

KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

İFA YARDIMCISI HEKİMİN SORUMLULUĞU

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

DİDEM ÖZKIDIK

KOCAELİ 2017

**KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

İFA YARDIMCISI HEKİMİN SORUMLULUĞU

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

DİDEM ÖZKIDIK

PROF. DR. ZEHRA GÖNÜL BALKIR

KOCAELİ 2017

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

İFA YARDIMCISI HEKİMİN SORUMLULUĞU

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

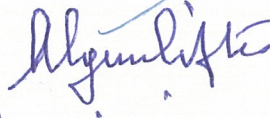
Tezi Hazırlayan: Didem ÖZKIDIK

Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Karar ve No: 21.06.2017 - 2017/16

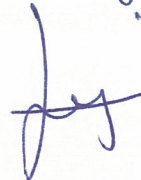
Jüri Başkanı: Prof. Dr. Z. Gönül BALKIR



Jüri Üyesi: Prof. Dr. Algun ÇİFTER



Jüri Üyesi: Doç. Dr. Hakan ÇEBİ



(Jüri, Yüksek Lisans için en az üç, Doktora için en az 5 öğretim üyesi ile oluşur)

KOCAELİ 2017

İÇİNDEKİLER

ÖZET	5
ABSTRACT	6
KISALTMALAR LİSTESİ	7
GİRİŞ	8

BİRİNCİ BÖLÜM

SAĞLIK HİZMETLERİ VE HEKİMLER

1. SAĞLIK HİZMETLERİNİN SUNUMU	10
1.1. Sağlık Hakkı ve Sağlık Hizmetleri	10
1.2. Sağlık Hizmetlerinin Tarihsel Gelişimi	15
1.2.1. Dünya’da Sağlık Hizmetlerinin Tarihsel Gelişimi	15
1.2.2. Ülkemizde Sağlık Hizmetlerinin Tarihsel Gelişimi	18
1.3. Hastanelerde Sağlık Hizmetlerinin Sunumu	21
1.3.1. Kamu Hastanelerde Sağlık Hizmetlerinin Sunumu	22
1.3.2. Özel Hastanelerde Sağlık Hizmetlerinin Sunumu	24
2. HASTANELERDE ÇALIŞAN SAĞLIK PERSONELİ	27
2.1. Hastanelerde Çalışan Hekimler	27
2.1.1. Sağlık Personeli Olarak Hekim	27
2.1.2. Kamu Hastanelerinde Çalışan Hekimler	30
2.1.3. Özel Hastanelerde Çalışan Hekimler	32
2.2. Hastanelerde Çalışan Yardımcı Sağlık Personeli	34

İKİNCİ BÖLÜM

ÖZEL HASTANELERDE İFA YARDIMCISI HEKİMLER

1. HEKİMLERİN TEDAVİ SÖZLEŞMESİ	40
1.1. Hekimlik Sözleşmesi	41
1.2. Hastaneye Kabul Sözleşmesi	41
1.2.1. Tam Hastaneye Kabul Sözleşmesi	42
1.2.1.1. Hekimlik Sözleşmesi İlaveli Tam Hastaneye Kabul Sözleşmesi	43
1.2.1.2. Hekimlik Sözleşmesi Olmaksızın Tam Hastaneye Kabul Sözleşmesi	43
1.2.2. Bölünmüş Hastaneye Kabul Sözleşmesi	44
2. İFA YARDIMCISI HEKİMLERİN ÇALIŞMA STATÜSÜ	44
2.1. İş Sözleşmesi ile Çalışan Hekimler	44

2.2. İfa Yardımcısı Hekimlerin Sözleşme İlişkileri	48
2.3. İfa Yardımcısı Hekimlerin Çalışması	51
3. İFA YARDIMCISI HEKİMLERİN MESLEKİ SORUMLULUĞU	53
3.1. İfa Yardımcısı Hekimin Tedavi Özgürlüğü ve Sınırları	53
3.1.1. Mesleki Özerklik ve Tedavi Özgürlüğü	53
3.1.2. Vicdaniyla Çelişen Durumları Uygulamaya Zorlamaması	54
3.1.3. Uygun Gördüğü Teşhis ve Tedaviye Karar Verme Hakkı	55
3.1.4. İfa Yardımcısı Hekimin Objektif Özen Yükümlülüğü	55
3.2. İfa Yardımcısı Hekimin Mesleki Özen Yükümlülüğü	56
3.2.1. Tıbbi Standartlara Uyma Zorunluluğu	56
3.2.2. Şifa Garantisi Yasağı	57
3.2.3. Bağımsız Sorumluluk Prensibi	58
3.2.4. Güven İlkesi	58
3.2.5. Danışma/Konsültasyon Sorumluluğu	59
3.3. Malpraktis	60
3.3.1. Teşhis Hatası	61
3.3.2. Tedavi Hatası	62
3.3.3. Üstlenme Kusuru	64
3.3.4. Organizasyon Kusuru	64
3.4. İfa Yardımcısı Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu	66
3.4.1. İfa Yardımcısı Hekimin İşverene Karşı Olan Yükümlülükleri	66
3.4.2. İfa Yardımcısı Hekimin Hastasına Karşı Olan Yükümlülükleri	67

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İFA YARDIMCISI HEKİMİN HUKUKİ VE CEZAİ SORUMLULUĞU

1. İFA YARDIMCISI HEKİMİN SORUMLULUĞU	70
1.1. Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Sorumluluğu	70
1.1.1. Borca Aykırılıktan Doğan Sorumluluğu	70
1.1.2. Hekimin Yardımcı Şahsın Fiillerinden Doğan Sorumluluğu	71
1.1.3. İfa İmkânsızlığından Doğan Sorumluluğu	72
1.1.3.1. Kaçınılmazlık Hali	73
1.1.3.2. Mücbir Sebep	73
1.1.3.3. İlliyyet Bağının Kesilmesi	73
1.1.4. Sorumsuzluk Anlaşması	74

1.2. Haksız Fiilden Doğan Sorumluluğu	74
1.2.1. İfa Yardımcısı Hekimin Cezai Sorumluluğu	75
1.2.1.1. Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenen Mesleki Suçlar	77
1.2.1.2. İfa Yardımcısı Hekimin Ceza Sorumluluğuna İlişkin Yargı Kararları	78
1.2.2. İfa Yardımcısı Hekimin Hukuki Sorumluluğu	81
1.2.2.1. İfa Yardımcısı Hekimin Tazminat Sorumluluğu	81
1.2.2.1.1. Maddi Tazminat	81
1.2.2.1.2. Manevi Tazminat	84
1.2.2.1.3. İspat Yükü	87
1.2.2.1.4. Zamanaşımı ve Faiz	88
2. HEKİMİN MESLEKİ SORUMLULUK SİGORTASI	89
2.1. Mesleki Sorumluluk Sigortasının Tanımı	89
2.1.1. Mesleki Sorumluluk Sigortası Hukuki Niteliği	91
2.1.2. Mesleki Sorumluluk Sigortasında Riziko Kavramı	93
2.2. Hekimin Mesleki Sorumluluk Sigortasında Tarafların Yükümlülükleri	94
2.2.1. Sigortacının Yükümlülükleri	94
2.2.1.1. Sigorta Himayesi Sağlama	94
2.2.1.2. Sigorta Bedelinin Ödenmesi	95
2.2.1.3. Ticari Meslek Sırlarının Saklanması	96
2.2.1.4. Sigorta Ettirenin Aydınlatılması	96
2.2.2. Sigorta Ettirenin Yükümlülükleri	97
2.2.2.1. Prim Ödeme Borcu	97
2.2.2.2. Sigorta Sözleşmesinin Kurulması Esnasındaki Beyan Yükümlülüğü	98
2.2.2.3. Değişen Riziko Koşullarını Bildirme Görevi	98
2.2.2.4. Rizikonun Gerçekleştiğini Bildirme Görevi	99
2.2.2.5. Zararı Önleme, Azaltma ve Gerekli Tedbirleri Alma Görevi	100
2.2.2.6. Bilgi Verme ve Zarar Olayının Aydınlatılmasında Yardım Görevi	100
2.2.2.7. Ödemedi, İkrardan ve Sulh Sözleşmesinden Kaçınma Görevi	101
2.3. Hekimin Mesleki Sorumluluk Sigortası Sözleşmesinin Sona Ermesi	101
2.3.1. Sözleşme Süresinin Sona Ermesi	101
2.3.2. Sözleşmenin Olağan Feshi	101
2.3.3. Sözleşmenin Olağanüstü Feshi	102
2.3.4. Sözleşmesinin Konusuz Kalması Sebebiyle Sona Ermesi	103

2.3.5. Sözleşmenin Tarafların Anlaşmaları ile Sona Ermesi	103
2.3.6. Sözleşmenin Cayma Nedeniyle Sona Ermesi	103
2.3.7. Zamanaşımı	104
SONUÇ	105
KAYNAKÇA	109
ÖZGEÇMİŞ	115



ÖZET

Çalışmamızın konusu, sağlık hakkı kapsamında yer alan sağlık hizmetlerinin sunumu ve bu hizmetler içinde görev alan ifa yardımcısı hekimlerin sorumluluğudur.

Çalışmamızın birinci bölümünde, sağlık kuruluş ve hizmetleri ile sağlık çalışanları incelenmiştir.

İkinci bölümde; hekim ile hasta arasındaki sözleşmenin tanımı, unsurları ve hukuki niteliğine ilişkin detaylı açıklamalara yer verilmiş; Yargıtay'ın birçok kararında belirtildiği ve doktrinde de çoğunluk görüşüne göre kabul edildiği üzere, vekâlet sözleşmesi yönünden hekim ile hasta arasında kurulan sözleşmesel ilişki incelenmiş ve özel sektörde mesleğini ifa yardımcısı olarak icra eden hekimlerin durumları ve bu sözleşmeden doğan sorumluluklarına değinilmiştir.

Üçüncü bölümde ise; ifa yardımcısı hekimin sözleşmeden ve haksız fiilden doğan kaynaklanan hukuki sorumluluğu, gerek cezai gerekse tazmin yönünden incelenmiştir. İfa yardımcısı hekimin özen sorumluluğu ve yükümlülükleri incelenmiş ve son olarak hekimin mesleki sorumluluk sigortası ele alınmıştır.

ABSTRACT

The topic of our study; health, the presentation of the health services within the scope of the health rights and the responsibility of the physicians performing in this service.

In the first chapter health institutions and their services and their staff have been examined.

In the second chapter; detailed descriptions of the definition, elements and legal nature of the contract between the physician and the patient are mentioned. As stated in many decisions of the Court of Cassation and accepted by the majority opinion in the doctrine, the contractual relationship between the physician and the patient has been examined in terms of the proxy contract. In continuation the situation of the physicians perform their profession in the private sector as a performance assistant and the responsibilities that arise from this contract are studied.

In the final chapter; the performance officer physician's legal responsibility arising from the contract and civil wrong have been examined both criminal liability and indemnification aspects. The performance officer doctor's care responsibility were examined and finally the occupational liability insurance of the physician was taken into consideration.

KISALTMALAR LİSTESİ

Bkz	: Bakınız
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
C.	: Cilt
E.	: Esas
K.	: Karar
Md	: Madde
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TTB	: Türk Tabipler Birliği
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
WHO	: World Health Organization

GİRİŞ

Dünden bugüne insanın var olması ile birlikte kazanım elde ettiği temel haklarından olan sağlık hakkının önemi gün geçtikçe artmakta, insanlara sağlık hizmetinin daha iyi nasıl sunulabileceğine dair çalışmalar yapılmaktadır.

Sağlık hizmetlerinin sunulmasında büyük bir role sahip hekimlerin mesleklerini, hâlihazırda yapısı tamamen çözilemeyen insan bedeni ile alâkalı icra ettikleri düşünüldüğünde, bu mesleğin diğer mesleklere göre daha zor ve daha riskli bir niteliği haiz ve insanlık tarihi kadar eskiye dayanan bir geçmişe sahip olduğu ortadadır. Hekimlik mesleğinin bir kamu hizmeti niteliği taşıması nedeniyle hekimlerin çok daha fazla özenli davranması gerekmektedir. Bu nedenle, hekimlerin diğer mesleklere nazaran daha fazla hassasiyet göstererek ve yapılabilecek hatalardan ötürü telafisi güç zararların meydana gelmesi ihtimalini göz önünde bulundurarak görevini ifa etmesi gerekmektedir.

Küreselleşme ve sağlık hizmeti sağlayıcılarının bu düzendeki yeni yapıları nedeniyle bir kamu hizmeti olan ve hekimin bağımsız karar vermesini gerektiren mesleki özerkliği tehlikeye girmiş olup; yeni dünya düzeninde hekimler memur kimliklerinin ötesinde özel sağlık kuruluşlarında iş sözleşmesiyle çalışan işçi doktorlara dönüşmüş bulunmaktadır. İşçi doktor olarak çalışan hekimler ifa yardımcısı olarak çalışmaktadırlar. Hukuki açmazlar içinde ifa yardımcısı olarak özel sektörde görev yapan hekimlerin mesleklerini icra etmeleri esnasında doğabilecek sorumluluklarını araştırmak üzere hazırlanan bu çalışma üç bölümde incelenmektedir.

Çalışmamızın birinci bölümünde, doğuştan kazanılan ve vazgeçilemeyen bir hak niteliğini haiz sağlık hakkı kavramı ve sağlık hizmetlerinin sunulması yasal düzenlemeler ve tarihsel çerçevede detaylı olarak irdelenmiş; sağlık hizmetlerinin sunulmasında görevli sağlık personeli tek tek belirtilmiş; bu hizmetlerin sunulmasında önemli rol oynayan hekimlerin sağlık hizmeti sunumundaki yerini belirtmek amacıyla ülkemizdeki sağlık yapılanması son gelişmeleri de kapsayacak şekilde yasal mevzuat çerçevesinde ayrıntılı olarak işlenmiş ve hekimlerin kamu hastaneleri ile özel hastanelerde görevlerini nasıl ifa ettiklerine dair bilgilere yer verilmiştir.

İkinci bölümde; hekim ile hasta arasındaki sözleşmenin tanımı, türleri ve hukuki niteliğine ilişkin detaylı açıklamalara yer verilmiş; Yargıtay'ın birçok kararında belirtildiği ve doktrinde de çoğunluk görüşüne göre kabul edildiği üzere, vekâlet sözleşmesi yönünden hekim ile hasta arasında kurulan sözleşmesel ilişki incelenmiştir. Ayrıca, özel sektörde mesleğini icra eden hekimin statüsü, ifa yardımcısı konumunda görevini ifa eden hekimin işverenine ve hastasına karşı olan yükümlülükleri anlatılmaya çalışılmıştır.

Üçüncü bölümde ise; uzmanlık gerektiren bir sanatın icrası kapsamında olduğu kabul edilen hekimlik mesleğinden kaynaklanan sorumluluğun diğer sorumluluk türlerinden farklı olarak özel düzenlemeler ile yok sayılamayacağı da dikkate alınarak; ifa yardımcısı hekimin sözleşmeden ve haksız fiilden doğan kaynaklanan hukuki sorumluluğu işlenmiş, bu sorumluluğunun neticeleri ceza hukuku ve tazminat hukuku bakımından yüksek yargı kararlarına da yer verilmek suretiyle ortaya konulmaya çalışılmıştır. Son bölümde hekimlerin mesleklerini güven ve aidiyet duygusu içinde icra edebilmeleri amacıyla zorunlu uygulama haline getirilen hekimin mesleki sorumluluk sigortası ele alınmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

SAĞLIK HİZMETLERİ VE HEKİMLER

1.SAĞLIK HİZMETLERİNİN SUNUMU

1.1. Sağlık Hakkı ve Sağlık Hizmetleri

Geçmişten günümüze toplumun genel ve ortak gereksinimini oluşturan sağlık hizmetleri ile toplumsal hayatta insanların başlıca haklarından biri olan sağlık hakkının temelini sağlık kavramı oluşturmaktadır. 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun'un¹ 2. maddesinin 1. fıkrasında, “*sağlık yalnız hastalık ve maluliyetin yokluğu olmayıp, beden, ruhen ve sosyal bakımdan tam bir iyilik hâli*” olarak tanımlanmıştır. Dünya Sağlık Örgütü (WHO) ise, sağlık kavramını “*ruhsal, bedensel ve sosyal açıdan iyi olma durumu*” olarak ifade etmiştir (BAYINDIR, 2007: 552). Aynı şekilde, 01.08.1998 tarihli ve 23420 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Hasta Hakları Yönetmeliği’nin 4. maddesinin (e) bendi uyarınca, sağlık hakkı/hasta hakları, “*sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan fertlerin, sırf insan olmaları sebebiyle sahip bulundukları ve T.C. Anayasası, milletlerarası antlaşmalar, kanunlar ve diğer mevzuat ile teminat altına alınmış bulunan haklar*”dır.

Nitekim, Anayasa’nın 17. maddesinin 1. fıkrasında, “*Herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*” hükmü öngörülmüş olup; 56. maddesi ile, devletin vatandaşlarına sağlık hizmeti sağlama yükümlülüğünün olduğu, devletin bu yükümlülüğünü kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak ve bu kurumları denetleyerek yerine getireceği kabul edilmiştir. Vazgeçilmez ve doğuştan kazanılan temel bir hak olan sağlık hakkını, diğer insan haklarında olduğu gibi, devletlerin saygı duyma, koruma ve yerine getirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Şöyle ki; Devletin bu yükümlülüğü, herkesin sağlık hizmetlerine eşit şekilde erişimini sağlayacak tedbirleri almasını; sağlık sektörünün özelleştirilmesinden kaynaklanabilecek olumsuzlukların bertaraf edilmesini, sağlığın geliştirilmesini, tıbbi cihaz ve ilaçların üçüncü kişiler tarafından sunulması ve ihtiyaç sahipleri tarafından kullanılmasının kontrol altında tutulmasını;

¹ 12.01.1961 tarihli ve 10705 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

bir sağlık personelinde asgari bulunması gereken eğitim, tecrube ve etik davranışlara sağlık hizmeti sunan personele kazandırılmasının sağlanması kapsamaktadır. Sağlık hakkının kapsamı, sunuluş biçimine göre, “koruyucu sağlık hizmetlerinden yararlanma”, “tıbbi kaynaklara ulaşma” ve “sağlık hizmeti sağlayıcılarına karşı ileri sürülebilecek haklar” olarak daraltılabilir veya “sunulabilecek en yüksek sağlık standardına erişim” biçiminde genişletilebilir (TEMİZ, 2014: 174). Bununla birlikte, sağlık hakkının tam anlamıyla yerine getirilebilmesi için; mevcut şartlar dâhilinde; birbiriyle ilişkili; elde edilebilirlik, erişilmesi kolaylık, kabul edilebilirlik ve kalitelilik olmak üzere, dört unsurun birlikte yerine getirilmesi şarttır (ŞAHİN, 2010: 742).

Ayrıca; tarihsel gelişimi bakımından ikinci kuşak haklar arasında sayılan ve pozitif statü hakları içinde yer alan sağlık hakkı, Türkiye’nin de taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ile de (İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, Philadelphia Bildirgesi, Avrupa Sosyal Şartı ve Alma Ata Bildirgesi) teminat altına alınmış olup; Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nde “herkesin kendisinin ve ailesinin sağlık ve refahı için beslenme, giyim, konut ve tıbbi bakım hakkı”, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi’nde, “herkesin mümkün olan en yüksek seviyede fiziksel ve ruhsal sağlık standartlarına sahip olma hakkı” şeklinde ifade edilmiştir (BAYINDIR, 2007: 552).

Keza, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin 25. maddesinin 1. fıkrasında, “Her şahsın, gerek kendisi gerekse ailesi için, yiyecek, giyim, mesken, tıbbi bakım, gerekli sosyal hizmetler dâhil olmak üzere sağlığını ve refahını temin edecek uygun bir hayat seviyesine ve işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, ihtiyarlık veya geçim imkanlarından iradesi dışında mahrum bırakacak diğer hâllerde güvenliğe hakkının olduğu” hükme bağlanmış olup; Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin 12. maddesi ile; herkesin sağlık olanaklarına, mallara ve hizmetlere erişiminin mümkün olan en kısa sürede gerçekleşmesi ve herkesin en yüksek düzeyde fiziksel ve ruhsal sağlık standardına sahip olabilmesi için gerekli tedbirlerin alınması hususunda taraf Devletlerin yükümlölüklerinin bulunduğu kabul edilmiştir. Hasta Hakları Yönetmeliği’nin 6. maddesi uyarınca, bireyin adalet ve hakkaniyet ilkeleri çerçevesinde sağlıklı yaşamının teşvik edilmesine yönelik faaliyetler ve koruyucu sağlık hizmetleri de dâhil olmak üzere, sağlık hizmetlerinden ihtiyaçları

doğrultusunda faydalanma hakkına sahip olduğu, sağlık hizmeti veren kurum ve kuruluşlar ile sağlık personelinin adalet ve hakkaniyet ilkelerine uygun hizmet verme yükümlülüğünün bulunduğu (ÜÇİŞİK, 2010: 16); sağlık hizmetinin bilimsel ve tıbbi gereklere uygun yapılmaması, alanında uzman sağlık personelinin olmaması, bilimsellikten uzak ya da kullanım süresi geçmiş ilaç ve tıbbi cihazlarının varlığı hâlinde ise, sağlık hakkının ihlalinin meydana gelebileceği açıktır (ŞAHİN, 2010: 743).

Öte yandan; bireylerin ve toplumların sağlıklarının korunması, sağlık sorunlarının cereyan etmesi hâlinde tedavilerinin yapılması, tam olarak iyileşemeyen bireylerin başkalarına bağımlı olmadan yaşabilmelerinin sağlanması ve toplumların sağlık düzeylerini yükseltmek için yapılan çalışmaların bütünü sağlık hizmetleri olarak ifade edilebilir. Keza, 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun'un 2. maddesinin 2. fıkrasında; sağlık hizmetleri, *“insan sağlığına zarar veren çeşitli faktörlerin yok edilmesi ve toplumun bu faktörlerin tesirinden korunması, hastaların tedavi edilmesi, bedeni ve ruhi kabiliyet ve melekeleri azalmış olanların işe alıştırılması (rehabilitasyon) için yapılan tıbbi faaliyetler”* olarak tanımlanmıştır.

Dünya Sağlık Örgütü tarafından sağlık hizmetleri, ülke çapında teşekkül eden sağlık kuruluşlarınca, sağlık personeli vasıtasıyla sunulan toplumun ihtiyaç ve taleplerini karşılamaya yönelik faaliyetlerin ve gerek bireylere gerekse topluma yönelik her türlü koruyucu ve tedavi edici eylemlerin bütünü olarak ifade edilmiştir (Aktaran: KILIÇ GÜNEŞ, 2014: 21). Sağlık hizmetleri mahiyeti itibarıyla emeğe dayalı, soyut, ertelenemez, aciliyet teşkil eden, uzmanlaşma düzeyi yüksek, taraflar arasında bağımlılığın olduğu hizmetlerdir (M. ATEŞ, 2011: 3).

Anayasa Mahkemesi'nin 22.11.2007 tarihli ve E.2004/114-K.2007/85 sayılı kararı ile; *“Sağlık hizmetleri nitelikleri gereği diğer kamu hizmetlerinden farklıdır. Sağlık hizmetinin temel hedefi olan insan sağlığı sorunu ertelenemez ve ikame edilemez. Bilime dayalı olması gereken tanı ve tedavi metotlarının insan yararına sürekli yenilik ve gelişme göstermesi, hizmet kalite ve beklentilerini çağın koşullarına yaklaştırmayı gerektirmektedir. Bu yönüyle sağlık hizmetleri, kendi iç dinamikleri ve nitelikleri gereği üretilmesi ve halk yararına sunulmasında özel sektörün kazanç, rekabet ve büyüme dinamiklerinden yararlanacak türdeki hizmetlerdendir.”* şeklinde hüküm kurulmuştur (ÇATAK IRIZ, 2011: 8).

Nitekim, 04.12.2010 tarihli ve 27775 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Anayasa Mahkemesi’nin 16.07.2010 tarihli ve E.2010/29-K.2010/90 sayılı kararında, *“Kişinin sahip olduğu hak ve hürriyetler önem dereceleri göz önünde bulundurularak Anayasa’da yer almıştır. Bu bağlamda hekimlik, Anayasanın 17. maddesinde yer alan ve bireyin en önemli hakkı olan yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile doğrudan ilgili bir meslektir. Kişilerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmelerinin mutlu ve huzurlu olabilmelerinin başlıca şartı, ihtiyaç duydukları anda sağlık hizmetlerine ulaşip bu hizmetlerden yararlanabilmeleridir. Devlet için bir görev ve kişiler için de bir hak olan bu amacın gerçekleştirilmesine, bu haktan yararlanmayı zorlaştıracı ya da zayıflatıcı düzenlemeler Anayasa’ya aykırı düşer. Sağlık hizmetleri, doğrudan yaşam hakkı ile ilgili olması nedeniyle diğer kamu hizmetlerinden farklıdır. Sağlık hizmetinin temel hedefi olan insan sağlığı, mahiyeti itibarıyla ertelenemez ve ikame edilemez bir özelliğe sahiptir.”* ifadelerine yer verilmiştir.

Sağlık kavramı, objektif anlamda koruyucu ve rehabilite edici sağlık hizmetlerini, sübjektif anlamda hastalıkların tedavisine yönelik sağlık hizmetlerini bünyesinde barındırmaktadır (DEMİR, 2010: 28-29). Sağlık hizmetleri koruyucu, iyileştirici ve rehabilite edici hizmetler olmak üzere üç şekilde tasnif edilmiştir (Aktaran: ÇATAK IRIZ, 2011: 7). Koruyucu sağlık hizmetleri hem kişiye hem de çevreye yönelik olmak üzere özel faydadan çok sosyal faydayı gözeten ve çevrede meydana gelen olumsuz, biyolojik, fizik ve kimyasal faktörleri yok ederek kişilerin sağlıklarını korumayı amaçlayan kamu hizmetleridir. Çevre sağlığını olumsuz yönde etkileyen faktörlerin giderilerek, sağlıklı bir ortam oluşması için gerekli olan kamu hizmetleri çevreye yönelik sağlık hizmetleri olup; hava kirliliği ve radyasyon ile mücadele, temiz su sağlanması, katı ve sıvı atıkların zararsız hâle getirilmesi vb. çalışmalar örnek verilebilir. Keza; aşılama, beslenmeyi düzenleme, teşhis ve tedavi, aşırı doğurganlığın kontrolü, ilaçla koruma, aile planlaması, kişisel hijyen vb. hizmetler de kişiye yönelik koruyucu sağlık hizmetleridir.

İyileştirici sağlık hizmetleri ise, üç basamaktan oluşan, sağlık sorunlarının ivedilikle çözüme ulaştırılmasını amaçlayan tedavi edici kamu hizmetleridir. İyileştirici sağlık hizmetlerinde; birinci basamak, hastaların tedavilerinin evde ve ayakta yapıldığı sağlık kuruluşları; ikinci basamak, hastaların yatırılarak teşhis ve tedavi hizmetlerinin verildiği genel hastaneleri; üçüncü basamak, en ileri tıp

teknolojilerinin uygulandığı gelişmiş tedavi merkezleri, özel dal hastanelerini ifade etmektedir.

Rehabilitasyon hizmetleri ise, hastalık, kaza vb. durumlar neticesinde oluşan kalıcı sağlık sorunlarının kişiyi ruhsal ve bedensel yönden başkalarına bağımlı kılmamasını yada bu durumu en aza indirgemeyi amaçlayan sağlık hizmeti olarak tanımlanmakta olup (ÇATAK IRIZ, 2011: 8); tıbbi ve sosyal rehabilitasyon olarak ikiye ayrılmaktadır. Hastalık veya kaza sonrası işlevini yitirilen veya azalan uzvun, fizik tedavi vb. tıbbi yöntemlerle yeniden güçlendirilmesi veyahut o uzvun işlevini kısmen kazandırma şeklindeki hizmetler, tıbbi rehabilitasyon hizmetleri; fiziken veya ruhen zarar gören kişilerin topluma kazandırılmaları ve hayatlarını başkalarına gereksinim duymaksızın idame ettirebilmeleri için yapılan çalışmalar ise, sosyal rehabilitasyon olarak tanımlanmaktadır (AKDUR, 2006: 20).

Zira, sağlık hizmetinin kişilerin vücut sağlığının bozulması neticesinde bir sağlık kuruluşuna müracaat etmesinden ibaret değildir. Değişken bir yapıya sahip olan ve süreklilik arz eden sağlık hizmeti, bireyin sağlıklı iken, bir sağlık kuruluşuna müracaat etmediği zamanlarda da sunulabilmekte, bireyin hastalandığı durumlarda teşhis, tıbbi müdahale, tedavi şekline bürünmekte ve hastalığın tedavisinden sonra, nekahet dönemini takiben hastalığın bireyin bedeninde iz ve aksaklık bıraktığı durumlarda da rehabilite edici olarak ortaya çıkabilmektedir (Aktaran: ERSÖZ, 2012: 7).

Ülkemizde sağlık hizmetleri kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişilerin sunulmakta olup, söz konusu kamu hizmeti kamu kurum ve kuruluşlarınca emanet usulü, özel kişilerce de izin usulü ile görülmektedir (ÇATAK IRIZ, 2011: 6). Sağlık kurum ve kuruluşları; kamu kurum ve kuruluşları (Sağlık Bakanlığı, Türk Silahlı Kuvvetleri, üniversiteler, belediyeler ve diğer kamu kurum ve kuruluşları) ile gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri (şirketler, dernekler, vakıflar vb.) tarafından yukarıda belirtilen usul dairesinde kurulmakta ve sağlık hizmetleri belirli esaslar çerçevesinde ilgili kurum ve kişilerce sunulmaktadır. Keza, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Yönetmeliği² hükümleri gereğince, bir mesleki işletme ya da işletme ortaklığı türünde olan ve bir tüzel kişiliğe sahip işletmeler ya da gerçekte özel hukuk tüzel kişiliği bulunmayan bu nedenle de bir adi ortaklık gibi görünen tıbbi hizmet organizasyonları da münferiden

² 15.02.2008 tarihli ve 26788 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

tek bir hekim ya da iki veya daha fazla hekim bir araya gelmek suretiyle ayakta tedavi hizmetleri sunmaya yönelik muayenehane, poliklinik, tıp merkezi vb. adlar altında gerçekleştirilmektedir (DEMİR, 2010: 131-132). Bununla birlikte, sağlık kurum ve kuruluşlarının yapısı ve oluşumu, gerek görevli personelin istihdam modelini gerekse sağlık personelinin hizmet alan kişilere verdiği zarardan doğan sorumluluk hâllerinde sorumluluğun nasıl paylaşılacağını ve bu durumda hangi kuralların uygulanacağını belirlemektedir.

1.2. Sağlık Hizmetlerinin Tarihsel Gelişimi

1.2.1. Dünya’da Sağlık Hizmetlerinin Tarihsel Gelişimi

Sağlık hizmetleri bilimsel gelişmeler başta olmak üzere, ülkelerin benimsediği sağlık politikaları doğrultusunda hizmet sunma biçimi ve sektörel yapılanma çerçevesinde sürekli yenilenmekle birlikte sağlık hizmetlerinin tarihsel gelişimi bugüne kadar dört dönemde incelenmiştir.

