbbın gerek ve kurallarına uygun davranmakla birlikte sonuç değişmemiş ise doktor sorumlu tutulmamalıdır.”, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=13hd-2007-2531.htm&kw=`2007/7045`&cr=yargitay#fm> , E.T.:09.12.2024.

⁶⁰⁰ **HAKERİ**, Tıp, s. 986.

⁶⁰¹ **AYAN**, s. 129; **HAKERİ**, Tıp, s. 989,990; Danıştay 10. D. 03.05.1995 1994/3258 E. 1995/2379 K. “Halkın sağlık hizmetlerini yürütmekle görevli olan davalı idare, hastanelerde yapılacak tedavilerin ve cerrahi müdahalelerin tıbbi esaslara uygun biçimde, hizmetin gerektirdiği yeterliğe sahip personelle ve gerekli dikkat ve özenin gösterilerek yapılmasını sağlamakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi ağır hizmet kusuru niteliğinde olup, idarenin tazmin sorumluluğunu doğurur.”, <https://karararama.danistay.gov.tr/getDokuman?id=17726400&arananKelime=10.%20Daire> , E.T.: 09.12.2024.

olması gerekmektedir⁶⁰². Nitekim Yargıtay'da bir kararında, hastanede yeteri kadar anestezi uzmanının istihdam edilmemesi, hastanedeki cihazların denetim ve montajlarının düzgün yapılmamış olması sebebiyle meydana gelen ölüm neticesiyle, hastanenin başhekiminin organizasyon hatası arasında illiyet bağı bulunduğu gerekçesiyle, başhekimin meydana gelen neticeden taksir düzeyinde sorumlu olduğu yönünde hüküm kurmuştur⁶⁰³.

Hastanelerin aslî yükümlülüğü hastanın tedavisinin sağlanmasıdır. Ancak tedavi yükümlülüğü ile beraber hastane bakımının sağlanması, hastanın aydınlatılması, sadakat ve özen yükümlülüğü, kayıt altına alma, sır saklama gibi yan yükümlülükleri de mevcuttur⁶⁰⁴. Dolayısıyla hastanelerin sorumluluğunu sadece tedavi ile sınırlı tutmamak, hastanın bakımı gibi yan hususları da kapsayacak şekilde daha geniş bir perspektifte kabul etmek gerekmektedir⁶⁰⁵.

Yargıtay, özel hastane işletmelerinin tacir sıfatıyla hareket etmekte olmaları sebebiyle basiretli bir tacir gibi hareket etmeleri gerektiğini ve bu durumun doğal sonucu olarak da diğer hastanelere nazaran başta doktorlar olmak üzere diğer sağlık personellerinin istihdamında, gerekli ekipmanların ve tesisin imkanlarının sağlanması açısından daha yüksek özen ve sadakat yükümlülüklerinin bulunduğu görüşünü kabul etmektedir⁶⁰⁶. Zira, hastane işletmecisi ülkedeki ve dünyadaki tıbbi gelişmeleri takip etmeli ve istihdamını sağladığı hekimlerin tıbbi teçhizat gibi gerekli imkanlarını sağlamalıdır, aksi halde bu yükümlülüğün ihmalinden hastane yöneticisinin ağır derecede kusurluluğu söz konusu olacaktır. Böyle bir sorumluluktan kurtulmak içinse hastanın mevcut durum

⁶⁰² DEĞDAŞ, s. 56.

⁶⁰³ Yargıtay 12. CD. 07.11.2012 21700 E. 2012/23270 K. "Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulunun 17/08/2007 tarihli raporunda, ameliyat için narkoz verilen ölenin, anestezi indüksiyonu sırasında oksijen yerine azot protoksit verilmesi neticesi meydana gelen hipoksimi ve gelişen komplikasyonlar sonucu öldüğünün belirtilmesi, Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulunun 24/10/2007 tarihli raporu ve bu raporu teyit eden Yüksek Sağlık Şurasının 07-08 Ocak 2010 tarihli ve 12420 karar sayılı kararında 10 ameliyathane ve 8 yoğun bakım ünitesi olan hastanede birden fazla anestezi uzmanı bulunması gerektiği, sanık ...'un tek anestezi doktoru olarak görev yaptığı hastanede başhekimlik görevini de yapıyor olmasının, anestezi uzmanı eksikliğini daha da belirginleştirdiği, bu idari eksikliğin anestezi uzmanı olarak denetim ve uygulamalarda aksaklık yaratacağı, bu denetim eksikliğinin de cihazın hatalı montajına katkısı bulunduğu belirtilmesi karşısında, hastanede teknik araç ve gereçlerin standartlara uygun şekilde hazır bulundurulması, personel üzerinde denetimin sağlanması konusunda ihmal gösteren sanık .. 'in söz konusu organizasyon eksikliğinden kaynaklanan kusuru ile ölüm olayı arasında illiyet bağı bulunduğundan sanığın taksirle ölüme neden olma suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi gerekirken" aktaran AKCAN, s. 147,148.

⁶⁰⁴ AYAN, s. 149.

⁶⁰⁵ HAKERİ, Tıp, s. 990.

⁶⁰⁶ Yargıtay HGK 23.06.2004 2004/13-291 E. 2004/370 K., <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=hgk-2004-13-291.htm&kw=`2004/370`&cr=yargitay#fm>, E.T.: 09.12.2024.

hakkında tam anlamıyla bilgilendirilmesi ve daha gelişmiş imkanlara ve yöntemlere sahip hastanelerin önerilmesi gerekmektedir⁶⁰⁷. Gerçekten de hastalar, özel hastanelerde daha iyi imkanlar altında tedavi göreceklarını düşünmeleri sebebiyle bu kurumları tercih ettikleri göz önünde bulundurulduğunda özel hastanelerin diğer hastanelere nazaran daha özenli hareket etmek durumunda olduğu söylenebilir⁶⁰⁸.

Amerikan hukukunda hastanelerin dört temel sorumluluğu olduğu düzenlenmiştir. Bunlar hastanenin ve hastane ekipmanlarının güvenliği ve bakımının sağlanması için gerekli özen ve ihtimamın gösterilmesi, alanında uzman ve söz konusu alanda çalışmak için yeterli donanıma sahip hekimlerin seçilmesi, hastane sınırları içerisinde görev yapan ve meslek icra eden herkesin denetlenmesi ve mesleğin icra edilebilmesi için gerekli kuralları belirlemek ve uygulandığından emin olmaktır⁶⁰⁹.

Hastaneler, bir hastaneden beklenen ortalama standardı sağlamak durumundadır⁶¹⁰. İyi bir tedavinin sağlanması için iyi bir organizasyonun bulunması gerektiği için hastanın korunmasına yönelik olan organizasyon yükümlülükleri ihlal edildiği takdirde bu durumun malpraktis teşkil ettiği söylenebilir⁶¹¹. Danıştay bir kararında tıp fakültesi hastanesinde acil ameliyat koşullarının oluşturulmaması sebebiyle hastane idaresinin kusurlu olduğu yönünde hüküm kurmuştur⁶¹².

Hastanelerin nöbetçi personelle ilgili gerekli ayarlamaları sağlamamış olması da organizasyon kusuru olarak kabul edilmektedir. Hastanede nöbetçi dahiliye hekimi bulunmaması bir kararda Danıştay tarafından organizasyon kusuru olarak kabul

⁶⁰⁷ AŞÇIOĞLU, s. 123,124.

⁶⁰⁸ DEĞDAŞ, s. 56

⁶⁰⁹ Thompson v. Nason Hospital, 527 Pa. 330 (1991) 591 A.2d 703 (PA 1991), <https://law.justia.com/cases/pennsylvania/supreme-court/1991/527-pa-330-1.html> , E.T.: 09.12.2024.

⁶¹⁰ AYAN, s. 166.

⁶¹¹ HAKERİ, Tıp, s. 991.

⁶¹² Danıştay 10. D. 19.09.2007 2004/6540 E. 2007/4237 K. “hastaneye başvuran hastanın antenatal kayıtlarını ve testlerini incelemeyen normal doğuma yönlendirerek kaçınılmaz olarak fetal sıkıntıya neden olan doktorun 4/8 oranında kusurlu olduğuna, ancak bu kusurun bebekteki iskemik ensefalopatinin nedeni olmadığına, hastada fetal kalp hızının çok düşmesine rağmen anestezi ekibi bulunamadığından, acil sezeryanın gecikmeli olarak gerçekleşmesine neden olduklarından anestezi ekibi ve nöbetçi doktorun 4/8 oranında kusurlu olduklarına, adli bir dosya olmasına rağmen önemli delillerin (NST grafileri) kaybolmasını engellemede gerekli özeni göstermediğinden Kadın Doğum Bölümünün kusurlu olduğuna, önemli delillerin (NST grafileri) kay bolmasını engellemede gerekli özeni göstermeyen ve hastane acil ameliyat koşullarının organizasyonunda eksikliği bulunan hastane idaresinin kusurlu olduğu”, <https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/danistay/10-d-e-2004-6540-k-2007-4237-t-19-9-2007> , E.T.:09.12.2024.

edilmiştir⁶¹³. Yine aynı şekilde icapçı hekime geç haber verilmesi de bir organizasyon kusuru yaratacaktır⁶¹⁴.

Sağlık hizmetlerinin kesintisiz olarak devam etmesi gerekliliği sebebiyle nöbetli veya vardiyalı olarak çalışılması gerektiği için kanaatimizce hastanelerin sağlık çalışanlarının mesai saatlerini, nöbet günleri gibi sair hususları planlarken de özenli davranması gerekmektedir ve sağlık çalışanlarına dinlenebilecekleri fırsatlar yaratılması gerekmektedir. Özellikle hekimler açısından dinlenme sürelerine dikkat edilmelidir, zira hekimler hastalar ile doğrudan temas halinde olmaları sebebiyle yorgun ve uykusuz oldukları⁶¹⁵ takdirde malpraktis yapma olasılıkları da artacaktır⁶¹⁶.

Görüldüğü üzere, organizasyon hatası adından da anlaşılacağı üzere, tıbbi müdahalenin gerçekleştirilme planları ve sağlık hizmetinin kesintisiz olarak devam edebilmesine ilişkin olarak gerekli düzenlemelerin yapılması, sistemsel aksaklıkların giderilmesi, hizmeti sağlayacak personelin istihdamı ve çalışma düzenlerinin ayarlanması gibi hususları içermesi sebebiyle, bu hata türünün genellikle hastane yöneticileri veya başhekimler gibi koordinasyonda aktif olarak görev alan hekim veya sağlık çalışanları tarafından gerçekleştirilebileceği söylenebilmektedir.

⁶¹³ **HAKERİ**, Tıp, s. 992; Danıştay 15. D. 15.05.2014 4129 E. 2014/3701 K.

⁶¹⁴ Danıştay 12. D. 18.11.1968 2767 E. 1968/2118 K. “*Kandıra Hastanesi’nde iki doktor bulunması nedeniyle nöbetçi doktor bulunmaması normal ise de doktorun çağırıldığı halde gittiği sinemadan geç gelmesi veya doktora geç haber gönderilmesi, doktorun gelip hastanın durumunu gördükten sonra bırakarak tekrar karısını almak üzere sinemaya gitmesi, İzmir Devlet Hastanesi doktorunun da belirttiği gibi pelvis ölçüleri normaldem dar olan hastanın gereksiz yere normal doğum olur diye Kandıra Hastanesi’nde bir süre bekletilmesi, bu kabil “acil durumlarda her an serviste hazır bulunması gereken ambulansın bakımsızlık nedeniyle yolda bozulması” nihayet İzmir Devlet Hastanesi’nde her türlü tıbbi imkân, doktor ve serum bulunduğu halde çeşitli sebeplerle bu serumun zamanında tatbik edilmemesi karşısında; idarenin açık bir hizmet kusuru olduğu, halk sağlığı kamu hizmetlerinin gereği gibi yerine getirilmediği sonucuna varılmıştır.*” aktaran **AŞÇIOĞLU**, s. 114.

⁶¹⁵ Yorgunluk ve uykusuzluğun dikkat üzerindeki olumsuz etkileri için bkz. **MEGA Ertunç, SARIAKÇALI Turgay**, Jinekolojik Cerrahi Faaliyet Kaynaklı Taksirle Öldürme Suçu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 72,73.

⁶¹⁶ Bkz. **SARICAOĞLU Fatma, AKINCI Seda Banu, GÖZAÇAN Ahmet, GÜNER Beyhan, REZAKİ Murat, AYPAR Ülkü**, “Gece ve Gündüz Vardiya Çalışmasının Bir Grup Anestezi Asistanının Dikkat ve Anksiyete Düzeyleri Üzerinde Etkisi”, *Türk Psikiyatri Dergisi*, 2005, C. 16, S. 2, s. 110, https://pdf.trdizin.gov.tr/pdf/d2c4dVRmMnJ5WWhmNklzSW9LckdHazQ2TEMxY0hrVm5YUUMzUkdVzI5d3B1V0lFZmpMbkhBck9zT0FMbENMSVU3TW51S2NsejZDc1lIQXpWOW1hL2tSQXlZElKRC9QYk_h4ZCtiVlJKaG55TjJlKzF5eU1hOWtOSDdBWFBscmQ4NExxbWlloFR1cFg1N0lNWmVaMW0ybFRIL3U1ZnVWV2krT3BaMEptUWZxbXdsWmsyNVpWWTZ1YUVPZUtOVkFNMXFGdS8vVWJ3ZTJZc3JGbwI1R3BldHVJZnc0b3gxMTl2N04rUDZyYmNNRT0, E.T.: 01.12.2024.; bkz. 3. Bölüm-II.

6. Üstlenme Hatası

Hekim, hastasını tedavi ederken tıbbi standardı sağlayabilmek için kendi bilgi, tecrübe ve mesleki birikiminden şüphe ettiği durumlarda bir uzmana danışması veya hastayı başka bir hekime veya hastaneye sevk etmesi gerekmektedir. Bu nedenle hekimin uzmanlık yetkisini aştığı durumlarda üstlenme kusuru ortaya çıkmaktadır ki bu husus malpraktis teşkil edecektir⁶¹⁷.

Tıbbın ilerlemesiyle birlikte yeni uzmanlık alanları ortaya çıkmıştır. Bu sebeple de gerekli durumlarda hekimlerin, başka meslektaşlarından konsültasyon almaları gerektiğine önceki bölümlerde değinmiştik. Hekim, kendi uzmanlık alanı dışında bir tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesi gerektiğine kanaat getirdiği durumda, eğer müdahaleyi bizzat kendi gerçekleştirecek olursa hasta için tehlike seviyesinin arttığı görülmektedir. Böyle bir durumda eğer hastanın başka bir uzmana sevk edilmesi gerekiyorsa, vakit kaybetmeden sevkini ivedilikle yapılması gerekmektedir⁶¹⁸.

Ancak imkanlar dahilinde başka bir hekime veya hastaneye hastayı sevk etme veya başka bir uzmandan konsültasyon alma ihtimali yoksa meydana gelen netice bakımından hekimin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır⁶¹⁹. Zira, böyle bir durumda hekim tarafından başka bir hekimden destek alma ihtimali yoksa ve hekim tarafından özen yükümlülüğüne uygun bir şekilde müdahale gerçekleştirilmişse hekimin kusurlu davrandığından söz edilemez. Böyle bir durumda hekim uzmanlık sınırını aşsa dahi durumun zorunluluk hali sınırları içerisinde gerçekleşmesi sebebiyle neticeden hekimin hareketi malpraktis teşkil etmeyeceği kanaatindeyiz.

Bazı durumlarda hekimin meslekli bilgi ve birikimi mevcut vakayı almak için yeterli olsa da yorgunluk, sarhoşluk veya hastalık gibi sebeplerle hekim mesleğini ifa edemeyecek durumda olabilir. Böyle bir durumda hekimin mesleğini ifa etmeye çalışması da malpraktis teşkil edecektir⁶²⁰. Zira, hekimin tedavi sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden bir tanesi de mesleğin özenli bir şekilde ifa edilmesidir. Hekim, herhangi bir sebeple mesleğini layıkıyla ifa edemeyecek durumdaysa, başka meslektaşlarına danışmak veya hastayı başka

⁶¹⁷ **HAKERİ**, Tıp, s. 1018, 1019.

⁶¹⁸ **POLAT**, s. 183.

⁶¹⁹ *Pittman v. Gilmore*, 556 F.2d 1259 (5th Cir. 1977), <https://casetext.com/case/pittman-v-gilmore> E.T.: 10.12.2024.

⁶²⁰ **HAKERİ**, Tıp, s. 1019.

meslektaşlarına yönlendirmek yükümlülüğüne de sahip olacaktır. Zira hastanın da genellikle tıp mesleğine mensup olmaması sebebiyle, hekimden yönlendirme veya konsültasyon almasını talep etmesi de kendisinden beklenemeyecektir⁶²¹. Kaldı ki, hasta tıp mesleğine mensup veya sağlık çalışanı olsa dahi konsültasyon alınması veya başka bir hekime sevk edilmesi gerektiğine karar vermesi gereken ve bu hususta sorumluluk sahibi olan yine tedaviyi yürütmekte olan hekimdir.

Ancak hekim anılan sebeplerle mesleğini ifa edemeyeceğini bildirmesine rağmen hastane yönetimi veya kıdemli hekimler tarafından mesleği ifaya zorlanırsa, kanaatimizce meydana gelecek olumsuz neticeden tedaviyi üstlenen hekim değil, onu mesleği ifaya zorlayan kimsenin sorumlu olması gerektiği kanaatindeyiz. Mesleği ifa edemeyecek durumda olan hekimin, bu bildirimine rağmen mesleği ifaya zorlanması, TCK madde 24 fıkra 2, 3 ve 4'te düzenlenen hukuka aykırı ve bağlayıcı emrin yerine getirilmesi kusurluluğu kaldıran hal teşkil edecektir⁶²². Bu durum, özellikle de kamu kurumlarında mesleklerini ifa eden hekimler bakımından geçerlidir. Çünkü, devlet hizmetleri, belli bir hiyerarşik yapı altında gerçekleştirilmektedir. Bu yapı, ast-üst ilişkisi içermektedir ve buna göre de üstler astlarına hizmetlerin yürütülmesi için direktif niteliğine haiz çeşitli emirler vermektedirler⁶²³. Üst mevkideki kimseler emir verirken alt konumdaki kimseler ise bu emirleri yerine getirme yükümlülüğü altındadırlar⁶²⁴. Amir, astına hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı bir emir vermiş olabilir. Ancak emir bağlayıcı olduğu için, ast bu emri yerine getirmek durumunda olabilir⁶²⁵. Burada astın koşulsuz şartsız amirin emrini yerine getirmesi esasen kendisinden beklenmemektedir. Zira, astın, emrin hukuka uygun olup olmadığını denetleme yükümlülüğü bulunmaktadır⁶²⁶. Nitekim Anayasa madde 137 bu durumu hüküm altına almıştır. Buna göre, ast emrin hukuka aykırı olduğunu amirine bildirir ve emri yerine getirmez. Ancak, amir emrinde diretir ve yazılı olarak emrini tekrarlarsa, bu halde ast, emir suç teşkil etmediği takdirde, emri yerine getirir. Astın bu durumda emrin bağlayıcı olması ve amire karşı gelme olanağının bulunmaması sebebiyle bir çeşit mecburiyet altında olmasından dolayı astın gerçekleştirdiği emir sebebiyle

⁶²¹ **SARIAL M. Enis**, Sağlararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1986, s. 52.

⁶²² **KOCA, ÜZÜLMEZ**, s. 343; **HAKERİ**, Ceza Genel, s. 386 vd.; **ÖZGENÇ**, s. 506,507.

⁶²³ **CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT**, s. 312; **KOCA, ÜZÜLMEZ**, s. 343; **HAKERİ**, Ceza Genel, s. 386; **ÖZGENÇ**, s. 507.

⁶²⁴ **ÖZGENÇ**, s. 507; **KOCA, ÜZÜLMEZ**, s. 343.

⁶²⁵ **ÖZGENÇ**, s. 507.

⁶²⁶ **HAKERİ**, Ceza Genel, s. 389.

sorumluluğu doğmazken, hukuka aykırı emri veren amirin vermiş olduğu emirden sorumluluğu söz konusu olur⁶²⁷.

Bu kuralın tıp hukukuna uygulanmasında ise, kamu kurumunda görev ifa eden hekimin, mesleği ifa edemeyecek durumda olduğunu hastane yönetimine veya başhekimlik gibi kendinden üst konumdaki birime bildirdiği halde, amir konumdaki makamdan yazılı olarak görevini ifa etmesi kendisinden talep edildiği takdirde, artık hekimin sorumluluğu doğmayacaktır. Zira, tedaviyi üstlenen hekim mevcut durumunu bildirmek ve mesleği ifa edemeyecek durumda olduğunu açıklamak suretiyle özen ve sadakat yükümlülüğünü yerine getirmiş bulunmaktadır. Bu karşın amiri tarafından da meslekği ifaya zorlanmış olması sebebiyle artık kusurluluğu kalkmış olacağından bu durumda amir konumdaki başhekim veya yönetici konumdaki kimsenin sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Yargıtay CGK, yakın tarihli bir kararında ilk defa bir *üstlenme kusuru* kavramını kullanmış ve uzmanlık alanı dışında teşhis ve tedavi gerçekleştiren hekimlerin üstlenme kusuru işlediklerini, bu duruma müsaade eden hekim ve kurumların ise organizasyon kusuru işlemekte oldukları yönünde hüküm kurmuştur⁶²⁸.

7. Diğer Sağlık Çalışanlarının Malpraktisleri

Hekimler ve diş hekimleri dışındaki sağlık çalışanlarının tek başlarına tıbbi müdahale gerçekleştirme yetkileri yoktur. Ancak hekim tarafından planlanan teşhis ve tedavi prosedürlerinin uygulanması diğer sağlık çalışanları tarafından da gerçekleştirilebilmektedir. Örnek vermek gerekirse kan tahlili yapılacağı zaman veya serum takılacağı zaman damar yolu açmak için gerçekleştirilen müdahale hemşireler tarafından gerçekleştirilmektedir. Hemşire tarafından serumun mesleki tecrübesizlik sebebiyle damar dışına takıldığı durumda söz konusu olan zararın hemşirenin malpraktisinden kaynaklandığı söylenebilir.

Hekim tarafından gerçekleştirilmesi gereken bir tıbbi müdahalenin başka bir sağlık çalışanı tarafından gerçekleştirildiği durumlarda ise hekim de yetkisiz müdahaleyi

⁶²⁷ **HAKERİ**, Ceza Genel, s. 389; **KOCA, ÜZÜLMEZ**, s. 345; **ÖZGENÇ**, s. 507,508.

⁶²⁸ Yargıtay CGK 16.05.2017 2017/12-271 E. 2017/278 K., <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=cgk-2017-12-271.htm&kw=`2017/271&cr=yargitay#fm>, E.T.: 22.11.2024.

gerçekleştiren sağlık çalışanı gibi sorumlu olacaktır⁶²⁹. Bunun sebebi ise tıbbi müdahalenin hekim tarafından yönetilmesi ve gerçekleştirilmesi gerekliliğidir. Hekim, kendi vazifesini bizzat gerçekleştirmeyerek ve kanunen de tıbbi müdahaleyi gerçekleştirme yetkisi bulunmayan bir kimse tarafından müdahalenin gerçekleştirilmesine sebebiyet vermek suretiyle kusurlu davranmaktadır.

Hemşireler için de tıpkı hekimlerde olduğu gibi özen standardı söz konusudur. Zorunluluk hali mevcut olmaksızın iş için gerekli bilgi, yetki, eğitim ve beceriye haiz olmadığının farkında olarak işi devralan hemşirenin bu davranışı özen yükümlülüğüne aykırılık teşkil edecektir ve üstlenme kusurunu oluşturacaktır. Böyle bir durumla karşılaşan hemşirenin görevi reddetmesi gerekmektedir, aksi halde gerçekleştirilen eylemler bakımından taksirli eyleme dayalı cezai sorumluluk söz konusu olabilir⁶³⁰. *Sağlık memuru* tarafından gerçekleştirilen bir müdahaleden meydana gelen olumsuz neticeden Yargıtay sağlık memurunu sorumlu tutmuştur⁶³¹.

Uygulamada bazı durumlarda sağlık çalışanlarının görev alanları dışında bulunan görevlerle atandıkları görülmektedir. Böyle bir durumda kişinin derhal yönetime konuya ilişkin bildirim yapması gerekmektedir. Bildirime rağmen görevlendirme devam etmekteyse ve kişinin söz konusu görevi reddetme imkânı da mevcut değilse sorumluluk doğmamalıdır⁶³².

