

**TIBBİ MALPRAKTİS UYUŞMAZLIKLARINDA TÜRKİYE VE AMERİKA  
BİRLEŞİK DEVLETLERİ ARABULUCULUK SİSTEMLERİ ÜZERİNE BİR  
İNCELEME**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Ergim ADALI AŞIK**



**İzmir 2023**

**TIBBİ MALPRAKTİS UYUŞMAZLIKLARINDA TÜRKİYE VE AMERİKA  
BİRLEŞİK DEVLETLERİ ARABULUCULUK SİSTEMLERİ ÜZERİNE BİR  
İNCELEME**

**Ergim ADALI AŞIK**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Sağlık Hukuku Anabilim Dalı**

**Danışman: Dr. Öğretim Üyesi Sevda YAŞAR COŞKUN**

**İzmir**

**İzmir Bakırçay Üniversitesi**

**Lisansüstü Eğitim Enstitüsü**

**Temmuz 2023**

## JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

İzmir Bakırçay Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Sağlık Hukuku Anabilim dalında öğrenim görmekte olan Ergim ADALI AŞIK'ın “ TIBBİ MALPRAKTİS UYUŞMAZLIKLARINDA TÜRKİYE VE AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ ARABULUCULUK SİSTEMLERİ ÜZERİNE BİR İNCELEME” başlıklı tezi .../.../2023 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından değerlendirilerek “İzmir Bakırçay Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği”nin ilgili maddeleri uyarınca, Anabilim dalında Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

**Jüri Üyeleri**

**Unvanı Adı Soyadı**

**İmza**

**Üye (Tez Danışmanı)**

Dr. Öğretim Üyesi Sevda YAŞAR  
COŞKUN

**Üye**

Prof. Dr. Serkan ÇINARLI

**Üye**

Doç. Dr. Serdar NART

## FINAL APPROVAL FOR THESIS

This thesis titled “A REVIEW ON TURKEY AND UNITED STATES OF AMERICA MEDIATION SYSTEMS IN MEDICAL MALPRACTICE DISPUTES” has been prepared and submitted by Ergim ADALI AŞIK partial fulfilment of the requirements in “İzmir Bakırçay University Directive on Graduate Education and Examination” for the Degree of Master of Science, Department has been examined and approved on .../.../2023.

| Committee Members   | Title, Name and Surname                 | Signature |
|---------------------|---|-----------|
| Member (Supervisor) | Dr. Öğretim Üyesi Sevda YAŞAR<br>COŞKUN |           |
| Member              | Prof. Dr. Serkan ÇINARLI                |           |
| Member              | Doç. Dr. Serdar NART                    |           |

## ÖZET

# TIBBİ MALPRAKTİS UYUŞMAZLIKLARINDA TÜRKİYE VE AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ ARABULUCULUK SİSTEMLERİ ÜZERİNE BİR İNCELEME

Ergim ADALI AŞIK

Sağlık Hukuku Anabilim Dalı

İzmir Bakırçay Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Temmuz 2023

Tez Danışmanı: Dr. Öğretim Üyesi Sevda YAŞAR COŞKUN

Tıbbi hataların yol açtığı ciddi sonuçlar ve uzun süren hukuk süreçleri, taraflar arasında uzlaşma sağlanması ve etkili çözümlerin bulunması ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Arabuluculuk, bu tür uyuşmazlıkların çözümünde alternatif bir yöntem olarak kullanılmaktadır. Bu çalışmada, tıbbi malpraktis uyuşmazlıklarının çözümünde Türkiye ve Amerika Birleşik Devletleri'nin arabuluculuk sistemleri incelenmiştir. Çalışmada öncelikle her iki ülkedeki tıbbi malpraktis durumunun genel bir değerlendirmesi yapılmış, uyuşmazlıkların yaygınlığını ve bu tür davaların çözümünde karşılaşılan zorlukları ele alınmıştır. İki ülkenin arabuluculuk yasaları ve düzenlemeleri, uygulamaları analiz edilmiş olup, tıbbi malpraktis uyuşmazlıklarında arabuluculuk sürecinin taraflar üzerindeki etkileri ve sürecin avantajları değerlendirilmiştir.

Çalışmanın amacı, Türkiye ve Amerika Birleşik Devletleri'ndeki tıbbi malpraktis arabuluculuk sistemlerinin etkinliğini ve uygulanabilirliğini değerlendirmek ve Türkiye'deki arabuluculuk sistemini yaygınlaştırmaya yönelik öneriler sunmaktır. Veriler, ilgili yasal düzenlemeler, akademik makaleler ve arabuluculuk anlaşma istatistiklerinin kapsamlı bir şekilde gözden geçirilmesi yolu ile toplanmıştır. Bu çalışmanın bulguları ile Türkiye'de tıbbi malpraktis davalarında arabuluculuğun dava sürecinin alternatifi olarak uygulanması ve kullanımının geliştirilmesine katkı sağlanabilmesi umulmaktadır.

Anahtar kelimeler: Tıbbi malpraktis; Alternatif uyuşmazlık çözümü; Arabuluculuk;  
Türkiye: Amerika Birleşik Devletleri

## **ABSTRACT**

### **A REVIEW ON TURKEY AND UNITED STATES OF AMERICA MEDIATION SYSTEMS IN MEDICAL MALPRACTICE DISPUTES**

Ergim ADALI AŞIK

Department of Health Law

Izmir Bakircay University, Institute of Graduate Education, July 2023

Thesis Advisor: Assistant Professor Sevda YAŞAR COŞKUN

The serious consequences of medical errors and the prolonged legal processes they lead to have created the need for reconciliation and effective solutions between parties involved. Mediation is being used as an alternative method in resolving such disputes. This study examines the mediation systems in Turkey and the United States for the resolution of medical malpractice disputes. Firstly, a general assessment of medical malpractice in both countries is made, addressing the prevalence of disputes and the challenges encountered in resolving such cases. The mediation laws and regulations, as well as their applications in both countries, are analyzed, evaluating the impact of the mediation process on the parties involved and the advantages of the process in medical malpractice disputes.

The aim of this study is to evaluate the effectiveness and applicability of the medical malpractice mediation systems in Turkey and the United States, and to provide recommendations for the promotion of the mediation system in Turkey. Data is collected through a comprehensive review of relevant legal regulations, academic articles, and mediation settlement statistics. It is hoped that the findings of this study will contribute to the implementation and improvement of mediation as an alternative to litigation in medical malpractice cases in Turkey.

Keywords: Medical malpractice; Alternative dispute resolution; Mediation; Turkey; United States of America

## TEŞEKKÜR

Yüksek lisans eğitimin süresince beni sürekli teşvik eden, yol gösteren ve her zaman destekleyici olan değerli danışman hocam Dr. Öğretim Üyesi Sevda YAŞAR COŞKUN'a,

İzmir Bakırçay Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Sağlık Hukuku Anabilim Dalı öğretim üyelerine,

Hukuk Fakültesindeki öğrenimim boyunca ve mezun olduktan sonra meslek yaşantımda deneyimlerini ve bilgilerini benimle paylaşarak kariyerimde büyük rol oynayan ve her zaman beni destekleyen annem Av. Arb. Müjgan ADALI'ya

Teşekkürlerimle...

Ergim ADALI AŞIK

## **ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ**

Bu tezin bana ait, özgün bir çalışma olduğunu; çalışmamın hazırlık, veri toplama, analiz ve bilgilerin sunumu olmak üzere tüm aşamalarında bilimsel etik ilke ve kurallara uygun davrandığımı; bu çalışma kapsamında elde edilen tüm veri ve bilgiler için kaynak gösterdiğimi ve bu kaynaklara kaynakçada yer verdiğimi; bu çalışmanın İzmir Bakırçay Üniversitesi tarafından kullanılan Turnitin bilimsel intihal tespit programıyla tarandığını ve hiçbir şekilde “intihal içermediğini” beyan ederim. Herhangi bir zamanda, çalışmamla ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçları kabul ettiğimi bildiririm.

Ergim ADALI AŞIK



## **STATEMENT OF COMPLIANCE WITH ETHICAL PRINCIPLES AND RULES**

I hereby truthfully declare that this thesis is an original work prepared by me; that I have behaved in accordance with the scientific ethical principles and rules throughout the stages of preparation, data collection, analysis and presentation of my work; that I have cited the sources of all the data and information that could be obtained within the scope of this study, and included these sources in the references section; and that this study has been scanned for plagiarism with Turnitin scientific plagiarism detection program used by İzmir Bakırçay University, and that “it does not have any plagiarism” whatsoever. I also declare that, if a case contrary to my declaration is detected in my work at any time, I hereby express my consent to all the ethical and legal consequences that are involved.

Ergim ADALI AŞIK

## İÇİNDEKİLER

|  |      |
|--|------|
| BAŞLIK SAYFASI.....  | i    |
| JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI.....   | ii   |
| FINAL APPROVAL FOR THESIS.....   | ii   |
| ÖZET .....   | iii  |
| ABSTRACT.....  | iv   |
| TEŞEKKÜR .....   | v    |
| ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ.....   | vi   |
| STATEMENT OF COMPLIANCE WITH ETHICAL PRINCIPLES AND RULES<br>.....   | vii  |
| İÇİNDEKİLER .....  | viii |
| GİRİŞ.....   | 1    |
| 1. TÜRKİYE’DE VE AMERİKA BİREŞİK DEVLETLERİ’NDE TIBBİ<br>MALPRAKTİS UYUŞMAZLIKLARI.....  | 5    |
| 1.1. Türkiye’de Tıbbi Malpraktis Uyuşmazlıkları. ....  | 5    |
| 1.1.1. Genel Olarak Tıbbi Malpraktis Olgusu .....  | 5    |
| 1.1.2. Tıbbi Uygulama Hataları .....   | 8    |
| 1.1.3. Malpraktis Komplikasyon Ayrımı .....  | 10   |
| 1.1.4. Tıbbi Malpraktis ile İlgili Sorumluluk.....   | 13   |
| 1.1.4.1. Bağımsız Çalışan Hekim ile Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuksal<br>Niteliği  | 16   |
| 1.1.4.2. Hekimin Özel Hastanede Çalışması Durumunda Özel Hastane, Hekim ve<br>Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuksal Niteliği ..... | 18   |

|  |           |
|--|-----------|
| <b>1.1.5. Tıbbi Uygulama Hataları Türleri.....</b>                                       | <b>19</b> |
| <b>1.1.5.1. Bilgilendirme / Aydınlatma Hatası.....</b>                                   | <b>19</b> |
| <b>1.1.5.2. Teşhis / Tanı Hatası .....</b>   | <b>20</b> |
| <b>1.1.5.3. Tedavi Yöntemi ve Uygulanmasına İlişkin Hatalar.....</b>                     | <b>21</b> |
| <i>Tedavinin Hiç Yapılmaması.....</i>  | <i>22</i> |
| <i>Yanlış Tedavi Yöntemi Seçimi.....</i>   | <i>23</i> |
| <i>Tıbbi Müdahale Sürecinde Uygulama Hataları.....</i>                                   | <i>23</i> |
| <b>1.1.5.4. Tıbbi Müdahale Sonrası Yükümlülüklerle İlişkin Hatalar .....</b>             | <b>24</b> |
| <b>1.1.5.5. Tedavi Hizmetlerinin Organizasyonu ile İlgili Kusurlar.....</b>              | <b>25</b> |
| <b>1.2. Amerika Birleşik Devletleri'nde Tıbbi Malpraktis Uyuşmazlıkları .....</b>        | <b>27</b> |
| <b>2. TIBBİ MALPRAKTİS UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK.....</b>                           | <b>31</b> |
| <b>2.1. Genel Olarak Arabuluculuk.....</b>   | <b>31</b> |
| <b>2.1.1. Arabuluculuğun Tanımı .....</b>  | <b>31</b> |
| <b>2.1.2. Arabuluculuğa Hakim Olan İlkeler .....</b>                                     | <b>32</b> |
| <b>2.1.2.1. İradilik İlkesi.....</b>   | <b>32</b> |
| <b>2.1.2.2. Eşitlik İlkesi.....</b>  | <b>34</b> |
| <b>2.1.2.3. Arabulucunun Tarafsızlığı .....</b>  | <b>34</b> |
| <b>2.1.2.4. Gizlilik İlkesi .....</b>  | <b>35</b> |
| <b>2.1.3. Türkiye'de Alternatif Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk Uygulaması .....</b>      | <b>37</b> |
| <b>2.1.3.1. Tüketici Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk.....</b>                  | <b>39</b> |
| <b>2.1.3.2. Tüketici Uyuşmazlıklarında İhtiyari Arabuluculuk.....</b>                    | <b>42</b> |
| <b>2.1.4. Tıbbi Malpraktisten Doğan Uyuşmazlıkların Arabuluculuğa Elverişliliği.....</b> | <b>43</b> |

|   |    |
|---|----|
| 2.1.4.1. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Kapsamında Arabuluculuğa Elverişli Uyuşmazlıklar .....                     | 43 |
| 2.1.4.2. Tıbbi Malpraktis Uyuşmazlıklarının Arabuluculuğa Elverişliliği .....   | 44 |
| 3. AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ'NDE ARABULUCULUK .....   | 47 |
| 3.1. Genel Olarak.....  | 47 |
| 3.2. Amerika Birleşik Devletleri Mevzuatında Arabuluculuk ile İlgili Düzenlemeler .....   | 49 |
| 3.3. Amerika Birleşik Devletleri'nde Arabuluculuğun Olumlu ve Olumsuz Yönleri .....   | 52 |
| 3.4. Amerika Birleşik Devletleri Arabuluculuk Sisteminde Etik Kurallar .....  | 54 |
| 3.5. Amerika Birleşik Devletleri'nde Tıbbi Malpraktis Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk.....                                       | 55 |
| 4. TIBBİ MALPRAKTİS UYUŞMAZLIKLARINDA TÜRKİYE VE AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ ARABULUCULUK SİSTEMLERİNİN KARŞILAŞTIRILMASI ..... | 59 |
| SONUÇ .....   | 68 |
| KAYNAKÇA .....  | 73 |
| ÖZGEÇMİŞ.....   | 84 |

## TABLÖLAR DİZİNİ

### Sayfa

|  |    |
|--|----|
| <b>Tablo 1.1.</b> Malpraktis ve komplikasyon ayırımına dair şema... .. | 10 |
|--|----|



## KISALTMALAR DİZİNİ

|              |   |
|--------------|---|
| <b>AAA</b>   | : Amerikan Tahkim Derneği                         |
| <b>H.D.</b>  | : Hukuk Dairesi                                   |
| <b>m.</b>    | : Madde   |
| <b>NPDB</b>  | : National Practitioner Data Bank                 |
| <b>s.</b>    | : Sayfa   |
| <b>SPIDR</b> | : Uyuşmazlık Çözümünde Çalışanlar Derneği         |
| <b>T.</b>    | : Tarih   |
| <b>TBK</b>   | : Türk Borçlar Kanunu                             |
| <b>WHO</b>   | : World Health Organization (Dünya Sağlık Örgütü) |

## GİRİŞ

Genel olarak bir meslekteki hatalı uygulamaları ifade eden malpraktis kelimesinin tıp alanındaki karşılığı tıbbi malpraktis veya tıbbi uygulama hatasıdır<sup>1</sup>. Tıbbi malpraktis “doktorun tedavi sırasında standart uygulamayı yapmaması, beceri eksikliği veya hastaya tedavi vermemesi ile oluşan zarar”<sup>2</sup> olarak tanımlanmaktadır.

Hastaya doğru teşhis, tedavi ve bakım sağlanabilmesi için tüm sağlık çalışanlarının uyması gereken kurallar tıbbi standart kavramı ile ifade edilmektedir. Tıbbi standart literatürde “tıp biliminin genel olarak tanınıp kabul edilmiş kuralları, başka bir ifadeyle denenmiş ve bilinen en temel meslek kuralları” olarak ifade edilmiştir<sup>3</sup>. Hekimlerin meslekleri ve uzmanlıkları ile ilgili temel bilgilere ve genel tıp kurallarına göre tedavi uygulamaları gerekmektedir. Yapılan tedavinin tıbbi standartlara uygun olmadığı saptandığında, tedaviyi uygulayan sağlık personelinin kusuru gündeme gelecek olup, kusur unsuru malpraktis komplikasyon ayrımında en önemli kriter olarak karşımıza çıkmaktadır. Literatürde komplikasyon “Komplikasyon, tıbbi standarda uygun bir müdahale yapılmasına rağmen, ortaya çıkabileceği tıp çevreleri tarafından kabul edilen ve her türlü tedbir alınmasına rağmen kaçınılmaz olarak meydana gelen zararlar<sup>4</sup> olarak da tanımlanmakta olup malpraktis ve komplikasyon ayrımı yapılabilmesi için tıbbi müdahale sonrası ortaya çıkan zararın öngörülebilir olup olmadığı, önlenbilir olup olmadığı ve ortaya çıkan zararı önlemek için gereken her şeyin yapılıp yapılmadığı durumlarının incelenmesi gerekmektedir<sup>5</sup>.

Tıp alanı insan hayatını ve yaşam hakkını konu aldığı için riskli bir alandır. Tıp alanında çalışan hekimlerin hastalarına karşı özenli olmaları ve mesleki standartlara uygun olarak hareket etmeleri beklenir. Sağlık personeli ve özellikle hekimler, hastaya herhangi bir zarar verilmesi durumunda hukuki veya cezai sorumlulukla karşı karşıya kalmaktadırlar.

---

<sup>1</sup> Çınarlı S. ve Aykın A.C. (2016). Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu. Ankara: Seçkin Yayınları, s.347

<sup>2</sup> [https://www.ttb.org.tr/kutuphane/uluslararası\\_belgeler.pdf](https://www.ttb.org.tr/kutuphane/uluslararası_belgeler.pdf) (Erişim Tarihi 17.03.2023)

<sup>3</sup> Çınarlı ve Aykın, 2016, a.g.k., s.350

<sup>4</sup> Hakeri, H. (2014). Tıp Hukukunda Malpraktis Komplikasyon Ayrımı. Bulletin of Thoracic Surgery/Toraks Cerrahisi Bülteni, 5(1), s.23. <https://toraks.org.tr/site/community/library/1664> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

<sup>5</sup> Çınarlı ve Aykın, 2016, a.g.k., 356.

Arabuluculuk kurumu Türkiye’de 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile düzenlenmiştir. Kanunun ilk halinde sadece ihtiyari arabuluculuk düzenlenmiş olup, arabuluculuk ile tarafların kendi iradeleri doğrultusunda daha az masrafla ve daha hızlı olarak bir sonuca ulaşıyor olmaları toplumumuzda bu süreçten memnuniyeti artırmış ve Türkiye’de dava şartı arabuluculuk uygulamasına geçilmesine zemin hazırlamıştır<sup>6</sup>.

İlk olarak 12.10.2017’de kabul edilen 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 3’üncü maddesinde düzenleme yapılarak bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebini konu olan uyuşmazlıklarda, dava açmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı haline gelmiştir<sup>7</sup>. 06.12.2018’de 7155 Sayılı Kanun’la Türk Ticaret Kanunu’na eklenen 5/A maddesi ile ticari itibar ve ilişkilerin korunması açısından da gizliliğin oldukça önem arz ettiği Ticaret Hukukunda dava şartı arabuluculuğa ilişkin yasal düzenlemeler yapılarak<sup>8</sup> ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı haline gelmiştir. 22.07.2020 tarihinde 7251 Sayılı Kanun’la Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a eklenen 73/A maddesi ile tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak düzenlenmiştir<sup>9</sup>.

6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun Amaç ve Kapsam başlıklı 1. maddesinin 2. Fıkrasında; “Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyanlar da dahil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır” ifadesine yer verilmiştir. Söz konusu hüküm uyarınca; yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar da dahil olmak üzere, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş ve işlemlerden

---

<sup>6</sup> Kurt Konca, N. (2022). Arabuluculukta Özel Uzmanlık Uygulamasına İlişkin Bazı Değerlendirmeler. Adalet Dergisi, (68), s.368. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2504988> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

<sup>7</sup> İş Mahkemeleri Kanunu (2017, 25 Ekim). Resmi Gazete (Sayı: 30221). Erişim Adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.7036.pdf>

<sup>8</sup> Türk Ticaret Kanunu (2011, 13 Ocak). Resmi Gazete(Sayı: 27846). Erişim Adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6102.pdf>.

<sup>9</sup> Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (2013, 28 Kasım). Resmi Gazete (Sayı: 28835). Erişim Adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6502.pdf>



doğmuş olan özel hukuk uyuşmazlıkları arabuluculuğa konu olabilecektir<sup>10</sup>. Tıbbi malpraktisten kaynaklanan tazminat ve alacak taleplerinde parasal sınıra göre tüketici hakem heyeti veya tüketici mahkemesi görevlidir. Hastanın tıbbi malpraktisten kaynaklanan tazminat veya alacak talepleri tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği hususlardan olup<sup>11</sup>, bu davalar da dava şartı arabuluculuk kapsamındadır.

Alternatif çözüm yolları esasen Anglo-Sakson menşeli bir kurum olup öncelikle Amerikan ve İngiliz hukuk sistemlerinde uygulamaya konulmuş olmakla beraber zaman içerisinde Kıta Avrupası ülkeleri hukuk sistemlerinde de uygulamaya konulmuştur<sup>12</sup>. Arabuluculuk yöntemi Amerika Birleşik Devletleri'nde ilk kez profesyonel olarak 1913 yılında işçi-işveren uyuşmazlıklarında kullanılmış ve zamanla yaygınlaşarak kiracı-ev sahibi, polis-vatandaş, aile bireyleri ve komşular arasındaki uyuşmazlıkların giderilmesinde kullanılır hale gelmiştir<sup>13</sup>. Bugün Amerika Birleşik Devletleri'nde otuz beşin üzerinde eyalet yargılama öncesinde tarafları alternatif çözüm yollarına başvurmaya teşvik etmek veya başvurmayı zorunlu tutmak gibi yöntemler uygulamaktadır<sup>14</sup>.

Amerika Birleşik Devletleri'nde yaygın olan malpraktis davalarında, malpraktis değerlendirme sisteminin yavaş ve masraflı olması, bu nedenle zarar gören hastaların zararlarının telafi edilmesinde yetersiz kalması gibi nedenlerle yasal sistem bu davaları çözebilmek için arabuluculuk yöntemine başvurmayı teşvik etmektedir. Arabuluculuk süreci, mahkeme sürecine kıyasla daha kısa süren ve daha az maliyetli olmasının yanında taraflar arasındaki iletişimi teşvik eden bir süreçtir. Bu nedenle yaratıcı çözümlerin bulunmasına imkan tanıdığı ifade edilmektedir.

Bu çalışmada tıbbi malpraktis uyuşmazlıkları bakımından Türkiye ve Amerika Birleşik Devletleri'ndeki arabuluculuk sistemleri ele alınmıştır. Tıbbi müdahaleden

---

<sup>10</sup> Özbay, İ. (2023). Tüketici Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğa Elverişlilik. Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, I (1), s.8. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3031499> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

<sup>11</sup> Şaylan H.Z. (2022). Tıbbi Malpraktisten Doğan Hukuki Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk (Yüksek Lisans Tezi), s.73.

<sup>12</sup> Kayağdı, M. (2007). Amerika Birleşik Devletleri'nde Uygulanmakta Olan Arabuluculuğun Yasal Düzenlemesi ve Türk Hukuku ile Mukayesesi. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11 (1), s.921. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789798> (Erişim Tarihi: 03.07.2023)

<sup>13</sup> Coşar V. A. (2011). Dünyada Arabuluculuk Uygulamaları Konferansı, s.8. <http://tbbayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/436-d.pdf> (Erişim Tarihi: 03.07.2023)

<sup>14</sup> Özbek, 2002, a.g.k., s.146.

doğan cezai sorumluluk ve tıbbi müdahaleden kaynaklanan tam yargı davaları kapsamında sorumluluk hususları nitelikleri gereği çalışmanın kapsamı dışında tutulmuştur.

Çalışmanın ilk bölümünde; ilk olarak tıbbi malpraktis olgusu ele alınmış olup akabinde Türkiye’de tıbbi malpraktis uyuşmazlıkları, tıbbi uygulama hataları, malpraktis ve komplikasyon ayrımı, tıbbi malpraktis ile ilgili sorumluluk, bilgilendirme/aydınlatma hatası, teşhis/tanı hatası, tedavi yöntemi ve uygulanmasına ilişkin hatalar, tıbbi müdahale sonrası ykmllklere ilişkin hatalar, tedavi hizmetlerinin organizasyonu ile ilgili kusurlar ve Amerika Birleşik Devletleri’nde tıbbi malpraktis uyuşmazlıkları konuları incelenmiştir.

Çalışmanın tıbbi malpraktis uyuşmazlıklarında arabuluculuk başlıklı ikinci bölümünde ise; ilk olarak arabuluculuğun tanımı konusu ele alınmış, devam eden başlıkta Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ve Yargıtay kararlarındaki ifadelere yer verilerek arabuluculuğa hakim olan ilkeler konusu irdelenmiştir. Daha sonra arabuluculuk ile ilgili yasal düzenlemelere yer verilerek Türkiye’de alternatif çözüm yolu olarak arabuluculuk uygulaması konusu incelenmiş devamında tüketiciler uyuşmazlıklarında dava şartı ve ihtiyari arabuluculuk konuları ele alınmış ve son olarak tıbbi malpraktis uyuşmazlıklarının arabuluculuğa elverişliliği konusu değerlendirilmiştir.

Amerika Birleşik Devletleri’nde arabuluculuk başlıklı üçüncü bölümünde; ilk olarak anglo-sakson menşeli bir kurum olan alternatif çözüm yollarının Kıta Avrupası lkelerinde de hızla uygulama alanı bulduğundan, arabuluculuk yönteminin profesyonel olarak ilk kez Amerika Birleşik Devletleri’nde kullanıldığından bahsedilmiş, devam eden başlıklarda Amerika Birleşik Devletleri mevzuatında arabuluculuk ile ilgili düzenlemelere yer verilmiş, sonrasında Amerika Birleşik Devletleri’nde arabuluculuğun olumlu ve olumsuz yönleri, Amerika Birleşik Devletleri arabuluculuk sisteminde etik kurallar ve Amerika Birleşik Devletleri’nde tıbbi malpraktis uyuşmazlıklarında arabuluculuk konuları ele alınmıştır.

İzleyen bölümünde ise Türkiye ve Amerika Birleşik Devletleri’nde tıbbi malpraktis uyuşmazlıklarında arabuluculuk uygulamaları karşılaştırmalı olarak değerlendirilmiştir.

# 1. TÜRKİYE'DE VE AMERİKA BİREŞİK DEVLETLERİNDE TIBBİ MALPRAKTİS UYUŞMAZLIKLARI

## 1.1. Türkiye'de Tıbbi Malpraktis Uyuşmazlıkları

Tıbbi hizmet sunumunun en temel amacı, hastaların sağlığını korumak ve iyileştirmektir. Türkiye, modern tıbbi hizmetlerin sunulduğu gelişmiş bir sağlık sistemiyle donatılmış olsa da, tıbbi malpraktis vakaları da maalesef yaşanmaktadır. Tıbbi malpraktis uyuşmazlıkları, sağlık profesyonelleri ve hastalar arasında doğrudan veya dolaylı olarak ortaya çıkan anlaşmazlıklar ve hukuki süreçler olup, bu bölümde Türkiye'deki tıbbi malpraktis uyuşmazlıklarının incelenmesi ve değerlendirilmesi amaçlanmaktadır.

İzleyen bölümlerde genel olarak tıbbi malpraktis olgusu, tıbbi uygulama hataları, malpraktis ve komplikasyon ayrımı, tıbbi malpraktis ile ilgili sorumluluk ve tıbbi uygulama hataları türleri konuları ele alınacaktır.

### 1.1.1. Genel Olarak Tıbbi Malpraktis Olgusu

Uluslararası hukuk alanında sağlık hakkından temel bir hak olarak bahseden ilk belge 1946 tarihli WHO (Dünya Sağlık Örgütü) Anayasasıdır. Buna göre Sağlık, yalnızca hastalık veya sakatlığın olmayışı değil, fiziksel, zihinsel ve sosyal yönden tam bir iyilik halidir. Ulaşılabilecek en yüksek sağlık standardına sahip olmak ırk, din, siyasi inanç, ekonomik veya sosyal durum ayrımı gözetmeksizin her insanın temel haklarından biridir<sup>15</sup>. Ardından sağlık hakkının evrensel olarak güvence altına alındığı bir başka belge olan İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi 25.maddesinde;

“Herkesin, kendisinin ve ailesinin sağlığı ve iyi yaşaması için yeterli yaşama standartlarına hakkı vardır; bu hak, beslenme, giyim, konut, tıbbi bakım ile gerekli toplumsal hizmetleri ve işsizlik,

<sup>15</sup> <https://www.who.int/about/governance/constitution> (Erişim Tarihi: 17.03.2023)

hastalık, sakatlık, dulluk, yaşlılık ya da kendi denetiminin dışındaki koşullardan kaynaklanan başka geçimini sağlayamama durumlarında güvenlik hakkını da kapsar”<sup>16</sup> düzenlemesine yer verilmiştir.

İnsan bedeni ve sağlık hakkından bahseden Anayasa’nın 17/2 maddesinde ise; “Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz” hükmü yer alırken yine Anayasa’nın 56.maddesinde devletin bireylerin sağlık hakkını koruması, bunun için gerekli planlamaları yapması ve gerekli önlemleri almasından bahsedilmiştir<sup>17</sup>.

Malpraktis kelimesi genel olarak bir meslekteki hatalı uygulamaları ifade etmekte olup, tıp alanındaki malpraktis de tıbbi malpraktis veya tıbbi uygulama hatası olarak ifade edilmektedir<sup>18</sup>. Bir başka tanıma göre malpraktis; “bir meslek mensubunun mesleğini, toplumda mesleğin ortalama basiretli ve saygın bir mensubunun her şart altında uygulaması gereken bilgi ve beceri ile uygulamaması sonucu hizmetten yararlanan kişiye bir zarar vermesi” olarak ifade edilmiştir<sup>19</sup>. Türk Dil Kurumu sözlüğünde malpraktis kelimesinin tanımı yer almamakla birlikte, Oxford sözlüğü tanımına göre malpraktis “profesyonel bir işte yapılan dikkatsiz, yanlış veya yasa dışı davranış” tır<sup>20</sup>.

44. Dünya Tabipler Birliği Genel Kurulu “Tıpta Yanlış Uygulama” konulu bildirisinde tıbbi malpraktis, “doktorun tedavi sırasında standart uygulamayı yapmaması, beceri eksikliği veya hastaya tedavi vermemesi ile oluşan zarar” olarak ifade edilmiştir<sup>21</sup>.

Türk Tabipler Birliği Meslek Etiği Kuralları 13. Maddesinde “Hekimliğin Kötü Uygulanması (Malpraktis) başlığı altında yer alan tıbbi malpraktis tanımına göre;

<sup>16</sup> <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/9a3bfe74-cdc4-4ae4-b876-8cb1d7eeae05.pdf> (Erişim Tarihi: 17.03.2023)

<sup>17</sup> Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (1982, 9 Kasım). Resmi Gazete (Sayı:17863). Erişim Adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.2709.pdf>

<sup>18</sup> Çınarlı, Aykın, 2016, a.g.k., s.347.