Mistik dönem olarak adlandırılan ilkçağlarda sağlık kavramı/iyilik hâli doğaüstü güçlere ve olaylara dayandırılmakta, içgüdüsel davranışlar dışındaki sağlıkla ilgili her hâlin esasını kötü ruhları kovma, tapınma, adak adama gibi mistik durumlar oluşturmakta idi (AKDUR, 2006: 10). Bu anlayışın izleri günümüzde nazara karşı mavi boncuk takılması, muska ve büyü yapılması vb. batıl inanç şeklinde halen görülmektedir (YAVUZ, 2011: 11).

Polifarmasi dönem olarak adlandırılan ikinci dönemde insanlar tarafından bazı bitki ve gıdaların uygulandığında, hastalıklara iyi geldiğinin saptanması üzerine, madde ve hastalık ayrımı yapılmamış, ancak kullanılan malzemeler ve yapılan uygulamalar zenginleştirilmeye geliştirilmeye çalışılmıştır. Nitekim, günümüzde birçok hastalığın ve ilacın ham maddesi olarak kullanılan maddelerin bu dönemde geliştirilmesi ile ortaya çıktığı, aynı maddenin nedenleri ve belirtileri farklı birçok hastalıkta denenmesi polifarmasi döneminin etkileridir (AKDUR, 2006: 10).

Etiyolojik tedavi döneminde ise, “hasta kişi yok hastalık var” anlayışı ile hastalık kavramı ortaya çıkmış ve birçok hastalığın nedenleri, belirtileri belirlenmeye başlanmış olup; hastalığın o anki belirtilerini gidermeye yönelik değil, hastalığın temelindeki etmenlerin tespit edilerek hastalığı tamamen ortadan kaldırmaya yönelik

alışmalar yapılmıştır (AKDUR, 2006: 11). Keza, bulaşıcı hastalıkların nedeni mikroorganizmaların ve tedaviye yönelik antibiyotiklerin bulunması, hormon azlığı veya fazlalığının yol açtığı hastalıkların giderilmesi vb. alışmalar bu dönemde gerçekleştirilmiştir (YAVUZ, 2011: 12).

Birçok hastalığın etkenlerinin tespit edilmesine karşın, kanser, kalp ve damar hastalıkları gibi önemli bazı hastalıkların nedeni tam olarak belirlenememesi, belli bir hastalığa sebebiyet veren etkenlerin her insanda hastalık olarak sirayet etmemesi veya aynı etkiyi yaratmaması sebebiyle yapılan çalışmalarda hastalığın seyrinde çevresel ve kişisel faktörlerinde rol oynadığı görölmüş ve hastalıkların daha detaylı incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Bu gelişmeler çerçevesinde hastalığın tedavisinin yanında hastalığa yakalanmadan önceki tedbirleri ilişkin olarak koruyucu sağık hizmetlerine öncelik ve önem atfedilerek gerekli çalışmalar gerçekleştirilmiş ve çağdaş sağık anlayışı dönemine geçilmiştir. Bu dönemde, bilimsel ve teknolojik gelişmelerin ışığında, hastalığın sadece kişiyi değil, herkesi ilgilendirdiği anlayışı ile bazı temel ilkeler belirlenmiştir (AKDUR, 2006: 15):

“- Kişinin yaşamı bir bütündür, sağıklı ve hastalıklı dönemler diye birbirinden ayrılamaz. Kişinin hastalığı, sağıklı dönem diye bilinen dönemdeki birikimlerin sonucudur.

- Sağık hizmeti, hastadan çok sağılama götürölen bir hizmettir ve koruma tedaviden daha önemlidir.

- Kişi ve çevresi (fizik, biyolojik, sosyal) bir bütündür ve birbirinden soyutlanamaz.

- Bir toplumda en sık görölen hastalık en önemli hastalıktır.

- Hastalık yalnızca kişiyi ilgilendirmez, ailesinden başlayarak tüm toplumu etkiler ve ilgilendirir.

- Sağık hizmeti, birçok sektörün hizmetinden etkilenen bir ekip hizmetidir.”

Bununla birlikte, yaklaşık 800 yıllık bir geçmişe sahip olan temel hak ve özgürlükler ilk defa 1215 tarihli Magna Carta Libertium ile belirlenmeye ve benimsenmeye çalışılmış ise de; Orta Çağ'da kilisenin siyasi otorite ile birleşmesi sonucu temel ve özgürlüklere gereken önem verilmemiş; bu süreç feodalite ve burjuvazi arasındaki çelişkinin kapitalizme geçişine sebebiyet vermesi neticesinde 1789 Fransız Devrimi'nin yaşanması ile son bulmuştur (Aktaran: TUAÇ, 2009: 10).

1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nde temel hak ve özgürlükler bir bütün olarak ele alınmış ise de; daha sonra gerçekleşen Sanayi Devrimi ile liberal ekonomi anlayışının benimsenmesi ile yine toplumsal sorunlar meydana gelmiş; bunun sonucu olarak da, bireylere tanınan hak ve özgürlüklerin yetersiz kalması, bu hususta Devletin vatandaşlarını koruyucu ve destekleyici bir rol üstlenmesi ihtiyacı sosyal devlet anlayışını doğurmuştur (TUAÇ, 2009: 10). Bu anlayışın ortaya çıkmasında sağlık hakkının da etkisi olduğu; özellikle II. Dünya Savaşı'ndan sonraki yıllarda Devletlerin sosyal ve ekonomik alanlardaki sorumluluklarını belirleyen milletlerarası bildiriler yayınlanmaya başlamasının, bu durumun bir göstergesi olduğu açıktır.

Bunun yanında; sağlık hizmetlerine ilişkin olarak, modern bilimsel tıbbın gelişimi 200 yıldan daha azdır. Zira; çiçek aşısı 1798 yılında Jenner tarafından bulunmuş; 1800'lü yıllarda laksatifler, morfin, kinin, striknin, atropin bulunması ile ağrılar kontrol altına alınmış, röntgen ve laboratuvar imkanlarının gelişmesi ile teşhis ve tanı aşamasında ilerleme kaydedilmiş; 1880'li yıllarda anestetik maddelerin bulunması ile birlikte cerrahi tıp alanında çalışmalar hız kazanmıştır (YAVUZ, 2011: 15). 1900'lü yıllara gelindiğinde ise, bilimsel bilgiye dayanılarak sağlık mesleklerinde uzmanlaşma, mesleki kuralların oluşması ve mesleki örgütlenme şeklinde belli bir yapı üzerinde temellendirilmiştir. 1910 yılında Amerika Birleşik Devletleri'nde Carnegie Vakfı tarafından hazırlanan Flexner Raporu ile tıp eğitiminin hastanelerle bağlantılı olarak yapılması karara bağlanmış; ilk uygulama John Hopkins Hastanesi'nde gerçekleşmiştir (YAVUZ, 2011: 16). 1901 yılında hekimlik mesleği ve eğitimi ABD Tıp Birliğince kural altına alınmış; ülkemizde ise, 1219 sayılı Tababet Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun³ ile sağlık hizmeti sunulmasında rol alan bireylerin mesleklerine ilişkin yetki ve sorumluluklar düzenlenmiştir. Avrupa'da sağlık hizmetlerinin temelini sağlık sigortası oluşturmaktadır. Sağlık hizmeti verenlere bir fon oluşturması ve Devletin sağlık harcamaları konusunda düzenleyici ve denetleyici rol alması nedeniyle; genel sağlık sigortası, 1883 yılında Almanya'da, 1888 yılında Avusturya'da, 1911 yılında İngiltere'de, 1945 yılında Fransa'da, 1955 yılında İsveç'te uygulanmaya başlanmıştır (YAVUZ, 2011: 17).

³ 14.04.1928 tarihli ve 863 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

1.2.2. Ülkemizde Sağlık Hizmetlerinin Tarihsel Gelişimi

Ülkemizde sağlık hizmetlerinin tarihsel gelişimi Türklerin Anadolu'ya ayak bastığı döneme kadar uzanmaktadır. Anadolu, Selçuklular Devleti hâkimiyeti altında iken sağlık hizmetleri vakıflar eliyle görülmüş olup; Osmanlı Devleti de ilk dönemlerinde bu geleneği sürdürmüş ise de; İmparatorluk döneminde saray merkezli genel olarak askeri faaliyetlerine önem atfedilerek sağlık hizmetleri sunulmuştur. Ancak; 1850'li yıllarda yapılan reformlarla birlikte Batı ülkelerine yönelme söz konusu olmuştur (YAVUZ, 2011: 24).

Cumhuriyet döneminde sağlık hizmetlerini sunulması görevi 03.05.1920 tarihli ve 3 sayılı Kanun ile Sıhhiye ve Muavenatı İçtimaiye Vekâleti'ne verilmiştir. İlk Sağlık Bakanı olarak Dr. Adnan ADIVAR göreve başladığında sağlık hizmetleri sunulmasına ilişkin yasal düzenlemenin mevcut olmamasına rağmen ülkemizde sağlık hizmetlerinin yasal zeminde alt yapısının oluşturulması bu döneme tekabül etmektedir (AKDUR, 2006: 28). 1921-1937 yılları arasında Sağlık Bakanı olarak görevini sürdüren Dr. Refik SAYDAM döneminde ülkemizde sağlık hizmetlerinin yapılandırılması adına önemli çalışmalar yapılmıştır. Bu dönemde ülkemizin sağlık alanındaki hedefleri ve bu yolda izlenecek politikalar belirlenmiştir. Devletin sağlık örgütünü geliştirmek, hekim sayısını artırmak, Numune hastaneleri, Doğum ve çocuk bakımevleri, verem sanatoryumu açmak, sağlık personeli yetiştirmek; sıtma vb. bulaşıcı hastalıklarla mücadele etmek bu politikalara örnektir (ÖZTÜRK, 1999: 38).

Sağlık hizmetlerinin ülkenin her alanına yayılması adına çalışmalar yapılmış; koruyucu sağlık hizmetlerine önem verilmiş, yataklı tedavi hizmetlerinin yerel İdareler tarafından yürütülmesi adına Numune hastaneleri açılmıştır. 11.04.1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun ile sağlık hizmetlerinin sunulmasında görevli personelin yetki ve sorumlulukları belirlenmiş; 24.04.1930 tarihli ve 1593 Sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu⁴ ile sağlık politikaları ve uygulamaların esasları belirtilmiştir. Keza; hekimlerin sayısını artırmak ve kamuda çalışmalarını teşvik etmek amacıyla, Yatılı Tıp Talebe Yurtları kurulmuş ve Tıp Fakültesi mezunları mecburi hizmete tabi tutulmuşlardır. Tüm sağlık personelinin atama ve terfilerinin Sağlık Bakanlığınca gerçekleştirileceği kabul edilmiştir (AKDUR, 2006: 29).

⁴ 06.05.1930 tarihli ve 1489 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Sağlık Bakanı olarak Dr. Behçet UZ'un görev yaptığı dönemde merkezi yapıyı güçlendirmek adına çalışmalar yapılmış ve 1946 yılında toplanan 9. Milli Tıp Kongresine sunulan “Birinci On Yıllık Milli Sağlık Planı”, konulan ülkenin yedi sağlık bölgesine ayrılması ve her bölgenin örgütlenmesinin kendine yeterli hâle getirilmesi amacıyla yürürlüğe konulmuştur (AKDUR, 2006: 30). Bölgesel numune hastaneleri, ana-çocuk sağlığı merkezleri, verem, ruh ve sinir hastalıkları hastaneleri de açılmış ve sağlık ocaklarının sayısı artırılmıştır. İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra ortaya çıkan sıtma, suçiçeği, sifilis ve cüzzam ile mücadele etmek için yasal düzenlemeler yapılmıştır. Ayrıca, 1945'te Sosyal Güvenlik Kurumu (Sosyal Sigortalar Kurumu)'nun temelini oluşturan İş Güvenliği Yasası çıkarılmıştır (YAVUZ, 2011: 29).

1950 yılı itibariyle; sağlığı hizmetlerinin sunulmasında il ve ilçe hastanelerinin açılmasına önem verilmiş ve sağlık merkezlerinin ülkenin her yanına götürülmesi noktasında çalışmalara devam edilmiştir. Ayrıca, sağlık hizmetlerinin özel sağlık kurum ve kuruluşları tarafından da sunulmasına izin verilmiş ve bu yönde özel sağlık kurum ve kuruluşları teşvik edilmiştir (AKDUR, 2006: 31). Bu dönemde; sağlık hizmetlerine kamunun yatırımı devam ederken, diğer taraftan özel sağlık kuruluşlarının gelişmesi için çalışmalarda bulunulmuştur. Sağlık hizmetlerinin sunulmasında yaşanan çağın gerisinde kalınması sebebiyle 1952 yılında Sosyal Güvenlik Kurumu (Sosyal Sigortalar Kurumu) ve buna bağlı hastaneler mensuplarına hizmet vermek üzere kurulmuştur (ÖZTÜRK, 1999: 39).

Sosyalleştirme Dönemi olarak da adlandırılan 1961-1980 yılları arasında çıkartılan 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun ile sağlık hakkının doğuştan kazanılan bir hak olduğu kabul edilmiş; sağlık hizmetlerinin her anlamda bütünleştirilmesi ve Devlet eliyle tüm yurda yayılması amaçlanmıştır. Yaygın, sürekli, entegre, kademeli, il içinde bütünleşmiş bir sistem anlayışıyla sağlık ocakları, ilçe ve il hastaneleri şeklinde bir yapı oluşturulmuştur (ÖZTÜRK, 1999: 40). Sosyalleştirme Programı ile, köylerden ilçe ve şehir merkezlerine sağlık evleri, sağlık ocakları ve sağlık merkezleri kurulması; sağlık merkezlerinin sağlık müdürlerine bağlı olarak hastanelerle koordinasyon içinde çalışması hayata geçirilmeye çalışılmıştır. Bununla birlikte, genel sağlık sigortası hususunda yasal düzenleme hazırlanmış ise de, işbu yasal düzenleme yürürlüğe konulamamıştır (YAVUZ, 2011: 30). 1978 yılında çıkartılan Sağlık Personelinin

Tam Süre Çalışma Esaslarına Dair Kanun ile kamu personeli olan hekimlerin muayenehane açmaları yasaklanmış; ancak, yaklaşık iki sene sonra Sağlık Personelinin Tazminat ve Çalışma Esaslarına Dair Kanun ile yeniden muayenehane serbestliği getirilmiştir (Aktaran: YAVUZ, 2011: 30).

1980 yılı sonrasında, Devlet Planlama Teşkilatınca sağlık sektörü ile ilgili kapsamlı bir plan oluşturmuş; bu çerçevede, 1992 yılında toplanan Birinci Ulusal Sağlık Kongresi ile yeniden yapılanma süreci başlamıştır. 1993 yılında yapılan İkinci Sağlık Kongresi'nde ulusal sağlık politikaları belirlenmiştir (YAVUZ, 2011: 30). Ayrıca, sosyal güvenlik kapsamında yer almayan ve ödeme gücü olmayan vatandaşların sağlık hizmetlerinin karşılanabilmesi için Yeşil Kart uygulamasına geçilmiştir. Bu dönemde, dünya genelinde geçerli sağlık politikası reform girişimlerine paralel sağlıkta reform önerilerini içeren Ulusal Sağlık Politikası Dokümanı yayınlanmıştır. Bu öneriler şunlardır: *Herhangi bir sağlık güvencesine sahip olmayan nüfusun genel sağlık sigortası kapsamına alınması, birinci basamak hizmetler için kentsel alanlarda kişi başına ödeme ilkesini benimseyen aile hekimliği, mevcut hastanelerin büyük ölçüde finansal özerklik ile birlikte özerk bir yapıya kavuşması, hizmeti sunanlarla satın alanların birbirinden ayrılması ve hizmet sunucularının aynı havuzdaki kaynaklar için birbiri ile rekabet ettiği bir dâhili piyasanın oluşturulması* (YAVUZ, 2011: 31)

Sağlık Bakanlığı tarafından 2003 yılında uygulamaya konulan Sağlıkta Dönüşüm Programı ile sağlık hizmetlerinin etkili, verimli ve hakkaniyete uygun bir şekilde organize edilmesi, finansman sağlanması ve sunulması amaçlanmış olup; temel ilkeleri şunlardır: İnsan merkezlilik, sürdürülebilirlik, sürekli kalite gelişimi, katılımcılık, uzlaşmacılık, gönüllülük, güçler ayrılığı, desantralizasyon ve hizmette rekabet (YAVUZ, 2011: 78-79).

Sağlıkta Dönüşüm Programı ile, Sağlık Bakanlığı'nın planlayıcı ve denetleyici bir konuma getirilmesi, herkesin tek çatı altında genel sağlık sigortasından faydalanması, yaygın ve erişimi kolay sağlık hizmeti sunulması, bu kapsamda güçlendirilmiş temel sağlık hizmeti ve aile hekimliği sistemi kurulması, etkili ve kademeli sevk zincirinin oluşturulması, kamu hastanelerinin idari ve mali özeğe sahip sağlık işletmeleri hâline dönüştürülmesi, bilgi ve beceriye sahip yüksek motivasyonla çalışan sağlık personelinin yetiştirilmesi, bu sistemi destekleyecek eğitim kurumlarının açılması, verimli sağlık hizmeti sunulabilmesi için kalitenin

ortaya konulması, akılcı ilaç ve malzeme yönetiminde kurumsal yapılanmanın oluşturulması yönünde çalışmalara yapılmış ve günümüzde bu çalışmaların büyük kısmı Sağlıkta Dönüşüm Programı tamamlanmış olup; sağlık hizmetinin daha modern ve kaliteli sunulması gayesiyle 6428 sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli ile Tesis Yapıtırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun⁵ hükümleri çerçevesinde yap-işlet-devret modeli ile bir çok ilde yapımı devam eden ve Isparta ile Mersin İli'nde açılan şehir hastaneleri ile Sağlıkta Dönüşüm Programı'nın ikinci aşamasına geçilmiştir.

1.3. Hastanelerde Sağlık Hizmetlerinin Sunumu

Bireylerin hastalıklarının veya vücut bütünlüğü zararlarının belirlenebilmesi, iyileştirilebilmesi veya hafifletilebilmesine yönelik hizmetlerin sunulduğu ikinci ve üçüncü basamak sağlık kurum ve kuruluşları içinde yer alan hastaneler, hasta ve yakını olarak müracaatta bulunan bireyleri doğru teşhis ve tedavi hususunda bilgilendirmek için yeterli donanımı bünyesinde bulundurmak, bu hususta nitelikli ve o görevi yerine getirme ehliyetine sahip personeli nezdinde daimi olarak istihdam etmek, sağlık hizmeti sunumunu kolaylaştırmak amacı ile kurum/kuruluşun uygun yerlerinde aydınlatıcı ve yol gösterici tabela, broşür ve işaretleri bulundurmak vb. tedbirleri almakla mükelleftir (Aktaran: ERSÖZ, 2012: 11). Zira, nitelik ayrımı olmaksızın tüm hastanelerin işletilmesinde temel amaç; hasta odaklı, etkin, verimli ve kaliteli sağlık hizmet sunulmasıdır (DEMİR, 2010: 25). Bu minvalde; hastaneler, hastaların ayakta veyahut yatarak muayene ve tedavi edildikleri ilgili mevzuatta öngörülen gerekli koşulları haiz kurum ve kuruluşlar olarak tanımlanabilir (DEMİR, 2010: 17).

Nitekim, Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'nin⁶ 4. maddesinde, yataklı tedavi kurumları *"Hasta ve yaralıların, hastalıktan şüphe edenlerin ve sağlık durumlarını kontrol ettirmek isteyenlerin, ayaktan veya yatarak müşahede, muayene, teşhis, tedavi ve rehabilite edildikleri, aynı zamanda doğum yapılan kurumlar"*

⁵ 09.03.2013 tarihli ve 28582 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁶ 13.01.1983 tarihli ve 17927 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

olarak tanımlanmış olup; 5. maddesinde gerçekleştirdikleri işlevlere, donanım ve sağlık hizmet alanlarına göre beş gruba ayrılmıştır (DEMİR, 2010: 23). Buna göre:

- İlçe/Belde Hastanesi: Bünyesinde 112 hizmetleri, acil, doğum, ayaktan ve yatarak tıbbi müdahale, muayene ve tedavi hizmetleri ile koruyucu sağlık hizmetlerini bütünleştiren, görev yapan hekimlerin hasta kabul ve tedavi ettiği, ileri tetkik ve tedavi gerektiren durumlarda hastaların stabilize edilerek uygun bir şekilde sevkini sağlandığı sağlık kurumlarıdır.

- Gün Hastanesi: Birden fazla branşta, günübirlik ayakta muayene, teşhis, tedavi ve tıbbi bakım hizmetleri verilen asgari 5 gözlem yatağı ile 24 saat sağlık hizmeti sunan bir hastane bünyesinde veya bir hastane ile koordineli olmak kaydıyla kurulan sağlık kurumlarıdır.

- Genel Hastaneler: Her türlü acil vaka ile yaş ve cins farkı gözetmeksizin, bünyesinde mevcut uzmanlık dallarıyla ilgili hastalıkların kabul edildiği ve ayaktan ve yatarak hasta muayene ve tedavilerinin yapıldığı en az 50 yataklı sağlık kurumlarıdır.

- Özel Dal Hastaneleri: Belirli bir yaş ve cins grubu hastalar veya belirli bir hastalığa tutulanların yahut bir organ veya organ grubu hastaların müşahade, muayene, teşhis, tedavi ve rehabilitasyonlarının yapıldığı sağlık kurumlarıdır.

- Eğitim Hastaneleri: Öğretim, eğitim ve araştırma yapılan, uzman ve yan dal uzmanları yetiştirildiği genel ve özel dal sağlık kurumlarıdır.

1.3.1. Kamu Hastanelerinde Sağlık Hizmetlerinin Sunumu

Kamu hastanelerinin kurulmaları, işletilmeleri ve sonlandırılmaları tamamen idare hukuku tasarrufları ile gerçekleşmekte olup, bünyesinde kurulduğu bir kamu hukuku tüzel kişisi tarafından yönetilen yataklı tedavi kurumları olarak tanımlanabilir. Yine bu nedenle, kamu hastanelerinde sunulan sağlık hizmetleri sonucunda ortaya çıkan zararlarda hukuksal sorumluluk ve tazmin yükümlülüğü de kamusal sağlık hizmet kusuru kavramı çerçevesinde idare hukuku kapsamında çözümlenmektedir (DEMİR, 2010: 117).

Ülkemizde, sağlık hizmetlerinin daha etkin ve verimli sunulabilmesi amacıyla, Sağlıkta Dönüşüm Programı kapsamında, Anayasa'nın 56. maddesi gereğince herkesin bedeni, zihni ve sosyal bakımdan tam bir iyilik hâli içinde hayatını

sürdürmesini sağlamakla görevli en üst hiyerarşik Kurum olan Sağlık Bakanlığı'nın teşkilat yapısı ve görevleri, 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname⁷ ile yeniden düzenlenmiştir.

Daha evvel Sağlık Bakanlığı'nın teşkilat yapısı ve görevlerini düzenleyen 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'den⁸ farklı olarak, Sağlık Bakanlığı'nın örgütlenmesi, fonksiyonu ve görevleri, hizmet sunum kriterleri ile personel istihdam yapısı köklü değişiklikler yapılmıştır (ÖZKAL SAYAN ve KÜÇÜK, 2012: 186).

Anılan Kanun Hükmünde Kararname'nin 3 üncü maddesi gereğince Sağlık Bakanlığı, merkez ve taşra teşkilatı ile bağlı kuruluşlardan oluşmaktadır. Bakanlığa bağlı kuruluşlar; Türkiye Halk Sağlığı Kurumu, Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu, Türkiye Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü ve Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu'dur.

Sağlık Bakanlığı'nın politika ve hedeflerine uygun olarak, hastaların yatırılarak teşhis ve tedavi hizmetleri ve en ileri tıp teknolojilerinin uygulandığı gelişmiş sağlık hizmetlerini kapsayan ikinci ve üçüncü basamak sağlık hizmetlerini vermek üzere hastanelerin, ağız ve diş sağlığı merkezlerinin ve benzeri sağlık kuruluşlarının açılması, işletilmesi, faaliyetlerinin izlenmesi, değerlendirilmesi ve denetlenmesi, bu hastanelerde her türlü koruyucu, teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerinin verilmesini sağlamakla yükümlü bağlı kuruluş Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu'dur. Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu'nun taşradaki yönetim görevi kamu hastane birliği genel sekreterliklerince 02.11.2012 tarihi itibarıyla Kurumlarına bağlı olarak yerine getirilmektedir.

Hastaların birçoğunun sağlık sorunlarının birinci basamakta çözülebilir olması, sağlık harcamalarındaki israfın azaltılmasının ve tedavi hizmetlerinin kalitesinin artırılmasının gerekliliği, sağlık hizmetinin sunulmasında değişikliğe gidilmesi sonucunu doğurmuştur. Sağlık hizmetlerinin etkin ve verimli olması amacı ile, bağlı kuruluş ve ayrı taşra teşkilatları oluşturulmuş ise de; bunun yanında sağlık hizmetlerinin birbiri ile koordineli ve bütüncül sağlık sistemi oluşturulmaya çalışılmıştır.

⁷ 02.11.2011 tarihli ve 28103 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁸ 14.12.1983 tarihli ve 18251 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Şöyle ki; tüm yataklı tedavi kurumları Kamu Hastaneleri Birlikleri çatısı altında toplanmış; özellikle idari ve mali işlerin Hastanelerin üzerinden alınarak tek elden Kamu Hastaneleri Birlikleri tarafından yürütülmesi, Hastane Yöneticiliklerince daha çok tıbbi hizmetlere yönelik çalışmalar yapılması sağlanmıştır. Kamu Hastane Birliklerinin kurulması ile kendi gelirleri ile giderlerini karşılayabilen, verimlilik ve etkililik esaslarına göre çağdaş işletmecilik anlayışı ile yönetilen, idari ve mali açıdan özerk, çalıştırdığı personeli istihdam yetkisine sahip, hizmetlerini sözleşmeler yoluyla sigorta kuruluşlarına sunan, kendi kendini yöneten özerk sağlık işletmelerinin oluşturulması hedeflenmiştir (Aktaran: İNCE, 2012: 154).

1.3.2. Özel Hastanelerde Sağlık Hizmetlerinin Sunumu

Kamu hizmeti dışında yer alan özel hastaneler, hastaların yatırılarak tedavi veya rehabilite edilmesi amacıyla ücret karşılığında hizmet sunan sağlık merkezleri olarak tanımlanabilir (AYAN, 1991: 128). Kamu hizmeti verilmesinden ziyade kazanç elde etme amacıyla kurulan özel hastanelerin faaliyetleri Hususi Hastaneler Kanunu'na tabidir (SARITAŞ, 2005: 30).

Özel hastaneler ise, 2219 Sayılı Hususi Hastaneler Kanunu'nun⁹ 1. maddesinde, *“Devletin resmi hastanelerinden ve hususi idarelerle belediye hastanelerinden başka yatırılarak tedavi etmek veya yeni hastalık geçirmiş zayıfları yeniden eski kuvvetlerini buluncaya kadar sıhhi şartlar içinde beslemek ve doğum yardımlarında bulunmak için açılan ve açılacak olan sağlık yurtları hususi hastanelerden sayılır.”* şeklinde tanımlanmıştır.

Aynı şekilde; 27.03.2002 tarihli ve 24708 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin 5 inci maddesinde, *“Özel hastaneler, bu Yönetmelikte asgari olarak öngörülen bina, hizmet ve personel standartlarını haiz olmak kaydıyla, yirmi dört saat süreyle sürekli ve düzenli olarak, bir veya birden fazla uzmanlık dalında hastalara ayakta ve yatırarak muayene, teşhis ve tedavi hizmeti verir. (Değişik fıkra:RG-22/3/2017-30015) Özel hastanelerin gözlem yatakları hariç en az yüz hasta yataklı açılmasına izin verilir. Ayrıca, yoğun bakım yatak sayısı ile kuvöz sayılarının toplamı, toplam hasta yatak sayısının yüzde*

⁹ 05.06.1933 tarihli ve 2419 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

30'unu geçemez.” hükmüne yer verilmiştir. Poliklinikler ise, yatarak tedavi hizmeti sunmadıklarından özel hastane vasfında değildir (GÖZPINAR KARAN, 2015: 31).

Genel itibariyle, özel hastaneler genel kamu yönetimi örgütlenmesinin dışında bırakılmış; oluşum süreci, kurulma ve sona erme biçimlerinde özel hukuk kurallarına tabi kılınmış; sağlık hizmetini herkese yönelik sunan ve idari otoritelerin izin, denetim ve gözetimi altında işletilen kurum ve kuruluşlardır (DEMİR, 2010: 115). Zira, özel hastaneler, bulunduğu yerin İl Sağlık Müdürlüğü'nden alınan ruhsat ile faaliyet göstermektedir (ERSÖZ, 2012: 32).

Ancak, özel hastanelerde de sağlık hizmetinin niteliği gereği kamu hizmeti yürütülmekle birlikte, sağlık hizmetinin İdarenin denetim ve gözetim altında yürütülen bir kamu hizmeti olması hasebiyle, zarar doğuran olay İdarenin denetim ve gözetim eksikliğine bağlı olarak ortaya çıkmışsa İdarenin, aksi taktirde özel hastane yönetiminin sorumluluğu söz konusu olacaktır (Aktaran: BAYINDIR, 2007: s. 562).

Nitekim, 2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanunu ve Özel Hastaneler Yönetmeliği'ne göre, özel hastanelerin açılması ve işletilmesi Sağlık Bakanlığı'nın iznine tabi olup; bu iznin verilebilmesi için mesul müdür veya hastanenin bağlı olduğu teşekkülün yetkilileri tarafından hastanenin yeri, hastane yapılarının vasıfları ve ne gibi hastaları kabul ve ne kadar paralı veya parasız hasta tedavi edileceği, konulacak yatak sayısı, hastane işlerini çevirecek mesul müdürün ismi, hastanenin kurulması ve çalıştırılması için konacak karşılık paranın ne kadar olduğuna dair belgelerin öncelikle ilgili Valiliğe verilmesi gerekmekte olup; özel hastane olsa dahi bunların kurulma ve çalıştırılmaları kamu hastanelerindeki gibidir.

Zira, Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin 62. maddesinde de belirtildiği gibi, şikayet üzerine yapılan inceleme veya soruşturma ile Bakanlıkça yapılan olağandışı denetimler hariç olmak üzere; İl Sağlık Müdürlüğü yetkililerince belirli aralıklarla denetlenir. Örneğin, hastanenin bulunduğu yerin gürültü, hava ve su kirliliğine maruz olmadığı, hastane veya özel sağlık tesisi yapı kullanma izni belgesinin bulunması, hastanenin temizliği, personelin niteliği, vb. birçok husus Bakanlık ve Müdürlükler tarafından denetlenmektedir (BAYINDIR, 2007: 562).