Kanaatimizce bir müdahalenin tıbbi müdahale olarak adlandırılabilmesinin ilk şartının yetkili bir kimse tarafından gerçekleştirilmesi olması sebebiyle kanunen hekimin gerçekleştirmesi zorunlu olan bir müdahalenin başka bir sağlık çalışanı tarafından

⁶²⁹ **KAYAER**, Taksir, s. 251; Yargıtay 4. CD. 13.06.2006 2005/7665 E. 2006/12374 K. “*sanık hemşire A. Basat’ın, katılanın doğumu sebebiyle görevi olmadığı halde, epizyo dikim işini yapmak ve sanık hekim Hafize Çamdere’nin epizyo dikimi kendisi yapmayıp, hemşire sanığa yaptırmak suretiyle katılanın doğum yarasının enfekte olmasına yol açma eylemlerinin, 765 Sayılı TCY. nın 456, 459.(5237 Sayılı TCY. nın 86, 88) maddelerinde öngörülen taksirle yaralama suçuna uyması*”, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=4cd-2005-7665.htm&kw=`2006/12374`&cr=yargitay#fm>, E.T.: 04.12.2024.

⁶³⁰ **ROSENAU Henning**, “Medikal Ekipte Cezai Sorumluluklar”, Çeviren: **KARATAŞ GÖRÜCÜ Şule**, *Tıp Hukuku Dergisi*, 2016, S.10, s. 434.

⁶³¹ Yargıtay 5. CD. 22.05.2015 2013/8719 E. 2015/11808 K. “*Tekirdağ Devlet Hastanesinde nöbetçi doktor olan ve mağduru muayene eden sanığın söz konusu rahatsızlığın üroloji uzmanının görev alanına giren rahatsızlık olması nedeniyle üroloji uzmanı icapçı doktoru çağırması gerekirken bunu yapmadığı ve hastayı pansuman yapması için sağlık memuruna yönlendirdiği, hastaya lokal anestezi uygulayarak cerrahi müdahalede bulunan sağlık memurunun mağdurun penisinde ödem oluşmasına neden olduğu*”, <https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/yargitay/5-ceza-dairesi-e-2013-8719-k-2015-11808-t-22-5-2015>, E.T.:10.12.2024.

⁶³² **HAKERİ**, Tıp, s. 1024; bkz. 3. Bölüm I. B. f.

gerçekleştirilmesi tıbbi müdahale olarak kabul edilmemelidir. Dolayısıyla tıbbi müdahale niteliğine haiz ancak hekim tarafından gerçekleştirilmeyen müdahaleler bakımından⁶³³ esasen malpraktis de söz konusu olamaz, çünkü hareket tıbbi müdahale teşkil etmemektedir ki uygulama hatası söz konusu olabilsin. Böyle bir durumda suçun failinin somut olayın niteliklerine göre kasten öldürme veya yaralamadan sorumlu tutulması gerekmektedir, zira kusurluluk bakımından müdahaleyi gerçekleştiren kişi yetkisi dahilinde olmayan bir müdahaleyi gerçekleştirmekle saikine bakılmaksızın kasıtlı davrandığı⁶³⁴ kanaatindeyiz. Ancak, tıbbi müdahaleyi gerçekleştiren hekimin müdahalede bulunmaması sebebiyle acil bir durum sebebiyle yetkisiz sağlık çalışanı müdahalede bulunmak durumunda kaldıysa, o halde zorunluluk hali müessesinden faydalanabilecektir.

Eczacılar tarafından gerçekleştirilebilen malpraktisler de mevcuttur. Özellikle eczacıların ilaç üreticisi konumunda oldukları durumlarda hatalı ilaç üretiminden kaynaklı hastanın zarar gördüğü durumlardan hastanın uğramış olduğu zararın niteliğine göre yaralama ve hatta öldürme suçuna sebebiyet verebilirler. Bu tarz hataların malpraktis teşkil edeceği tartışmasızdır. Üstelik eczacı teknisyenlerinin hataları sebebiyle uğranılan zararlardan da eczacılar denetim ve gözetim yükümlülüğünün ihmali sebebiyle sorumlu tutulmaktadırlar⁶³⁵.

Amerikan hukukunda ise genelde eczacıların ilaç dozajları sebebiyle sorumluluğuna gidilmediği görülmektedir. Ancak eczacının reçeteye harfiyen uyması, ilacın yüksek dozda

⁶³³ Sağlık çalışanlarının da gerçekleştirebileceği tıbbi müdahaleler söz konusudur. Burada kastedilen sağlık çalışanlarının kendi yetki sınırlarını aşarak gerçekleştirdikleri müdahalelerdir.

⁶³⁴ Benzer görüş Yargıtay 4. CD. 13.06.2006 2005/7665 E. 2006/12374 K. “sanık hemşire A. Basat’ın, katılanın doğumu sebebiyle görevi olmadığı halde, epizyo dikim işini yapmak ve sanık hekim Hafize Çamdere’nin epizyo dikimi kendisi yapmayıp, hemşire sanığa yaptırmak suretiyle katılanın doğum yarasının enfekte olmasına yol açma eylemlerinin, 765 Sayılı TCY. nın 456, 459.(5237 Sayılı TCY. nın 86, 88) maddelerinde öngörülen taksirle yaralama suçuna uyması”, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=4cd-2005-7665.htm&kw=`2006/12374`&cr=yargitay#fm> , E.T.: 10.12.2024.

⁶³⁵ Yargıtay 12. CD. 08.04.2013 6234 E. 2013/8907 K. “Yaşı küçük mağdur Yeşimin kulağındaki enfeksiyon nedeniyle, tedavi için doktor tarafından reçeteye yazılan ilaçlardan %2asetik asit çözeltisinin, mağdura seyreltilmeden verildiği için mağdurun kulağında ağrı ve yanık olduğu olayda, mağdur ve babasının aşamalarda değişmeyen ifadelerinde, söz konusu ilaçların tamamını sanıkların eczanesinden aldıklarını beyan ettikleri, sanık NÖ eczacı ve eczanenin sorumlusu olduğu eşi sanık TÖ’nün aynı eczanede kalfa olarak çalıştığı, sanık T’nin savunmasında olay günü müşterilere ilaç satışı yaptığını, ancak söz konusu ilacı satmadığını beyan ettiği dikkate alındığında, mağdurun yaralanmasına neden olan ilacın da sanıkların çalışmış olduğu eczanede alındığı, sanık TÖ’nün söz konusu ilacı seyreltilmeden vermek suretiyle kusurlu olduğu, sanık NÖ’nün eczanede satılan ve ilaçların denetim yükümlülüğünü yerine getirmediğinden kusurlu olduğu,,” aktaran **HAKERİ**, İlaç, s. 353.

kullanılmasının zarar verici nitelikte olmaması ve eczacının reçeteyi yazan hekimle irtibat kurarak dozajı teyit etmesi gerekmektedir ki, sorumluluğu söz konusu olmasın⁶³⁶.

Malpraktis, tıbbi uygulama hatası anlamına gelen bir kelime olmakla beraber sadece hekim hatası olarak algılanmaması gerektiği kanaatindeyiz. Zira teşhis, tedavi, tedavi sonrası süreçlerin hepsinde karar merci ve süreç yöneticisi olarak hekim karşımıza çıkmakta olsa da diğer sağlık çalışanlarının da süreç içerisinde farklı görevleri bulunmaktadır. Dolayısıyla sürece dahil olan sağlık çalışanının, icra etmekle yükümlü olduğu görevini yerine getirirken özen ve dikkat yükümlülüğüne aykırı davranışlarının hepsinin malpraktis teşkil edeceği kanaatindeyiz.

II. MALPRAKTİS SEBEBİYLE KARŞILAŞILAN SORUMLULUK TÜRLERİ

A. Genel Olarak

Hekimler, mesleklerini gerçekleştirirken hastalarının hayatını, vücut bütünlüğünü veya maddi anlamda zarara uğramasına sebebiyet verdikleri durumda cezai ve hukuki sorumlulukları söz konusu olmaktadır⁶³⁷.

Hukukumuzda hekimin hukuki sorumluluğunun kaynağını belirleyen bir düzenleme bulunmaması sebebiyle tıbbî faaliyetlerden doğan sorumlulukta kural olarak kusur sorumluluğuna dayanılacaktır. Başka bir deyişle hekim kusurlu bir davranışla zarara sebep oluyorsa mevcut zarardan kusuru oranında sorumlu olacaktır, hekimin kusuru söz konusu olmadıysa o zaman zarardan sorumlu tutulamayacaktır⁶³⁸. Zira, tıbbi kaidelere riayet edilmesine rağmen hastanın sağlığının iyiye gitmesi yerine kötüye gitmesi, hatta hastanın hayatını kaybetmesi dahi söz konusu olabilmektedir⁶³⁹. Dolayısıyla, komplikasyonlar hekimlerin sorumluluklarına sebebiyet yaratmayacaktır⁶⁴⁰.

Bir hekimin objektif sorumluluk ölçüsü ortalama bir hekimin ahlaki, düşünce, mesleki ve teknik becerisidir. Ancak uzman hekimler bakımından objektif ölçü uzmanlığı

⁶³⁶ HAKERİ, İlaç, s. 353.

⁶³⁷ BELGESAY, s. 59.

⁶³⁸ ÖZTÜRKLER, s. 23.

⁶³⁹ ÜNVER, Risk, s. 195.

⁶⁴⁰ HAKERİ, Tıp, s. 917; HAKERİ, Komplikasyon, s. 23.

temel aldığı için söz konusu uzmanlık alanının niteliğine göre sorumluluk kıstasları da değişiklik gösterecektir. Ceza hukuku bakımından objektif ölçü ile beraber sübjektif ölçüde esas alınmaktadır. Buna göre her somut olayda, hareketi gerçekleştiren kişinin davranış ve davranışlarının sonuçlarını anlayabilmesi, fiziksel ve bilgisel niteliklerinin de değerlendirilmesi gerekmektedir⁶⁴¹.

Doktrindeki bir diğer görüş ise hekimlerin uzmanlık derecelerine göre sergilemeleri gereken dikkat ve özen yükümlülüğünün derecesinin artması yönündedir. Bu görüş uyarınca pratisyen hekimler için ortalama bir pratisyen hekimin sergilemesi gereken dikkat ve özen yükümlülüğünün sergilenmesiyle uzman bir hekimin ortalama bir uzman hekimin sergilemesi gereken ortalama dikkat ve özeni göstermesi gerektiğidir, zira uzmanlık eğitimi aldıkça hekimlerin tıbbi faaliyetlere ilişkin genel bilgi ve becerilerinde artış gözlemlenmektedir⁶⁴². Karşı görüş olarak burada değişiklik gösteren hususun bilgi seviyesi ve tecrübe olduğu bu nedenle tıbbi standart bakımından farklılık oluşacağını, ancak özen yükümlülüğünün tüm hekim grupları için aynı olması gerektiğini savunan görüşler de mevcuttur⁶⁴³. New York Temyiz Mahkemesi, bir kararında hekimin kusur sorumluluğunun belirlenmesinde bölgede bulunan ortalama tecrübeli uzman hekimin bilgi ve becerisinin kıstas alınması gerektiğini ve buna göre özen ve dikkat yükümlülüğünü ihlal eden hekimin sorumlu olacağına dair hüküm kurmuştur⁶⁴⁴.

Kanaatimizce hekimlerin mevcut bilgi seviyeleri ve tecrübelerine göre göstermeleri gereken özen ve dikkat miktarı da değişmektedir. Zira pratisyen bir hekimin usulüne uygun ve kabul edilebilir bir tıbbi müdahale uygulayabilmesi için bir uzmana göre daha az bilgisi ve tecrübesi bulunması sebebiyle daha dikkatli uygulama yapması gerekmektedir, zira hata yapma ihtimalleri uzman hekimlere göre daha yüksektir. Ancak uzman hekimler daha tecrübeli ve daha bilgili olmaları sebebiyle mesleki bir alışkanlığın da zamanla oluşmuş olmasının da etkisiyle daha azami dikkat ve özenle daha başarılı müdahaleler gerçekleştirebilmektedirler. Bu demek değildir ki uzmanlık seviyesi arttıkça dikkat ve özen yükümlülüğü azalır. Daha kompleks vakalarda ise uzman hekimlerin daha ağır özen ve dikkat yükümlülükleri bulunacaktır⁶⁴⁵, zira risk ve hayati tehlike çok büyüktür. Dolayısıyla

⁶⁴¹ AŞÇIOĞLU, s. 76.

⁶⁴² HANCI, s. 157.

⁶⁴³ HAKERİ, Tıp, s. 920.

⁶⁴⁴ *Pike v. Honsinger*, 155 N.Y. 201, 49 N.E. 760 (N.Y. 1898), <https://casetext.com/case/pike-v-honsinger>, E.T.: 01.12.2024.

⁶⁴⁵ Benzer görüşte AŞÇIOĞLU, s. 6., HAKERİ, Tıp, 921.

tıbbi standart, özen ve dikkat yükümlülüğünün somut olaya ve hekimin niteliklerine göre değişkenlik gösterebileceği kanaatindeyiz.

Bazı durumlarda ise hekimlerden özen beklenmesi mümkün olmayacağı için kusurluluk değerlendirmesi de yapılamayacaktır. Bir olayda 19 saat aralıksız çalışmak durumunda kalan bir hekimin aşırı yüklenme sebebiyle yapmış olduğu bir hata bakımından hekimin bu hatasının tıbbi hata teşkil etmesine rağmen aşırı yorgunluğa bağlı konsantrasyon kaybı sebebiyle sorumluluğuna gidilemeyeceğine ilişkin hüküm kurulmuştur⁶⁴⁶. Ülkemizde de yapılan bir araştırmada 12 saatlik gece-gündüz vardiyalarında çalışan asistan hekimler üzerinde yapılan bir araştırmada mesai bitimlerinde hekimlerin bilişsel işlevlerinde kısmen bozulma görüldüğü, özellikle gece vardiyasında çalışan hekimlerde bu bozulmanın daha fazla olduğu ve hata yapma riskinin arttığı, gece uyumaya alışmış olan insan bünyesinin gece çalışmasından negatif anlamda daha çok etkilendiği tespit edilmiştir⁶⁴⁷. Doktrinde bazı yazarlar böyle bir durumda hekimin üstlenme kusurunun⁶⁴⁸ bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiğini, başka bir hekimin de vakayı üstlenebilecekken ara vermeden çalışmaya devam eden hekimin kusurlu olacağına ilişkin görüşler de mevcuttur⁶⁴⁹. Ancak, hekimin yorgunluk, uykusuzluk, hastalık gibi sair sebepleri bulunmasına rağmen ve mevcut durumuyla görev ifa edemeyeceğini bildirmesine rağmen yine de hekimi göreve devam etmeye zorlanmaktaysa artık söz konusu olacak zarardan hekim değil, hekimi göreve zorlayan kişi veya kişilerin sorumlu olacağı kanaatindeyiz.

Hekimlerin acil durumlar karşısında zaman baskısı altında, kısıtlı zamanla yüksek risk taşıyan tıbbi müdahaleler gerçekleştirme durumunda olmaları sebebiyle zaman sıkıntısı olmaksızın gerçekleştirdikleri müdahalelere nazaran daha farklı sorumluluk kriterlerinin esas alınması olağandır. Özellikle de tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesi gereken yer bir hastane ortamı gibi teçhizatlı değilse kısıtlı zaman ve kısıtlı araçlar sebebiyle hekimden beklenmesi gereken özen yükümlülüğünün standart yükümlülüğünün altında olması doğaldır. Ancak hastanelerin acil servisleri için aynı durum geçerli olmayacaktır. Standart tıbbi özenin hekim tarafından gösterilmesi beklenecekken olayın

⁶⁴⁶ HAKERİ, Tıp, s. 921.

⁶⁴⁷ SARICAOĞLU, AKINCI, GÖZAÇAN, GÜNER, REZAKİ, AYPAR, s. 110 vd.

⁶⁴⁸ Bkz. 3. Bölüm I. B. f.

⁶⁴⁹ HAKERİ, Tıp, s. 921.

somut koşullarına göre bazı sapmalar hukuka uygun kabul edilebilecektir⁶⁵⁰. Ayrıca mevcut imkanlarının yeterli olmadığına kanaat getiren hekimin ivedilikli hastayı daha teçhizatlı bir hastaneye sevk etmesi gerekmektedir, aksi takdirde mevcut imkanlarının yeterli olmaması sebebiyle hekim sorumluluktan kurtulamaz.

Sorumluluk, bir davranışın sonuçlarına katlanma anlamına gelmektedir. Bir kimsenin işlemiş olduğu fiil sebebiyle zarar verici sonuçların ortaya çıktığı durumda fail, gerçekleştirmiş olduğu sonuçtan sorumlu olacaktır, ancak burada failin hareketinin hukuk düzeni tarafından kabul edilmeyen, başka bir deyişle hukuka aykırı bir fiil olması gerekmektedir⁶⁵¹. Hukuka aykırılık teşkil etmeyen bir hareketin sonucunda gerçekleşen olumsuz sonuçtan failin sorumluluğu doğmayacaktır. Ancak, hekimin veya sağlık çalışanının hareketi hukuka uygunluk sınırını aşmışsa, o halde hukuki sorumluluğun yanında cezai sorumluluk da gündeme gelebilecektir⁶⁵².

Hukuka aykırı hareketler sebebiyle faillerin çeşitli alanlarda sorumlulukları söz konusu olmaktadır: hukuki sorumluluk, cezai sorumluluk, idari sorumluluk ve mesleki disiplin sorumluluğu.

B. Cezai Sorumluluk Bakımından

Cezai sorumluluk dendiği zaman hekimin teknik anlamda tıp mesleğini icra ederken işlediği suçlar ve mesleğin icrası vesilesiyle işleyebileceği suçlardan kaynaklanan cezai sorumluluk kastedilmektedir⁶⁵³. Ancak çalışma konumuzun malpraktisten doğan cezai sorumluluk olması sebebiyle burada sadece tıp mesleğini icra eden hekimin hatalı uygulama sebebiyle suç teşkil eden hallerden kaynaklanan cezai sorumluluğunu inceleyeceğiz.

Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi gereği, suç tanımına uyan hukuka aykırı fiili gerçekleştiren herkes kasten veya suç tanımında suçun taksirli hali düzenlenmişse taksirden sorumluluğu söz konusu olacaktır. Bu nedenle özel bir hastanenin yöneticisinin dahi hastanede çalışan hekimin seçiminde özenli davranmamışsa, hekimin taksirli eylemi

⁶⁵⁰ HAKERİ, Tıp, s. 922.

⁶⁵¹ GÖKCAN, s. 83,84.

⁶⁵² AŞÇIOĞLU, s. 144.

⁶⁵³ KEYMAN, s. 57.

sebebiyle hastanın ölümü veya yaralanması neticesinden sorumluluğu doğabilecektir⁶⁵⁴. Zira, taksirli hareketi gerçekleştiren hekim, alkol problemi olan bir kimseye ve alkollüyen gerçekleştirdiği tıbbi müdahale sebebiyle suç oluşmuşsa; hastane yöneticisi, alkol problemi olan bir hekimi istihdam ederek hekim seçiminde gerekli dikkat ve özeni göstermemiş demektir⁶⁵⁵.

Cezai sorumluluğa sebebiyet veren hareket icrai veya ihmali bir hareket olabilir. Yanlış ilaç tedavisi uygulanması, yanlış alet kullanımı⁶⁵⁶, sağ göz yerine sol gözün ameliyat edilmesi gibi örnekler icrai hareketlere örnek gösterilebilirken hastanın apandisit patlamak üzere olduğunun fark edilmemesi, hayati tehlikesi bulunup takip altına alınması gereken hastanın tedavi verilmeksizin taburcu edilmesi gibi örnekler de ihmali davranışa örnek gösterilebilir.

1. Hekimin Kasttan Doğan Sorumluluğu

Kast kelimesi Arapça köklü bir sözcüktür ve ceza hukukunda failin suçun maddi unsurlarını bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmesi olarak tanımlanmaktadır⁶⁵⁷. Başka bir deyişle, suçun failin tipe uygun hareketi önceden düşünmüş ve sonuçlarını öngörmüş, zihninde tüm süreci canlandırmış olması durumunda kastın varlığından söz edilebilecektir. Kastı bu itibarla taksirden ayıran en önemli husus da budur. Failin suça ilişkin bütün detayları bilmesi ve bu bilinçle hareket etmesi aranmaktadır. İcrai suçlar bakımından hareketi, ihmali suçlar bakımından yapılması gereken bir hareketi yapmamayı ve bu iki ihtimalin sonuçlarının bilinmesi aranmaktadır⁶⁵⁸. Dolayısıyla failin kasten hareket ettiğini söyleyebilmek için failin hareket ve neticeyi bilip öngörmesinin haricinde hareket ve neticeye yönelik iradesi de aranmaktadır⁶⁵⁹.

⁶⁵⁴ **ZAFER Hamide**, “Tıbbi Müdahaleden Doğan Cezai Sorumluluk”, *II. Ulusal Sağlık Hukuku “Tıbbi Müdahalenin Hukuki Yansımaları” Sempozyumu*, editörler: **ALTUNTAŞ Aysun, SÖĞÜT İpek Sevda, TACİR Hamide**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 134.

⁶⁵⁵ Bkz. 3. Bölüm II. B. b. viii.

⁶⁵⁶ **HAKERİ Hakan**, “Hekimlerin Malpraktis Nedeniyle Ceza Hukuku Sorumluluğu”, *VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu 7-8 Ekim 2011*, ed: **HAKERİ Hakan, ROSENAU Henning**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 218.

⁶⁵⁷ **ARTUK M.Emin, GÖKCEN Ahmet, ALŞAHİN M. Emin, ÇAKIR Kerim**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2024, s. 368; **CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT**, s. 368; **HAKERİ**, Ceza Genel, s. 216; **HEINRICH**, s. 168; **KOCA, ÜZÜLMEZ**, s. 156.

⁶⁵⁸ **DÖNMEZER, ERMAN**, 2021, s. 464,465.

⁶⁵⁹ **AŞCIOĞLU**, s. 146.

Hekimlerin, hastanın rızasını almaksızın, bilerek ve isteyerek, tıp kurallarına uymaksızın ve şifa verme amacıyla hareket etmeksizin hatalı veya yanlış tedavi uygulamaları gerçekleştirmeleri, malpraktis sebebiyle kasten sorumluluklarının doğabileceği anlamına gelmektedir⁶⁶⁰. Malpraktisten doğan sorumluluğun meslek kurallarını ihlalden, kasten hatalı tedavi uygulamaktan, sözleşmeden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesinden, hastaya zarar veren hareketlerden veya tehlikeli tıbbi müdahaleler gerçekleştirilmesi şeklindeki müdahaleler gerçekleştiriliyorsa kasıtlı eylemlerin de malpraktis teşkil edebileceği söylenebilir⁶⁶¹. Nitekim doktrindeki bir grup yazar hastanın vücudunda yabancı madde unutulması, yanlış ilaç tedavisi uygulanması sebebiyle ölüm ve yaralama neticeleri meydana geldiğinde hekim basit taksirden sorumlu olacakken, yaptığı hatayı fark eden hekimin çıkabilecek, hukuki uyuşmazlıklardan çekinmesi sebebiyle, hatasını gizlediği ve hekimin hatasının sonuçlarını önleyebilecek önlemleri alabilecekken hareketsiz kalması sebebiyle neticenin gerçekleştiği durumlarda olası kasttan sorumlu olacağını savunmaktadır⁶⁶².

Hekimler meslekleri gereği insanların hayatları, sağlıkları ve vücut bütünlükleri üzerinde tasarrufta bulunmaktadırlar. Hekimler hastaları iyileştirme maksadıyla hareket etseler de bazı durumlarda mesleklerini suç işleme aracı olarak da kullandıkları olmaktadır⁶⁶³. Hekimlerin hastaları tedavi etmek amacıyla gerçekleştirilmeyen, hastayı öldürmek veya sağlık durumunun kötüye gitmesine sebebiyet vermek amaçlı hareketlerinden dolayı kasten yaralama veya kasten öldürme suçlarından sorumlulukları söz konusu olabilecektir⁶⁶⁴.

Failin, kanuni tanımda belirtilen maddi unsurların gerçekleşebilme ihtimalini öngörmesine rağmen yine de hareketi gerçekleştirmesi ve müdahalenin muhtemel sonuçlarını kabullenmesi⁶⁶⁵ halinde olası kast ile hareketi gerçekleştirdiği söylenebilecektir. Başka bir deyişle olası kast, failin öngördüğü neticenin meydana gelme ihtimali konusunda bilinçli olmasına rağmen hareketi gerçekleştirmekten kaçınmaması,

⁶⁶⁰ BAYRAKTAR, (II), s. 333.

⁶⁶¹ ÜNVER, Kusurluluk, s. 63.