<sup>19</sup>Black’s Law Dictionary, 6th edition, St. Paul, Minnesota, 1997, s. 959’dan aktaran Ersoy Y. (2004). Tıbbi Hatanın Hukuki ve Cezai Sonuçları, TBB Dergisi, 53(2004), s.161. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2004-53-43> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

<sup>20</sup> <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/> (Erişim Tarihi 27.04.2023).

<sup>21</sup> [https://www.ttb.org.tr/kutuphane/uluslararası\\_belgeler.pdf](https://www.ttb.org.tr/kutuphane/uluslararası_belgeler.pdf) (Erişim Tarihi 17.03.2023)

“Bilgisizlik, deneyimsizlik ya da ilgisizlik nedeniyle bir hastanın zarar görmesi "hekimliğin kötü uygulaması" anlamına gelir.”<sup>22</sup>

Yukarıdaki tanımlamalarda tıbbi malpraktis yalnızca hekimlik mesleğine özgü hataları kapsıyor gibi görünse de, esasen tüm sağlık personelinin hatalarını kapsamaktadır. 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı San’atlarının Uygulanmasına Dair Kanun ile tanımlanmış bulunan 33 farklı sağlık mesleği mensubu bulunmaktadır<sup>23</sup>. Henüz yasalaşmamış olan Tıbbi Hizmetlerin Kötü Uygulanmasından Doğan Sorumluluk Kanunu Tasarısı’nın 2. Maddesinde yasa tasarısının kapsamı “Bu Kanun, kamuya ve özel hukuk gerçek veya tüzel kişilerine ait ve her ne ad altında olursa olsun hastalıktan korunma, tıbbi teşhis, tedavi ve müdahale ile bu maksatlara yönelik yardımcı faaliyetlerde bulunulan yerlerde, fiili olarak çalışan hekim, diş hekimi, biyolog, eczacı, psikolog, veteriner hekim, fizyoterapist, diyetisyen, sağlık memuru, laboratuvar teknisyeni, röntgen teknisyeni, diş teknisyeni, hemşire, ebe, çocuk gelişimci, protezci, optisyen ve diğer sağlık personelinin tıbbi amaçlı müdahale ve uygulamaları ile bu işlemlerden doğabilecek hukuki ve cezai sorumluluğu kapsar” olarak belirtilmiştir. Türk Dil Kurumu Sözlüklerine bakıldığında “malpraktis” kelimesinin Veteriner Hekimliği Terimleri Sözlüğü, Tıp Terimleri Kılavuzu-2010, Hemşirelik Terimleri Sözlüğü-2015 ve İlaç ve Eczacılık Terimleri Sözlüğü-2014 ‘te yer aldığı görülecektir ki bu durum da malpraktis kavramının sadece hekimleri kapsamadığını göstermektedir.

Tıbbi kötü uygulama kavramının tanımlarından bir diğeri de Tıbbi Hizmetlerin Kötü Uygulanmasından Doğan Sorumluluk Kanunu Tasarısı’nın 3. Maddesinde yer almakta olup, ilgili tanımlama şu şekildedir; “Sağlık personelinin kasıt veya kusur veya ihmali ile standart uygulamayı yapmaması, bilgi ve beceri eksikliği ile yanlış veya eksik teşhiste bulunması veya yanlış tedavi uygulaması veya hastaya tedavi vermemesi ile oluşan ve zarar meydana getiren fiil ve durum.” Mevzuatımızdaki en geniş tanımlama Tıbbi Hizmetlerin Kötü Uygulanmasından Doğan Sorumluluk Kanunu Tasarısı’nda yapılmıştır. Tanımda tıbbi malpraktisin kaynaklanabileceği durumlara ve hastanın uğradığı zarar ile tıbbi standart kavramlarına yer verilmiş olup çalışmamızda bu tanımlama esas alınacaktır.

<sup>22</sup> [https://www.ttb.org.tr/kutuphane/h\\_etikkural.pdf](https://www.ttb.org.tr/kutuphane/h_etikkural.pdf) (Erişim Tarihi 17.03.2023)

<sup>23</sup> 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı San’atlarının Uygulanmasına Dair Kanun (1928, 14 Nisan). Resmi Gazete (Sayı:863). Erişim Adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.3.1219.pdf>

Hastaya doğru teşhis, tedavi ve bakım sağlanabilmesi için tüm sağlık çalışanlarının uyması gereken kurallar bulunmaktadır. Bu kurallar tıbbi standart kavramı ile ifade edilmektedir. Bundan sonraki bölümde tıbbi uygulama hataları ve tıbbi standart kavramı üzerinde durulacaktır.

### 1.1.2. Tıbbi Uygulama Hataları

Tıbbi hataların ne şekilde ortaya çıkabileceğini anlayabilmek için öncelikle yukarıdaki başlıkta yer alan tanımlamalarda da yer alan tıbbi standart kavramına açıklık getirmek gerekmektedir. Hukuka uygun bir tıbbi müdahalenin varlığı için tıbbi müdahale tıp ilke ve kurallarına uygun olmalıdır. Hukukumuzda tıbbi standart ile ilgili düzenlemeler bulunmaktadır.

Biyotıp sözleşmesinin 4. Maddesinde “Araştırma dahil, sağlık alanında herhangi bir müdahalenin, ilgili mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir”<sup>24</sup> düzenlemesiyle tıbbi standart kavramı açıklanmamış ancak, sağlık mesleği mensuplarının tıbbi standartlara uyma yükümlülüğünden bahsedilmiştir.

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi 13/1 maddesinde “Tabip ve dış tabibi, ilmi icaplara uygun olarak teşhis koyar ve gereken tedaviyi tatbik eder”<sup>25</sup> ifadesiyle tıbbi standartların ilmi icaplara uygun davranışlar olduğu vurgusu yapılmıştır.

Hasta Hakları Yönetmeliği 11.maddesinde “Hasta, modern tıbbi bilgi ve teknolojinin gereklerine uygun olarak teşhisinin konulmasını, tedavisinin yapılmasını ve bakımını istemek hakkına sahiptir”<sup>26</sup> ifadesiyle tıbbi standartlara uygun bir sağlık hizmeti almanın hasta açısından bir hak olduğu ifade edilmiştir.

Hekimlik Meslek Etiği kurallarının 5.maddesinde de “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 görevidir. Hekim bu yükümlülüklerini yerine getirebilmek için, gelişmeleri yakından izler”<sup>27</sup> ifadesiyle tıbbi standartların hastalığı

<sup>24</sup> <https://www5.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5013.html> (Erişim Tarihi 17.03.2023)

<sup>25</sup> Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi (1960, 19 Şubat). Resmi Gazete (Sayı:10436). Erişim Adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/2.3.412578.pdf>

<sup>26</sup> Hasta Hakları Yönetmeliği (1998, 1 Ağustos). Resmi Gazete (Sayı:23420). Erişim Adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=4847&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>

<sup>27</sup> [https://www.ttb.org.tr/kutuphane/h\\_etikkural.pdf](https://www.ttb.org.tr/kutuphane/h_etikkural.pdf) (Erişim Tarihi 17.03.2023)

önlemeye ve iyileştirmeye yönelik bilimsel prosedür ve uygulamalar olmasının yanında bu uygulamalarda insan onurunun korunması ilkesinin de gözetilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Tıbbi standart literatürde “tıp biliminin genel olarak tanınıp kabul edilmiş kuralları, başka bir ifadeyle denenmiş ve bilinen en temel meslek kuralları” olarak ifade edilmiştir<sup>28</sup>. Tıbbi standarda ilişkin bir başka tanım ise; “tıp biliminin içinde bulunduğu gelişim evresi içerisinde oluşan, hekimlerin geneli tarafından kabul görmüş ve pratikte sıklıkla uygulanan tedavi yöntemleri”<sup>29</sup> olarak ifade edilmiştir. Hekimin hasta üzerinde yeni yöntemleri kullanma yükümlülüğü bulunmamakta olup, yalnızca benzer hadiselerde sürekli olarak uygulanan, standart tıbbi uygulama olarak adlandırılan tedavileri uygulamakla sorumludur<sup>30</sup>.

Yargıtay ve Danıştay kararlarında da tıbbi standart kavramı tanımlanmıştır. Yargıtay 13. H.D. 06.03.2003 tarih, 2002/13959 E. 2003/2380 K. Sayılı kararda;

“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 çeşitli tedavi yöntemleri arasında seçim yaparken hastanın özelliklerini göz önünde tutmalı, onu gereksiz risk altına sokmamalı en emin yolu tercih etmelidir.”<sup>31</sup>

Danıştay 15. Daire Başkanlığı 2015/6119 E., 2015/5733 K. Sayılı kararda tıbbi standart tanımı şu şekildedir;

“Tıbbi standart kavramı ile, tıp ilminin genel olarak tanınıp kabul edilmiş meslek kuralları kastedilmektedir. Tıbbi standart ihlali değişik şekillerde gerçekleşebilir; teşhis, tedavi (endikasyon eksikliği, yanlış tedavi yönteminin seçimi) ve müdahale sonrası bakım yönetimi bunlardan bazılarıdır.”<sup>32</sup>

Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 2021/4602 E. 2022/3189 K. Sayılı kararda;

<sup>28</sup> Çınarlı, Aykın, 2016, a.g.k., s.350.

<sup>29</sup> Değdaş, U. C. (2018). Hatalı Tıbbi Uygulamadan (Malpraktis) Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk. Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4 (6) , s.51. Erişim Adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/andhd/issue/56737/792768> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

<sup>30</sup> Koru, O. (2021). Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu Endikasyon Şartı. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , 12 (2) , s.495. <http://abakus.inonu.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/11616/44879/10.21492-inuhfd.899101-1646470.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

<sup>31</sup> Yargıtay 13. H.D. T. 06.03.2003 , 2002/13959 E. 2003/2380 K., [kazanci.com.tr](http://kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi 17.03.2023)

<sup>32</sup> Danıştay 15. Daire Başkanlığı 2015/6119 E., 2015/5733 K., [karararama.danistay.gov.tr](http://karararama.danistay.gov.tr) (Erişim Tarihi 17.03.2023)

“Tıbbi Standart” hekimin tedavinin amacına ulaşması için gerekli olan ve denenerek ispatlanmış bulunan, hekim tecrübesi ve doğa bilimlerinin o anki ulaştığı düzeyi ifade etmekte olup, denenmiş ve bilinen temel meslek kurallarıdır.”<sup>33</sup>

Yukarıda hekimin meslekleri ve uzmanlıkları ile ilgili temel bilgilere ve genel tıp kurallarına göre tedavi uygulamaları gerektiği ifade edilmişti. Yapılan tedavinin tıbbi standartlara uygun olmadığı saptandığında, tedaviyi uygulayan sağlık personelinin kusuru gündeme gelecektir. Kusur unsuru, malpraktis ve komplikasyon ayrımında en önemli kriter olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>34</sup>. Çalışmanın bundan sonraki bölümünde tıbbi malpraktis ile komplikasyon kavramları arasındaki farklar üzerinde durulacaktır.

### 1.1.3. Malpraktis Komplikasyon Ayrımı

Uluslararası hukuk alanında sağlık hakkından temel bir hak olarak bahseden ilk belge 1946 tarihli WHO (Dünya Sağlık Örgütü) Anayasasıdır. Buna göre Sağlık, yalnızca hastalık veya sakatlığın olmayışı değil, fiziksel, zihinsel ve sosyal yönden tam bir iyilik halidir. Ulaşılabilecek en yüksek sağlık standardına sahip olmak ırk, din, siyasi inanç, ekonomik veya sosyal durum ayrımı gözetmeksizin her insanın temel haklarından biridir<sup>35</sup>. Ardından sağlık hakkının evrensel olarak güvence altına alındığı bir başka belge olan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi 25.maddesinde;

“Herkesin, kendisinin ve ailesinin sağlığı ve iyi yaşaması için yeterli yaşama standartlarına hakkı vardır; bu hak, beslenme, giyim, konut, tıbbi bakım ile gerekli toplumsal hizmetleri ve işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, yaşlılık ya da kendi denetiminin dışındaki koşullardan kaynaklanan başka geçimini sağlayamama durumlarında güvenlik hakkını da kapsar”<sup>36</sup> düzenlemesine yer verilmiştir.

İnsan bedeni ve sağlık hakkından bahseden Anayasa’nın 17/2 maddesinde ise; “Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz” hükmü yer alırken yine Anayasa’nın 56.maddesinde devletin bireylerin sağlık hakkını koruması,

<sup>33</sup> Yargıtay 6. Hukuk Dairesi T. 08.06.2022, 2021/4602 E. 2022/3189 K., kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 17.03.2023)

<sup>34</sup> Çınarlı ve Aykın, 2016, a.g.k., 353.

<sup>35</sup> <https://www.who.int/about/governance/constitution> (Erişim Tarihi: 17.03.2023)

<sup>36</sup> <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/9a3bfe74-cdc4-4ae4-b876-8cb1d7eeae05.pdf> (Erişim Tarihi: 17.03.2023)



bunun için gerekli planlamaları yapması ve gerekli önlemleri almasından bahsedilmiştir<sup>37</sup>.

Tıp alanı doğası gereği riskli bir alandır. Bu nedenle hem uluslararası alanda, hem de ulusal alanda sağlık hakkı ile ilgili düzenlemeler yapılarak bu hakkın koruma altına alınması amaçlanmıştır. Her insan vücudu kendine özgü ve karmaşık bir yapıdadır bu nedenle benzer hastalıklarda gösterilen belirtiler ve ortaya çıkan sonuçlar farklı olabilmektedir<sup>38</sup>. Bu durumun birçok belirsizlik doğurmasının yanı sıra, özellikle cerrahi müdahalelerde kullanılan cerrahi tekniği veya cerrahi müdahalenin süresine göre risk oranı artabilmektedir<sup>39</sup>.

Kusur unsurunun malpraktis ve komplikasyon ayırımında en önemli ölçüt olduğu daha önce ifade edilmişti. Literatürde komplikasyon “Komplikasyon, tıbbi standarda uygun bir müdahale yapılmasına rağmen, ortaya çıkabileceği tıp çevreleri tarafından kabul edilen ve her türlü tedbir alınmasına rağmen kaçınılmaz olarak meydana gelen zararlar olarak da tanımlanmaktadır”<sup>40</sup>.

Yargıtay tarafından yapılan tanıma göre komplikasyon; “Komplikasyon hekimin tıbbi müdahaleyi gerçekleştirirken her şeyi doğru yapmasına rağmen yine de istenmeyen bir sonucun meydana gelmesidir ve komplikasyonun iyi ve doğru yönetilmiş olması kaydıyla, istenmeyen sonucun ortaya çıkmasında tıp ilminin genel kurallarının kusurlu ihlâli söz konusu olmadığından hekimin sorumluluğu doğmayacaktır”<sup>41</sup> olarak belirtilmiştir.

---

<sup>37</sup> Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (1982, 9 Kasım). Resmi Gazete (Sayı:17863). Erişim Adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.2709.pdf>

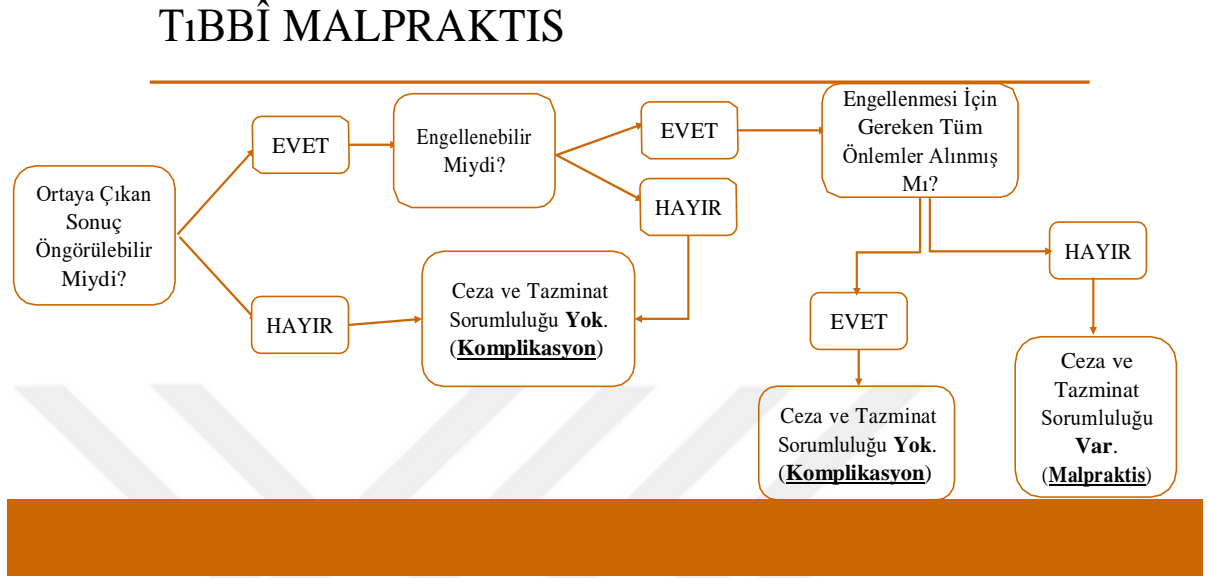
<sup>38</sup> Hakeri, 2014, a.g.k., s.23.

<sup>39</sup>[https://toraks.org.tr/site/sf/books/pre\\_migration/8878f2f365f85dd5d0a317c1a93cd1e406975415affb5999a0c64c08ba38122c.pdf](https://toraks.org.tr/site/sf/books/pre_migration/8878f2f365f85dd5d0a317c1a93cd1e406975415affb5999a0c64c08ba38122c.pdf) . (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

<sup>40</sup> Hakeri, 2014, a.g.k., 24.

<sup>41</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu T.07.07.2021, 2017/2244 E. 2021,961 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi 28.04.2023).

**Tablo 1.1.** Malpraktis ve komplikasyon ayırımına dair şema (Çınarlı, 2020, Ders Notu).



Bu durumda malpraktis ve komplikasyon ayırımı yapılabilmesi için tıbbi müdahale sonrası ortaya çıkan zararın öngörülebilir olup olmadığı, önlenemez olup olmadığı ve ortaya çıkan zararı önlemek için gereken her şeyin yapıldığı yapılmadığı durumlarının incelenmesi gerekmektedir<sup>42</sup>. Malpraktis komplikasyon ayırımının yapılması çoğunlukla hakim veya hukukçular tarafından mümkün olamamaktadır. Bu meselenin tıbbi bilirkişiler tarafından belirlenmesi gerekir. Uygulamada bilirkişiler daha çok Adli Tıp Kurumu ve üniversitelerin ilgili bölümlerinin öğretim üyeleri olabilmektedir. Adli Tıp Kurumu da raporlarında çoğunlukla sonucun komplikasyon olduğunu belirtiyor olsa da Yargıtayın bazı kararlarında malpraktis mi komplikasyon mu olduğuna ilişkin bilirkişi raporunun karar vermeye yeterli olmadığı yönünde görüşleri mevcuttur. Bizim de katıldığımız bir yargıtay kararında konu şu şekilde dile getirilmiştir:

“anılan rapor, davalıya yapılan tedavi ve uygulanan ameliyat nedeniyle gerekli özenin gösterilip gösterilmediği, bu tip komplikasyonlara hangi sıklıkta ve ne gibi durumlarda rastlandığı, doğabilecek komplikasyonlara karşı hastanın bilgilendirilip bilgilendirilmediği, tedavi ve ameliyatta

<sup>44</sup> Çınarlı ve Aykın, 2016, a.g.k., 182.

herhangi bir hata, ihmal olup olmadığı konularında açıklama içermediğinden, olayda davalıların kusurlu olup olmadığının tespitine yeterli değildir.”<sup>43</sup>

Bir sonraki bölümde malpraktis ve komplikasyon ayrımı ile ilgili çalışmamızda bahsedilenler göz önünde bulundurularak tıbbi malpraktis ile ilgili sorumluluk konusu incelenecektir.

#### **1.1.4. Tıbbi Malpraktis ile İlgili Sorumluluk**

Tıp alanının, insan hayatını ve yaşam hakkını konu alması nedeniyle riskli bir alan olduğu daha önce dile getirilmişti. Bu durum tüm sağlık personeli ve özellikle hekimler açısından, hastanın uğradığı en ufak bir zararında dahi sorumluluk konusunu gündeme getirmektedir. Sağlık çalışanları da kusurlu olarak hatalı tıbbi uygulama ile hastaya vermiş oldukları zarardan sorumlu olacaklardır. Sağlık hizmeti verenlerin yaptıkları tıbbi uygulamalarda kendilerinden beklenen özeni en yüksek şekilde göstermeleri gerekir. Ancak bu özen yükümlülüğünden kasıt ortalama bir meslektaşısı kadar özenli, dikkatli ve becerili olmasıdır<sup>44</sup>.

Hekimin özen yükümlülüğü ile ilgili Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 13.12.2022 tarihli 2022/6760 E. 2022/9419 K. sayılı kararında;

“Hemen belirtilmelidir ki, vekil, vekalet görevine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı işlemlerin, eylemlerin ve davranışların özenli olmayışından doğan zararlardan dolayı sorumludur. O nedenle sağlık memuru ve hastanenin meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafif de olsa, sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. Vekil, hastasının zarar görmemesi için, mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeksizin saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedaviyi de yine gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır. Asgari düzeyde dahi olsa, bir tereddüt doğuran durumlarda, bu tereddüdünü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada da, koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir seçim yapılırken, hastanın ve hastalığın özelliklerinin göz önünde tutulması, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınılması ve en emin yolun seçilmesi gerekir. Gerçekten de müvekkil (hasta), mesleki bir iş gören vekilden, (doktor) tedavinin bütün aşamalarında titiz bir ihtimam ve

<sup>43</sup> Yargıtay 13. Hukuk Dairesi T.18.06.2007, 2007/2916 E. 2007/8485 K., kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 18.03.2023).; Hakeri, 2014, a.g.k., 27.

<sup>44</sup> Çınarlı ve Aykın, 2016, a.g.k., 182.

dikkat göstermesini beklemek hakkına sahiptir. Gereken özeni göstermeyen vekil, TBK'nın 510/1. maddesi hükmü uyarınca, vekaleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır” olarak belirtmiştir<sup>45</sup>.

Söz konusu kararda; hekimin sağlık hizmeti sunarken yöneldiği sonucun elde edilip edilememesinden bağımsız olarak, mesleki tüm şartları yerine getirerek ve tıbbi standartlara uygun olarak tedaviyi uyguladığı takdirde özen yükümlülüğünü yerine getirmiş olacağı vurgulanmıştır.

Hatalı tıbbi müdahale nedeniyle hekimlerin hukuki sorumluluğu değerlendirilirken, cezai sorumluluklarının yanı sıra hizmet verdiği kurum ve kuruluşun niteliği de göz önüne alınarak kamu ve özel hukuk kurallarına göre zararların tazmini gündeme gelebilmektedir.

Hekimin hukuki sorumluluğu kusura dayalı bir sorumluluktur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2011/4-592 E. 2012/25 K. Sayılı kararında kusurun hukuk düzeni tarafından bir davranış tarzının kınanması olduğu ve bu kınamanın o davranışın belli koşullar altında bireylerden beklenen ortalama hareket tarzından sapmış olmasından kaynaklandığı belirtilmiştir<sup>46</sup>. Sorumluluğun söz konusu olabilmesi için objektif olarak öngörülebilir durumların öngörülememiş olması gerekir, öngörülemeyecek bir durumdan ötürü sorumluluk doğmayacaktır<sup>47</sup>. Yargıtay 13 Hukuk Dairesi 1982/7237 E. 1983/1783 K. Sayılı kararında sağlık personelinin kusurunu şu şekilde ele almıştır;

“doktorun meslek alanı içinde olan bütün kusurları (hafif de olsa) sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. Doktorlar hastaların zarar görmemesi için yalnız mesleki (teknik) değil, genel hayat tecrübelerine göre herkese yüklenebilecek dikkat ve özeni göstermek zorundadır. Doktorun davranışlarında kusur kendisinden beklenen gerekli özeni (dikkat ve ihtimam) ve sadakat borcunu eksik veya hiç yerine getirmemesi durumunda ortaya çıkar.”

Hasta ile hekim arasındaki ilişki öğretilerde ve yargı kararlarında vekalet sözleşmesi olarak değerlendirilmektedir<sup>48,49</sup>. Ancak kamu hizmetlerinde çalışan sağlık mesleği

<sup>45</sup> Yargıtay 3. Hukuk Dairesi T.13.12.2022, 2022/6760 E. 2022/9419 K., kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 18.03.2023)

<sup>46</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu T.01.02.2012, 2011/4-592 E. 2012/25 K., kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 18.03.2023)

<sup>47</sup> Çınarlı ve Aykın, 2016, a.g.k., 194.

<sup>48</sup> Arslan, F. (2020). Hekimin Sorumluluğunun Belirlenmesi Bakımından Hekim İle Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuki Mahiyeti. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 26 (1), s.409. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1115633> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

mensupları vekalet sözleşmesi kapsamında değerlendirilmeyecektir. Kamu hastanelerinde, özel hastanelerde olduğu gibi sözleşmesel ilişki değil idare hukuku ilişkisi söz konusudur ve sorumluluk durumu da idare hukuku kurallarına göre belirlenir ve zarara uğrayan kişiler idari yargı yerlerinde dava açabilirler<sup>50</sup>.

Hasta hekime veya özel sağlık kuruluşuna başvurduğunda aralarında sözleşmesel bir ilişki meydana gelecektir. Türk hukukunda hekim ve hasta arasındaki ilişkinin çoğunlukla vekalet sözleşmesi ile açıklanmaktadır. Bazı ayırık durumlarda hekim ile hasta arasındaki ilişkiye eser sözleşmesi hükümleri de uygulanabilmektedir. Örneğin sonucun doktor tarafından garanti edildiği protez, köprü, implant ve estetik ameliyatlara böyledir<sup>51</sup>.

Hastanın sağlık hizmeti almak için gittiği yer bir kamu hastanesi ise, bu durumda kamu hizmetinden yararlanma söz konusu olur ve hastane ve hasta arasında sözleşmesel bir ilişki kurulmaz. Bu durumda hekim ile hasta arasında da doğrudan bir ilişki olmayıp, açılacak davalar doğrudan hekime veya diğer sağlık personeline yöneltilmez, kamu hastanesinin bağlı bulunduğu devlet kurumuna karşı dava açılabilir<sup>52</sup>. Kamu idaresinin kusurlu eylem veya işlemiyle bir zarar meydana gelmesi durumunda, idarenin ödemek zorunda kaldığı tazminattan dolayı bu zararın meydana gelmesinde kusuru bulunan kamu görevlisine rücu hakkı bulunmaktadır<sup>53</sup>. Rücu hususu Anayasa'nın 129. maddesinde "Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir"<sup>54</sup> ifadesiyle, Anayasa'nın 40. maddesinde "Kişinin, resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler

---

<sup>49</sup>Yargıtay 13. Hukuk Dairesi T.17.04.2019, 2017/7174 E. 2019/5004 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 28.04.2023)

<sup>50</sup> Canbolat F. (2009). Kamu Hastanesinde Yapılan Tıbbi Müdahalede Hekimin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğunun Dayanağı. TBB Dergisi, 80(2009), s.160. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2009-80-481> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

<sup>51</sup> Cengiz, İ. & Küçükay, A. (2019). Tıbbi Malpraktis, Tıbbi Malpraktisin Psikolojik Boyutları ve Özel Hastanede Çalışan Hekimin Tıbbi Malpraktisten Doğan Sorumluluğu. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, (37), 121. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/taad/issue/52645/693576> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

<sup>52</sup> Değdaş, U. C. (2018). Hatalı Tıbbi Uygulamadan (Malpraktis) Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk. Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4 (6) , 45. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/andhd/issue/56737/792768> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

<sup>53</sup> Çınarlı, S. Göncü Döner, M.S. ve Azak, K. (2021). Kamu Görevlilerine Rücu Davaları. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 27'den aktaran Kılan, S., Yaşar Coşkun, S. (2023). Hizmet Kusurundan Kaynaklanan Hatalı Tıbbi Uygulama Davalarının Danıştay Kararları Işığında Analizi. İstanbul: Platon Hukuk, s.49.

<sup>54</sup> Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf> (Erişim Tarihi: 17.05.2023).

sonucu uğradığı zarar da kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır”<sup>55</sup> ifadesiyle hükme bağlanmıştır.

Hekimin tıp mesleğini icra ederken işlemiş olduğu suçlarla bu mesleğin icrası dolayısıyla işlemiş olabileceği suçlar hekimin cezai sorumluluğu kapsamındadır<sup>56</sup>. Tıbbi müdahale hastayı iyileştirmeye yönelik olmasının yanında hastanın vücut bütünlüğü ve yaşam hakkı ile doğrudan bağlantılı olarak gerçekleştirilmektedir<sup>57</sup>. Tıbbi müdahale sonucunda doğru teşhis konularak uygun tedavi yöntemi uygulanması sonucu hasta iyileşebileceği gibi komplikasyon veya tıbbi uygulama hataları gündeme gelebilir. komplikasyon veya tıbbi uygulama hataları nedeniyle yaralanma, ölüm, sakatlanma gibi durumlar kasten veya taksirle öldürme, kasten ya da taksirle yaralama suç türlerinin konusu olabilmektedir. Hekimin tıbbi müdahaleden kaynaklanan cezai sorumluluğu çalışma kapsamında olmadığından çalışmada bu konu ile ilgili başka bir açıklamaya yer verilmeyecektir.

Sonraki bölümlerde bağımsız çalışan hekim ile hasta arasındaki ilişkinin hukuksal niteliği, hekimin özel hastanede çalışması durumunda özel hastane, hekim ve hasta arasındaki ilişkinin hukuksal niteliği konuları incelenecektir.

#### **1.1.4.1. Bağımsız Çalışan Hekim ile Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuksal Niteliği**

Hastanın, sağlık hizmeti almak için hekime başvurması ve hekimin de tedaviyi kabul etmesi durumunda, hekim ve hasta arasında sözleşmesel bir ilişki meydana gelecektir. Bu sözleşme, TBK’da belirtilmemiş isimsiz sözleşmeler arasında yer alır, ancak bu sözleşme TBK’da yer alan diğer sözleşmelerin unsurlarını barındırmaktadır. Yargıtay ve öğretideki hakim görüşüne göre bu sözleşme vekalet sözleşmesi olarak değerlendirilmektedir. Vekalet sözleşmesinde en önemli unsur vekilin borcunu özenle yerine getirmesidir. Vekil, özenle davranmak zorunda olup en hafif kusurundan bile sorumludur<sup>58</sup>.

<sup>55</sup> Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>. (Erişim Tarihi: 17.05.2023)

<sup>56</sup> Keyman, S. "Hekimin Cezai Sorumluluğu". Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 35 (1978 ), s.57. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/637568> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

<sup>57</sup> Ümit, C. (2017). Hekimlerin Mesleklerinin Uygulanmasından Doğan Ceza Sorumluluğu. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, (32), s.201. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/981585> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

<sup>58</sup> Değdaş, 2018, a.g.k. 46.