Diğer taraftan, özel hastaneler hastaların yatırılarak tedavi edilmesini sağlamakla mükelleftir (AŞÇIOĞLU, 1993: 117). Çünkü; özel sağlık kurum ve kuruluşlarına sağlık sorunları sebebiyle müracaatta bulunan kişi ile bu kurum ve kuruluşlar arasında kurulan ilişki genel olarak hastane sözleşmeleri şeklinde

tanımlanmakta ve esas itibariyle bir hastanın yatarak tedavi edilmesi edimi üstlenilmektedir (DEMİR, 2010: 150).

Özel hastanelerin bazı işlemleri mahiyeti itibariyle idari işlem etkisine sahiptir. Özel hastaneler tarafından verilebilen hastalık raporları, adli vakalara ilişkin raporlar vb. belgeler örnek gösterilebilir (ERSÖZ, 2012: 31).

Kamu hizmeti verilmesinden ziyade kâr elde etme amacıyla kurulan özel hastanelerin tüm faaliyetlerinden ve malvarlığı yönetiminden sorumlu üst organ yönetim kuruludur. Özel hastaneler hekim olmayan gerçek kişilerce veya tüzel kişilerce (dernek, vakıf, şirket vb.) tarafından da kurulabilmekte ise de, hekimlik mesleğini yapmaya yetkili Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı bir sorumlu müdür/yönetici tarafından yönetilmesi zorunludur. 2219 sayılı Hususi Hastahaneler Kanunu'nun 9. maddesi uyarınca; özel hastanelerde yönetimindeki sorumlu müdürün ülkemizde tıp mesleğini yapmaya yetkili olması, iki yılı hastanelerde olmak üzere en az beş yıl süreyle ülkemizde hekimlik yapması veyahut kamu kurum ve kuruluşlarında görevini ifa etmiş olması; ayrıca, herhangi bir suçtan ötürü ağır hapse veya şeref ve haysiyeti bozan suçlar sebebiyle hapse mahkûm olmaması gerekmektedir (GÖKCAN, 2014: 83).

Ayrıca, sorumlu müdür hastaneyi bir bütün olarak kendi sorumluluğu altında idare etmekte, hastane adına karar alma ve bir kararın icraya konulmasını sağlayabilme yetkisini haizdir (SARIAL, 1986: 91). Nitekim, Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin 17. maddesinde, mesul müdürün görevleri ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Öte yandan; özel hastanelerin kurulma amaçları gereği daha çok tüzel kişiliği haiz işletmelerce açılıp faaliyetlerini sürdürmeleri hasebiyle, tıbbi müdahalelerden doğan sorumluluk, teknik alet ve ekipmanlardaki eksikliklerin giderilmemesinden sorumluluk ve kayıtların muhafazasından doğan sorumluluk hastane yönetimine aittir. Keza, özel hastane yönetiminin hekim ve diğer yardımcı şahısları seçme ve denetlemede basiretli bir tacir gibi davranmakla mükellef olduğu ve objektif özen yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilmektedir (KULAKLI, 2009: 1169).

2. HASTANELERDE ÇALIŞAN SAĞLIK PERSONELİ

2.1. Hastanelerde Çalışan Hekimler

2.1.1. Sağlık Personeli Olarak Hekim

Sağlık hizmetinin sunulmasında önemli bir role sahip olan hekimler, *“İnsanların acılarını dindirmek ve hastalıklarını ortadan kaldırmak için belirli bir eğitim sonucu ulaştığı bilgi birikimini kullanan, toplumun bu yöndeki girişimlerde bulunabilmek için ön koşul olarak belirlediği koşulları yerine getirerek mesleki yetkiye sahip olmuş kişilerdir.”* olarak tanımlanmıştır (Aktaran: ÖZKAN ve AKYILDIZ, 2012: 87). 1219 sayılı Tababet Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’un 1. maddesine göre; Türk vatandaşı, tıp fakültesi diplomasına sahip, tabip odasına kayıtlı, hekimlik mesleğine engel hâli bulunmayan kişiler hekimlik mesleğini icra edebilirler.

Tıp fakültesi diplomasının Sağlık Bakanlığı tarafından tasdik ve tescil edilmesi zorunludur. Türk Tabipler Birliği Kanunu’nun¹⁰ 7. maddesinde, *“Bir tabip odası sınırları içinde sanatını serbest olarak icra eden tabipler bir ay içinde o il veya bölge tabip odasına üye olmak ve üyelik görevlerini yerine getirmekle yükümlüdürler. Mesleklerini serbest olarak icra etmeksizin kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde asli ve sürekli görevlerde çalışanlar ile herhangi bir sebeple mesleğini icra etmeyenler tabip odalarına üye olabilirler. Özel kanunlarında üye olamayacaklarına dair hüküm bulunanlardan mesleklerini serbest olarak da icra edenler; mesleki hak, yetki, disiplin ve sorumluluk bakımından bu Kanun hükümlerine tabidirler.”* hükmü öngörülmüştür. Ancak, Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin 27.01.1956 tarihli ve 1956 sayılı yorum kararında memurların dahi tabip odasına kayıt olmakla yükümlü bulundukları belirtildiği için, meslek icra etmek isteyen bütün hekimlerin tabip odasına kayıt yaptırmaları zorunludur (Aktaran: ÖZDEMİR, 2004: 47).

Ayrıca, bir hekimin mesleğini icra edebilmesi için, 1219 sayılı Tababet Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’un 28. maddesi mucibince 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen

¹⁰ 31.01.1953 tarihli ve 8323 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

bir suçtan dolayı beş yıl veya daha fazla süreyle ya da devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından hapis cezasına mahkûm olmaması gerekmektedir. Mesleğini icra etmesine engel bir hâl bulunduğu tespit edilen hekimlerin Sağlık Bakanlığının teklifi ve Sağlık Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu kararı ile meslekten men edilmesine karar verilerek diplomaları geri alınır.

Tıp fakültesini bitirmiş, pratisyen veyahut uzman hekim hekimi olarak insan sağlığını iyi yönde idame ettirilmesi yönünde çalışmalarda bulunmayı kendine meslek edinen kimseler hekim olarak ifade edilebilir. Sadece lisans eğitimi tamamlamak suretiyle tıp mesleğini icra eden hekimler “pratisyen hekim”; lisansüstü eğitim alarak bir alanda ihtisaslaşmış hekimler “uzman hekim”; lisans eğitiminin son döneminde poliklinikte görev alan hekimler “intörn hekim” olarak adlandırılmaktadır. Tıbbi yardımcılar, asistan hekimler, acil istasyonunda görevli hekimler, intörn hekimler, akademisyen veyahut uzman hekimlerin “ifa yardımcısı” statüsünde bulunduğu kabul görmektedir (SARIAL, 1986: 91).

AŞÇIOĞLU’na göre, hekimlik, *“Bireylerin hastalığının klinik, biyolojik ve cerrahi usullerle uygun iyileştirme yollarının tayini ve hastalığın devamlı gözlenmesi ile yeni metotların araştırılması gibi konuları kapsayan kutsallaşmış bir meslek dalı”*dır (AŞÇIOĞLU, 1993: 1). Tıp mesleğinin ifa edilebilmesi için mecburi hizmetin yerine getirilmesi ve diplomanın onaylanması şartı aranmakta ise de, bu işlemlerin kurucu değil, bildirici nitelikte olduğu genel kabul görmektedir (AŞÇIOĞLU, 1993: 163). Dolayısı ile; sayılan şartları taşımayan yetkisiz kişiler tarafından gerçekleştirilen tıbbi müdahaleler hukuka aykırı olarak kabul edilmektedir. Ayrıca, hekimin tıp fakültesinden mezuniyetini gösterir belgesini kiralamasının, devretmesinin vs. mümkünâtı yoktur. Hekimin bizzat görevini ifa etmediği bir yerde çalışıyor gözükmesi, hekimlik sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülöklere aykırılık teşkil edeceği gibi, ceza hukuku bakımından sorumluluğu gündeme gelecektir (AŞÇIOĞLU, 1993: 164).

Diğer taraftan; hekimler görevlerini ifa ederken gerek tıp kurallarına ve meslek etiği kurallarına uygun davranmakla yükümlü kılınmıştır (ÖZKAN ve AKYILDIZ,

2012: 87). Keza, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin¹¹ 6. maddesinde, tabip ve diş tabibinin, mesleğini icra ederken, hiç bir tesir ve nüfuza kapılmaksızın, vicdani ve mesleki kanaatine göre hareket edeceği ve tatbik edeceği tedaviyi tayinde serbest olduğu kabul edilmiştir. Lizbon Bildirgesi'nin 2. maddesinde de, “*Hastalar hiçbir etki altında kalmadan özgürce klinik ve etik karar verebilen hekim tarafından bakılabilmelidir.*” şeklinde ifadelere yer verilmiştir. Günümüzde hekimin gerek teoride gerekse uygulamada tedavi metotları hususunda bağımsız olduğu kabul edilmektedir. Bu çerçevede, tedavinin gerekli olup olmadığına karar verme, teşhis ve tedavi metodunu seçme ve uygulama yetkisinin hekime ait olduğu ve hekimin kanaat getirmediği bir metodu veyahut belirli bir ilaç tedavisi uygulamaya zorlanamayacağı ortadadır (HAKERİ, 2015: 60).

Bununla birlikte; Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 13. maddesinde, “*ilmi icapları uygun olarak teşhis koyan ve gerekli tedaviyi uygulayan hekime bu faaliyetlerinin mutlak surette şifa ile sonuçlanmamasından ötürü muaheze edilemeyeceği*” hüküm altına alınmış olup; hekimin, tıbbi el atma ve yardımın iyileştirme ile sonuçlanacağını değil, iyileştirme amacı ile tıp biliminin standartlara uygun ve zarar vermeyecek biçimde uygulanması ödevini yüklenildiği kabul edilmiştir (AŞÇIOĞLU, 1993: 66). Keza; hekim ile hasta arasında kurulan sözleşme ilişkisinden ötürü hekimin, hastanın iyileştirilmesine dair yükümlülüğünün olması, hastanın her ne olursa olsun sağlığına kavuşacağı anlamına gelmemektedir (Aktaran: SARIAL, 1986: 42).

Bu çerçevede; tıp biliminin kabul edilmiş ve hasta rızasını bilgilendirilmesi suretiyle yazılı veya sözlü olarak alınmış olmak koşulu ile hekim çeşitli tedavi metot ve yöntemlerinden birini uygulamasından kaynaklanan zararlardan hukuka aykırılık nedeniyle sorumlu tutulamaz (AŞÇIOĞLU, 1993: 70). Çünkü, tıp mesleği, mahiyeti itibarıyla riskli meslek grupları içinde yer almaktadır. Bu nedenledir ki; en ileri tıbbi teknoloji düzeyindeki ülkelerde dahi, yapılacak tıbbi müdahaleler nedeniyle ortaya çıkabilecek komplikasyonlar tam olarak bilinmemekte ve tıbbi müdahale alanında % 100 garantili hizmet hâlihazırda sunulamamaktadır (Aktaran: ERSÖZ, 2012: 111).

Tıbbi standarda uygun bir müdahale yapılmasına rağmen, ortaya çıkabileceği tıp literatüründe kabul edilen ve her türlü tedbir alınmasına rağmen kaçınılmaz olarak meydana gelen zararlar “komplikasyon” olarak tanımlanmakta; gerekli özen ve

¹¹ 19.02.1960 tarihli ve 10436 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

dikkat gösterilse bile meydana gelen olumsuz neticeler tıbbi müdahalelerin sapmaları, riskleri olarak değerlendirilmekte olup; “izin verilen risk” olarak ifade edilen, tıbbın kabul ettiği normal risk ve sapmalar çerçevesinde uygulanan işlemler nedeniyle ortaya çıkan zararlarda hekimin sorumluluğu doğmamaktadır (HANCI, 2009: 116). Burada önemli olan şudur ki; komplikasyon eğer zamanında fark edilmez ise, fark edilmesine rağmen gerekli önlemler alınmaz ise, fark edilip önlem alınmasına rağmen bu önlemler yerleşmiş standart tıbbi girişim olarak değerlendirilmez ise ancak o zaman kusurdan edilecek ve zararın tazmini yoluna gidilebilecektir.

Bununla birlikte, hekimlik mesleği için en önemli hususlardan birisi de hekimin, gözetim, denetim ve emir altında tıbbi yardımda bulunmasının mümkün olmaması, hekimin ikame vekil sıfatıyla hastane sahibine bağımlı olmadan tıbbi yardımda bulunmasıdır. Teşhis ve tedavi sürecinde hastane ile hekim arasındaki hizmet ilişkisinin bir bakıma askıya alındığı söylenebilir (AŞÇIOĞLU, 1993: 21).

2.1.2. Kamu Hastanelerinde Çalışan Hekimler

Anayasa’nın 128. maddesinde; *“Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır. Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir.”* hükmüne yer verilmiş olup; kamu görevlisi tarafından yapılması gereken görevlerin şartları, Devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinde çalışma, genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinde çalışma, asli ve sürekli görevleri görme olarak belirlenmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun¹² 4. maddesinde; kamu hizmetlerinin memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler vasıtasıyla sunulacağı belirtilmiş; “Memur” başlıklı (A) bendinde, *“Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre*

¹² 23.07.1965 tarihli ve 12056 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenlerin, bu Kanunun uygulanmasında memur sayılacağı”; “Sözleşmeli personel” başlıklı (B) bendinde, “Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hâllere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Bakanlar Kurulunca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde kurumun teklifi ve Devlet Personel Başkanlığı’nın görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca vizelenen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlilerinin sözleşme personel olarak kabul edildiği” hükmüne bağlanmıştır.

Sağlık hizmetlerinin sunulmasında hekimlerin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 4 üncü maddesinin (A) bendi uyarınca memur olarak istihdam edilmesi esas olmakla birlikte; kamu hastanelerinde hekimlerin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 4 üncü maddesinin (B) bendinden farklı olarak 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu’nun¹³ 5371 sayılı Kanun’un 1. maddesi ile eklenen Ek 3. maddesi uyarınca sözleşmeli personel olarak istihdam edilmesi mümkündür.

Anılan madde hükmünde, öğrenimlerini tamamlayarak tabip, uzman tabip ve yan dal uzmanlık eğitimini tamamlayarak uzman tabip unvanını kazananların her bir yerleşim yerinin karşılığında belirtilen günler karşılığında Devlet memuru yahut istekleri hâlinde, 4924 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’a¹⁴ tâbi sözleşmeli sağlık personeli olarak Devlet hizmeti yükümlülüğü görevini yerine getirmek zorunda oldukları hususu emredici bir düzenleme olarak yer almıştır. Keza, 4924 sayılı Kanun’un 3. maddesinde, “Bakanlık, bu Kanunun 1 inci maddesi gereğince hazırlanan Bakanlar Kurulu kararında belirtilen hizmet birimlerinde ve ekli (1) sayılı cetvelde gösterilen pozisyon unvanlarıyla sınırlı olmak kaydıyla, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın, Maliye Bakanlığı tarafından vize edilmiş pozisyonlarda Bakan onayı ile sözleşmeli personel istihdam edebilir.” hükmü öngörülmüştür.

¹³ 15.05.1987 tarihli ve 19461 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹⁴ 24.07.2003 tarihli ve 25178 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bu çerçevede; Başbakanlık Doğu ve Güneydoğu Eylem Planı, Devlet Planlama Teşkilâtı tarafından yayınlanmış en son ilçe bazındaki sosyo ekonomik gelişmişlik kriterleri, ilçelerin sağlık göstergeleri ile coğrafi konumları dikkate alınarak, Sağlık Bakanlığı'nın teklifi üzerine yılda bir kez Bakanlar Kurulu kararı ile tespit edilecek hizmet birimlerinde, öğrenimlerini tamamlayarak hekim, uzman hekim unvanını kazananlar, talepte bulunmaları hâlinde 4924 sayılı Kanun'a tabi sözleşmeli sağlık personeli olarak Devlet hizmeti yükümlülüğü görevini yerine getirmekle mükelleftirler.

2.1.3. Özel Hastanelerde Çalışan Hekimler

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 12. maddesi uyarınca; hekimler, diş hekimleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan hekimler, -belirtilen mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla- Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmeli çalışan özel sağlık kurum ve kuruluşları, Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmeli çalışan vakıf üniversitelerinde, Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmesi bulunmayan özel sağlık kurum ve kuruluşları, Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmesi bulunmayan vakıf üniversitelerinde mesleklerini icra edebilirler.

Hekimler, özel sağlık kurum ve kuruluşunda kadrolu çalışabilirler, birden fazla özel sağlık kurum ve kuruluşunda kısmi süreli veya konsültan olarak çalışabilirler. Özel sağlık kurum ve kuruluşları faaliyet gösterebilmek için belirli sayıda hasta kabul ve tedavi ettiği uzmanlık dallarındaki hekimleri istihdam etmek zorundadırlar. Özel sağlık kurum ve kuruluşlarında hekimlerin esasen iş sözleşmesi ile istihdam edileceği kabul edilmektedir.

Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin 19. maddesinde daha evvel hekimin çalışma şartları açıkça düzenlenmiş iken, yapılan değişiklik ile bu düzenleme kaldırılarak hekimlerin çalışma koşullarına ayrıca Ek 5. maddede yer verilmiştir. Anılan Yönetmeliğin 19. maddesinde ise, *"Tabip ve tabip dışı personel özel hastane kadrosunda sözleşmeyle ve Ek-12'deki Personel Çalışma Belgesi düzenlenerek çalışır. (Değişik fıkra:RG-25/8/2016-29812) Çalışanların işten ayrılışları, en geç beş iş günü içinde müdürlüğe bildirilir ve çalışma belgesi iptal edilir. Ayrılanın*

yerine aynı uzmanlık dalında hekim başlatılabilir, ancak yan dal uzmanlığı bulunanlar Bakanlığın uygun görüşü ile anadalda başlatılabilir. Bakanlık yan dal değerlendirmesini her bir yan dal uzmanlık alanında, ülkedeki ve ildeki eğitim kurumlarının tıpta uzmanlık eğitimini sağlayacak şekilde yan dal uzmanı bulunup bulunmadığı çerçevesinde yapar. Başlatılacak personel için mesul müdür tarafından personel çalışma belgesi düzenlenerek müdürlüğe en geç beş iş günü içinde onaylatılır. Ayrılının yerine başlayış dışındaki her türlü personel başlayışlarında ise, öncelikle mesul müdür tarafından başlayacak personele çalışma belgesi düzenlenerek müdürlüğe onaylatılır ve çalışma belgesi onaylandığı tarihten itibaren personel hastanede çalışabilir...” hükmüne yer verilmiştir.

Daha evvel belirtildiği üzere; özel sağlık kurum ve kuruluşları oluşum süreci, kurulma ve sona erme biçimlerinde özel hukuk kurallarına tabi olup; sağlık hizmetini herkese yönelik sunan ve idari otoritelerin izin, denetim ve gözetimi altında işletilmektedir. Keza, bir özel hastanede görevli hekimlerin de hangi şartlarda ve nasıl çalıştığına dair personel çalışma belgesi düzenlenmekle birlikte gerek başlayış gerekse ayrılış işlemlerinin mesul müdür tarafından bulunduğu yer İl Sağlık Müdürlüğü’ne en geç beş iş günü içinde bildirilmesi gerekmektedir.

Aynı doğrultuda; Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Yönetmeliği’nin 17. maddesinde; “Tabip ve uzmanların, adlarına çalışma belgesi düzenlenerek sağlık kuruluşu kadrosunda sözleşmeyle çalışacağı; tabibin/uzmanın diploması, uzmanlık belgesi ve çalışma belgesinin, poliklinik odasında hastaların rahatlıkla görebileceği bir yere asılması gerektiği; sağlık kuruluşunda çalışan tabip/uzmanların hastasına ait muayene, teşhis ve tedavi işlemlerini Bakanlıkça belirlenen esaslara uygun şekilde kaydetmekten, sorumluluğundaki hastalara uygulanan tıbbi işlemlerin sonuçlarından, sağlık kuruluşunun işleyişinde, kendi çalışma alanı ile ilgili aksaklıklar öncelikli olmak üzere, gördükleri bütün aksaklıkları mesul müdüre bildirmekten sorumlu olduğu” hüküm altına alınmış olup; 18. maddesinin 1. fıkrası gereğince İl Sağlık Müdürlüğünce hekim ve uzman hekimler için çalışma belgesi düzenlenmektedir.

Öte yandan; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun¹⁵ “Genel Hizmet Sözleşmesi” başlıklı 393. maddesinde, “Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana

¹⁵ 04.02.2011 tarihli ve 27836 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir. İşçinin işverene bir hizmeti kısmi süreli olarak düzenli biçimde yerine getirmeyi üstlendiği sözleşmeler de hizmet sözleşmesidir. Genel hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler, kıyas yoluyla çiraklık sözleşmesine de uygulanır; özel kanun hükümleri saklıdır.” hükmüne yer verilmiştir. Belli bir süre zarfında çalışmasını özel hastane bünyesinde gerçekleştirip, hastaneye müracaat eden hastaları muayene etme, tanı koyma ve tedavi etme edimini üstlenen hekim ile hastane arasındaki hukuki ilişki hizmet sözleşmesine dayanmaktadır (ÖZDEMİR, 2004: 78). Bu kapsamda hekim, mesleki kurallar haricinde Hastane İdaresinin talimatları ile bağlıdır (SARITAŞ, 2005: 35).

4857 sayılı İş Kanunu’nun¹⁶ 8. maddesinde ise; iş sözleşmesi, “bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme” olarak tanımlanmış olup; iş akdinin varlığından söz edilebilmesi için iş görme, ücret ve bağımlılık unsurunun bir arada bulunması gerekmektedir. Keza, hekimin 4857 sayılı İş Kanunu’nda öngörülen şekillerde (belirli/belirsiz süreli, tam zamanlı/kısmî zamanlı, çağrı üzerine, deneme süreli) iş sözleşmesi ile özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışması da mümkündür. Bununla birlikte; hekimin nitelikleri yönünden süresiz iş sözleşmesine göre çalıştığı durumda, hekimle özel sağlık kurum ve kuruluşları arasında çıkan uyuşmazlıklarda 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin tatbik edileceği kabul edilmiştir (ÖZKAN ve AKYILDIZ, 2012: 131). Genel itibariyle, özel hastanelerde ve özel muayenahanelerde mesleğini icra eden hekimlerin doğrudan hastasına karşı sorumluluğu bulunmaktadır (BAYINDIR, 2007: 566).

2.2. Hastanelerde Çalışan Yardımcı Sağlık Personeli

Hekimlerden farklı olarak hastaların tedavisi hususunda doğrudan karar alıp uygulama yetkileri bulunmadığı varsayılan hemşireler, ebeler, sağlık memurları, çevre sağlık teknisyenleri, radyoloji ve laboratuvar teknisyenleri, beslenme uzmanları, diş teknisyenleri, sağlık fizikçileri, fizik tedavi teknisyenleri, sağlık eğitimcileri, tıbbi sekreterler vb. görevliler “yardımcı sağlık personeli” olarak sayılmaktadır (ÇATAK IRIZ, 2011: 19). Sağlık hizmetinin sunulmasında hekimlerin yanı sıra diğer sağlık personelinin hizmet organizasyonunun birer üyesi olarak yatay ve dikey tıbbi

¹⁶ 10.06.2003 tarihli ve 25134 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

işbölümü ilişkileri açısından tamamlayıcı işleve sahip görev ve yetkileri bulunmaktadır (DEMİR, 2010: 74). Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 4. maddesinin (c) bendinde; sağlık personeli, “Hizmetin, resmi veya özel sağlık kurumlarında ve kuruluşlarında veya serbest olarak sunulmasına bakılmaksızın, sağlık hizmetinin verilmesine iştirak eden bütün sağlık meslekleri mensuplarını ve sağlık meslekleri mensubu olmasa bile sağlık hizmetinin verilmesine sorumlu olarak iştirak eden kimseler” olarak ifade edilmiştir.

Sağlık hizmeti sunulmasında hekimlik uygulamaları dışında kalan bölümün büyük bir kısmını hemşirelik hizmetleri oluşturmaktadır (DEMİR, 2010: 74). 6283 sayılı Hemşirelik Kanunu'nun¹⁷ 4. maddesinde, hemşireler, “*tabip tarafından acil hâller dışında yazılı olarak verilen tedavileri uygulamak, her ortamda bireyin, ailenin ve toplumun hemşirelik girişimleri ile karşılanabilecek sağlıkla ilgili ihtiyaçlarını belirlemek ve hemşirelik tanılama süreci kapsamında belirlenen ihtiyaçlar çerçevesinde hemşirelik bakımını planlamak, uygulamak, denetlemek ve değerlendirmekle görevli ve yetkili sağlık personeli*” şeklinde tanımlanmış olup; 08.03.2010 tarihli ve 27515 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Hemşirelik Yönetmeliği’nde, sağlık hizmeti sunulan kurum ve kuruluşlarda görev yapan hemşirelerin çalışma alanlarına, pozisyonlarına ve eğitim durumlarına göre görev, yetki ve sorumlulukları ayrıntılı olarak belirlenmiştir. Keza; Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği’nin 132. maddesinde de hemşirelerin görev ve yetkileri tahdidi olarak sayılmıştır.

Sağlık hizmetlerinin sunulmasında hemşirelik hizmetlerinin yanı sıra doğum ve doğum kontrolü ile ilgili alanda önemli göreve sahip olan ebeler 1219 sayılı Tababet Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’un 47. maddesinde; “*doğum ve doğum kontrolü ile ilgili kendisine düşen görevleri yapabilecek yeteneklere sahip, bu alanda gerekli kursları görmüş sağlık meslek okulu mezunu, yardımcı sağlık personeli*” olarak tanımlanmış olup; Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği’nin 133. maddesinde ebelerin görev ve yetkileri ayrıntılı izah edilmiştir.

Bununla birlikte; 1219 sayılı Kanun’un Ek 13. maddesinde; yatay ve dikey tıbbi işbölümü ilişkileri açısından tamamlayıcı işleve sahip yardımcı sağlık personeli olarak görev yapan meslek grupları tek tek sayılmış ve görevleri ayrıntılı olarak belirtilmiştir. Buna göre:

¹⁷ 02.03.1954 tarihli ve 8647 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

- Klinik psikolog; psikoloji veya psikolojik danışma ve rehberlik lisans eğitimi üzerine klinik ortamlarda gerekli pratik uygulamaları içeren klinik psikoloji yüksek lisansı veya diğer lisans eğitimleri üzerine psikoloji veya klinik psikoloji yüksek lisansına ilaveten klinik psikoloji doktorası yapan sağlık meslek mensubudur.

- Fizyoterapist; fizyoterapi alanında lisans eğitimi veren fakülte veya yüksekokullardan mezun sağlık meslek mensubudur.

- Odyolog; odyoloji alanında lisans eğitimi veren fakülte veya yüksekokullardan mezun veya diğer lisans eğitimleri üzerine odyoloji yüksek lisansı veya doktorası yapan, sağlıklı bireylerde işitme ve denge kontrolleri ile işitme bozukluklarının önlenmesi için çalışmalar yapan ve ilgili uzman tabibin teşhis veya tedavi için yönlendirmesine bağlı olarak işitme, denge bozukluklarını tespit eden, rehabilite eden ve bu amaçlarla kullanılan cihazları belirleyen sağlık meslek mensubudur.

- Diyetisyen; beslenme ve diyetetik alanında lisans eğitimi veren fakülte veya yüksekokullardan mezun; sağlıklı bireyler için sağlıklı beslenme programları belirleyen, hastalar için tabibin yönlendirmesi üzerine gerekli beslenme programlarını düzenleyen, toplu beslenme yerlerinde beslenme programları hazırlayan ve besin güvenliğini sağlayan sağlık meslek mensubudur.

- Dil ve konuşma terapisti; dil ve konuşma terapisi alanında lisans eğitimi veren fakülte veya yüksekokullardan mezun veya diğer lisans eğitimleri üzerine dil ve konuşma terapisi alanında yüksek lisans veya doktora yapan, bireylerin ses, konuşma ve dil bozukluklarının önlenmesi için çalışmalar yapan ve ilgili uzman tabip tarafından teşhisi konulmuş yutkunma, dil ve konuşma bozukluklarının rehabilitasyonunu sağlayan sağlık meslek mensubudur.

-Podolog; ön lisans seviyesindeki podoloji programından mezun; bireylerin ayak sağlığının korunması ve bakımına yönelik hizmet veren ve ilgili uzman tabibin teşhisine ve tedavi için yönlendirmesine bağlı olarak hastaların ayak tedavisini yapan sağlık teknikeridir.

- Sağlık fizikçisi; fizik, fizik mühendisliği veya nükleer enerji mühendisliği eğitimi üzerine radyoterapi fiziği, diagnostik radyoloji fiziği veya nükleer tıp fiziği dallarının birinde yüksek lisans mezunu; ilgili uzmanının gözetiminde ve tedavi için yönlendirmesine bağlı olarak; radyasyon ile yapılan teşhis, görüntüleme ve tedavi sırasında ve sonrasında, gerektiğinde radyo izotop maddeleri ve iyonize

ışın kaynaklarının kullanımından, uygulanmasından, korunmasından ve arıtılmasından sorumlu sağlık meslek mensubudur.

- Anestezi teknisyeni/teknikeri; sağlık meslek liselerinin ve ön lisans seviyesindeki anestezi programlarından mezun; anesteziyoloji ve reanimasyon uzmanı tabibin sorumluluğunda ve yönlendirmesi doğrultusunda anestezi işlemlerinin güvenli bir şekilde başlatılması, sürdürülmesi ve sonlandırılması için gerekenleri yapan sağlık teknisyeni/teknikeridir.

- Tıbbi laboratuvar ve patoloji teknikeri; ön lisans seviyesindeki tıbbi laboratuvar ve patoloji laboratuvar teknikleri programlarından mezun; bireyin sağlık durumu veya ölüm sebebi hakkında bilgi edinmek amacıyla tıbbi analiz öncesi hazırlıkları yapan, laboratuvar araç ve gereçlerini kullanarak numunelerin tıbbi testlerini ve kan merkezi çalışmalarını yapan sağlık teknikeridir.

- Tıbbi laboratuvar teknisyeni; sağlık meslek liselerinin tıbbi laboratuvar programından mezun; tıbbi analiz öncesi hazırlıkları yapan, laboratuvar araç ve gereçlerini kullanarak numunelerin tıbbi testlerini ve kan merkezi çalışmalarını yapan sağlık teknisyenidir.

- Tıbbi görüntüleme teknisyeni/teknikeri; sağlık meslek liselerinin ve ön lisans seviyesindeki tıbbi görüntüleme programlarından mezun; tıbbi görüntüleme yöntemleri ile görüntü elde eden ve kullanıma hazır hâle getiren sağlık teknisyeni/teknikeridir.

- Ağız ve diş sağlığı teknikeri; ön lisans seviyesindeki ağız ve diş sağlığı programından mezun; hasta muayenesinde diş tabibine yardımcı olan, tedavi malzemelerinin hazırlanması ve kullanıma hazır halde tutulmasını sağlayan sağlık teknikeridir.

- Diş protez teknikeri; ön lisans seviyesindeki diş protez programından mezun; diş tabibi tarafından alınan ölçü üzerine, çene ve yüz protezlerini, ortodontik cihazları yapan ve onaran sağlık teknikeridir.