⁶⁶² MAHMUTOĞLU, KARADENİZ, s. 288.

⁶⁶³ DAMLA ÖZDEMİR Sibel, Tıbbi Malpraktisten Doğan Cezai Sorumluluk, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 61.

⁶⁶⁴ BAYRAKTAR, (II), s. 333 vd.

⁶⁶⁵ KOCA, ÜZÜLMEZ failin burada neticeye razı olduğunu, kabul edildiğini veya neticeye karşı kayıtsız kalındığını söylemektedir, KOCA, ÜZÜLMEZ, s. 173.

“*olursa olsun*” demesi suretiyle söz konusu olur⁶⁶⁶. Olası kastta failin ulaşmak istediği bir netice vardır ve bu neticeye ulaşmak uğruna başka neticelerin meydana gelmesi ihtimalini de göze almaktadır⁶⁶⁷. Hekimler açısından tıbbi müdahalenin neticesinin öngörülmesine rağmen yine de müdahalenin gerçekleştirilmesi veya devam edilmesi durumunda olası kastın varlığı kabul edilecektir. Örneğin hekimin bulaşıcı hastalığı olan bir hastayı öldürmek için tesirsiz tedavi uygulaması ve bu sebeple başka kimselerce de hastalığa yakalanılıyor olmasını umursamaması ve sonradan hastalığa yakalanan kimselerin de hastalık sebebiyle ölmesi durumunda bu kimseler bakımından hekimin olası kastla öldürme suçunu işlediği söylenebilecektir⁶⁶⁸.

Tıbbi müdahale sebebiyle gerçekleşen ve suç teşkil eden hareketler genellikle icrai hareket olarak karşımıza çıkmakla beraber, suç ihmal suretiyle kasten de işlenmiş olabilir. İhmali hareket ise kişinin belli bir durumda hareketsiz kalması ve mevcut durumu değiştirebilecek olan eylemi gerçekleştirmemesi suretiyle söz konusu olur⁶⁶⁹. Gerçekten de bakıldığında, *ihmal* kelimesi, gereken ilgiyi göstermeme, savsaklama, önem vermeme, boşlama, üstüne düşeni yapmama anlamına gelmektedir⁶⁷⁰.

İhmali suçlar, kanuna göre belli bir şekilde hareket etme yükümlülüğü olan kimsenin, kanunen gerçekleştirmekle yükümlü olduğu hareketi gerçekleştirmemesi veya önlenabilir bir neticeyi önlemek için harekete geçmesi gerektiği halde harekete geçmemesi suretiyle meydana gelmektedir⁶⁷¹. Ancak ihmali suretle kasten öldürme ve yaralama suçlarında, sadece neticeye sebep olmak yeterli görülmemekte, ayrıca garantör⁶⁷² sıfatına haiz olmak da aranmaktadır⁶⁷³. Garantör, tipik neticenin meydana gelmesini önlemek konusunda hukuken yükümlü tutulan kişidir⁶⁷⁴.

⁶⁶⁶ ARTUK, GÖKÇEN, ALŞAHİN, ÇAKIR, s. 380.

⁶⁶⁷ ARTUK, GÖKÇEN, ALŞAHİN, ÇAKIR, s. 411.

⁶⁶⁸ BAYRAKTAR, (I), s. 204.

⁶⁶⁹ BAYRAKTAR, (II), s. 334.

⁶⁷⁰ HAKERİ Hakan, “İhmali Suçlar”, *Ceza Hukuku Dergisi*, C.2, S. 4, Ağustos 2007, s. 137, <https://jurix.com.tr/article/2821?u=0&c=0>, E.T.: 15.03.2025.

⁶⁷¹ HAKERİ, İhmali Suçlar, s. 140.

⁶⁷² Detaylı bilgi için bkz. HAKERİ, Ceza Genel, s. 158 vd; CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT, s. 261 vd; ÜNVER Yener, “Tıp Ceza Hukukunda Güven İlkesi”, *Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu 28 Şubat-1 Mart 2008*, TBB Yayınları, Ankara, s. 882, <https://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/tip-ceza-hukuku.pdf>, E.T.: 27.10.2024

⁶⁷³ HAKERİ, Tıp Ceza, s. 94.

⁶⁷⁴ HAKERİ, Tıp Ceza, s. 95.

TCK'da garantörlük madde 83'te düzenlenmiştir ve buna göre garantörlük sözleşmeden, kanundan veya sebep olduğu tehlikeli eylemlerden kaynaklı olarak ortaya çıkmış olabilmektedir. Hekimler ise, kanundan ve/veya sözleşmeden kaynaklı olarak garantör sıfatına sahiptirler. Bu nedenle de hastaların vücut bütünlüğüne ve hayatlarına karşı meydana gelen tehlikelere karşı müdahalede bulunmak durumundadırlar⁶⁷⁵.

Ancak bazı durumlarda, kendisinin sebep olduğu tehlikeden hastayı kurtarmak amaçlı da hekim garantör sıfatına haiz olabilir. Uygulamadan bir örnek olarak KBB uzmanı olan hekim hastayı ameliyat ederken iğne ucunu kırmakta ve kırılan parça da hastanın burnunun içinde kalmaktadır. Cerrah tarafından iğne ne kadar aransa da bulunamaz ve bunun üzerine cerrah hastayı kapatmak suretiyle ameliyatı sonlandırır, akabinde de hastayı taburcu eder. Hekimin garantör sıfatı bulunması sebebiyle hasta için gereğini yapma yükümlülüğü mevcuttur. Hastanın burnundan iğneyi çıkartmadan hastayı taburcu eden hekimin bu davranışı ihmali davranışla kasten yaralama suçunu oluşturacaktır⁶⁷⁶. Zira, tedavi sırasında yanlış bir davranış gerçekleştiren hekim, hastanın bu duruma düşmesine kendisi sebep olduğu için öngelen tehlikeli eylem sebebiyle de garantörlük sıfatını kazanmıştır. Ancak garantörlük sıfatının kendisine yüklediği sorumluluğa uygun hareket etmeyerek neticenin meydana gelmesini engellemeye çalışmayan hekim⁶⁷⁷, TCK madde 88 uyarınca ihmal suretiyle kasten yaralamadan sorumlu olacaktır.

Hekimlerin garantörlük sıfatına sahip oldukları hususu ayrıca Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun madde 12, Hususi Hastaneler Kanunu madde 32, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi madde 18, Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği madde 57 ve Umumi Hıfzıssıhha Kanunu madde 154 gibi çeşitli mevzuat hükümlerinde düzenlenmektedir.

2. Hekimin Taksirden Doğan Sorumluluğu

Önceki bölümlerde, hekimlerin hastalarına şifa vermek amacıyla gerçekleştirmiş oldukları müdahalelerin hastaların aydınlatılmış olarak verdikleri rızalarıyla ve de tıp biliminin kurallarına uygun olarak gerçekleştirmeleri gerektiğine değinmiştik. Hekimler

⁶⁷⁵ HAKERİ, Tıp Ceza, s. 95.

⁶⁷⁶ HAKERİ, Tıp Ceza, s. 64.

⁶⁷⁷ HAKERİ, Tıp Ceza, s. 96.

tıbbi müdahale gerçekleştirirken tıbbi kurallara uygun hareket edebilecekleri gibi bazı durumlarda hatalı ve kusurlu hareketler de sergileyebilmektedirler⁶⁷⁸. Hekimlerin bu hatalı hareketleri malpraktis olarak adlandırılması sebebiyle, malpraktisten doğan cezai sorumluluğun temeli taksire dayanmaktadır⁶⁷⁹. Taksirli sorumluluğun söz konusu olabilmesinin bazı şartları vardır ve bu bölümde anılan şartlar izah edilecektir.

Taksir kelimesi Arapça köklü bir sözcüktür. Kısılma anlamına gelen kasr ve yapma ihtimali varken el çekmek anlamında kullanılan kusur köklerinden türemiştir. Kusurlu davranış, kusur yapma, bir işi yapabilecekken yapmama veya eksik yapma anlamında kullanılmaktadır⁶⁸⁰. TCK madde 22’de düzenlenen taksirin söz konusu olabilmesi için öncelikle suçun taksirli halinin kanunda düzenlenmiş olması gerekmektedir⁶⁸¹. İkincil olarak da dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı bir davranışın mevcut olması⁶⁸², öngörülebilir neticenin öngörülememesi, iradi hareketin varlığı, neticenin istenmemesi ve hareketle netice arasında illiyet bağının bulunması gerekmektedir⁶⁸³.

a. Fiilin Taksirle İşlenebilen Bir Suç Olması

Yukarıda taksirli bir hareket sebebiyle failin cezalandırılabilmesinin ancak kanunda fiilin taksirli halinin düzenlendiği durumlar bakımından olduğuna değinmiştik⁶⁸⁴. Bu nedenle de hekimlerin gerçekleştirdikleri tıbbi müdahaleler sebebiyle taksirli davranışları söz konusu olursa ve bu davranış biçimi kanunda bir suç olarak düzenlenmişse, o halde hekimin taksirli davranıştan sorumluluğu söz konusu olacaktır. Hekimler tarafından gerçekleştirilen tıbbi müdahaleler sebebiyle uygulamada yaralama veya ölüm neticelerinin meydana gelmesi durumunda taksirle yaralama ve taksirle öldürme suçlarının söz konusu olduğu görülmektedir⁶⁸⁵.

⁶⁷⁸ BAYRAKTAR, (II), s. 337;

⁶⁷⁹ HAKERİ, Malpraktis, s. 217; BAYRAKTAR, (II), s. 337.

⁶⁸⁰ MEGA, SARIAKÇALI, s. 56; CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT, s. 384; KOCA, ÜZÜLMEZ, s.186; HAKERİ, Ceza Genel, s. 241.

⁶⁸¹ DÖNMEZER, ERMAN, 2021, s. 510; ÖZGENÇ, s. 210; CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT, s. 384.

⁶⁸² KARTAL Melik, “Temel Suç Öğretileri Işığında Taksirin Suç Sistematığına Göre Nasıl Konumlandırılacağı Meselesi”, *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 15, S. 44, Aralık 2020, s. 929; <https://jurix.com.tr/article/21986?u=0&c=0> , E.T.: 15.03.2025; KOCA, ÜZÜLMEZ, s. 189.

⁶⁸³ DÖNMEZER, ERMAN, 2021, s. 510; HAKERİ, Ceza Genel, s. 241.

⁶⁸⁴ CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT, s. 384; HAKERİ, Ceza Genel, 385; HEINRICH, s. 76.

⁶⁸⁵ BAYRAKTAR, (II), s. 338.

b. Hareketin İradi Oluşu

Taksirin bir diğer unsuru ise hareketin iradi olmasıdır. Buna göre hareketi gerçekleştiren fail konumundaki hekim, gerçekleştirmekte olduğu hareketi bilerek ve isteyerek gerçekleştirmektedir⁶⁸⁶. Ancak kasttan farklı olarak, hekim hareketini gerçekleştirirken meydana gelen neticeden başka, hukuk düzeninin bir anlam yüklediği bir sonucu hedeflerken, hareketin öngörülebilir olan ve fakat hekimin özen yükümlülüğünü ihlal etmesi sebebiyle öngöremediği ve hukuken önem arz eden başka bir neticenin meydana gelmesi söz konusu olmaktadır⁶⁸⁷.

İradi hareket icrai veya ihmali şekilde gerçekleştirilebilecektir⁶⁸⁸. Taksirli suçlarda icrai hareketi tespit etmek kolayken ihmali hareketin nasıl tespit edileceği yönünde tereddütler oluşmuştur. Ancak, unutkanlık, dikkatsizlik gibi hallerin esasen suçun failinin dikkatli ve özenli davranmak istememesinden kaynaklandığı, dikkatli davranmak ve unutmamak için gerekli çabayı göstermemesinin sebep olduğu savunulmaktadır. Bu nedenle de aslında ihmali davranışın da iradi olduğu söylenmektedir⁶⁸⁹. Ancak, tıbbi müdahaleler bakımından bir örnekleme yapılacak olursa, hekim ameliyat gerçekleştirirken bayılmış ve bu baygınlığı sırasında da hastanın midesinde gazlı bez unutulmuşsa, burada hekimin hareketinin iradi olduğundan bahsedilemeyecektir. Zira hekim anlık olarak bilincini kaybetmiştir ve bu durum kaza niteliğindedir. Dolayısıyla hekim, bilerek ve isteyerek unutkanlık yapmamıştır⁶⁹⁰.

c. Neticenin İradi Olmaması

Taksir, failin öngörülebilir bir neticeyi öngörememesi veya öngördüğü neticenin gerçekleşmesini istemediği durumlarda söz konusu olmaktadır⁶⁹¹. Taksiri kasttan ayıran en önemli özellik fail tarafından neticenin istenmiyor olmasıdır⁶⁹². Buna göre, tıbbi müdahale gerçekleştiren hekim, gerçekleştirmekte olduğu müdahale sebebiyle hastanın ölümüne sebebiyet verebileceğini öngörse de öngörmese de ölüm neticesinin gerçekleşmesini

⁶⁸⁶ DÖNMEZER, ERMAN, 2021, s. 510; HAKERİ, Ceza Genel, s. 246; CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT, s. 389.

⁶⁸⁷ ÖZGENÇ, s. 261.

⁶⁸⁸ BAYRAKTAR, (II), s. 338; ÖZGENÇ, s. 261; HAKERİ, Tıp Ceza, s. 113.

⁶⁸⁹ DÖNMEZER, ERMAN, 2021, s. 511; HAKERİ, Ceza Genel, s. 246, 247; CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT, s. 389.

⁶⁹⁰ DÖNMEZER, ERMAN, 2021, s. 511; CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT, s. 389.

⁶⁹¹ İÇEL, s. 23; CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT, s. 384; DÖNMEZER, ERMAN, 2021, s. 517.

⁶⁹² DÖNMEZER, ERMAN, 2021, s. 511; HAKERİ, Malpraktis, s. 217; HAKERİ, Tıp Ceza, s. 113.

istemeyerek hareket etmelidir ki meydana gelen neticeden taksir düzeyinde sorumluluğu doğsun.

d. Dikkat ve Özen Yükümlülüğünün İhlali

Dikkat ve özen yükümlülüğü ihlalinin unsurlarından bir olan dikkatsizlik, failin dikkatli davranması gereken durumda gerekli dikkati ve özeni sarf etmeksizin hareket etmesi durumunda söz konusu olmaktadır⁶⁹³. Böyle bir durumda hekimlerin, gerçekleştirmemeleri gereken tıbbi müdahaleleri gerçekleştirdikleri veya gerçekleştirmeleri gereken bir tıbbi müdahaleyi gerçekleştiremedikleri görülmektedir⁶⁹⁴.

Dikkat ve özen yükümlülüğü ihlalinin bir diğer unsuru olan özensizlik, failin davranışlarında göstermesi gerek özeni göstermediği durumlarda söz konusu olmaktadır. Böyle bir durumda konumuz açısından fail konumunda olan hekim, kendisinden beklenen bilgi ve deneyimi kullanmaksızın, tedavi sırasında hastanın zarar görmemesi için üzerine düşeni layığıyla yapmadığı durumda söz konusu olmaktadır⁶⁹⁵.

Dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlal edilmesi taksirli hareketi meydana getirmektedir⁶⁹⁶. Fail neticeyi öngöremese de veya öngördüğü neticenin gerçekleşmesini istemese de kendisine yüklenen özen yükümlülüğünün ihlali sebebiyle esasen öngörülebilir bir neticeyi öngörememekte veya öngördüğü neticenin istemediği halde gerçekleşmesine sebebiyet vermektedir⁶⁹⁷.

Taksirli eylemler sebebiyle hekimlerin sorumlu olabilmeleri için dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranış sergilenmesi ve öngörülebilir neticenin öngörülmemiş olması gerekmektedir. Burada dikkat ve özen yükümlülüğünün belirlenmesi açısından hangi kıstasın baz alınması gerektiği hususunda doktrinde bazı tartışmalar mevcuttur. Madde metninde dikkat ve özen yükümlülüğünün belirlenmesi için herhangi bir kıstas öngörülmezken, gerekçede dikkat ve özen yükümlülüğünün belirlenmesinde failin kişisel yeteneklerinin dikkate alınmayacağı ve objektif esasa göre belirleme yapılacağı

⁶⁹³ DÖNMEZER, ERMAN, 2021, s. 521, dn. 2402; ÜNVER, Malpraktis, s. 76.

⁶⁹⁴ APAYDIN Cengiz, Doktorların Tıbbi Müdahaleden veya Müdahalesizlikten Doğan Cezai Sorumluluğu, İstanbul, 2022, s. 163; BAYRAKTAR, (II), s. 338; ÜNVER, Malpraktis, s. 76.

⁶⁹⁵ BAYRAKTAR, (II), s. 339; AŞÇIOĞLU, s. 84; ÜNVER, Malpraktis, s. 76.

⁶⁹⁶ HEINRICH, s. 87; ÖZGENÇ, s. 261.

⁶⁹⁷ HAKERİ, Malpraktis, s. 217; HAKERİ, Tıp Ceza, s. 113; MAHMUTOĞLU, KARADENİZ, s. 328.

belirtilmiştir⁶⁹⁸. Buna göre, bir hareketin sonucunda objektif olarak öngörülebilecek bütün etkilerin göz önünde bulundurulmak suretiyle hareket edilmesi gerekmektedir. Hâkim, somut olay bakımından, failin objektif olarak göstermesi gereken dikkat ve özen yükümlülüğünü araştırmalı ve somut olayda gösterilen dikkat ve özenin, tespit edilen ile ne oranda örtüştüğünü gözetmek suretiyle hüküm kurmalıdır⁶⁹⁹. Doktrinde ise, özen yükümlülüğünün hem objektif hem de normatif bir kavram olduğu, failin durumunda bulunan bir kimsenin sergileyebileceği makul ve basiretli davranış kıstasına göre belirlenebileceği görüşü hâkimdir⁷⁰⁰. Ancak, bizim de katıldığımız görüşe göre, özellikle failin standart üstü bilgi ve donanımına sahip olması gerektiği durumlar bakımından, konumuz gereği hekimler bakımından, istisnai olarak sübjektif bir değerlendirme yapılmak suretiyle⁷⁰¹ hekimin, dikkat ve özen yükümlülüğü belirlenirken hekimlik mesleğinden kaynaklanan özel bilgi ve yetenekleri, kişisel eğitim ve kültür düzeyi, yaşam tarzı, sosyal çevre gibi hususlar da göz önünde bulundurulabilmelidir⁷⁰². Bu noktada gerekçede her ne kadar objektif değerlendirme yapılması gerektiği belirtilse de gerekçenin bağlayıcı değil yol gösterici niteliği göz önünde bulundurulduğunda, sorumluluk belirlenirken failin özel meziyetlerinin de dikkate alınması gerektiği kanaatindeyiz⁷⁰³. Örnek vermek gerekirse kalp ameliyatı olmak için uzman hekim yerine profesör doktor tercih eden hastanın böyle bir tercih yapmasında profesör hekimin uzman bir hekime göre daha yetkin olması, mesleki tecrübesinin ve bilgi seviyesinin daha fazla olması rol oynamaktadır. Hatta dahiliye profesörü iki hekim açısından bile, diyabet hastalığıyla ilgili çalışmalar yapan hekim ile tiroid hastalığı üzerinde uzmanlaşan hekim arasında mesleki anlamda fark bulunmaktadır. Dolayısıyla hekimler açısından sorumluluk kriteri belirlenirken, hekimin kişisel yetenekleri, mesleki bilgi ve becerisi gibi özelliklerinin de değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz

Hekimin kusurluluğu belirlenirken objektif kıstaslara ek olarak, somut olayın nitelikleri gerekli kıldığı takdirde sübjektif kıstaslar da nazara alındığı için, hasta ve hastalık hakkında önceden bilgisi bulunmayan ve ameliyat için hazırlık yapma imkânı bulunmadan ameliyata başlayan hekimin ameliyat sürecini iyi yönetememesi sebebiyle sübjektif özen yükümlülüğünü yerine getirmesi kendisinden beklenemeyeceği için böyle

⁶⁹⁸ TCK m. 22 Gerekçesi için bkz. **MAHMUTOĞLU, KARADENİZ**, s. 312-314.

⁶⁹⁹ **KOCA, ÜZÜLMEZ**, s. 206.

⁷⁰⁰ **KOCA, ÜZÜLMEZ**, s. 208.

⁷⁰¹ **KARTAL**, s. 932; **KOCA, ÜZÜLMEZ**, s. 208.

⁷⁰² **TEZCAN Durmuş, ERDEM Mustafa Ruhan, ÖNOK Murat**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024, s. 186; **KOCA, ÜZÜLMEZ**, s. 208,209.

⁷⁰³ **KARTAL**, s. 932.

bir durumda objektif kriterlere göre hekimin sorumluluğu belirlenebilecektir⁷⁰⁴. Zira, hekimin hasta ve hastalık hakkında önceden bir bilgisi olmadığı için ve hazırlık yapacak da zaman söz konusu olmadığı için, ortalama bir hekimden beklenecek dikkat ve özen yükümlülüğünün sergilenmesi beklenebilecektir. Ancak bu durum kanaatimizce çok istisnai ve gerçek anlamda acil vakalar bakımından geçerli olabilecek bir durumdur, zira hekimlerin özen ve dikkat yükümlülüğünün bir parçası da hastayı, hastalığı, ameliyat süreci ve benzeri tüm süreçler hakkında detaylı bir bilgiye sahip olmak için gerekli araştırmaları gerçekleştirmektir. İhtiyaç halinde diğer meslektaşlarından konsültasyon almak veya kendisinin uzmanlık ve bilgi seviyesinin yeterli olmayacağına kanaat getirdiği takdirde daha uzman veya konu hakkında daha çok bilgi sahibi bir hekime hastayı sevk etmek de dikkat ve özen yükümlülüğünün bir gereğidir.

Taksirli suçlar bakımından, failin neticenin gerçekleşmesine yönelik iradesi bulunmasa da ortada öngörülebilir bir neticenin mevcut olması gerekmektedir. Zira, ortada öngörülebilir bir netice yoksa, bu halde artık kaza ve tesadüften bahsedilir ki, bu durum zaten faile isnat edilemez⁷⁰⁵. Neticenin öngörülebilir niteliğinin aranması faile yüklenen dikkat ve özen yükümlülüğünün sonucudur. Zira neticeyi öngörmek görevi bu yükümlülüğünden kaynaklanmaktadır. Ancak objektif olarak netice öngörülebilir değilse failin öngörme görevi bulunmayacaktır. Zaten taksirin cezalandırılmasının amacı da fail tarafından öngörülebilir bir neticenin öngörülmemesi sebebiyle yükümlülüğün yerine getirilmemiş olmasıdır⁷⁰⁶. Hekimin objektif olarak öngörülemeyen neticeden dolayı sorumluluğu söz konusu olmayacaktır⁷⁰⁷. Hekim öngörülebilir neticeyi engellemek için tıp biliminin kaidelerine ve yöntemlerine uygun tedbirleri almış ve bu suretle kaidelere uygun olarak görevini ifa etmişse netice ne olursa olsun hekimin sorumluluğu doğmayacaktır.⁷⁰⁸ Zira, böyle bir durumda doktor kendisinden beklenen davranışları sergilemiş, ancak buna rağmen neticenin meydana gelmesini önleyememiştir. Fail ne şekilde davranırsa davranışın

⁷⁰⁴ HAKERİ, Tıp, s. 919.

⁷⁰⁵ DÖNMEZER, ERMAN, 2021, s. 517.

⁷⁰⁶ İÇEL, s. 147.

⁷⁰⁷ Yargıtay 4. HD. 12.04.1984 1984/8335 E. 1984/9043 K. “genel anestezinin mutad komplikasyonu (anestezi şoku) neticesi öldüğü anlaşılmıştır. Nurettin'in bünyesinden kaynaklanan, önceden var olduğu halde olaydan sonra meydana çıkan narkoza karşı dayanıksızlık sebep-sonuç bağıını kesmez. Davalılar doğan zararı gidermekle yükümlüdürler. Ancak davalılara yüklenemeyen ve önceden göremeyecekleri olağan üstü hal nedeniyle (narkozun olağan komplikasyonu) zarar artmıştır. Zararın artması ve ölümle sonuçlanması narkozun olağan komplikasyonu olduğuna göre, zararın tümünden davalıların sorumlu tutulması adalete uygun düşmez.”, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=4hd-1984-8335.htm&kw=`1984/9043`&cr=yargitay#fm>, E.T.: 13.12.2024.

⁷⁰⁸ KEYMAN, s. 76.

neticenin gerçekleşmesini engelleyemiyorsa, bu halde meydana gelen netice failin eseri olmayacağından sorumluluğu da doğmayacaktır. Bu duruma doktrinde komplikasyon denmektedir⁷⁰⁹.