Vekalet sözleşmesi kapsamında hekimin özen borcunu açıklayan Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 19.09.2018 tarihli kararı şu şekildedir;

“Vekil, vekalet görevine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı iş ve işlemlerin, davranışların özenli olmayışından doğan zararlardan dolayı sorumludur. Mesleki iş gören Vekil özenle davranma zorunda olup, en hafif kusurundan bile sorumludur (BK 321/1 md)(TBK 400). O nedenle doktor ve hastanenin meslek alanı içinde olan bütün kusurları hafifte olsa sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. Vekil, hastanın zarar görmemesi için, mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeksizin saptayıp, somut durumunun gerektirdiği önlemleri eksiksiz bir şekilde almak, uygun tedaviyi de yine gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır. Asgari düzeyde dahi olsa bir tereddüt doğuran durumlarda, bu tereddütü ortadan kaldıracak araştırmaları yapmak ve bu arada da koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir seçim yapılırken, hastanın ve hastalığın özellikleri göz önünde tutulmak, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınmak ve en emin yol seçilmek gerekir. Gerçekten de müvekkil (hasta) mesleki bir iş gören vekilden, tedavinin bütün aşamalarında titiz bir ihtimam ve dikkat beklemek hakkına sahiptir. Gereken özen görevini göstermeyen vekil, BK 394/1(TBK 510) maddesi hükmü uyarınca, vekaleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır.”<sup>59</sup>

Yüz germe ameliyatı neticesinde davacının yaşadığı hissizlik, batma ve duyma kaybı şikayetlerinden kaynaklı maddi ve manevi tazminat istemine ilişkin açılan davada, anılan uyuşmazlığın eser sözleşmesi hükümlerine göre çözümlenmesi gerektiğini belirten 03.03.2021 tarihli Yargıtay 15. Hukuk Dairesi kararı yüklenici olan hekimin yükümlülüklerini şu şekilde belirtmiştir;

“Eser sözleşmesini düzenleyen TBK'nın 470. maddesi uyarınca yüklenicinin edimi bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin edimi ise, karşılığında bedel ödemeyi üstlenmesidir. Eser sözleşmesinin niteliği gereği yüklenici sonucu garanti etmektedir. Komplikasyonlarda ise aydınlatma yükümlülüğü ve komplikasyon yönetiminin doğru yapılması yine yüklenicinin (hekimin) sorumluluğundadır. Davacı, yüz gerdirme ve çene altı yağ alma gayesiyle yani estetik amaçla davalıya başvurmuş olduğuna göre, estetik ameliyat yapılmak suretiyle istenilen ve kararlaştırılan amaca uygun güzel bir görünüm sağlanmasının taraflar arasındaki eser sözleşmesinin konusu olduğu açıktır. Burada sözleşme yapılmasının nedeni belli bir sonucun ortaya çıkmasıdır. Eser yüklenicinin sanat ve becerisini gerektiren bir emek sarfı ile gerçekleşen sonuç olup, yüklenici eseri iş sahibinin yararına olacak şekilde ve ona hiçbir zarar vermeden meydana getirmek yükümlülüğü altındadır.”<sup>60</sup>

<sup>59</sup> Yargıtay 13. Hukuk Dairesi T.19.09.2018, 2016/173 E. 2018/8140 K., karararama.yargitay.gov.tr (Erişim Tarihi 10.04.2023)

<sup>60</sup> Yargıtay 15. Hukuk Dairesi T.03.03.2021, 2020/1854 E. 2021/619 K., karararama.yargitay.gov.tr (Erişim Tarihi 10.04.2023)

### 1.1.4.2. Hekimin Özel Hastanede Çalışması Durumunda Özel Hastane, Hekim ve Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuksal Niteliği

Hasta, özel hastaneye başvurduğunda, hasta ile hastane arasında sözleşmesel bir ilişki kurulacaktır. Bu durumda hekimlik sözleşmesi olmaksızın yapılan hastaneye tam kabul sözleşmesi, bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi, hekimlik sözleşmesi ilaveli tam hastaneye kabul sözleşmesi gündeme gelebilir.

Hasta ile özel hastane arasında çoğunlukla hekimlik sözleşmesi olmaksızın yapılan hastaneye tam kabul sözleşmesi meydana gelir. Bu sözleşmeye hastane işleticisi ve hasta taraftır. Burada hekim ve hasta arasında doğrudan bir sözleşme olmayıp, hekim TBK 116 uyarınca ifa yardımcısı konumundadır. Sözleşmesel sorumluluk ile ilgili dayanaklar TBK m.116 ve TBK m.112 olacaktır<sup>61</sup>.

Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinde hasta hekimle ve özel hastane işleticisi ile iki ayrı sözleşme akdetmekte olup, tıbbi müdahale edimi hekim tarafından, barınma ve diğer bakım hizmetleri gibi yan edimler özel hastane tarafından üstlenilmiştir<sup>62</sup>. Burada hastane işleticisi, tıbbi müdahalede bulunma haricindeki edimleri üstlenmiş durumdadır ve bu edimleri yerine getirirken ifa yardımcılarının gördükleri iş kapsamında verdikleri zararlardan sorumludur. Tıbbi teşhis ve tedavi yükümlülüklerinden kaynaklanan zararlardan hekim tek başına sorumludur<sup>63</sup>.

Hekimlik sözleşmesi ilaveli hastaneye tam kabul sözleşmesinde; hasta hastane işleticisi ile hastaneye tam kabul sözleşmesi yaparken, hekimle de hekimlik sözleşmesi akdetmektedir<sup>64</sup>. Hastaya karşı teşhis ve tedavi hizmetini hem hekim, hem de özel hastane işleticisi birlikte borçlanmaktadır. Bu durumda hastane işleticisi ve hekimin

<sup>61</sup> Türk Borçlar Kanunu (2011, 4 Şubat). Resmi Gazete (Sayı27836). Erişim Adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6098.pdf>

“Yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk

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

“MADDE 112- Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.”

<sup>62</sup> Ercevahir, M. (2022). Özel Hastaneye Kabul Sözleşmesi. İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 7(13), s.461. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2679307> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

<sup>63</sup> Ercevahir, 2022, a.g.k. 477.

<sup>64</sup> Ercevahir, 2022, a.g.k. 461.



teşhis ve tedavi hizmetlerinden birlikte sorumluluğu bulunur. Yedirme, içirme, barınma gibi yan edimlerden kaynaklanan sorumluluk hastane işleticisindedir<sup>65</sup>.

TBK 112 ve TBK 116'ya göre sorumlulukta zarar gören ile borçlu arasında bir sözleşme ilişkisi söz konusuysen, hekimin hatalı davranışı aynı zamanda haksız fiil de teşkil ediyorsa zarar gören TBK 66 hükmüne de başvurabilir<sup>66</sup>.

### **1.1.5. Tıbbi Uygulama Hataları Türleri**

Tıbbi uygulama hataları; bilgilendirme / aydınlatma hatası, teşhis / tanı hatası, tedavi yöntemi ve uygulanmasına ilişkin hatalar, tıbbi müdahale sonrası yükümlülüklerle ilişkin hatalar ve tedavi hizmetlerinin organizasyonu ile ilgili kusurlar şeklinde gerçekleşebilmektedir. İlerleyen başlıklarda bu hususlar ele alınacaktır.

#### **1.1.5.1. Bilgilendirme / Aydınlatma Hatası**

Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu için gerekli olan ilk şart müdahalede tıbbi zorunluluğun varlığıdır. Buna endikasyon şartı denilmektedir. Bundan başka, müdahalenin yetkili kişilerce yapılması, müdahalenin tıbbi standartlara uygun olması, tedavinin hukuka uygun bir amaca yönelik olması ve hastanın aydınlatılması ve rızasının alınması gereklidir<sup>67</sup>.

Rıza; Hasta Hakları Yönetmeliğinde “Kişinin tıbbi müdahaleyi serbest iradesiyle ve bilgilendirilmiş olarak kabul etmesi” olarak ifade edilmiştir. Rıza öncesi hastanın aydınlatılması gereklidir. Aydınlatmanın kapsamı Hasta Hakları Yönetmeliği m.15’de şu şekilde açıklanmıştır;

“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

<sup>65</sup> Şahin Candaş, G. (2019). Tam Hastaneye Kabul Sözleşmesi Kapsamında Özel Hastanenin Hukuki Sorumluluğu. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, s.24.

<sup>66</sup> Türk Borçlar Kanunu (2011, 4 Şubat). Resmi Gazete (Sayı27836). Erişim Adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6098.pdf>

“Adam çalıştırmanın sorumluluğu  
MADDE 66- Adam çalıştırın, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür.”

<sup>67</sup> Kuru, O. (2021). Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu: Endikasyon Şartı. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 12 (2), 494. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/inuhfd/issue/64042/899101> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

komplikasyonları, Reddetme durumunda ortaya çıkabilecek muhtemel fayda ve riskleri, Kullanılacak ilaçların önemli özellikleri, Sağlığı için kritik olan yaşam tarzı önerileri, Gerekğinde aynı konuda tıbbi yardıma nasıl ulaşabileceği, hususlarında bilgi verilir.”

Tedaviyi uygulayacak olan hekim hastayı tedavi ve ameliyatın tüm olası sonuçları hakkında bilgilendirmelidir. Hastaya bilgi vermenin usulü de yönetmelikte “Bilgi, mümkün olduğunca sade şekilde, tereddüt ve şüpheye yer verilmeden, hastanın sosyal ve kültürel düzeyine uygun olarak anlayabileceği şekilde verilir” olarak ifade edilmiştir<sup>68</sup>.

“Hekim ancak bu bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirerek hastanın rızasını elde ettiği takdirde, yapacağı tıbbi girişimin hukuka uygun olduğu kabul edilebilir”<sup>69</sup>.

#### **1.1.5.2 Teşhis/Tanı Hatası**

Teşhis ve tanı kavramları Türk Dil Kurumu Sözlüğünde eş anlamlı olarak belirtilmiş olup, kelime anlamı “Kim ve ne olduğunu anlama, tanıma, seçme” olarak ifade edilmiştir. Tıp hukukunda ise “hastanın muayenesi ve yapılan tetkikler neticesinde hastalığın tanınması ve bulguların araştırılması işlemine verilen addır”<sup>70</sup>. Hekim muayene ve tetkikler ile elde ettiği sonuçları tıbbi standartlara uygun olarak yorumlar ve teşhis koyar. Buna ilişkin hatalar teşhis hatası olarak adlandırılır.

Teşhis hatalarının belirlenebilmesi ile ilgili en önemli belge hekim tarafından tutulan kayıttır. Kayıtların düzenli bir biçimde tutulması, dava aşamasında hekimin davranışının hukuka uygunluğunu gösteren unsurlardan biri olacaktır<sup>71</sup>. Hasta kayıtlarının tedaviye ilişkin kayıtların tutulması ile ilgili Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 03.11.2022 tarih ve 2022/4413 E. ve 2022/8510 K. sayılı kararında

“Özen borcunun kapsamı içerisinde teşhis ve tedaviye ilişkin hastane kayıtlarının düzenli tutulması da bulunmaktadır... Somut olayda; unutulmuş yabancı cismin davalı doktorun gerçekleştirdiği ameliyatlar sırasında kalmadığının kabulü için, öncelikle davalı doktorun kendi yaptığı ameliyat sırasında ve ameliyat sonrasında tutulması gereken tutanakların tam ve eksiksiz şekilde tutulmuş olması

<sup>68</sup> Hasta Hakları Yönetmeliği (1998, 1 Ağustos). Resmi Gazete (Sayı:23420). Erişim Adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=4847&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>

<sup>69</sup> Çınarlı ve Aykın, 2016, a.g.k., 358.

<sup>70</sup> Değdaş, U. C. (2018). Hatalı Tıbbi Uygulamadan (Malpraktis) Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk. Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4 (6), 54.

<https://dergipark.org.tr/tr/pub/andhd/issue/56737/792768> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

<sup>71</sup> Çınarlı ve Aykın, 2016, a.g.k., 361.

gerekmektedir. Mesleki iş gören vekil özenle davranmak zorunda olup, özen borcunun kapsamı içerisinde tedaviye ilişkin hastane kayıtlarının düzenli tutulması da bulunmaktadır<sup>72</sup> olarak belirtilmiştir.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2001/380 E. 2001/1303 K. sayılı 08.02.2001 tarihli kararında teşhis hataları ile ilgili yorumu şu şekildedir;

“Doktor hastalığa tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeksizin doğru teşhisi koymalı, önlemleri eksiksiz biçimde ve gecikmeksizin almalı, olayın gerektirdiği uygun tedaviyi gecikmeden belirleyip uygulamalıdır. Tıbbın gerek ve kurallarına uygun davranılmakla birlikte sonuç değişmemiş ise doktor sorumlu tutulamaz.<sup>73</sup>”

Hekimin davranışının hatalı olarak kabul edilebilmesi yapılan muayene ve tetkiklerin yanlış yorumlanmasından kaynaklanabileceği gibi, yetersiz veya geç teşhis ya da teşhisin hiç yapılamaması şeklinde de olabilir.<sup>74</sup>

Tanı koymaya yönelik yeterli ekipman ve personel imkanlarının sağlanmaması, konsültasyon hizmetlerinin iyi organize edilmemesinden kaynaklı tanı ve tedavi gecikmesi kaynaklı hatalar, kurumlarda hastaların zarar görmesini engelleyici önlemlerin alınmaması nedeniyle oluşan zararlar teşhis hataları kapsamına girmektedir.<sup>75</sup>

### **1.1.5.3 Tedavi Yöntemi ve Uygulanmasına İlişkin Hatalar**

Hekim hastaya doğru teşhisi koyduktan sonra tıbbi standartlara uygun olarak tedavi işlemlerine başlayacaktır. Hekim kesin sonuç alıp hastayı iyileştirmekle yükümlü olmayıp, mesleğinin gereklerini tıp bilimine uygun olarak özenle yerine getirmiş olması, tedaviyi her türlü tedbiri alarak yapmış olması yeterlidir.<sup>76</sup> Tedavi yöntemi ve uygulanmasına ilişkin hatalar; literatürde tedavinin hiç yapılmaması, yanlış tedavi yöntemi seçimi, tıbbi müdahale sürecinde uygulama hataları olarak alt başlıklar halinde ifade edilmiştir.<sup>77</sup> Çalışmamızda bu sınıflandırma benimsenmiştir.

<sup>72</sup> Yargıtay 3. Hukuk Dairesi T.03.11.2022, 2022/4413 E. ve 2022/8510 K., karararama.yargitay.gov.tr (Erişim Tarihi: 18.03.2023).

<sup>73</sup> Yargıtay 3. Hukuk Dairesi T.08.02.2001, 2001/380 E. 2001/1303 K., kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 18.03.2023).

<sup>74</sup> Hakeri, H. (2012). Tıp Hukuku, s.539'dan aktaran Çınarlı ve Aykın, 2016, a.g.k., 363.

<sup>75</sup> Çınarlı, S., Ermumcu, F., Meral, O. (2020). Tıbbi Uygulamadan Doğan İdari Yargı (Tam Yargı) Davaları, s.101-102.

<sup>76</sup> Çınarlı, Ermumcu ve Meral, 2020, a.g.k., 102.

<sup>77</sup> Çınarlı ve Aykın, 2016, a.g.k., 367-375.

### ***Tedavinin hiç yapılmaması***

Gerekli tedavinin hiç yapılmaması veya geç yapılması bu kapsamdadır. Yargıtay kararlarına yansıyan tedavi hatalarına örnek olarak; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 17.12.1976 tarih ve 1976/692 E. 1976/11046 K. sayılı kararında; sağlık şurası raporunda arızaların hastanın bünyesindeki nedenlerden, kişisel istidadından, ışınlar karşı aşırı duyarlılığından ileri geldiği belirtilmişse de uzman hekimin hastanın bünyesinin, kişisel durumunun, ışınlar karşı aşırı duyarlılığını önceden göz önüne alarak tedaviyi bu etkilerin doğuracağı sonuçları bertaraf edecek nitelikte yapması gerektiği, Sağlık şurasının bir uzmanın hastanın bünyesini kişisel durumunu, ışınlar karşı duyarlılığını doktorun hiç bir inceleme yapmadan doğuracağı etkinin sonuçlarından doktorun sorumlu tutulamayacağını benimsemesinin olanaksız olduğunu belirtmiştir<sup>78</sup>.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 09.11.1967 tarihli kararında “hastanın kalp krizi geçirmesi üzerine kaldırıldığı Ankara Hastanesi Nöbetçi hekimlerinin hastaya bakmamaları ve bakım işini birbirleri üzerine atmaları yüzünden geç kalınıp hastanın öldüğü ileri sürülmüş, mahkeme hekimleri kusurlu bulmuş, karar Yargıtay tarafından onanmıştır<sup>79</sup>.

Tedavinin hiç yapılmamasına ilişkin hukukumuzda düzenlemeler mevcuttur. Biyotıp Sözleşmesi'nin 8. Maddesinde; “Acil bir durum nedeniyle uygun muvafakatin alınmaması halinde, ilgili bireyin sağlığı için tıbbî bakımdan gerekli olan herhangi bir müdahale derhal yapılabilir.<sup>80</sup>”,

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 3. Maddesinde; “Tabip, vazifesi ve ihtisası ne olursa olsun, gerekli bakımın sağlanamadığı acil vakalarda, mücbir sebep olmadıkça ilk yardımda bulunur. Diş tabibi de, kendi sahasında aynı mükellefiyete tabidir.”<sup>81</sup>,

Hastaneler Kanunu'nun 32. Maddesinde;

“Hususi hastaneler ihtisas daireleri içinde bulunan ve resmi makamlar tarafından para ile tedavi edilmek üzere gönderilen hastaları alır ve tedavi ederler. Ani bir arıza veya kaza neticesinde müstacelen tedaviye muhtaç olan şahısların hususi hastanelere müracaat veya nakillerinde hastanece

<sup>78</sup> Yargıtay 4. Hukuk Dairesi T.17.12.1976, 1976/692 E. 1976/11046 K., <https://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=6105> (Erişim Tarihi: 18.03.2023).

<sup>79</sup> Hakeri, H. (2012). Tıp Hukuku, s.549'dan aktaran Çınarlı ve Aykın, 2016, a.g.k., 373.

<sup>80</sup> <https://www5.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5013.html> (Erişim Tarihi 18.03.2023)

<sup>81</sup> Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi (1960, 19 Şubat). Resmi Gazete (Sayı:10436). Erişim Adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/2.3.412578.pdf>

derhal acele tedavilerini yapmak mecburidir. Bunlardan fakir olanların yatırılarak tedavileri lazımsa hastanenin parasız kısmına alınır. Parasız yatakları olmayan hastaneler bu fakir hastaları nakilleri kabul hale gelinceye kadar yatırarak tedavi ederler. Bu suretle yatırılan fakir hastalara ait gündelik tedavi ve ilaç paraları o yerin belediyesince ödenir”<sup>82</sup>

Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nun 154. Maddesinde; “Hükümet ve belediye tabipleri ve ebeleri fakir kadınların doğurmasından meccanen yardıma mecburdurlar”<sup>83</sup>

Hekimlik Meslek Etiği Kurallarının 10. Maddesinde ise; “Hekim, görevi ve uzmanlığı ne olursa olsun, gerekli tıbbi girişimlerin yapılamadığı acil durumlarda, ilk yardımda bulunur”<sup>84</sup> olarak ifade edilmiştir.

### ***Yanlış Tedavi Yöntemi Seçimi***

Hekim tıbbi standartlar içinde kalmak kaydıyla hastanın da rızasını alarak tedavi metodunu belirlemede serbesttir. Ancak tedavi yöntemini belirlerken hastanın bünyesini ve psikolojik özelliklerini göz önüne alarak en az riskli ve acısız yöntemi seçmelidir. Daha riskli olan tedavi yönteminin seçilmesi halinde, gerekçeleri hastaya açıklanarak aydınlatma yapılmalıdır<sup>85</sup>. Aksi halde hekim olumsuz sonuçtan sorumlu tutulacaktır.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 13.12.2022 tarihli 2022/6760 E. 2022/9419 K. sayılı kararda; “Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir seçim yapılırken, hastanın ve hastalığın özelliklerinin göz önünde tutulması, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınılması ve en emin yolun seçilmesi gerekir”<sup>86</sup> olarak ifade edilmiştir.

### ***Tıbbi Müdahale Sürecinde Uygulama Hataları***

Tıbbi müdahale sürecinde hekimden beklenen hastayı tedavi etmesi, veya hastalığın oluşmasını, ilerlemesini önlemek amacıyla aşılama gibi yöntemlerle hastayı sağlıklı duruma kavuşturmasıdır. Hastanın şikayetine göre, cerrahi tedavi, psikolojik tedavi veya ilaç ile tedavi gündeme gelebilir.

<sup>82</sup> Hususi Hastaneler Kanunu (1933, 5 Haziran). Resmî Gazete (Sayı :2419). Erişim Adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.3.2219.pdf>

<sup>83</sup> Umumi Hıfzıssıhha Kanunu (1930, 6 Mayıs). Resmi Gazete (Sayı: 1489). Erişim Adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.3.1593.pdf>

<sup>84</sup> [https://www.ttb.org.tr/kutuphane/h\\_etikkural.pdf](https://www.ttb.org.tr/kutuphane/h_etikkural.pdf) (Erişim Tarihi 18.03.2023)

<sup>85</sup> Çetin, G. (2006). “Tıbbi Malpraktis” İ.Ü. Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri, Sempozyum Dizisi No:48, s.39’dan aktaran Çınarlı ve Aykın, 2016, a.g.k., 373.

<sup>86</sup> Yargıtay 3. Hukuk Dairesi T.13.12.2022, 2022/6760 E. 2022/9419 K., kazanci.com.tr (Erişim Tarihi:18.03.2023).

Tıbbi müdahale sürecinde yaygın olarak görülen hataların başında cerrahi bir girişim sırasında yapılan hatalar gelmektedir. Bu hatalara örnek olarak “tıbbi standartların yerine getirilmemesi, uygun olmayan ameliyat yönteminin seçilmesi, steril olmayan malzeme kullanılması, hastanın vücudu içinde açılan bir yaranın dikişsiz bırakılması, vücutta tıbbi malzeme unutulması, gerekli testlerin yapılmaması”<sup>87</sup> gibi durumlar verilebilir.

Tıbbi müdahale sürecindeki hatalar tıbbi malpraktise sebebiyet verebileceği gibi, tıbbi müdahale sonrası yükümlülüklerdeki hatalar da hastanın tedavi sürecinde ciddi olumsuzluklara sebep olabilir. Çalışmamızın bundan sonraki bölümünde tıbbi müdahale sonrası yükümlülüklerle ilişkin hatalar konusu incelenecektir.

### **1.1.6. Tıbbi Müdahale Sonrası Yükümlülüklerle İlişkin Hatalar**

Tıbbi standartlara aykırılık teşhis ya da tedavi aşamasında ya da müdahale sonrasındaki süreçte noksanlık ya da yanlışlık şeklinde gerçekleşebilir. Tedavi bittikten sonra da hekimin hastaya gereken uyarıları yapma, olası komplikasyonlara karşı hastayı takip etme, ilaç yan etkileri hakkında bilgi verme gibi yükümlülükleri bulunmaktadır<sup>88</sup>.

Burada hekimin tedavi sonrası komplikasyon yönetimi konusunda da gerekli özeni göstermesi gerekir, aksi halde sorumluluğu doğacaktır. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 23.03.2010 tarih ve 2009/13214 E. 2010/3694 K. Kararında davacının gebeliğinin 10. haftasında kanama şikayeti ile davalı Hastaneye geldiği, davalı doktor tarafından ilaç tedavisi uygulandığı, bir hafta sonraki kontrolde ise ana rahminde ölen ceninin aynı doktor tarafından kürtajla alındığı, kısa süre sonra hematoma oluştuğu gerekçesiyle aynı Hastanede 2. kez kürtaj yapıldığı, şikayetlerin devam etmesi üzerine ise bu kez başka bir doktor tarafından özel bir muayenehanede 3. kürtajın yapıldığı, kanamanın durmaması üzerine de acilen kaldırıldığı Şişli Eftal Hastanesinde davacının rahminin alındığı olayda tedavi sonrası komplikasyon yönetimine ilişkin olarak şunları belirtmiştir;

“mahkemece, davacının tedavi ve kürtaj operasyonlarına ilişkin tüm tıbbi bilgi ve belgeler, varsa çekilen film ve sonografik inceleme raporları ile 6.2.2009 havale tarihli bilirkişi raporu da birlikte gönderilerek. Adli Tıp Kurumundan, davacıya uygulanan tedavi ve yapılan kürtaj operasyonlarında

<sup>87</sup> Gökcan, H.T. (2014). Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, s.259’dan aktaran Çınarlı ve Aykın, 2016, a.g.k., 376.

<sup>88</sup> Çınarlı ve Aykın, 2016, a.g.k., 447.

gerekli özenin gösterilip gösterilmediği, komplikasyon olasılığına karşı yapılması gereken işlemlerin yapılıp yapılmadığı, bu tip komplikasyonlara hangi sıklıkta ve ne gibi durumlarda rastlandığı, böyle bir sonuca meydan verilmemesi için, tüm tedbirlerin alınıp alınmadığı ve yapılması gereken tüm tıbbi müdahalelerin yapılıp yapılmadığı üzerinde durulup irdelenmek suretiyle, olayda davalılara atfı kabil bir kusur bulunup bulunmadığı konusunda, nedenlerini açıklayıcı, taraf, mahkeme ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınarak az yukarda açıklanan ilke ve esaslara göre davalıların kusurlu olup olmadığı belirlenmeli, sonucuna göre karar verilmelidir.”<sup>89</sup>

Söz konusu kararda, tıbbi tedavi sürecinde özen yükümlülüğünün ve tedavi sonrası komplikasyon yönetiminin önemini ve bu yükümlülüklerle aykırı davranmanın ciddi sonuçlar doğurabileceğini vurgulanmıştır. Bu konuda sorumluluğa gidilebilmesi için tüm tıbbi kayıtlar incelenmeli, yapılan müdahalelerin doğruluğu değerlendirilmeli, tüm tedbirlerin alınıp alınmadığı irdelenmelidir.

Çalışmamızın devam eden bölümünde tedavi hizmetlerinin organizasyonu ile ilgili kusurlar konusu ele alınacaktır.

### **1.1.7. Tedavi Hizmetlerinin Organizasyonu ile İlgili Kusurlar**

Sağlık hizmeti bir kamu hizmetidir. Ülkemizde kamu hastaneleri ve özel hastaneler bulunmaktadır. Bu kurumlardaki organizasyonlar mevzuatımızdaki düzenlemelere göre devletin sorumluluğu altındadır.

Hastanede gerçekleştirilen her türlü tıbbi müdahalede ilk olarak hastane yönetiminin sorumluluğu bulunur. Bu sorumluluğun dayanağı olarak teşhis ve tedavi dışında hastanenin hastaya karşı olan hastanın bakımının sağlanması, aydınlatılması, bilgilendirilmesi, sadakat ve özen gösterilmesi, kayıt tutulması, sır saklanması, hasta verilerinin korunması gibi yükümlülükler sayılabilir<sup>90</sup>. Hastane yönetimi tedavi hizmetini en iyi şekilde verebilmek için gerekli organizasyonu yapmak zorundadır. Bu kapsamda, bünyesinde yeterli sayıda sağlık personeli, tıbbi cihaz ve yatak bulundurma, personellerin niteliği ve denetimi, tıbbi cihazların doğru çalışır olması ve bakımlarının yapılması gerekir<sup>91</sup>. Sağlık hizmeti sunucusunun bütçe yönetimini doğru planlayamaması organizasyon kusuru ile yakından ilgilidir. Bu durum hastane

<sup>89</sup> Yargıtay 13. Hukuk Dairesi T.23.03.2010, 2009/13214 E. 2010/3694 K., kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 18.03.2023).

<sup>90</sup> Can, H. (2022). Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Organizasyon Sorumluluğu, (161), s.188. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2022-161-2064> (Erişim Tarihi: 18.03.2023).

<sup>91</sup> Hakeri, H. (2012). Tıp Hukuku, s.568'den aktaran Çınarlı ve Aykın, 2016, a.g.k., 497.

işleyişinde ve hizmet kalitesinde aksamalara neden olur. Bu aksaklıklardan kaynaklanan zararlar da hastanenin sorumluluğunu gündeme getirir<sup>92</sup>.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi; davalı hastanede dünyaya gelen küçüğün taburcu edildikten üç gün sonra davalı hastanede sarılık aşısı yapılmış ve topuğundan kan alınmış olup, hastane yetkililerince kan değerlerinin normal bulunduğu söylenmiştir. Ancak küçüğün yaşıtlarına göre gelişiminin yeterli seviyede olmaması üzerine gittikleri Tıp Fakültesi Hastanesi'nde yapılan tetkikler sonucu küçüğe PKU teşhisi konulmuş ve bu hastalığın erken teşhis edildiğinde tedavi edilebilen bir hastalık olduğu, küçüğün davalı hastanede topuğundan alınan kanın incelenmesi sonucunda PKU hastalığı olmasına rağmen hasta olmadığı şeklinde rapor veren davalı hastane ile laboratuvarın uğranılan zarardan sorumlu oldukları gerekçesiyle açılmış olan maddi ve manevi tazminat talepli davada 2014/23963 E. 2014/32687 K. sayılı kararı ile

”Dava, teşhis ve tedavi hizmetini üstlenen özel hastanenin sorumluluğuna ilişkin olup, hasta, özel bir teşhis ve tedavi merkezine teşhis ve tedavi için başvurmuş ve kabul edilmiş ise, taraflar arasında tam bir tedavi sözleşmesinin kurulduğu kabul edilmelidir. Hasta, özel teşhis ve tedavi merkezini tercih ederken o merkezde verilen hizmetin niteliğine ve kalitesine güvenerek gelmektedir. Teşhis ve tedavi merkezi de, teşhis ve tedavi ile ilgili hizmetin verilmesinde üst derecede özen ve sadakatle görevini yapmalıdır. Bu özen, başta doktor ve diğer yardımcı personeli seçme ve denetleme açısından yüksek oranda gösterilmeli, diğer şartların hazırlanmasında da aynı ilke unutulmamalıdır. Somut olayda, davacılar ile teşhis ve tedavisini üstlenen davalı şirket arasında sağlık yardımı yönünden akdi ilişki kurulduğu tartışmasızdır. Davalı özel hastane, öncelikle tacir sıfatıyla basiretli bir tacir gibi davranması gereği yanında, yaptığı hizmetin yaşama hakkını ilgilendiren kamusal nitelik taşıyan sağlık hizmeti olması nedeniyle de hastanın ve özel durumlarda da yakınlarının zarar görmemesi için gerekli olan sadakat ve özeni göstermek durumundadır. Davacıların, doğumdan sonraki üçüncü günde küçük Yusuf'u davalı hastaneye götürdükleri ve bebekten topuk kanının davalı hastanede alınarak, yine davalı hastane tarafından diğer davalı şirkete ait laboratuvara gönderildiği, test sonucunun davalı hastane tarafından davacılar bildirildiği, hatta “PKU testi tarama toplu sonuçları” başlıklı laboratuvar sonuç kağıdında davalı hastanenin kaşesinin ve başhekiminin imzasının bulunduğu, bir başka ifade ile davacıların sadece tedavi sözleşmesinin tarafı olan davalı hastane ile muhatap oldukları tüm dosya kapsamı itibariyle anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, davalı hastanenin tetkiklerini gönderdiği

---

<sup>92</sup> Hakeri H., Doğan C. (2015). Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s.169. <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/536.pdf#page=167> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).



laboratuvar seçiminde gereken özeni göstermediğinin ve işin niteliği gereği küçük ...'un PKU test sonucunun normal olarak bildirilmesinden sorumlu olduğunun kabulü gerekir<sup>93</sup>” şeklinde karar vermiştir.