- Tıbbi protez ve ortez teknisyeni/teknikeri; sağlık meslek liselerinin ve ön lisans seviyesindeki tıbbi protez ve ortez programlarından mezun; kaybedilen organların işlevlerini kısmen de olsa yerine getirecek yapay organlar ile desteklenmesi, korunması ve düzeltilmesi gereken vücut kısımlarına uygulanacak yardımcı cihazları ve aletleri tasarlayan, kullanıma hazır hâle getiren, onarımını yapan ve uzman tabip denetiminde hastaya uygulayan sağlık teknisyeni/teknikeridir.

- Ameliyathane teknikeri; ön lisans seviyesindeki ameliyathane hizmetleri programından mezun; ameliyathanede kullanılan alet ve malzemenin ameliyata hazır hâle getirilmesine, cerrahi ekibe malzeme sağlanması ve ameliyathane ortamının ameliyatın özelliğine göre uygun hâle getirilmesine yönelik iş ve işlemleri yapan ve uygulama açısından destek veren sağlık teknikeridir.

- Adli tıp teknikeri; ön lisans seviyesindeki adli tıp programından mezun; kişilerin adli muayenesinde, insan bedeninden örnek alınmasında, otopside ve adli raporların yazılmasında tabibe yardımcı olan sağlık teknikeridir.

- Odyometri teknikeri; ön lisans seviyesindeki odyometri programından mezun; endikasyonu belirlenmiş hastalara ilgili ekipmanı kullanarak gerekli testleri uygulayan sağlık teknikeridir.

- Diyaliz teknikeri; ön lisans seviyesindeki diyaliz programından mezun; tabibin yönlendirmesine göre hastaya diyaliz uygulamalarını yapan sağlık teknikeridir.

- Fizyoterapi teknikeri; ön lisans seviyesindeki fizyoterapi programından mezun; fiziksel tıp ve rehabilitasyon uzmanı veya fizyoterapist gözetiminde, fizik tedavi ve egzersiz uygulamalarına yardımcı olan sağlık teknikeridir.

- Perfüzyonist; perfüzyon alanında lisans eğitimi veren fakülte veya yüksekokullardan mezun veya diğer lisans eğitimleri üzerine perfüzyon alanında yüksek lisans yapan; kalp ve/veya büyük damarlarda yapılacak müdahalelerde ilgili uzman tabipler gözetiminde kalp akciğer makinesini kullanarak beden dışı kan dolaşımını yöneten sağlık meslek mensubudur.

- Radyoterapi teknikeri; ön lisans seviyesindeki radyoterapi programından mezun; tabibin hazırladığı ışın tedavi programını hastaya uygulayan sağlık teknikeridir.

- Eczane teknikeri; ön lisans seviyesindeki eczane hizmetleri programından mezun; reçetede ilaçları eczacı gözetiminde hazırlayan ve eczacılık faaliyetlerine yardım eden sağlık teknikeridir.

- İş ve uğraşı terapisti (Ergoterapist); iş ve uğraşı terapisi alanında lisans eğitimi veren fakülte veya yüksekokullardan mezun, sağlıklı kişilerde mesleği ile ilgili ölçüm ve testleri yaparak, mesleği ile ilgili koruyucu ve geliştirici programları planlayan ve uygulayan; hasta kişiler için uzman tabibin teşhisine bağlı olarak bireylerin günlük yaşam, iş ve üretkenlik, boş zaman aktivitelerine katılımını

artırmak, sağlık durumlarını iyileştirmek, engelliliği önlemek ve çevreyi düzenleyerek katılımı artırmak için gerekli iş ve uğraşı terapisi yöntemlerini uygulayan sağlık meslek mensubudur.

- İş ve uğraşı teknikeri (Ergoterapi teknikeri); ön lisans seviyesindeki iş ve uğraşı terapisi bölümlerinden mezun, uzman tabibin tedavi planına bağlı olarak, uzman tabip veya iş ve uğraşı terapisti gözetiminde iş ve uğraşı terapisi programını uygulayan sağlık teknikeridir.

- Elektronörofizyoloji teknikeri; ön lisans seviyesindeki elektronörofizyoloji bölümünden mezun, elektronörofizyolojik yöntemlerin kullanılmasında ilgili uzman tabibe yardım eden ve tabibin gözetiminde çalışan sağlık teknikeridir.

- Mamografi teknikeri; ön lisans seviyesindeki mamografi teknikerliği bölümünden mezun; mamogramların kanser açısından pozitif ve negatif yönden incelemesini yaparak radyoloji uzmanının karar vermesi için değerlendirmesine hazır hâle getiren, gerektiğinde mamografi çekimlerini yapan sağlık teknikeridir.

- Acil tıp teknikeri; ön lisans seviyesindeki acil tıp bölümünden mezun, acil tıbbi yardım ve bakım ile sınırlı kalmak kaydıyla hastaya müdahale ve bu hususta lazım gelen iş ve eylemleri yapan sağlık teknikeridir.

- Hemşire yardımcısı; sağlık meslek liselerinin hemşire yardımcılığı programından mezun olup hemşire nezaretinde yardımcı olarak çalışan, ayrıca hastaların günlük yaşam aktivitelerinin yerine getirilmesi, beslenme programının uygulanması, kişisel bakım ve temizliği ile sağlık hizmetlerine ulaşımında yardımcı olan ve refakat eden sağlık teknisyenidir.

- Ebe yardımcısı; sağlık meslek liselerinin ebe yardımcılığı programından mezun olup, ebelerin nezaretinde yardımcı olarak çalışan, ayrıca hastaların günlük yaşam aktivitelerinin yerine getirilmesi, beslenme programının uygulanması, kişisel bakım ve temizliği ile sağlık hizmetlerine ulaşımında yardımcı olan ve refakat eden sağlık teknisyenidir.

- Sağlık bakım teknisyeni; sağlık meslek liselerinin sağlık bakım teknisyenliği programından mezun olup en az tekniker düzeyindeki sağlık meslek mensuplarının nezaretinde yardımcı olarak çalışan, ayrıca hastaların günlük yaşam aktivitelerinin yerine getirilmesi, beslenme programının uygulanması, kişisel bakım ve temizliği ile sağlık hizmetlerine ulaşımında yardımcı olan ve refakat eden sağlık meslek mensubudur.

İKİNCİ BÖLÜM

ÖZEL HASTANELERDE İFA YARDIMCISI HEKİMLER

1. HEKİMLERİN TEDAVİ SÖZLEŞMESİ

Tıp mesleğini icraya yetkili kişi olarak hekimin, bir hastalığı önlemek, ortadan kaldırmak veya hastanın iyileştirilmesini çabuklaştırmak, hastalığın tehlikesini azaltmak, yarattığı ızdırapları azaltmak, hasarlarını yok etmek veyahut hafifletmek maksadıyla müdahalede bulunması gerekmektedir (AYAN, 1991: 9). Tıbbi müdahale, tıp mesleğini icraya yetkili bir kişi tarafından, doğrudan ya da dolaylı tedavi amacına yönelik olarak gerçekleştirilen her türlü faaliyeti tanımlanmaktadır (AYAN, 1991: 5).

Tedavi kavramı, hastaya uygulanacak tıbbi yardımın yanında tıbbi yardım sonrası hastane bakım hizmetlerini de ihtiva etmektedir. Zira, Aşçıoğlu'na göre, *“Tıbbi yardım “kişinin beden ve ruhsal yapısındaki hastalıkları, sakatlıkları tanımak ve iyileştirmek veya sağlığı koruma ve geliştirme amacıyla yapılan ve hastahane bakım hizmetleri dışında kalan teknik, bilimsel çalışmaların tümü”nü içerir. Hastane bakımı içinde ise, hastanın yatırılması (banyo-dezenfeksiyon-giydirme-yıkama-ısıtma-aydınlatma-yatak-servis hizmetleri gibi), yedirip içirme; tıbbi yardımdan önce (ameliyata hazırlanmasına yönelik testlerin yapılması-röntgen gibi tıbbi verilerin hazırlanması- kan grubunun belirlenmesi, ameliyat masasının hazırlanması gibi); tıbbi yardım sırasında (doktor, hemşire, teknisyen gibi personelin hazırlanması, kullanılacak araç-gereçler ile diğer ihtiyaçların sağlanması); tıbbi yardımdan sonra (kan, serum ve ilaç verilmesi, düzenli kontrol gibi) gerekli olan tüm hastane hizmetleri vardır.”* (AŞÇIOĞLU, 1993: 118).

Hekimin hastayı kabulü ile muayene etmesi, hastanın da uygulanacak tedaviye rıza göstermesi ile tedaviye başlanması, sözleşme ilişkinin kurulduğunu gösterir (AYAN, 1991: 56). Nitekim; uygulanması planlanan tedavinin öncesi ve sonrasında yapılması gereken iş ve işlemler bakımından hekim ile hasta arasında hukuki bir sözleşmenin varlığının kabul edilmesi gerektiği, bu sözleşmenin hastanın yararına olması sebebiyle hekim yanında özel hastanenin de bakım ve gözetim yükümlülüğünün bulunduğu açıktır (Aktaran: SARIAL, 1986: 48).

1.1. Hekimlik Sözleşmesi

Hekim ile hasta arasında kurulan ilişki tedavi sözleşmesi ya da hekimlik sözleşmesi olarak da adlandırılan bu ilişki esas itibariyle borçlar hukukuna tabi bir sözleşme olup, Türk Borçlar Kanunu'nda özel bir sözleşme tipi olarak düzenlenmemiştir.

Hekimlik sözleşmesi, konusunun insan sağlığı ve vücut bütünlüğü olması sebebiyle diğer sözleşmelerden farklılık arz etmektedir. Bir tarafta, bilgi ve birikimi ile donanmış olarak hekim, diğer tarafta bilgisiz ve güçsüz durumda olan hasta yer almaktadır (SARITAŞ, 2005: 31). Hekimlik sözleşmesinde; hekim, literatürde yer alan tıp kuralları çerçevesinde hastaya gerekli teşhisi koymak ve hastayı iyileştirme maksadıyla bu teşhise en uygun tedaviyi tatbik etmekle mükellef olup; bunu karşılığında hasta da bir ücret ödemekle yükümlüdür (AYAN, 1991: 54).

Hekimin asli borcu hastanın tedavisini gerçekleştirmek olup; bunun yanında, hekim hastayı aydınlatma, özen gösterme, kayda geçirme ve sır saklama vb. yükümlülükleri de yerine getirmek zorundadır. Keza, hastanın da asli borcu hekimin tedavi faaliyeti karşılık uygun bir ücret ödemek olup; hasta da hekimin sorularına doğru cevap vermek, tedaviyi başarısız kılacak davranışlardan kaçınmak, hekime talimat vermemek, tavsiyelerde bulunmamak zorundadır (AYAN, 1991: 59).

1.2. Hastaneye Kabul Sözleşmesi

Şikâyetlerinin giderilmesi suretiyle sağlığına kavuşturulması veya sağlığının korunması maksadıyla özel hastaneye müracaat eden hasta ile özel hastane arasında, teşhis, tedavi dâhil tüm tıbbi hizmetler ile bakım, yeme-içme, ısıtma, barınma vb. diğer hastane hizmetlerinin sunulmasına dair akdedilen sözleşmeye “hastaneye kabul sözleşmesi” denilmektedir (Aktaran: GÖZPINAR KARAN, 2015: 35). Hastaneye kabul sözleşmesinde asli edim, hastanın yatırılarak tedavisini uygulamakla mükellef hekime ve özel hastane işleticisine aittir. Bunun yanında, barınma, yedirip içirme ve diğer bakım hizmetlerini sağlama vb. yan yükümlülükler de söz konusudur (AYAN, 1991: 131).

Hastaneye kabul sözleşmesi ile hasta -esasen- tıbbi tedavinin uygulanması için izni hekime, kendini tedavi edecek olan hekimi ataması için hastaneye vekâlet vermektedir (AŞÇIOĞLU, 1993: 21). Özel sağlık hizmeti sunumunda; hastaneye kabul sözleşmesi, tıbbi tanı, tedavide bulunan hekim tarafından değil, hasta ile hastane arasında akdedilmektedir (ÖZKAN ve AKYILDIZ, 2012: 544). Hastanın tıbbi yardım için istediği özel hastane ile sözleşme yapabilme hakkı bulunduğu gibi, zorunluluk hâli hariç özel hastanenin de hastayı kabul etmemesi söz konusu olabilir (GÖZPINAR KARAN, 2015: 52).

Hastanın tıbbi yardım maksadıyla özel hastaneye müracaat etmesi ile özel hastanenin de hastayı kabul ederek giriş işlemlerini başlatması ve ilgili hekime yönlendirmesiyle hastaneye kabul sözleşmesinin kurulduğu kabul edilmektedir (GÖZPINAR KARAN, 2015: 53).

Hastaneye tam kabul sözleşmesinin asıl edimi oluşturan tıbbi tedavi edimi hususunda vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin tatbik olunması; ancak diğer yükümlülöklere ilişkin tipik sözleşme hükümlerinin mahiyetine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanması icap etmektedir (AYAN, 1991: 143).

Özel hastanenin zorunlu ve acil hâllerde, vakit kaybedilmeksizin hastaya müdahalesinde ise vekâletsiz iş görme söz konusu olur. Zira, hastanın iradesi ortaya konulmadan sözleşme ilişkisinin kurulması mümkün değildir (GÖZPINAR KARAN, 2015: 54).

Hastane kabul sözleşmeleri; tam hastaneye kabul sözleşmesi ve bölünmüş-kısmi hastaneye kabul sözleşmesi olmak üzere iki şekilde yapılmaktadır. Tam hastaneye kabul sözleşmesi, tıbbi tanı ve tedavinin yanında beslenme, konaklama, bakım hizmetlerinin hepsini içermektedir. Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinde ise iki ayrı sözleşme mevcuttur (ÖZKAN ve AKYILDIZ, 2012: 545).

1.2.1. Tam Hastaneye Kabul Sözleşmesi

Hasta ve özel hastane arasındaki ilişki esasen sözleşmesel ilişkiye dayanmakta olup; şikayetleri nedeniyle hastaneye müracaat eden hastanın kabulü ile, hastaneye kabul sözleşmesi adı altında hasta ile özel hastane işleteni arasında bir sözleşme ilişkisi kurulmuş olur (AYAN, 1991: 46; SARITAŞ, 2005: 31). Hastaneye kabul

sözleşmesinin diğer sözleşmesel ilişkilerde olduğu gibi tarafların zımni irade beyanları ile kurulabilmesi mümkündür (DEMİR, 2010: 151).

Hastaneye kabul sözleşmesinin varlığı hâlinde, özel hastane işleticisi hastaneye kabul sözleşmesinin tarafı ve hastane içerisinde gerçekleştirilebilecek tıbbi müdahalelerin birinci derecede sorumlusudur (AYAN, 1991: 129). Hastaneye kabul sözleşmesinde asli edim hastanın yatırılarak tedavisini uygulamakla mükellefe hekime ve özel hastane işleticisine aittir. Bunun yanında, barınma, yedirip içirme, otelcilik ve diğer bakım hizmetlerini sağlama vb. yan yükümlülükler de söz konusudur (AYAN, 1991: 131). Tam hastaneye kabul sözleşmesinin var olduğu hâllerde hekim ifa yardımcısı olarak görevini yerine getirmektedir (Aktaran: AYAN, 1991: 135).

Tam hastaneye kabul sözleşmesinde, özel hastane işleticisi tıbbi tedavi ile birlikte konaklama, yiyecek hizmetleri ve sair hastane bakımı şeklindeki bütün yükümlülükleri yerine getirmeyi taahhüt etmektedir (Aktaran: AYAN, 1991: 134). Bunun yanında; hastane işleticisi, hastanın teşhis ve tedavi süresince hastanın herhangi bir zarar görmemesi bakımından gereken tüm tedbirleri almakla yükümlüdür (Aktaran: GÖZPINAR KARAN, 2015: 46).

1.2.1.1. Hekimlik Sözleşmesi İlaveli Tam Hastaneye Kabul Sözleşmesi

Hekimlik sözleşmesi ilaveli tam hastaneye kabul sözleşmesinde, hastane işleticisinin mesuliyeti hastaneye kabul sözleşmesinden, tedaviyi üstlenen hekimin mesuliyeti ise tedavi sözleşmesinden kaynaklanmakta olup; müteselsil sorumlu oldukları kabul edilmiştir (AYAN, 1991: 138). Hekimlik sözleşmesinin bulunması, hastane işleticisinin tıbbi yardımdan kaynaklanan yükümlülüklerini ortadan kaldırmamaktadır (Aktaran: GÖZPINAR KARAN, 2015: 49).

1.2.1.2. Hekimlik Sözleşmesi Olmaksızın Tam Hastaneye Kabul Sözleşmesi

Hekimlik sözleşmesinin yapılmadığı durumda tam hastaneye kabul sözleşmesinin tarafları hasta ve özel hastane işleticisi olup; sözleşmede belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmesi hususunda sadece hastane işleticisinden talepte bulunulabilir (Aktaran: AYAN, 1991: 135). Dolayısı ile, bu sözleşmenin varlığı

hâlinde, hekim TBK md. 116 gereğince ifa yardımcısı durumunda olduğundan zararın tazmini noktasında muhatap özel hastane yönetimidir. Şayet, koşullar mevcut ise, hekime karşı haksız fiil hükümleri gereğince hukuki yollara müracaat edilebilir (Aktaran: GÖZPINAR KARAN, 2015: 48-49).

1.2.2. Bölünmüş Hastaneye Kabul Sözleşmesi

Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinde ise, diğerlerinden farklı olarak iki ayrı sözleşme mevcut olup; hekim hastanın tedavisini hastane işleticisinden bağımsız olarak tek başına üstlenmekte ve hastanenin ifa yardımcısı konumunda değil, bizzat edimi yerine getiren kişi durumundadır (AYAN, 1991: 138). Bununla birlikte; hastane işleticisinin, hastaya yapılacak tıbbi yardım hususunda herhangi bir sorumluluğu söz konusu değildir (Aktaran: GÖZPINAR KARAN, 2015: 50).

Hasta, hekimlik sözleşmesini özel hastanede çalışan kadrolu hekim ile yapabileceği gibi, hastane dışında mesleğini icra eden başka bir hekimle de sözleşme ilişkisi kurabilir (Aktaran: GÖZPINAR KARAN, 2015: 51).

2. İFA YARDIMCISI HEKİMLERİN ÇALIŞMA STATÜSÜ

2.1. İş Sözleşmesi ile Çalışan Hekimler

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde iş ilişkisi, “bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren, işçi ile işveren arasında kurulan ilişki” olarak tanımlanmış olup; iş sözleşmesinin unsurlarını iş görme edimi, ücret ve bağımlılık oluşturmaktadır (SÜZEK, 2016: 247). 4857 sayılı İş Kanunu'nun 8. maddesinde iş sözleşmesi tanımlanmıştır. Fransız öğretisinde ise, yasal düzenlemeler ile açıkça tanımlanmayan iş sözleşmesi, “*bir tarafın iş gücünü, diğer tarafın emrine, ona bağımlı bir şekilde ve bir ivaz mukabilinde vermeyi taahhüt ettiği sözleşme*” olarak ifade edilmiştir (MOLLAMAHMUTOĞLU ve ASTARLI, 2011: 292).

Burada işçi konumunda olan taraf bir işin belli bir zaman diliminde görülmesi edimini üstlenmektedir. Ekonomik açıdan iş olarak değerlendirilebilen tüm çalışmalar iş sözleşmesine konu edilebilir. (SÜZEK, 2016: 248).

Yine; iş akdinin varlığından söz edilebilmesi için, işi üstlenen tarafa diğer tarafın ücret ödeme yükümlülüğü altına girmiş olması gerekmektedir. İşin ücret karşılığında yapılmaması durumunda ise, iş sözleşmesinden söz edilemeyeceğinden vekâlet akdi söz konusu olacaktır (Aktaran: SÜZEK, 2016: 248). İş akdinin varlığı için son ve en önemli unsur ise, işi üstlenen tarafın ücret ödeme taahhüdü altına giren tarafa kişisel/hukuki bir bağımlılık ile faaliyet göstermesi lazımdır. 19.10.1968 tarihli ve 13031 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Anayasa Mahkemesi’nin 26-27.09.1967 tarihli 336/29 sayılı kararında iş akdinin bu üç unsuru ihtiva etmesi gerektiği belirtilmiştir. (Aktaran: SÜZEK, 2016: 249).

Akdedilen iş sözleşmesi ile işçi, işverenin otoritesi altında çalışmakta, işverenin ise işçi üzerinde yönetim, gözetim ve denetim yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu kapsamında, işçi işverenin emir ve talimatlarına uymakla mükelleftir. Bununla birlikte, iş ilişkisindeki bağımlılık unsuru göreceli bir kavram olup; işin niteliğine, işçinin statüsüne, mesleki durumuna ve hiyerarşik konumuna göre esnek veya sıkı tutulabilir. Nitekim; bir işyerinde iş sözleşmesi ile üst düzey yöneticiler, toplum nazarında belli bir konuma sahip avukat, hekim, mühendis, eczacı vb. meslek gruplarında görevlerini ifa eden kişilerin işverene bağımlılığının, ortalama bir işçiye göre daha farklı şekilde ortaya çıkabileceği pek tabiidir. (Aktaran: SÜZEK, 2016: 251). İş görme edimi esnasında çalışan işçiye serbesti tanınması ya da esneklik gösterilmesi, işverenin yönetimi altında ona bağlı bir işte çalışması koşulu ile sıkı bir bağımlılık ilişkisi olmasa dahi, çalışan kişinin işçi olduğu gerçeğini değiştirmeyecektir. Nitekim, Yargıtay kararları da bu yöndedir (Aktaran: SÜZEK, 2016: 253). Bunun yanında, bağımlılık unsuru gerek eser sözleşmesi bakımından gerekse vekâlet sözleşmesi bakımından iş sözleşmesinin farklılığını ortaya koymaktadır.

İş sözleşmesinin akdedilmesi ile, işçi ve işveren arasında kişisel ilişki kurulmakta ve her iki tarafa da sürekli ve karşılıklı borç ilişkisi yüklenmektedir. İş akdinin sürekli, süresiz olması ya da belirli, belirsiz süreli olması her iki tarafında yükümlülüklerini yerine getirmesi bakımından önem arz etmemektedir (SÜZEK, 2016: 247). İş sözleşmesi ile işçi, iş görme borcu, itaat borcu, sadakat borcu ve rekabet etmeme borcu altına girmekte; işveren ise, ücret ödeme borcu, işçiyi gözetme borcu, eşit davranma borcu, araç ve malzeme sağlama borcu, işçinin yapmış olduğu

giderleri ödeme borcu, özlük dosyası düzenleme borcu, buluş yapan ve eser meydana getiren işçiye bedel ödeme borcu altına girmektedir.

Özel sektörde görev yapan hekimler 4857 sayılı İş Kanunu çerçevesinde iş sözleşmesi ile çalışmakta ve işçi konumunda mesleklerini icra etmektedirler. Özel hastane işleticisi ile iş sözleşmesi akdeden hekim arasında iş sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülükler aynı şekilde ortaya çıkmaktadır. Kamu hizmeti sunmakla görevli hekimin mesleki özerkliği ve tedavi özgürlüğü iş sözleşmesi ile bir nevi sınırlanmakta ise de; hekimin hukuki ve etik açıdan uymak zorunda olduğu yasal düzenlemeler karşısında bu sınırlamaların zarara ve hukuka aykırılığa sebebiyet vermemesi bakımından düzenlenmesi gerekmektedir. Bu minvalde yapılan bir çalışma ile, Türk Tabipler Birliğince özel sektörde görev yapan hekimler için hizmet sözleşmesi örneği ve bilgilendirme broşürü hazırlanmıştır. Bu broşürde yer verilen Özel Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Hekimlerin Yapacakları Hizmet Sözleşmesi'nin Hekimin Hakları başlıklı 4. maddesinde,

“a) Hekim, görevini evrensel tıbbi etik ilkelere uymak kaydıyla mesleki bağımsızlık içinde yerine getirir. Hekim, mesleğini uygularken hasta yararını gözeterek hekimlik bilgisi ve vicdani kanaatine göre hareket eder. Bu çerçevede hekim hastasının durumunun gerektirdiği her türlü konsültasyon ile tahlil ve tetkikleri isteyebilir, hastayı uygun gördüğü sağlık kurum ve kuruluşuna sevk edebilir.

b) Hekim, diğer bir meslektaşının tedavi ve müdahalesine olanak sağlayacak bir süre bulunması hâlinde hastayı haberdar ederek, mesleki ve şahsi sebeplerle tedaviyi bitirmeden hastasını bırakabilir.”;

Hekimin Yükümlülükleri başlıklı 5. maddesinde;

“a) Hekim, kendi branşında, ayakta veya yatarak tedavi olmak üzere sağlık kurumuna/kuruluşuna başvuran hastalar arasında herhangi bir ayırım gözetmeksizin gerekli tıbbi/cerrahi hizmeti verir.

b) Hekim, hastaların tıbbi yararı için alınması gereken idari ve tıbbi tedbirlere ilişkin olarak sağlık kurumu/kuruluşu yönetimine gerekli uyarılarda bulunur.

c) Hekim, uzmanlık alanındaki yenilikleri izlemeye, en gelişmiş standartları oluşturmaya ve uygulamaya özen gösterir.

d) Hekim, uygulanmakta olan en güncel tedavi yöntemlerini öğrenmek üzere sağlık kurumu/kuruluşu tarafından düzenlenecek eğitim, sempozyum, seminer ve benzeri faaliyetlere katılır ve gerektiğinde katkıda bulunur.

e) Hekim, görev ve faaliyetleri ile ilgili olarak kendisine tahsisi/teslim/tevdii edilen tesisi, cihaz ve ekipmanları görevi süresince korumak ve kullanım kılavuzlarına uygun olarak kullanmak, sözleşmenin sona ermesi durumunda aynen iade etmekle yükümlüdür. Hekim, kasıt ya da ihmali olmaksızın meydana gelen hasarların tazmininden sorumlu değildir.

f) Hekim, hastanın tedavisinin terk edilmesi ile sağlığının olumsuz etkilenmesi olasılığının varlığı hâlinde, hastaya bakacak bir meslektaşı bulunmadıkça ve meslektaşı hastayı devralmadıkça hastanın tedavisini bırakamaz.

g) Hekim, sözleşmenin devamı süresince ve sona ermesinden sonra sağlık kurumunun/kuruluşunun yazılı iznini olmaksızın sağlık kurumunun/kuruluşunun hesapları, mali durumları, faaliyetleri, anlaşmaları, işlemlerine ilişkin herhangi bir bilgiyi üçüncü kişilere açıklayamaz.”

Düzenlemelerine yer verilmiştir. Görüldüğü üzere; özel sektörde çalışan işçi statüsündeki hekimin bağımlılık unsuru bu tip sözleşme ile bir bakıma sınırlandırılmış ve hekimin mesleği yasal mevzuat ve etik çerçevede icra etmesine katkı sağlanmıştır. (https://www.ttb.org.tr/kutuphane/sozlesme_brosuru.pdf, Erişim tarihi: 08.05.2017).

Bunun yanı sıra; belirtmemiz gerekir ki, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun “Adam çalıştıranın sorumluluğu” başlıklı 66. maddesinde, “Adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür. Adam çalıştıran, çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz. Bir işletmede adam çalıştıran, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür. Adam çalıştıran, ödediği tazminat için, zarar veren çalışana, ancak onun bizzat sorumlu olduğu ölçüde rücu hakkına sahiptir.” hükmüne yer verilmiş olup; Yargıtay kararlarında, hekimin tıbbi yardım ve tedavi esnasında verilen zararlardan işveren sıfatıyla özel hastane işleticisinin adam çalıştıranın

sorumluluğu çerçevesinde mesuliyetinin bulunduğu kabul edilmektedir (ÖZDEMİR, 2013: 268).

2.2. İfa Yardımcısı Hekimlerin Sözleşme İlişkileri

Özel hastanede görev yapan ifa yardımcısı konumundaki hekimlerin özel hastane ile arasında 4857 sayılı İş Kanunu çerçevesinde bir sözleşme ilişkisi mevcut iken, hekimlerin sağlık hizmeti sunulması amacıyla hasta ile arasında kurulan sözleşme ilişkisi özel olarak yasal düzenlemelere konu olmayan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin tatbik edildiği bir ilişkiden ibarettir.

Hekim ile hasta arasında kurulan sözleşme ilişkisinin özel olarak düzenlenmemesi nedeniyle bu sözleşmenin hukuki niteliği hususunda doktrinde görüş farklılıkları mevcuttur. Bununla birlikte; hizmet sözleşmesinde işçi ve işveren arasında bağımlılık unsurunun olması sebebiyle hekimlik sözleşmesine hizmet sözleşmesi hükümlerinin uygulanamayacağı kabul edilmektedir (Aktaran: ÖZDEMİR, 2004: 76).

Bir görüşe göre, hastanın tedavisinin başarı ile neticelenmesinin garanti edilmemesi ve bu durumun hekimin elinde olmayan nedenlerden kaynaklanması nedeniyle eser sözleşmesinin uygulanamayacağı karşısında, özellikle hekimin belli bir sonuca yönelmiş olan tıbbi müdahalelerinde eser sözleşmesine dair kuralların uygulanması gereklidir (AYAN, 1991: 55). Bir diğer görüşe göre, vekâlet sözleşmesi, müvekkilinin menfaatine ve iradesine uygun bir sonuca yönelen bir iş görmeyi, başarılı sonuç elde edilmesi rizikosu ona ait olmak üzere nispeten bağımsız olarak yapma borcunu yükleyen bir sözleşme olması sebebiyle (Aktaran: ÖZDEMİR, 2004: 80), tedavi sözleşmesine vekâlet sözleşmesine ait hükümler tatbik edilmelidir (AŞÇIOĞLU, 1993, 16). Son bir görüşe göre ise, tedavi sözleşmesi kendine özgü yapısı olan bir sözleşme olarak kabul edilmelidir (Aktaran: HATIRNAZ EROL, 2015: 62). Kendine özgü yapısı olan bir sözleşme ve hizmet sözleşmesi görüşleri günümüzde pek savunulmamakta, bu sözleşmelerin nitelikleri itibarıyla tedavi sözleşmesine tatbik edilmesi pek mümkün görülmemektedir (AKARTEPE, 2007: 14).

Sonuç olarak; hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkiye tatbik edilmesi gereken -sözleşmenin niteliği de göz önüne alındığında- vekâlet sözleşmesi

hükümleridir. Keza, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 03.03.2016 tarihli ve E.2015/8692-K.2016/6591 sayılı kararında; *“Dava, davalıların ihmali ile anne karnındaki bebekteki anomalilerin tespit edilememesi ve bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle istenilen maddi manevi tazminata ilişkindir. Taraflar arasındaki ilişki vekâlet sözleşmesidir. Vekil, vekâlet görevini yerine getirirken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı işlemlerin, eylemlerin ve davranışlarının özenli olmayışından doğan zararlardan sorumludur. O nedenle, vekil konumunda olan doktorların bilim ve teknolojinin getirdiği bütün imkânları kullanmak suretiyle özen borcunu yerine getirmeleri gerekir.”* şeklinde ifadelere yer verilmiştir (<http://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>, Erişim tarihi: 08.05.2017).