Doktrinde bir grup yazar, meydana gelen netice öngörülebilir nitelikte değilse, hekim tarafından gerçekleştirilen müdahale tıbbi standartlara uygun düşmese dahi hekimin sorumluluğunun söz konusu olmayacağını savunmaktadır⁷¹⁰. Ancak kamu görevlisi hekimler bakımından Yargıtay, hekimin bu davranışı sonucunda ölüm veya yaralama neticesi gerçekleşirse, hekimin öldürme veya yaralama suç tipleri bakımından sorumluluğu doğmasa da görevinin gereğini yerine getirmemesi sebebiyle TCK madde 257 fıkra 2 uyarınca görevi kötüye kullanma suçundan sorumluluğunun söz konusu olabileceği yönünde kararları mevcuttur. Hekimin hastayı öldürmeye veya yaralamaya yönelik iradesi bulunmasa da başka bir deyişle, hekimin davranışı ile ölüm veya yaralama neticesi ile illiyet bağı kurulamasa da hekim, görevinin gereklerine aykırı davranışı bilerek ve isteyerek gerçekleştiriyorsa, o halde ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçunun olduğu yönünde kastının mevcut olduğu söylenebilir⁷¹¹. Zira hekim, böyle bir durumda tıbbi standartlara ve kurallara uygun, özenli ve dikkatli müdahale gerçekleştirme yükümlülüğünü bilerek ve isteyerek ihlal etmektedir⁷¹². Ancak Yargıtay Ceza Genel

⁷⁰⁹ **HAKERİ**, Malpraktis, s. 217; Yargıtay 12. CD. 25.11.2021 10758 E. 2021/4219 K., “*Sanığın Kadın Hastalıkları ve Doğum Uzmanı olarak görev yaptığı, 20.09.2008 tarihinde 1977 doğumlu B...’in ... Hastanesinde eski sezaryenli olması nedeniyle sanık doktor tarafından sezaryen ameliyata alındığı, ameliyat sırasında placentaaccreata tespit edildiği ve B... placentaaccreata ve buna bağlı kanama ve gelişen komplikasyon sonucu öldüğü olayda, yapılan yargılama sonunda, yüklenen suç açısından sanığın taksirinin bulunmadığı gerekçe gösterilerek mahkemece kabul ve takdir kılınmış olduğundan, katılan vekilinin kusur durumuna ve sair nedenlere ilişkin temyiz itirazlarının reddiyle, beraate ilişkin hükmün isteme uygun olarak onanmasına*” aktaran **HAKERİ**, Tıp Ceza, s. 113.

⁷¹⁰ **HAKERİ**, Komplikasyon, s. 24; **HAKERİ**, Malpraktis, s. 218.

⁷¹¹ **ARTUK Mehmet Emin**, “Hekimler Açısından Görevi Kötüye Kullanma Suçu”, *Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu 28 Şubat-1 Mart 2008*, TBB Yayınları, Ankara, s. 452.

⁷¹² Yargıtay 12. CD. 27.11.2024 2021/516 E. 2024/6837 K. “*böyle bir hasta için çocuk hastalıkları konsültasyonu yapılması veya bunların yapılabileceği ileri merkeze sevk edilmesi gerekirken bunları yapmayan Dr. ...’nin kusurlu olduğuna, dosyada saatlik tansiyon, nabız, oksijen saturasyonu, idrar çıkışı gibi vital bulguların ve gözlem notlarının hemşireler tarafından doldurulmadığı dikkate alındığında; doktorun söylemesine gerek kalmaksızın asli görevlerini yerine getirmeyen Hemşire ... ve ...’in de kusurlu olduğu...*” kanaatinin bildirildiği olayda, dosyanın bir bütün halinde Adli Tıp Kurumu Üst Kuruluna gönderilerek öncelikle, sanıklara kusur olarak izafe edilen davranışlarla ölüm arasında illiyet bağının bulunup, bulunmadığı, kusurlu davranışlarla meydana gelen ölüm arasında uygun illiyet bağının kurulup kurulamayacağı, sanıkların kendilerine yüklenen ve kusur olarak izafe edilen davranışları tam olarak yerine getirmesi durumunda dahi ölümün gerçekleşip gerçekleşmeyeceğine ilişkin rapor alınarak, ölüm ile kusurlu davranışlar arasında uygun illiyet bağının saptanamaması durumunda eyleminin, ihmali davranışla görevi kötüye kullanma suçu kapsamında, uygun illiyet bağının saptanması halinde ise taksirle öldürme suçunun oluşacağı gözetilmeden eksik soruşturma ile sanıkların taksirle öldürme suçundan mahkumiyetine karar verilmesi,” <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=12cd-2021->

Kurulu bir kararında karşı oy olarak, dikkatsiz ve özensiz davranışla ihmali hareketin birbirine karıştırılmasının hukuken yanlış olduğunu, taksir ve kastın farklı iradelerle gerçekleştiriliyor olması sebebiyle aynı anda bulunamayacağına işaret etmiştir⁷¹³.

Dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlaline sebep olan davranış biçimlerinden bir tanesi de tedbirsizliktir. Tedbirsizlik, tıbbi müdahale gerçekleştiren hekimin, meydana gelen ve esasen önlenabilir nitelikte olan bir sorunun hekim tarafından yetersiz davranılması sebebiyle önlenememesi, önlem alınmasının geç kalması veya unutulması

[516.htm&kw=Y%C3%BCksek+Sa%C4%9Fl%C4%B1k+%C5%9Euras%C4%B1&cr=yargitay#fm](https://www.yargitay.gov.tr/yargitay/516.htm&kw=Y%C3%BCksek+Sa%C4%9Fl%C4%B1k+%C5%9Euras%C4%B1&cr=yargitay#fm) ; E.T.: 20.03.2025.

⁷¹³ Yargıtay CGK 22.05.2024 2020/12-370 E. 2024/158 K. “Ceza hukukunun konusu, mutlaka bir hukuki değeri/hakkı koruyan davranış normlarını ihlal etmesi nedeniyle haksızlık oluşturan iradi insan fiilleridir. Dolayısıyla suçun manevi unsuru/haksızlık unsuru olarak, kast ve taksirden bahsedildiğinde mutlaka iradi bir insan davranışından söz edilmiş olur. Ancak her iradi insan davranışından kaynaklanan haksızlık suç olarak düzenlenmemiştir, düzenlenemez de. Zira yaradılışı itibarıyla evrenle koşut biçimde kişisel olarak tekamüle meyyal ve bu suretle hem kendini gerçekleştirmek/fitratında mündemiç potansiyelini ortaya çıkarmak hem de toplumsal terakkiye katkı sunmak arzusunda olan ve fakat tarihi süreç itibarıyla da sürekli bu yolda mücadeleye mecbur kalan insanın haksızlık telakki edilen her davranışının suç kabul edilmesi ne bilimseldir ne de hümanizmin değerleri ile bağdaşır. Tıp bilimi de zorunlu olarak bu anlayışın hâkim olduğu bir zeminde gelişebilir. Yargı mercileri adalet ve hak temelinde geliştireceği içtihadlarını, tıp hukuku bağlamında hastanın kişisel varlığını koruma ve kendi geleceğini tayin etme hakkı (Anayasa'nın 17. maddesi, TCK'nın 26/2. maddesi ve 1219 Sayılı Kanun'un 70. maddesi) ile hekimin görevini icra (TCK'nın 26/1. maddesiyle 1219 Sayılı Kanun'un 1, 15, 25 ve 26. maddeleri) ve toplumsal üstün yarar hakları arasında adil ve kamu vicdanında ma'kes bulan bir denge üzerine inşa etmelidir. Bu cümleden olarak, gerektiğinde aydınlatılmış onama dayalı rızanın bulunduğu hâllerde, tıp biliminin ve mesleğin güncel kurallarına uygun hekim müdahalelerinin, sonucundan bağımsız olarak hukuka aykırı olmaması nedeniyle suç teşkil etmeyeceği tartışmadan vareste olmalıdır.

c. Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir (TCK'nın 21/1. maddesi). Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır. Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeden gerçekleştirilmesidir (TCK'nın 22/1-2. maddesi).

d. TCK'nın 'Görevi kötüye kullanma' başlıklı 257/2. maddesinde düzenlenen suçun tipik eylemi, '[Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan hâller dışında] görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstermek...tir. Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlüğü'ne göre ihmal; 'yapmama, savsama' anlamına gelmektedir. Gecikme ise; işin, yapılması gereken zaman geçtikten sonra yapılmasıdır. Gerçek ihmali bir suç olması itibarıyla bu suç, kamu görevlisinin kanunda tanımlanan icrai davranışı kasten yapmamasıyla ya da geciktirerek yapmasıyla oluşur. Kamu görevlisi, görev alanına giren, yapmakla mükellef olduğu işi, bilerek ve isteyerek; ya hiç yapmamak ya da geciktirmek suretiyle emredici norma aykırı davranmaktadır. Her hâlükârda tipik eylemin ihmali, pasif bir eylem olduğu unutulmamalıdır. Bu nedenle görevin icrası kapsamında gerçekleştirilen icrai davranışın öngörülen nitelikleri taşımadığı, özensiz ve önlemsiz olarak yapıldığı iddiasına dayanılan hâllerin bu fıkra kapsamında değerlendirilemeyeceği açıktır. Yani anılan suç, ihmali davranışla ve fakat kasten işlenebilen bir suçtur. Bu nedenledir ki, ihmali davranışla görevi kötüye kullanma suçu ile özensizlik ve önlemsizlikten kaynaklanan taksirli hareketin birbirine karıştırılmaması gerekir. Görevin gerekleri kavramının, hukuk düzeninin kamu görevlisine yerine getirmesini emrettiği davranışlar olduğunda kuşku yoktur. Kamu görevlisi bir hekim ise görevin gerekleri kavramından, tıp biliminin kurallarına uymak yükümlülüğü anlaşılacaktır. Objektif cezalandırılma şartları bakımından ise yukarıda yer verilen açıklamalar yeterlidir.”, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=cgk-2020-12-370.htm&kw=NEDENSELL%C4%B0K+BA%C4%9Eİ+`t%C4%B1bbi+m%C3%BCdahale`+malpraktis&cr=yargitay#fm> , E.T.: 23.03.2025.

suretiyle hiç önlem alınmaması durumunda söz konusu olmaktadır⁷¹⁴. Bir ilaç tedavisi sırasında, hekimin ilaç dozu sebebiyle hastanın vücudunda alerjik reaksiyon gelişebileceğini öngörmesi, ancak buna rağmen anaflaksi geliştiği zaman bu durumu önleyebilecek adrenalin, antihistaminik vb. hastanın yakınında bulundurmaması⁷¹⁵ veya kanama riski yüksek bir ameliyat öncesi hastanın kan kaybı yaşamasının kuvvetle muhtemel olduğu bir durumda nakil için kan hazır edilmemesi ve ameliyatta gerçekleşen kan kaybı sebebiyle hastanın ölmesi durumları tedbirsizlik örneği teşkil edecektir. Bu örneklerde öngörülebilir ve önlenabilir tehlike mevcut olduğu takdirde hekim, gerekli tedbirleri ihmalkarlık, dikkatsizlik veya meslekte acemilik sebebiyle almamış ve bu sebeple de taksirli davranmıştır⁷¹⁶. Zira hekim, gerekli ilaçları hazır bulundursaydı veya kan nakli için gerekli hazırlığı yapsaydı, oluşan tehlike kolaylıkla bertaraf edilebilecektir. Burada, ortalama bir hekimin öngörülebilir olan tehlikenin gerçekleşmesi ihtimalinde tehlikeyi bertaraf etmek için gerekli önlemleri alması ve engellenebilir neticenin gerçekleşmesine mâni olması beklenmektedir. Ancak, beklenen davranışı sergilemeyen hekimin taksirli sorumluluğu söz konusu olacaktır⁷¹⁷.

Dikkat ve özen yükümlülüğü sadece hekimlerin değil, tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesinde rol oynayan tüm sağlık çalışanlarının, kendi görev alanlarına ilişkin hareket gerçekleştirirken uymak zorunda oldukları yükümlülüktür. Bu kapsamda hemşireler de gerçekleştirmeye ehil oldukları müdahaleler sırasında dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranış sergilerlerse bu durumdan sorumlu olacaklardır⁷¹⁸.

⁷¹⁴ **BARLIOĞLU**, s. 100; **DİZDAR**, s. 212; **ÜNVER**, Malpraktis, s. 76.

⁷¹⁵ **ÜNVER**, Malpraktis, s. 76,77.

⁷¹⁶ **ÜNVER**, Malpraktis, s. 77.

⁷¹⁷ **BAYRAKTAR**, (II), s. 339.

⁷¹⁸ Yargıtay 11. CD. 07.04.2021 2019/5978 E. 2021/3481 K. “Sanık ...'nun olay günü, bulantı ve kusma şikayeti ile acil servise gelen ... ile ilgili olarak nöbetçi doktor olan diğer sanık ...'ün yazılı talimat olarak hastaya sodyum bikarbonat uygulanmasını yazdığı, hemşire olan sanık ...'nun ise yazılı talimatlara bakmadan kendisine sözlü olarak potasyum enjekte edilmesi söylendiğini ve sözlü talimatlara göre tedavi uyguladığını savunduğu, sanık ...'nun tıbbi gereklere aykırı şekilde hastaya damar yolu ile 5 ampul Potasyum enjekte ettiği, ilaç prospektüslerinin uyarı bölümlerinde bu ilacın hiçbir zaman damar yolu ile enjekte edilmemesi gerektiği, hiperkalemi ile ani kalp durmasına sebep olacağının belirtilmiş olduğu, dahiliye servisinde çalışan ve 20 yıllık hemşire olduğu belirtilen sanık ...'nun bu hususu bilmemesinin mümkün olmadığı, kendisine bu yönde sözlü bir talimat verildiğinin ispatlanamadığı kaldı ki bu yönde sözlü bir talimat bulunsa bile damardan enjekte edilmeyecek bir ilacı doğrudan hastaya vererek tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucunda hastanın ölümüne sebep olduğu olayda; sanığın taksirli eylemindeki kusurunun ağırlığı, eylemin neticesinde 26 yaşındaki ...'ın vefat etmiş olması karşısında, sanığın kusur durumu ve meydana gelen zararın ağırlığı dikkate alınarak TCK 61 maddesi gereğince cezanın alt sınırdan uzaklaştırılarak belirlenmesi gerekirken”, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=11cd-2019-5978.htm&kw=2021/3481`&cr=yargitay#fm>, E.T.: 20.03.2025; **HAKERİ**, Tıp Ceza, s. 123,124.

e. Meslek ve Sanatta Acemilik ve Yetersizlik

Meslek ve sanatta acemilik, tıp mesleğinin esaslarını bilmemek, temel bilgi ve becerilere sahip olmamak, başka bir deyişle yetkin olmamak anlamına gelmektedir⁷¹⁹. Oysaki, hekimler mesleğin temel ilke ve kurallarını bilmeli, bilgi ve becerilerini geliştirmeli ve güncel kalmalıdır⁷²⁰. Bu nedenle mesleki bilgi ve beceriye sahip olmamak da hekimin sorumluluğuna sebebiyet verecektir⁷²¹.

Mesleki acemilikten ne kastedilmesi gerektiği hususunda doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur⁷²². Bizim de katıldığımız görüşe göre, acemiliğin saptanması için gerekli kriterler, failde neticenin öngörülebilmesine ilişkin kriterlere benzer niteliktedir. Nasıl ki neticenin öngörülebilmesi esasen objektif kriterlere bağlıyken, failin sahip olduğu meziyetler de değerlendirmeye alınıyorsa, aynı şekilde meslekte acemilik belirlenirken azami bilgi ve beceri seviyesinin yanında failin sahip olması gereken bilgi ve beceri seviyesi de dikkate alınmalıdır⁷²³. Örnek vermek gerekirse, azami bilgi ve beceri seviyesi pratisyen bir hekimin bilgi ve beceri seviyesiyken, uzman bir hekim için bu seviye uzman hekimin sahip olması gereken bilgi ve beceri seviyesi olacaktır. Uzmanlık gerektiren bir konuda pratisyen hekimin bu seviyede olmaması bilgi ve beceri eksikliği teşkil etmeyecektir, zira kimseden olması gerektiğinden daha üst seviye ve bilgi ve beceri beklenemez. Ancak, pratisyen hekim uzmanlık gerektiren bir alanda müdahalede bulunursa, bu halde üstlenme taksiri söz konusu olacaktır⁷²⁴. Buna karşılık, uzman bir hekim, pratisyen hekim becerisiyle tıbbi müdahale gerçekleştirirse, bu halde meslekte acemilik söz konusu olacaktır.

Hekimin tıp biliminin standart bilgi ve becerilerine sahip olmaması dışında, tıp biliminin kabul görmüş, alışılmış ve güvenli olduğu kabul edilen uygulamalar yerine

⁷¹⁹ **BARLIOĞLU**, s. 100; **APAYDIN**, Doktor, s. 164; **BAYRAKTAR**, (II), s. 343.

⁷²⁰ **ÜNVER**, Malpraktis, s. 78.

⁷²¹ Yargıtay HGK 28.06.1978 1976/4-3596 E. 1978/696 K. “özellikle otopsi sonuçları, ölümün davalı doktor tarafından tedbirsiz ve acemice yapılan kürtaj sonucu rahim mükozası ve adalelerinin ileri derecede harabiyete uğramasından ileri geldiğinin ve ilk nedenselliğin tedbirsiz ve acemice yapılan kürtaj ile bağlantılı olduğunun kesin delilleridir.” , <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=hgk-1976-4-3596.htm&kw=`1978/696`&cr=ibb#fm> , E.T.:21.03.2025; **ÜNVER**, Malpraktis, s. 78.

⁷²² Bkz. **BAYRAKTAR**, (II), s. 344.

⁷²³ **BAYRAKTAR**, (II), s. 345.

⁷²⁴ Bkz. 3. Bölüm I. B. f.

henüz denenmemiş ve alışılmamış yeni usulleri denemek de acemilik sayılacaktır⁷²⁵. Başka bir deyişle, mesleki cesaret de bir çeşit acemilik, yani taksirli davranış teşkil etmektedir⁷²⁶.

f. Nedensellik Bağı

Nedensellik bağı, hareket ile netice arasında kurulan, suçun kanuni tanımında neticenin varlığı arandığı hallerde tespit edilmesi gereken bağıdır⁷²⁷. Bu bağ sayesinde hareket ile netice arasında neden sonuç ilişkisinin mevcut olup olmadığı ve dolayısıyla da failin neticeden sorumlu olup olmadığı tespit edilmektedir⁷²⁸. Zira, üçüncü kişilerin sebep olduğu veya doğa olaylarının sebep olduğu neticeden bireylerin sorumlu tutulabilmesi mümkün değildir. Bireyler, sadece kendi iradeleriyle sebep oldukları neticeden sorumlu tutulabileceklerdir⁷²⁹.

Sağlık çalışanlarının meydana gelen neticeden sorumlu olmaları için, gerçekleştirdikleri müdahale ile öngörülebilir netice arasında nedensellik bağının mevcut olması gerekmektedir⁷³⁰. Buna göre sağlık çalışanının sadece özen yükümlülüğünü ihlal etmiş olması yeterli değildir, muhakkak bu ihlal sonucunda yaralanma veya ölüm neticelerinin gerçekleşmesi aranmaktadır. Zira, insan vücudunun kompleks yapısı sebebiyle tıbbi kaide ve kurallara uygun, özenli ve dikkatli müdahale gerçekleştirilse dahi her durumda amaçlanan netice elde edilemeyeceğini önceki bölümlerde de belirtmiştik. Bu nedenle de meydana gelen neticenin hekimin özen yükümlülüğünü ihlal etmesine sebep olan ihmali veya icrai hareketin sonucu olması gerekmektedir ki hareket ile netice arasında nedensellik bağı tespit edilebilsin⁷³¹. Eğer netice, hekimin hatalı müdahalesinden kaynaklanmıyorsa, hekimin hareketi malpraktis teşkil etse dahi cezai sorumluluğu doğmayacaktır, zira hareket ile netice arasında nedensellik bağı bulunmamaktadır.⁷³²

⁷²⁵ BAYRAKTAR, (II), s. 345.

⁷²⁶ BAYRAKTAR, (II), s. 345; YENİSEY, s. 870.

⁷²⁷ AKBULUT Berrin, Türk Ceza Hukuku Temel Bilgiler, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024, s. 134.

⁷²⁸ CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT, s. 276; HAKERİ, Ceza Genel, s. 179; KOCA, ÜZÜLMEZ, s. 132.

⁷²⁹ İÇEL Kayıhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, İstanbul, 2023, s. 294.

⁷³⁰ HAKERİ, Tıp Ceza, s. 130, 131; BAYRAKTAR, (II), s. 348.

⁷³¹ MEGA, SARIAKÇALI, s. 79.

⁷³² Yargıtay 9. CD. 11.04.2007 2007/2061 E. 2007/3133 K. “Öleni son muayene eden sanığın muayenesi ile ölüm olayı arasında kısa bir süre geçtiği, Yüksek Sağlık Şurası raporunda ölene tetkik yaptırmadan reçete yazması sebebiyle sanığın kusurlu bulunduğu, ancak ölenin hastaneye getirilişi ile ölüm olayı arasındaki kısa sürenin tetkiklere başlanması halinde bile geçmiş olacağı dolayısıyla tetkikler bitinceye kadar ölüm olayının meydana gelebileceği anlaşılmış olup, bu durumu irdeleyen Adli Tıp Kurumunun 26.10.2000 tarihli raporunda da bu nedenle sanığın olayda kusurunun bulunmadığının belirtilmesi karşısında, beraati yerine,

Hareket ile netice arasında nedensellik bağının bulunup bulunmadığını tespit etmek hâkimin görevidir. Ancak tıp biliminin teknik ve bilimsel özellikleri sebebiyle hâkimlerin teknik hususların aydınlatılması için bilirkişilik müessesesinden faydalandıkları görülmektedir⁷³³. Nitekim Yargıtay, bir kararında hekimin tıbbi müdahaleyi geciktirmesinde özen yükümlülüğünü ihlal ettiği ancak buna rağmen ölüm neticesinin gecikmeden kaynaklanıp kaynaklanmadığı hususunun raporda belirtilmemesi sebebiyle verilen mahkûmiyet kararının bozulması gerektiği yönünde hüküm kurmuştur⁷³⁴.

g. İzin Verilen Risk

Tıbbi müdahaleler gerçekleştirilirken hekimlerin tıbbi kural ve kaidelere uydukları durumlarda dahi sıklıkla hastanın durumunun iyiye gitmesi yerine kötüye gitmesi, hatta ölüm gibi ağır tablolarla sonuçlanması sıklıkla söz konusu olmaktadır. Olumsuz sonucun ortaya çıktığı durumlarda eğer bu sonucun engellenmesi için gerekli güvenlik önlemleri alınmışsa hekimin gerçekleştirmiş olduğu hareketlere izin verilmiş olmaktadır. Bu duruma izin verilen risk müessesesi denmektedir⁷³⁵. Başka bir deyişle, hekimin davranışları

yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi”, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=9cd-2007-2061.htm&kw=`2007/3133`&cr=yargitay#fm>, E.T.: 22.03.2025; **HAKERİ**, Tıp Ceza, s. 130, dn. 2.

⁷³³ Bkz. 3. Bölüm II. B. c. i.

⁷³⁴ Yargıtay 12. CD. 25.03.2014 2013/14868 E. 2014/7397 K. “Söz konusu raporun inceleme kısmında da özetlenen Başkent Üniversitesi Adana Uygulama ve Araştırma Hastanesi hasta epikriz raporunda "... beyin cerrahi konsültasyonunda; cerrahi endike görüldü, ancak Coumadine bağlı APTT, PTZ yüksekliği olan hastanın INR'sinin düşmesini beklemek gerektiği belirtildi, 29.09.2008'de ve 30. 09.2008'de tekrar görüldü, ağırlı uyarana cevabı olmayan, pupiller fiks dilate, INR yüksek olan hastanın cerrahisi endikasyonu olmadığı belirtildiği, takip edildiği' şeklindeki ve tedavi için cerrahi müdahalenin zorunlu olduğu, ancak kan sululuk derecesi (INR:5.54)'nin çok yüksek olması sebebiyle cerrahi müdahale yapılmasının mümkün olmadığı manasına geldiği anlaşılan kayıt nazara alındığında, teşhiste gecikmeye neden olduğunda, ölene eksik tıbbi girişimde bulunduğu şüphe bulunmayan sanığın zamanında doğru teşhis ve tıbbi girişimde bulunduğu halde dahi ölüm sonucunun gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini, sanığın neden olduğu gecikmenin; ölenin nörolog doktor muayenesine getirilmesinde yada Başkent Üniversitesi Adana Uygulama ve Araştırma Hastanesine sevkinde yaşanan gecikmenin sonuca etkili olup olmadığını, adı geçen hastanede cerrahi girişimde bulunulmamasının tıp kurallarına uygun olup olmadığını, dolayısıyla sanığın yada diğer bir kişinin kusuru bulunup bulunmadığını irdeleyen raporun Adli Tıp Genel Kurulundan alınması sonrası sanığın hukuki durumunun tespit ve tayini yerine teşhiste gecikmeye neden olan sanığın eyleminin eksik tıbbi girişim niteliğinde olduğundan bahsedip, söz konusu gecikmenin ölüm sonucunun gerçekleşmesinde etkili olup olmadığını, dolayısıyla sanığın kusuru bulunup bulunmadığını bildirmeyen yetersiz rapora binaen mahkûmiyet hükmü kurulması”, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=12cd-2013-14868.htm&kw=`2014/7397`&cr=yargitay#fm>, E.T.: 22.03.2025.