Anılan karar ile davalı hastanenin laboratuvar seçiminde gereken özeni göstermediği bu nedenle tedavi hizmetini en iyi şekilde verebilmek için gerekli organizasyonu yapamadığı, dolayısıyla uğranılan zarardan sorumlu olması gerektiği ifade edilmiştir.

## 1.2. Amerika Birleşik Devletleri’nde Tıbbi Malpraktis Uyuşmazlıkları

Tıbbi malpraktisin, hekim veya diğer sağlık personeli tarafından hastaya uygulanan hatalı bir tıbbi müdahale sonucunda hastanın uğradığı zarar olarak tanımlandığı önceki başlıklarda ifade edilmişti. Amerikan öğretisinde yer alan bir tanıma göre de tıbbi malpraktis; “sağlık mesleği mensubu tarafından işlenen ve hastaya zarar veren yahut komplikasyona neden olan ihmali yahut icrai bir hareketi ifade eder.<sup>94</sup>” Tıbbi malpraktis Amerika Birleşik Devletleri’nde de oldukça ciddiye alınan bir konudur.

ABD’de tıbbi uygulama hataları ile ilgili uyuşmazlıklar 1800’lü yıllardan başlamakla beraber 1960’lardan beri iddiaların sıklığı artmıştır<sup>95</sup>. ABD’de medikal hataların yılda 44.000 ölüm ve 1 milyondan fazla sakatlanmaya sebep olduğu bilinmektedir. Cerrahi hatalar, ilaç hataları, acil servislerde gerçekleşen hatalar bu hataların başlıcalarıdır. Tıbbi hatalar çoğunlukla; operasyon salonlarında, hasta odalarında ve acil servislerde gerçekleşmektedir<sup>96</sup>. Tıbbi uygulama hataları ABD’de kalp hastalıkları ve kanserin ardından üçüncü gelen ölüm nedeni olarak değerlendirilmektedir<sup>97</sup>.

<sup>93</sup> Yargıtay 13. Hukuk Dairesi T. 23.10.2014, 2014/23963 E. 2014/32687 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.05.2023).

<sup>94</sup> Can İ., Özkara E., Can M. (2011). Yargıtayda Karara Bağlanan Tıbbi Uygulama Hatası Dosyalarının Değerlendirilmesi. Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi, 25(2): s.70. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/53520> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

<sup>95</sup> Bal, B.S. (2009). An Introduction to Medical Malpractice in the United States. Clin Orthop Relat Res., 467(2): 339–347. <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2628513/> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

<sup>96</sup> Güngör, P., Doğan Merih, Y., Yaşar Kocabey, M. (2012). Farklı Ülkelerin Malpraktis Konusunda Yasal Düzenleme Girişimleri, Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası. Zeynep Kamil Tıp Bülteni, 43(4), s.131. [https://jag.journalagent.com/zkmj/pdfs/ZKMJ-80774-REVIEW\\_ARTICLE-MERIH.pdf](https://jag.journalagent.com/zkmj/pdfs/ZKMJ-80774-REVIEW_ARTICLE-MERIH.pdf) (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

<sup>97</sup> <https://www.rosenbaumfirm.com/medical-malpractice-statistics.html> (Erişim Tarihi: 28.04.2023)

ABD’de tıbbi uygulama hatası yasası federal hükümetin değil, eyaletlerin yetkisi altındadır<sup>98</sup>. Yasal sistem, jüri yargılamasına gitmeden önce taraflar arasındaki keşif ve müzakereleri teşvik etmek üzere tasarlanmıştır. Tıbbi uygulama hatası iddiasında bulunan hastanın kanıtlaması gereken dört yasal unsur bulunmaktadır: hastaya yetkili bir sağlık çalışanının hizmet borcu bulunması, bu görevin ihlali, ihlalin yol açtığı yaralanma ve ortaya çıkan zararlar<sup>99</sup>. Tıbbi uygulama hatası ödemelerini ve sağlık uzmanlarına ilişkin olumsuz eylem raporlarını içeren bir veri tabanı olan National Practitioner Data Bank (NPDB) verilerine göre 2009-2018 yılları arasında 16.688 ile New York en fazla tıbbi uygulama hatası raporuna sahipken, yalnızca 126 tıbbi uygulama hatası raporu ile en düşük oran Kuzey Dakota’dadır. Yine NPDB verilerine göre toplamda 7.025 milyar dolar ile New York eyaleti tıbbi uygulama hatalarından kaynaklı tazminat ödemelerinde birinci sırada yer almaktadır<sup>100</sup>.

Amerika Birleşik Devletleri’nde tıbbi hatalı uygulama örneklerinden bazıları şu şekildedir; karın tümörü nedeniyle ameliyat edilen ve ameliyat sırasında içinde metal retraktör unutulmuş hasta 97.000 dolar tazminat kazanmıştır. Bir diğer örnekte ise; meme kanseri teşhisi konulan ve doktorunun tavsiyesi üzerine iki memesi de alınan ancak daha sonra meme kanseri olmadığı anlaşılan hasta, hastane aleyhine dava açmış ve 2.5 milyon dolar tazminat kazanmıştır<sup>101</sup>.

ABD’de ilaç hataları en önemli sağlık sorunlarından birisi olarak kabul edilmektedir. Bununla ilgili bir örnek ABD’li ünlü sanatçı Michael Jackson’un 25.06.2009’da ölümü ile ilgili davadır. Bu davada hekim ünlü sanatçıya güçlü bir sakinleştirici olan propofol vererek ihmal ve tedbirsizlik ile istemeden ölüme sebebiyet vermektен mahkum edilmesinin yanı sıra suçlandığı bir diğer konu da ilacı uyguladıktan sonra uzun süre telefonla konuştuğu için hastasını izlememesidir<sup>102</sup>.

---

<sup>98</sup> Budetti P.P., Bartlett E.E., Bartlett H.T.(2005). Medical Malpractice Law in the United States, s.1. <https://www.kff.org/wp-content/uploads/2013/01/medical-malpractice-law-in-the-united-states-report.pdf> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

<sup>99</sup> Yılmaz N. (2019). Karşılaştırmalı Hukukta Tıbbi Malpraktis ve Arabuluculuk Uygulamaları. Ankara: Yetkin Yayınları, s.54.

<sup>100</sup> <https://www.rosenbaumfirm.com/medical-malpractice-statistics.html> (Erişim Tarihi: 28.04.2023)

<sup>101</sup> <https://leightonlaw.com/12-famous-medical-malpractice-cases/> (Erişim Tarihi: 01.05.2023)

<sup>102</sup> [https://www.bbc.com/turkce/haberler/2011/11/111107\\_jackson\\_trial](https://www.bbc.com/turkce/haberler/2011/11/111107_jackson_trial) (Erişim Tarihi: 19.03.2023)

2014 yılında komedyen Joan Rivers boğaz ağrısı şikayetiyle gittiği Yorkville Endoskopi Merkezinde, endoskopi yapıldıktan sonra ses tellerinin şişmesine ve nefes alamamasına neden olan bir dizi tıbbi hata ve protokol ihlalden sonra hayatını kaybetmiş olup, kızının Yorkville Endoskopi Merkezine ve doktorlara karşı açtığı davada doktorların Joan Rivers'ın ölümünün tüm sorumluluğunu kabul etmeleriyle anlaşmaya varılmıştır<sup>103</sup>.

2022 yılında Minnesota eyaletinde salonda futbol oynarken yaralanan ve kırık bacakla St. Cloud hastanesine giderek ameliyat olan davacı Anuj Thapa ertesi gün ağrı, uyuşma, yanma ve kas problemleri şikayetlerine rağmen taburcu edilmiş ve 6 gün sonra şikayetleri nedeniyle tekrar hastaneye gittiğinde ve akut kompartman sendromu teşhisi konularak farklı bir doktor tarafından ameliyat edilmiştir. Sonuç olarak geçmiş ve gelecekteki tıbbi harcamaları için 1 milyon dolar, geçmişteki ağrı ve ıstırapları için 10 milyon dolar ve gelecekteki ağrı ve ıstırapları için 100 milyon dolar tazminat kazanmıştır<sup>104</sup>.

ABD uygulamasında tıbbi malpraktis ile ilgili davalara çok sık rastlanılmakla birlikte, zarar gören hastaların küçük bir bölümü dava açabilmekte olup, bir davayı açmak ve sürdürmek ortalama 35000-50000 dolar arası masraf doğurmaktadır<sup>105</sup>. Sistem malpraktis mağduru hastaların zararlarını telafi etmede yetersiz kaldığı için eleştirilmesinin yanı sıra gerçekte tazminat ödenmesi gerekmeyen kişilere tazminat ödenmesi nedeniyle yeni zararlara neden olabilmektedir<sup>106</sup>. Ayrıca hekimler de dava korkusu ile defansif tıp uygulamalarına yönelmekte ve maliyetler daha da yükselmektedir<sup>107</sup>. Hekimler dava açılma endişesi ile savunmacı tıp uygulamalarına yönelmeleri hastaya yarar sağlamak yerine hekimin mümkün olduğunca sorumluluktan kaçınması sonucunu doğurmaktadır. Adaletsiz durumların önüne geçebilmek adına 1959 yılında Kaliforniya eyaletinde acil durumlarda yerine getirilen iyi niyetli ve yaşam

<sup>103</sup> <https://www.bluegrassjustice.com/famous-medical-malpractice-cases/>

<sup>104</sup> <https://www.bluegrassjustice.com/famous-medical-malpractice-cases/>

<sup>105</sup> Saatçioğlu O.C.(2009). Amerika Birleşik Devletleri ve Japonya'daki Özel Hukuk Uygulamalarında Tıbbi Malpraktis Olgusu. Sağlık Hukuku Digestası. Ankara: Ankara Barosu Yayınları, s.193.

<http://eski.ankarabarusu.org.tr/kutuphane/pdf/Sa%C4%9F1%C4%B1k%20Hukuku%20Digestas%C4%B1%20Y%C4%B11-1%20Say%C4%B1-1.pdf> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

<sup>106</sup> Seabury, S.A., Helland, E., Jena, A.B. (2014), Medical Malpractice Reform: Noneconomic Damages Caps Reduced Payments 15 Percent, With Varied Effects By Specialty, Health Affairs ' den aktaran Yılmaz N., a.g.k., 54.

<sup>107</sup> Yılmaz N., a.g.k., 57.

kurtarmaya yönelik girişimler sonucunda ortaya çıkabilecek sakatlık ya da ölüm hallerinde işleyecek hekimleri koruyan bir yasa çıkarılmıştır. Eyaletlerin tıbbi malpraktis davalarının kolay açılmasının önüne geçebilmek amacıyla ödenebilecek tazminat miktarlarını sınırlamak, tıbbi girişimlere uygulanacak zamanaşımı sürelerini azaltmak, tıbbi malpraktis iddiaları için zorunlu ya da ihtiyari tahkime başvurmak<sup>108</sup> gibi düzenlemeler çıkardıkları görülmektedir<sup>109</sup>.

Devam eden bölümde tıbbi malpraktis uyuşmazlıklarında arabuluculuk konusu ele alınacaktır.

---

<sup>108</sup> Bassis Lisa M. (1979). Arbitration of Medical Malpractice Disputes-Some Problems, Insurance Law Journal, s.263'den aktaran Saatçioğlu, 2009, a.g.k., s.196.

<sup>109</sup> Jones Cathy J. (1981). Medical Malpractice Litigation: Alternatives for Pennsylvania, Duquesne Law Review, vol 19/3, s.408'den aktaran Saatçioğlu, 2009, a.g.k., s.195.

## 2. TIBBİ MALPRAKTİS UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK

Çalışmanın bu bölümünde genel olarak arabuluculuk kurumu üzerinde durulacak olup, devam eden başlıklarda arabuluculuğa hakim olan ilkeler, Türkiye’de alternatif çözüm yolu olarak arabuluculuk uygulaması, tüketici uyuşmazlıklarında dava şartı ve ihtiyari arabuluculuk ve tıbbi malpraktisten doğan uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişliliği konuları ele alınacaktır.

### 2.1. Genel Olarak Arabuluculuk

#### 2.1.1. Arabuluculuğun Tanımı

Yargının iş yükünün gün geçtikçe artmasıyla birlikte yargı süreci çok daha uzun ve masraflı bir sürece dönüşmesinin yanı sıra kişilerin adalete olan güven duygularını da olumsuz etkilemektedir. Bu ağır iş yükünü hafifletebilmek, kişilerin adalete az masrafla ve daha hızlı ulaşmalarını sağlayabilmek ve yargı örgütünü daha sağlıklı hale getirebilmek için alternatif çözüm yollarının yaygınlaştırılması ve geliştirilmesi için çalışmalar yapılmıştır<sup>110</sup>. Günümüzde de arabuluculuk pek çok hukuki uyuşmazlıkta kullanılan popüler bir yöntem haline gelmiştir.

Türk Dil Kurumu Sözlüğünde arabulucu; “Bir anlaşmazlıkta tarafları uzlaştıran kimse, aracı, uzlaştırıcı” olarak tanımlanmıştır.

Arabuluculuğun hukuk sistemimize girdiği 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’na göre arabuluculuk;

“Sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemini<sup>111</sup>” ifade etmektedir.

Bu tanımlardan hareketle arabuluculuk; uyuşmazlığa düşen taraflar arasında, taraflardan tamamen bağımsız, tarafsız ve objektif olan ve karar verme yetkisi olmayan

<sup>110</sup> Özbek, M. (2002). Dünya Çapındaki Adalete Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 51 (2), s.155. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/629065> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

<sup>111</sup> Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (2012, 22 Haziran). Resmi Gazete (Sayı:28331). Erişim Adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6325.pdf>

ayrıca uzmanlık eğitimi bulunan üçüncü bir kişinin eşliğinde çözümlerini kendi aralarında barışçıl yöntemlerle bulmalarını amaçlayan bir alternatif çözüm yoludur, diyebiliriz.

Çalışmanın devamında arabuluculuğa hakim olan ilkeler; iradilik ilkesi, eşitlik ilkesi, arabulucunun tarafsızlığı ve gizlilik ilkesi olmak üzere dört başlık altında açıklanacaktır.

## **2.1.2. Arabuluculuğa Hakim Olan İlkeler**

### **2.1.2.1. İradilik İlkesi**

İradilik ilkesi öğretide gönüllülük ilkesi olarak da adlandırılmaktadır. İradilik ilkesi; tarafların kendi kararlarını alabilme hakkı ve arabuluculuk sürecinin esnekliği ile de yakından ilgilidir. Tarafların arabuluculuk sürecine istekleri dışında dahil edilmeleri, süreçte kalmaya ya da süreci sona erdirmeleri hususunda zorlamada bulunulamayacağı gibi<sup>112</sup>, arabuluculuk sürecinde arabulucunun tek başına karar vermesi ya da tarafların kararlarını etkilemesi de söz konusu olamaz. Arabulucu süreci tarafların ihtiyaçlarına göre esnek bir şekilde yürütür.

İradilik ilkesi 6325 Sayılı Arabuluculuk Kanunu madde 3/1 de şu şekilde ifade edilmiştir; “Taraflar, arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbesttirler. (Ek cümle:6/12/2018- 7155/22 md.) Şu kadar ki dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin 18/A maddesi hükmü saklıdır.”<sup>113</sup>

Her ne kadar kanun maddesinde dava şartı arabuluculuğa ilişkin 18/A maddesi saklı tutulmuşsa da, bu hususun iradilik ilkesine gölge düşürmeyeceğini düşünmekteyiz. Zira zorunlu arabuluculuk taraflar arasındaki iletişimin zoraki de olsa sağlanmasına ve tarafları bir araya getirmeye yardımcı olmakta olup tarafların ilk oturumdan sonra süreci sonlandırmaları pekâlâ mümkündür<sup>114</sup>. Arabuluculuk sürecinde taraflar anlaşmak

<sup>112</sup> Yıldırım, F. (2016). Türk Hukuk Sisteminde Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk. *International Journal of Social Sciences and Education Research*, 2 (3), s.933. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/389932> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

<sup>113</sup> Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (2012, 22 Haziran). Resmi Gazete (Sayı:28331). Erişim Adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6325.pdf>

<sup>114</sup> Albayrak, H. (2018). Eşitlik ve Tarafsızlık İlkelerinin Zorunlu Arabuluculuk Bağlamında Yeniden Değerlendirilmesi Zorunluluğu. *Gaziantep University Journal of Social Sciences*, Cilt 17 Etik Özel Sayı, s.20. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/606045> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

zorunda olmayıp, anlaşmama tutanağını imzalayarak süreci sonlandırabilirler. Türkiye’de dava şartı arabuluculuğun iradilik ilkesini zedelediği gerekçesiyle dava şartı arabuluculuğun iptali için Anayasa Mahkemesine başvuru yapılmışsa da, başvuru şu gerekçelerle reddedilmiştir;

“Dava yoluna başvurmadan önce veya sonra, önceden kanunla belirlenmiş uyuşmazlıklar ya da herhangi bir sınırlama olmadan tüm uyuşmazlıklar bakımından arabulucuya başvurunun dava şartı olarak öngörüldüğü düzenlemeler, hak arama özgürlüğünü zedelememektedir. Zira arabuluculuğun bir dava şartı şeklinde düzenlenmesi hâlinde, taraflar arabuluculuğa başvurduktan sonra süreci devam ettirmek veya sona erdirmek bakımından serbest olacaklarsa, diğer bir deyişle taraflar diledikleri bir aşamada arabuluculuk faaliyetine son verebilecek ve mahkemeler nezdinde haklarını arayabileceklerse, burada yargı organlarına ulaşmak için aşılması güç bir engel olduğundan söz edilemeyecektir.<sup>115</sup>”

Türkiye Arabulucular Etik Kurallarında “Kendi Kararını Verme Hakkı” başlıklı 2.maddesinde iradilik ilkesi ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir:

“(1) Kendi kararını verme hakkı, tarafların sürece başlamadan, süreç içerisinde ve sonuç aşamasında özgür ve aydınlanmış iradeleriyle, gönüllü ve baskı altında kalmadan karar vermelerini kapsar.

(2) Arabulucu, arabulucunun seçimi, sürecin yürütülmesi, sürece katılım, süreçten çekilme ve süreci sonlandırma dâhil olmak üzere, arabuluculuğun her aşamasında tarafların kendi kararlarını verme hakkını gözetmekle yükümlüdür.

(3) Arabulucu, hazırlık aşaması veya ilk arabuluculuk toplantısında kendisinin arabuluculuk sürecindeki rolü hakkında taraflara bilgi vermek zorundadır. Arabulucu karar verme yetkisinin kendisinde değil, taraflarda olduğu hususunu vurgulamalıdır.

(4) Arabulucu, hukuki uyuşmazlıkla ilgili olarak taraflara hukuki veya mesleki tavsiyelerde bulunamaz. Ancak gerekli ve uygun olduğunda aydınlanmış iradeyle seçim yapmalarına yardımcı olmak üzere uzmanlara danışmalarının önemini taraflara hatırlatmalı ve bu konuda tarafları bilgilendirmelidir.

(5) Arabulucu, daha yüksek bir anlaşma bedeli veya arabuluculuk ücreti sağlamak amacıyla, taraflardan herhangi birinin kendi kararını verme hakkına etki etmemelidir.”

Türkiye Arabuluculuk Etik Kurallarında yer alan tarafların arabuluculuk sürecinin her aşamasında özgür iradeleriyle karar vermeleri gerektiği, uyuşmazlık ile ilgili tarafların aydınlatılmış iradeleriyle karar verebilmeleri için uzmana danışabileceklerinin

<sup>115</sup> Anayasa Mahkemesi T.10.07.2013, 2012/94 E. 2013/89 K., anayasa.gov.tr (Erişim Tarihi:19.03.2023).

arabulucu tarafından hatırlatılması, arabulucunun tarafların kendi kararlarını verme hakkına etki etmemesi gerektiği ve arabulucunun arabuluculuk sürecinin her aşamasında tarafların kendi kararlarını verme haklarını gözetmekle yükümlü olduğu ifadelerinden iradilik ilkesinin arabuluculuk sürecinin sağlıklı olarak yürütülebilmesi için bir zorunluluk olmasının yanı sıra, süreçte iradilik ilkesinin mevcudiyetinin arabulucu tarafından tespit edilmesinin arabulucu için de bir yükümlülük olduğu anlaşılmaktadır.

### **2.1.2.2. Eşitlik İlkesi**

Eşitlik ilkesi Arabuluculuk Kanunu'nun 3. Maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre; “Taraflar, gerek arabulucuya başvururken gerekse tüm süreç boyunca eşit haklara sahiptirler.” Arabuluculuk Kanunu'nun 9. Maddesinin 3. Fıkrasında da taraflar arasında eşitliği gözetmenin arabulucu açısından bir yükümlülük olduğu düzenlenmiştir.<sup>116</sup> Kanunun gerekçesine bakıldığında, 3. Maddenin gerekçesi olarak, tarafların bu sürece başvururken ve süreci yönetirken eşit olduklarını hissettikleri ölçüde arabuluculuk sürecinin başarılı olabileceği, bu ilkenin Anayasamızda da yer alan adil yargılanma ve hukuki dinlenilme hakkının bir gereği olduğu, tarafların süreç boyunca eşit haklara sahip olduğu belirtilmiştir<sup>117</sup>.

Bu ilke, tarafların arabuluculuk sürecine eşit olarak katılmalarını sağlamak için tasarlanmış olup, arabulucu da tarafların eşit şartlarda müzakere etmelerini sağlayarak tarafların adil bir sonuç elde etmelerine yardımcı olur.

### **2.1.2.3. Arabulucunun Tarafsızlığı**

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 2. Maddesinde ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin 4. Maddesinde arabuluculuk sürecinin tanımında arabulucunun tarafsız bir üçüncü kişi olduğundan bahsedilmiştir. Arabuluculuk Kanunu'nun “Görevin özenle ve tarafsız biçimde yerine getirilmesi” başlıklı 9. Maddesinde tarafsızlık ilkesi düzenlenmiştir. Buna göre; “Arabulucu görevini özenle, tarafsız bir biçimde ve şahsen yerine getirir” ve “Arabulucu olarak görevlendirilen kimse, tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektirecek önemli hâl ve

<sup>116</sup> Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (2012, 22 Haziran). Resmi Gazete (Sayı:28331). Erişim Adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6325.pdf>

<sup>117</sup> <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss233.pdf> (Erişim Tarihi: 14.04.2023).



şartların varlığı hâlinde, bu hususta tarafları bilgilendirmekle yükümlüdür. Bu açıklamaya rağmen taraflar, arabulucudan birlikte talep ederlerse, arabulucu bu görevi üstlenebilir yahut üstlenmiş olduğu görevi sürdürebilir.<sup>118</sup>”

Tarafsızlık ilkesi arabuluculuğun en temel ve en önemli unsurlarından birisidir. Bu nedenle, arabulucunun tarafsızlığından şüphe edilecek bir durum olması halinde arabulucunun tarafları bilgilendirmekle yükümlü olduğu belirtilmiş olup, ancak tarafların rıza göstermeleri halinde arabuluculuk sürecine devam edilebilecektir<sup>119</sup>.

Arbuluculuk Kanunu'nun 9. Maddesinin son fıkrasında da tarafsızlık ilkesini korumak adına, arabulucunun, bu sıfatla görev yaptığı uyuşmazlıkla ilgili olarak açılan davada, daha sonra taraflardan birinin avukatı olarak görev üstlenemeyeceği belirtilmiştir<sup>120</sup>. Bu durum bir Yargıtay kararında şu şekilde ifade edilmiştir;

“Somut uyuşmazlıkta arabulucunun davalı şirketin avukatı olarak görev yaptığı halde arabuluculuk görüşmeleri öncesinde davacı tarafı bu yönde bilgilendirdiği ortaya konulamamıştır. Anlaşma belgesinde bu yönde bir açıklamaya yer verilmemiştir. Arabulucunun aynı zamanda diğer tarafın avukatı olduğu hususunda özellikle davacı tarafın açıkça bilgilendirildiğinin ve buna rağmen arabuluculuk görüşmelerine devam etmek istediğinin ispatı gerekir. Bu yönüyle ilgili mevzuat çerçevesinde arabulucunun tarafsızlığından şüphe duyulmasını gerektiren önemli hal ve şartların varlığı kabul edilmelidir.”<sup>121</sup>

#### **2.1.2.4. Gizlilik İlkesi**

Arbuluculuk süreci gizlilik esasına dayanmaktadır. Gizlilik ilkesi; tarafların durumlarını ve menfaatlerini dürüstçe ifade ederek uyuşmazlık hakkında beraber çözüm üretebilmelerini sağlar. Bu durum tarafların arabuluculuk sürecine güvenlerini artırır ve sürecin başarılı olmasını kolaylaştırır. Arabuluculuk süreci sonunda anlaşma sağlanmasa bile, gizlilik ilkesi tarafların birbirlerini anlamalarını kolaylaştırarak toplumsal barışa katkı sağlamaktadır<sup>122</sup>. Gizlilik ilkesinin kapsamına sürecin gizli yürütülmesi, tarafların bu süreçte ortaya koydukları beyan, bilgi ve belgelerin gizli

<sup>118</sup> Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (2012, 22 Haziran). Resmi Gazete (Sayı:28331). Erişim Adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6325.pdf>

<sup>119</sup> Albayrak, 2018, a.g.k., s.14.

<sup>120</sup> Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (2012, 22 Haziran). Resmi Gazete (Sayı:28331). Erişim Adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6325.pdf>

<sup>121</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesi T.11.06.2019, 2019/3694 E., 2019/13040 K., karararama.yargitay.gov.tr, (Erişim Tarihi: 14.04.2023).

<sup>122</sup> Atış, İ. (2019). Arabuluculuk Uygulamasında Gizlilik İlkesinin Uygulanması ve Önemi, Sakarya İktisat Dergisi, 8 (1), s.79. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/671183> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

kalması ve bunların arabuluculuk süreci sonrasında açılacak davalarda kendileri aleyhine kullanılmaması gerekmektedir.

Arabuluculuk Kanunu'nun 4. Maddesinde; "Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça arabulucu, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile diğer kayıtları gizli tutmakla yükümlüdür. Aksi kararlaştırılmadıkça taraflar ve görüşmelere katılan diğer kişiler de bu konudaki gizliliğe uymak zorundadırlar"<sup>123</sup> ifadeleriyle gizlilik ilkesi yasal güvence altına alınmıştır. Gizlilik arabuluculuğunun temel ilkelerinden biri olmakla birlikte kanun maddesinden gizlilik ilkesinin ortadan kaldırılabilmesi hallerin de bulunabileceği anlaşılmaktadır<sup>124</sup>. Gizlilik ilkesinin bertaraf edilebilmesi için her iki tarafın da ortak rızası gerekmektedir. Bu nedenle ancak taraflarca kararlaştırıldığı takdirde arabuluculuk süreci içerisinde elde edilen beyan ve belgelerin açıklanması mümkün olabilir.

"Beyan veya belgelerin kullanılmaması" başlıklı Arabuluculuk Kanunu'nun 5. Maddesinin 1. Fıkrasında; taraflar, arabulucu veya arabuluculuğa katılanlar da dahil üçüncü kişilerin, uyuşmazlıkla ilgili olarak hukuk davası açıldığında yahut tahkim yoluna başvurulduğunda, sayılan beyan veya belgeleri delil olarak ileri süremeyeceği ve bunlar hakkında tanıklık yapamayacağı hüküm altına alınmıştır. Sayılan beyan veya belgeler şunlardır: taraflarca yapılan arabuluculuk daveti veya bir tarafın arabuluculuk faaliyetine katılma isteği, uyuşmazlığın arabuluculuk yolu ile sona erdirilmesi için taraflarca ileri sürülen görüşler ve teklifler, arabuluculuk faaliyeti esnasında, taraflarca ileri sürülen öneriler veya herhangi bir vakıa veya iddianın kabulü ve sadece arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla hazırlanan belgeler. Aynı maddenin 3. Fıkrasında; 1. Fıkra sayılan bilgilerin açıklanmasının mahkeme, hakem veya herhangi bir idari makam tarafından istenemeyeceği, delil olarak sunulmuş olsalar dahi hükme esas alınamayacakları belirtildikten sonra "söz konusu bilgiler bir kanun hükmü tarafından emredildiği veya arabuluculuk süreci sonunda varılan anlaşmanın uygulanması ve icrası

<sup>123</sup> Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (2012, 22 Haziran). Resmi Gazete (Sayı:28331). Erişim Adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6325.pdf>

<sup>124</sup> Yazıcı Tıktık, Ç. ve ark. (2021). Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı. Ankara: Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, s.50.

için gerekli olduğu ölçüde açıklanabilir” denilerek gizlilik ilkesinin bir diğer istisnasına yer verilmiştir<sup>125</sup>.

Arabuluculuk Kanunu’nda gizlilik ilkesinin ihlali halinde cezai yaptırım öngörülmüştür. Buna göre “Bu Kanunun 4 üncü maddesindeki yükümlülüğe aykırı hareket ederek bir kişinin hukuken korunan menfaatinin zarar görmesine neden olan kişi altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.<sup>126</sup>” Aynı kanunun 21. Maddesinde gizlilik yükümlülüğünü yerine getirmeyen arabulucu için öngörülen yaptırım şu şekildedir;

“Daire Başkanlığı, bu Kanunun öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmediğini tespit ettiği arabulucuyu yazılı olarak uyarır; bu uyarıya uyulmaması hâlinde arabulucunun savunmasını aldıktan sonra, gerekirse adının sicilden silinmesini Kuruldan talep eder.<sup>127</sup>”

Görüleceği üzere; tarafların sürece güven duyabilmesi, birbirleriyle rahat iletişim kurabilmeleri ve arabuluculukta beklenen faydanın sağlanabilmesi için gizlilik ilkesine büyük önem atfedilmiştir.

### **2.1.3. Türkiye’de Alternatif Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk Uygulaması**

Türkiye’de arabuluculuk kurumu 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile düzenlenmiştir. Kanunun ilk halinde sadece ihtiyari arabuluculuk düzenlenmiş olup, arabuluculuk yoluyla uyuşmazlıkların çözümlenmesi tamamen tarafların iradesine bırakılmıştır<sup>128</sup>.