Yine; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 25.04.2016 tarihli ve E.2015/29603-K.2016/11289 sayılı kararında; *“Dava, davalı doktorun vekillik sözleşmesinden kaynaklanan özen borcuna aykırı davrandığı iddiasına dayanmaktadır (B.K. 386, 390 md). Vekil, iş görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden değil de, bu sonuca ulaşmak için yaptığı uğraşların özenle görülmemesinden sorumludur. Vekilin sorumluluğu, genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin kurallara bağlıdır (B.K. 390/II). Vekil, işçi gibi özenle davranmak zorunda olup, hafif kusurundan bile sorumludur (B.K. 321/1 md). O nedenle doktorun meslek alanı içinde olan bütün kusurları (hafif de olsa) sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. Doktorlar, hastalarının zarar görmemesi için yalnız mesleki değil, genel hayat tecrübelerine göre herkese yüklenebilecek dikkat ve özeni göstermek zorundadır. Doktor, tıbbi çalışmalarda bulunurken, bazı mesleki şartları yerine getirmek, hastanın durumuna değer vermek, tıp biliminin kurallarını gözetip uygulamak, tedaviyi her türlü tedbirlerini alarak yapmak zorundadır. Doktor, özen yükümlülüğü kapsamında en ufak bir tereddüt gösteren durumlarda, bu tereddüdü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada koruyucu tedbirler almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında seçim yaparken, hastanın ve hastalığın özellikleri göz önünde tutulmalı, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınmalı ve en emin yolu tercih etmelidir (Bkz. Tandoğan, Borçlar Hukuk Özel Borç İlişkileri, Cilt, Ank. 1982, s. 236 vd). Gerçekten de mesleki bir iş gören; doktor olan vekilden ona güvenen müvekkil titiz bir ihtimam ve dikkat göstermesini beklemekte haklıdır. Titiz bir özen göstermeyen vekil, B.K. 394/1 uyarınca vekâleti gereği gibi ifa etmemiş*

sayılmalıdır.” ifadelerine yer verilmiştir (http://www.karartek.com.tr/#/anasayfa, Erişim tarihi: 08.05.2017).

Nitekim; genel itibariyle hekimin kendinden bağımsız etkenlerden ötürü olumlu netice alınacağına dair taahhütlerde bulunmayacağından ve hekimin hastaya tıbbi müdahalede bulunması eser niteliğinde olmadığından, hekimlik sözleşmesine istisna sözleşmesi hükümlerinin tatbik olunması mümkün değildir. Şu kadar ki; olumlu netice taahhüt edilebilen estetik ameliyatlara ile protez yapılması gibi tıbbi müdahalelerin istisna sözleşmesine konu olabileceği kabul görmektedir (SARITAŞ, 2005: 35).

Öte yandan; Türk Borçlar Kanunu’nun 526. maddesinde, vekâleti olmaksızın başkasının hesabına iş görenin, o işi sahibinin menfaatine ve varsayılan iradesine uygun olarak görmekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Başkasına ait bir işin görülmesi, işi görenin işi yapmaya yetkili olmaması, işi görenin iş sahibi için zorunlu olması ve iş sahibinin varsayılan menfaatine uygun olarak işin görülmesi hâlinde vekâletsiz iş görme söz konusu olur (GÖZPINAR KARAN, 2015: 139-140).

Hekim ve hasta ilişkisi bakımından ise, acil veya zorunlu hâllerde, hastanın rızasının alınmadığı durumlarda sağlık hizmetinin sunulmadığı gerektiği takdirde yapılacak tıbbi müdahale hukuki açıdan vekâletsiz iş görme kapsamında değerlendirilmektedir. Nitekim; yapılması planlanan tıbbi müdahalenin uygulanması esnasında önceden öngörülemeyen ve bu nedenle hastanın aydınlatılması imkânının olmadığı durumlarda hekim, hastanın yararına olarak planlanan tıbbi müdahalenin sınırları aşarak tedaviye etmekte ise de, hastanın rızası olmadığı için vekâletsiz iş görme söz konusu olacaktır. Bu durumun hukuka uygun olduğunun kabul edilebilmesi için; yapılan müdahalenin planlanan müdahaleye nazaran daha büyük riskler içermemesi, müdahalede bulunulmaması hâlinde birçok tehlike ile karşı karşıya kalılabileceği ve ölüm tehlikesi olmadıkça, hayati organların alınmaması gerekmektedir. Şayet bu koşullar gerçekleşir ise, ilk müdahaleye verilen rızanın ikinci müdahaleyi de kapsadığı kabul edilerek, tıbbi müdahalede bulunulabilir (AYAN, 1991: 61).

Hekimin yanı sıra özel hastane işleticisi de hastaneye kabul sözleşmesi çerçevesinde, hastanın tedaviyi reddettiğini bildiği veya bilebilecek durumda olduğu hâlde, aksi yönde hareket ederse, hastanın uğradığı zararlardan ve ortaya çıkan beklenmedik durumlardan mesul olur (GÖZPINAR KARAN, 2015: 143).

Anılan Kanun'un 531. maddesinde, “*İş sahibi yapılan işi uygun bulmuşsa, vekâlet hükümleri uygulanır.*” hükmü öngörülmüş olup; hekimin vekâlet sözleşmesinden doğan yetkilerini aşması durumunda hastanın zımni de olsa kabulü alınır ise, vekâletsiz iş görme söz konusu olmaz (Aktaran: SARITAŞ, 2005: 48).

2.3. İfa Yardımcısı Hekimlerin Çalışması

İfa yardımcısı, “*borçlunun bilgisi ve iradesi dâhilinde, borçluya ait yükümlülüğü ifa eden ya da ifa faaliyetlerine katılan kişi*” olarak tanımlanabilir. Bunun için de, borçlunun borcun ifasının üçüncü kişi tarafından yapılmasına onay vermesi veya üçüncü kişinin borçlunun yanında ifaya iştirak etmesi gerekir (Aktaran: ÖZDEMİR, 2013: 270). Yardımcı şahıs ile borçlu arasında hizmet, istisna, vekâlet vb. herhangi bir sözleşmeden kaynaklanan hukuki bir bağın bulunması zorunlu değildir (Aktaran: KULAKLI, 2009: 1152).

Yardımcı şahıs tarafından borcun ifa edilmesinin mümkün bulunmadığı hâllerde, yükümlülüklerin yardımcı kişi tarafından yerine getirilmesi hukuka aykırıdır. Yardımcı şahıs sözleşmeye uygun olarak borcu ifa etse dahi, borçlunun sözleşmeye aykırılık sebebiyle sorumluluğu gündeme gelmesi ve uygun illiyet bağının varlığı hâlinde ortaya çıkan zararları tazmin etmesi muhtemeldir (Aktaran: KULAKLI, 2009: 1152).

Hekim ile hasta veya hastane ile hasta arasında yapılan sözleşme nedeniyle yerine getirilmesi gereken edimleri nitelikleri gereği üstlenen kişiler yardımcı kişi olarak kabul edilmektedir (Aktaran: SARIAL, 1986: 53-54). Nitekim; özel hastane ile hasta arasında tıbbi tedavi, oda tahsisi, günlük bakım vb. hususlara dair akdedilen hasta kabul sözleşmesi bakımından sağlık hizmeti sunumunda görevli hekim ve diğer sağlık personeli özel hastane bakımından ifa yardımcısı konumundadırlar (ÖZDEMİR, 2013: 267, KULAKLI, 2009: 1149).

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 02.04.2015 tarihli ve E.2014/40392-K.2015/10447 sayılı kararında; “*Borçlar Kanununun vekâlet akdini düzenleyen 502 ve devamı maddeleri uyarınca davanın temeli vekillik sözleşmesi olup, özen borcuna aykırılığa dayandırılmıştır. Vekil vekâlet 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. Vekilin sorumluluğu, genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin kurallara bağlıdır. Vekil işçi gibi özenle davranmak zorunda olup, en hafif kusurunda bile sorumludur. Bu nedenle, doktorun meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafif de olsa, sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. Doktor 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 özellikleri göz önünde tutulmak, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınılmak ve en emin yol seçilmelidir. Gerçekten de müvekkil (hasta) mesleki bir iş gören doktor olan vekilden tedavinin bütün aşamalarında titiz bir ihtimam ve dikkat göstermesini beklemek hakkına sahiptir. Gereken özeni göstermeyen vekil, TBK.nun 510/1. maddesi hükmü uyarınca vekaleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır. Tıbbın gerek ve kurallarına uygun davranılmakla birlikte sonuç değişmemiş ise doktor sorumlu tutulmamalıdır. Aynı hususlar adam çalıştıran sıfatı ile doktorun görev yaptığı sağlık kuruluşları için de geçerlidir.” yönünde hüküm kurulmuştur.

<http://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>, Erişim tarihi: 08.05.2017)

Görüldüğü üzere; Yargıtay kararlarında, özel hastanenin sorumluluğu TBK md. 66 kapsamında değerlendirilmektedir. Oysa ki, özel hastanede görev yapan hekim yardımcı kişi değil, ifa yardımcısı konumundadır (ÖZDEMİR, 2013: 268).

Bununla birlikte; hastanın konulan teşhis ve hastalığın tedavisi ile ilgili aydınlatılmasının tedaviyi üstlenen hekim haricinde başka bir hekim tarafından gerçekleştirilmesinde hiçbir sakınca bulunmamakta olup, hastanın aydınlatılması ile görevli hekim ifa yardımcısı konumundadır. Fakat, aydınlatmanın yardımcı sağlık personeline bırakılmaması gerekmektedir (AYAN, 1991: 82)

Hekim, özel hastanede hangi şekilde çalışırsa çalışsın, hekimlik mesleğinin mahiyeti gereği hastanın teşhis ve tedavisine ilişkin bütün yükümlülüklerini bağımsız bir şekilde ifa etmek zorunda olduğundan, kusurlu davranışları sebebiyle verdiği zararlardan bizzat sorumludur. Hekimin, özel hastanenin emir ve talimatları

çerçevesinde hareket etmesi sorumluluğunu ortadan kaldırmaz veyahut azaltmaz (Aktaran: KULAKLI, 2009: 1169).

Nitekim; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 27.10.2014 tarihli ve E.2014/10592-K.2014/32977 sayılı kararında; *“Dava, davacının ayağındaki kırık nedeniyle teşhis ve tedavisini üstlenen davalı doktor ve özel hastanenin ameliyat ve ameliyat sonrası takip sırasındaki tedavi kusurları nedeniyle oluşan zararın giderilmesi isteğine ilişkindir. Davanın temeli vekillik sözleşmesi olup, özen borcuna aykırılığa dayandırılmıştır (BK 386-390.mad.) Vekil, vekâlet 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. Vekilin sorumluluğu genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin kurallara bağlıdır. Vekil işçi gibi özenle davranma zorunda olup, en hafif kusurundan bile sorumludur (BK 321/1 md). 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 durumunu gerektirdiği önlemleri eksiksiz bir şekilde almak, uygun tedaviyi de yine gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır. Hasta mesleki bir iş gören vekil konumdaki doktordan, tedavinin bütün aşamalarında titiz bir ihtimam ve dikkat beklemek hakkına sahiptir. Gereken özen görevini göstermeyen vekil, BK 394/1 maddesin hükmü uyarınca, vekâleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır.”* şeklinde hüküm kurulmuştur.

(<http://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>, Erişim tarihi: 08.05.2017)

3. İFA YARDIMCISI HEKİMLERİN MESLEKİ SORUMLULUĞU

3.1. İfa Yardımcısı Hekimin Tedavi Özgürlüğü ve Sınırları

3.1.1. Mesleki Özerklik ve Tedavi Özgürlüğü

Hastanın sağlığına kavuşturulması bakımından tedavinin gerekli olup olmadığı hususunda karara varma yetkisi hekime aittir (HAKERİ, 2015: 60). Hekimin

mesleki özerkliği tıbbi standart içindeki yöntemler açısından geçerlidir (HAKERİ, 2015: 62).

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 18. maddesinde, *“Tabip ve dış tabibinin, acil yardım, resmi veya insani vazifenin ifası hâlleri hariç olmak üzere, mesleki veya şahsi sebeplerle hastaya bakmayı reddedebileceği”* düzenlenmiş olup; buna göre hekim, zorunlu ve acil durumlarda hastaya tıbbi yardımda bulunmakla mükelleftir.

Ayrıca; Türk Tabipler Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 25. maddesinde; *“Hekim, ancak tıbbi bilgisini gerektiği gibi uygulayamayacağına karar verdiğinde ve hastasının başvurabileceği başka bir hekim bulunduğu durumlarda, hastanın bakımını ve tedavisini üstlenmeyebilir veya tedaviyi yarım bırakabilir. Yukarıdaki koşullarda tedaviyi bırakacak hekim, bu durumu ve hastanın sağlığının tehlikeye düşmeyeceğini hastaya veya yakınlarına anlatır ve onları tıbbi yardımla ilgili başka olanaklar konusunda bilgilendirir. İkinci hekim bulunmadan hekim hastasını bırakamaz. Hekim, tedaviyi üstlenen meslektaşına hasta hakkındaki tüm bilgileri aktarmakla yükümlüdür.”* hükmüne yer verilmiş ve hekime hastanın tedavisini üstlenme ve yerine getirme konusunda serbesti tanınmıştır.

(http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&id=65&Itemid=31, Erişim tarihi: 08.05.2017).

Öte yandan; hekim mesleki özerkliğinin bulunması, hukuken sorumluluğunun doğmayacağı anlamına gelmemektedir. Hastanın kendi geleceğini belirleme hakkına sahip olduğu dikkate alındığında; hekimin, hastanın kişilik haklarına ve fikirlerine saygı göstermesi; mesleğini icra ederken hukuki çerçevenin dışına çıkmaması gerekmektedir (HAKERİ, 2015: 65). Keza; hekimin, hastası ile belirli bir tedavi yöntemi uygulanması noktasında anlaşması ve fakat zaruri bir durum olmamasına rağmen başka bir tıbbi yöntemi uygulaması hâlinde, hekimin tedavi özgürlüğünün aksine sorumluluğunun doğacağı pek tabiidir. (HAKERİ, 2015: 70).

3.1.2. Vicdanıyla Çelişen Durumları Uygulamaya Zorlanmaması

Türk Tabipler Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 8. maddesinde; *“Hekimin, mesleğini uygularken vicdani ve mesleki bilimsel kanaatine göre hareket edeceği”* düzenlenmiş olup; hekimin vicdanıyla çelişen teşhis ve tedavi yöntemleri

ile medikal tedavileri uygulaması mecbur edilmemesi gerekmektedir (HAKERİ, 2015: 60).

3.1.3. Uygun Gördüğü Teşhis ve Tedaviye Karar Verme Hakkı

Hekimin kendisi ve hastası için en uygun olan teşhis ve tedavi yöntemini seçmekte serbest olmalıdır (HAKERİ, 2015: 60). Nitekim; Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 6. maddesinin 2. fıkrası ile, hekimin tatbik edeceği tedavi yöntemini belirlemede serbest olduğu kabul edilmiştir. Hekimin tedavi yöntemini belirlerken hastasının durumu göz önünde bulundurulmalıdır. Keza; hekim, teşhis ve tedaviyi tıp biliminde genel kabul görmüş kurallar çerçevesinde yerine getirmeli, hastanın sağlık durumuna, kişisel özelliklerine göre en az riskli ve en emin yolu seçmelidir (Aktaran: KULAKLI, 2009: 1160).

3.1.4. İfa Yardımcısı Hekimin Objektif Özen Yükümlülüğü

Hekimin tedavi özgürlüğünün sınırını, objektif özen yükümlülüğü oluşturmaktadır. Hekimin göstermesi gereken ihtimam o dönemde geçerliliği bulunan tıbbi standarda göre belirlenmekte olup (HAKERİ, 2015: 63); hekimin, sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirirken sadece mesleki değil, genel hayat tecrübelerine göre bir kişiden beklenen dikkat ve özeni de göstermesi gerekir (Aktaran: KULAKLI, 2009: 1160).

Bunun yanında; objektif olarak gösterilmesi gereken dikkat ve özen ile hareket edildiği hâlde, hastaya uygulanan tıbbi müdahale neticesinde olumlu netice elde edilmemesi durumunda hekim bakımından özen borcuna aykırılıktan söz edilemeyeceğinden, vekilin sorumluluğunun tatbik edilmeyeceği açıktır (SAYIM, 2011: 63).

Birinci bölümde de ayrıntılı değinildiği üzere, insan sağlığına ve önemine birçok uluslararası ve ulusal mevzuatlarda yer verilmiştir. Keza, dikkat ve özen yükümlülüğü de, hekimlik mesleği bakımından büyük önem arz etmektedir. Bu bağlamda;

- Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 14. maddesinde, “*Personel, hastanın durumunun gerektirdiği tıbbi özeni gösterir. Hastanın hayatını kurtarmak veya*

sağlığını korumak mümkün olmadığı takdirde dahi, ıstırabını azaltmaya veya dindirmeye çalışmak zorunludur.”

- Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi’nin 2. maddesinde; *“Tabip ve dış tabibinin başta gelen vazifesi, insan sağlığına, hayatına ve şahsiyetine ihtimam ve hürmet göstermektir. Tabip ve dış tabibi; hastanın cinsiyeti, ırkı, milliyeti, dini ve mezhebi, ahlaki düşünceleri, karakter ve şahsiyeti, içtimai seviyesi, mevkii ve siyasi kanaati ne olursa olsun, muayene ve tedavi hususunda azami dikkat ve ihtimamı göstermekle mükelleftir.”*

- Hekimlik Meslek Etiği Kuralları’nın 5. maddesinde, *“Hekimin öncelikli görevi, hastalıkları önlemeye ve bilimsel gerekleri yerine getirerek hastaları iyileştirmeye çalışarak insanın yaşamını ve sağlığını korumaktır. Meslek uygulaması sırasında insan onurunu gözetmesi de, hekimin öncelikli ödevidir. Hekim, bu yükümlülüklerini yerine getirebilmek için, gelişmeleri yakından izler.”*

Düzenlemelerine yer verilmiştir.

3.2. İfa Yardımcısı Hekimin Mesleki Özen Yükümlülüğü

3.2.1. Tıbbi Standartlara Uyuma Zorunluluğu

Tıbbi standart, *“hekimin tedavi amacına ulaşması için gerekli olan ve denenerek ispatlanmış bulunan, hekim tecrübesi ve doğa bilimlerinin o anki ulaştığı düzey”* şeklinde tanımlanmakta olup (Aktaran: GÖZPINAR KARAN, 2015: 144); hekimin mesleğini icra ederken, tıbbi standartlar çerçevesinde hareket etmesi gerekir. Nitekim; Biyo-Tıp Sözleşmesi’nin 4. maddesinde; *“Araştırma dâhil, sağlık alanında herhangi bir müdahalenin ilgili mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir.”* hükmüne; bunun yanı sıra Hasta Hakları Yönetmeliği’nin 11. maddesinde; *“Hasta, modern tıbbi bilgi ve teknolojinin gereklerine uygun olarak teşhisinin konulmasını, tedavisinin yapılmasını ve bakımını istemek hakkına sahiptir. Tababetin ilkelerine ve tababet ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı veya aldatıcı mahiyette teşhis ve tedavi yapılamaz.”* hükmüne yer verilmiştir. Tıbbi standart, teşhis ve tedavinin en iyi şekilde maksadına ulaşması için, tıp literatüründe kabul edilen son gelişmeler ve güncel teşhis ve tedavi yöntemler çerçevesinde belirlenmektedir (HAKERİ, 2015: 343).

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde, “*Tıbbi zorunluluklar ve kanunlarda yazılı hâller dışında, rızası olmaksızın kişinin vücut bütünlüğüne ve diğer kişilik haklarına dokunulamaz.*” ifadesine yer verilmiş olup; tıbbi müdahalenin hukuka uygun olarak kabul edilebilmesi için hastanın rızasının yanında, tıbbi müdahalenin tedavi amacıyla yapılması ve müdahale tarihi itibarıyla tıp biliminin kabul edilen verilere ve yöntemlere göre gerçekleştirilmesi olması zorunludur (KOCA, 2007: 93).

Hekimin vekâlet sözleşmesine göre vekillik görevini yerine getirmesinde tıp mesleğinin standartlarına ve bulunması gereken bilgi, donanım ve tecrübeye sahip bir hekimin davranışları esas teşkil etmektedir. Hekimin tıbbi standardın dışına çıkması, sorumluluğunun doğmasına neden olacaktır (Aktaran: GÖZPINAR KARAN, 2015: 144).

Hekimin tıbbi standarda göre mesleğini icra etmesi kural olmakla birlikte, bu durumun istisnaları da vardır. Zira; hekimin, yeni yöntemleri hastasının rızasını da alarak ve kurallara uygun olarak tatbik etmesi durumunda somut olayın da özelliğine göre hekimin sorumluluğundan söz edilmeyecektir (HAKERİ, 2015: 347). Nitekim; Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 10. maddesinde; “*Araştırma yapmakta olan tabip ve diş tabibi, bulduğu teşhis ve tedavi usulünü, yeter derecede tecrübe ederek faydalı olduğuna veya zararlı neticeler tevhit etmeyeceğine kanaat getirmedikçe, tatbik veya tavsiye edemez. Ancak, yeter derecede tecrübe edilmemiş olan yeni bir keşfin tatbikatı sırasında alınacak tedbirler hakkında ilgililerin dikkatini celbetmek ve henüz tecrübe safhasında olduğunu ilave etmek şartı ile, bu keşfi tavsiye edebilir.*” düzenlemesine yer verilmiştir.

3.2.2. Şifa Garantisi Yasağı

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 13. maddesine göre, hekimin kusuru olmaksızın tıbbi müdahalenin başarılı sonuçlanmamasından hekimin sorumlu tutulması imkân dâhilinde değildir (SARITAŞ, 2005: 38). Nitekim; hekimlik sözleşmesine vekâlet sözleşmesi hükümlerinin tatbik edildiği ve vekilin iş görülmesi ile elde edilmesi beklenen neticeye ulaşılamamasından değil, işin görülmesi esnasında gerekli özenin gösterilmemesinden mesul olduğu göz önünde bulundurulduğunda, hekimin tıbbi yardım ve tedavi sonrası hastanın sağlığına kesin

kavuşturulacağı ile alâkalı garanti veremeyeceği ve bundan sorumluluk yüklenemeyeceği açıktır. Lâkin; estetik uygulamaları ve protez yapımına ilişkin tedavi sözleşmeleri eser sözleşmesi kapsamında değerlendirildiğinden, istenilen neticenin gerçekleşmemesi nedeniyle hekime sorumluluk yüklenebilmesi imkân dâhilindedir (HAKERİ, 2015: 71). ,

3.2.3. Bağımsız Sorumluluk Prensibi

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 40. maddesinde, *“Tabip ve dış tabibi, paramedikal meslek mensupları ile mesleki münasebetlerinde, onların bağımsızlığını ihlal etmemeli, kendilerine nezaket göstermeli, onları, hastalarına karşı müşkül bir duruma koyabilecek hareketlerinden sakınmalıdır.”* şeklinde düzenlemeye yer verilmiş ve eşit düzeydeki meslek mensupları ile diğer sağlık meslek mensupları arasında bağımsızlık sınırı olduğu kabul edilmiştir.

Sağlık hizmetinin sunumunda eşit düzeydeki meslek mensupları arasında yatay iş bölümü, astlık üstlük ilişkisinin olduğu meslek mensupları arasında dikey iş bölümünün olduğu ve sorumluluk açısından her meslek mensubunun kendi faaliyet alanından bağımsız olarak sorumlu olduğu kabul edilmektedir (HAKERİ, 2015: 76). Nitekim; yatay iş bölümü açısından konu değerlendirilir ise, kendi uzmanlık alanında bulunmayan bir konuda hekimin diğer bir hekime emir ve talimat veremeyeceği gibi esasen kontrol edebilmesi de söz konusu değildir. Nitekim; bir cerrahın, bir anestezi uzmanı hekimin ya da bir radyoloji uzmanı hekimin kendi uzmanlık alanına ilişkin müdahalelerinden ötürü ortaya çıkabilecek zararlardan mesul tutulması mümkün değildir.

3.2.4. Güven İlkesi

Hekimin görevini ifa ederken ve gerektiğinde ekip hâlinde çalışırken diğer sağlık görevlileri ve meslektaşları ile arasında güven ilkesinin var olduğu kabul edilmektedir. Sağlık hizmetinin çok yönlü olması ve her safhasında birçok sağlık personelinin çalışması sebebiyle bir hastanın tıbbi yardım ve tedavisinde görev yapan herkesin diğer görevli personelin yeterli bilgi ve tecrübeye sahip olduğu ve gerekli özeni gösterdiği hususunda güven duyabilir. Aksi yönde emarelerin bulunması

durumunda somut olayın özelliğine göre de güven prensibi geçerliliğini yitirebilir (HAKERİ, 2015: 74-75).

Ekip çalışmasının söz konusu olduğu durumlarda, ekipte yer alan sağlık personelinin her birinin sadece kendi mesleki faaliyetine dair kurallara uyulmamasından sorumlu olur. Bununla birlikte, hekimin, bir başka sağlık personelinin zarara sebebiyet verebilecek kusurlu veya tehlike arz eden davranışını fark ettiği anda müdahalede bulunması gerekmektedir. Ekipte görev alanların yardımcı şahıs konumunda olup olmadığına göre sorumluluk ayrıca belirlenir (Aktaran: KULAKLI, 2009: 1160).

3.2.5. Danışma/Konsültasyon Sorumluluğu

Türk Tabipler Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 19. maddesinde, *“Danışım ve ekip çalışması sürecinin düzenli işleyebilmesi ve bir hekim hakkı olarak yaşama geçirilebilmesi için;*

a)Hasta izlemi sırasında, değişik uzmanlık alanlarının görüş ve uygulamalarına gereksinim doğduğunda, tedaviyi yürüten hekim durumu hasta ve/veya yakınlarına bildirmelidir. Konsültasyonu hastanın tedaviyi yürüten hekimi yazılı olarak ister. Yazılı istemde hastanın özellikleri, konsültasyon isteğinin nedenleri açık ve anlaşılır biçimde belirtilir.

b)Konsültasyon sürecinde konsültan hekim de, hastanın sürekli hekimi gibi hastadan sorumludur.

c)Konsültan hekim, alanında bilimsel ve teknik bilgiye sahip olmalıdır.

d)Konsültasyon sonucunda, konsültasyonun gerekçesi ve sonuçları, açık ve anlaşılır biçimde bir tutanak ile belgelenir.

e)Konsültasyonun sonuçlarından hastalar da yeterli ölçüde bilgilendirilir.

f)Konsültasyonun sonucunda hastanın tedaviyi yürüten hekimi ile konsültan hekimin görüş ve kanaatleri arasında fark olur ve hasta konsültan hekimin önerilerini kabul ederse, hastanın tedaviyi yürüten hekimi tedaviyi bırakabilir.

g)Konsültasyon istenen hekim davete uymak zorundadır.” Hükmüne yer verilerek, konsültasyon sürecinin nasıl işletileceği maddeler hâlinde belirtilmiştir.

Doğru tanı konulabilmesi için hastanın durumuna göre başka uzman hekimlerce muayene edilmesi, tetkiklerinin incelenmesi gerektiğinden, konsülte eden

hekim tarafından verilen bilgi ve hazırlanan raporlardan hastanın tedavisi üstlenen asıl hekime sorumluluk yüklenilemez. Lâkin; tedaviyi üstlenen asıl hekimin söz konusu hatayı bilebilme olanağı varsa veya bu bilgiler nedeniyle şüpheli bir durum mevcut olursa, tetkikleri yeniden yapmaması ve başka yöntemlere başvurmaması asıl hekim yönünden kusur olarak kabul edilebilir (AŞÇIOĞLU, 1993: 81).

3.3. Malpraktis

Dünya Tabipler Birliği'nin 1992 yılı 44. Genel Kurulu'nda kabul edilen "Tıpta Yanlış Uygulama" konulu bildirisinde, tıbbi yanlış uygulama (malpractice), "hastanın tedavisini üstlenen hekimin o tedavi için kabul edilen standart uygulamayı yapmaması, beceri eksikliğinden ötürü tedavinin yetersiz kalması veya hastayı tedavi etmemesi nedeniyle ortaya çıkan zarar" olarak tanımlanmıştır (<http://www.ttb.org.tr/TD/TD59/597.html> Erişim tarihi: 08.05.2017). Türk hukukunda ise, tıbbi yanlış uygulama Türk Tabipler Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 13. maddesinde, hekimliğin kötü uygulanmasının, "*bilgisizlik, deneyimsizlik ya da ilgisizlik nedeniyle bir hastanın zarar görmesi*" anlamına geleceği belirtilmiştir.

Hekimliğin kötü uygulanması, bir başka deyişle tıbbi hata; tedavi hatası, teşhis hatası, üstlenme hatası veya organizasyon hatası olarak ortaya çıkabilmektedir (HAKERİ, 2015: 350). Dolayısı ile; uygulama hatası, "*tıbbi müdahale öncesi, anı ve sonrasını kapsayan süreçte, tıp biliminin standardına ve tecrübelerine göre gerekli olan özenin bulunmadığı bu nedenle de olaya uygun gözükmeyen her türlü hekim müdahalesi*" olarak anlaşılmaktadır (HAKERİ, 2015: 350).

Esasen hekimin sorumluluğu kusurunun bulunduğu tıbbi uygulamalarda ortaya çıkmaktadır. Hekim tarafından yeterli dikkat ve özen gösterilmesine rağmen tıbbi müdahale sonucu komplikasyon meydana gelmiş ise hastanın gerek şifahi gerekse tıbbi müdahaleye ilişkin aydınlatılmış onam formu ile bilgilendirilmesi kaydıyla hekimin sorumluluğu söz konusu olmaz. Zira, aydınlatma neticesinde tıbbi müdahaleye verilen rıza ile hasta kurallara uygun yapılan tıbbi müdahaleye bağlı olarak istenmeyen sonuçların meydana gelme riskini üstlenmektedir (HAKERİ, 2015: 214).

Başka bir deyişle, hekim tarafından tıp kurallarına uygun olarak tıbbi müdahalede bulunulmasına rağmen öngörülebilir zararlar meydana gelmiş ise hekimin kusurlu olduğundan bahsedilemez. Aksi hâlde ise, hekimin meydana gelen zarardan sorumlu tutulabilmesi için kusurlu olup olmadığının tespit edilmesi gerekir (KEYMAN, 1978: 76)

Ayrıca, hekimin hastası ile alakalı bilgileri açık mevzuat hükümleri gereğince resmi kurum ve kuruluşlara vermesi veya hastanın açık rızasına dayanan hususlarda açıklamada bulunması hukuka aykırılık teşkil etmez (AŞÇIOĞLU, 1993: 48).

3.3.1. Teşhis hatası

Hastanın muayenesi sonrasında doğru teşhis konulabilmesi için, hekimin gerekli tüm tıbbi müdahaleleri yapması, gerekli araştırma ve incelemeyi yaparak elde edilen sonuçları tıp biliminin gereklerine uygun ve doğru şekilde yorumlaması gerekmekte olup; bu bakımından yapılan hatalar “teşhis hatası” olarak adlandırılmaktadır (HAKERİ, 2015: 355). Teşhis hatası bakımından önem arz eden; hekimin bulguları yanlış yorumlaması, açıkça bir hastalığın belirtileri mevcut olmasına rağmen durumun ihmal edilmesi, gerekli kontrol uygulamalarının yapılmaması vb. şekillerde temel bir hataya düşülmesi hâlinde hekimin özen yükümlülüğünü ihmaline sebebiyet verip vermediğinin belirlenmesidir (SAVAŞ, 2013: 48-49).