⁷³⁵ **ÜNVER**, Risk, s. 195,196; Yargıtay 12. CD. 26.11.2018 2018/5532 E. 2018/11242 K. “göz muayenesi yaptırılmaması nedeni ile kusurlu olduğu belirtilen sanıkların eylemi ile yaralama neticesi arasında illiyet bağının bulunmadığı, taksirle yaralama suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı, özel hastanede doktor olan sanıkların kamu görevlisi olmaması nedeniyle hukuki durumunun TCK'nın 257/2. maddesi kapsamında da değerlendirilmesinin mümkün olmadığı anlaşıldığından;”, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=12cd-2018-5532.htm&kw=`2018/11242`&cr=yargitay#fm>, E.T.: 22.03.2025; **HAKERİ**, Tıp Ceza, s. 130, dn. 1.

taksirliyse, izin verilen risk müessesinden faydalanamayacaktır. Çünkü izin verilen risk, özensiz ve dikkatsiz, tıbbi kaidelere uygun olmayan müdahaleleri kapsamamaktadır⁷³⁶.

Doktrinde bazı görüşler, hekimlerin ve diğer sağlık çalışanlarının gerçekleştirdikleri müdahalelerin izin verilen risk müessesesi sayesinde gerçekleştirildiğini savunmaktadırlar ve bu görüşlerini tıbbi müdahalelerin yapıları itibariyle olası sapmalarının ve risklerinin mevcut olmasına, tehlikenin önceden bilinmesinin her zaman mümkün olmamasına dayandırmaktadırlar⁷³⁷.

Bazı görüşler ise hastaların tıbbi müdahaleler sebebiyle uğramış oldukları zarara odaklanırken hekimlerin hastayı kurtarmak için sarf ettikleri emeği, hastanın hayatını kurtarmak amacıyla yeri geldiğinde kendilerini bile ikinci plana atan hekimlerin bu azmine karşılık hafif ve mazur görülebilen, objektif kusurluluğun esas alınmak suretiyle hekimlerin en ufak sapmalardan bile sorumlu tutulmasının hakkaniyetsiz olduğunu, hatta bu tutumun hekimlerin mesleklerini ifa etmesini zorlaştırdığını ve sadece hekimlerin ağır kusurları sebebiyle sorumlu olmalarını savunan görüşler de mevcuttur⁷³⁸. Ancak taksir düzeyinde kusurluluğu bulunan hekim izin verilen risk müessesesinden faydalanamayacağını, zira hukuk düzeni tıbbi kaidelere aykırı ve özensiz gerçekleştirilen müdahalelere izin vermeyeceğini, aksine sorumluluk yüklenmesi gerektiğini savunan görüşler de mevcuttur⁷³⁹.

Tıbbi müdahalelerde izin verilen risk müessesinden faydalanılmasının sebebi aynı rahatsızlığın farklı hastalıklardan kaynaklanabiliyor olması, insanların karmaşık bir vücut yapısına sahip olması sebebiyle öngörülemeyen farklı durumlarla karşılaşılma ihtimalinin bulunması ve cerrahi operasyonların müdahalenin herhangi bir evresinde ortaya çıkabilecek riskler barındırması gibi durumlardır. İzin verilen risk sayesinde tıbbi müdahaleden kaynaklanan olumsuz sonuçlar ve riskler meşrulaşmakta ve buna bağlı olarak hekimin taksirinin bulunmadığı kabul edilmektedir⁷⁴⁰. Yargıtay'da tıbbi kaidelere uygun

⁷³⁶ ÜNVER, Malpraktis, s. 65.

⁷³⁷ TÜMER Ali Rıza, "1995-2000 Yılları Arasında Yüksek Sağlık Şurasına Gelen Ortopedi Vakalarının Değerlendirilmesi", *Artroplastik Artroskopik Cerrahi / Journal Of Arthroplasty & Arthroscopic Surgery*, 2003, Vol:14, I:3, s. 184, <https://www.jointdrs.org/full-text-pdf/640/tur>, E.T.:12.12.2024.

⁷³⁸ BELGESAY, s. 15.

⁷³⁹ ÜNVER, Malpraktis, s. 65.

⁷⁴⁰ BAYRAKTAR, (II), s. 376, 377.

müdahale gerçekleştirildiği durumlarda olumsuz sonuçlar sebebiyle hekimin sorumluluğuna gidilemeyeceği yönünde kararlar vermektedir⁷⁴¹.

Kanaatimizce, izin verilen risk, hekimin öngörülebilir riskli neticeyi öngörebildiği, öngördüğü neticenin meydana gelmemesi için tıbbi kural ve kaidelere uygun, dikkatli ve özenli müdahalede bulunmak suretiyle alınabilecek bütün önlemleri aldığı halde, riskli ve olumsuz neticenin meydana gelmesini engelleyemediği durumlar bakımından hekimi sorumluluktan kurtarabilecek bir müessesedir. Hukuk düzeni, müdahaleyi gerçekleştiren hekim veya sağlık çalışanına “sen üzerine düşeni yaptın” demektedir. Bu nedenle de meydana gelen olumsuz netice ile müdahaleyi gerçekleştiren kişi arasında nedensellik bağı kesilmekte ve bu sayede netice hekime isnat edilememektedir.

h. Güven İlkesi

Mevzuatta, hekimler için uzman hekim ve pratisyen hekim ayrımı yapılmış olsa da gerek tıp bilimindeki ilerlemeler gerekse branşlaşmanın ortaya çıkması sebebiyle hukuki ve cezai sorumluluğun belirlenmesi açısından ve tıbbi standarda uygun müdahale gerçekleştirilebilmesi açısından, söz konusu ayrım pratikte yeterli gelmemektedir⁷⁴². Uzman bir hekimin dahi diğer uzmanlık alanlarına hâkim olması ve bu alanlara ait tıbbi standartları bilmesi ve buna uygun davranması kendilerinden beklenemeyecektir⁷⁴³.

Hekimler, tıbbi müdahale gerçekleştirirken çoğu zaman tek başlarına değil, ekip halinde hareket etmektedirler. Özellikle büyük cerrahi operasyonlarda hastanın ilk muayeneye gelmesinden teşhise, teşhisten ameliyat kararı verilmesine ve ameliyat hazırlığı yapılmasına, ameliyatın gerçekleştirilmesine, ameliyat sonrası taburcu olunana kadar ve hatta sonraki süreçte hastaya, uzman hekim, hasta bakıcı, hemşire, anestezi uzmanı, asistan hekim ve çok daha fazla sağlık çalışanı temas etmektedir. Hekimin hareketleri böyle bir

⁷⁴¹ Yargıtay 4. HD. 29.06.1967 2856 E. 1967/5612 K. “Yapılan ameliyat beklenen iyi sonucu vermemiş olsa dahi tıp ilminin kabul edilen kurallarına uygun bir müdahale yapılmış ise doktora kusur izafe edilemeyeceğinden meydana gelen sonuçtan dolayı sorumluluğuna gidilemez.” aktaran **HAKERİ**, Tıp, s. 918; **BAYRAKTAR**, s. 209; Yargıtay 4. HD. 10.04.1980 2175 E. 1980/4735 K. “Hekim, tedavisini ya da ameliyatını deruhte ettiği hastayı yüzde yüz iyileştirme yükümlülüğü altında değildir. Bütün sorun hekimin “tıp kural ve gereklerine” uygun davranıp davranmadığı yönünü tespit etmektir. Eğer bir hekim, tıp ilminin öngördüğü ve yapılmasını gerekli kıldığı kurallara ve tıbbi tedavi yöntemlerine uygun hareket etmişse artık eylem ve davranışının hukuka aykırılığı iddia edilemeyeceğinden, tedavi ve ameliyat sonucu hasta iyileşmemiş olsa dahi hekimin bundan sorumlu tutulması mümkün değildir.” aktaran **HAKERİ**, Tıp, s. 918,919.

⁷⁴² **AKCAN**, s. 63; **DİZDAR**, s. 126.

⁷⁴³ **ÜNVER**, Güven İlkesi, s. 902.

durumda diğer sağlık çalışanlarının hareketlerine dayanmakta veya onları destekler niteliğe sahip olmaktadır⁷⁴⁴.

Birden fazla kişi ile, ekip halinde gerçekleştirilmesi gereken tıbbi müdahaleler bakımından, ekipteki her bireyin kendi uzmanlık alanına hâkim olması ve kendi üstüne düşen görevi layıkıyla yerine getireceği hususunda birbirlerine güvenmeleri, böylelikle de taksirli suçlar ve tehlike suçlarıyla korunan hukuki değerlerin ihlal edilmeyeceğine güvenmeleri, başka bir deyişle ekipteki herkesin *oyunu kurallarına göre oynanacağı* inancıyla hareket etmelerine güven ilkesi denmektedir⁷⁴⁵.

Güven ilkesi mevcut olduğu durumda fiilin objektif isnadiyeti ortadan kalkmaktadır, ancak güven ilkesinin de diğer müesseselerde olduğu gibi belli sınırları vardır. Bunun için garantör konumunda olan, başka bir deyişle, hukuksal yükümlülük altında bulunan kişinin, üzerine düşen yükümlülüğün sınırları ve istisnalarını gözeterek, doğru ve standartlara uygun hareket etmesi kendisinden beklenmektedir⁷⁴⁶. Gerçekten de gerek günlük hayatta gerekse tıbbi müdahaleler bakımından, kalabalık insan gruplarının içinde ve birlikte yaşamak, çalışmak, hareket etmek durumundayız. Bu hayat rutininde her bireyin toplum içerisinde bir görevi mevcuttur. Bu görevlere ek olarak diğer bireylerin görevlerini usulüne uygun yapıp yapmadığını denetlemek, görevlerini hiç veya gerektiği gibi yerine getirmeyen diğer bireylerin sebebiyet verebileceği tehlikelere karşı daima tetikte olmak ve bir yandan da kendi görevlerini yerine getirmelerini bireylerden beklemek hayatın olağan akışına aykırı olacağı gibi hukuken de beklenemeyecektir. Ceza sorumluluğunun şahsiliği ve objektif ceza sorumluluğu sebebiyle, ortaya çıkan bir tehlike veya hukuka aykırılıkta, bu durumla ilgili olan diğer kimselerin görevlerini doğru yaptığı varsayımıyla her bireyin kendi sebebiyet verdiği haksızlıktan sorumlu tutulması toplum içerisinde yaşamının bir gerekliliğidir⁷⁴⁷.

Tıbbi müdahaleler bakımından da bir hekimin, hastalara uygulanması gereken ilacın hemşire tarafından doğru anlaşıldığını ve buna istinaden de doğru tedavinin uygulandığına

⁷⁴⁴ BAYRAKTAR, (II), s. 348, 352, 353.

⁷⁴⁵ ÜNVER, Güven İlkesi, s. 881; DELOGU Tullio, “Modern Hukukta Taksirli Suçun Önemi”, Çeviren: ERSOY Yüksel, *AÜHFD*, C. 39, S. 1-4, 1982-1987, s. 123, <https://kutuphane.dogus.edu.tr/mvt/pdf.php> , E.T.: 12.03.2025.; KATOĞLU Tuğrul, “Ekip Halinde Yürütülen Faaliyetlerde Güven İlkesi ve Ceza Sorumluluğu”, *TBB Dergisi*, S. 68, 2007, s. 30, <https://repository.bilkent.edu.tr/server/api/core/bitstreams/f95e08f1-f762-4af6-b510-30dbf7184352/content> , E.T.: 12.03.2025.

⁷⁴⁶ ÜNVER, Güven İlkesi, s. 882.

⁷⁴⁷ ÜNVER, Güven İlkesi, s. 883.

inanarak hareket etmesi gerekmektedir ki tıbbi faaliyetler kesintisiz devam edebilsin⁷⁴⁸. Hekimin hem tedavi sürecinin nasıl işleyeceğine karar vermesi, hem tedavinin doğru yapılıp yapılmadığını denetlemek için adım adım hemşireyi denetlemesi hem gereksiz iş yükü yaratacaktır hem de hekimin kendi görev alanındaki işlerin aksamasına hatta belki hiç yerine getirilememesine sebep olacaktır. Bu nedenle hekim, hemşireye doğru bir şekilde uygulanması gereken ilacı ve dozunu açıklamışsa, ilacın dozunu veya adını karıştıran hemşirenin sebep olduğu neticeden hekim değil, hemşire sorumlu olacaktır.

Güven ilkesinin yasal dayanağı TCK madde 22 5.fıkradır. İlgili hükümle, birden fazla kişiyle işlenen taksirli suçlarda cezai sorumluluğun, bireysel olarak ve her failin kusurluluğuna göre ayrı ayrı belirleneceği hüküm altına alınmıştır⁷⁴⁹. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu, eski tarihli bir kararında da birden çok kişi ile işlenen taksirli suçlarda cezai sorumluluğun güven ilkesine göre belirlenebileceğine ilişkin hüküm kurmuştur⁷⁵⁰.

i. Bilinçli Taksir-Basit Taksir

Neticenin öngörülebilirliğinden sonra incelenecek bir başka husus da hekimin neticeyi öngördüğü halde hareketi gerçekleştirmiş olması veya neticeyi hiç öngörmemiş olması bakımındandır⁷⁵¹. Doktrinde öngörülü taksir olarak da anılan bilinçli taksirde fail neticeyi öngörmektedir ancak hareketin sonucunda öngörülen neticenin gerçekleşmeyeceğini kabul etmektedir⁷⁵². Başka bir deyişle, bilinçli taksirde neticenin fail tarafından öngörülmesi ama buna rağmen istenmemesi söz konusu olmaktadır⁷⁵³. Bilinçsiz taksir veya basit taksirde ise fail öngörülebilir neticeyi öngörememiştir⁷⁵⁴.

⁷⁴⁸ ÜNVER, Risk, s. 339.

⁷⁴⁹ KATOĞLU, Güven İlkesi, s. 30.

⁷⁵⁰ GÖRKEMLİ Burcu, "Tıp Hukuku Bağlamında Güven İlkesi ve Ceza Hukuku Açısından Sonuçları", *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 11, S. 32, 2016, s. 142, <https://jurix.com.tr/article/7442?u=0&c=0> , E.T.: 12.03.2025.; Yargıtay CGK, 16.05.2000 2000/9-104 E.2000/110 K. "birden çok kişinin faaliyetinin iştiraki söz konusu olduğu durumlarda, taksir sorunu, başkalarının doğru biçimde davranacağına güven ilkesi ile çözümlenmelidir. Böylece disiplinler arası bir ekip çalışmasında, herkes diğerlerinin doğru hareket ettiğine güvenmek zorunda olduğundan, grupta çalışanlardan her biri sadece kendi faaliyet tipine ait meslek kurallanna uyulmasından sorumludur.", <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=cgk-2000-9-104.htm&kw=`2000/9-104`&cr=yargitay#fm>, E.T.: 12.03.2025.

⁷⁵¹ HAKERİ, Malpraktis, s. 219.

⁷⁵² EREM Faruk, DANIŞMAN Ahmet, ARTUK Mehmet Emin, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1997, s. 468.

⁷⁵³ DÖNMEZER, ERMAN, 1999, s. 264.

⁷⁵⁴ HAKERİ, Ceza Genel, s. 251.

Doktrinde hekimlerin bilinçli taksirden sorumluluklarının söz konusu olabilmesi için neticenin öngörülmesinin yeterli olmadığını, hekimin mesleki cesareti gibi sebeplerle⁷⁵⁵ tıbben gerçekleştirilmemesi gereken tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesi durumunda bilinçli taksirin kabul edilmesi gerektiğini savunanlar da vardır⁷⁵⁶.

Daha önce de belirttiğimiz üzere temel taksir biçimi basit taksirdir. Failin neticeyi öngörmeye başlaması ile kusurluluğunun kast sınırına taksir sınırından daha çok yakınlaştığını düşünmekteyiz. Ancak hekimlerin veya sağlık çalışanlarının temelde hastaya zarar verme saikiyle hareket etmiyor oluşları ve hastanın menfaati için emek vermekte olmaları sebebiyle neticenin gerçekleşme ihtimalini öngördükleri durumlarda hastayı kurtarmak için neticenin riskini almaları sebebiyle kasti sorumluluktan daha hafif ama öngörü sebebiyle de basit taksirden daha ağır bir sorumluluk türüne ihtiyaç duyulmaktadır. Bu noktada bilinçli taksir müessesesinin bu ihtiyacı karşılamaya elverişli olduğu kanaatindeyiz.

Hekimlere veya sağlık çalışanlarına cezai sorumluluk yüklerken sadece hastanın tıbbi müdahale sebebiyle uğradığı haksız durumu ve ıstırabı esas alıp hekimin de tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesi sırasındaki mevcut psikolojik durumu, sağlık durumu ve kendi menfaatinden önce hastanın menfaatini ön planda tutmak suretiyle hastanın iyileşmesi için sarf ettiği emek ve gayreti de kusur atfederken dikkate almamak haksızlık yaratacaktır⁷⁵⁷. Bu nedenle tıbbi müdahalelerden kaynaklı cezai sorumluluğun belirlenmesi için ara sorumluluk türlerine veya mevcut sorumluluğu azaltacak nedenlere ihtiyaç söz konusu olabilecektir.

j. Olası Kast-Bilinçli Taksir

Doktrinde tartışma yaratan ayrımlardan birisi de olası kast ve bilinçli taksir ayrımıdır, zira iki kavram birçok yönden birbiriyle örtüşmektedir. Hatta doktrinde bazı yazarlar bilinçli taksirin normalde kastın içinde yer alması gerekirken zorlama bir şekilde taksirin içine dahil edildiğini savunulmaktadırlar. Anılan vaziyete gerekçe olarak neticenin öngörülmesinin hem olası kastın hem de bilinçli taksirin unsuru olmasına

⁷⁵⁵ YENİSEY, s. 870.

⁷⁵⁶ HAKERİ, Malpraktis, s. 219.

⁷⁵⁷ BELGESAY, s. 15; karşı görüş için bkz. DAMLA ÖZDEMİR, s. 35.

bağlanmaktadır⁷⁵⁸. Ayrıca, “bilinç” ve “taksir” kavramlarının birlikte kullanımının çelişik bir ibare olması, bir insanın aynı anda bilinçli ve taksirli davranmasının hastalıklı bir duruma delalet edeceği, bu sebeple bilinçli taksirin esasen olası kastın bir alt kolu veya görünüş biçimi olduğu ifade edilmektedir. Olası kast ve bilinçli taksirin haksızlık alanında örtüşüp kusurluluk bakımından ayrıldıkları savunulmaktadır⁷⁵⁹. Başka bir görüş ise, neticenin öngörülmesine ek olarak TCK madde 21/2’de failin neticenin meydana gelmesi ihtimalini göze aldığı veya kabullendiğine ilişkin bir ibarenin yer almaması sebebiyle (kanun metninde yer almamakla beraber kanunun gerekçesinde bu hususa yer verilmiştir) bilinçli taksir ile olası kast arasındaki sınırın belirlenmesinin zorlaştığına işaret etmektedir⁷⁶⁰.

Bir de benzer gerekçelerle bilinçli taksirin varlığını değil olası kast kavramının varlığı eleştiren görüşler mevcuttur. Bu görüş uyarınca da olası kast zorlama bir tabir olmuştur. Gerekçe olarak neticeyi öngörmenin istemek ile eş değer kabul edilemeyeceğini ve kanuni tanım bakımından olası kast ile bilinçli taksir arasında fazla bir fark bulunmadığını ancak buna rağmen olası kastın çok daha ağır yaptırımlar öngördüğünü söylemektedirler. Bu ayrımın net bir şekilde yapılamamasının ise özellikle hekimler bakımından çok büyük tehlike içerdiğini savunmaktadırlar⁷⁶¹.

Centel/Zafer/Çakmut ise, gerçekleşme ihtimali kuvvetle muhtemel olan neticenin öngörüldüğü ve öngörülen neticenin gerçekleşmemesi için çaba harcayan failin, kastın sınırından uzaklaştığını ve meydana gelen netice bakımından bilinçli taksirden sorumluluğunun doğacağını ifade etmektedir⁷⁶². Bilinçli taksirde failin neticeyi göze almaması ve gerçekleşmeyeceğine inanmasına karşılık olası kastta ise öngörülen neticenin meydana gelmesinin göze alınması ve meydana gelme ihtimalinin umursanmamasının söz konusu olması sebebiyle farklı oldukları söylenmektedir⁷⁶³.

⁷⁵⁸ KOCA, ÜZÜLMEZ, s. 173; HAKERİ, Ceza Genel, s. 255, dn. 4; Hakeri, bilinçli taksir ve olası kastın öngörülme unsurunu içermesi sebebiyle karıştırılma ihtimali olduğundan ancak farklı kavramlar olduğundan bahsetmektedir, HAKERİ, Ceza Genel, s. 255; karşı görüş için bkz. ARTUK, GÖKÇEN, ALŞAHİN, ÇAKIR, s. 412.

⁷⁵⁹ HAKERİ, Ceza Genel, s. 255, dn. 5,6,7.

⁷⁶⁰ ÖZTÜRK Bahri, ERDEM Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Ankara, 2023, s. 249.

⁷⁶¹ KOCASAKAL, s. 153,154.

⁷⁶² CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 378.

⁷⁶³ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 379.

Yargıtay CGK bir kararında öngörülen muhtemel neticenin meydana gelmesine kayıtsız kalan failin olası kastta sorumlu olacağını, öngörülen muhtemel neticenin meydana gelmesinin istenmemesine rağmen objektif özen yükümlülüğüne aykırı davranan failin bu hareketiyle neticenin meydana gelmesine engel olamadığı durumda bilinçli taksirden sorumlu olacağını açıklamıştır. Olası kast ve bilinçli taksir ayrımı her iki durumda da failin neticeyi öngördüğünü, fakat bilinçli taksirde öngörülen neticenin gerçekleşmeyeceği ümidiyle hareket edildiğini ancak olası kastta failin neticeyi göze aldığını, durumu kabullendiğini ve failin neticenin gerçekleşmemesi için bir önlem almadığını belirtmektedir. Bilinçli taksirde de neticenin öngörülmesine rağmen şans veya sair etmenler, kişinin kendi bilgi ve becerisine güvenmek suretiyle öngörülen neticenin meydana gelmeyeceği inancıyla hareketin gerçekleştirildiği söylenmektedir⁷⁶⁴. Ancak işin şansa bırakılması da kanaatimizce neticeye karşı kayıtsız kalmak anlamındadır, zira burada aktif olarak failin neticenin meydana gelmemesi için bir çabası bulunmamaktadır. Oysaki, failin taksir sınırında kalabilmesi öngördüğü neticenin meydana gelmesini önlemek amacıyla bir çaba sarf etmesi, ancak dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali, beceri eksikliği gibi nedenlerle neticenin meydana gelmesini önleyememesi gerekmektedir. Dolayısıyla bu açıdan da olası kast-bilinçli taksir ayrımının tam olarak yapılamadığını düşünmekteyiz. Yargıtay 12. CD ise bir kararında failin öyle ya da böyle her hâlükârda neticeye rağmen hareketi gerçekleştireceği durumda olası kastın ancak failin neticenin gerçekleşeceğini bilseydim hareketi gerçekleştirmezdim dediği ihtimalde ise bilinçli taksirin söz konusu olacağı ayrımını yapmıştır⁷⁶⁵.