6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu genel gerekçesine bakıldığında Anayasa ile güvence altına alınan adalete erişim hakkı ile bağlantılı olarak, tarafların uzlaşma sürecine dahil olarak kendi aralarındaki uyuşmazlıkları kendi iradeleriyle anlaşarak sonuca ulaştırmaları konusunda Devletin düzenleme yapmasının bir gereklilik olduğu ve alternatif uyuşmazlık çözümünün Devletin yargı yetkisi dışında kişilere sunduğu bir imkân olduğu belirtilmiştir. Gerekçede arabuluculuğun alternatif çözüm yöntemleri içinde en yaygın ve başarılı yöntem olduğu, sürecin başarılı

<sup>125</sup> Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (2012, 22 Haziran). Resmi Gazete (Sayı:28331). Erişim Adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6325.pdf>

<sup>126</sup> Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (2012, 22 Haziran). Resmi Gazete (Sayı:28331). Erişim Adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6325.pdf>

<sup>127</sup> Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (2012, 22 Haziran). Resmi Gazete (Sayı:28331). Erişim Adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6325.pdf>

<sup>128</sup> Kurt Konca, N. (2022). Arabuluculukta Özel Uzmanlık Uygulamasına İlişkin Bazı Değerlendirmeler. Adalet Dergisi, (68), s.368. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2504988> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

olabilmesi için arabulucunun iyi bir eğitim alması gerektiği belirtilmiş, arabulucunun bağımsızlığı ve tarafsızlığı, arabuluculuk sürecinin gizliliği ilkelerine yer verilmiştir<sup>129</sup>.

2016 yılında pilot mahkemeler aracılığıyla hakimler de tarafları ihtiyari arabuluculuğa teşvik edilmiştir. Arabuluculuk ile tarafların kendi iradeleri doğrultusunda daha az masrafla ve daha hızlı olarak bir sonuca ulaşıyor olmaları toplumumuzda bu süreçten memnuniyeti artırmış ve Türkiye’de dava şartı arabuluculuk uygulamasına geçilmesine zemin hazırlamıştır. Toplumun arabuluculuk kurumunu tanıyıp benimsemesiyle birlikte arabuluculuk kurumunun etkisinin genişletmek ve mahkemelerin iş yükünü azaltmak amacıyla dava şartı arabuluculuk sistemi yürürlüğe girmiştir<sup>130</sup>.

İlk olarak 12.10.2017’de kabul edilen 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 3’üncü maddesinde düzenleme yapılarak bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebini konu olan uyuşmazlıklarda, dava açmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı haline gelmiştir<sup>131</sup>. 06.12.2018’de 7155 Sayılı Kanun’la Türk Ticaret Kanunu’na eklenen 5/A maddesi ile ticari itibar ve ilişkilerin korunması açısından da gizliliğin oldukça önem arz ettiği Ticaret Hukukunda dava şartı arabuluculuğa ilişkin yasal düzenlemeler yapılarak ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı haline gelmiştir<sup>132</sup>. 22.07.2020 tarihinde 7251 Sayılı Kanun’la Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a eklenen 73/A maddesi ile tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak düzenlenmiştir<sup>133</sup>. 7. Yargı paketi olarak anılan 7445 Sayılı Kanun ile kiralanın taşınmazların 2004 sayılı Kanuna göre ilamsız icra yoluyla tahliyesine ilişkin hükümler hariç olmak üzere, kira ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, taşınır ve taşınmazların paylaşılmasına ve ortaklığın giderilmesine ilişkin uyuşmazlıklar, 23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunundan kaynaklanan uyuşmazlıklar ile komşu hakkından

<sup>129</sup> <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss233.pdf> (Erişim Tarihi: 22.05.2023).

<sup>130</sup> Kurt Konca, 2022, a.g.k., s.368.

<sup>131</sup> İş Mahkemeleri Kanunu (2017, 25 Ekim). Resmi Gazete (Sayı: 30221). Erişim Adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.7036.pdf>

<sup>132</sup> Türk Ticaret Kanunu (2011, 13 Ocak). Resmi Gazete(Sayı: 27846). Erişim Adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6102.pdf>

<sup>133</sup> Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (2013, 28 Kasım). Resmi Gazete (Sayı: 28835). Erişim Adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6502.pdf>

kaynaklanan uyuşmazlıklar dava şartı arabuluculuk kapsamına alınmış olup, taşınmazın devrine veya taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak kurulmasına ilişkin uyuşmazlıkların da arabuluculuğa elverişli olduğu düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler 1 Eylül 2023 tarihinde yürürlüğe girecektir<sup>134</sup>.

Arabuluculuk; dava şartı arabuluculuk sistemi ile birlikte Türkiye’de oldukça yaygın bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak kullanılmaya başlamıştır. Türkiye’de arabuluculuk uygulaması ile ilgili 2 Haziran 2018 günü resmi gazetede yayımlanan ve uygulamayı daha ayrıntılı düzenleyen Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği ve süreçte uyulması gereken etik kuralları düzenleyen Türkiye Arabulucular Etik Kuralları bulunmaktadır.

Arabuluculuk Daire Başkanlığı’nın internet sitesinde yer alan arabuluculuk istatistiklerine bakıldığında; 01.01.2018 ile 04.05.2022 tarihleri arasında iş uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk dosyalarında anlaşma oranı %58 iken anlaşmama oranı %42 dir. 01.01.2019 ile 04.05.2022 tarihleri arasında ticari uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuk dosyalarında anlaşma oranı %52, anlaşmama oranı ise %48 dir. 28.07.2021 ile 04.05.2022 tarihleri arasında tüketici uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk istatistiklerine bakıldığında anlaşma oranının %52, anlaşmama oranının ise %48 olduğu görülmektedir<sup>135</sup>.

### **2.1.3.1. Tüketici Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk**

6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da yer alan tanıma göre tüketici; “Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi”<sup>136</sup> ifade etmekte olup, bir tarafı tüketici niteliği taşıyan kişi ile bu kişinin yapmış olduğu tüketici işlemi olarak ifade edilen hukuki işlemler tüketici hukuku kapsamındadır<sup>137</sup>. Tüketici hukuku gelişen ekonomik ve sosyal durumlara ayak uydurmakta zorluk çeken, üretici karşısında giderek zayıf ve korumasız hale gelen

<sup>134</sup> İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (2023, 5 Nisan). Resmi Gazete (Sayı: 32154). Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2023/04/20230405-3.htm>

<sup>135</sup> <https://adb.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/arabuluculuk-istatistikleri07012021034403> (Erişim Tarihi: 24.06.2023).

<sup>136</sup> Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (2013, 28 Kasım). Resmi Gazete (Sayı: 28835). Erişim Adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6502.pdf>

<sup>137</sup> Akipek Öcal Ş., Yıldırım A., Ermenek İ., Kutla S. (2021). Tüketici Hukukunda Uzman Arabuluculuk, s.8.

tüketiciler ile satıcı veya hizmet sağlayıcı arasındaki ilişkileri düzenleyen yasalara dayanmakta olup, tüketici haklarını korumayı amaçlamaktadır<sup>138</sup>.

6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un amacı; "kamu yararına uygun olarak tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarını koruyucu, zararlarını tazmin edici, çevresel tehlikelerden korunmasını sağlayıcı, tüketiciyi aydınlatıcı ve bilinçlendirici önlemleri almak, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini özendirmek ve bu konulardaki politikaların oluşturulmasında gönüllü örgütlenmeleri teşvik etmeye ilişkin hususları düzenlemektir.<sup>139</sup>" Kanunun amacında da ifade edildiği üzere tüketici hukukunda genellikle tüketiciyi korumak için düzenlemeler yapılmakta ve bu sayede tüketicilerin yanıltıcı veya haksız uygulamalardan korunması ve adil ticaret ilişkilerinin kurulabilmesi amaçlanmaktadır.

7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a eklenen 73/A maddesi ile tüketici uyuşmazlıklarında dava açılmadan önce arabulucuya başvuru zorunluluğu getirildiği bir önceki başlıkta ifade edilmişti. Bu durum hakim tarafından re'sen gözetilerek, arabulucuya başvurulmadan dava açılmış olması halinde dava usulden (dava şartı yokluğundan) reddedilecektir<sup>140</sup>. İlgili maddede kanunda öngörülen istisnalar saklı kalmak üzere tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak düzenlenmiştir<sup>141</sup>.

Tüketici mahkemelerinin görev alanına giren bir uyuşmazlıktan bahsedebilmek için öncelikle ortada bir tüketici işlemi bulunmalıdır<sup>142</sup>. 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun tüketici işlemi;

"Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile

<sup>138</sup> Akipek Öcal, Yıldırım, Ermenek, Kutla, 2021, a.g.k., s.8.

<sup>139</sup> Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (2013, 28 Kasım). Resmi Gazete (Sayı: 28835).

Erişim Adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6502.pdf>

<sup>140</sup> Özbay, 2023, a.g.k., s.7.

<sup>141</sup> Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (2013, 28 Kasım). Resmi Gazete (Sayı: 28835).

Erişim Adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6502.pdf>

<sup>142</sup> Döner, K. (2017). Tüketici Mahkemelerinin Görevli Olduğu Uyuşmazlıklar. Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 22 (36), s.141. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/322781> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem” şeklinde tanımlamıştır.

Buna göre taraflarından biri tüketici olan ve işlemin 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da tanımlanan mal veya hizmet satın alma, kiralama, sipariş verme, sözleşme yapma gibi tüketici işlemlerinden kaynaklanması halinde tüketici mahkemesi görevli olacak ve söz konusu uyuşmazlıklarda dava açmadan önce arabulucuya başvurmak zorunlu olacaktır<sup>143</sup>.

6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un dava şartı olarak arabuluculuğu düzenleyen 73/A maddesinin 1. fıkrasının a bendinde tüketici hakem heyetlerinin görevi kapsamındaki uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuğa ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı belirtilmiştir<sup>144</sup>. Aynı kanunun 68. Maddesinde tarafların İcra ve İflas Kanunundaki hakları saklı kalmak kaydıyla; değeri otuz bin Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda tüketici hakem heyetlerine başvurmak zorunlu olup bu değerlerin üzerindeki uyuşmazlıklar için tüketici hakem heyetlerine başvuru yapılamayacağı belirtilmiştir. Tüketici hakem heyetinin görev alanı belirlenirken tarafların İcra ve İflas Kanunu’ndan kaynaklanan hakları saklı tutulduğundan, ilamsız icra takibine başvurulmaması halinde tüketici hakem heyetinin görev alanına girecek uyuşmazlıklar bakımından, icra hukuku prosedürü içerisinde itirazın iptali davası, borçtan kurtulma davası ve istirdat davası açılması gerektiğinde bu uyuşmazlıkların çözümü ile tüketici mahkemeleri görevli olduğu için bu halde de 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun madde 73/A kapsamında dava şartı arabuluculuk hükümlerinin uygulanması gerekmektedir<sup>145</sup>. Ancak tüketici hakem heyetlerinin verdikleri kararlara karşı yapılacak itirazlarda da tüketici mahkemesi görevli olmakla birlikte 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun madde 73/A gereğince bu itirazlardan önce dava şartı arabuluculuk hükümleri uygulanmayacaktır<sup>146</sup>.

6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da dava şartı arabuluculuk için öngörülen diğer istisnalar çalışmanın kapsamı dışında tutulmuş olup, ilerleyen

---

<sup>143</sup> Özbay, 2023, a.g.k., 8.

<sup>144</sup> Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (2013, 28 Kasım). Resmi Gazete (Sayı: 28835).

Erişim Adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6502.pdf>

<sup>145</sup> Akipek Öcal, Yıldırım, Ermenek, Kutla, 2021, a.g.k., s.121.

<sup>146</sup> Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (2013, 28 Kasım). Resmi Gazete (Sayı: 28835).

Erişim Adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6502.pdf>

başlıklarda tüketici uyuşmazlıklarında ihtiyari arabuluculuk ve tıbbi malpraktisten kaynaklanan uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişliliği konuları ele alınacaktır.

### 2.1.3.2. Tüketici Uyuşmazlıklarında İhtiyari Arabuluculuk

Çalışmanın önceki bölümlerinde ifade edildiği üzere arabuluculuk Türkiye’de ilk olarak 2013 yılında ihtiyari olarak uygulanmaya başlanmış olup ve kullanımının yaygınlaştırılabilmesi amacıyla 2018 yılında iş uyuşmazlıklarında, 2019 yılında ticari uyuşmazlıklarda ve 2020 yılında tüketici uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk sistemi getirilmiştir<sup>147</sup>.

İhtiyari arabuluculuk tarafların dava açmadan önce başvuru yükümlülüğü altında olmadığı, tarafların tamamen kendi iradeleri esas alınarak devlet yargısına başvurmadan önce veya başvurduktan sonra her aşamada karşılıklı olarak anlaşıp uyuşmazlığı arabulucuda çözmeye karar verebildikleri yöntemi ifade etmektedir<sup>148</sup>. 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu madde 13 hükmünde; tarafların dava açılmadan önce veya davanın görülmesi sırasında arabulucuya başvurma konusunda anlaşabileceği, mahkemenin de tarafları arabulucuya başvurmak konusunda aydınlatıp, teşvik edebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm arabuluculuğa teşvik konusunda hakime takdir yetkisi tanımışken, ön inceleme duruşmasının kapsamının belirlendiği Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 137 hükmünde “Mahkeme... tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda onları sulhe veya arabuluculuğa teşvik eder ve bu hususları tutanağa geçirir” ifadesiyle hakime, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri davalarda sulh ve arabuluculuğa teşvik etmenin ödev olarak yüklendiği görülmektedir<sup>149</sup>.

6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un madde 73/A hükmü dava şartı arabuluculuğa ilişkin olmakla birlikte bu kapsamda kalan uyuşmazlıklar bakımından tarafların, tüketici hakem heyetinin görev alanına giren uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere ihtiyari arabuluculuk yolunu tercih edebilmeleri de mümkündür<sup>150</sup>. Tüketici uyuşmazlığı, dava şartı arabuluculuk kapsamında yer almamakla birlikte, 6325

<sup>147</sup> Akipek Öcal, Yıldırım, Ermenek, Kutla, 2021, a.g.k., s.xiii.

<sup>148</sup> İşlek Y. (2022). Tüketici Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk. Antalya: Akdeniz Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi. s.13.

<sup>149</sup> Dörenisa E. (2021). Medeni Yargılamada Ön İnceleme Aşaması, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık’tan aktaran Şaylan, 2022, a.g.k., s.59.

<sup>150</sup> Akipek Öcal, Yıldırım, Ermenek, Kutla, 2021, a.g.k., s.113.



Sayıli Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu madde 1 bakımından arabuluculuğa elverişliyse<sup>151</sup>, bu konuda da ihtiyari olarak arabuluculuğa başvurulabilir<sup>152</sup>.

#### **2.1.4. Tıbbi Malpraktisten Doğan Uyuşmazlıkların Arabuluculuğa Elverişliliği**

##### **2.1.4.1. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Kapsamında Arabuluculuğa Elverişli Uyuşmazlıklar**

6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun Amaç ve Kapsam başlıklı 1. maddesinin 2. fıkrasında arabuluculuğun hangi uyuşmazlıklarda uygulanabileceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre; “Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyanlar da dahil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır. şu kadar ki, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir<sup>153</sup>” denmektedir.

Söz konusu hüküm uyarınca; yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar da dahil olmak üzere, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş ve işlemlerden doğmuş olan özel hukuk uyuşmazlıkları arabuluculuğa konu olabilecektir<sup>154</sup>. Bu durum 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu gerekçesinde arabuluculuk kurumunun ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri yani sulh olmak suretiyle sona erdirebilecekleri uyuşmazlıklarda uygulanabileceği şeklinde ifade edilmiştir<sup>155</sup>. 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 313 hükmünde sulh; “Sulh, görölmekte olan bir davada, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla, mahkeme huzurunda yapmış oldukları bir sözleşme” olarak ifade edilmiş olup aynı maddenin 2. fıkrasında ancak tarafların serbestçe tasarruf edebileceği uyuşmazlıkları konu alan davalarda sulh olunabileceği hüküm altına alınmıştır<sup>156</sup>. Yargıtay da çoğunlukla kamu düzenine ilişkin alanların

<sup>151</sup> Arabuluculuğa elverişlilik konusu bir sonraki başlıkta incelenecektir.

<sup>152</sup> şanal Görgün L., Börü L., Toraman B. Medeni Usul Hukuku s.804'den aktaran Özbay, 2023, a.g.k., 7.

<sup>153</sup> Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (2012, 22 Haziran). Resmi Gazete (Sayı:28331). Erişim Adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6325.pdf>

<sup>154</sup> Özbay, 2023, a.g.k., 8.

<sup>155</sup> <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss233.pdf> (Erişim Tarihi: 22.05.2023).

<sup>156</sup> Hukuk Muhakemeleri Kanunu (2011, 4 şubat). Resmi Gazete (Sayı: 27836). Erişim Adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6100.pdf>

tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri alanlar olduğu görüşündedir<sup>157</sup>. Kamu hukukundan doğan uyuşmazlıklar ile özel hukuka ilişkin olmakla beraber tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemediği iş ve işlemlerde arabuluculuk yöntemini uygulamak mümkün değildir<sup>158</sup>. Nesebin reddi davaları, babalık davaları, hizmet tespiti davaları kamu düzeni ile ilgili olup, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği davalara örnek olarak gösterilebilir<sup>159</sup>.

#### 2.1.4.2. Tıbbi Malpraktis Uyuşmazlıklarının Arabuluculuğa Elverişliliği

Hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin eser veya vekalet sözleşmesi olabileceği önceki bölümlerde ifade edilmişti. 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un tüketici işlemi tanımlayan 3. maddesinde; ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dahil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemin tüketici işlemi olduğu belirtilmiştir<sup>160</sup>. Bu bağlamda; eser veya vekalet sözleşmesi olarak nitelendirilen her türlü tıbbi müdahale işlemi tüketici işlemi kapsamında olacaktır<sup>161</sup>. Bu durumda hasta "tüketici", hekim veya özel sağlık kuruluşu "sağlayıcı" konumundadır<sup>162</sup>.

Tıbbi malpraktisten kaynaklanan tazminat ve alacak taleplerinde parasal sınıra göre tüketici hakem heyeti veya tüketici mahkemesi görevlidir. Hastanın tıbbi malpraktisten kaynaklanan tazminat veya alacak talepleri tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği hususlardan olup<sup>163</sup>, bu davalar da dava şartı arabuluculuk kapsamındadır. Tıbbi malpraktisten kaynaklanan zararını talep eden hasta öncelikle talep ettiği miktarın tüketici hakem heyeti miktar sınırını aşp aşmadığını kontrol

<sup>157</sup> Yargıtay 21. Hukuk Dairesi T. 03.11.2014, 2014/14944 E. 2014/22481 K., Yargıtay 15. Hukuk Dairesi T. 26.09.2019, 2019/2474 E., 2019/3640 K., Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu T. 10.02.2012, 2010/1 E., 2012/1 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 24.05.2023).

<sup>158</sup> Özbay, 2023 a.g.k., s.5.

<sup>159</sup> Özmumcu, S. (2014). Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re'sen Araştırma İlkesi. Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4 (2), s.153, 158. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/213535> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

<sup>160</sup> Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (2013, 28 Kasım). Resmi Gazete (Sayı: 28835). Erişim Adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6502.pdf>

<sup>161</sup> Çınarlı S., Bildir M. (2020). Tüketici Kanununa Göre Tıbbi Uygulamadan Doğan Davalarda Yargı Öncesi Zorunlu Arabuluculuk Sisteminin Uygulanabilirliği Sorunu", Tıp Hukuku Dergisi, 9(18), s.251. <http://acikerisim.bakircay.edu.tr/xmlui/handle/20.500.14034/181> (Erişim Tarihi: 03.07.2023)

<sup>162</sup> Şaylan, 2022, a.g.k., 73.

<sup>163</sup> Şaylan, 2022, a.g.k., 73.

edecek, Tüketici Mahkemesi'ne başvurmak için gerekli şartlar sağlanıyorsa ve uyuşmazlığın 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 73/A maddesinde sayılan istisnalar kapsamında yer almadığı değerlendiriliyorsa, uyuşmazlığı tüketici mahkemesine taşımadan önce dava şartı arabuluculuk yoluna başvurması gerekecektir<sup>164</sup>.

Kanunun istisnası gereği tüketici hakem heyeti sınırları içerisinde kalan davalar dava şartı arabuluculuk kapsamı dışında bırakılmış olsa da tüketici hakem heyetinin görev alanına girecek uyuşmazlıklar bakımından, icra hukuku prosedürü içerisinde gerek tüketici gerekse diğer tarafın davacı sıfatı ile açacağı itirazın iptali davaları miktara bakılmaksızın dava şartı arabuluculuk kapsamında olacaktır<sup>165</sup>.

1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un Ek 12'nci maddesinde kamu sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan tabipler, diş tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, tıbbi kötü uygulama nedeniyle kendilerinden talep edilebilecek zararlar ile kurumlarınca kendilerine yapılacak rüculara karşı sigorta yaptırmak zorunda oldukları düzenlenmiştir. Buna göre zarar gören 3.kişi hekime karşı veya 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu madde 1478 hükmü uyarınca<sup>166</sup> sigorta şirketine karşı dava açabilir. Zarar gören kişi hekime karşı dava açmak istediğinde tüketici uyuşmazlıkları kapsamında arabuluculuğa başvurmak zorundadır, sigorta şirketine karşı doğrudan dava açmak istediğinde ise ticari uyuşmazlık kapsamında arabuluculuğa başvurmak zorundadır<sup>167</sup>.

Tıbbi malpraktise ilişkin kamu hastanelerine (devlet hastanesi, üniversite hastanesi, eğitim ve araştırma hastanesi veya aile sağlığı merkezi<sup>168</sup>) karşı Sağlık Bakanlığı aleyhine açılacak davalar idare mahkemelerinde açılacağı için arabuluculuğa

---

<sup>164</sup> Çınarlı, Bildir, 2020, a.g.k., 250.

<sup>165</sup> Somer P., Civaner M., Bektaş S., Akçınar Ş., Dursun O., Aslan I. (2020). Sağlık Hukukunda Uzman Arabuluculuk, s.121.

<sup>166</sup> Türk Ticaret Kanunu (2011, 13 Ocak). Resmi Gazete(Sayı: 27846). Erişim Adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6102.pdf>

“Doğrudan Dava Hakkı

MADDE 1478- (1) Zarar gören, uğradığı zararın sigorta bedeline kadar olan kısmının tazminini, sigorta sözleşmesi için geçerli zamanaşımı süresi içinde kalmak şartıyla, doğrudan sigortacıdan isteyebilir.”

<sup>167</sup> Coşkun, S. Y., Göncü Döner, M. S. (2021). Tıbbi Uygulama Kaynaklı Tüketici Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuğun Sigorta Şirketlerine Etkisi. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 29 (4), s.2961. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1731837> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

<sup>168</sup> Somer, Civaner, Bektaş, Akçınar, Dursun, Aslan, 2020, a.g.k., s.116.

uygun değildir. Ancak Sağlık Bakanlığı'nın dava sonunda zarara uğraması durumunda sağlık mesleği mensubuna karşı açacağı rücu davaları asliye hukuk mahkemelerinde görülmekte olup arabuluculuğa elverişlidir. Bu uyuşmazlıklar henüz dava şartı kapsamına alınmamış olduğundan ihtiyari arabuluculuk yolu ile çözümlenebilecektir<sup>169</sup>.

Tıbbi malpraktis uyuşmazlıklarının arabuluculuğa elverişliliği konusu incelenirken temelde güven esasına dayanan<sup>170</sup> hekim ile hasta arasındaki ilişkinin psikolojik boyutlarına da değinmekte yarar bulunmaktadır. Hekim ve hasta arasındaki olumlu bir ilişki ve iletişim tıbbi tedavi sürecindeki başarıyı artıracak faktörlerdendir. Hastalar çoğunlukla hekimlerin tıbbi bilgilerini nesnel olarak değerlendirecek donanıma sahip olmadıklarından, hekimlerin kendilerine karşı davranışları, empati yapmaları, teşhis ve tedavi süreciyle ilgili anlaşılır şekilde bilgi vererek hastanın tedavi süreciyle ilgili karar almasına katkıda bulunmaları büyük önem taşımaktadır<sup>171</sup>. Şikayetleri dinlenilmeyen, küçümseyici ve alaycı davranılan, hatalı tanılara yönelik yüksek sağlık harcamalarına maruz kalan hastanın olumsuz sonuçlarla karşılaştığında malpraktis davasına başvurma ihtimali yükselmektedir<sup>172</sup>. Tıbbi malpraktis durumunda asıl mağdurun hasta olduğu düşünülse de hekimlerin de ciddi problemler yaşadıkları göz ardı edilmemelidir. Tıbbi uygulama hatası iddiasıyla hekime karşı dava açıldığı zaman kusurunun varlığı kesinleşmemiş olmasına rağmen kişisel kariyer ve itibarlarının zarar görmesinin yanı sıra duygusal travmalar yaşayabilmektedirler<sup>173</sup>.

Gizlilik ve güvenilirliğin öne çıktığı arabuluculukta tarafların iletişiminin kolaylaştırılması öne çıkmakta olup, tarafların birbirlerini anlayabilmesi için uygun ortam oluşturulmaktadır<sup>174</sup>. Yargısal çözüm yönteminde alenilik ön planda olduğundan, hekim açısından yargılama sonunda kusurlu davranışı olmadığı ortaya çıksa dahi bu süre zarfında hekime olan güven sarsılmış olacak ve buna bağlı olarak hekim ekonomik kayba uğrayacaktır. Özel hastane açısından ise yargının aleniliği ticari itibar kaybına sebep olabilecektir. Arabuluculukta gizlilik kanun ile korunmakta olup, gizlilik ihlalinin

<sup>169</sup> Somer, Civaner, Bektaş, Akçınar, Dursun, Aslan, 2020, a.g.k., s.119.

<sup>170</sup> Cengiz, İ. & Küçükay, A. (2019). Tıbbi Malpraktis, Tıbbi Malpraktisin Psikolojik Boyutları ve Özel Hastanede Çalışan Hekimin Tıbbi Malpraktisten Doğan Hukuki Sorumluluğu. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, (37), s.111. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/980711> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

<sup>171</sup> Cengiz, Küçükay, 2019, a.g.k., s.113.

<sup>172</sup> Brenner I. R. (2010). How to Survive A Medical Malpractice Lawsuit: The Physician's Road Map for Success, Chichester s.105 'den aktaran Cengiz, Küçükay, 2019, a.g.k., s.118.

<sup>173</sup> Cengiz, Küçükay, 2019, a.g.k., s.115.

<sup>174</sup> Şaylan, 2022, a.g.k., s.75.

cezai yaptırıma bağlanmış olması özel hastane ve hekim açısından oldukça avantajlı bir durumdur<sup>175</sup>.

Yargısal çözümde ekonomik maliyetin yüksekliğinin yanı sıra uzun süren dava sürecinin getirdiği psikolojik yük taraflar arasında gerginlik oluşturmaktadır. Bu noktada arabuluculuk yönteminin taraflar arasındaki iletişimi kolaylaştırıcı yönü tarafların birbirlerini anlamalarına katkı sunarak tarafların kendi kontrolleri doğrultusunda istedikleri sonuca ulaşmalarına olanak sağlamaktadır<sup>176</sup>.

Tıbbi malpraktis davalarında yargılama sürecinin yıllarca sürmesi sebebiyle hasta davayı kazansa dahi, kazandığı tazminat eline yıllar sonra geçebilmektedir. Bu durum hasta tedavi şansını kaybettikten sonra eline geçen tazminatın anlamını yitirmesini sonucunu doğuracaktır. Buna karşılık arabuluculuk yöntemi hastanın mağduriyeti hızlı bir şekilde giderilerek hastanın tedavi sürecinin gecikmeden devam etmesine imkan sağlayacaktır<sup>177</sup>.

Yargılamaya göre çok daha kısa, daha az masraflı, gizli olarak yürütülen arabuluculuk süreci; tazminata çabuk ulaşma, geleceğe ilişkin olarak taraflar arası ekonomik ve sosyal ilişkilerin korunabilmesi ve karşılıklı anlaşmanın sağlandığı bir çözüm üzerinde uzlaşılması yönleriyle tıbbi malpraktis ile ilgili uyuşmazlıklarda tarafların menfaatlerine ulaşmalarında önemli ölçüde avantajlar sağlamaktadır<sup>178</sup>.

Çalışmanın devam eden bölümünde Amerika Birleşik Devletleri'nde arabuluculuk konusu incelenecektir.

### **3. AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ'NDE ARABULUCULUK**

#### **3.1. Genel Olarak**

Alternatif çözüm yolları Anglo-Sakson menşeli bir kurum olup öncelikle Amerikan ve İngiliz hukuk sistemlerinde uygulamaya konulmuş olmakla beraber Kıta Avrupası ülkeleri hukuk sistemlerinde de küreselleşmenin etkisiyle<sup>179</sup> kendisine yer

<sup>175</sup> Somer, Civaner, Bektaş, Akçınar, Dursun, Aslan, 2020, a.g.k., s.124.

<sup>176</sup> Somer, Civaner, Bektaş, Akçınar, Dursun, Aslan, 2020, a.g.k., s.124.

<sup>177</sup> Somer, Civaner, Bektaş, Akçınar, Dursun, Aslan, 2020, a.g.k., s.124.

<sup>178</sup> Demir S. (2019). Sağlık Hukuku Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, s.92.

<sup>179</sup> Bilgin H. (2009). Anglo Sakson Hukuk Sistemlerinde Arabuluculuk. Hukuk Gündemi Dergisi, s.17. <https://ankarabarusu.org.tr/dergiler/4> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

verilmiştir<sup>180</sup>. Alternatif çözüm yöntemleri içinde taraflar arasındaki iletişimi en çok kuvvetlendiren yöntem arabuluculuktur<sup>181</sup>.

Arabuluculuk yöntemi ilk olarak Amerika Birleşik Devletleri'nde uygulanmış olup, günümüzde de en sık başvuru alan alternatif çözüm yöntemidir<sup>182</sup>. Arabuluculuk yöntemi Amerika Birleşik Devletleri'nde ilk kez profesyonel olarak 1913 yılında işçi-işveren uyuşmazlıklarında kullanılmış ve giderek kurumsallaşarak kiracı-ev sahibi, polis-vatandaş, aile bireyleri ve komşular arasındaki uyuşmazlıkların giderilmesinde kullanılır hale gelmiştir<sup>183</sup>. Amerika Birleşik Devletleri'nin en büyük sigorta şirketleri uyuşmazlıklarının %85'inden fazlasında arabuluculuk yöntemine başvurduklarını ve başarılı sonuçlar elde ettiklerini bildirmektedirler<sup>184</sup>. Bugün Amerika Birleşik Devletleri'nde otuz beşin üzerinde eyalet yargılama öncesinde arabuluculuk veya tahkim gibi yollara başvurmayı yaygınlaştırmak için uyuşmazlık taraflarını teşvik etmek veya başvurmayı zorunlu tutmak gibi yöntemler uygulamaktadır<sup>185</sup>. Amerika Birleşik Devletleri'nde arabuluculuk genellikle tarafların görüşmelerinin yarar sağlamadığı ya da çıkmaza girdiği bir dönemde, uyuşmazlığın taraflarının kararı ile başlamakta olup, taraflar anlaşılırsa bir arabulucu seçilerek arabuluculuk süreci başlamaktadır<sup>186</sup>.