“Tanı, en doğru iyileştirme tedavi yolunu gösteren bir tıbbi işlemdir.” (AŞÇIOĞLU, 1993: 79). Hekimin, hastayı tedavi edebilmesi için gerekli ön şart doğru teşhis koyabilmesidir. Bunun için de hekimin, hastanın şikâyetlerini, daha önce geçirdiği kaza veya hastalık dâhil olmak üzere mevcut bir hastalığı olup olmadığı vb. hususları içeren öyküsünü dinlemesi, anamnez alması gerekmektedir. (SARITAŞ, 2005: 51-52)

Hastalığın belirlenmesi için gerekli olan tüm araçlardan yararlanılması ve bu araçlardan elde edilen veriler ile bir neticeye varılması nitelendirme işlemi olarak tanımlanabilir. Hekim bu araçlardan yararlanarak ulaştığı verileri tıp bilimi çerçevesinde değerlendirmekle mükelleftir (AŞÇIOĞLU, 1993: 82).

Bunun yanında; insan vücudunun karmaşık bir yapı olması, vücutta cereyan eden hastalığın başka hastalıklar ile benzer belirtiler göstermesi, yapılan tetkiklerde

hata payının olabilmesi vb. nedenlerle doğru veya kesin teşhis konulamaması durumunda hekime kusur atfedilmemelidir (SARITAŞ, 2005: 113). Dolayısı ile, gerekli ihtimam gösterilmesine rağmen ortaya çıkan istenmeyen neticeden hekimin sorumlu tutulması mümkün değildir (SARITAŞ, 2005: 112).

3.3.2. Tedavi hatası

Tıp biliminin verilerine göre gerekli özen gösterilmeksizin yapılan tıbbi müdahale nedeniyle ortaya çıkan tedavi hatasından hekim sorumludur. Tedavi, bireyin bedensel veya ruhsal bütünlüğünde meydana gelen hastalıkları tespit etme ve iyileştirme veya sağlığının korunmasını geliştirme maksadıyla yapılan çalışmaların bütünü olarak ifade edilebilir (AŞÇIOĞLU, 1993: 49).

Tıbbi hatanın icrai veyahut ihmali davranışla işlenmesi hekimin sorumluluğu bakımından bir önem taşımamaktadır. Hekimin özen yükümlülüğü tedavi sırasında olduğu gibi tedavi sonrasında da devam etmektedir (HAKERİ, 2015: 360-361). Hekimin, tedavi sürecinde hastaya ilacın kullanımı hakkında gerekli tüm bilgileri izah etmemesi hâlinde, ilacın kullanımı esnasında ilacın yan etkileri veyahut yanlış kullanımı nedeniyle cereyan edebilecek zararlardan sorumluluk doğabilir. Zira, hastanın, ilacın prospektüsünü okumaması hekimin sorumluluğunu bertaraf etmeyecektir (AŞÇIOĞLU, 1993: 108).

Ayrıca; ameliyatı yapan operatör hekim, yardım edecek asistan hekim veya diğer sağlık personelinin kusurları sebebiyle verdikleri zararlardan sorumludur (Aktaran: SARITAŞ, 2005: 53). Ayrıca, bir hekimin günümüzde kullanılan teknik ve güncel tedavi yöntemlerini bilmemesi, cerrahide kullanılan araç ve gereçleri tatbik etmemesi bir kusurdur (Aktaran: GÖZPINAR KARAN, 2015: 147).

Hekim tarafından uygulanan cerrahi işlemin hastanın hayatını kurtarmak amacıyla yapılması hâlinde, hekimin sorumluluğunun vuku bulmaması için bu durumun belgelerle ortaya konulması gerekmektedir. Hastanın yakınları tarafından hastaya uygulanması gereken cerrahi işlem için onam verilmediği, rıza gösterilmediği durumlarda hekimin hukuki yollara müracaat etmek suretiyle gerekli izni yargı mercilerinden alarak söz konusu cerrahi müdahaleyi uygulaması mümkündür. Acil vakalarda ise, gerekçeleri tıbbi belgelerle ortaya konularak söz

konusu müdahale yapıldıktan sonra da yargı mercilerinden onay alınabileceği kabul edilmiştir (ÇOLTU, 2009: 135).

Esasen acil durumlarda, hekim tarafından ilk müdahale yerel imkân ve koşulların elverdiği ölçüde yapıldıktan sonra gerekli görülür ise, hastanın ileri bir merkeze sevki sağlanır; yerel imkânların kısıtlı olması sebebiyle doğabilecek istenmeyen neticelerden hekimin sorumlu tutulması mümkün değildir (SARITAŞ, 2005: 45). Ayrıca, acil vakalarda, tıbbi müdahalede gerekli kan, serum, alet vb. malzemelerin bulunmaması veya en kısa sürede temin edilememesi durumunda meydana gelmesi muhtemel bir zararı engellemek maksadıyla hekim tarafından mevcut malzemeler ile o anki koşullarda tıbbi müdahalede bulunulması hâlinde haksız fiil sorumluluğu söz konusu olmaz (HANCI, 2009: 117). Bunun aksine, hastanın yaşamının ve sağlığının acil müdahale gerektiren bir tehlike altında olduğu durumlarda hekimin tıbbi yardımdan kaçınması hukuka aykırıdır (T. ATEŞ, 2012: 234). Nitekim; acil veya zaruri durumlarda hastanın üstün yararı gözetilerek hekim ile hasta arasında sözleşme ilişkisi kurulmaksızın tıbbi müdahale bulunulmasında hastanın farazi iradesinin var olduğu kabul edilir (SARITAŞ, 2005: 123).

Acil müdahale gereken hâllerde hasta ile hekim arasında açıkça bir sözleşme kurulması mümkün bulunmadığından, vekâletsiz iş görme hükümlerinin uygulanabileceği kabul edilmektedir (SAVAŞ, 2013: 226; T. ATEŞ, 2012: 28). Nitekim; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 527. maddesinde; “*Vekâletsiz iş gören, her türlü ihmalden sorumludur. Ancak, iş gören bu işi, iş sahibinin karşılaştığı zararı veya zarar tehlikesini gidermek üzere yapmışsa, sorumluluğu daha hafif olarak değerlendirilir. İş gören, iş sahibinin açıkça veya örtülü olarak yasaklamış olmasına karşın bu işi yapmışsa ve iş sahibinin yasaklaması da hukuka veya ahlaka aykırı değilse, beklenmedik hâlden de sorumlu olur. Ancak, iş gören o işi yapmamış olsaydı bile, bu zararın beklenmedik hâl sonucunda gerçekleşeceğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur.*” hükmüne yer verilmiş olup; arada bir sözleşme ilişkisinin bulunmadığı, bir başka deyişle somut olayın özelliğine göre vekâletsiz iş görmenin söz konusu olduğu hâllerde, hekimin sorumluluğu sözleşmenin yokluğu sebebiyle haksız fiil sorumluluğu kapsamındadır.

Bununla birlikte; zaruret hâli olmamasına rağmen, uzman hekimden yardım ve izin almadan, hekim tarafından yapılan tıbbi müdahalede hekimin kusura dayalı sorumluluğu söz konusu olur (T. ATEŞ, 2012: 234).

3.3.3. Üstlenme kusuru

Tıp mesleğini icraya yetkili olmadığı hâlde ya da uzmanlık alanı dışında başka bir alanda hastaya tıbbi müdahalede bulunan hekimin üstlenme olarak sirayet eden kusuru nedeniyle sorumluluğu söz konusu olur. Uzmanlık alanı dışında başka bir alanda hastaya tıbbi müdahalede bulunan hekim tıp mesleğini icraya yetkili olması hasebiyle acemilikten ötürü taksir ile sorumlu tutulur (AŞÇIOĞLU, 1993: 166).

Nitekim; hekimin hastayı tedavi etmeden önce bu tedavinin uygulanması için yeterli bilgiye ve tecrübeye sahip olup olmadığı hususunda kendini değerlendirmesi gerekmekte olup; hekimin bu konuda kendini değerlendirmeksizin tecrübesizliğine rağmen hastaya tıbbi müdahalede bulunması hâlinde “üstlenme kusuru” söz konusu olur (HAKERİ, 2015: 381). Bu durum genellikle, asistan ve intörn hekimlerce yapılan tıbbi müdahalelerde görülmektedir (HAKERİ, 2015: 382-383).

Genel uzmanlık almış bir hekimin özel uzmanlık alanında çalışmalarda bulunması hukuka aykırı olmadığı gibi, zaruret hâli bulunmadıkça özel uzmanlık alanının gereği olan bilgiye ve araçlara sahip olmadan tıbbi müdahalelerde bulunmaması gerekmektedir. Aksi hâlde sorumluluk gündeme gelecektir (AŞÇIOĞLU, 1993: 45). Örneğin, Genel Cerrahi Uzmanı hekimin “inguinal herni (kasık fıtığı)” ameliyatında acil bir durum olmadığı hâlde, Üroloji Uzmanı hekimin yapması gereken varikoselektomi ameliyatını da gerçekleştirmesi.

Bununla birlikte; yetki aşımı açıkça ortaya konulamıyor ise, sağlık hizmetlerinin karmaşık ve sürekli değişken yapıya haiz olması sebebiyle hekimin uyguladığı tıbbi müdahaleden sorumlu tutulmaması gerekmektedir (AŞÇIOĞLU, 1993: 169).

3.3.4. Organizasyon kusuru

Hastanelerde gerçekleştirilen tıbbi müdahalelerden ötürü meydana gelen zararlardan öncelikle hastane yönetimi sorumludur. Keza; Danıştay’ın emsal bir kararında, *“idarenin hastanelerde yapılacak tedavilerin ve cerrahi müdahalelerin tıbbi esaslarına uygun biçimde hizmetin gerektirdiği yeterliliğe sahip personelle ve*

gerekli dikkat ve özen gösterilerek yapılmasını sağlamakla yükümlü olduğu” belirtilmiştir (HAKERİ, 2015: 372).

Hastane yönetiminin organizasyon konusundaki yükümlülüklerinin yanı sıra sözleşmeden doğan yükümlülükleri de bulunmaktadır. Hasta yönetimi hastayı tedavi etme yükümlülüğü yanında hastayı bilgilendirme, sadakat ve özen gösterme, kayıt tutma ve sır saklama yükümlülüğü altındadır (HAKERİ, 2015: 372).

Bunun yanında; hastane yönetimi, tıp bilimindeki son gelişmeleri takip etmek, tedavi yöntemlerini bu çerçevede genişletmek, en son teknolojiye uygun imal edilmiş araç ve gereçleri temin etmek ve mevcut malzeme ve demirbaşlarının belirli zaman aralıklarında kontrolünü yaptırmak zorundadır (GÖZPINAR KARAN, 2015: 126).

Hastane yönetimi, hizmet alımı yoluyla bazı tıbbi hizmetleri dışarıdan temin etmesi durumunda, bu hizmetlerin tıbbi standartlara uygun olmasını sağlamakla mükelleftir (GÖZPINAR KARAN, 2015: 154).

Ayrıca; hastane yönetiminin, hastanın tedavisini ve bakımını üstelenen personeli nitelikli seçmesi, hizmetin daha iyi sunulabilmesi için eğitim ve kurslar vermesi, belirli aralıklarla denetlemesi icap etmektedir. Aksi hâlde, hastane yönetiminin sorumluluğu gündeme gelecektir (GÖZPINAR KARAN, 2015: 154).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 21.10.2009 tarihli ve E.2009/393-K.2009/452 sayılı kararında; *“Somut olay bakımından, yakın gözlem altında bulundurulması gereken hastanın, intiharının engellemesi için sürekli bir şekilde hastaya refakat edecek bir uzman hastane personelinin görevlendirilmediği, böylece davalı hastanenin, tıbbi hizmet kapsamında değerlendirilen bakım hizmetini(borcunu-edimini) gereği gibi yerine getirmediği anlaşılmaktadır. Bu şekildeki borca aykırılık, davalı hastanenin bakım hizmeti kapsamında değerlendirilen “organizasyon kusuru” olarak karşımıza çıkmaktadır. Davalı hastane işleteninin organizasyon kusuru olarak karşımıza çıkan borca aykırı davranışı ile hastanın intiharı sonucu meydana gelen ölüm olayı arasında uygun illiyet bağının varlığının kabulü zorunludur. Yukarıya aynen alınan yasal mevzuat hükümlerinde belirtildiği gibi, kendisine zarar verecek hastanın, durumuna uygun odalar tahsis edilmekle birlikte, odaların hastanın zarar görmesini engelleyecek nitelikte olması da şart koşulmuştur. Bu bağlamda, odalarda özellikle elektrik anahtarı ve prizinin bulunması da yasaklanmıştır. Davalı hastane işleteni, olay yerinde bulundurmaması gereken televizyon anten kablosunun hasta tarafından ele*

geçirilmesine engel olmayarak, kendisini bağlayan emredici hukuk kurallarına da aykırı davranmıştır. Ayrıca Hasta Hakları Yönetmeliğinin 37. maddesinde öngörülen hastanın can güvenliğini sağlama görevini de bu konuda gerekli tedbirleri almayarak yerine getirmediği anlaşılmaktadır. Böylece, hastanın intiharını engelleyecek yeterlikte ve nitelikte tedbirleri almayarak davacıların murisinin intiharını gerçekleştirmesine engel olamadığı gibi, bu konudaki emredici hukuk kurallarına da aykırı davranan davalı hastane işleteninin, davacılara karşı tazminatla sorumlu olduğu her türlü duraksamadan uzaktır.” şeklinde hüküm kurulmuştur (<http://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>, Erişim tarihi: 08.05.2017)

3.4. İfa Yardımcısı Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu

3.4.1. İfa Yardımcısı Hekimin İşverene Karşı Olan Yükümlülükleri

İşçinin işverene karşı yükümlükleri, iş görme borcu, itaat borcu, sadakat borcu ve rekabet etmeme borcudur. İşçi işin ifasını aksi sözleşmeden ve hâlin icabından anlaşılmadığı takdirde işverene bağımlı olarak bizzat iş görme edimi yerine getirmekle yükümlüdür. Bu durumda işçinin, işverenin rızası olmaksızın bu borcun ifasını üçüncü kişiye devretmesi, yardımcı kullanması söz konusu değildir (Aktaran: MOLLAMAHMUTOĞLU ve ASTARLI, 2011: 509). İş görme ediminde işçinin kişisel niteliklerinden ziyade işin niteliğinin daha öne çıktığı durumlarda aksi mümkündür. Bu bağlamda, özel sektörde görevli hekimin işin ifası sırasında, işin niteliği gereği yardımcı kullanabilmektedir. İşçi statüsündeki hekimin işin görülmesi esnasında gerekli özeni göstermekle yükümlüdür.

İkinci bir yükümlülük olarak; işçi işverenin emir ve talimatlarına, kanuna, toplu iş sözleşmesine, iş sözleşmesine aykırı olmamak kaydıyla uymak zorundadır (MOLLAMAHMUTOĞLU ve ASTARLI, 2011: 520). Bu kapsamda; işçi statüsündeki hekim de özel hastane işleticisinin işin ifasına ve işyerinin düzenine ilişkin emir ve talimatlarına uymakla yükümlüdür. İşverenin işyerinin düzenine ilişkin emir ve talimatları işin ifası ile alâkalı olmadığından bağımsız bir borç niteliğinde olduğu kabul edilmektedir (SÜZEK, 2016: 376). İşçinin bir diğer yükümlülüğü de, işçinin işverenin haklı menfaatlerinin korunmasında sadakat göstermektir. İşçinin, işin ifası esnasında bilgi sahibi olduğu sırları iş ilişkisi devam

ettikçe kendi menfaatleri doğrultusunda kullanması veya başkalarına açıklaması hukuka aykırıdır (SÜZEK, 2016: 379). Sadakat yükümlülüğünün bir neticesi olarak da işçi işin görülmesi sürecince işveren ile rekabet etmemelidir. Ayrıca, işçi ile işveren arasında sözleşmenin bitiminden sonra da rekabetin yasağına devam edeceği hususunun kararlaştırabilmesi imkân dâhilindedir (SÜZEK, 2016: 380). İşçi statüsünde görev alan hekim de bu yükümlülükler uymak zorundadır. Fakat bu durum, bağımsız karar verme yetkisine ve mesleki özerkliğe sahip hekimin mesleğinin mahiyeti gereği hukuki ve etik açıdan bu hakları kullanmak zorunluluğu bulunmasına rağmen mesleğinin icrasının sınırlandırılmasına yol açmaktadır. Bu nedenle; işçi statüsündeki hekimin işveren konumundaki özel hastane işletici karşısında zayıf ve güçsüz durumda olduğu dikkate alındığında; Türk Tabipler Birliği tarafından yasal düzenlemeler ile aynı doğrultuda hükümleri ihtiva eden matbu sözleşmenin hazırlanmasının, özel hastane işleticisi karşısında gerek hekim gerekse hasta bakımından fayda sağlayacağı açıktır.

Öte yandan; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 400. maddesinde; *“İşçi, işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumludur. Bu sorumluluğun belirlenmesinde; işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde tutulur.”* hükmüne yer verilmiş; vekâlet sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluk hâlinde, işçi sıfatıyla mesleğini icra eden hekimin kusurlu davranışları ile verdiği her türlü zarardan sorumlu olacağı kabul edilmiştir.

3.4.2. İfa Yardımcısı Hekimin Hastasına Karşı Olan Yükümlülükleri

Hekim tarafından -kendi ihtisas alanına göre- hastalığa dair tanı konulması sonrasında hastalığın ne olduğu, bu hastalığın tedavisinin nasıl olacağı, ivediliği, yan etkileri, tedavi yapılmadığı takdirde sağlığını etkileyebilecek tehditleri hakkında ayrıntılı bilgilendirmesi ve hastanın uygulanacak tedavi ile ilgili özgür iradesi ile karar verebilecek duruma getirilmesi hekimin yükümlülüğündedir (Aktaran: ERSÖZ, 2012: 15). Fakat, hekimin gerçekleşme ihtimali çok düşük riskler ve tıp literatüründe henüz kabul görmemiş tehlikeli durumlar bakımından aydınlatma yükümlülüğü bulunmamaktadır (AYAN, 1991: 74).

Toplum sağlığını etkileyen vb. zorunlu hâller dışında hekim, hastaya tanı konulması ve tedavi olması hususunda ancak teklifte bulunabilir, zorlayıcı davranışta bulunamaz (NAMAL, 2008: 100). Keza; hasta, tıbbi müdahalede bulunulmasına karşı açıkça beyanda bulunur ise, ilerde hastalığın ölümle veya sakatlık ile neticelenme ihtimali dahi olsa, hekimin tıbbi müdahalede bulunması mümkün değildir (Aktaran: ERSÖZ, 2012: 15).

Öte yandan; hekimin hastayı tedavi etmeden önce bu tedavinin uygulanması için yeterli bilgiye ve tecrübeye sahip olup olmadığı hususunda kendini değerlendirmesi; gerektiği yerde farklı hekimlerde danışması ve hatta hastayı daha nitelikli bir hekime veya hastaneye yönlendirmesi icap etmektedir. Bununla birlikte; özel cerrahi uzmanlığı olmayan hekim, uzman hekim olmaması ve hastaya acil müdahalede bulunulması gereken hâllerde dikiş, pansuman, kan dindirme vb. küçük cerrahi operasyonlar yapabilir (AŞÇIOĞLU, 1993: 44). Uzman hekim tarafından cerrahi müdahalede bulunulması için öncelikle hastanın sağlık değerlerinin bu müdahale bakımından uygun olup olmadığının ve bu müdahaleye mâni bir hastalığının bulunup bulunmadığının tespit edilmesi; sonrasında cerrahi müdahale için gerekli hazırlıkların yapılması gerekir (Aktaran: SARITAŞ, 2005: 53).

Hekim tedavi sonrası hastaya tavsiye ve önerilerde bulunmak, tedavi sonrası tespit edilen risklere ilişkin hastayı uyarmak ve belli bir süre hastayı gözetim altında tutmak ile mükelleftir (HAKERİ, 2015: 370). Hekim, istenmeyen sonuçların meydana gelmesini engellemek adına hastalığın seyrini yakından takip etmek ve her daim ihtiyatlı olmak zorundadır (AŞÇIOĞLU, 1993: 86). Ayrıca; hekim, tedavi sürecinde hastaya ilacın kullanımı hakkında gerekli tüm bilgileri izah etmek ve reçeteye yazmakla yükümlüdür (AŞÇIOĞLU, 1993: 108). Bunun yanında; hekim tarafından yapılan aydınlatmanın ve alınan rızanın hukuka uygun olduğunun kabul edilmesi için, söz konusu bilgilendirmenin, hastalığın nedenlerini, tedavinin olası sonuçlarını, olabilecek komplikasyonları ihtiva etmesi ve hastanın anlayabileceği seviyede somut ve kişisel olması icap etmektedir (SARITAŞ, 2005: 43).

Diğer taraftan; Türk Tabipler Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 30. maddesi gereğince, hekimin, hastasının parasal durumu ne olursa olsun, kesin zorunluluk olmadıkça pahalı ilaçlar ve yöntemler önermemesi, hastaya gereksiz harcamalar yaptıramaması ve yararı olmayacağını bildiği bir tedaviyi vermemesi gerekmektedir.

Anamnez alınması ile başlayan süreçte yapılan her işlemin ve tedavi ile ilgili geçirilen her sürecin kayıt altına alınması hekim ve hasta arasında kurulan hukuki ilişki bakımından önem arz etmektedir. Zira, hekim, hastanın tanı ve tedavi süreci ile alâkalı önemli tüm bilgileri kayıt altına almaktan ve muhafaza etmekten mesuldür (Aktaran: NAMAL, 2008: 102). Kaldı ki; hekim tarafından, düzenli ve eksiksiz bir şekilde tıbbi kayıtların tutulması, hastanın durumunun tespit edilmesi, kontrolleri veya ilerde uygulanması muhtemel tedavileri için yön gösterici olması ve hekim ile hasta arasında çıkabilecek uyuşmazlıklarda delil niteliğinde kullanılabilmesi bakımından önemlidir (Aktaran: SARIAL, 1986: 113).

Keza; hekimin mesleği gereği, hastasının bedeni veya ahlaki kusur ve eksikliklerine tanık olması sebebiyle yüklendiği bağlılık borcundan ötürü hastasına ait sırları saklamak zorundadır (AŞÇIOĞLU, 1993: 47).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İFA YARDIMCISI HEKİMİN HUKUKİ VE CEZAİ SORUMLULUĞU

1. İFA YARDIMCISI HEKİMİN SORUMLULUĞU

1.1. Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Sorumluluğu

1.1.1. Borca Aykırılıktan Doğan Sorumluluğu

Hekimin icrai veya ihmali davranışı sebebiyle hastanın zarara uğramasına sebebiyet vermesi durumunda cezai sorumluluk söz konusu olmasa dahi hukuki sorumluluğu doğmaktadır. Bu hâlde, hekimin hukuki sorumluluğuna ilişkin olarak somut olayın özelliğine göre 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümleri ya da vekâlet sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır (T. ATEŞ, 2012: 203). Hekimin mesleğini icra ederken tıbbi standartlara uygun davranmaması hâlinde sağlık hizmetinin sunumu ayıplı ifa kapsamında değerlendirilmektedir (DERYAL, 2012: 389).

Özel hastane işleticisi başta olmak üzere, özel hastanede çalışan hekimler ve diğer sağlık personeli kusurlu davranışları sebebiyle hastanın uğramış olduğu zarardan somut olayın özelliğine göre 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 66. maddesi veya 116. maddesi gereğince sorumludur (DEMİR, 2010: 158).

Uygulamada, ekseriyetle özel hastane ile hasta arasında bakım, barınma yeme-içme, otelcilik gibi hizmetleri de içinde barındıran karma bir sözleşme vasfını haiz hastaneye kabul sözleşmesi yapılmakta ve özel hastanenin hastaya karşı sır saklama, rızasını alma vb. borçlarını yerine getirmemesi hâlinde sözleşmeye aykırılık söz konusu olmaktadır (ÖZKAN ve AKYILDIZ, 2012: 547).

Özel hastane ile hekim arasında işçi-işveren ilişkisinin olduğu durumlarda, hekimin kusurlu davranışı sebebiyle zarara uğrayan hasta işveren konumundaki özel hastaneye zararının tazmin edilmesi talebiyle müracaatta bulunabilir. Bu hâlde, özel hastanenin sorumluluğu TBK md. 66 kapsamındadır. Hekim ise, haksız fiil hükümlerine göre sorumlu olup; hekimin kusurlu olmadığını ispat etmesi hâlinde sorumluluk doğmayacaktır (KULAKLI, 2009: 1168).

Nitekim; basiretli tacir konumunda olan özel hastane, sağlık personelinin seçerken, gözetim ve denetimde bulunurken, gerekli ihtimamı göstermek zorundadır (Aktaran: KULAKLI, 2009: 1169). Çünkü; özel hastane, yardımcı kişi olarak görevini ifa eden sağlık personelinin eylemlerinden doğan zararları tazmin ile mükelleftir. Bilahare, özel hastane ödeyeceği tazminatı, zarar sebebiyet veren sağlık personelinin sorumlu olduğu ölçüde rücu hakkına sahiptir (ÖZKAN ve AKYILDIZ, 2012: 548).

Özel hastanede tedaviyi üstlenen hekim ile hastane işleteninin farklı kişi olması durumunda, hekim ile hasta arasında sözleşme ilişkisi bulunmadığından, sözleşmenin ihlaline dayanılarak hekime karşı dava açılması mümkün değildir (ÖZDEMİR, 2004: 94). Bu durumda, hasta hekime karşı ancak haksız fiil hükümleri çerçevesinde zararının giderilmesi talebiyle dava açabilir. Tedaviyi üstlenen hekim ile hastane işleteninin aynı kişi olması hâlinde ise, hekime karşı sözleşmenin ihlali nedeniyle dava yöneltilebilir (SARITAŞ, 2005: 56).

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 60. maddesinde, *“Bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabilir; hâkim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir.”* hükmü öngörülmüş olup; buna göre, hâkimin zarar gören açısından en tazmin edici olan sorumluluğun ortaya koyduğu tazminat davasının miktarına göre karar vermesi gerekmektedir.

1.1.2. Hekimin Yardımcı Şahsın Fiillerinden Doğan Sorumluluğu

Doğru teşhis konulabilmesi ve hastanın tedavi edilebilmesi için yardımda bulunan hemşire, ebe gibi sağlık personeli ile asistan ya da intörn hekimler tedaviyi üstlenen hekim veya bağlı oldukları hekim açısından ifa yardımcısı olarak kabul edilmektedir (AYAN, 1991: 68)

Vekilin, kendisine yardımcı olan kişilerin verdikleri zararlar bakımından TBK 116. maddesi kapsamında sorumluluğu doğmaktadır. Bu bağlamda, hekimin yanında görevini ifa eden hemşirenin kusurundan hekim de anılan hüküm gereğince sorumludur (ÖZDEMİR, 2013: 266). Hekimin yardımcı şahsın fiilinden ötürü sorumluluğunun doğması için hastanın uğradığı zarar ile yardım eden sağlık personelinin eylemi arasında illiyet bağının bulunması şarttır (SARITAŞ, 2005: 55).

Pratisyen bir hekimin, uzman hekim yerine tıbbi tedaviyi üstelenmesi durumunda, pratisyen hekimin uzman bir hekimen beklenen dikkat ve özeni gösterip göstermediği hekimin sorumluluğunun belirlenmesinde göz önünde bulundurulmalıdır (KULAKLI, 2009: 1165).

Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinin söz konusu olduğu durumlarda, özel hastanede görevli sağlık personelinin hekim bakımından yardımcı şahıs konumunda olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. (KULAKLI, 2009: 1161). Yardımcı şahıs konumundaki sağlık personelinin kusurlu davranışı tıbbi yardım çerçevesinde yapılan bir fiil ise, burada sağlık personelinin hekimin gözetimi altında olduğunun kabulü gerekir. Söz konusu kusurlu davranış, sağlık personelinin kendi görevini yerine getirdiği esnada gerçekleşmiş ise, hekim yardımcı şahsın fiilinden sorumlu tutulmaması uygun olur (KULAKLI, 2009: 1161).

1.1.3. İfa İmkânsızlığından Doğan Sorumluluğu

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 27. maddesinin 1. fıkrasında; konusu imkânsız olan sözleşmelerin kesin olarak hükümsüz olduğu düzenlenmiş olup; burada yer verilen imkânsızlık, herkes için kabul edilebilir nitelikte olan ve süreklilik arz eden imkânsızlık hâlidir (ÖZÇELİK, 2014: 571).

Ayrıca; anılan Kanun’un 136. maddesinde; *“Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybeder. Kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar, bu hükmün dışındadır. Borçlu ifanın imkânsızlaştığını alacaklıya gecikmeksizin bildirmez ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almazsa, bundan doğan zararları gidermekle yükümlüdür.”* hükmüne yer verilmiş olup; imkânsızlık hâlinin ortaya çıktığı durumlarda borcun sona ereceği ve böylelikle borçlunun borçtan kurtulacağı kabul edilmiştir. Bunun yanında; sözleşmeye konu olan edimlerin, yasal mevzuat ve kamu otoritesinin kararı ile yasaklanmış olması durumunda da imkânsızlık sebebiyle yerine getirilmesi mümkün bulunmamaktadır (ÖZÇELİK, 2014: 577).

1.1.3.1. Kaçınılmazlık Hâli

Kaçınılmazlık hâli, hangi aşamada yeteri kadar dikkat ve özen gösterilirse gösterilsin meydana gelmesine engel olunamayan eylemler ve olaylar şekilde ifade edilmekte olup; kaçınılmazlık hâlinin var olması durumunda sorumluluktan söz edilemeyecektir (CİVAN, 2015: 558). Bununla birlikte; sözleşmenin kurulmasından sonra oluşan kaçınılmazlık hâlinin, sözleşmenin akdedilmesi esnasında taraflardan biri bakımından öngörülebilir nitelikte olması durumunda, öngörülebilir bulunmasına rağmen kaçınılmazlık hâlinin ötürü yerine getirilmesi söz konusu olmayan yükümlülükleri içeren sözleşmenin kurulmasına sebebiyet veren tarafın imkânsızlıktan sorumlu tutulabilmesi mümkündür (ÖZÇELİK, 2014: 589-590).

1.1.3.2. Mücbir Sebep

Borçlunun faaliyet alanı dışında gelişen, genel kabul gören davranış şeklinin ve borcun ediminin ihlaline kaçınılmaz surette sebebiyet veren, ihtimal dâhilinde değerlendirilemeyen ve karşı konulamayan olağanüstü durumlar mücbir sebep olarak tanımlanmaktadır (Aktaran: ÖZDEMİR, 2004: 180). Bu durumda; borcun ifa edilmesi taraflardan bağımsız olarak imkânsız hâle gelmektedir. Deprem, sel gibi öngörülemeyen ve kaçınılmaz olağanüstü olaylar mücbir sebep olarak nitelendirilmektedir.