Doktrindeki başka bir görüş ise, olası kastta failin netice için “*olursa olsun*” derken⁷⁶⁶ bilinçli taksirde failin netice için “*inşallah olmaz*” demekle olduğuna işaret etmektedir⁷⁶⁷. Kanaatimizce bu ayrım olası kast ile bilinçli taksir açısından yukarıda bahsedilen kararlardaki ayrımlara nazaran biraz daha fark yaratmaktadır, zira failin bu tanımlamada bilinçli taksirde neticeyi istememesi yukarıda belirtilen ayrımlara göre daha fazladır. Yargıtay tanımlarına göre bilinçli taksirde failin harekete karşı iradesi neticenin gerçekleşmesinden duyduğu çekinceden daha fazlayken burada neticeden çekinme diğer

⁷⁶⁴ Yargıtay CGK. 23.09.2014 2014/1-314 E. 2013/389 K. **MAHMUTOĞLU, KARADENİZ**, s. 284, 285.

⁷⁶⁵ Yargıtay 12. CD 2015/9599 E. 2015/19317 K., **MAHMUTOĞLU, KARADENİZ**, s. 286,287; **KOCA, ÜZÜLMEZ**, s. 179.

⁷⁶⁶ **CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT**, s. 379; **ARTUK, GÖKCEN, ALŞAHİN, ÇAKIR**, s. 411.

⁷⁶⁷ **KOCA, ÜZÜLMEZ**, s. 181.

tanımlara nazaran daha fazladır. Başka bir deyişle fail, neticeyi öngörürken neticenin gerçekleşme ihtimalini istememektedir.

Kanaatimizce neticenin öngörülüp öngörülememesi ve neticenin istenmemesi genel olarak taksir ile kast kavramının en temel ayrımıdır. Netice öngörülebilirse failin bilinçli de olsa artık taksir sınırında olamayacağını düşünmekteyiz. Öngörülebilir neticenin gerçekleşmesine yönelik irade varsa kasten sorumluluk söz konusu olmaktadır. Neticenin öngörülebildiği ihtimalde hareket yine de gerçekleştirilmekteyse kanaatimizce artık neticenin gerçekleşmesini istememek söz konusu olamaz zira neticenin gerçekleşmesini istemeyen fail gerçekleşme riskini göze alamaz ve doğrudan hareketten vazgeçer. Neticeyi öngörmesine rağmen hareket belki gerçekleşmez diyen failin yine de hareketi gerçekleştirmeye yönelik iradesinin neticenin gerçekleşmesi ihtimali korkusundan veya çekincesinden daha güçlü bir iradeye dayanması sebebiyle bilinçli taksirin zoraki bir kavram olduğunu düşünmekteyiz. Başka bir deyişle netice öngörülmekteyse failin minimal düzeyde dahi olsa neticeye karşı bir kayıtsızlığı, bir umursamazlığı söz konusu olmaktadır ki, bu da taksir sınırın aşıldığı ve kast sınırına yaklaşıldığının göstergesidir. Ancak özellikle tıbbi müdahaleler gibi, failin öldürme ve yaralama kastı bulunmayan durumlar için basit taksirden daha ağır ama kasti sorumluluktan daha hafif bir sorumluluk haline ihtiyaç duyulmaktadır. Zira tıbbi müdahaleler gibi hareketler bakımından sırf netice öngörülebilir diye kasten sorumluluk yüklemek ağır bir yaptırım olacağı kanaatindeyiz. Fail, istenmeyen neticeyi engellemek amacıyla aktif bir hareketle çaba harcamak şartıyla ve fakat dikkatsizlik, özensizlik vb. sebeplerle bu çaba başarısız olup, istenmeyen neticenin gerçekleştiği durumlar bakımından ara bir sorumluluk türüne ihtiyaç doğmaktadır. Ama bu sorumluluk türüne bilinçli taksir adını vermek de kanaatimizce doğru değildir, zira yukarıda da zikredildiği üzere bilinç ve taksir ibarelerinin bir arada bulunması da mantıklı değildir. Öngörülen neticenin meydana gelmesinin engellenebilecek nitelikte olduğu halde, failin kusuruyla engellenememesi durumuna izin verilen risk sınırının aşılması taksiri denebilir. Zira, izin verilen risk müessesesi hareketi gerçekleştiren bireye “*sen üzerine düşeni yaptın*” demektedir. Ancak izin verilen risk sınırının aşılması taksirinde faile, “*sen üzerine düşeni layıkıyla yapamadın*” denmektedir.

3. Soruşturmaya Yönelik Usul Hükümleri

a. Genel Olarak

Hekimlerin amaçları hastalarını iyileştirmek ve fayda sağlamakken bu amaca aykırı davranıldığı durumlarda cezai sorumluluk söz konusu olabilecektir, ancak bunun içinse, hekimlerin mesleki faaliyetleri kapsamında gerçekleştirdikleri hareketlerin suç teşkil etmesi gerekmektedir⁷⁶⁸.

Ceza sorumluluğuyla birlikte çalışma konumuz bakımından fail konumunda bulunan hekim veya sağlık çalışanının tıbbi müdahaleleri daha dikkatli bir şekilde gerçekleştirilmeye zorlanması ve korkutulması, hastaya zarar verilmesi durumunda aynı tür hareketin bir daha gerçekleştirilmesinin engellenmesi amacıyla psikolojik baskı yaratılması ve failin zarar veremeyecek hale gelmesidir⁷⁶⁹.

Eski düzenlemeye göre, hekimlerin görevlerini icra ederken işledikleri suçlara istinaden yapılacak soruşturma ve kovuşturma usulü çalıştıkları kurum bakımından farklılık arz etmekteydi. Özel muayene veya özel hastanelerde çalışan hekimlerin işlemiş oldukları suçların soruşturulabilmesi için Cumhuriyet Başsavcılığı'na başvurmak yeterliydi. Ancak kamu kurum ve kuruluşlarında mesleklerini ifa eden kamu görevlisi hekim ve sağlık çalışanları için Anayasa madde 129 uyarınca soruşturma başlatılabilmesi için kanunun gösterdiği idari merciden izin alınması gerekmekteydi⁷⁷⁰. Fakat kamu görevlilerinin kasten işledikleri suçlar bakımından veya hekim kamu görevlisi olup olmadığına bakılmaksızın adli bir işte görevi kötüye kullanan veya ihmal eden hekim bakımından doğrudan soruşturma başlatılabilmekteydi⁷⁷¹.

27 Mayıs 2022 tarihli 31848 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 7406 sayılı Kanunla beraber tüm sağlık çalışanlarının malpraktisten doğan cezai sorumluluklarına ilişkin ceza yargılaması gerçekleştirilebilmesi için Mesleki Sorumluluk Kurulu'ndan soruşturma izni alınması gerektiği hüküm altına alınmıştır. İlgili düzenleme uyarınca, Yükseköğretim Kanunu madde 53'te düzenlenen soruşturma usulüne tabi sağlık çalışanlarının dışında kalan, kamu veya özel kuruluşlarda, vakıf üniversitelerinde görev ifa eden tüm sağlık

⁷⁶⁸ DEMİRTAŞ, s. 14.

⁷⁶⁹ BELGESAY, s. 59.

⁷⁷⁰ DEMİRTAŞ, s. 16.

⁷⁷¹ HAKERİ, Tıp Ceza, s. 39.

çalışanlarının 4483 sayılı kanun uyarınca soruşturulacakları hüküm altına alınmıştır. Bu vesileyle kamu-özel kurum ayrımı kaldırılmaya çalışılmış ve kanun önünde her iki kuruluş türünde de meslek icra eden sağlık çalışanlarının eşit şartlarda yargılanabilmesi amaçlanmıştır⁷⁷².

Aile hekimleri⁷⁷³ de 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca yargılanmaktadırlar. Üniversite personeli olan hekimler için ise 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu uygulanmaktadır⁷⁷⁴.

Hekimlerin malpraktis gerçekleştirmek suretiyle işleyebilecekleri suçlar kasten öldürme (TCK m. 81), kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi (TCK m. 83), intihara yönlendirme (TCK m. 84), taksirle öldürme (TCK m. 85), kasten yaralama (TCK m. 86), kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi (TCK m. 88), taksirle yaralama (TCK m. 89), insan üzerinde deney (TCK m. 90), organ veya doku ticareti (TCK m. 91), çocuk düşürme (TCK m. 99), kısırlaştırma (TCK m. 101) ve görevi kötüye kullanma (TCK m. 257) suçlarıdır.

Bu suçlar için kanunda düzenlenen cezai yaptırımlar gerçek kişiler için hapis cezası ve adli para cezasıyken tüzel kişiler bakımındansa tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleridir.

b. Malpraktis Davalarında Başvurulan Bilirkişilik Kurumları

Yakın zamana kadar hekimlerin ve sağlık çalışanlarının tıbbi eylemlerinden kaynaklanan yargılamalarında, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu madde 10 ve 1219 sayılı Kanun madde 75 uyarınca, uzman görüşü için Yüksek Sağlık Şurası'na başvurulmaktaydı. Zira, tıp biliminin teknik ve bilimsel özelliklerinin ayrı bir uzmanlık alanı teşkil etmesi ve geniş kapsamlı bir alan oluşu sebebiyle teknik konular bakımından uzman görüşüne başvurulma zarureti doğmaktaydı⁷⁷⁵.

Buna karşın, Adli Tıp Kurumu Kanunu madde 1'de Adli Tıp Kurumu'nun görevlerinden birinin de bilirkişilik yapmak olduğu, adli tıp ve yan dallarından uzman

⁷⁷² AKCAN, s. 192 vd.

⁷⁷³ HAKERİ, Tıp Ceza, s. 39.

⁷⁷⁴ DEMİRTAŞ, s. 16,18.

⁷⁷⁵ YENERER ÇAKMUT Özlem, "Tıp Ceza Hukukunda Bilirkişilik", *Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu 28 Şubat-1 Mart 2008*, TBB Yayınları, Ankara, s. 1159; BAYRAKTAR, (II), s. 535.

görüş bildirmeye yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır. 22.10.2010 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan 2009/69 E. 2010/79 K. Sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı’yla ceza davalarında maddi gerçeğin açığa çıkarılması için Yüksek Sağlık Şurası’na alternatif olarak tıp fakültelerine, eğitim ve araştırma hastanelerine veya Adli Tıp Kurumu’na başvurulma olanağı varken Yüksek Sağlık Şurası’na başvuru yapılmasının zorunlu tutulmasının yargılama süresini uzatma ve mahkemeyi zorlama sebebiyle mahkemelerin bağımsızlığı ve adil yargılanma ilkelerine aykırılık teşkil edeceği için Yüksek Sağlık Şurası’na başvuru zorunluluğunun kaldırılmasına karar verilmiştir⁷⁷⁶.

Yargıtay’ın Yüksek Sağlık Şurası’ndan görüş alınması gerektiği yönünde kararları olduğu gibi⁷⁷⁷, Yüksek Sağlık Şurası kararlarının bağlayıcı olmadığı ve Adli Tıp Kurumu’na başvurulmadan karar verilmesinin eksiklik olduğu yönünde kararları da mevcuttur⁷⁷⁸. Adli Tıp Kurumu raporları ile Yüksek Sağlık Şurası raporları birbirleriyle çeliştiği takdirde Adli Tıp Kurumu raporlarına itibar edilmesi gerektiği hususunda da kararlar mevcuttur⁷⁷⁹. Ancak, 02.07.2018 tarihli 703 sayılı KHK ile Yüksek Sağlık Şurası’nın kaldırılmasına karar verilmiştir.

⁷⁷⁶ AKCAN, s. 196, 197.

⁷⁷⁷ Yargıtay 12. CD. 29.05.2014 2013/21298 E. 2014/13296 K. “olay nedeniyle tıbbi açıdan kusurlu bulunup bulunmadığının, meydana gelen sonuç ile tıbbi müdahale arasında illiyet bağının olup olmadığının kuşkuya yer vermeyecek şekilde tespitine ilişkin olarak, önceki raporlarda irdelenerek her türlü şüpheden uzak biçimde saptanması için Yüksek Sağlık Şurası’ndan rapor alınmasından sonra, sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerektiği gözetilmeden, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi,” <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=12cd-2013-21298.htm&kw='2014/13296'&cr=yargitay#fm>, E.T.: 23.03.2025; ayrıca bkz. BAYRAKTAR, (II), s. 535.

⁷⁷⁸ Yargıtay 12. CD. 08.05.2014 2013/11391 E. 2014/11232 K. “Yüksek Sağlık Şurasının raporunun bağlayıcı olmadığı da nazara alınarak, sanığa atfedilecek kusurun tartışmayı gerektirmeyecek şekilde kesin bir biçimde saptanması, katılana yapılan bel fıtığı ameliyatının tıbbi açıdan gerekli olup olmadığı, ameliyat esnasında hata yapıp yapılmadığı hususlarında gerçeğin kuşkuya yer vermeyecek şekilde belirlenmesi, sanığın olay sebebiyle tıbbi açıdan kusurlu bulunup bulunmadığının tespitine dair olarak önceki raporlarda irdelenecek şekilde ve sanığın taksirli eylemi ile yaralama neticesi arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığının her türlü şüpheden uzak biçimde saptanması için Adli Tıp Kurumundan rapor alınmasından sonra sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerektiği gözetilmeden”, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=12cd-2013-11391.htm&kw='2014/11232'&cr=yargitay#fm>, E.T.: 23.03.2025; ayrıca bkz. BAYRAKTAR, (II), s. 535.

⁷⁷⁹ Yargıtay 12. CD. 2015/16044 E. 2016/12236 K. “sanıkların olay sebebiyle tıbbi açıdan kusurlu bulunup bulunmadığının tespitine dair olarak önceki raporlarda irdelenecek şekilde ve sanıkların eylemi ile yaralanma neticesi arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığının her türlü şüpheden uzak biçimde saptanması için bir kez de Yüksek Sağlık Şurası’ndan rapor alınması Yüksek Sağlık Şurası raporu ile Adil Tıp 2. İhtisas Kurulu raporu arasında çelişki çıkması durumunda ise Adil Tıp Genel Kurulundan rapor alınmasından sonra, sanıkların hukuki durumunun tayin ve takdiri gerektiği gözetilmeden eksik inceleme ve hatalı değerlendirme sonucu yazılı şekilde sanıkların beraatine karar verilmesi,” <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=12cd-2015-16044.htm&kw='2016/12236'&cr=yargitay#fm>, E.T.: 23.03.2025; BAYRAKTAR, (II), s. 536.

C. Diğer Sorumluluk Türleri

1. Hukuki Sorumluluk Bakımından

Hukuka aykırı, sözleşmeye aykırı, sebepsiz zenginleşme veya kusursuz sorumluluk sonucunda bir kişinin malvarlığında eksilmeye veya zarara sebep olan kişinin bu durumu tazmin etme veya giderme borcuna girmesine hukuki sorumluluk denmektedir. Tıbbi müdahaleler bakımından ise hukuki sorumluluk, hukuka (haksız fiil) veya sözleşmeye aykırı davranışlar sebebiyle⁷⁸⁰, sözleşme öncesi gerçekleşen görüşme kusuru (*culpa in contrahendo*) veya vekaletsiz iş görme sebebiyle söz konusu olmaktadır⁷⁸¹. Sorumluluğun kaynağının belirlenmesi, tazminatın dayanağı ve kapsamı, ispat yükü gibi hususların belirlenmesi açısından önem arz etmektedir⁷⁸².

Hasta hekim ilişkisi genellikle sözleşmesel bir ilişkiye dayanmakta olduğu için hekimin sorumluluğu genelde sözleşmeye aykırılığa dayanır. Hekim ile hasta arasında sözleşme dışı ilişkiden veya vekaletsiz iş görme dışında kalan uyumsuzluk durumlarında ise haksız fiile dayalı sorumluluk söz konusu olur. Ancak burada hekim tarafından gerçekleştirilen hareketin tıbbi müdahale olması sebebiyle ve hekim hastanın vücut bütünlüğüne karşı hareket gerçekleştirmekte olduğu için sözleşmeye aykırı davranış aynı zamanda haksız fiil teşkil edecektir. Bu bağlamda hasta hekime isterse haksız fiil hükümlerine göre isterse de sözleşmeye aykırılık sebebiyle başvurabilecektir⁷⁸³.

Tazminat sorumluluğunun doğması için hukuka aykırılık, kusur, zarar ve nedensellik bağının somut olayda mevcut olması gerekmektedir⁷⁸⁴.

Hekimle hasta arasında sözleşmeden kaynaklı bir ilişki bulunduğu durumda sözleşmenin nitelendirilmesi de önemlidir. Zira hekim tedavi maksadıyla hareket ettiği durumlarda hekim ile hasta arasındaki sözleşme vekâlet sözleşmesi hükmünde olduğu söylenmektedir⁷⁸⁵ ve bu durumda hekimin tedavi sonucunda mutlak bir iyileşme vadetmesi

⁷⁸⁰ GÖKCAN, s. 75.

⁷⁸¹ AYAN, s. 49.

⁷⁸² DEMİR Mehmet, “Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu”, *AÜHFD*, 2008, C. 57, S. 3, s. 228, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/626955>, E.T.: 14.12.2024.

⁷⁸³ AYAN, s. 116.

⁷⁸⁴ DEMİRTAŞ Batuhan, “Türk Hukukunda Hekimlerin Cezai Sorumluluğu”, (**Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**), İnönü Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Malatya, 2021, s. 9.

⁷⁸⁵ GÜRCAN, s. 66.

yükümlülüğü bulunmadığı için hekimin kusuru bulunmaksızın gerçekleşen olumsuz sonuç sebebiyle sorumluluğu doğmayacaktır⁷⁸⁶. Ancak gebeliğin ilk on haftasında gerçekleştirilen kürtaj operasyonu veya salt güzellik amaçlı gerçekleştirilen tıbbi müdahaleler bakımından eser sözleşmesi söz konusu olmaktadır. Eser sözleşmesinde ise sonuç taahhüdünde bulunma ve taahhüt edilen sonucu gerçekleştirme yükümlülüğünün bulunması sebebiyle amaçlanan sonucun gerçekleşmediği durumda hekimin sorumluluğu söz konusu olacaktır⁷⁸⁷.

Hekimin hukuka aykırı davranışı sebebiyle hastanın zarara uğraması durumunda hekimin kusurlu davranışı sebebiyle hastanın uğramış olduğu zararı giderme yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır. Kusurlu davranışı gerçekleştiren hekimin veya sağlık çalışanının bu zararı gidermesi ise medeni hukuk anlamında tazminat yaptırımını öngörmektedir⁷⁸⁸. Burada amaçlanan zararın sonuçlarının eski haline getirilmesi veya meydana gelen zararın bertaraf edilmesidir⁷⁸⁹.

Hekimleri gerçekleştirdikleri tıbbi müdahaleler sebebiyle tazminat davası açılabilmesi açısından hekimin kamu görevlisi olması veya özel bir kurumda çalışması bakımından mevzuatta bir farklılık öngörülmemiştir. Hekimin görev yerine bakılmaksızın hasta tarafından doğrudan tazminat davası açılabilmektedir⁷⁹⁰.

2. İdari Sorumluluk Bakımından

Kamu kurumu niteliğine haiz hastanelerde sağlık çalışanları tarafından sunulan hizmet kamu hizmetidir ve bu kurum çalışanları da kamu personelleridirler. Söz konusu hizmet ise niteliği itibariyle idari faaliyet teşkil etmektedir ve bu nedenle İdare Hukuku hükümlerine tabidir. Bu nedenle kamu hastanesine başvuran hasta ile kamu personeli olan hekim arasında özel hukuktan kaynaklı bir sözleşme ilişkisi mevcut değildir. Bu durumun doğal sonucu olarak da hasta hekim arasındaki ilişkide akdi sorumluluk mevcut değildir⁷⁹¹.

⁷⁸⁶ AŞÇIOĞLU, s. 16.

⁷⁸⁷ GÜRCAN, s. 67,68.

⁷⁸⁸ DEMİR, Hekim, s. 229.

⁷⁸⁹ UMUT İsmail Esad, “Hekimin Malpraktisten Doğan Cezai Sorumluluğunun Belirlenmesi ve İspata İlişkin Sorunlar”, KTO Karatay Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Tezli Yüksek Lisans Programı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Konya, 2021, s. 33.

⁷⁹⁰ HAKERİ, Tıp Ceza, s. 39.

⁷⁹¹ AYAN, s. 172, 173.

Hastanın tıbbi bir nedenle kamu hastanesine başvurması ve başvuruya istinaden kamu görevlisi bir hekim veya sağlık çalışanı tarafından kendisine hatalı tıbbi müdahale uygulanması durumunda ortaya çıkan uyuşmazlık sebebiyle idarenin sorumluluğu söz konusu olacaktır ve uyuşmazlık İdare Hukuku esaslarına göre çözümlenecektir⁷⁹².

Kamu hastanelerinde görev yapan sağlık çalışanlarının devlet memuru statüsünde olmaları sebebiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu uyarınca gerçekleştirdikleri malpraktis sebebiyle idari yaptırımlara maruz kalabileceklerdir. Bu itibarla kamu görevliliği sebebiyle sırasıyla uyarı, maaş kesintisi, kademe ilerlemesinin durdurulması ve kurumdan ihraç yaptırımlarına maruz kalabileceklerdir⁷⁹³.

3. Disiplin Sorumluluğu Bakımından

TTB Meslek Etiği Kuralları madde 46 uyarınca hekimlerin meslek etiği kurallarına aykırılık teşkil eden davranışları bakımından 6023 sayılı TTB Kanunu uyarınca tabip odaları yönetim kurulları tarafından onur kurullarına sevk edilirler. Hekimler hakkında disiplin soruşturması yapılması haklarında hukuki ve ceza hukuku anlamında yargılama yapılmasına engel değildir.

TTB Disiplin Yönetmeliği madde 3 ila 6 arasında hekimlerin belirtilen disiplin suçlarını işlemeleri halinde uyarı cezası, para cezası, geçici olarak meslekten alıkoyma cezası ve oda bölgesinde çalışmanın yasaklanması cezalarının uygulanacağı düzenlenmektedir.

⁷⁹² DEMİRTAŞ, s. 12, AYAN, s. 173.

⁷⁹³ AKCAN, s. 18.

SONUÇ

Tıbbi müdahaleler, insan sağlığı ve yaşamı üzerinde önemli bir etkiye sahiptir. Bu nedenle de hukukun da inceleme alanına girmektedir. Çalışma konumuzun malpraktisten doğan cezai sorumluluk olması sebebiyle, bu çalışmada tıbbi müdahalelerin ceza hukuku açısından hangi şartlar altında hukuka uygun kabul edilebileceği, hangi şartlar altında malpraktis teşkil edeceği ve hekimlerin cezai sorumluluğunun ne şekilde belirlenebileceği üzerinde durulmuştur.

Bu kapsamda çalışmamızda ilk olarak ceza hukuku bakımından tıbbi müdahalelerin hangi gerekçelerle suç teşkil etmeyeceğine ilişkin görüşleri ve tartışmaları değerlendirdik. Bizim savunduğumuz görüşe göre tıbbi müdahaleler esasen hakkın kullanılması müessesesi ile hukuka uygun hale gelmektedirler. İlginin rızası ise, hastanın bizzat kendisinin rıza verebildiği durumlar bakımından hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmelidir. Hasta, kişiye sıkı suretle bağlı olan vücut bütünlüğüne ilişkin bir karar vermektedir. Ancak, hastanın rıza ehliyetinin mevcut olmadığı durumda, hasta yakınının vermiş olduğu rızanın hukuka uygunluk sebebi sayılmaması gerektiğini düşünmekteyiz. Zira, kişiye sıkı suretle bağlı bir hakka ilişkin üçüncü bir kişinin karar vermesini doğru bulmamaktayız. Buna karşılık, mevzuatta hastanın rıza ehliyeti bulunmadığı durumlarda üçüncü kişilerin rıza beyanıyla tıbbi müdahale gerçekleştirilebileceğini düzenlemiştir. Bu durumda üçüncü kişinin vermiş olduğu rıza beyanını hekimin tıbbi müdahale yapma hakkına ilişkin frenleyici bir sınır olarak getirildiğini; mevzuattaki düzenlemenin hekime tanıdığı hakkın kullanılmasıyla tıbbi müdahalenin hukuka uygun hale geldiği kanaatindeyiz.

Daha sonrasında ise bir müdahalenin tıbbi müdahale olarak adlandırılabilmesi için gereken şartlar açıklanmıştır. Bu çalışmamızın konusunu malpraktisten doğan cezai sorumluluk olarak belirlemiş olmakla sadece hekimler açısından bir sınırlama yapılmak istenmemiştir. Ancak mevzuat bir müdahalenin tıbbi müdahale olarak adlandırılmasının ilk şartını tıp mesleğini icraya yetkili kişilerce gerçekleştirilmiş olmak olarak belirlediği için ister istemez hekimler odaklı bir inceleme yapılmıştır. Diğer sağlık çalışanlarının gerçekleştirdiği müdahaleler daha sınırlı bir kapsamdadır. Ancak bu çalışmamızda ifade

etmiş olduğumuz hususlar, hekimlere ek olarak diğer sağlık çalışanları için de geçerli hususlardır.