1990 yılında Amerika Birleşik Devletleri'nde çıkarılan Medeni Yargı Reformu Kanunu ile (Civil Justice Reform Act) alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, bu kanundan önce de tahkim, arabuluculuk, ön tarafsız değerlendirme, çözüm haftası, uyuşmazlık değerlendirmesi ve kısa jüri yargılaması gibi alternatif çözüm yöntemleri ile ilgili 20 yıllık bir maziye sahip bulunan federal bölge mahkemeleri uygulamasında önem kazanmıştır. Bu kanun alternatif çözüm yollarından özellikle arabuluculuğu özendirilmiş, bazı davalarda da zorunlu hale getirmiştir.<sup>187</sup>

---

<sup>180</sup> Karyağdı, M. (2007). Amerika Birleşik Devletleri'nde Uygulanmakta Olan Arabuluculuğun Yasal Düzenlemesi ve Türk Hukuku ile Mukayesesi. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11 (1), s.921. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789798> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

<sup>181</sup> Karyağdı, 2007, a.g.k., s.921.

<sup>182</sup> Bilgin, 2009, a.g.k., s.17.

<sup>183</sup> Coşar, 2011, a.g.k., s.8.

<sup>184</sup> Brown, H., Marriot, A. (1999). ADR Principles And Practice. Sweet & Maxwell. London , s.19'dan aktaran Özbek, 2002, a.g.k., s.139-140.

<sup>185</sup> Özbek, 2002, a.g.k., s.146.

<sup>186</sup> Özbay, İ. (2006). Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri. Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, X(3-4), s.466. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1859664> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

<sup>187</sup> Özbek, 2002, a.g.k., s.136.

Bugün özellikle Amerika Birleşik Devletleri'nde kullanımı son derece yaygın olan alternatif çözüm yöntemleri sayesinde uyuşmazlıkların %90'ı mahkemede yargılama aşamasına geçilmeden çözülmektedir<sup>188</sup>. Alternatif çözüm yollarının her zaman davadan daha ucuza mal olması, bilirkişilere daha çok ihtiyaç duyulması, dava süresince hukukçuların çok fazla emek ve zaman harcamak zorunda olması, şirketlerin delil olarak kullanılabilir evrakı derlemek ve düzenlemek için masraf yapmak ve muhakeme için ayrıca zaman ayırmak zorunda olmaları gibi nedenlerle alternatif çözüm yöntemleri tercih edilmektedir<sup>189</sup>.

### 3.2. Amerika Birleşik Devletleri Mevzuatında Arabuluculuk İle İlgili Düzenlemeler

Alternatif uyuşmazlık çözümünün Amerika Birleşik Devletleri'nde gelişmesini hızlandıran ana etken 1976 yılında Amerika Barolar Birliği (American Bar Association) desteğiyle gerçekleştirilen “Adalet Yönetiminde Karşılaşılan Ortak Sorunların Nedenleri Hakkında Ulusal Konferansta” pilot bölgelerde arabuluculuk ve tahkimin kullanılması tavsiye edilmesidir. 1980 yılından itibaren ise alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri Amerika Birleşik Devletleri'nde yaygın olarak kullanılmaya başlanmıştır<sup>190</sup>.

Amerika Birleşik Devletleri'nde 1990 yılında kabul edilen Medeni Yargı Reformu Kanunu'nun (Civil Justice Reform Act), federal bölge mahkemelerinde alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının kanuni dayanağı olduğu önceki başlıkta ifade edilmişti. Bu kanun özellikle arabuluculuğu özendirirken bazı davalarda zorunlu hale getirmiş olup, mahkeme kökenli arabuluculuğun da önü açılmıştır<sup>191</sup>.

Federal bölge mahkemelerinin görev ve yetkilerini belirleyen 28 Numaralı Yargı Kurumları ve Federal Yargılama Usulü Kanunu'nun (title 28 of the United States Code, Judiciary and Judicial Procedure) 3. bölümünün 44. kısmında alternatif uyuşmazlık çözümü başlığı altında 651-658. maddeler ile getirilen hükümler alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının yayılmasını hızlandırmıştır<sup>192</sup>. 651. maddede her Amerika Birleşik Devletleri Bölge Mahkemesinin tüm hukuk davalarında alternatif uyuşmazlık çözüm

<sup>188</sup> Miller, R. L., Gaylord, A. J. (1999). Fundamentals of Business Law. Texas: West Educational Publishing, s. 47'den aktaran Özbek, 2002, a.g.k., s.137.

<sup>189</sup> Meiners, R. E., Ringleb A. H., Frances L. E. (1997). The Legal Environment of Business. Minneapolis/St.Paul-New York: West Publishing Company. , s. 113'den aktaran Özbek, 2002, a.g.k., s.137.

<sup>190</sup> Özbay, 2006, a.g.k., s.462.

<sup>191</sup> Özbek, 2002, a.g.k., s.136.

<sup>192</sup> Bilgin, 2009, a.g.k., s.18.

yöntemlerinin kullanılmasına izin vereceği ve kendi bölgesinde alternatif uyuşmazlık çözümünü teşvik etmek için kendi programlarını tasarlayacağı ve uygulayacağı belirtilmiştir<sup>193</sup>.

1998 yılında alternatif uyuşmazlık çözümleri ile ilgili kongrece Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Kanunu'nun (Alternative Dispute Resolution Act of 1998) kabul edilmesi ile mahkeme katımlı arabuluculuk adı altında yeni bir usul öngörülmüş, her bir federal bölge mahkemesine hukuk davalarının tamamında arabuluculuk başta olmak üzere kendi programlarını geliştirerek alternatif çözüm yöntemlerini kullanmaları için yetki verilmiş ve böylece alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin kurumsallaşması tamamlanarak federal hukuk politikası haline getirilmiştir<sup>194</sup>. Mahkeme katımlı arabuluculuk usulünde mahkemeler bu usulü ister bizzat kendi imkanlarıyla isterlerse ilgili programları uygulayan çözüm merkezleri vasıtasıyla uygulayabileceklerdir<sup>195</sup>. Böylece Amerika Birleşik Devletleri'nde uyuşmazlıkların çözümünde taraflara tek seçenek olarak mahkemeleri sunmak yerine alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleriyle ilgilenen ve uygulayan çözüm merkezlerinin oluşturulması fikri önem kazanarak çok seçenekli adliye teşkilatı (multi-door courthouse) kavramı ortaya çıkmıştır. Çok seçenekli adliye teşkilatının oluşturulmasıyla birlikte sulh hakimleri ile mahkeme personeli alternatif çözüm yöntemlerinin uygulanmasında görev alarak mahkemeler kendi bünyelerinde alternatif uyuşmazlık çözümü hizmeti vermeye başlamış ve arabuluculuk başta olmak üzere çeşitli alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri taraflara seçenek olarak sunulabilmiştir<sup>196</sup>.

Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Kanunu'nun 651. maddesinde her bölge mahkemesinin kendi alternatif çözüm yolu programını tasarlayacağı ve uygulayacağı, 652. maddesinde her bölge mahkemesinin alternatif uyuşmazlık çözüm süreçlerinin gizliliğini sağlayacağı, 653. maddesinde alternatif uyuşmazlık çözüm sürecinde görev yapan üçüncü kişilerin tarafsız olarak hizmet verecek şekilde eğitilmiş olmaları ve mahkemenin üçüncü kişi olarak eğitim almış sulh hakimlerinden, profesyonel nitelikteki özel organizasyonlardaki uzman tarafsız kişilerden veya alternatif uyuşmazlık çözümünde tarafsız olarak görev yapmak üzere eğitim almış diğer

<sup>193</sup> <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/651> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

<sup>194</sup> Özbay, 2006, a.g.k., s.463.

<sup>195</sup> Bilgin, 2009, a.g.k., s.18.

<sup>196</sup> Özbek M. (2009). Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Ankara: Yetkin Yayınları, s.159'dan aktaran Bilgin, 2009, a.g.k., s.18.



kişilerden yararlanabileceği belirtilmiştir<sup>197</sup>. Uyuşmazlık çözümünde Uzmanlar Topluluğu (The Society of Professionals in Dispute Resolution) bir arabulucunun sahip olması gereken yetenekleri ve doğru şekilde yürütülecek bir arabuluculuk sürecinde geçilmesi gereken aşamaları belirleyerek arabuluculara gerekli nitelikleri, uzmanlığı ve tecrübeyi kazandırabilmek amacıyla eğitim veren bir kuruluştur. Arabulucu olan kişiler kusurlu davranarak görevlerini gerektiği şekilde yerine getirmezlerse, taraflarca sorumlu tutulabilmeleri durumu ortaya çıkacaktır<sup>198</sup>.

Sonuç olarak; 1998 yılında kabul edilen kanunla birlikte alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri kurumsallaşmış, taraflara mahkeme dışı çözüm seçenekleri sunulabilmiş ve bu yöntemlerin uygulanmasında mahkemeler ve çözüm merkezleri işbirliği yapmışlardır. Kanunda gizlilik ilkesi vurgulanmış, arabulucuların tarafsız olarak, nitelikli ve etik bir şekilde görevlerini yerine getirmeleri gerektiği belirtilmiştir.

Arabuluculukta gizlilik ilkesiyle ilgili olarak ortak hukukta (common law) yer alan düzenlemelerde arabuluculuk sürecinde sunulan delillerin tahkikattan hariç tutulacağı öngörülmüş, Amerikan Federal Delil Kanunu'nun 408. maddesinde arabuluculuk müzakereleri sırasında bir uzlaşma teklifinin, teklife konu olan iddianın veya miktarın geçerliliğini ya da hükümsüzlüğünü kanıtlamak için kullanılmayacağı belirtilmiştir<sup>199</sup>.

Arabuluculuk ile ilgili Amerika Birleşik Devletleri'nde eyaletlerce farklı düzenlemeler kabul edilmiş olduğundan bu sorunu çözmek için Yeknesak Eyalet Kanunlarına İlişkin Ulusal Komisyon Üyeleri Konferansı (The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws; kısaca NCCUSL) olarak da bilinen Yeknesak Hukuk Komisyonu ve Amerikan Barolar Birliği Uyuşmazlık Çözüm Bölümü Tek Tip Arabuluculuk Kanunu hazırlamak üzere ortak bir komite kurarak Tek Tip Arabuluculuk Kanunu Taslağı hazırlamışlardır<sup>200</sup>. Bu kanun taslağı 10-17 Ağustos 2001 tarihinde onaylanarak, tüm ABD eyaletlerinde kanunlaştırılması tavsiye edilmiştir. Yeknesak Hukuk Komisyonu'nun (ULC) tavsiye ettiği tasarılar eyaletlerin eyaletlerin kanun

---

<sup>197</sup> <https://www.transportation.gov/civil-rights/pl-105-315-28-usc-651-alternative-dispute-resolution-act-1998> (Erişim Tarihi :03.07.2023).

<sup>198</sup> Özbek, M. (2006). Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Noterlerin Uyuşmazlık Çözümündeki İşlevi. Türkiye Noterler Birliği Dergisi, s. 51'den aktaran Karyağdı, 2007, a.g.k., s.923.

<sup>199</sup> Bilgin, 2009, a.g.k., s.20.

<sup>200</sup> Bilgin, 2009, a.g.k., s.19.

koyucuları tarafından kabul edilip yürürlüğe girdikten sonra geçerli olmaktadır<sup>201</sup>. Kanun taslağında arabuluculuk “aralarındaki uyuşmazlığın gönüllü olarak çözülmesine yardım etmek için, bir arabulucunun taraflar arasında görüşme ve müzakere yapılmasını sağladığı süreç” olarak tanımlanmış, kanunun tarafların mahkeme kararı ya da idari düzenlemeler kapsamında arabulucuya başvurmalarının zorunlu olduğu durumlarda, mahkeme veya idari makam tarafından arabulucuya yönlendirildikleri durumlarda ve tarafların bireysel olarak arabuluculuk faaliyeti yürüten bir kişiyi arabulucu olarak seçmeleri durumunda uygulanacağı ifade edilmiştir<sup>202</sup>. Kanun taslağında arabuluculuk görüşmelerinin eyaletlerin bir başka kanununda veya kuralında düzenlediği şekilde veya taraflarca kararlaştırıldığı ölçüde gizli olduğu, arabulucunun görevi kabul etmeden önce ayırt etme gücüne sahip bir kişinin, arabulucunun tarafsızlığını etkileyeceğini düşündürebilecek sebepler olup olmadığını araştırması gerektiği düzenlemeleri de yer almaktadır<sup>203</sup>.

Tek Tip Arabuluculuk Kanunu Taslağının Amerika Birleşik Devletleri’nde eyaletler arasında farklı arabuluculuk düzenlemeleri olduğu fark edilerek hazırlandığı ve arabuluculuk ile ilgili bir standart sağlamayı amaçladığı ifade edilebilir. Kanun taslağında arabuluculuk sürecinin gizliliği ve arabulucunun tarafsızlığı hususları vurgulanmış olup, bu durum Amerika Birleşik Devletleri’nde bu iki ilkeye verilen önemi göstermektedir.

### **3.3. Amerika Birleşik Devletleri’nde Arabuluculuğun Olumlu ve Olumsuz Yönleri**

Arabuluculuğun dava yolundan daha az masraflı olması, taraflar arasındaki iletişimi kuvvetlendiren bir yöntem olması ve bu nedenle uyuşmazlıkların daha kısa sürede çözülebilmesi, anlaşmaya varılan dava sayısı arttıkça duruşma sayısının azalması ve bu durumun yargıçlara geriye kalan davalara daha dikkatle eğilme olanağı sağlaması gibi nedenlerle mahkemelerin ve diğer devlet kurumlarının arabuluculuk yolunu teşvik ettikleri hatta zorunlu kıldıkları<sup>204</sup> önceki başlıklarda ifade edilmişti.

<sup>201</sup> Özbay İ., Kaya S. (2020). Amerika Birleşik Devletleri Yeknesak Arabuluculuk Kanunu. (Çev: Özbay İ. ve Kaya S.), Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s.74, 75. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/2083406> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

<sup>202</sup> Özbay ve Kaya, 2020, a.g.k., s.78.

<sup>203</sup> Özbay ve Kaya, 2020, a.g.k., s.83, 84.

<sup>204</sup> Karyağdı, 2007, a.g.k., s.943-944.

Arabuluculuk yoluyla yapılan anlaşma davanın daha erken safhalarında uyuşmazlığın çözülmesini sağladığı için taraflar zaman ve paradan tasarruf etmekte ve arabuluculukta varılan anlaşmalar pozitif sonuçlu olmaya daha yatkın daha hızlı ve daha olumlu şekilde gerçekleşmektedir<sup>205</sup>.

Yargı usulünde resmi ve şekli yapı öne çıktığından bu resmiliğin yargı yolunun doğasında var olan bir güvence olmakla beraber usuli esnekliği engellediği, yargılama sürecinin herhangi bir aşamasında birbirlerine gerekli belgeleri ve dilekçeleri veren tarafların, birbirlerinin dava ile ilgili olarak mahkemeye yaptığı beyanları öğrendiği, bu durumun tarafları birbirlerine yaklaştırmak yerine daha da uzaklaştırdığı vurgulanmaktadır<sup>206</sup>.

Amerika Birleşik Devletleri'nde zorunlu arabuluculukta arabulucuya yapılacak ödeme, arabulucuya gitmek için yapılan seyahat masrafları, duruşma öncesi halledilmesi gereken engellerin çözümünün gecikmesi gibi nedenlerle tarafların yükleneceği sıkıntılar zorunlu arabuluculuğun olumsuz yönleri arasında ifade edilmektedir<sup>207</sup>.

Amerika Birleşik Devletleri'nde arabuluculuğun olumsuz olarak nitelendirilebilecek yönlerinden birisi de mahkeme katımlı arabuluculuk yolu ile ilgilidir. Yargıç huzurunda veya sulh hakimi huzurunda yapılan anlaşma toplantısı zorunlu arabuluculuk olarak adlandırılmasa da, bu kapsamda olduğu değerlendirilmektedir. Yargıç ilgili konular üzerinde odaklanılmasına yardımcı olmak hatta davanın esasını değerlendirmek üzere tartışmalara dahil olabileceği gibi anlaşma olasılığını yükseltmek için “mekik diplomasisi” yürütebilir<sup>208</sup>. Mahkeme katımlı arabuluculuk usulü büyük ölçüde benimsenmekteyse de bu usulde hakimlerin, davanın ADR'ye uygun olduğunu tespit edip ihtilafı arabuluculuğa yönlendirme dışında ADR sürecinde görev almaması gerektiği ileri sürülmektedir. Aksi durumda arabuluculuk süreci başarısız olup duruşmaya geçildiğinde tarafların hakim tarafsızlığından şüphe duyabileceği ifade edilmektedir<sup>209</sup>.

---

<sup>205</sup> Karyağdı, 2007, a.g.k., s.944.

<sup>206</sup> Özbek, M. (2005). İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller (II), (Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (57), s.91'den aktaran Karyağdı, 2007, a.g.k., s.946.

<sup>207</sup> Karyağdı, 2007, a.g.k., s.945.

<sup>208</sup> Karyağdı, 2007, a.g.k., s.950-951.

<sup>209</sup> Karyağdı, 2007, a.g.k., s.951.

### 3.4. Amerika Birleşik Devletleri Arabuluculuk Sisteminde Etik Kurallar

Amerika Birleşik Devletleri'nde bağımsızlık, tarafsızlık, menfaat çatışmaları, gizlilik, mesleki yetkinlik ve sürecin kalitesi olmak üzere altı temel kavram üzerinde şekillenen<sup>210</sup> arabuluculuk faaliyeti için öngörülen etik kurallar Amerikan Tahkim Derneği (AAA), Amerikan Barolar Birliği'nin Uyuşmazlık Çözümü Bölümü ve Uyuşmazlık Çözümünde Çalışanlar Derneği (SPIDR) tarafından 1994 yılında kabul edilmiştir<sup>211</sup>. Bu kurallar 2005 yılında daha ayrıntılı bir şekilde gözden geçirilerek yeniden revize edilmiştir<sup>212</sup>.

Etik kurallarda tarafsızlık ilkesine “Arabulucu, eğer tarafsız bir şekilde yürütemediği takdirde, arabuluculuğu reddetmelidir. Tarafsızlık, ayrıcalık gözetmekten, önyargı veya peşin hükümden bağımsızlık anlamına gelmektedir” ifadesi ile yer verilmiş olup, bu düzenlemeye göre arabulucu taraflara eşit uzaklıkta kalarak, önyargı veya peşin hükümlü olmadan arabuluculuk faaliyetini yürütmeli ve tarafsızlığına engel olacak bir durumun ortaya çıkması halinde arabuluculuğu reddetmesi veya görevden çekilmesi gerekmektedir<sup>213</sup>.

Etik kurallarda yer alan “menfaat çatışmaları” başlığı altında menfaat çatışmalarının arabulucunun tarafsızlığını engelleyen bir etken olduğu, menfaat çatışmasının arabulucunun uyuşmazlık konusu olan olaya ilgisi sebebiyle veya arabuluculuk sürecine katılan ile arabulucu arasındaki herhangi bir ilişkiden doğabileceği ifade edilmiş olup, arabulucunun, arabuluculuk sürecinde menfaat çatışması görünümü verecek veya menfaat çatışmasına sebep olacak olaylardan kaçınması gerektiği belirtilmiştir<sup>214</sup>.

---

<sup>210</sup> Love, L., Waldman, E. (2016). The Hopes and Fears of All the Years: 30 Years Behind and the Road Ahead for the Widespread Use of Mediation. *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, s.128. [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2849468](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2849468) (Erişim Tarihi: 03.07.2023)

<sup>211</sup> Moffit, L. M. (2006). The Wrong Model, Again: Why the Devil is not in the details of the New Model Standards of Conduct for Mediators, *Dispute Resolution Magazine*, Vol.12, (s.31-33), s.31'den aktaran Özmumcu, S. (2019). Arabuluculukta Tarafsızlık İlkesinin Görünümü ve Etik Kurallar Çerçevesinde Değerlendirilmesi. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10 (1), s.268, 269. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/748060> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

<sup>212</sup> Love, Waldman, 2016, a.g.k., s.128.

<sup>213</sup> Özmumcu, 2019, a.g.k., s.270.

<sup>214</sup> Shapira O. (2016). A Critical Assessment of the Model Standards of Conduct for Mediators (2005): Call for Reform”, *Marquette Law Review*, s.130, 131. <https://core.ac.uk/download/pdf/148696719.pdf> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

Etik kuralların mesleki yetkinlik ile ilgili olan bölümünde arabulucunun tarafların makul beklentilerini karşılamak için gerekli yetkinliğe sahip olduğunda arabuluculuk yapabileceği belirtilmiştir. Arabulucunun yeterliliği için eğitim, arabuluculuk deneyimi ve becerilerin önemli kriterler olduğu ifade edilmiştir<sup>215</sup>.

Gizlilik başlığı altında; arabulucunun kendisi tarafından elde edilen bilgi ve belgelerin gizliliğini koruyacağı, arabuluculuk sürecinin tarafları kabul ederlerse süreç sırasında elde edilen bilgilerin arabulucu tarafından açıklanabileceği, arabulucunun sürecin tarafı olmayan bir kişiyle görüşmemesi ve tarafların süreçte nasıl davrandıkları hakkında bilgi vermemesi gerektiği ifade edilmiştir<sup>216</sup>.

Etik kurallarda sürecin kalitesi için arabulucunun süreci etik kurallara uygun şekilde özenle çalışarak, adil olarak ve karşılıklı saygıyı gözeterek yürüteceği, arabulucunun taraflar arasında dürüstlüğü ve açık sözlülüğü teşvik etmesi gerektiği, taraflardan biri süreci anlamada güçlük çekiyorsa arabulucu tarafın katılma ve kendi kaderini tayin etme hakkını korumak amacıyla gerekli uyarılma ve değişiklikleri yapması gerektiği belirtilmiştir<sup>217</sup>.

### **3.5. Amerika Birleşik Devletleri'nde Tıbbi Malpraktis Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk**

Amerika Birleşik Devletleri'nde malpraktis davalarının yaygın davalar olduğu, yasal sistemin jüri yargılamasına gitmeden önce taraflar arasındaki kapsamlı keşif ve müzakereleri teşvik etmek üzere tasarlanmış olduğu, yaralanan hastanın hekimin bakımda ihmali olduğunu ve bu ihmalin yaralanmaya sebep olduğunu kanıtlaması gerektiği önceki başlıklarda ifade edilmişti<sup>218</sup>.

Amerika Birleşik Devletleri'ndeki malpraktis değerlendirme sisteminin, zarar gören hastaların zararlarını telafi etmek ve sağlık hizmeti sağlayıcıları malpraktise neden olan davranışlarından caydırmak olarak iki temel amacı bulunmaktadır. Ancak sistemin oldukça yavaş ve masraflı olduğu ifade edilmektedir. Bu durum, sistemin malpraktis mağduru hastaların zararlarını telafi etmede yetersiz kalması sonucunu

<sup>215</sup> Shapira, 2016, a.g.k., s.133.

<sup>216</sup>[https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/dispute\\_resolution/dispute\\_resolution/model\\_standards\\_conduct\\_april2007.pdf](https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/dispute_resolution/dispute_resolution/model_standards_conduct_april2007.pdf) (Erişim Tarihi: 26.06.2023)

<sup>217</sup>[https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/dispute\\_resolution/dispute\\_resolution/model\\_standards\\_conduct\\_april2007.pdf](https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/dispute_resolution/dispute_resolution/model_standards_conduct_april2007.pdf) (Erişim Tarihi: 26.06.2023)

<sup>218</sup> Yılmaz, 2019, a.g.k., s.54.

doğurmaktadır<sup>219</sup>. Ayrıca sistem hekimlerin dava korkusuyla defansif tıp uygulamalarına yönelmelerini sağladığı için masraflar daha da artmaktadır.

1960’larda kaliteli sağlık hizmeti almanın bir hak olduğunun yaygınlaşması, gelişen teknoloji sonucu uygulanan tedavilerde yan etkilerin ortaya çıkabilme olasılığının artması ve ortaya çıkan zararların basit tıbbi metotlara göre çok daha büyük olması Amerika Birleşik Devletleri’nde malpraktis davalarının açılma sıklığını ve ödenen tazminat miktarlarını artırmıştır. Bu bağlamda hekimlerin ödediği zorunlu sorumluluk sigortası primleri büyük artış göstermiş bu durum birçok hekimin mesleği bırakmasına neden olmuş, bu durum Amerika Birleşik Devletleri’nin birçok eyaletinde hekimlerin grev ve protestolar yapmasına sebep olmuştur<sup>220</sup>. Bu durum hekim-hasta ilişkilerinde problemlere neden olmuş olup bu sakıncaları bertaraf etmek, hekim-hasta ilişkisini sürdürülebilir kılmak ve maliyetleri azaltmak için alternatif çözüm yollarına başvurma ihtiyacı doğmuştur<sup>221</sup>. Bunun sonucunda 1970’li yılların sonunda bazı örgütsel ve yasal reformlar sayesinde kriz yatıştırılmış, birçok eyalette arabuluculuk faaliyetleri için protokoller oluşturulmuştur<sup>222</sup>.

Arabuluculuk süreci, mahkemeye kıyasla kısa ve nispeten ucuz olup, yargı usulünde olduğu gibi resmi ve şekli yapı öne çıkmadığından, bu atmosfer çarelerde yaratıcı olma becerisine yol açmaktadır. Örneğin dava sonunda sadece tazminat kazanabilecek olan hasta için, hastanın daha tatmin edici bulabileceği çözümler getirilebilmektedir<sup>223</sup>. Ölen aile üyeleri için anıtlar ve hayır kurumlarına bağışlar da yaratıcı çözümler arasında yer almaktadır<sup>224</sup>. Jüri Kararı Araştırması (Jury Verdict Research) mahkemeye götürmek yerine arabuluculuk yolu ile çözümlenen her

---

<sup>219</sup> Seabury S.A., Helland E., Jena A.B. (2014). Medical Malpractice Reform: Noneconomic Damages Caps Reduced Payments 15 Percent, With Varied Effects By Specialty, *Health Affairs*, 33(11), s.2048-2056’dan aktaran Yılmaz, 2019, a.g.k., s.54.

<sup>220</sup> Bal, B. S. (2009). An Introduction to Medical Malpractice in the United States, *Clin Orthop Relat Res* 467, s.339-347.

<sup>221</sup> Çınarlı, Bildir, 2020, a.g.k., s.242.

<sup>222</sup> Randall, R., Bovbjerg, J.D. (2005). Malpractice Crisis and Reform, *Clin Perinatol* 32, s.203-233’dan aktaran Yılmaz 2019, a.g.k., s.56.

<sup>223</sup> Sohn, D.H., Bal, B.S. (2012). Medical Malpractice Reform: The Role of Alternative Dispute Resolution. *Clin Orthop Relat Res*, 470(5), s.1370-1378.  
<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3314770/> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

<sup>224</sup> Creo, R. A., Shogan, J. O., & Turner, C. T. (2005). Malpractice Case Alternative Dispute Resolution. *Physician’s News Digest* ‘den aktaran Sohn, Bal, 2012, a.g.k., s.1370-1378.

uyuşmazlıkta yasal masraflardan ortalama 50.000 Dolar tasarruf edildiğini tespit etmiştir<sup>225</sup>.

Arbuluculuk süreci tarafların iletişimini teşvik eden ve bu açıdan taraflar için rahatlatıcı bir süreç olduğundan özellikle doktorların kusurlu olmadıkları halde dava edilmekten duydukları hayal kırıklığını ifade edebilme fırsatı buldukları ve bu durumu önemsedikleri belirtilmektedir<sup>226</sup>. Drexl Üniversitesi Tıp Merkezi'nin Mart 2004 ile Ağustos 2005 arasında 20 tıbbi uygulama hatası davasında arbuluculuk yolu kullanılmış ve 20 davadan 17 si %85 lik bir başarı oranı ile sonuçlandırılmıştır. Benzer şekilde Pittsburgh Üniversitesi Tıp Merkezi 2004 yılında resmi bir arbuluculuk programı başlatarak 27 davanın 24 ünü bir yıllık bir süre içinde %88 lik bir başarı oranı ile çözmüştür<sup>227</sup>.

2006 ve 2007 yıllarında New York'ta 11 hastanede arbuluculuk yöntemi uygulanan 31 uyuşmazlığı incelenmesinde, uyuşmazlıkların yaklaşık %70 inin arbuluculuk yöntemi ile anlaşmaya varılarak sonuçlandırıldığı tespit edilmiştir<sup>228</sup>.

Amerika kaynaklı istatistiklere bakıldığında tıbbi hata kaynaklarının çoğunun hekimlerden ziyade sistematik problemlerden kaynaklandığı ifade edilmektedir<sup>229</sup>. Uzun süren dava süreçlerinin hekim-hasta arasındaki güven ilişkisini zedelemesi, aralarındaki iletişimi olumsuz yönde etkilemesi, hukuki mücadelenin getirdiği stres ve endişenin hastanın fiziksel ve psikolojik iyileşmesini zorlaştırması, hekimin, tıbbi kararlarında veya tedavi yöntemlerinde daha fazla savunmacı veya riskten kaçınan bir yaklaşım benimseyebilmesi ve ayrıca hekim ve hastanenin itibarlarının zarar görebilmesi potansiyeli tıbbi malpraktis davalarını arbuluculuk için uygun kılmaktadır.

Amerika Birleşik Devletleri'nde yapılmış bazı çalışmalarda; tıbbi malpraktis ile karşılaşmış hastaların en büyük beklentisinin hekimin özür dilemesi olduğu ifade

---

<sup>225</sup> Fraser Jr, J. J., Committee on Medical Liability. (2001). Technical report: Alternative dispute resolution in medical malpractice. *Pediatrics*, 107(3), 602-607'den aktaran Sohn, Bal, 2012, a.g.k., s.1370-1378.

<sup>226</sup> Sohn, Bal, 2012, a.g.k., s.1370-1378.

<sup>227</sup> Creo, R. A., Shogan, J. O., Turner, C. T. (2005). Malpractice Case Alternative Dispute Resolution. *Physician's News Digest* 'den aktaran Sohn, Bal, 2012, a.g.k., s.1370-1378.

<sup>228</sup> <https://www.law.columbia.edu/news/archive/mediation-can-help-malpractice-suits-doctors-lawyers-remain-wary-study-finds> (Erişim Tarihi: 26.07.2023).

<sup>229</sup> Cengiz, Küçükay, 2019, a.g.k. s.110.

edilmiştir<sup>230</sup>. Hasta ve yakınları tıbbi malpraktis sonucu özür beklerken, “özür dilerim” ifadesi mahkemede hekimin aleyhinde kullanılabilirdi için, birçok hekim özür dilemekten kaçınma davranışı göstermektedir<sup>231</sup>. Bu durum hem hekimlerin hastalarla iletişimden kaçınmasına yol açmış, hem de tıbbi malpraktis endişesi ile yapılan defansif tıp uygulamaları sağlık sistemine büyük bir maddi yük getirmesine neden olmuştur. Bunun sonucunda malpraktise ilişkin yasalarda değişiklik yapılması teklif edilmiştir<sup>232</sup>. Bu değişikliklerden önemli bir tanesi “Özür Kanunları” (Apology Laws)’dır. Özür Kanunları hasta veya hasta yakını ile iletişimde kullanılacak olan “özür dilerim” sözünü sağlık çalışanı veya kuruluşu için aleyhe delil olmaktan çıkarmakta olup, bu kanunların bazılarında özür içeren söz ve deyimlerin davada aleyhte kullanılmayacağı hükme bağlanırken, bazılarında hata ya da ihmal olduğunu belirten ifadelerin veya davranışların dahi dava sırasında kanıt teşkil etmeyeceği düzenlenmiştir<sup>233</sup>.