1.1.3.3. İlliyet Bağının Kesilmesi

Kusurlu davranış ile ortaya çıkan zarar arasındaki sebep sonuç ilişkisi illiyet bağı olarak adlandırılmakta olup; illiyet bağının varlığı hâlinde zarardan mesul olunması mümkündür. Zarar görenin veya üçüncü kişinin kusurunun bulunduğu vb. bazı hallerde illiyet bağı ortadan kalkabilir yani kesilebilir. Örneğin; hastanede tedavi gören hastanın üçüncü kişinin kusuru nedeniyle intihar etmesi hâlinde illiyet bağı varlığı ortadan kalkacağından, sorumluluk gündeme gelmeyecektir (ÖZDEMİR, 2004: 180).

1.1.4. Sorumsuzluk Anlaşması

Sorumsuzluk anlaşması, alacaklı ve borçlu arasında açık veya zımni olarak yapılan ve sözleşmenin ihlali nedeniyle ortaya çıkabilecek olan zarara ilişkin talep edilecek tazminatın doğmasına engel teşkil eden anlaşmadır (Aktaran: SARITAŞ, 2005: 136).

Borçlunun hile veya ağır kusuruna ilişkin sorumsuzluk anlaşması yapılması kabul edilmemekte olup; sorumsuzluk anlaşması için herhangi bir geçerlilik şartı öngörülmemiştir. Sorumluluk anlaşmasının yapılabilmesi için alacaklının borçlunun hizmetinde bulunmaması ya da borçlunun sorumluluğunun imtiyaz verilmiş bir mesleğin icrasına ilişkin olmaması gerekmektedir (SARITAŞ, 2005: 136).

Tarafların karşılıklı irade beyanları ile kurulan sorumsuzluk anlaşması hasta ve hekim ilişkisi yönünden borçlu hekimin lehine, alacaklı hastanın aleyhine olacaktır (T. ATEŞ, 2012: 231). Nitekim; anılan Kanun'un 115. maddesinde, borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşmanın kesin olarak hükümsüz olduğu; uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşmanın kesin olarak hükümsüz olduğu açıkça düzenlenmiştir.

Hekimlik mesleğinin de uzmanlık gerektiren ve belli bazı kriterleri sağlayan kişilerin belli bir izinle icra edebildikleri bir meslek olması sebebiyle hekimin kusurlarından sorumlu olmadıklarına dair yapılan anlaşmalar geçersiz olarak kabul edilmektedir (GÖZPINAR KARAN, 2015: 137). Bu husus, eser sözleşmesi niteliğinde kabul edilen estetik ameliyatlara ve diş hekimlerince yapılan protezler bakımından da geçerlidir. Bu anlaşma, asıl anlaşma içinde mevcutsa bu kısmın geçersiz olduğu, ayrı bir anlaşma ise bu ek anlaşmanın geçersiz olduğu kabul edilmektedir (Aktaran: KULAKLI, 2009: 1158).

1.2. Haksız Fiilden Doğan Sorumluluğu

Hekimin sorumluluğundan söz edilebilmesi için, hekimin hukuka aykırı bir davranışta bulunması ve kusurlu olması, hastanın maddi veya manevi bir zarara uğraması, kusurlu davranış ile ortaya çıkan zarar arasında illiyet bağının varlığı

gerekmektedir (DERYAL, 2012: 388). Hukuka aykırı bir eylemin istenmeyen neticeyi meydana getirmeye elverişli olması ve eylem ile istenmeyen netice arasında uygun illiyet bağının bulunması hâlinde hekimin haksız fiil sorumluluğu gündeme gelecektir (SARITAŞ, 2005: 41). Haksız fiil, hukuk düzeninde yeri olmayan zarara sebebiyet veren eylemlerdir (AKINTÜRK ve KARAMAN, 2013: 87).

Hekimin sorumluluğunun söz konusu olması için fiilin hukuka aykırı olmasının yanında hekimin fiilini hukuka uygun hâle getirecek sebeplerin de var olmaması gerekmektedir. Zira, şifahi ve yazılı yapılan aydınlatma sonrasında hastanın rızasının alınması, acil ve zaruri durumlarda hastanın yaşam hakkı gibi üstün yararının bulunması ve toplum sağlığının sağlanması adına kamu yetkisinin kullanılması hukuka uygunluk sebepleridir (SARITAŞ, 2005: 120). Hukuka uygunluk sebebinin bulunması hekimin sorumluluğunun doğmasına engel teşkil etmemekle birlikte, hekim hastaya karşı olan yükümlülüklerini gereken özen ile yerine getirdiği takdirde sorumluluktan söz edilemeyecektir (DURAL, 2008: 153).

Ayrıca, tıbbi tedavi esnasında hastanın vücut bütünlüğüne sözleşmeye aykırı olarak zarar verici müdahalede bulunulması haksız fiil kapsamında değerlendirilmelidir. Sözleşmenin varlığı hâlinde hastanın seçimlik hakka sahip olduğu, sözleşmenin olmadığı durumlarda ise, hastanenin sadece haksız fiil hükümlerine göre sorumlu tutulabileceği kabul görmektedir (ÖZKAN ve AKYILDIZ, 2012: 546).

Nitekim; yapılan tıbbi müdahale neticesinde ortaya çıkan zararın hekimin tıbbi kusurundan kaynaklanması durumunda haksız fiil sorumluluğu söz konusu olur. Tıbbi kusur; *“günün koşullarına göre, tıp biliminin kabul edilmiş, tıbbi uygulama standartları düzeyinde normal bilgi, beceri, dikkat ve özene sahip olan hekimin yapması gereken davranışları yapmamasıdır”* (T. ATEŞ, 2012: 204). Kusurdan söz edilebilmesi için bilinebilme unsurunun yanı sıra zararlı sonucun önlenabilir olması gerekmektedir (AŞÇIOĞLU, 1993: 73).

1.2.1. İfa Yardımcısı Hekimin Cezai Sorumluluğu

Hekimin cezai sorumluluğu, görevini ifa ederken kusurlu bir davranışta bulunması ve kusurlu bu davranışın kanun ile düzenlenmiş bir suç vasfında bulunması hâlinde gündeme gelecektir. Ceza Hukukunda, “suçta ve cezada

kanunîlik ilkesi” ilkesi gereğince, karşılığında ceza yaptırımını öngörülen ve yasaklanan belirli eylemler mevzuatta açıkça düzenlenmek suretiyle suç olarak kabul edilmekte ve söz konusu eylemin maddi ve manevi unsurun yanında hukuka aykırılığı da barındırması gerekmektedir (ERSOY, 2004: 168). 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 21. ve 22. maddelerinde; suç mahiyetinde olan bir fiilin bilerek ve istenerek işlenmesi hâli kast; öngörülebilir ve önlenebilir bir neticenin dikkatsizlik, tedbirsizlik, acemilik, görevin yerine getirilmemesi nedeniyle meydana gelen durum ise taksir olarak tanımlanmaktadır.

Hekimin uyguladığı tıbbi müdahaledeki kusurlu davranışının Ceza Kanunlarında tanımlanmış tipik fiile uygun şekilde işlenmiş olması ve hukuka aykırı bir nitelik göstermesi, ortaya bir zararın çıkması ve kusur ile zarar arasında illiyet bağının olması hâlinde, hekimin cezai sorumluluğu söz konusu olacaktır. Bunun yanında; hekimin davranışının kusurlu olduğunun kabul edilebilmesi için, hukuka uygunluk nedeninin bulunmaması veya var ise tıbbi müdahalenin sınırının aşılması gerekmektedir (ERSOY, 2004: 172). Lâkin, kamu sağlığının korunmasına ilişkin ve ceza hukuk sisteminden kaynaklanan bir durum söz konusu ise, hastanın rızası alınmaksızın hekim tarafından tıbbi müdahalede bulunulması mümkündür (ORAL, 2011: 204). Bulaşıcı hastalıkların yayılmasının toplum sağlığını etkileyebilecek düzeye ulaşmasının engellenmesi bakımından, kamu yararı gözetilerek bu hastaların özel olarak (gerektiğinde karantina altına alınarak) tedavi görmeleri söz konusu olabilir (ERMAN, 2003: 174). Keza, ceza yargılamasının amacına ulaşabilmesi ve adaletin sağlanması adına bazı durumlarda muayene ve delil elde etme maksadıyla tıbbi müdahalelerde bulunulması imkân dâhilindedir (ERMAN, 2003: 177).

Tıbbi müdahale sırasındaki kusurlu fiilin kast ile ya da taksir ile işlenmesi mümkündür (ERSOY, 2004: 169). Örneğin; hekim tarafından, zaruret hâli olmaksızın hastanın rızasını almadan ve endikasyon bulunmadan, hastaya tıbbi müdahale uygulanması kasten yaralama suçunu doğurur (HAKERİ, 2015: 412).

Esasen; tıbbi müdahaleler sebebiyle hekimlerin cezalandırılmamalarının nedeni, tıp mesleğinin açık mevzuat hükümleri düzenlenmesi ve bu mesleğin gereği olarak tıbbi müdahalede bulunma yetkisinin yine mevzuatta yer verilen sınırlar çerçevesinde hekime tanınmasıdır (KEYMAN, 1978: 68). Nitekim; hekim tarafından hastanın aydınlatılması sonrasında hastanın rızası ile yapılacak tıbbi müdahaleye ilişkin onamının alınması, hekimin hukuki açıdan yetkilendirilmesi ve

tıbbi müdahalede bulunabilmesinin temelini oluşturur. Aksi hâlde, yapılan tıbbi müdahale bedeni yaralanmaya sebebiyet verir ki, bu da hekimin sorumluluğunu doğurur. (Aktaran: NAMAL, 2008: 99)

Bununla birlikte, uygulamada, hekimlerin tıbbi müdahaleden kaynaklanan cezai sorumluluğu büyük ölçüde objektif özen yükümlülüğünün ihlali nedeniyle, yani taksir ile ortaya çıkmakta olup; bu ihlalin ihmali ya da icrai davranış ile gerçekleştirilebilmesi de mümkündür. Örnek vermek gerekir ise; gerekli hijyen şartlarına uyulmaması sebebiyle hastanın enfeksiyon kapması, kan grubu belirlenmeden transfüzyon yapılması, hastanın zamanında ameliyat edilmemesi, ameliyat esnasında sayım düzgün yapılmadığından hastanın vücudunda malzeme (gazlı bez) unutulması, tıp literatüründeki yeni çalışma ve gelişmelerden haberdar olunmaması, hastaya doğru teşhis konulabilmesi için gerekli ileri tetkiklerin yapılmaması vb. (KOCA, 2007: 102).

1.2.1.1. Türk Ceza Kanunu’nda Düzenlenen Mesleki Suçlar

Hekimlik mesleğinin gerektirdiği kurallara uymayan veya aykırı davranan hekimin işlediği her kusurlu fiilinden sorumluluğu bulunmaktadır. Somut olayın niteliğine göre, hekimin kusurlu davranışı doğrudan kast, olası kast ya da bilinçli taksir, bilinçsiz taksir şeklinde cereyan edebilmektedir. Ayrıca, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda düzenlenen bazı suç tiplerinde sağlık personeli bakımından ayrıca özel hükümlere yer verilmiş olup; buradaki temel amaç, sağlık personeli olarak görev yapan ve toplum nezdinde belli bir statüye sahip olan hekimlere duyulan güvenin korunmasıdır (GÖKCAN, 2012: 108).

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda yer verilen ve hekimlerce mesleklerinin icrası sırasında işlenebilecek suçlar şu şekilde belirtilebilir: Ötenazi dâhil olmak üzere kasten öldürme (81., 82., 83. md.), kasten yaralama (86., 87., 88. md.), intihara yönlendirme (84. md.), taksirle öldürme (85. md.), taksirle yaralama (89. md.), insan üzerinde deney (90. md.), organ ve doku ticareti (91. md.), çocuk düşürme düşürtme (99., 100. md.), kısırlaştırma (101. md.), resmi veya özel belgede sahtecilik (204. ilâ 210. md.), irtikâp (250. md.), rüşvet (252. md.), görevi kötüye kullanma (257. md.), sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi (280. md.) ...

Bununla birlikte; suçun soruşturulması ve kovuşturulması için mağdur şikâyetinin bulunması gerekmemekle birlikte bazı suçların takibi şikâyete tabidir. Keza; taksirle yaralama suçu; taksirle öldürme suçundan farklı olarak şikâyete tabi olup; 89. maddenin birinci fıkrası kapsamına giren yaralama hâli hariç, suçun bilinçli taksirle işlenmesi hâlinde şikâyet aranmamaktadır.

Bilindiği üzere; ceza yargılamasında, hukuk yargılamasından farklı olarak, sanığın davranışlarında kusuru bulunup bulunmadığı, kusurlu fiilin sanık tarafından işlenmiş olup olmadığı, suçu veyahut cezayı ortadan kaldıran ve etki eden sebeplerin araştırılması ve gerçeğin açığa kavuşturulması yetki ve görevi hâkime aittir. Hâkim bu görevini yerine getirirken somut olayın özelliğine göre teknik konularda bilirkişi görüşüne müracaat edebilir (ERSOY, 2004: 185). Nitekim; hastaya uygulanan tıbbi müdahale neticesinde ortaya çıkan zarara hekimin kusurlu davranışları ile sebebiyet verilip verilmediği hususunun belirlenmesi amacıyla Yüksek Sağlık Şurası, Adli Tıp Kurumu veya uyuşmazlığa konu alanda uzman üniversite öğretim üyelerinden oluşan bilirkişi kurullarından somut olay ile alakalı tıbbi görüş verilmesi talep edilmektedir (FİDAN, 2010: 361). Yargılama neticesinde, ceza mahkemesince somut olayın özelliğine göre, tıbbi yarar - tıbbi risk dengesi de gözetilerek, isnat edilen eylemin tipik bir suçun konusunu oluşturup oluşturmadığı hususunda bir kanaate varılması ile hekim hakkında bir karar verilir (FİDAN, 2010: 350). Hekim hakkında mahkûmiyet hükmü verilmesi kanaati hâsıl olduğu takdirde verilecek cezanın seçimlik yaptırımlara çevrilmesi, cezanın ertelenmesine ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi mümkündür.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 66. ve devamı maddeleri ile, suçun işlendiği tarihten veya cezanın kesinleşme tarihinden itibaren belli sürelerin geçmesi ile dava ve ceza yetkisini ortadan kaldıran zamanaşımı süreleri bir etki tanınmış; dava zamanaşımı süresinin durması ve kesilmesi ile ceza zamanaşımı süresinin kesilmesi ayrıca düzenlenmiştir.

1.2.1.2. İfa Yardımcısı Hekimin Ceza Sorumluluğuna İlişkin Yargı Kararları

Hekimin cezai sorumluluğuna ilişkin yüksek yargı kararlarına örnek olarak yer verilmesi gerekir ise;

- Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 21.06.2016 tarihli ve E.2016/3828-K.2016/10579 sayılı kararı ile, "...son olarak bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sırasında alınan "18/09/2014 tarihli Adli Tıp Grup Başkanlığı Genel Kurul kararında da 11/07/2006 ve 12/07/2006 tarihinde başvuru şikayetlerine göre konulan tanının ve yapılan tedavinin uygun olduğu, 13/07/2006 tarihinde karın ve sırt ağrısı şikayetleri ile getirildiğinde herhangi bir muayene ve tetkik yapılmadan veya çocuk hastalıkları konsültasyonu istemeden şikayetlerini Apranax adlı ilaca bağlamış olması nedeniyle Dr.'ın kusurlu olduğu, Dr.ın karın ve sırt ağrısı şikayetlerinin ilaca bağlanmış olması nedeniyle kusurlu olmakla birlikte hasta yakınının çocukta öksürük, ateş, solunum sıkıntısı gibi yakınmalarının bulunduğu dair anamnez vermemiş olması ve çocuğun 13/07/2006 tarihinde muayeneden 1 gün sonra ölmüş olması nedeniyle ölümünün tek başına hekim kusuru nedeniyle meydana geldiğinin söylenmeyeceği oy birliği ile mütalaa olunur" şeklinde rapor verildiği ve sanığın kusurlu olduğu anlaşılmakla; bozma ilamına uyularak yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, sanık müdafinin eksik inceleme ile hüküm verildiğine ve kusura, katılanlar vekilinin ise eylemin bilinçli taksirle işlendiğine ve adli para cezasının az takdir edildiğine ilişkin temyiz itirazlarının reddiyle, hükmün isteme uygun olarak ONANMASINA" karar verilmiştir (<http://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>, Erişim tarihi: 08.05.2017).

- Yargıtay 21. Ceza Dairesi'nin 07.04.2015 tarihli ve E.2015/89-K.2015/34 sayılı kararı ile, "Sanıklar hakkında, lüzumu muhakeme kararlarında belirtilen bir takım medikal firmalarla çıkar ilişkisine girerek, hastaların vücutlarına haricen takılan ortez ve protez reçete uygulamalarıyla kamu kurum ve kuruluşlarını zarara uğrattıkları, bu sebeple sanıkların, kamu kurum ve kuruluşlarının zararına dolandırıcılık ve resmi belgede sahtecilik suçlarını işledikleri iddiasının bulunması hakkında; ...öncelikle sanıkların, suç tarihlerinde, hangi hastalarla ilgili ve sahteliği iddia olunan, tedavi ve tıbbi malzeme kullanılması işlemlerinden sorumlu tutulduklarının belirlenmesi, belirlenen hastaların, ... Fakültesi Hastanelerinde tedavi görüp görmedikleri ve görmüşlerse tedavilerinde, rapor ve faturalarda bahsi geçtiği şekilde tıbbi cihaz kullanılıp kullanılmadığı hususunda ifadelerinin alınması, sanıklar tarafından, kendilerinin tıbbi cihazlar konusunda özellikle belli medikal firmalara yönlendirilip yönlendirilmediklerinin sorulması, bu hastalar arasında söz

konusu tıbbi cihazları hala bünyesinde muhafaza edenler var ise, tıbben bir sakıncası bulunmaması ve mümkün olması hâlinde gerekli muayenelerinin yaptırılarak, bünyelerindeki cihazların rapor ve faturalarda belirtilen cihazlar olup olmadığının tespitine çalışılması, bu işlemler yapıldıktan sonra dosyanın tüm tedavi evrakları ve ekleriyle birlikte alanında uzman en az üç kişiden oluşan bilirkişi kuruluna tevdi suretiyle, özellikle hastalarda kullanılan tıbbi malzeme ile rapor ve faturalarda belirtilmiş olan tıbbi malzemelerin aynı veya denk olup olmadığı, ithal faturası olanların ithal olup olmadığı, raporlarda kullanıldığı belirtilen tıbbi malzemelerin hastaya gerekip gerekmediği, raporlarda belirtilenlerden farklı bir takım tıbbi malzemeler kullanıldığının belirlenmesi durumunda, kalite ve fiyat yönünden aralarında farklılık bulunup bulunmadığı, eylemden dolayı kamu zararı oluşup oluşmadığı hususlarında ve 28.04.2008 tarihli bilirkişi raporunda belirtilen eksiklikler de nazara alınmak suretiyle kapsamlı rapor alınması ve sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının takdir ve tayini gerekirken eksik araştırma ve inceleme sonucu yazılı şekilde hüküm tesisi yasaya aykırı, katılanlar vekillerinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmuş olduğundan hükümlerin bu sebeplerden dolayı 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu'nun 321. maddesi uyarınca istem gibi BOZULMASINA” karar verilmiştir (<http://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>, Erişim tarihi: 08.05.2017).

- Yargıtay 5. Dairesi'nin 16.02.2012 tarihli ve E.2008/152-K.2012/594 sayılı kararının “Özet” kısmında; “Genel cerrahi uzmanı olarak görevli olan sanığın, mağdurlardan hastanede gerçekleştireceği ameliyat öncesinde bıçak parası adı altında bir miktar parayı muayenehanesinde talep edip tahsil ettiği dava konusu olayda, ameliyat olan şahısların acil müdahaleyi gerektiren bir durumlarının mevcut olduğuna dair dosya kapsamında kesin bir delilin bulunmaması, aynı hastanede birden fazla genel cerrahi uzmanının görev yapması ile mağdurların başka bir doktor ya da sağlık kuruluşuna başvurma olanaklarının bulunması hususları da gözetildiğinde irtikâbın ikna ve icbar unsurunun oluşmadığı, sanığın teklifinin mağdurlar tarafından kabul edilmesi üzerine ameliyatlara yaptığı ve eylemlerinin 765 sayılı Yasa'nın 212/1. maddesine uyan yapması gereken işi yapmak için rüşvet alma suçunu oluşturacağı, ancak sonradan yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun rüşveti tanımlayan 252/3. maddesinde sadece nitelikli rüşvete yer

verildiği, kamu görevlisinin yapması gereken bir işi yapması ya da yapmaması gereken işi yapmaması için yarar sağlanmasının rüşvet suçu kapsamında çıkarıldığı cihetle, sanığın eylemlerinin aynı Yasa'nın 257/3. maddesinde düzenlenen görevinin gereklerine uygun davranmak için çıkar sağlama suçu niteliğinde olduğu ve lehe kanun değerlendirmesinin bu suçlar arasında yapılması gerektiği" belirtilmiştir.¹⁸

- Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 25.11.2015 tarihli ve E.2015/5251-K.2015/4545 sayılı kararında; "Suç tarihinde... Devlet Hastanesinde doktor olarak görev yapan sanık ...'ın, ...Devlet Hastanesinde 15.02.2011 tarihli trafik kazası neticesinde beyin travması sonucu hastaneye yatan ve 19.02.2011 tarihinde de vefat eden ... isimli bebeğin ölüm belgesinde başhekim olarak imzasının bulunması karşısında; CMK'nun 159. maddesi gereğince bildirim yükümlülüğünün ihlal edilmesi TCK'nun 257. maddesinde yazılı görevi ihmâl suçunu oluşturabileceğinden bu suçun unsurlarının tartışılarak karar verilmesi yerine suç vasfında hataya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiş, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülüş olduğundan, hükmün açıklanan nedenle BOZULMASINA" karar verilmiştir (<http://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>, Erişim tarihi: 08.05.2017).

1.2.2. İfa Yardımcısı Hekimin Hukuki Sorumluluğu

1.2.2.1. İfa Yardımcısı Hekimin Tazminat Sorumluluğu

1.2.2.1.1. Maddi Tazminat

Maddi zarar, ortaya çıkan zarar ve kusurlu davranış sebebiyle yoksun kalınan kârdan ibarettir (SARITAŞ, 2005: 132). Hastanın hatalı tıbbi müdahale sebebiyle yapmak zorunda kaldığı tedavi masrafı, cenaze giderleri, destekten yoksun kalma, kazanç kaybı, yol masrafları vb. harcamalar maddi tazminatı oluşturan zararlardır (HAKERİ, 2015: 401). Maddi tazminat aynen tazmin ve nakden tazmin şeklinde karşılanabilmektedir (AKINTÜRK ve KARAMAN, 2013: 92). Ancak vücut bütünlüğünün bozulması ve ölüm hâllerinde aynen tazmin imkân dâhilinde bulunmadığından nakden tazmin söz konusu olur (Aktaran: SARITAŞ, 2005: 132).

¹⁸ YKD., 2012, C. 38, S. 9, s. 1804- 1806.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda ölüm ve bedensel zararlara ilişkin hükümlere özel durumlar başlığı altında yer verilmiş; 53. maddesinde, ölüm hâlinde uğranılan zararların, cenaze giderleri, ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar ve destekten yoksun kalınması sebebiyle uğranılan kayıplardan ibaret olduğu; 54. maddesinde ise, bedensel zararların, tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar olduğu düzenlenmiştir.

Ölüm hâlinde müteveffanın yakınları, bulundukları yörenin geleneklerine göre cenaze nakil masraflarını, vefat ilan giderlerini, misafirlere verilen yemek masraflarını, mezarlık masrafını, müteveffanın ölmeden önce gördüğü zarar nedeniyle ortaya çıkan çalışma gücü kaybını, vefat nedeniyle desteğinden, mali yardımından yoksun kaldığı meblağları talep edebilirler (KILIÇOĞLU, 2014: 420-421).

Tedavi giderleri, beden bütünlüğünün eski hâle getirilmesi, beden bütünlüğündeki hasarın ilerlemesinin önlenmesi maksadıyla yapılan tüm masrafları kapsamaktadır. Sağlık kurum ve kuruluşlarına yapılan ödemeler, ulaşım giderleri, ilaç ve rehabilitasyon giderleri, bakım masrafları bu kapsamda istenebilir (Aktaran: GÖZPINAR KARAN, 2015: 167). Sosyal Güvenlik Kurumunca karşılanan tedavi giderleri özel mevzuatında yer alan hükümlere istinaden zarara sebebiyet veren kişilerden rücuân tahsil edilebilir (KILIÇOĞLU, 2014: 418). Bakım giderlerinin Sosyal Güvenlik Kurumunca karşılanmasının, zararın talep edilmesine bir etkisi bulunmamaktadır (GÖZPINAR KARAN, 2015: 170).

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 21.01.2016 tarihli ve E.2015/1851-K.2016/489 sayılı kararında, “*Şu durumda; davalı yüklenicinin, davacı iş sahibini, eser sözleşmesinin ifasından sonra ortaya çıkabilecek komplikasyonlar hakkında yeterince bilgilendirmediği, dolayısıyla özen ve sadakat borcunu gereğince yerine getirmeyen davalı yüklenicinin ortaya çıkan zarardan sorumlu bulunduğu ortadadır. O halde mahkemece; davalının kusurlu davranışıyla istediği sonuca ulaşamamasına rağmen tedavi bedelini ödemek zorunda kalan davacının, uğradığı bu zarar ile birlikte vücudunda oluşan komplikasyonların giderilerek eski hâle getirilmesi için gerekli tedavi giderinden ibaret olan maddi tazminat talebinin bilirkişi marifetiyle belirlenmesi ve sonrasında davacının çektiği ızdırap durumu da gözetilerek uygun*

bir manevi tazminatın takdir edilmesi gerekirken, yanlışlı değerlendirme ile istemin tümünden reddi doğru görülmemiştir.” şeklinde hüküm kurulmuştur (<http://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>, Erişim tarihi: 08.05.2017).

Kazanç kaybı, kişinin yoksun kaldığı kazançlarının yanında zarar görmese idi, sahip olabileceği yan ödeme, ücret artışı vb. muhtemel kayıpları ve işin görülmesi için haricen yapılan masrafları da ihtiva eder (Aktaran: GÖZPINAR KARAN, 2015: 168). Çalışma gücünün kaybindan ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar ise, zarar gören kişinin sosyal ve ekonomik durumu, mesleği, kayıp oranı, zarardan etkilenme derecesi, eski hâle dönebilmesi için sarf ettiği çaba dikkate alınarak belirlenir (GÖZPINAR KARAN, 2015: 170-171).

Zira; bedensel zararlar kalıcı veya geçici olabilir. Zarar gören kişide geçici iş göremezlik durumu var ise kazanç kaybı ile tedavi için gerekli tüm masraflar talep edilebilir. Kalıcı sakatlık hâlinde ise, kazanç kaybı olmasa bile beden gücü kayıp oranına göre iş gücü kaybı tazminatı ve henüz takılmamış olsa dahi protez kol veya bacak bedeli gibi gelecekte yapılacak masraflar da dâhil tüm tedavi giderleri de talep edilebilir (HATIRNAZ EROL, 2015: 386). Bunun yanında; kişinin kalıcı sakatlığı sebebiyle oluşan iş gücü/efor kaybindan ötürü gelirinde veyahut malvarlığında bir eksilme meydana gelmemesi tazminata hükmedilmesine mâni değildir (SARITAŞ, 2005: 133). Maddi tazminatın belirlenmesinde zarar gören kişinin mesleği; ortaya çıkan zarar sebebiyle mesleğini değiştirmek veyahut bırakmak zorunda kalmış, gelir düzeyi azalmış ise bu durumun dikkate alınması gerekir (SARITAŞ, 2005: 134). Hastanın anamnez alınırken hekime yanlış bilgiler vermesi, hastanın hekimin tedavi ile ilgili verdiği tavsiyelere uymaması, kontrol muayenelerine iştirak etmemesi, riskli olduğu açıkça bilinen bir müdahaleye rıza göstermesi vb. hâller de tazminat belirlenmesinde göz önünde bulundurulur (Aktaran: SARITAŞ, 2005: 134)

Nitekim; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 55. maddesinin birinci fıkrasında, “*Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya tazminattan indirilemez. Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılmaz veya azaltılamaz.*” hükmüne yer verilmiştir.

Desteğin yalnız parasal anlamında olmaması, yardım ve hizmet ederek de destek sağlanabilmesi nedeniyle, birbirlerine yardım ve hizmet ederek katkı sağlayan tüm aile bireylerinin ispat külfeti kendilerinde olmak kaydıyla, vefat hâlinde destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilmesi mümkündür (HATIRNAZ EROL, 2015: 391). Bununla birlikte, destekten yoksun kalma tazminatının talep edilebilmesi için ilgili kişinin mirasçı sıfatını haiz olmasına gerek bulunmadığı gibi, mirası reddeden kişi, vefat öncesi müteveffadan fiilen ya da hukuken destek gören veyahut ileride destek görmesi muhtemel olan kişi de olması da mümkündür (KILIÇOĞLU, 2014: 421).

Destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanmasında, müteveffanın ölmeseydi muhtemel yaşama ve çalışma süresi, gelirinden kendisine ayıracağı miktar, destekten yoksun kaldığı iddiasında bulunan kişinin muhtemel yaşama ve bu destekten yararlanma süresi, ilgili kişilerin sayısı ve paylarına düşen destek oranı, çocukların durumuna göre faydalanma süreleri, sağ kalan eşin evlenme oranı, bu tazminatın peşin bir ödeme vasfında olması sebebiyle peşin sermaye indirimi dikkate alınır (KILIÇOĞLU, 2014: 421-422). Destekten yoksun kalma tazminatı bakımından talepte bulunan kişinin ihtiyacının hâlihazırda devam edip etmediği de önem arz etmektedir (Aktaran: GÖZPINAR KARAN, 2015: 175).

1.2.2.1.2. Manevi Tazminat

Manevi zarar, kusurlu bir davranış neticesinde kişinin şahsiyet değerlerinde iradesi dışında meydana gelen eksilme olarak ifade edilebilir (KILIÇOĞLU, 2014: 439). Manevi zarar, haksız fiil nedeniyle ortaya çıkabileceği gibi sözleşmeye aykırılık sebebiyle de oluşabilir. Manevi tazminatın amacı, kişilik haklarına yapılan saldırı nedeniyle kişinin elem ve üzüntünün giderilmesine yönelik bir tatminkârlık sağlamaktır (REİSOĞLU, 2014: 194).