Tıbbi müdahalenin bir diğer şartı da kanunen öngörölmüş alanlarda gerçekleştirilmeleridir. Kanunda teşhis, tedavi, önleme ve nüfus planlaması alanlarında gerçekleştirilen müdahalelerin tıbbi müdahale olarak kabul edilebileceği düzenlenmektedir. Ancak bu hususta doktrindeki bir grup yazar bakımından görüş ayrılığı söz konusudur. Zira bir grup yazar tıbbi müdahalenin kanunen öngörölmüş amaçlara yönelik olması yerine, tıbbi müdahalenin tıp biliminin kurallarına uygun olarak gerçekleştirilmesi şartını aramaktadır. Tıp bilimi hızla gelişmekteyken mevzuatın aynı hızla güncellenemediği göz önünde bulundurulduğunda, tıbbi müdahalenin tıp biliminin kurallarına uygun olarak gerçekleştirilmesi şartının esas alınması günümüz koşullarına daha uygun bir yaklaşım yaratacaktır.

Tıbbi müdahale gerçekleştirilebilme şartı niteliğine sahip ve aynı zamanda yukarıda ifade etmiş olduğumuz şartlar dâhilinde hukuka uygunluk sebebi olarak rıza şartı karşımıza çıkmaktadır. Bu şart uyarınca, hastanın gayri mümeyyiz olduğu durumlar bakımından hastanın veli veya vasinin hastanın mevcut sağlık durumu hakkında, gerçekleştirilecek tıbbi müdahalenin kapsamı, riskleri ve tıbbi müdahale ile hedeflenen sonuç bakımından detaylı bir şekilde bilgilendirilmesi ve bu bilgilendirmenin sonunda ilgilisinden tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesi için rıza alınması gerektiği belirtilmiştir. Burada aydınlatma ve rızanın kapsamı, şekli konularında ciddi tartışmalar söz konusu olmakta ve uygulamada farklılıklar bulunmaktadır. Örnek vermek gerekirse aydınlatmanın sözlü yapılması gerekmektedir. Ancak aydınlatma formunda yer almayan hususlar açısından Yargıtay'ın yeterli aydınlatma yapılmadığına ilişkin değerlendirmeleri mevcuttur. Bu anlamda hekimlerin kendilerini olası sorumluluklardan kurtarabilmek adına sözlü aydınlatmanın yanında olabildiğince detaylı ve yazılı aydınlatılmış onam alınmasında fayda olduğunu izah etmeye çalıştık. İspat kolaylığı sağlanabilmesi açısından ve aydınlatmanın sözlü müzakere ile yapılması gerekliliğine binaen, aydınlatma görüşmelerinin ses veya görüntü kaydı alınmasının bir seçenek olarak değerlendirilebilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Bu sayede olası bir uyuşmazlıkta kayıtların mahkemeye sunulması; bilgilendirmenin yapıp yapılmadığına, ne şekilde yapıldığına ve kim tarafından yapıldığına ilişkin birçok konuya aydınlık getirecek somut bir delil oluşturacaktır. Hem ispat açısından bir kolaylık sağlanacak hem usulüne uygun

aydınlatma yapılabilmesi için teşvik oluşturulabileceğini düşünmekteyiz. Zira, hekimlere karşı malpraktis sebebiyle çok fazla yargılama yapılmaktadır ve aydınlatmanın yapılıp yapılmadığı hususu ispat açısından sorun teşkil etmektedir. Keza, uygulamada hekimler yerine hasta bakıcıların, hemşirelerin ve diğer sağlık çalışanlarının aydınlatma yaptığı durumlar da bu sayede engellenebilecektir. Ayrıca okuma-yazma bilmeyen hastalara aydınlatma yapılırken yapılan aydınlatmaya ilişkin üçüncü kişilere de bilgilendirme yapılmasının, hasta bakımından bir çeşit kişisel verisine zorunlu müdahale gerçekleştirilmesine meydan hazırlamasının da doğru olmadığını düşünmekteyiz. Bu sayede bu hastaların özel nitelikli kişisel verilerinin güvenliği de korunmuş olacaktır.

Bir müdahalenin tıbbi müdahale olarak değerlendirilmesinin son şartı ise tıbbi müdahalelerin tıp biliminin kurallarına uygun olarak gerçekleştirilmesidir. Bu geçerlilik şartının ise iki alt başlığı bulunmaktadır: tıbbi özen ve endikasyon. Tıbbi müdahalelerin özenli bir şekilde gerçekleştirilmesi gerektiği hususu sabittir. Ancak endikasyon şartı bakımından doktrinde tartışmalar mevcuttur. Bazı yazarlar endikasyona dayanmayan hiçbir müdahalenin tıbbi müdahale olarak kabul edilemeyeceğini ve hukuka aykırı olacağını savunmaktayken bazı yazarlar ise klasik anlamda bir endikasyon olmamakla beraber psikolojik, sosyal endikasyon gibi hallerin varlığını kabul etmek suretiyle estetik operasyonlar, sünnet, tüp bebek gibi müdahalelerin de hukuka uygun müdahaleler olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadırlar. Bir grup yazar ise bu tarz müdahalelerin kanunen açık bir şekilde yasaklanmamış olmaları ve ayrıca devlet organları tarafından da ruhsatlandırılıp bu alanda çalışacak kişilerin geliştirilmesi için okullar açılıp diploma verilmesi suretiyle hukuka uygun hale geldiğini savunmaktadırlar. Kanaatimizce, bu tarz operasyonların kanunen yasaklanmamış olmalarına ek olarak müdahalelerin gerçekleştirilmesinin ancak tıp biliminin vasıtasıyla mümkün olabilmesi sebebiyle tıbbi müdahale olarak kabul edilmesi gerektiridir. Tıbbi gereklilik şartının tıbbi gereklilik halleri için de geçerli olması gerektiğini savunmaktayız.

Üçüncü ve son bölümümüzde ise malpraktis ve sorumluluğu başlığı altında malpraktis konusu ve malpraktis sorumluluğu açıklanmaya çalışılmıştır. Malpraktis kavramından ne anlaşılması gerektiği, kimlerin malpraktis sebebiyle sorumlu tutulabileceği ve hangi alanlarda malpraktis gerçekleşebileceği izah edilmiştir. Görüldüğü üzere tıbbi müdahalenin her aşamasında malpraktis söz konusu olabilmekte hatta bazı durumlarda tıbbi müdahale öncesi veya sonrasında da hekimler veya sağlık çalışanlarınca malpraktis

gerçekleştirilebildiği gözlemlenmiştir. Tedavi sonrası yükümlülüklerin ihmali bu tarz malpraktislere örnek gösterilebilmektedir.

Malpraktisten doğan cezai sorumluluk belirlenirken öncelikle malpraktis kavramının sınırlarının belirlenmesi gerekmektedir. İkinci bölüm ikinci kısımda belirttiğimiz nitelikleri taşımayan ve yetkisiz kişiler tarafından gerçekleştirilen müdahaleler doğrudan ceza hukukunun inceleme konusu olacaktır. Zira, malpraktis tıbbın kötü uygulanması veya tıbbi uygulama hatası anlamına gelmektedir. Tıbbın kötü uygulanması ise ancak, yetkili sağlık personelinin ilgisizlik, bilgisizlik, deneyimsizlik veya mesleki beceri eksikliği sebebiyle tıbbi standartlara aykırı davrandığı durumlarda gerçekleşir. Tıbbi müdahaleler bakımından hekim kasten veya taksirle malpraktis gerçekleştirebilir. Bu nedenle tıbbi müdahale teşkil etmeyen hareket ve davranışların malpraktis olarak kabul edilemeyeceğini, söz konusu müdahalenin doğrudan kasten yaralama veya kasten öldürme teşkil edeceği kanaatindeyiz. Örneğin, eli kesilen hastanın eline hekim yerine hemşirenin dikiş dikmesi kasten yaralama teşkil edecektir. Bu duruma istisna olarak zorunluluk hali durumunda cezai sorumluluk söz konusu olmayacaktır.

Son bölümde ise sorumluluk izah edilmiş, tıbbi müdahaleler bakımından hukuki, idari, disiplin ve cezai sorumluluk konuları ile bu sorumlulukların karşısında ne gibi yaptırımların uygulanabileceğine kısaca değinilmiştir. Konumuzun malpraktisten doğan cezai sorumluluk olması sebebiyle kasttan ve taksirden doğan sorumluluk açıklanmış ve hangi müdahalelerin izin verilen risk kapsamında kaldığına değinilmiştir. Ceza hukuku bakımından kusurluluk türlerinin kast, olası kast, taksir ve bilinçli taksirdir (ancak öngörülebilirlikle birlikte bilinçli taksirin taksirden uzaklaşıp kast sınırına yaklaştığı kanaatindeyiz). Bazı durumlarda hekimlerin hastayı iyileştirmek amacıyla hareket ederken hastalara zarar verdiği durumlar ortaya çıkmaktadır. Ancak riskin hekim tarafından öngörülebilir olması sebebiyle kasten sorumluluğun çok ağır olacağını, buna karşılık taksir sorumluluğunun da çok hafif kalacağı gerekçesiyle, mesleğin yanlış veya usule aykırı uygulamaları halleri için idaha arada kalan bir sorumluluk kavramına ihtiyaç duyulacağını açıklamaya çalıştık.

Anılan nedenlerle tıbbi müdahalelere özgü, tek bir çatı altında toplanmış ayrı kanuni düzenleme yapılması kanaatindeyiz. Zira mevzuattaki bazı hükümler eski tarihlidir ve tıp alanındaki gelişmeler göz önüne alındığında güncelliklerini yitirmiş vaziyettedirler. Yeni

gelişmelerle birlikte günümüz koşullarına göre tıbbi müdahalelerin güncel şartlarının belirlenebilmesi, tıbbi müdahalelerin hangi şartlar altında hukuka uygun kabul edilmesi gerektiğinin netleştirilmesi, tıbbi müdahaleler için özel sorumluluk hallerinin belirlenmesi ve tıbbi müdahalelerin suç oluşturduğu durumlar bakımından nasıl bir yaptırımın öngörüldüğünün düzenlenmesi gerekmektedir. Bu nedenle ilk olarak günümüz koşullarında gerçekleştirilebilmesinde hukuki bir engel bulunmayan, ancak yeni uygulamalar sebebiyle mevzuatta düzenlenmemiş bulunan veya mevcut hükümlere kıyasen uygulanan tıbbi müdahalelerin tek tek mevzuatta gösterilmesi ve tıbbi müdahale yasaklarının net bir şekilde belirlenebilmesi için bir düzenleme getirilmelidir. Özellikle hukuka ve ahlaka aykırı olmayan ancak tıbbi endikasyona da dayanmayan özellik arz eden müdahaleler bakımından savunucusu olduğumuz tıba gereklilik hususunun ve tıba gerekliliğın sınırlarının yasal mevzuatta belirlenmesi önem arz etmektedir. İkinci olarak da malpraktis türlerini belirleyen ve bu belirlenen malpraktisler gerçekleştirildiği takdirde nasıl yaptırımlarla karşılaşılacağını düzenleyen bir düzenlemenin yapılması gerektiğini düşünmekteyiz.

KAYNAKÇA

ADIVAR Abdülhak Adnan, Osmanlı Türklerinde İlim, Remzi Kitabevi, İstanbul, 1970.

AĞIN Serenay, Yetkisiz Hekimlik Suçları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.

AKAR Tülay Yıldız, “Hastane Enfeksiyonlarının Hukuki Yansımaları”, *İstanbul Barosu Sağlık Hukuku Merkezi Sağlık Hukuku Makaleleri*, İstanbul Barosu Yayınları, Nisan 2012, İstanbul, s. 7-33, <https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/Yayinlar/Kitaplar/doc/saglikmakale2012.pdf> , E.T.: 22.10.2024.

AKBABA Murat, DAVUTOĞLU Vedat, “Hukuk Kıskaçında Hekim: Ne yapmalı?”, *Türk Kardiyoloji Derneği Arşivi*, 2016, C:44, S.7, s. 609-616 https://jag.journalagent.com/tkd/pdfs/TKDA_44_7_609_616.pdf , E.T.:18.10.2024.

AKBULUT Berrin, “Tıp Ceza Hukukunda Nedensellik Bağı”, *Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu 28 Şubat-1 Mart 2008*, TBB Yayınları, Ankara, s. 209-296.

AKBULUT Berrin, Türk Ceza Hukuku Temel Bilgiler, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024.
(AKBULUT, Türk Ceza)

AKCAN Hüseyin Rüzgâr, Hekimin Tıbbi Malpraktisten Doğan Cezai Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024.

AKKAŞ Elif, ERDEM Ramazan, “Hekimlik Meslek Kültürünü Belirleyen Olguların Değerlendirilmesi”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi*, Yıl: 2017, Cilt: 8, Sayı: 17, s. 47-57, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/281297> , E.T.: 11.11.2024.

AKSARAY Buse, “Roma Hukuku ve Türk Hukukunda Hekimin Hukuki Sorumluluğu Bakımından Kusur”, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2017.

AKYILDIZ Sunay, ÖZKAN Hasan, Hasta-Hekim Hakları ve Davaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

ALTUNKAŞ Aysun, “Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluk Koşulları”, *II. Ulusal Sağlık Hukuku “Tıbbi Müdahalenin Hukuki Yansımaları Sempozyumu*, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2015, s. 51-83.

APAYDIN Cengiz, Doktorların Tıbbi Müdahaleden veya Müdahalesizlikten Doğan Cezai Sorumluluğu, İstanbul, 2022.

APAYDIN Cengiz, “Zorunluluk Halinin Hukuki Niteliği”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 14, S. 154, 2019, s. 1228, <https://0964014d0ab50e27778abed2b29baac4a1454264.vetisonline.com/article/18987?u=0&c=0> , E.T.: 16.02.2025.

ARI Şükrü, İlgilinin Rızasının Hekimin Cezai Sorumluluğuna Etkisi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024.

ARTUK M.Emin, GÖKCEN Ahmet, ALŞAHİN M. Emin, ÇAKIR Kerim, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2024.

ARTUK Mehmet Emin, “Hekimler Açısından Görevi Kötüye Kullanma Suçu”, *Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu 28 Şubat-1 Mart 2008*, TBB Yayınları, Ankara, s. 427-463.

AŞÇIOĞLU Çetin, Tıbbî Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar Doktorların Devletin ve Özel Hastanelerin Sorumluluğu (Cezai ve Hukukî), Ankara, 1993.

AYAN Mehmet, Tıbbî Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara, 1991.

AYDIN Erdem, “Çocuklarda Aydınlatılmış Onam Sorunu”, *Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Dergisi*, C. 46, S. 2, 2003, s. 150, <https://cshd.org.tr/article/view/626> , E.T.: 23.02.2025.

AYNACI Yusuf, “Hekimlerde Defansif (Çekinik) Tıp Uygulamalarının Araştırılması”, (**Tıpta Uzmanlık Tezi**), Selçuk Üniversitesi Meram Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı, Konya, 2008.

BARLIOĞLU Hüseyin Cem, Defansif Tıp Unsuru Olarak Tıbbi Malpraktis, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

BAŞER Aysel, BAŞER KOLCU Mukadder İnci, KOLCU Giray, GÖK BALCI Umut, “Defansif Tıp Uygulamaları Tutum Ölçeğinin Türkçe Formunun Geçerlilik ve Güvenilirliği: Ön Çalışma”, *Tepecik Eğitim Hastanesi Dergisi*, İzmir, 2014, C. XXIV, S. 2, s. 99-102, https://jag.journalagent.com/ajm/pdfs/TERH_24_2_99_102.pdf , E.T.:11.12.2024.

BAYRAKTAR Köksal, Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, Sermet Matbaası, İstanbul, 1972. (I)

BAYRAKTAR Köksal, Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, Der Yayınları, İstanbul, 2025. (II)

BELGESAY Mustafa Reşit, Tıbbi Mesuliyet, Sıralar Matbaası, İstanbul, 1954.

BIRCHETTE Katleen P., “The History of Medical Libraries from 2000 B.C. to 1900 A.D.”, *Bulletin of the Medical Library Association*, Vol. 63, Issue: 3, Washington, 1973, p. 302-308, <https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/instance/198686/pdf/mlab00147-0024.pdf> , E.T.: 25.10.2024.

CENTEL Nur. ZAFER Hamide, ÇAKMUT Özlem, “Türk Ceza Hukukuna Giriş”, *Beta Yayınevi*, İstanbul, 2023.

CİVANER Murat, TERZİ Cem, “Hastanın Kendi Kaderini Tayin Hakkı: Aydınlatılmış Onam”, *Ulusal Cerrahi Dergisi*, Mart 2001, V. 17, S. 2, s. 87, <https://turkjsurg.com/full-text-pdf/173/tur> , E.T.: 27.02.2025.

ÇAĞLAYAN M. Muhtar, En Son Tadilleriyle Birlikte Gerekçeli, Notlu ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu C. II, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1962.

ÇAMURCUOĞLU TOSUN Melisa, “Eski Türklerde Şamanizm ve Günümüze Yansımaları”. *Ahbar*, S. 1, 2024, s. 19-29. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3853458> , E.T.: 11.11.2024.

ÇAVDAR Pelin, “Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, *MÜHF-HAD*, Cevdet Yavuz’a Armağan, 2016, C. 22, S. 3, s. 735-764, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/333895> , E.T.: 18.11.2024.

ÇAVUŞOĞLU Dilek, Hekimin Cezai Sorumluluğu ve Ceza Hukuku Açısından Özellik Arz Eden Tıbbi Müdahaleler, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020.

ÇELİK Faik, “Komplikasyon”, *Tıp Hukuku Atölyesi I*, ed: **AKYILDIZ Sunay, ÇELİK Faik, HAKERİ Hakan, SOMER Pervin**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.

ÇİLİNGİROĞLU Cüneyt, Tıbbi Müdahaleye Rıza, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.

DAMLA ÖZDEMİR Sibel, Tıbbi Malpraktisten Doğan Cezai Sorumluluk, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

DEĞDAŞ Ulaş Can, “Hatalı Tıbbi Uygulamadan (Malpraktis) Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk”, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 4, S. 6, 2018, s. 41-65.

DELOGU Tullio, “Modern Hukukta Taksirli Suçum Önemi”, Çeviren: **ERSOY Yüksel**, *AÜHFD*, C. 39, S. 1-4, 1982-1987, s. 116-124, <https://kutuphane.dogus.edu.tr/mvt/pdf.php> , E.T.: 12.03.2025.

DEMİR Mehmet, “Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu”, *AÜHFD*, 2008, C. 57, S. 3, s. 225-252, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/626955> , E.T.: 14.12.2024. (DEMİR, Hekim)

DEMİR Mehmet, “İlaç Kullanımı Sonucunda Doğan Zararlardan İlaç Üreticisinin, Eczacının ve Hekimin Sorumluluğu”, *TBBD*, 2010, s. 96-128, <https://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2010-89-623> E.T.: 20.11.2024.

DEMİRBAŞ Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014.

DEMİRTAŞ Batuhan, “Türk Hukukunda Hekimlerin Cezai Sorumluluğu”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İnönü Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Malatya, 2021.

DİZDAR Emre, Hekimlerin Cezai Sorumlulukları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

DÖNMEZ Burcu, “TCK’ da Çocuk Düşürtme Suçu, Mukayeseli Hukuk ve AİHM’in Bakış Açısıyla Ceninin Yaşama Hakkının Sınırlandırılması”, *DEÜHFD*, C. 9, S. 2, 2007, s. 99-141, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/754104> , E.T.: 18.11.2024.

DÖNMEZER Sulhi, ERMAN Sahir, Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım 2. Cilt, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1997.

DÖNMEZER Sulhi, ERMAN Sahir, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım 2. Cilt*, Beta Yayıncılık, 12. Baskı, İstanbul, 1999.

DÖNMEZER Sulhi, ERMAN Sahir, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, C. II*, Der Yayınları, İstanbul, 2021.

DURAL Mustafa, OĞÜZ Tufan, *Türk Özel Hukuku C. II Kişiler Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014.

DUTTGE Gunnar, “Hastanın “Merhamet Düşünceleriyle Yanıltılması” (Thomas Mann) Haklı Görülebilir Mi?”, Çeviren: **HAKERİ Hakan**, *YÜHFD*, C. III, S. 2, 2006, s. 83-90.

EKİNCİ ŞAHİN Meral, *Ceza Hukukunda Rıza*, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2012.

EREM Faruk, DANIŞMAN Ahmet, ARTUK Mehmet Emin, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1997.

ERMAN Barış, *Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu*, Seçkin Yayıncılık, Birinci Baskı, Ankara, 2003.

ERSOY Yücel, “Tıbbî Hatanın Hukukî ve Cezaî Sonuçları”, *TBB Dergisi*, S. 53, 2004, s. 161-189, <https://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2004-53-43> , E.T.: 16.02.2025.

ERTAŞ Şeref, “Alman Hukukunda Hekimin Mesleki Kusurdan Sorumluluğu”, *DEÜHFD*, 1980, C. 1, S. 1, s. 173-204, <https://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/ilk/yilbirsayibir/ertas10.pdf> , E.T.:18.11.2024.

ERTEKİN Cumhuri, *Tıbbın Öyküsü*, İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2023.

FISCHER Gerfried, “Alman Hukukunda Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, Çeviren: **DİRENİSA Efe**, Özel Sayı: *Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu*, *YÜHFD*, C. III, S:2, 2006, İstanbul, s. 3-16.

FLEMMMA Robert J., “Medical Malpractice: A Dilemma in the Search for Justice”, *Marquette Law Review*, Vol. 68, Issue: 2, 1985, p. 237-258, <https://scholarship.law.marquette.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1948&context=mulr> , E.T.: 24.10.2024.

GÖKCAN Hasan Tahsin, Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

GÖRKEMLİ Burcu, “Tıp Hukuku Bağlamında Güven İlkesi ve Ceza Hukuku Açısından Sonuçları”, *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 11, S. 32, 2016, s. 139-160, <https://jurix.com.tr/article/7442?u=0&c=0> , E.T.: 12.03.21025

GÜNDAY Rezzan, “Tıbbi Müdahale ve Tedavide Malpraktisten Doğan Hukuki Sorumluluk”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, 2009.

GÜNER Zeynep, İnsan Hakları Açısından Aydınlatılmış Onam, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

GÜNGÖR Pınar, DOĞAN MERİH Yeliz, YAŞAR KOCABEY Meryem, “Farklı Ülkelerin Malpraktis Konusunda Yasal Düzenleme Girişimleri, Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası”, *Zeynep Kamil Tıp Bülteni*, İstanbul, 2012, C. 43, S.4, s. 128, https://jag.journalagent.com/zkmj/pdfs/ZKMJ-80774-REVIEW_ARTICLE-MERIH.pdf , 23.10.2024.

GÜRCAN Merve, Tıp Hukukunda Eser Sözleşmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

GÜRELLİ Nevzat, “Hukuk Açısından Cerrahi Müdahalenin Sınırları”, *İÜHFD*, 1981, C. 45, S. 1-4, s. 267-275, E.T.: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/96045> , 01.11.2024.

HAKERİ Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2024. (HAKERİ, Ceza Genel)

HAKERİ Hakan, “Endikasyon”, *Tıp Hukuku Atölyesi I*, ed: **AKYILDIZ Sunay, ÇELİK Faik, HAKERİ Hakan, SOMER Pervin**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.

HAKERİ Hakan, “Hastanın Hekimlik Sözleşmesinden Kaynaklanan Yükümlülükleri”, *Uluslararası Katılımlı 1.tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sempozyum Kitabı*, İstanbul, 2005, s. 130-134. (HAKERİ, Hekimlik Sözleşmesi)

HAKERİ Hakan, “Hekimlerin Malpraktis Nedeniyle Ceza Hukuku Sorumluluğu”, *VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu 7-8 Ekim 2011*, ed: **HAKERİ Hakan, ROSENAU Henning**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 217-239. (HAKERİ, Malpraktis)

HAKERİ Hakan, “İhmali Suçlar”, *Ceza Hukuku Dergisi*, C.2, S. 4, Ağustos 2007, s. 137-169, <https://jurix.com.tr/article/2821?u=0&c=0> , E.T.: 15.03.2025. (**HAKERİ**, İhmali Suçlar)

HAKERİ Hakan, İlaç Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2024. (**HAKERİ**, İlaç)

HAKERİ Hakan, “Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Koşulları ve Hekimin Yükümlülükleri”, *Tıbbi Uygulama Hataları (Malpraktis) Komplikasyon ve Sağlık Mensuplarının Sorumluluğu*, Yayına Hazırlayan: **ÜNVER Yener**, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayın No:16, İstanbul, 2008, s. 13-52.