Amerika’da yapılan araştırmalar tıbbi uygulamalardan kaynaklanan davaların birçoğunda doktorların hastalarla olan ilişkisinin çok önemli olduğunu göstermiştir. Özür dileme politikasının uygulandığı Gazi İşleri Tıp Merkezi’nde tıbbi müdahale kaynaklı birçok uyuşmazlığın davaya dönüşmeden önlenmiş olması tıbbi malpraktis uyuşmazlıklarının hassasiyetini ve manevi yönünü göstermektedir<sup>234</sup>.

---

<sup>230</sup> Cengiz, Küçükay, 2019, a.g.k., s.118.

<sup>231</sup> Yılmaz, 2019, a.g.k., 56.

<sup>232</sup> Packer Tursman J. (2015). The Defensive Medicine Balancing Act. Med Econ 92(1), s.45-58 den aktaran Yılmaz, 2019, a.g.k., 57.

<sup>233</sup> Yılmaz, 2019, a.g.k., s.57.

<sup>234</sup> Çınarlı S., Akalın Teyin A. (2019). Tıp Hukuku Alanında Yeni Bir Model Yargı Öncesi Çözüm Usulleri Ve İletişimin Önemi. Sağlık ve İletişim, s. 224 ‘den aktaran Çınarlı, Bildir, 2020, a.g.k., 243.



#### **4. TIBBİ MALPRAKTİS UYUŞMAZLIKLARINDA TÜRKİYE VE AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ ARABULUCULUK SİSTEMLERİNİN KARŞILAŞTIRILMASI**

Tıbbi malpraktisten kaynaklanan arabuluculuk kurumunun geçmişi ve uygulanma süreci açısından her iki ülke mevzuatı ve uygulaması karşılaştırıldığında, Türkiye'deki uygulamanın henüz çok yeni olduğu görülmüştür. Türkiye'de arabuluculuk 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile düzenlendiği ve 22.07.2020 tarihinde 7251 Sayılı Kanun'la Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a eklenen 73/A maddesi ile tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olmasının dava şartı haline getirildiği ifade edilmişti. Tıbbi malpraktisten kaynaklanan tazminat ve alacak taleplerinde parasal sınıra göre tüketici hakem heyeti veya tüketici mahkemesi görevli olduğundan, bu uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuk kurumu 22.07.2020 tarihinden itibaren uygulanmaya başlamıştır. Buna karşılık Amerika Birleşik Devletleri'nde arabuluculuk kurumu federal ve eyalet yasalarına dayanmakta olup, 1970'li yıllarda tıbbi malpraktisten kaynaklanan davaların artmasıyla birlikte birçok eyalette arabuluculuk ile ilgili protokoller oluşturularak<sup>235</sup>, bu uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluyla çözülebilmesi sağlanmıştır. Bu bağlamda Amerika Birleşik Devletleri'nin tıbbi malpraktis uyuşmazlıklarında arabuluculuk tecrübesinin Türkiye'ye göre daha fazla olduğu ifade edilebilir.

Tıbbi malpraktisten kaynaklanan uyuşmazlıklarda arabuluculuk kurumunun gerekçesi açısından yapılan karşılaştırmada ise her iki ülke açısından tıbbi malpraktis uyuşmazlıklarında arabuluculuk kurumunun kullanılma gerekçesinin aynı olduğu tespit edilmiştir: dava sürecinin çok uzun sürmesi ve masraflı olması. Bu nedenlerle dava süreci tıbbi malpraktis mağduru hastaların zararlarını telafi etmede yetersiz kalmasının yanında hekimler ve diğer sağlık personelleri açısından da defansif tıp uygulamalarına yönelme ve mesleki itibar kaybı yaşama durumlarını gündeme getirmektedir. Söz konusu sakıncaları bertaraf edebilmek için her iki ülkede de tıbbi malpraktis uyuşmazlıklarında arabuluculuk kurumu uygulama alanı bulmaktadır.

Kimlerin arabulucu olabileceği açısından her iki ülke mevzuatı ele alındığında ise bir takım farklılıkların mevcut olduğu tespit edilmiştir. Türkiye'de arabulucu olabilmek

<sup>235</sup> Randall R., Bovbjerg J.D. (2005). Malpractice Crisis and Reform, Clin Perinatol 32, s.203-233'den aktaran Yılmaz 2019, a.g.k., s.56.

için meslekte en az 5 yıllık kıdeme sahip olan hukuk fakültesi mezunlarının Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı tarafından lisanslanan kurumlardan eğitim aldıktan sonra, Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı tarafından gerçekleştirilen yazılı sınavda başarılı olmaları gerekmektedir. Amerika Birleşik Devletleri'nde arabuluculuk faaliyetleri eyaletlere göre farklılık göstermekle birlikte arabulucu olarak görev alabilmek için eyaletlerin büyük bir kısmında ön koşul şartı bulunmamakta olup arabulucu olarak tercih edilme noktasında iyi bir arabuluculuk eğitimi almış, tecrübeli kişilerin tercih edildiği ifade edilmektedir<sup>236</sup>. Türkiye'de arabuluculuk eğitimi almış olmak, arabulucu olarak görev yapabilmek için zorunlu bir şart iken Amerika Birleşik Devletleri'nde arabuluculuk eğitimi almış olmak arabulucu olarak tercih edilmek için bir kriter olarak karşımıza çıkmaktadır. Türkiye'de arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesiyle ilgili temel bilgileri, iletişim teknikleri, müzakere ve uyuşmazlık çözüm yöntemleri ve davranış psikolojisi ile yönetmelikte gösterilecek olan diğer teorik ve pratik bilgileri içeren<sup>237</sup> temel arabuluculuk eğitiminin yanında sağlık hukuku özelindeki uyuşmazlıklarda görev yapabilmek için sağlık hukukunda uzman arabuluculuk eğitimini de tamamlamak gerekmektedir. Türkiye arabuluculuk eğitimi zorunluluğuyla bir adım önde gibi görünmekteyse de, Amerika Birleşik Devletleri'nde ilgili uyuşmazlıkta arabulucu olarak görev yapabilme noktasında eğitim almış ve tecrübeli arabulucuların tercih edilebilmesi, Amerika Birleşik Devletleri'nde arabuluculuk alanında uzmanlaşmış ve ihtisaslaşmış profesyonellerin seçilebilmesi avantajını sunmaktadır.

Arabuluculuk kurumunun etik kuralları açısından her iki ülke mevzuat ve uygulamaları ele alındığında ise, büyük oranda benzeşme olduğu görülmüştür. Türkiye'de Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından, Amerika Birleşik Devletleri'nde Amerikan Tahkim Derneği (AAA), Amerikan Barolar Birliği'nin Uyuşmazlık Çözümü Bölümü ve Uyuşmazlık Çözümünde Çalışanlar Derneği (SPIDR) tarafından düzenlenmiş olan arabulucuların uyması gereken etik kurallar bulunmaktadır. Amerika Birleşik Devletleri arabuluculuk etik kurallarında tarafların kendi kaderlerini tayin etme hakkı ve arabulucunun süreci buna göre yönetmesi gerektiği, arabulucunun tarafsızlığı, menfaat çatışması, arabulucunun yetkinliği, arabuluculuk sürecinin gizliliği,

---

<sup>236</sup> Dinçay, İ. H. (2021). Türkiye'de Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Süreci ve Dünyadaki Çağdaş Uygulamalarla Karşılaştırılması. Adıyaman Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, (39), s.590. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1960708> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

<sup>237</sup> Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (2012, 22 Haziran). Resmi Gazete (Sayı:28331). Erişim Adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6325.pdf>

arabuluculuk sürecinin niteliği ve arabulucunun görevini özenle yerine getirmesi, arabulucunun nitelikleri, deneyimi ve hizmetleri konusunda yanıltıcı olmaması ve arabuluculuk ücreti ve masrafları ile ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. Türkiye Arabulucular Etik Kurallarında da benzer şekilde eşitliği gözetme yükümlülüğü, tarafların kendi kararlarını verme hakkı, arabulucunun tarafsızlığı, menfaat ilişkisi veya çatışması durumu, arabuluculuk sürecinin niteliği ve arabulucunun görevini özenle yerine getirmesi, arabuluculuk sürecinin gizliliği, arabulucunun mesleki yeterliliği, arabulucunun unvan kullanımı, reklam ve tanıtımı ve arabuluculuk ücreti ve masrafları ile ilgili düzenlemelere yer verilmiştir<sup>238</sup>. Türkiye ve Amerika Birleşik Devletleri'nde arabulucuların uyması gereken benzer etik kurallar olup, bu kurallar arabulucuların profesyonel ve etik standartlara uygun şekilde hareket etmelerini sağlamak için belirli ilkeleri ve düzenlemeleri içermektedir.

Arabuluculuk sürecinde gizlilik ilkesi Amerika Birleşik Devletleri'nde de Türkiye'de de ihmal edilmemiş, yasal düzenlemelere konu olmuştur. Amerika Birleşik Devletleri'nde gizliliğin korunması hakkında ortak hukukta (common law) yer alan düzenlemelerde arabuluculuk sürecinde sunulan delillerin tahkikattan hariç tutulacağı öngörüldüğü ve Amerikan Federal Delil Kanunu nun 408. maddesi uyarınca arabuluculuk müzakereleri sırasında bir uzlaşma teklifi, teklife konu olan iddianın veya miktarın geçerliliği veya hükümsüzlüğünü kanıtlamak için kullanılmayacağı düzenlendiği ifade edilmiştir<sup>239</sup>. Buna ek olarak Amerikan Tahkim Derneği (AAA), Amerikan Barolar Birliği'nin Uyuşmazlık Çözümü Bölümü ve Uyuşmazlık Çözümünde Çalışanlar Derneği (SPIDR) tarafından 1994 yılında kabul edilen arabuluculuk etik kurallarında da gizlilik ilkesine yer verilmiş, arabulucunun kendisi tarafından elde edilen bilgi ve belgelerin gizliliğini koruyacağı, arabuluculuk sürecinin tarafları kabul ederlerse süreç sırasında elde edilen bilgilerin arabulucu tarafından açıklanabileceği, arabulucunun sürecin tarafı olmayan bir kişiyle görüşmemesi ve tarafların süreçte nasıl davrandıkları hakkında bilgi vermemesi gerektiği belirtilmiştir<sup>240</sup>. Amerika Birleşik Devletleri Yeknesak Arabuluculuk Kanunu'nda arabuluculuk görüşmelerinin eyaletlerin bir başka kanununda veya

---

<sup>238</sup> <https://adb.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/etik-kurallari15012021075651> (Erişim Tarihi: 07.07.2023).

<sup>239</sup> Bilgin, 2009, a.g.k., s.20.

<sup>240</sup> [https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/dispute\\_resolution/dispute\\_resolution/model\\_standards\\_conduct\\_april2007.pdf](https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/dispute_resolution/dispute_resolution/model_standards_conduct_april2007.pdf) (Erişim Tarihi: 07.07.2023).

kuralında düzenlendiği şekilde veya taraflarca kararlaştırıldığı ölçüde gizli olduğu ifade edilmiştir<sup>241</sup>. Türkiye’de Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun 4. maddesinde taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça arabulucunun, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile diğer kayıtları gizli tutmakla yükümlü olduğu, aksi kararlaştırılmadıkça taraflar ve görüşmelere katılan diğer kişilerin de bu konudaki gizliliğe uymak zorunda oldukları<sup>242</sup> ifadeleriyle gizlilik ilkesine yer verilmiştir. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği’nde gizlilik ilkesi ile ilgili daha ayrıntılı düzenleme yapılmış olup, ilgili düzenlemeye göre;

(1) Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça arabulucu, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya herhangi bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile diğer kayıtları gizli tutmakla yükümlüdür.

(2) Aksi kararlaştırılmadıkça taraflar, kanuni temsilcileri, avukatları ve görüşmelere katılan diğer kişiler de bu konudaki gizliliğe uymak zorundadır.

(3) Gizlilik kuralına uyma yükümlülüğü, arabulucunun yanında çalışan kişiler, denetim ve gözetimi altında ilgili mevzuat çerçevesinde staj yapanlar, Bakanlık ve Kurul görevlileri yönünden de geçerlidir.

(4) Gizlilik kuralına aykırı hareket eden arabulucunun; hukuki ve cezai sorumluluğu saklı olup, sicilinden silinmesine karar verilebilir.<sup>243</sup>

Yasal düzenlemelere bakıldığında her iki ülkenin de gizlilik ilkesine büyük bir önem atfettiği anlaşılmakta olup, arabuluculuk sürecinde taraflar arasında güveni sağlamak, iletişimi teşvik etmek ve etkili çözümler bulmak yönünden önemli bir role sahip olan gizlilik ilkesinin korunması için düzenlemeler yapılmış ve etik kurallar belirlenmiştir.

Amerika Birleşik Devletleri’nde arabuluculuk kurumunun devlet tarafından zorlanmakta veya desteklenmekte olduğu ifade edilmişti. Zorunlu arabuluculukta, arabulucu kamu çalışanı olabilmekte olup arabulucu genellikle taraflar tarafından seçilmekte ancak bazı yargı bölgelerinde mahkeme görevlisi tarafından atanmaktadır.

<sup>241</sup> Özbay İ., Kaya S. (2020). Amerika Birleşik Devletleri Yeknesak Arabuluculuk Kanunu. (Çev: Özbay İ. ve Kaya S.), Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s.74, 75. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/2083406> (Erişim Tarihi: 07.07.2023).

<sup>242</sup> Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (2012, 22 Haziran). Resmi Gazete (Sayı:28331). Erişim Adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6325.pdf>

<sup>243</sup> Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği (2018, 2 Haziran). Resmi Gazete (Sayı: 30439). Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/06/20180602-1.htm>

Tarafların arabulucu üzerinde mutabakata vardıkları durumlarda arabulucunun seçimi bu mutabakat doğrultusunda gerçekleşirken, tarafların anlaşamadığı durumlarda yargıç veya başka bir mahkeme görevlisi tarafından arabulucu atanmaktadır. Ayrıca, bazı yerlerde tarafların kendi arabulucularını seçmelerine izin verilse bile, seçim yapacakları kişilerin mahkeme veya devlet kurumları tarafından onaylanmış bir isim listesinden seçilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bu listeye girebilmek için arabulucunun; bir arabuluculuk eğitim kursu almış olması, danışman veya psikoterapist olarak deneyimi olması, psikoloji, sosyal yardım uzmanlığı, danışmanlık veya başka bir dalda mastır yapmış olması, arabulucunun vasıfları, eğitimi ve öğretimi konusunda, ilgili taraflara ifşada bulunma zorunluluğu yönündeki gerekliliğe uyması gibi nitelikleri olması gerektiği belirtilmektedir<sup>244</sup>. Bu bağlamda; Amerika Birleşik Devletleri'nin, arabuluculuk sürecinin kalitesini ve etkinliğini sağlamak, tarafların haklarını korumak ve adil bir çözüm süreci oluşturmak amacıyla arabuluculuk sürecinde belirli standartlar ve gereksinimler belirleyerek, arabuluculuk yapacak kişilerin belirli nitelikleri taşımasını şart koşmakta olduğu sonucuna varılabilmektedir.

Arabuluculuk süreci, arabuluculuk eğitimi, arabulucunun nitelikleri konularında her iki ülke arabuluculuk sistemleri karşılaştırıldığında da küçük farklılıklar mevcut olsa da büyük oranda benzeşme tespit edilmiştir. 6325 Sayılı Arabuluculuk Kanunu'nun "Arabuluculuk Eğitimi" başlıklı 22. maddesinde arabuluculuk eğitiminin, hukuk fakültesinin tamamlanmasından sonra alınan, arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesiyle ilgili temel bilgileri, iletişim teknikleri, müzakere ve uyuşmazlık çözüm yöntemleri ve davranış psikolojisi ile yönetmelikte gösterilecek olan diğer teorik ve pratik bilgileri içeren eğitimi ifade ettiği<sup>245</sup> belirtilmiş, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği 32. maddesinde arabuluculuk eğitimi, hukuk fakültesi mezunu ve beş yıllık mesleki kıdem kazanmış kişiler tarafından alınan, arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesi ile arabuluculuğun yerine getirilmesi için gerekli olan bilgi ve becerilerin kazanılmasını amaçlayan eğitim<sup>246</sup> olduğu belirtilmiştir. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği 32. Maddesinde ayrıca arabulucu olacak kişilere altmış sekiz saati teorik ve on altı saati uygulamalı olmak üzere asgari toplam seksen

---

<sup>244</sup> Karyağdı, 2007, a.g.k., s.924.

<sup>245</sup> Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (2012, 22 Haziran). Resmi Gazete (Sayı:28331). Erişim Adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6325.pdf>

<sup>246</sup> Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği (2018, 2 Haziran). Resmi Gazete (Sayı: 30439). Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/06/20180602-1.htm>

dört saat arabuluculuk eğitimi verileceği, eğitime katılanların, belgeye dayalı ve eğitim kuruluşlarınca kabul edilen haklı bir mazeretleri olmadıkça arabuluculuk eğitimi süresince verilen ders ve çalışmalara katılımları zorunlu oldukları ve derslerin 1/12'sine devam etmeyen katılımcıların eğitim programıyla ilişkilerinin kesileceği, arabuluculara, arabuluculuk eğitim izni verilen kuruluşlarca teorik ve uygulamalı, toplam sekiz saatten az olmamak üzere üç yılda bir defa yenileme eğitimi verileceği ve bu yenileme eğitiminin arabuluculuğa ilişkin mevzuat ve içtihat değişiklikleri ile arabuluculuk becerilerinin geliştirilmesine yönelik olacağı<sup>247</sup> düzenlemelerine yer verilmiştir. Amerika Birleşik Devletleri'nde de, Türkiye'de de arabuluculuk süreci, arabuluculuk eğitimi, arabulucunun nitelikleri gibi konularda düzenlemeler yapılmış, arabuluculuk sürecinin profesyonel ve nitelikli kişilerce yürütülmesinin sağlanması hedeflenmiştir. Amerika Birleşik Devletleri'nde mahkeme veya devlet kurumları tarafından onaylanmış arabulucu listesine girebilmek için danışman veya psikoterapist olarak deneyimi olması, psikoloji, sosyal yardım uzmanlığı, danışmanlık veya başka bir dalda mastır yapmış olması gibi niteliklerin aranması, arabuluculuk sürecinde yeterli bir yetkinliğe ve bireylerin duygusal ve davranışsal sorunlarının çözümüne verilen öneme dikkat çekmektedir. Özellikle tıbbi malpraktis uyuşmazlıkları gibi hekim ve hasta için duygusal ve psikolojik sıkıntıların gündeme gelebildiği uyuşmazlıklarda, bilgi ve beklentilerin yukarıda bahsedilen niteliklere sahip bir uzman arabuluculuğunda paylaşılması taraflar arasındaki ilişkiyi iyileştirme ve uzlaşmaya yönelik bir ortam yaratma noktalarında önemli derecede avantaj sağlayacaktır.

Türkiye ve Amerika Birleşik Devletleri, arabuluculuk sürecinin gizliliğini, arabulucunun tarafsızlığını ve sürecin kalitesini sağlamak için arabulucunun titizlikle çalışmasını, etik kurallara uymasını ve taraflar arasında adil ve karşılıklı saygıyı gözetmesini gerektiren ortak prensiplere sahiptir. Bununla birlikte Türkiye'de tıbbi malpraktis uyuşmazlıkları dava şartı arabuluculuk kapsamında olduğu için, uyuşmazlık tarafları dava açmadan önce arabuluculuk yoluna başvurmak zorundadır. Amerika Birleşik Devletleri'nde ise tarafları arabuluculuk yoluna başvurmaya teşvik etmek veya başvuruyu zorunlu tutmak veya mahkeme katılımlı arabuluculuk modeli olarak anılan sulh hakimleri ile mahkeme personelinin alternatif çözüm yöntemlerinin uygulanmasında görev alarak mahkemelerin kendi bünyelerinde alternatif uyuşmazlık

<sup>247</sup> Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği (2018, 2 Haziran). Resmi Gazete (Sayı: 30439). Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/06/20180602-1.htm>

çözümü hizmeti vermeleri veya alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleriyle ilgilenen ve uygulayan çözüm merkezleriyle işbirliği yaparak bu merkezler vasıtasıyla taraflara arabuluculuk yöntemini seçenek olarak sunabilmeleri söz konusu olmaktadır<sup>248</sup>.

Her iki ülkede tıbbi malpraktisten kaynaklanan uyuşmazlıklarda anlaşma oranları açısından yapılan karşılaştırmada Amerika Birleşik Devletleri'nde anlaşma oranının Türkiye'dekinden oldukça fazla olduğu tespit edilmiştir. Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı istatistiklerine göre tıbbi malpraktis uyuşmazlıklarının da dahil olduğu tüketici uyuşmazlıklarında 28.07.2021 ile 04.05.2022 tarihleri arasında 150.297 dosyada anlaşma oranı %52'dir. Arabuluculuk Daire Başkanlığı internet sitesinde yer alan ihtiyari uyuşmazlıklarda arabuluculuk istatistiklerine göre ise 14.11.2013 ile 04.05.2022 tarihleri arasında 963.990 dosyada anlaşma oranı %99'dur<sup>249</sup>. Amerika Birleşik Devletleri'nde ise alternatif çözüm yöntemleri sayesinde uyuşmazlıkların %90'ı mahkemede yargılama aşamasına geçilmeden çözülebildiği ifade edilmekte olup<sup>250</sup>, Drexl Üniversitesi Tıp Merkezi Mart 2004 ile Ağustos 2005 arasında arabuluculuk yolunu kullandığı tıbbi malpraktis uyuşmazlıklarında %85 lik bir başarı oranı, Pittsburgh Üniversitesi Tıp Merkezi 2004 yılında arabuluculuk yolunu uyguladığı tıbbi uyuşmazlıklarda %88 lik bir başarı oranı yakalamış<sup>251</sup>, özür dileme politikasının uygulandığı Gazi İşleri Tıp Merkezi'nde tıbbi müdahale kaynaklı birçok uyuşmazlığın davaya dönüşmeden önlenildiği görülmüştür<sup>252</sup>.

Rush-Presbyterian-St. Luke Tıp Merkezi'nin tıbbi malpraktis davalarının mahkemede çözümü konusundaki endişeleri nedeniyle 1995 yılından itibaren uygulamaya başladığı arabuluculuk programında, ilk olarak bu programda çalışmak üzere tecrübeli hakimlere ve avukatlara ulaşılmış, hakim ve avukatlar tıp merkezine yöneltilen tıbbi hata davalarında arabuluculuk yapabilmek için bir eğitim programına katılmışlardır. Gerçekleştirilen ilk arabuluculuk süreci 200.000 dolarlık bir anlaşma ile sonuçlanmış olup, çoğunlukla anlaşma sağlanan uyuşmazlıklarda uzun süren, maliyetli

<sup>248</sup> Özbek, M. (2009). Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s.159'dan aktaran Bilgin, 2009, a.g.k., s.18.

<sup>249</sup> <https://adb.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/arbuluculuk-istatistikleri07012021034403>

<sup>250</sup> Miller, R. L., Gaylord A. J. (1999). Fundamentals of Business Law. Texas: West Educational Publishing, s. 47'den aktaran Özbek, 2002, a.g.k., s.137.

<sup>251</sup> Creo, R. A., Shogan, J. O., Turner, C. T. (2005). Malpractice Case Alternative Dispute Resolution. Physician's News Digest 'den aktaran Sohn, Bal, 2012, a.g.k., s.1370-1378.

<sup>252</sup> Çınarlı S., Akalın Teyin A. (2019). Tıp Hukuku Alanında Yeni Bir Model Yargı Öncesi Çözüm Usulleri Ve İletişimin Önemi. Sağlık ve İletişim, s. 224 'den aktaran Çınarlı, Bildir, 2020, a.g.k., 243.

mahkeme süreci yerine sorunların hızlı ve adil bir şekilde çözülmesine olanak sağlanmıştır<sup>253</sup>.

Bu veriler Amerika Birleşik Devletleri'nde tıbbi malpraktis uyuşmazlıklarında arabuluculuk gibi alternatif çözüm yöntemlerinin etkili bir şekilde kullanıldığını, yaygın olarak benimsendiğini ve davalara dönüşmeden çözüm sağlanabildiğini göstermektedir. Türkiye istatistiklerine bakıldığında; sağlık hukuku özelinde istatistiklere yer verilmemiş olmakla birlikte, tüketici uyuşmazlıklarının genelinde arabuluculuk ile çözüme ulaşıldığı görülmektedir. Ancak tüketici uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculukta anlaşma oranının %52 olduğu dikkate alındığında, arabuluculuk sürecinin henüz tam anlamıyla yaygınlaşmadığı veya etkin bir şekilde kullanılmadığı söylenebilir.

Türkiye, Kıta Avrupası hukuk sistemine dahildir ve hukuk sistemi büyük ölçüde yazılı kurallar ile düzenlenmiştir. Kıta Avrupası hukuk sisteminde yürürlükteki mevzuat önemlidir. Amerika Birleşik Devletleri'nin dahil olduğu Anglo-Sakson hukuk sisteminde ise yürürlükteki hukuki metinlerden çok mahkemelerin verdiği kararlar hukuk sisteminin özünü oluşturmaktadır<sup>254</sup>. Türkiye'de ilk olarak 2016 yılında pilot mahkemeler aracılığıyla teşvik edilmiş olan ihtiyari arabuluculuk sürecinden memnuniyetin artması ile birlikte bu uygulamayı yaygınlaştırmak ve yargı yükünü azaltmak hedefiyle dava şartı arabuluculuk uygulamasına geçilmiştir. Arabuluculuk yönteminin yaygınlaşması ve benimsenmesi hedefi doğrultusunda, arabulucuya başvuru zorunluluğunu öngören yazılı düzenlemeler uygulamaya konulmuştur. Amerika Birleşik Devletleri'nde ise Anglo-Sakson hukuk sistemine özgü olarak, arabuluculukla ilgili kurallar yazılı hukuk kurallarının katılığından uzak olup daha esnek bir yaklaşım benimsenmiştir. Amerika Birleşik Devletleri'nde Pittsburgh Üniversitesi Tıp Merkezi, Drexel Üniversitesi Tıp Merkezi<sup>255</sup>, Gazi İşleri Tıp Merkezi<sup>256</sup> ve Rush-Presbyterian-St.

---

<sup>253</sup> Gitchell, R.L., Plattner A. (1999). Mediation: A Viable Alternative to Litigation for Medical Malpractice Cases. *Deaul Journal of Health Care Law*, 2(3), s.447-450.  
<https://via.library.depaul.edu/jhcl/vol2/iss3/2/> (Erişim Tarihi:06.07.2023).

<sup>254</sup> <http://www.akyurekhukuk.com/blog-dunya-hukuk-sistemleri-haritasi-1>

<sup>255</sup> Creo, R. A., Shogan, J. O., Turner, C. T. (2005). Malpractice Case Alternative Dispute Resolution. *Physician's News Digest* 'den aktaran Sohn, Bal, 2012, a.g.k., s.1370-1378.

<sup>256</sup> Çınarlı S., Akalın Teyin A. (2019). Tıp Hukuku Alanında Yeni Bir Model Yargı Öncesi Çözüm Usulleri Ve İletişimin Önemi. *Sağlık ve İletişim*, s. 224 'den aktaran Çınarlı, Bildir, 2020, a.g.k., 243.



Luke Tıp Merkezi<sup>257</sup> örneklerinde olduğu gibi sağlık kuruluşları da tıbbi malpraktis uyuşmazlıklarını arabuluculuk yöntemi ile çözümlene eğiliminde olmalarının yanı sıra arabuluculuk yöntemini uygulayarak başarılı sonuçlar elde etmektedirler. Türkiye'de şirketler, genellikle arabuluculuk yerine genellikle yargılama yolunu tercih ederek uyuşmazlıklarını çözümlene eğiliminde olup bu tercihin arkasında, enflasyonun var olduğu bir ekonomik ortamda dava sonuçlandığında ödemeleri gereken tazminatın değerinin azalması gibi faktörlerin etkili olduğu düşünülmektedir. Bu durum, şirketler açısından lehe bir durum olarak kabul edilmektedir. Tıbbi malpraktis uyuşmazlıkları ile ilgili açılan dava sayısının günden güne artması göz önüne alındığında Türkiye'de sağlık hizmeti sunucularının arabuluculuğa yönelmelerini sağlamak için teşvik mekanizmaları oluşturulması gereklilik arz eden bir adımdır.

Sonuç olarak, iki ülke arasında arabuluculuk sistemleri ve uygulamaları açısından farklılıklar bulunmakla birlikte, her ikisi de tıbbi malpraktis uyuşmazlıklarında arabuluculuk yöntemini kullanarak dava sürecinin uzun sürmesini ve maliyetlerini azaltmayı hedeflemenin yanı sıra tarafların çıkarlarını koruma amacı taşımaktadır. Hem Türkiye hem de Amerika Birleşik Devletleri'nde arabuluculuk, tarafların hızla tazminata ulaşmasını sağlama, gelecekteki ekonomik ve sosyal ilişkileri koruma ve taraflar arasında uzlaşmaya dayalı bir çözüm elde etme gibi avantajlar sunmaktadır.

---

<sup>257</sup> Gitchell, R.L., Plattner A. (1999). Mediation: A Viable Alternative to Litigation for Medical Malpractice Cases. Deaul Journal of Health Care Law, 2(3), s.447-450.  
<https://via.library.depaul.edu/jhcl/vol2/iss3/2/> (Erişim Tarihi:07.07.2023)

## SONUÇ

Tıp biliminin insan üzerinde uyguladığı her türlü müdahale tıbbi müdahale kavramı ile ifade edilmekte olup, bu müdahaleleri gerçekleştirmeye yetkili olan hekim veya diğer sağlık personelinin kusurlu bir şekilde hastaya zarar vermesi durumunda “tıbbi malpraktis” gündeme gelecektir.

Ülkemizde ve dünyada tıbbi malpraktis kavramının artan bir farkındalıkla gündeme gelmesi ve bu konuda açılan dava sayısının artması, hekimler ve diğer sağlık personeli açısından da, hasta ve hasta yakınları açısından da, özel hastaneler açısından da çeşitli mağduriyetler yaratmaktadır.

Tıbbi uygulama hataları hastaya tedavi ve ameliyatın tüm olası sonuçları hakkında mümkün olduğunca sade şekilde, tereddüt ve şüpheye yer verilmeden, hastanın sosyal ve kültürel düzeyine uygun olarak anlayabileceği şekilde bilgilendirme yapılmaması, hasta kayıtlarının düzgün bir şekilde tutulmaması, yapılan muayene ve tetkiklerin yanlış yorumlanması, yetersiz veya geç teşhis ya da teşhisin hiç yapılamaması, yanlış tedavi yöntemi seçimi, tıbbi müdahale sürecinde gerçekleşebilecek hatalar, tıbbi müdahaleden sonraki süreçte yapılan hatalar veya hastane yönetimi tedavi hizmetini en iyi şekilde verebilmek için gerekli organizasyonu yapmamış olması şeklinde gerçekleşebilmektedir.