HAKERİ Hakan, Tıp Ceza Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023. (**HAKERİ**, Tıp Ceza)

HAKERİ Hakan, Tıp Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020. (**HAKERİ**, Tıp)

HAKERİ Hakan, “Tıp Hukukunda Malpraktis Komplikasyon Ayrımı”, *Toraks Cerrahisi Bülteni, Tıp Etiği-Tıp Hukuku*, Editör: **ARDA Berna**, C. 5, S. 1, 2014, s. 23-28, https://toraks.org.tr/site/sf/books/pre_migration/966bcb30758ee1957827b5beb1b5b88e396a3b99b5346b05fb6028dd2fe2c667.pdf , E.T.: 08.12.2024. (**HAKERİ**, Komplikasyon)

HAKERİ Hakan, “Türk Tıp Hukukunda Aydınlatma ve Tıbbi Müdahalelerde Bilgilendirilmiş Rıza Alınması Yönetmeliği Taslağı”, Özel Sayı: *Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, YHFD*, C. III, S:2, İstanbul, 2006. (**HAKERİ**, Aydınlatma)

HANCI İ. Hamit, Malpraktis Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.

HEINRICH Bernd, Ceza Hukuku Genel Kısım – I, Ed: **ÜNVER Yener**, (Çevirenler: **HAKERİ Hakan**, **ÜNVER Yener**, **ÖZBEK Veli Özer**, **YENERER ÇAKMUT Özlem**, **ERMAN Barış**, **DOĞAN Koray**, **ATLADI Ramazan Barış**, **BACAKSIZ Pınar**, **TEPE İlker**), Adalet Yayınları, Ankara, 2014.

HERMER Laura D., **BRODY Howard**, “Defensive medicine, cost containment, and reform.” *Journal of General Internal Medicine*, 2010, Vol. 25, I. 5, p. 470-473, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/20143176/> , E.T.: 11.12.2024.

HIZAL Abdullah, “Hatalı Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Tam Yargı Davaları”, (**Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**), İzmir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Sağlık Hukuku Programı, İzmir, 2015.

İŞIKSAÇAN Volkan Yaşar, “Tıbbi Müdahale Hatalarında Bilirkişinin Rolü”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Özyeğin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı, İstanbul, 2014.

İÇEL Kayıhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, İstanbul, 2023. (İÇEL, Ceza Genel)

İÇEL Kayıhan, Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1967.

İÇEL Kayıhan, SOKULLU AKINCI Fusun, ÖZGENÇ İzzet, SÖZÜER Adem, MAHMUTOĞLU Fatih Selami, ÜNVER Yener, Suç Teorisi, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2000.

İNCE Haluk, İNCE Nurhan, AYHAN ÖZYILDIRIM Bedia, SAFRAN Nurhas, “Hatalı Tıbbî Uygulama ve Korunma Yolları”, *İstanbul Tıp Fakültesi Dergisi*, C:68, S:4, 2005, 123-127, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/98441>, 21.10.2024.

KANGAL Zeynel, Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010.

KANGAL Zeynel, “Ceza Hukukunda Varsayılan Rıza”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XV, S., 2011, s. 223-251, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789419> , E.T.:01.03.2025.

KARTAL Melik, “Temel Suç Öğretileri Işığında Taksirin Suç Sistematiğine Göre Nasıl Konumlandırılacağı Meselesi”, *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 15, S. 44, Aralık 2020, s. 929; <https://jurix.com.tr/article/21986?u=0&c=0> , E.T.: 15.03.2025.

KATOĞLU Tuğrul, “Ekip Halinde Yürütülen Faaliyetlerde Güven İlkesi ve Ceza Sorumluluğu”, *TBB Dergisi*, S. 68, 2007, s. 29-42, <https://repository.bilkent.edu.tr/server/api/core/bitstreams/f95e08f1-f762-4af6-b510-30dbf7184352/content> , E.T.: 12.03.2025.

KATOĞLU Tuğrul, “Sağlık ve Tıp Hukukuna İlişkin Temel Kavramlar ve Özneler”, *Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları*, ed. YÜCEL Özge, SERT Gürkan, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 281-336.

KAYA Mine, “Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğünden Kaynaklanan Tazminat Sorumluluğu”, *TBBD*, 2012, S. 100, s. 62, <https://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2012-100-1181#:~:text=Ayd%C4%B1latma%20y%C3%BCk%C3%BCm%2D%20l%C3%BCl%C3%BC%C4%9F%C3%BC%20genel%20olarak,manevi%20zararlar%C4%B1%20tazmin%20ile%20sorumludur.> , E.T.: 17.11.2024.

KAYAER Nebahat, “Ceza Hukukunda Hekimin Tıbbi Müdahalesi Çerçevesinde İşlenen Taksirle Öldürme Suçu”, **(Yayınlanmamış Doktora Tezi)**, Dokuz Eylül Üniversitesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İzmir, 2012.

KAYAER Nebahat, “Tıp Hukukunda Aydınlatılmış Onam Alınmama Halleri (Aydınlatma Yükümlülüğünün İstisnaları)”, *İzmir Barosu Dergisi*, C. 78, S. 3, 2013, s. 144-168, <https://search.trdizin.gov.tr/tr/yayin/detay/176111/tip-hukukunda-aydinlatilmis-onam-alinmama-halleri-aydinlatma-yukumlulugunun-istisnolari> , E.T.: 01.03.2025.

KAYALI Zeka, “Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Tıbbi Müdahaleler”, **(Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi)**, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, İstanbul, 1996, s. 77 vd, <https://nek.istanbul.edu.tr/ekos/TEZ/31218.pdf> , E.T.: 22.11.2024.

KESSLER Daniel, McCLELLAN Mark, “Do Doctors Practice Defense Medicine?”, *The Quarterly Journal of Economics*, 1996, Vol:111, I: 2, p. 353-390, <https://doi.org/10.2307/2946682> , E.T.:11.12.2024.

KEYMAN Selahattin, “Hekimin Cezai Sorumluluğu”, *AÜHFD*, 1978, S.35, s. 57-89, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/637568> , E.T.: 26.10.2024.

KIZILYEL Serkan, “İdarenin Sağlık Hizmetinden Doğan Tazminat Sorumluluğu”, **(Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi)**, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Diyarbakır, 2006.

KOCA Mahmut, ÜZÜLMEZ İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

KOCASAKAL Ümit, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Hekimin Cezai Sorumluluğu”, Özel Sayı: *Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu*, *YÜHFD*, C. III, S:2, 2006, İstanbul, s. 151-158.

KOÇ Sermet, “İstanbul Tabip Odası’na Başvurulan Tıbbi Uygulama Hataları”, *İstanbul Üniversitesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri, Sempozyum Dizisi No:48*, İstanbul, 2006, s. 70-81, <http://www.ctf.edu.tr/stek/pdfs/48/4805.pdf> (E.T.: 09.11.2020).

KÖK Ahmet Nezi, “Yüksek Sağlık Şûrası Kararlarında Hekim Kusurunun Tespitine İlişkin Sorunlar”, *Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu 28 Şubat-1 Mart 2008*, TBB Yayınları, Ankara, s. 961-973, <https://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/tip-ceza-hukuku.pdf> , E.T.: 27.10.2024.

MAHMUTOĞLU Fatih Selami, KARADENİZ Serra, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017.

MEGA Ertunç, SARIAKÇALI Turgay, Jinekolojik Cerrahi Faaliyet Kaynaklı Taksirle Öldürme Suçu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

NUHOĞLU Ayşe, “Tıp Ceza Hukukunda Zaruret Halinin Sınırları”, *Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu 28 Şubat-1 Mart 2008*, TBB Yayınları, Ankara, s. 34-74.

OZANOĞLU Hasan Seçkin, “Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü”, *AÜHFD*, 2003, C.53, S. 3, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/628959> , E.T.: 17.11.2024.

ÖZATA Musa, ÖZER Kubilay, AKKOCA Yusuf, “Konya İl Merkezinde Çalışan Hekimlerde Defansif (Çekinik) Tıp Uygulamalarının Araştırılması”, *GÜSBD*, Gümüşhane, 2018, C. 7, S.1, s. 132-139, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/446905> , E.T.: 23.10.2024.

ÖZCAN Burcu G., ÖZEL Çağlar, “Kişilik Hakları-Hasta Hakları Bağlamında Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Çıkan Hukuki İlişkide Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü ve Aydınlatılmış Rızaya İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, *Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi*, C. 10, S. 1, s. 49-73, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/84688> , E.T.: 23.10.2024.

ÖZDEMİR Hayrünnisa, Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004.

ÖZER Özlem, TAŞTAN Kenan, SET Turan, ÇAYIR Yasemin, ŞENER Mustafa TALİP, “Tıbbi Hatalı Uygulamalar”, *Dicle Tıp Dergisi*, 2015, C. XLII, S. 3, s. 394-397, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/54610>, 18.10.2024.

ÖZGENÇ İzzet, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.

ÖZSUNAY Ergun, Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979.

ÖZTÜRK Bahri, ERDEM Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.

ÖZTÜRKLER Cemal, Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.

POLAT Oğuz, Tıbbi Uygulama Hataları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.

POLAT Oğuz, PAKİŞ Işıl, “Tıbbi Uygulama Hatalarında Hekim Sorumluluğu”, *Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi*, C:2, S:3, Temmuz 2011, s. 119-125, <http://journal.acibadem.edu.tr/tr/download/article-file/1701235>, E.T.: 18.10.2024.

ROSENAU Henning, “Ceza Hukukunda Varsayılan Rıza”, Çeviren: **AKKAŞ Ahmet Hulusi**, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.8, S. 2, 2013, s. 633-649, <https://0964014d0ab50e27778abed2b29baac4a1454264.vetisonline.com/article/5769?u=0&c=0>, E.T.: 25.02.2025.

ROSENAU Henning, “Medikal Ekipte Cezai Sorumluluklar”, Çeviren: **KARATAŞ GÖRÜCÜ Şule**, *Tıp Hukuku Dergisi*, 2016, S.10, s. 427-438. (ROSENAU, Medikal)

ROSENAU Henning, “Rıza Gösterme Ehliyetine Sahip Olmayanlarda Aydınlatma ve Rıza”, Çeviren: **YILDIZ Ali Kemal**, Özel Sayı: *Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, YÜHFD*, C. III, S:2, 2006, İstanbul, s. 49-58.

SARIAL M. Enis, Sağlararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1986.

SARICAOĞLU Fatma, AKINCI Seda Banu, GÖZAÇAN Ahmet, GÜNER Beyhan, REZAKİ Murat, AYPAR Ülkü, “Gece ve Gündüz Vardiya Çalışmasının Bir Grup Anestezi Asistanının Dikkat ve Anksiyete Düzeyleri Üzerinde Etkisi”, *Türk Psikiyatri Dergisi*, 2005, C.

16, S. 2, s. 106-112;
<https://pdf.trdizin.gov.tr/pdf/d2c4dVRmMnJ5WWhmNklzSW9LckdHazQ2TEMxY0hrVm5YUUMzUkdiVzl5d3B1V0lFZmpMbkhBck9zT0FMbENMSVU3TW51S2NsejZDc1lQXpWO W1hL2tSQXlzZElKRC9QYkh4ZCtiVlJKaG55TjJIKzF5eU1hOWtOSDdBWFBscmQ4NExxb WlIOFR1cFg1N0lNWmVaMW0ybFRlL3U1ZnVWV2krT3BaMEptUWZxbXdsWmsyNVpW WTZ1YUVpZUtOVkFNMXFGdS8vVWJ3ZTJZc3JGbW11R3BldHVJZnc0b3gxMTl2N04rU DZyYmNNRT0> , E.T.: 01.12.2024.

SAVAŞ Halide, “Yanlış Taraf Cerrahisinin Ceza Hukuku Boyutu”, *İstanbul Tabip Odası Hekim Forumu*, S. 175, İstanbul, 2008, s.68,
<https://halidesavas.av.tr/hakkimizda/makaleler.html> , E.T.:07.12.2024.

SEPEC Miha, “Medical Error Should It be a Criminal Offence”, *Medicine Law&Society*, Vol. 11, Issue 1., p. 49, <https://journals.um.si/index.php/medicine/article/view/92> , E.T.: 06.11.2024.

SOMER Pervin, “Komplikasyon Yönetimi”, *Tıp Hukuku Atölyesi I*, ed: **AKYILDIZ Sunay, ÇELİK Faik, HAKERİ Hakan, SOMER Pervin**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.

SOMER Pervin, “Roma Hukukunda Hekimin Sorumluluğu”, *MÜHF-HAD*, İstanbul, 2008, C. 14, S. 4, s. 133-151,
<http://dosya.marmara.edu.tr/huk/fak%C3%BCltergisi/2008C.14S.4/133-151.pdf> E.T.: 24.10.2024.

SOMVILLE F.J.M.P., BROOS P.L.O., VAN HEE R., “Medical Liability in Ancient Times : a Surgeon's View”, *Acta Chirurgica Belgica*, 1985, Vol. 110, Issue: 2.,
https://www.researchgate.net/publication/49683578_Medical_Liability_in_Ancient_Times_a_Surgeon's_View , E.T.: 24.10.2024, p. 405-409.

SUBAŞI İlhan, “Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğünden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2016.

SÜTLAŞ Mustafa, *Hasta ve Hasta Yakını Hakları, Çivi Yazıları*, İstanbul, 2000,
https://www.academia.edu/101701873/Hasta_ve_Hasta_Yak%C4%B1n%C4%B1_Haklar%C4%B1 , E.T.:26.10.2024.

SWANEPOEL Magdaleen, “The Development of the Interface Between Law, Medicine and Psychiatry: Medico-Legal Perspectives In History”, *PER*, 2009, Vol. 12., Issue: 4, p.124-170, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1555210 , E.T.: 24.10.2024.

TAG Brigitte, “Tıp Ceza Hukukunda Özerklik, Rıza ve Etik”, Çeviren: **ÜNVER Yener**, Özel Sayı: *Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, YHFD*, C. III, S:2, 2006, İstanbul, s. 187-205.

TAHİR Taner, Ceza Hukuku Umumi Kısım III, İstanbul, 1953, s. 437.

TAHİROĞLU Bülent, Roma Borçlar Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2014.

TAŞCAN İdris, ÇALIŞKAN Suat, Tıbbi Uygulama Hataları ve Hekim Suçları, Yeditepe Üniversitesi Yayınevi, İstanbul, 2018.

TAŞKIN Ahmet, Organ ve Doku Nakillerinde Hekimin Cezai Sorumluluğu, Adil Yayınevi, Ankara, 1997.

TEZCAN Durmuş, ERDEM Mustafa Ruhan, ÖNOK Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

TOPRAK Ufuk, “Ceza Hukukunda Objektif İsnadiyet”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 7, S. 65, 2012, s. 78-84; <https://www.jurix.com.tr/article/1453?u=0&c=0> , E.T.: 08.03.2025.

TOROSLU Nevzat, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, Sevinç Matbaası, Ankara, 1968.

TOSUN Mebrure, YALVAÇ Kadriye, Sumer, Babil, Assur Kanunları ve Ammi-Şaduqa Fermanı, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1989.

TÜMER Ali Rıza, “1995-2000 Yılları Arasında Yüksek Sağlık Şurasına Gelen Ortopedi Vakalarının Değerlendirilmesi”, *Artroplastik Artroskopik Cerrahi / Journal Of Arthroplasty & Arthroscopic Surgery*, 2003, Vol:14, I:3, s. 182-187, <https://www.jointdrs.org/full-text-pdf/640/tur> , E.T.:12.12.2024.

TÜRKAN Hülya, TUĞCU Harun, “2000-2004 Yılları Arasında Yüksek Sağlık Şurasında Değerlendirilen Acil Servisle İlgili Tıbbi Uygulama Hataları”, *Gülhane Tıp Dergisi*, 2004, C. 46, S. 3, s. 226-231, <https://pdf.trdizin.gov.tr/pdf/OXdYSDIzVGd4L0JZSFdzNklraG01aWR1Y1d4ZVI1b2svZ0dv aHJ0RjQwdFUzcmZoMUJ6OVhaTXFIZFdEUyt0ZG9ZT05KN2lCNTBMcDhFTWpnS2VJK>

1JrRWZUMENCMXQxZVMxTkRWeUVhUkNOQ2VDYm05Ujn4UGQzNzJSMUJJQjV1Q0EvNWJXMVFRT2ZsaDRFVlBiQmcrblpoSUI1UXVqb2lhYUYxMXNVrmtKVXRETTZqMEUxMlRKOEhWcVlmQUkxK1Y4bHBKTGV2UnZxVFdQVINleW9hU0J4N2ZMRjM0eGtBL1IJTS9HK1MrQT0 , E.T.: 04.12.2024.

UMUT İsmail Esad, “Hekimin Malpraktisten Doğan Cezai Sorumluluğunun Belirlenmesi ve İspata İlişkin Sorunlar”, KTO Karatay Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Tezli Yüksek Lisans Programı, (**Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**), Konya, 2021.

ÜMİT Ceyda, “Hekimlerin Mesleklerinin Uygulanmasından Doğan Ceza Sorumluluğu”, *TAAD*, Ankara, 2017, S. 32, s. 197-246, <https://taad.taa.gov.tr/yuklenenler/dosyalar/dergiler/taad/taad-32/taad-32.pdf> , E.T.: 25.11.2024.

ÜNVER Yener, *Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1998. (ÜNVER, Risk)

ÜNVER Yener, “Sağlık Alanında Ceza Hukuku Sorumluluğunun Temel Prensipleri”, *Tıp Hukuku Dergisi*, 2014, S. 6, s. 45-68. (ÜNVER, Sağlık)

ÜNVER Yener, “Tıbbi Malpraktis ve Ceza Hukuku”, *Tıbbi Uygulama Hataları (Malpraktis) Komplikasyon ve Sağlık Mensuplarının Sorumluluğu*, Yayına Hazırlayan: **ÜNVER Yener**, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayın No:16, İstanbul, 2008.

ÜNVER Yener, “Tıbbi Standart”, *VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu 7-8 Ekim 2011*, ed: **HAKERİ Hakan, ROSENAU Henning**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 37-59. (ÜNVER, Tıbbi Standart)

ÜNVER Yener, “Tıp Ceza Hukukunda Güven İlkesi”, *Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu 28 Şubat-1 Mart 2008*, TBB Yayınları, Ankara, s. 881-916, <https://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/tip-ceza-hukuku.pdf> , E.T.: 27.10.2024. (ÜNVER, Güven İlkesi)

ÜNVER Yener, “Türk Tıp Hukukunda Rıza”, Özel Sayı: *Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, YÜHFD*, C. III, S:2, İstanbul, 2006, s. 227-288. (ÜNVER, Rıza)

ÜNVER Yener, “YTCK’da Kusurluluk”, *CHD*, C.1, S.1, 2016, s. 37-73,

<https://0964014d0ab50e27778abed2b29baac4a1454264.vetisonline.com/article/2776?u=0&c=0> , E.T.: 19.02.2025. (**ÜNVER**, Kusurluluk)

ÜNVER Yener, KAYA Suzan, Alman Tıp Hukukunda Hasta Talimatı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

YENERER ÇAKMUT Özlem, Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2003. (**YENERER ÇAKMUT**, Tıbbi Müdahale)

YENERER ÇAKMUT Özlem, “Tıpta Aydınlatma ve Rıza”, *Roche Sağlık Günleri 1. Tebliğler*, 2007, s. 1-31. (**YENERER ÇAKMUT**, Aydınlatma)

YENERER ÇAKMUT Özlem, “Tıp Ceza Hukukunda Bilirkişilik”, *Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu 28 Şubat-1 Mart 2008*, TBB Yayınları, Ankara, s. 1133-1184.

YENİSEY Feridun, “Tedavi Açısından İlgilinin Rızası”, *Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu 28 Şubat-1 Mart 2008*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2008.

YILMAZ Kerem, “Cerrahi Müdahale Sırasında Vücutta Yabancı Cisim Unutulmasının Hasta Hakları Açısından Değerlendirilmesi”, *Medikolegal Düzlem Tıpta Uygulama Hataları*, s. 68,69,

https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/47905087/842-libre.pdf?1470724500=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DMEDIKOLEGAL_DUZLEM_TIPTA_UYGULAMA_HATALA.pdf&Expires=1733422302&Signature=ABwS9KumoU~Qu~ZrPK76vkiAxyNlSgZ5dzudWc1Lqj3~wpzo9fI2qG9VgVwxT3OH4mu1SjL7r8XARq1nY9ORO-lJuaok9g1dEeD49goCbQvbmj61HqfNAwKWdxxo13C~1gkXWQl7jA5cQ8YUxS98eH1ad4-0JL4sraec0ybbbcJmDFhbYEpaLCTJ-2YwJ4dpQ-LXxYG0JGW0LRfPJkT~-uk1501s14tNjRCpsuSdtjz3fQME7WdJyDGKAAM9g61sJ~pWKqNxVFuDKp-5knmED6nznVBf~61wBExoyO5t2Q5f0t7w6bggzUhahDYx15HedXEUCLxaQCcAdhNWGBQhA_&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA#page=64 ,E.T.: 05.12.2024.

YILMAZ Kerem, POLAT Oğuz, KOCAMAZ Begüm, “Defansif Tıp Uygulamalarının Hukuksal Açısından İncelenmesi”, *TAAD*, 2014, S. 16, s. 21,

<https://search.trdizin.gov.tr/tr/yayin/detay/157276/defansif-tip-uygulamalarinin-hukuksal-acidan-incelenmesi?view=bibtex&download=157276.bib> , E.T.: 11.12.2024.

YÜCEL Özge, “Medeni Hukuk Bakış Açısıyla Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Koşulları”, *Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları*, ed. **YÜCEL Özge**, **SERT Gürkan**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s.193-234. (YÜCEL, Medeni)

YÜCEL Özge, “Sağlık ve Tıp Hukukuna İlişkin Temel Kavramlar ve Özneler”, *Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları*, ed. **YÜCEL Özge**, **SERT Gürkan**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s.23-46. (YÜCEL, Sağlık)

ZAFER Hamide, “Tıbbi Müdahaleden Doğan Cezai Sorumluluk”, *II. Uşuş Sağlık Hukuku “Tıbbi Müdahalenin Hukuki Yansımaları” Sempozyumu*, editörler: **ALTUNTAŞ Aysun**, **SÖĞÜT İpek Sevdâ**, **TACİR Hamide**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 133-173.

ZEVLİLER, Aydın, “Tedavi Amaçlı Müdahalelerle Kişilik Hakkına Saldırının Sonuçları (1982- 1983 Öğretim Yılı Açılış Dersi Metni)”, *DÜHFD*, 1983, C. 1, S. 1, (s. 1-37), <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/213595> , 26.10.2024.

ZEYTİN Zafer, “Tıbbî Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumlulukta İspat Yükü Kuralının Ters Çevrildiği ve Kolaylaştırıldığı Haller”, *Uluslararası Katılımlı I. Tıp Etiği ve Tıp Hukuki Sempozyum Kitabı*, İstanbul, 2005, s. 135-151.

Online Kaynaklar

<https://www.acibadem.com.tr/ilgi-alani/masseter-botoks/#:~:text=Masseter%20botoks%20b%C3%BCy%C3%BCyen%20%C3%A7ene%20kas%C4%B1n%C4%B1,son%20d%C3%B6nemde%20s%C4%B1kl%C4%B1kla%20tercih%20edilmektedir.> , E.T.: 30.11.2024.

<https://casetext.com>

https://ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/mobility/docs/health_services_co108_en.pdf , E.T: 22.02.2025.

https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_ENG

<https://hudoc.echr.coe.int>

<https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2812020083957164.tur.pdf> , E.T.: 01.12.2024.

<https://istabip.org.tr/147-hasta-bana-ayrilan-suerenin-azaltlmas-ve-oelen-yemek-ve-dinlenme-saatleri-cin-randevu-verilmek-suretiyle-personelin-aralksz-olarak-caltrlmas-hakknda-hukuki-deerlendirme.html> , E.T.: 19.11.2024.

<https://karararama.danistay.gov.tr/>

Kazancı Bilgi Bankası, <https://lib.kazanci.com.tr/yargitay>

Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi <https://www.lexpera.com.tr/>

<https://www.lsd.law/define/relegatio> , E.T.:25.10.2024.

<https://www.larousse.fr/encyclopedie/rechercher/la%20sante> , E.T.: 31.10.2022.

<https://www.medicalpark.com.tr/mastektomi-nedir/hg-2450> , E.T.: 01.11.2024.

<https://www.memorial.com.tr/saglik-rehberi/deviasyon-nedir-tedavisi-nasil-yapilir> , E.T.: 21.11.2024.

<https://www.mevzuat.gov.tr/>

<https://www.unicef.org/turkiye/%C3%A7ocuk-haklar%C4%B1na-dair-s%C3%B6zle%C5%9Fme> ; E.T.: 23.02.2025.