Yargı sistemindeki ağır iş yükü, yargı sürecinin uzun ve masraflı bir sürece dönüşmesine sebep olmuş olup, bu durum kişilerin adalete duydukları güvenin azalması sonucunu doğurmuştur. Bu sorunun üstesinden gelebilmek ve kişilerin daha ekonomik ve hızlı bir şekilde adalete ulaşabilmelerini sağlamak için Türkiye’de alternatif çözüm yollarının geliştirilmesi ve yaygınlaştırılması için çalışmalar yapılmış ve bunun sonucunda arabuluculuk yöntemi Türkiye’de birçok hukuki uyuşmazlıkta kullanılan popüler bir yöntem haline gelmiştir.

Arabuluculuk; uyuşmazlığa düşen taraflar arasında, taraflardan tamamen bağımsız, tarafsız ve objektif olan ve karar verme yetkisi olmayan ayrıca uzmanlık eğitimi bulunan üçüncü bir kişinin eşliğinde çözümlerini kendi aralarında barışçıl yöntemlerle bulmalarını amaçlayan bir alternatif çözüm yoludur. Arabulucu görevini icra ederken 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ve Türkiye Arabulucular Etik Kuralları’nda düzenlenmiş bulunan iradilik ilkesi, eşitlik ilkesi ve

gizlilik ilkesine uymakla yükümlüdür. Sürecin gizli yürütülmesi, tarafların bu süreçte ortaya koydukları beyan, bilgi ve belgelerin gizli kalması ve bunların arabuluculuk süreci sonrasında açılacak davalarda tarafların aleyhine kullanılmaması hususlarını içeren gizlilik ilkesinin ihlali halinde 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda hem taraflar için hem de arabulucu için yaptırım öngörülmüştür.

Türkiye'de ilk olarak 2016 yılında pilot mahkemeler aracılığıyla taraflar ihtiyari arabuluculuğa teşvik edilmiş olup, tarafların kendi iradeleri doğrultusunda daha az masrafla ve daha hızlı bir şekilde sonuca ulaşıyor olmaları süreçten memnuniyeti artırarak dava şartı arabuluculuk uygulamasına geçilmesine zemin hazırlamıştır. Bunun sonucunda 12.10.2017 tarihinde bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebini konu olan uyuşmazlıklarda, 06.12.2018'de ticaret hukukunda ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında, 22.07.2020 tarihinde tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak düzenlenmiştir. Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nın internet sitesinde yer alan arabuluculuk istatistiklerine bakıldığında; 01.01.2018 ile 04.05.2022 tarihleri arasında iş uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk dosyalarında anlaşma oranı %58, 01.01.2019 ile 04.05.2022 tarihleri arasında ticari uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuk dosyalarında anlaşma oranı %52, 28.07.2021 ile 04.05.2022 tarihleri arasında tüketici uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk istatistiklerine bakıldığında anlaşma oranının %52 olduğu görülmüştür.

Tüketici mahkemelerinin görev alanına giren bir uyuşmazlıktan bahsedebilmek için öncelikle ortada bir tüketici işlemi bulunması gerekmekte olup, taraflarından biri tüketici olan ve işlemin 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da tanımlanan mal veya hizmet satın alma, kiralama, sipariş verme, sözleşme yapma gibi tüketici işlemlerinden kaynaklandığı durumlarda tüketici mahkemesi görevli olacak ve söz konusu uyuşmazlıklarda dava açmadan önce arabulucuya başvurmak zorunlu olacaktır. Uyuşmazlık taraflarının dava şartı arabuluculuğa ilişkin olan 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un madde 73/A hükmü kapsamında kalan uyuşmazlıkları ihtiyari veya dava şartı arabuluculuk yolu ile çözümleyebilmeleri

mümkündür. Bununla birlikte ihtiyari arabuluculuk yolu tüketici hakem heyetinin görev alanına giren uyuşmazlıklarda da tercih edilebilmektedir.

6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar da dahil olmak üzere, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş ve işlemlerden doğmuş olan özel hukuk uyuşmazlıkları arabuluculuğa elverişli olduğu belirtilmiştir. Hastanın “tüketici”, hekim veya özel sağlık kuruluşunun “sağlayıcı” konumunda olduğu, eser veya vekalet sözleşmesi olarak nitelendirilen her türlü tıbbi müdahale işleminin de tüketici işlemi kapsamında olduğu kabul edilmektedir. Bu bağlamda; parasal sınıra göre tüketici hakem heyeti veya tüketici mahkemesinin görevli olduğu, tıbbi malpraktisten kaynaklanan tazminat veya alacak talepleri de üzerinde serbestçe tasarruf edilebilecek hususlardan olup, bu davalar da dava şartı arabuluculuk kapsamındadır.

Hekim ile hasta ilişkisi temelde güven esasına dayanmakta olup, tıbbi malpraktis durumu hem hekim hem de hasta için çeşitli mağduriyetlere sebep olmaktadır. Hekimler dava ile karşı karşıya kaldıklarında daha kusurlarının varlığı kesinleşmeden itibarlarının zarar görmesi ve bu sebeple duygusal travmalar yaşayabilmeleri ihtimali ile karşı karşıya kalmakta iken, hastalar açısından da fiziksel zararlar, ek mali yükler, duygusal ve psikolojik sıkıntılar gündeme gelebilmektedir. Bu noktada arabuluculuk süreci yargılamaya göre çok daha kısa, daha az masraflı, gizli olarak yürütülen bir süreç olduğundan, aleniliğin ön planda olduğu yargı yolu ile itibar kaybına uğraması olası olan hekim ve özel hastaneler açısından da tazminata daha çabuk ulaşabilecek olan hasta açısından da, karşılıklı anlaşma ile bir çözüm üzerinde uzlaşıldığı için tarafların menfaatlerine ulaşmalarında önemli ölçüde avantajlar sağlamaktadır. Çalışmamızda tıbbi malpraktis ile ilgili dava yolunun hem çok uzun sürmesi ve masraflı olması hem de yukarıda belirtmiş olduğumuz taraflar için getirdiği diğer mağduriyetler nedeniyle, tarafların adalete daha hızlı ulaşabilme imkanının olduğu arabuluculuk kurumu incelenmiştir.

Arabuluculuk kurumu Anglo-Sakson menşeli bir kurum olup, ilk olarak profesyonel anlamda Amerika Birleşik Devletleri'nde işçi ve işveren uyuşmazlıklarında uygulanmıştır. Bugün Amerika Birleşik Devletleri'nde eyaletlerce yargılama öncesinde arabuluculuk veya tahkim gibi yollara başvurmayı yaygınlaştırmak için uyuşmazlık taraflarını teşvik etmek veya başvurmayı zorunlu tutmak gibi yöntemler uygulamakta

olup alternatif çözüm yolları sayesinde uyuşmazlıkların %90 ının mahkemede yargılama aşamasında geçilmeden çözüldüğü ifade edilmektedir. Amerika Birleşik Devletleri'nde arabuluculuk sürecinin gizliliği, arabulucunun tarafsızlığı, uyuşmazlık çözümünde görev almak üzere eğitim almış kişilerin arabuluculuk yapabilmesi ile ilgili yasal düzenlemeler bulunmaktadır. Bu yönden Türkiye'deki arabuluculuk düzenlemeleriyle benzer yönleri bulunmaktadır.

Tıbbi malpraktis uyuşmazlıklarında Amerika Birleşik Devletleri'ndeki yargılama sürecinin de oldukça yavaş ve masraflı olduğu ifade edilmekte olup 1970'li yılların sonunda birçok eyalette arabuluculuk faaliyetleri için protokoller oluşturulmuştur. Amerika Birleşik Devletleri'nde arabuluculuk sürecinin resmi ve şekli yapıyı geri planda tuttuğundan daha yaratıcı ve tatmin edici çözümler sunabildiği gözlemlenmiştir. Çalışmamızda yer vermiş olduğumuz tıbbi uygulama hatalarıyla ilgili davalarını arabuluculuk yolu ile çözümleyen Pittsburgh Üniversitesi Tıp Merkezi'nin %88 lik, Drexl Üniversitesi Tıp Merkezi'nin %85 lik bir başarı oranı yakaladığı tespit edilmiştir. Amerika Birleşik Devletleri'nde özür dileme politikasının birçok malpraktis uyuşmazlığında etkili ve olumlu sonuçlar sağlamış olması tıbbi malpraktis uyuşmazlıklarının manevi yönünü ve etkili iletişimin önemini göstermektedir.

Tıbbi malpraktis uyuşmazlıklarında mahkeme süreci maliyetli olması ve uzun sürmesinin yanında taraflar için stresli ve duygusal olarak yıpratıcı bir sürece dönüşmektedir. Arabuluculuk süreci taraflara kendi endişelerini ifade etme ve çözüm önerilerini sunma fırsatını sunarak tarafları bir uzlaşma noktasında buluşturmayı hedefler. Böylece taraflar arasında daha iyi bir iletişim kurularak daha tatmin edici bir çözüm elde edilme imkanı sağlanmaktadır. Bu nedenlerle arabuluculuk yöntemi tıbbi malpraktis uyuşmazlıklarında tarafların daha az stresli bir ortamda, daha kapsamlı çözümler üzerinde anlaşabilme imkanı sunarken, tarafların menfaatlerine ulaşmalarında önemli avantajlar sağlamaktadır.

Çalışmada arabuluculuk kültürü ve uygulamaları açısından gelişmiş bir ülke olan Amerika Birleşik Devletleri'ndeki arabuluculuk uygulamaları, arabuluculuk ile ilgili yasal düzenlemeler, arabuluculuk pratikleri incelenerek arabuluculuk konusunda bir perspektif sunmak amaçlanmıştır. Türkiye'de de tıbbi malpraktis uyuşmazlıkları her ne kadar dava şartı arabuluculuk kapsamında olsa da, sağlık hukuku uyuşmazlıkları özelinde Arabuluculuk Daire Başkanlığı internet sitesinde dava şartı arabuluculuk

istatistiklerine yer verilmemiş olmakla birlikte, tüketici uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk istatistiklerinden %52 oranında anlaşma istatistiği göstermektedir ki; arabuluculuk süreci hakkında toplumda daha fazla farkındalık oluşturulmalıdır. Bunun için toplumun farklı kesimlerine yönelik eğitim programları düzenlenebilir, medya aracılığıyla arabuluculuk ile ilgili yayınlar yapılabilir, toplumda arabuluculuk faaliyeti ile ilgili başarı örnekleri paylaşılarak sürece olan güvenin artırılabilir. Amerika Birleşik Devletleri'nin müzakere ve alternatif çözüm yöntemlerine olan kültürel açıklığa sahip bir topluma sahip olduğu ifade edilse de<sup>258</sup>, Türkiye'de de yukarıda önermiş olduğumuz hususların uygulanması ve mahkemelerce de arabuluculuk yolunun teşvik edilmesiyle birlikte Türkiye'de de Amerika Birleşik Devletleri'ndeki gibi bir arabuluculuk bilinci ve kültürü oluşturulabilmesi mümkün olabilir.

---

<sup>258</sup> Sander, F. E. A. (1985). Alternative Methods of Dispute Resolution: An Overview. University of Florida Law Review, s.6. <https://scholarship.law.ufl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2472&context=flr> (Erişim Tarihi: 03.07.2023)

## KAYNAKÇA

Akipek Öcal Ş., Yıldırım A., Ermenek İ., Kutla S. (2021). Tüketici Hukukunda Uzman Arabuluculuk. Ankara: Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı.

Albayrak, H. (2018). Eşitlik ve Tarafsızlık İlkelerinin Zorunlu Arabuluculuk Bağlamında Yeniden Değerlendirilmesi Zorunluluğu. Gaziantep University Journal of Social Sciences, 17 (Etik Özel Sayı), 12-24. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/606045> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

Arslan, F. (2020). Hekimin Sorumluluğunun Belirlenmesi Bakımından Hekim İle Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuki Mahiyeti. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 26 (1), 400-422. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1115633> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

Atış, İ. (2019). Arabuluculuk Uygulamasında Gizlilik İlkesinin Uygulanması ve Önemi, Sakarya İktisat Dergisi, 8 (1), 74-84. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/671183> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

Bal, B.S.(2009). An Introduction to Medical Malpractice in the United States. Clin Orthop Relat Res. 467(2), 340-347. <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2628513/> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

Bassis Lisa M. (1979). Arbitration of Medical Malpractice Disputes-Some Problems, Insurance Law Journal'den aktaran Saatçioğlu O.C.(2009). Amerika Birleşik Devletleri ve Japonya'daki Özel Hukuk Uygulamalarında Tıbbi Malpraktis Olgusu. Sağlık Hukuku Digestası. Ankara: Ankara Barosu Yayınları, s.196.

Bilgin H. (2009). Anglo Sakson Hukuk Sistemlerinde Arabuluculuk. Hukuk Gündemi Dergisi, 16-24. <https://ankarabarusu.org.tr/dergiler/4> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

Black's Law Dictionary, 6th edition, St. Paul, Minnesota, 1997, s. 959'dan aktaran Ersoy Y. (2004). Tıbbi Hatanın Hukuki ve Cezai Sonuçları, TBB Dergisi, (53), s.161-190. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2004-53-43> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

Brenner I. R. (2010). How to Survive A Medical Malpractice Lawsuit: The Physician's Road Map for Success, Chichester 'dan aktaran Cengiz, İ. & Küçükay, A. (2019). Tıbbi Malpraktis, Tıbbi Malpraktisin Psikolojik Boyutları ve Özel Hastanede Çalışan Hekimin Tıbbi Malpraktisten Doğan Sorumluluğu. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, (37), s.118.

Brown, H., Marriot, A. (1999). ADR Principles And Practice. London: Sweet & Maxwell 'dan aktaran Özbek, M. (2002). Dünya Çapındaki Adalete Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 51 (2 ), s.139, 140.

Budetti P.P., Bartlett E.E., Bartlett H.T.(2005). Medical Malpractice Law in the United States. <https://www.kff.org/wp-content/uploads/2013/01/medical-malpractice-law-in-the-united-states-report.pdf> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

Can İ., Özkara E., Can M.(2011). Yargıtayda Karara Bağlanan Tıbbi Uygulama Hatası Dosyalarının Değerlendirilmesi. Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi, 25(2), 69-76. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/53520> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

Can, H. (2022). Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Organizasyon Sorumluluğu, (161), 183-224. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2022-161-2064> (Erişim Tarihi: 18.03.2023).

Canbolat F. (2009). Kamu Hastanesinde Yapılan Tıbbi Müdahalede Hekimin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğunun Dayanağı. TBB Dergisi, 156-181. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2009-80-481> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

Cengiz, İ. & Küçükay, A. (2019). Tıbbi Malpraktis, Tıbbi Malpraktisin Psikolojik Boyutları ve Özel Hastanede Çalışan Hekimin Tıbbi Malpraktisten Doğan Sorumluluğu. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, (37), 107-131. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/taad/issue/52645/693576> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

Coşar V. A. (2012). Dünyada Arabuluculuk Uygulamaları Konferansı. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları. <http://tbbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/436-d.pdf> (Erişim Tarihi: 03.07.2023)



Coşkun, S. Y., Göncü Döner, M. S. (2021). Tıbbi Uygulama Kaynaklı Tüketici Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuğunun Sigorta Şirketlerine Etkisi. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 29 (4), 2933-2973.

<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1731837> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

Creo, R. A., Shogan, J. O., & Turner, C. T. (2005). Malpractice Case Alternative Dispute Resolution. Physician's News Digest 'den aktaran Sohn D.H., Bal B.S. (2012). Medical Malpractice Reform: The Role of Alternative Dispute Resolution. Clin Orthop Relat Res, 470(5), s.1370-1378.

Çetin, G. (2006). "Tıbbi Malpraktis" İ.Ü. Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri, Sempozyum Dizisi No:48, s39'dan aktaran Çınarlı S. ve Aykın A.C. (2016). Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu. Ankara: Seçkin Yayınları.

Çınarlı S. ve Aykın A.C. (2016). Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu. Ankara: Seçkin Yayınları.

Çınarlı S., Akalın Teyin A. (2019). Tıp Hukuku Alanında Yeni Bir Model Yargı Öncesi Çözüm Usulleri Ve İletişimin Önemi. Sağlık ve İletişim'den aktaran Çınarlı S., Bildir M.

Çınarlı S., Bildir M. (2020). Tüketici Kanununa Göre Tıbbi Uygulamadan Doğan Davalarda Yargı Öncesi Zorunlu Arabuluculuk Sisteminin Uygulanabilirliği Sorunu. Tıp Hukuku Dergisi, 9(18), 231-256. <http://acikerisim.bakircay.edu.tr/xmlui/handle/20.500.14034/181> (Erişim Tarihi: 03.07.2023)

Çınarlı, S., Ermumcu, F., Meral, O. (2020). Tıbbi Uygulamadan Doğan İdari Yargı (Tam Yargı) Davaları. Ankara: Adalet Yayınevi.

Çınarlı, S. Göncü Döner, M.S. ve Azak, K. (2021). Kamu Görevlilerine Rücu Davaları. Ankara: Adalet Yayınevi'nden aktaran Kılan, S., Yaşar Coşkun, S. (2023). Hizmet Kusurundan Kaynaklanan Hatalı Tıbbi Uygulama Davalarının Danıştay Kararları Işığında Analizi. İstanbul: Platon Hukuk, s.49.

Değdaş, U. C. (2018). Hatalı Tıbbi Uygulamadan (Malpraktis) Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk. Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4 (6), 41-65. Erişim

Adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/andhd/issue/56737/792768> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

Demir S. (2019). Sağlık Hukuku Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi.

Direnisa E. (2021). Medeni Yargılamada Ön İnceleme Aşaması, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık'tan aktaran şaylan H.Z. (2022). Tıbbi Malpraktisten Doğan Hukuki Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, s.59.

Dinçay, İ. H. (2021). Türkiye'de Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Süreci ve Dünyadaki Çağdaş Uygulamalarla Karşılaştırılması. Adıyaman Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, (39), 582-615. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1960708> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

Döner, K. (2017). Tüketici Mahkemelerinin Görevli Olduğu Uyuşmazlıklar. Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 22 (36), 137-173. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/322781> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

Ercevahir, M. (2022). Özel Hastaneye Kabul Sözleşmesi. İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 7(13), 449-490. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2679307> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

Ersoy Y. (2004). Tıbbi Hatanın Hukuki ve Cezai Sonuçları, TBB Dergisi, (53), s.161-190. <http://tbbergisi.barobirlik.org.tr/m2004-53-43> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

Fraser Jr, J. J., Committee on Medical Liability. (2001). Technical report: Alternative dispute resolution in medical malpractice. Pediatrics, 107(3)'den aktaran Sohn D.H., Bal B.S. (2012). Medical Malpractice Reform: The Role of Alternative Dispute Resolution. Clin Orthop Relat Res, 470(5), s.1370-1378.

Gitchell, R.L., Plattner A. (1999). Mediation: A Viable Alternative to Litigation for Medical Malpractice Cases. Deaul Journal of Health Care Law, 2(3), s.447-450. <https://via.library.depaul.edu/jhcl/vol2/iss3/2/> (Erişim Tarihi:06.07.2023).

Gökcan, H.T. (2014). Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk'tan aktaran Çınarlı S. ve Aykın A.C. (2016). Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu. Ankara: Seçkin Yayınları, s.376.

Güngör, P., Doğan Merih, Y., Yaşar Kocabey, M. (2012). Farklı Ülkelerin Malpraktis Konusunda Yasal Düzenleme Girişimleri, Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası. Zeynep Kamil Tıp Bülteni, 43(4), 128-138.

[https://jag.journalagent.com/zkmj/pdfs/ZKMJ-80774-REVIEW\\_ARTICLE-MERIH.pdf](https://jag.journalagent.com/zkmj/pdfs/ZKMJ-80774-REVIEW_ARTICLE-MERIH.pdf) (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

Hakeri, H. (2012). Tıp Hukuku'ndan aktaran Çınarlı S. ve Aykın A.C. (2016). Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu. Ankara: Seçkin Yayınları, s.363.

Hakeri, H. (2014). Tıp Hukukunda Malpraktis Komplikasyon Ayrımı. Bulletin of Thoracic Surgery/Toraks Cerrahisi Bülteni, 5(1), 23-28.

<https://toraks.org.tr/site/community/library/1664> (Erişim Tarihi: 03.07.2023)

Hakeri H., Doğan C. (2015). Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları. <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/536.pdf> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

İşlek Y. (2022). Tüketici Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk. Antalya: Akdeniz Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi.

Jones Cathy J. (1981). Medical Malpractice Litigation: Alternatives for Pennsylvania, Duquesne Law Review, vol 19/3 den aktaran Saatçioğlu O.C.(2009). Amerika Birleşik Devletleri ve Japonya'daki Özel Hukuk Uygulamalarında Tıbbi Malpraktis Olgusu. Sağlık Hukuku Digestası. Ankara: Ankara Barosu Yayınları, s.195.

Karyağdı, M. (2007). Amerika Birleşik Devletleri'nde Uygulanmakta Olan Arabuluculuğun Yasal Düzenlemesi ve Türk Hukuku ile Mukayesesi. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11 (1), 919-964. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789798> (Erişim Tarihi: 03.07.2023)

Keyman, S. "Hekimin Cezai Sorumluluğu". Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 35 (1978 ), 57-89. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/637568> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

Kılan, S., Yaşar Coşkun, S. (2023). Hizmet Kusurundan Kaynaklanan Hatalı Tıbbi Uygulama Davalarının Danıştay Kararları Işığında Analizi. İstanbul: Platon Hukuk.

Koru, O. (2021). Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu Endikasyon Şartı. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 12 (2), 491-500.  
<http://abakus.inonu.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/11616/44879/10.21492-inuhfd.899101-1646470.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

Kurt Konca, N. (2022). Arabuluculukta Özel Uzmanlık Uygulamasına İlişkin Bazı Değerlendirmeler. Adalet Dergisi, (68), 367-407.  
<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2504988> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

Love, L., Waldman, E. (2016). The Hopes and Fears of All the Years: 30 Years Behind and the Road Ahead for the Widespread Use of Mediation. Ohio State Journal on Dispute Resolution, 123-150.  
[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2849468](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2849468) (Erişim Tarihi: 03.07.2023)

Meiners, R. E., Ringleb A. H., Frances L. E. (1997). The Legal Environment of Business. Minneapolis/St.Paul-New York: West Publishing Company den aktaran Özbek, M. (2002). Dünya Çapındaki Adalete Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 51 (2 ), s.137.

Miller, R. L., Gaylord A. J. (1999). Fundamentals of Business Law. Texas: West Educational Publishing den aktaran Özbek, M. (2002). Dünya Çapındaki Adalete Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 51 (2 ), s.137.

Moffit, L. M. (2006). The Wrong Model, Again: Why the Devil is not in the details of the New Model Standards of Conduct for Mediators, Dispute Resolution Magazine, Vol.12'den aktaran Özmumcu, S. (2019). Arabuluculukta Tarafsızlık İlkesinin Görünümü ve Etik Kurallar Çerçevesinde Değerlendirilmesi. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 10 (1), s.268, 269.

Özbay, İ. (2006). Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri. Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, X(3-4), 459-475. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1859664> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

Özbay İ., Kaya S. (2020). Amerika Birleşik Devletleri Yeknesak Arabuluculuk Kanunu. (Çev: Özbay İ. ve Kaya S.), Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XXIV (1-4), 73-87. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/2083406> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

Özbay, İ. (2023). Tüketici Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğa Elverişlilik. Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, I (1), 1-22. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3031499> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

Özbek, M. (2002). Dünya Çapındaki Adalete Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 51 (2 ), 121-162. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/629065> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

Özbek, M. (2005). İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller (II), (Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (57)'den aktaran Karyağdı, M. (2007). Amerika Birleşik Devletleri'nde Uygulanmakta Olan Arabuluculuğun Yasal Düzenlemesi ve Türk Hukuku ile Mukayesesi. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11 (1), s.946.

Özbek M. (2009). Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Ankara: Yetkin Yayınları 'ndan aktaran Bilgin H. (2009). Anglo Sakson Hukuk Sistemlerinde Arabuluculuk. Hukuk Gündemi Dergisi, s.18.

Özmumcu, S. (2014). Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re'sen Araştırma İlkesi. Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4 (2), 145-171. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/213535> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

Özmumcu, S. (2019). Arabuluculukta Tarafsızlık İlkesinin Görünümü ve Etik Kurallar Çerçevesinde Değerlendirilmesi. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 10 (1), 262-276. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/748060> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

Packer Tursman J. (2015). The Defensive Medicine Balancing Act. Med Econ 92(1), s.45-58 den aktaran Yılmaz N. (2019). Karşılaştırmalı Hukukta Tıbbi Malpraktis ve Arabuluculuk Uygulamaları. Ankara: Yetkin Yayınları, s.57.

Randall R., Bovbjerg J.D. (2005). Malpractice Crisis and Reform, Clin Perinatol 32'den aktaran Yılmaz N. (2019). Karşılaştırmalı Hukukta Tıbbi Malpraktis ve Arabuluculuk Uygulamaları. Ankara: Yetkin Yayınları, s.56.

Saatçioğlu O.C.(2009). Amerika Birleşik Devletleri ve Japonya'daki Özel Hukuk Uygulamalarında Tıbbi Malpraktis Olgusu. Sağlık Hukuku Digestası. Ankara: Ankara Barosu Yayınları, 190-208.  
<http://eski.ankarabarusu.org.tr/kutuphane/pdf/Sa%C4%9Fl%C4%B1k%20Hukuku%20Digestas%C4%B1%20Y%C4%B1-1%20Say%C4%B1-1.pdf> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

Sander, F. E. A. (1985). Alternative Methods of Dispute Resolution: An Overview. University of Florida Law Review, 1-18.  
<https://scholarship.law.ufl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2472&context=flr> (Erişim Tarihi: 03.07.2023)

Seabury, S.A, Helland E, Jena A.B. (2014), Medical Malpractice Reform: Noneconomic Damages Caps Reduced Payments 15 Percent, With Varied Effects By Specialty, Health Affairs ' den aktaran Yılmaz N. (2019). Karşılaştırmalı Hukukta Tıbbi Malpraktis ve Arabuluculuk Uygulamaları. Ankara: Yetkin Yayınları, s.54.

Shapira O. (2016). A Critical Assessment of the Model Standards of Conduct for Mediators (2005): Call for Reform", Marquette Law Review, 80-136.  
<https://core.ac.uk/download/pdf/148696719.pdf> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

Sohn D.H., Bal B.S. (2012). Medical Malpractice Reform: The Role of Alternative Dispute Resolution. Clin Orthop Relat Res, 470(5), 1370-1378.  
<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3314770/> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

Somer P., Civaner M., Bektaş S., Akçınar Ş., Dursun O., Aslan I. (2020). Sağlık Hukukunda Uzman Arabuluculuk. Ankara: Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı.

Şahin Candaş, G. (2019). Tam Hastaneye Kabul Sözleşmesi Kapsamında Özel Hastanenin Hukuki Sorumluluğu. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi.

Şanal Görgün L., Börü L., Toraman B. Medeni Usul Hukuku'ndan aktaran Özbay, İ. (2023). Tüketici Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğa Elverişlilik. Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, I (1), s.7.

Şaylan H.Z. (2022). Tıbbi Malpraktisten Doğan Hukuki Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi.

Ümit, C. (2017). Hekimlerin Mesleklerinin Uygulanmasından Doğan Ceza Sorumluluğu. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, (32), 197-246. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/981585> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

Yazıcı Tıktık, Ç. ve ark. (2021). Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı. Ankara: Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı.

Yıldırım, F. (2016). Türk Hukuk Sisteminde Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk. International Journal of Social Sciences and Education Research, 2 (3), 748-762. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/389932> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

Yılmaz N. (2019). Karşılaştırmalı Hukukta Tıbbi Malpraktis ve Arabuluculuk Uygulamaları. Ankara: Yetkin Yayınları.

[https://www.ttb.org.tr/kutuphane/uluslararası\\_belgeler.pdf](https://www.ttb.org.tr/kutuphane/uluslararası_belgeler.pdf) (Erişim Tarihi 17.03.2023)

[https://www.ttb.org.tr/kutuphane/h\\_etikkural.pdf](https://www.ttb.org.tr/kutuphane/h_etikkural.pdf)

[https://toraks.org.tr/site/sf/books/pre\\_migration/8878f2f365f85dd5d0a317c1a93cd1e406975415affb5999a0c64c08ba38122c.pdf](https://toraks.org.tr/site/sf/books/pre_migration/8878f2f365f85dd5d0a317c1a93cd1e406975415affb5999a0c64c08ba38122c.pdf) (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

<https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/> (Erişim Tarihi 27.04.2023).

[https://www.ttb.org.tr/kutuphane/h\\_etikkural.pdf](https://www.ttb.org.tr/kutuphane/h_etikkural.pdf) (Erişim Tarihi 17.03.2023).

kazanci.com.tr

<https://www.who.int/about/governance/constitution> (Erişim Tarihi: 17.03.2023).

<https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/9a3bfe74-cdc4-4ae4-b876-8cb1d7eeae05.pdf> (Erişim Tarihi: 17.03.2023).

<https://www.turkhukuk sitesi.com/showthread.php?t=6105> (Erişim Tarihi: 18.03.2023).

<https://www5.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5013.html> (Erişim Tarihi 17.03.2023).

<https://www.rosenbaumfirm.com/medical-malpractice-statistics.html> (Erişim Tarihi: 28.04.2023).

<https://leightonlaw.com/12-famous-medical-malpractice-cases/> (Erişim Tarihi: 01.05.2023).

[https://www.bbc.com/turkce/haberler/2011/11/111107\\_jackson\\_trial](https://www.bbc.com/turkce/haberler/2011/11/111107_jackson_trial) (Erişim Tarihi: 19.03.2023).

<https://www.bluegrassjustice.com/famous-medical-malpractice-cases/> (Erişim Tarihi: 26.07.2023).

anayasa.gov.tr

<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss233.pdf> (Erişim Tarihi: 22.05.2023).

karararama.yargitay.gov.tr

<https://adb.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/arabuluculuk-istatistikleri07012021034403> (Erişim Tarihi: 24.06.2023).

<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/651> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

<https://www.transportation.gov/civil-rights/pl-105-315-28-usc-651-alternative-dispute-resolution-act-1998> (Erişim Tarihi: 03.07.2023).

[https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/dispute\\_resolution/dispute\\_resolution/model\\_standards\\_conduct\\_april2007.pdf](https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/dispute_resolution/dispute_resolution/model_standards_conduct_april2007.pdf) (Erişim Tarihi: 26.06.2023).



<https://www.law.columbia.edu/news/archive/mediation-can-help-malpractice-suits-doctors-lawyers-remain-wary-study-finds> (Erişim Tarihi: 26.07.2023).

<https://adb.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/etik-kurallari15012021075651> (Erişim Tarihi: 07.07.2023)

<http://www.akyurekhukuk.com/blog-dunya-hukuk-sistemleri-haritasi-1> (Erişim Tarihi: 07.07.2023).



## ÖZGEÇMİŞ

---

### Kişisel Bilgiler

**Adı Soyadı** : Ergim ADALI AŞIK

**E-Posta** :

**Meslek** : Avukat

---

### Eğitim

**Lisans** : Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi

---