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Manevi tazminat" başlıklı 56. maddesinde, kişinin bedensel bütünlüğü ve sağlığına ilişkin olarak; "*Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir. Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın*

ödenmesine karar verilebilir.” hükmüne; “Kişilik hakkının zedelenmesi” başlıklı 58 inci maddesinde ise, kişinin özel hayatı, itibarı, şeref ve haysiyeti gibi şahsi haklarına ilişkin olarak; “Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir. Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir.” hükmüne yer verilmiştir. Bu hükümlerin gayesi, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 24. maddesinde düzenleme altına alınan kişilik haklarının korunmasını sağlamaktan ibarettir (YAVUZ İPEKYÜZ, 2006: 146). Ayrıca; bu hükümler ile, manevi tazminatın belirlenmesinde hâkime takdir yetkisi verilmiş olması sebebiyle, hâkimin bu yetkisini kullanırken 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 4. maddesi gereğince hukuka ve hakkaniyete uygun şekilde karar vermesi icap etmektedir (HAKERİ, 2015: 395).

Bedensel bütünlük kavramının, fiziksel bütünlük kavramı yanında ruhsal bütünlüğü ve sağlığını da içinde barındırdığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır (FİDAN, 2010: 359). Nitekim; kişinin ruhsal bütünlüğü bedensel bütünlüğe yönelik bir kusurlu bir davranış nedeniyle bozulabileceği gibi, bedensel bütünlüğe yönelik bir kusurlu davranış olmasa da bozulması ihtimal dâhilindedir (ERLÜLE, 2011: 195). Örneğin; hastanın rızası olmaksızın sır saklama yükümlülüğü ihlal edilerek hasta dosyasının üçüncü kişilerce tetkik edilmesine özel hastane yönetimi tarafından müsamaha gösterilmesi hâlinde manevi tazminat talebinde bulunulabilir (HATIRNAZ EROL, 2015: 392).

Ayrıca, bedensel bütünlüğü zarar gören kişinin bu zararın derecesinin bir önemi olmaksızın manevi zararının tazmin edilmesini talep edebilir (KILIÇOĞLU, 2014: 442). Buna karşılık, zarar görenin yakınlarının manevi tazminat talebinde bulunabilmesi için ağır bedensel zararın veyahut ölüm halinin varlığı aranmaktadır. Kusurun ağırlığı sadece hükmedilmesi muhtemel tazminatın miktarı bakımından önem arz eder (ERLÜLE, 2011: 129). Bununla birlikte; yakınlık kavramının belirlenmesinde, ölen ya da ağır bedensel zarara uğrayan kişinin manevi tazminat talep eden yakını arasında sürekli ve yoğun bir ilişkinin mevcudiyeti ve olaydan ötürü manevi etkilenmenin varlığı aranır (GÖZPINAR KARAN, 2015: 178). Manevi tazminatın bir zenginleşme vasıtası hâline getirilemeyeceği ve kişinin manevi dünyasında meydana geldiği kabul olunan eksikliğin giderilmesine yönelik

sembolik bir meblağ olması esas olmakla birlikte, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 23.06.2004 tarihli ve E.2004/13-291-K.2004/370 sayılı kararında; *“kişilerin bedenine ve ruhuna karşı yöneltilen haksız eylemlerde veya taksirli davranışlarda tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranlarda manevi tazminat takdir edilmesi gerektiği, kişi haklarının her şeyin önünde geldiği, insan yaşamının yitirilmesinin yakınlarında açtığı derin ızdırabı hiçbir değerin telafi etmesinin olanaklı olmadığı; dolayısı ile davalıların eyleminin niteliği ve atfedilen kusur oranı, davacılarda yaratılan elem ve ızdırabın ağırlığı ve manevi tazminatın belirlenmesine ilişkin tüm ilke ve kurallar nazara alınarak, davacılar lehine hükmedilen tazminat miktarlarının yerinde olduğu”* şeklinde hüküm kurulmuştur.

(<http://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>, Erişim tarihi: 08.05.2017).

Ayrıca; manevi tazminatın tutarın belirlenmesi hususu hâkimin takdir yetkisinde ise de; zarar gören kişi lehine hükmedilecek meblağın manevi zararlar orantılı ve hissedilen elemi hafifletecek nitelikte olması gerekmektedir. Keza, Yargıtay 21. Hukuk Dairesi’nin 05.02.2009 tarihli ve E.2008/9310-K.2009/1570 sayılı kararında, *“hâkimin takdir yetkisini kullanırken, ülkenin ekonomik koşulları, tarafların sosyal ve ekonomik durumu, paranın satın alma gücü, tarafların kusur durumu, olayın ağırlığı, işçinin sürekli iş göremezlik oranı, yaşı ve olay tarihi gibi durumları göz önünde tutması, hükmedilecek tutarın manevi tatmin duygusu yaratması yanında caydırıcı nitelikte de olması gerektiği”* belirtilmiştir (FİDAN, 2010: 359).

Manevi tazminat davası açılabilmesi için; sağlık hizmeti sunumu sırasında kusurlu davranışta bulunulması ve gerekli dikkat ve özenin gösterilmemesi, hastanın manevi bütünlüğünde bozulma meydana gelmesi veya kişilik haklarının zarar görmesi, ortaya çıkan zarar ile kusurlu davranış arasında illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Bu koşulların varlığı hâlinde hatalı tıbbi müdahalede bulunan sağlık personeli ve ilgili sağlık kurum veya kuruluşu aleyhine manevi tazminata hükmedilmesi söz konusu olur (ÖZKAN ve AKYILDIZ, 2012: 319). Manevi tazminat davası, zarar gören tarafından, zarar gören ayırt etme gücü olan küçük veya kısıtlı olması durumunda, kanuni temsilcisinin kanuni temsilcinin icazetine gerek olmaksızın kendisi tarafından, ayırt etme gücü bulunmayanlar açısından ise kanuni temsilcileri tarafından açılabilir (Aktaran: GÖZPINAR KARAN, 2015: 181). Bunun yanında, şayet zarar gören vefat etmeden önce dava ile veyahuta dava dışı bir

yol ile manevi tazminat talebinde bulunmuş ise, manevi tazminat talebinin mirasçılara intikal etmesi mümkündür (GÖZPINAR KARAN, 2015: 181).

1.2.2.1.3. İspat Yüğü

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 50. maddesinde; zarar görenin, zararını ve zarar verenin kusurunu ispatlamakla yükümlü olduğu düzenlendiğinden; haksız fiil sorumluluğunda hekimin kusurlu olduğuna dair ispat yükü hastaya aittir. Hekim, istenmeyen neticenin meydana gelmemesi için gerekli dikkat ve özeni gösterdiğini ispatlayarak veyahut hastalığın özelliğı nedeniyle azami dikkat gösterilse dahi istenmeyen neticenin meydana gelebileceğini tıbbi verilerle ortaya koyarak sorumluluktan kurtulabilir (SARITAŞ, 2005: 42).

Sözleşmeden doğan sorumlulukta ise, tıp bilimine yabancı olan hastanın hekimin faaliyet alanına ilişkin bir konuda hastadan hekimin kusurunu ispatlaması beklenemeyeceğinden, hekimin kusurlu olmadığını ispat etmesi gerekmektedir (HAKERİ, 2015: 396). Yani; ispat külfeti hekim üzerinde olduğundan, hekim kendisine hiçbir şekilde kusur atfedilemeyeceğini ispatlamadıkça hastanın uğradığı zararı tazmin edilmesinden mesuldür.

Nitekim; özel hastanenin de, hatalı tıbbi müdahalede bulunulmadığını, sözleşme gereğince yapılması gereken tüm işlemlerin yeterli niteliğe sahip sağlık personeline usulüne uygun ve düzen içerisinde gerçekleştirildiğini ispatlaması gerekir. Aksi hâlde sorumluluktan kurtulamaz (Aktaran: KULAKLI, 2009: 1169).

Ayrıca; hekim tarafından gerekli özenin gösterilmemesi nedeniyle tatbik edilen tedavi neticesinde hastanın vefat etmesi ve bu durumun belgelendirilmesi hâlinde hekimin sorumluluktan kurtulma imkânının bulunmadığı ve aksi iddiada bulunulmasının hakkaniyete aykırı düşeceği ortadadır (Aktaran: SARIAL, 1986: 101-102).

Birbirlerine yardım ve hizmet ederek katkı sağlayan tüm aile bireylerinin destekten yoksun kalma tazminatı talebinde bulunması hâlinde, fiili durumu ispat edilmesi zorunludur (HATIRNAZ EROL, 2015: 391).

1.2.2.1.4. Zamanaşımı ve Faiz

Haksız fiil sorumluluğun ilişkin zamanaşımını düzenleyen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 72. maddesinin 1. fıkrasında; *“Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır.”* hükmüne yer verilmiş ise de; sözleşmeden doğan alacaklar bakımından genel zamanaşımı süresini düzenleyen 146. maddede *“Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir.”* hükmüne yer verilmiştir. Bu durumda; haksız fiil sorumluluğunda zamanaşımı süresinin 2 yıl, sözleşmeden doğan sorumluluğunda zamanaşımı süresinin 10 yıl ile sınırlı olduğu ortadadır (ÖZDEMİR, 2013: 287).

Bununla birlikte; hekimlik sözleşmesine vekâlet sözleşmesinin hükümlerinin tatbik olunması kabul edildiğinden, 147. madde gereğince, hekimlik sözleşmesinden doğan alacaklar beş yıllık zamanaşımı süresine; hastaneye kabul sözleşmeleri ise 146. madde gereğince on yıllık zamanaşımı süresine tabidir (Aktaran: GÖZPINAR KARAN, 2015: 193). Vekâletsiz iş görme nedeniyle doğan alacaklar da, on yıllık zamanaşımı süresine tabidir (Aktaran: GÖZPINAR KARAN, 2015: 141).

3096 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'un¹⁹ 1. maddesinde; *“Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme yıllık yüzde on iki oranı üzerinden yapılır. Bakanlar Kurulu, bu oranı aylık olarak belirlemeye, yüzde onuna kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmaya yetkilidir.”* hükmü öngörülmüş olup; buna göre, maddi-manevi tazminat davalarında yasal faiz talep edilebilir.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 05.06.2013 tarihli ve E.2013/5747-K.2013/9253 sayılı kararında; *“Dava haksız eyleme dayalı tazminat istemine ilişkin olduğu için bu tür davalarda talep olması hâlinde olay tarihinden itibaren yasal faiz uygulanır. Davacılar vekili tarafından verilen dava dilekçesinde, faiz başlangıcı belirtilmeksizin 10.000 TL manevi tazminatın faizi ile birlikte tahsili talep edilmiş olmakla, hükmedilen manevi tazminat miktarına dava tarihinden itibaren faiz yürütülmesi*

¹⁹ 19.12.1984 tarihli ve 18610 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

gerekirken bu hususun hükmü kısmında belirtilmemiş olması doğru değil ise de; bu hususun düzeltilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden hükmün ikinci bendinde yer alan “...10.000 TL manevi tazminat tutarının” kelimesinden sonra gelmek üzere “dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte” sözleri eklenmek suretiyle hükmün düzeltilmesine ve düzeltilmiş bu şekliyle onanmasına” karar verilmiştir (<http://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>, Erişim tarihi: 08.05.2017). Buna göre; faiz başlangıç tarihinin olay tarihi olduğu kabul edilmekle birlikte, faiz başlangıç tarihi belirtilmemiş ise, dava tarihi esas alınmalı, faiz talep edilmemiş ise faiz başlangıç tarihinin karar tarihi olduğu kabul edilmelidir.

2. HEKİMİN MESLEKİ SORUMLULUK SİGORTASI

2.1. Mesleki Sorumluluk Sigortasının Tanımı

Günümüzde insan hakları ve hasta hakları kavramlarının gelişmesi beraberinde, haklarının ne olduğu bilen ve haklarına saygı gösterilmesini isteyen bilinçli bir toplum meydana getirmektedir. Bu durum sağlık sektöründe hizmet sunan meslek sahiplerinin sorumluluklarında da değişiklikler yaratmaktadır. Sağlık sektöründe hizmet sunan sağlık çalışanlarının sorumlulukları konusunda ise hekimlerin tıbbi uygulamaları ve bu uygulamadan doğan sorumlulukları sebebiyle en büyük pay hekimlere aittir. Hekimlerin mesleklerini icra ederken insan sağlığına yarar sağlamaları sebebiyle takdir edilmeleri, aksi durumlarda büyük tepkilerle karşılaşmaları güven içinde hizmet vermelerini engellemektedir. Hekimlerin mesleklerini güven içinde icra edebilmeleri için ise hekimler için mesleki sorumluluk sigortası zorunlu hâle getirilmiştir.

20. yüzyılda teknolojinin gelişmesiyle ve risklerin artmasıyla, tarihsel olarak 14. yüzyıla dayanan sorumluluk sigortalarının bir çeşidi olarak meslek sahiplerinin güvenle mesleklerini icra edebilmeleri hususunda mesleki sorumluluk sigortası uygulama alanı bulmuştur. Mesleki sorumluluk sigortası, sigorta ettirenin kusurlu davranışlarından kaynaklanan üçüncü kişilere verdiği zarar nedeniyle hem sigorta ettirenin hem de üçüncü kişilerin zararının giderilmesine yönelik toplumsal fayda ve amaçların dikkate alınması suretiyle oluşturulan bir sigorta türüdür. Mesleki sorumluluk sigortası; “*Meslek erbaplarının mesleki uygulamalar sırasında oluşacak*

hatalar nedeniyle, tazminat ödemeleri gerektiğinde kullanılmak üzere sigorta şirketleri tarafından sigortalanmalarıdır.” şeklinde de tanımlanabilir (Aktaran: TURGAZ, 2007: 16).

Ülkemizde hekimin mesleki sorumluluk sigortası, 26.05.2013 tarihli ve 28658 Resmi Gazete’de yayımlanan Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları ve ekindeki Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozu ile 28.08.2012 tarihli ve 28395 Resmi Gazete’de yayımlanan Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları ile düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler ile, sigorta ettiren ve sigortacı arasındaki temel ilişki, sözleşmedeki şartlara tabi olmak kaydı ile sigortalının poliçede konusu belirlenen ve mesleki faaliyeti ifa ederken neden olduğu zarar dolayısıyla ödemek zorunda kaldığı veya kalacağı tazminata ilişkin hususlar belirlenmiştir.

30.01.2010 tarihli ve 27478 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelini Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 8. maddesi ile 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’a Ek 12. madde eklenmiş olup, bu madde hükmü ile hekimler için mesleki sorumluluk sigortası zorunlu hâle getirilmiş, zorunlu sigortaları yaptırmayanlara, mülki idare amirince idari para cezası verileceği öngörülmüştür. 21.07.2010 tarihli ve 27648 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Kurum Katkısına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Tebliğ ile primin ödenmesine, kurumun katkılarının tahsiline ilişkin usul ve esaslar, devamında ise risk grupları belirlenmiş olup; ekinde tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası poliçesine yer verilmiştir. Ayrıca, Tebliğ’in 3. maddesi gereğince, özel veya kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan sigortalı hekimlerce ödenmesi gereken prim borcunun yarısı bünyesinde görev yaptıkları kurum ve kuruluşlarına ait iken, serbest çalışan hekimlerin sigorta primlerinin tamamı kendileri tarafından ödenmektedir.

Söz konusu Tebliğ’in eki niteliğindeki Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları’nın “Sigortanın Konusu” başlıklı A.1. maddesinde, 26.07.2014 tarihli ve 29072 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Kurum Katkısına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Tebliğde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ ile önemli değişiklikler yapılmış ve sigorta sözleşmesinin konusu, kapsamı ve süresi ayrıntılı

olarak düzenlenmiştir. Buna göre; sigorta sözleşmesi ile, serbest ya da kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan hekimler, diş hekimleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların poliçe kapsamındaki mesleki faaliyeti ifa ederken, sözleşme tarihinden önceki on yıllık dönemde veya sözleşme süresi içinde mesleki faaliyeti nedeniyle verdiği zararlara ilişkin sözleşme süresi içinde kendisine yapılan tazminat taleplerinin yanında bu taleple bağlantılı yargılama giderleri, faiz ve makul giderleri de poliçede belirlenen limitler dâhilinde teminat altına alınmaktadır.

Bunun yanında; aynı maddenin dördüncü fıkrasına göre, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na²⁰ ekli cetveller kapsamındaki idare, kurum ve kuruluşlar nezdindeki sağlık kuruluşları için tümünü kapsayacak tek poliçe düzenlenir. Bu poliçe, kamu sağlık kurum ve kuruluşunda çalışan sigortalının kendi görev yeri ve branşı dışında da olsa ilgili mevzuat çerçevesinde görevlendirildiği yer (naklen atama, geçici görevlendirme vb. sebeplerle) ve branşlardaki faaliyetlerini de ilave sözleşme düzenlenmeksizin veya prim tahsil edilmeksizin kapsamaktadır.

Görüldüğü üzere; ülkemizde hekimin mesleki sorumluluk sigortası konusunda özellikle son yıllarda önemli çalışmalar gerçekleştirilmiş ve sigorta sözleşmesinin kapsamı geniş tutulmak suretiyle hekimler açısından mesleki sorumluluk sigortası zorunlu hâle getirilmiştir.

2.1.1. Mesleki Sorumluluk Sigortası Hukuki Niteliği

Mesleki sorumluluk sigortası; sorumluluk esasına dayanır ve bu sorumluluğun temelini kişinin icra ettiği meslek ile yüklenmiş olan “özel özen gösterme” yükümlülüğünün yerine getirilmemiş olması veya kişinin mesleki yeterliliği dâhilinde kusurlu, eksik ve yanlış hareket etmesi durumunda üçüncü şahısların maruz kalacağı zarar oluşturmaktadır (TURGAZ, 2007: 19). Diğer mesleklere nazaran, hekimlerin mesleklerini icrası esnasında bir hekimden beklenen özen yükümlülüğü doğuracağı sonuçlar açısından daha fazladır.

Mesleki sorumluluk sigortası sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olup, sigorta ettirenin yükümlülüğü prim ödemek, sigortacının yükümlülüğü ise riziko gerçekleştiğinde sigorta tazminatını ödemektir. Dolayısı ile, zararın sebepleri ve miktarı hususlarında diğer sigortalardan farklı olan mesleki

²⁰ 24.12.2003 tarihli ve 25326 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

sorumluluk sigortası ile hem sigortalıya teminat sağlanmış olur hem de zarara uğrayan kişilerin mağdur olması önlenmiş olur. Mesleki sorumluluk sigortası bir pasifin sigortası olup, zarar sigortası - meblağ sigortası bağlamında zarar sigortası kapsamında yer almakla birlikte, hekimin mesleki sorumluluk sigortası “malvarlığının pasif kısmına ilişkin bir zarar sigortası” olarak ifade edilebilir (DEMİREZEN, 2008: 13).

Mesleki sorumluluk sigortasında sigorta himayesi münhasıran mesleki faaliyetlerden doğan sorumlulukları kapsamaktadır. Örneğin, göz hastalıkları konusunda uzman hekimin acil durumlar dışında ihtisasına girmeyen bir alanda hastalara bakması mesleki sorumluluk sigortası kapsamında değerlendirilmeyecektir (CAN, 2006: 15). Bununla birlikte, poliçede mesleki faaliyetin gerçekleştirildiği yerin belirtilmemesi veya eksik belirtilmesi poliçenin geçerliliği bakımından esaslı bir etki yaratmayacaktır.

Bir mesleğin icrasının mesleki sorumluluk sigortasına konu olabilmesi için, o mesleğin sadece ülkemizde icra edilmesi gerekmekte olup, aksi sözleşmede kararlaştırılabilir. Ayrıca, mesleki sorumluluk sigortası geçmişe veya geleceğe etkili olabileceği gibi, hem geçmişe hem de geleceğe yönelik olabilir. Sigorta sözleşmesi, sözleşme tarihinden geriye doğru -dönemin başlangıcı 30.07.2009 tarihini geçemeyecek şekilde- on yıl için geçmişe etkili bir teminat sağlayacak şekilde düzenlenebilir. Keza; sigortalının mesleki faaliyete son vermesi hâlinde, sigorta sözleşmesinin bitiş tarihinden itibaren iki yıllık bir süre de garanti kapsamındadır. Mesleki sorumluluk sigortası kapsamında taraflar sigorta bedelini serbestçe belirleyebilirler.

Son olarak, Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nda hangi sorumluluk hâllerinin ve rizikoların mesleki sorumluluk sigortası bağlamında değerlendirilmeyeceği açıkça ifade edilmiştir. Keza, hastaların kayıtlarını tutmakla ve saklamakla yükümlü olan bir doktorun bilgi ve belgelerin kaybından ve kötüye kullanılmasından doğan tazminatlar mesleki sorumluluk sigortası kapsamına alınmayacaktır. Sigorta zararının sigorta ettiren veya sigortalının fiillerinden sorumlu olduğu kişilerin kastından kaynaklanması ve şuurunu etkileyen maddelerin tesiri altında iken zarara sebebiyet verilmesi hâlinde sigortacının mutlak surette sorumlu olmadığı kabul edilmektedir.

2.1.2. Mesleki Sorumluluk Sigortasında Riziko Kavramı

Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları ekinde yer alan Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozu ve Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları ile, kapsam olarak hekimin teşhis ve tedaviye yönelik faaliyetlerinin teminat altına alınması amaçlanmıştır. Zira, sigorta sözleşmesinde sigorta konusu menfaatin ne olduğunun ve hangi rizikolara karşı garanti altına alındığının belirtilmesi gereklidir (ÇEKER, 2004: 53).

Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozu'nun I. maddesinde maddi - manevi zararlar ve muhakeme masrafları hususunda mesleki sorumluluk sigortasının kapsamı açıkça ifade edilmiş, II. maddesinde teminat dışında kalan tazminat talepleri sayılmıştır. III. maddesinde ise, ek sözleşme ile teminat altına alınabilecek tazminat talepleri ve ödemeler belirtilmiştir.

Bahsi geçen Klok'da ifade edildiği üzere doktrinde de, estetik ameliyatlar ile tedaviyi amaçlamayan salt bilimsel araştırma faaliyetlerinin “tıbbi müdahale” kapsamı dışında olduğu ve bu faaliyetler sebebiyle hekime karşı ileri sürülen tazminat taleplerinin aksi kararlaştırılmadıkça sigorta himayesinden yararlanamaması gerektiği ifade edilmiştir (ŞENOCAK, 2000: 202).

Mesleki sorumluluk sigortasının Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde icra edilen meslekler için geçerli olacağı kabul edilmiştir. Kural olarak, sigorta himayesi ülke sınırları dâhilinde söz konusu olmakla (ÜNAN, 1998: 102) birlikte yurt dışında gerçekleştirilen faaliyetlerin de özel şartlar ile sigorta kapsamına alınabilir (DEMİREZEN, 2008: 27). Bunun yanında, sigorta poliçesinde özel hükümler sevk edilerek, mesleki sorumluluk sigortasına konu olan mesleki faaliyetin icra edildiği yer sınırlandırılabilir.

13.01.2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun²¹ 1446. maddesinin 1. fıkrasında, “*Sigorta ettiren, rizikonun gerçekleştiğini öğrenince durumu gecikmeksizin sigortacıya bildirir.*” hükmü öngörülmüş olup; bu düzenleme ile, daha evvel rizikonun gerçekleştiğinin öğrenildiği tarihten itibaren beş günlük süre zarfında sigortacıya haber verilmesi zorunluluğu kaldırılmış, durumun gecikmeksizin bildirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Yine, aynı Kanun'un 1473. maddesinin 1. fıkrasında ise, “*Sigortacı sorumluluk*

²¹ 14.02.2011 tarihli ve 27846 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

sigortası ile aksine sözleşme yoksa, sigortalının sözleşmede öngörülen ve zarar daha sonra doğsa bile, sigorta süresi içinde gerçekleşen bir olaydan kaynaklanan sorumluluğu nedeniyle zarar görene, sigorta sözleşmesinde öngörülen miktara kadar tazminat öder.” hükmüne yer verilmiştir.

Hekimin mesleki sorumluluk sigortası bakımından temel düzenleme olan Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları’nın B.1. maddesinde, sigortalının kendisine tazminat talebinde bulunulduğunu öğrendiği veyahut zarara uğrayanın doğrudan doğruya sigortacıya başvurduğu anda riziko gerçekleşmiş sayılacağı düzenlenmiştir.

2.2.Hekimin Mesleki Sorumluluk Sigortasında Tarafların Yükümlülükleri

2.2.1. Sigortacının Yükümlülükleri

2.2.1.1. Sigorta Himayesi Sağlama

Mesleki sorumluluk sigortası sözleşmesi ile, 1219 sayılı Kanun’un Ek 12. maddesi kapsamında, serbest ya da kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan hekimler, diş hekimleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan hekimlerin mesleklerini icra ederken sözleşme tarihinden önceki on yıllık dönemdeki veya sözleşme süresi içinde verdiği zararlar nedeniyle kendisine yapılan tazminat taleplerine ve bu talepten doğan yargılama giderleri ile hükmolunacak faiz poliçe bedeli kadar teminat altına alınmaktadır. Sigorta sözleşmesinde belirtilen rizikolardan birinin veya birkaçının sigorta teminatı kapsamında bulunmadığını hususunu sigortacı ispat etmekle mükelleftir.

Sigortacının sorumluluğu aksi kararlaştırılmamışsa, primin ödenmesi ile başlar. Bu yükümlülük gereğince, sigortacı talebin haksız olduğu kanaatine vardığı vakit, sigorta ettirenin talimatından ayrı haksız talebin önlenmesi hususunda tazminat davalarını sevk ve idare yetkisini haizdir (ÜNAN, 1998: 202). Zira; 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 1476. maddesi uyarınca, sigortacı bildirim tarihinden itibaren beş gün içinde, zarara uğrayanın istemleriyle ilgili olarak ve sigortalının adına, sorumluluk ve tüm giderler kendisine ait olmak üzere, gerekli hukuki işlemlerin gerçekleştirilip, kararların alınmasını ve ayrıca savunmaya yardımda bulunmayı

üstlenip üstlenmeyeceğini sigortalıya bildirmekle mükellef olup; şayet, sigortacı işi üstlenmiş ise, sigortalının hak ve menfaatlerini gözetmek; sigortacı bildirimde bulunmamış ise, sigortalı aleyhine kesinleşen tazminatı ödemek zorundadır. Aynı şekilde; Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları B.3.4. maddesinde, *“Sigortacının, sigortalı tarafından usulüne uygun olarak bildirimde bulunulması ya da zarar gören tarafından kendisine doğrudan talepte bulunulmasından itibaren beş gün içinde, zarara uğrayanın istemleriyle ilgili olarak ve sigortalının adına, fakat sorumluluk ve tüm giderler kendisine ait olmak üzere, gerekli hukuki işlemlerin gerçekleştirilip, kararların alınmasını ve ayrıca savunmaya yardımda bulunmayı üstlenip üstlenmeyeceğini sigortalıya bildireceği; bu sürenin sonuna kadar yapılması zorunlu işlemlerin sigortalının yürüteceği; sigortacının yaptığı işlemlerde sigortalının hak ve menfaatlerini gözeticeği, sigortacı bildirimde bulunmamışsa, sigortalının aleyhine kesinleşen tazminatı ödeyeceği”* hüküm altına alınmıştır. Ayrıca, sigortacının bu yetkisi bilirkişiye başvurmak, gerekli yazışmaları yapmak, delil tespiti işlemleri yapmak ve açılan davada sigorta ettireni savunmak üzere avukat temin etmek gibi işlemleri de kapsamaktadır (ŞENOCAK, 2000: 169).

2.2.1.2. Sigorta Bedelinin Ödenmesi

Sigorta poliçesinde yer alan ve tehlikenin gerçekleşmesi hâlinde sigortalıya ödenecek olan azami meblağ sigorta bedeli olarak ifade edilir (ŞENOCAK, 2000: s. 172). Hekimin mesleki faaliyetinden zarar gören üçüncü kişilerin maddi zararlarının sigorta teminatı kapsamında olduğu nispette sigortacı bu zararı ödemeyi üstlenmiştir. Ancak, Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozu m. I gereğince manevi zararlar, sigorta limitinin %50’si ile sınırlıdır. Sigortacının garanti verdiği dönem içinde karşılaşılan taleplere ilişkin sorumluluğu poliçede belirtilen sigorta bedeli kadardır.

Sigortalı tarafından, tazminata konu olay ve zarara ilişkin tespit tutanağı veya bilirkişi raporu ve poliçe ekinde yer alan diğer gerekli belgelerin eksiksiz olarak şirket merkez veya kuruluşlarına ulaştırıldığı tarihten itibaren sigortacı kırk beş gün içinde gerekli incelemeleri tamamlayıp sözleşmeye aykırı olmayan zararlara ilişkin tazminatı ödemekle mükelleftir (Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları md. B.3.4) Bu sürenin sonunda, borç muaccel hâle geleceğinden, sigortacı ihtara gerek kalmaksızın temerrüde düşer. Keza, sigortacı, sigorta bedelini ödeme

yükümlülüğünü haklı bir nedene dayanmadan geciktirmiş ve sigorta ettiren sigorta bedelini aşan bir zarara uğramışsa, bu zararın sigortacıdan talep edebilmesi mümkündür.

Keza, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1427. maddesinin 4. fıkrasında; *“Borç muaccel olunca, sigortacı ihtara gerek kalmaksızın temerrüde düşer.”* hükmü öngörülmüş olup, sigortacının temerrüt faizi ödeme borcundan kurtulmasını öngören sözleşmeler geçersiz sayılmaktadır. Sigorta şirketinin rücu davası açabilmesi için geçerli bir sigorta sözleşmesinin bulunması, rizikonun gerçekleşmesi üzerine sigortalısına ödemede bulunması, sigortalının zarar sorumlusuna karşı dava hakkına sahip olması gerekmektedir (Aktaran: DEMİREZEN, 2008: 65). Aynı Kanun'un 1472. maddesinin birinci fıkrasında, sigortacının ödediği sigorta bedeli ile sınırlı olmak kaydıyla hukuken sigortacının haklarını devralacağı belirtilmiştir.

2.2.1.3. Ticari Meslek Sırlarının Saklanması

Sigortacı sigorta sözleşmesi ile, sigortalıya ve sigorta ettirene ait ticari ve mesleki sırlara, ticarete ve ifa olunan meslekte özel bilgilere, sigortalının üçüncü kişilere karşı rekabet gücünü ve itibarını etkileyebilecek nitelikteki faaliyet alanına ilişkin bilgilere ulaşabilir. Sigortacı ve sigortacı adına hareket edenler bu sözleşmenin yapılması ile sigortalı ve sigorta ettiren hakkında öğreneceği sırların saklı tutulmamasından doğacak zararlardan mesuldür (Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları md. C.8).

2.2.1.4. Sigorta Ettirenin Aydınlatılması

Sigortacı, sözleşmenin kurulması ve devamı sırasında sigorta ettirene, sigortayla ilgili teknik konularda yardımcı olmak, yapılacak veya yapılmış sigortacılık işlemi, sözleşmeye konu sigorta teminatı ve sigortanın işleyişi hakkında gerekli her türlü bilgiyi sözlü ve yazılı olarak sağlamak ve sigorta ettireni yanıltıcı her türlü davranıştan kaçınmakla yükümlüdür.

Keza, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1423. maddesinde, *“Sigortacı ve acentesi, sigorta sözleşmesinin kurulmasından önce, gerekli inceleme süresi de tanınmak şartıyla kurulacak sigorta sözleşmesine ilişkin tüm bilgileri, sigortalının*

haklarını, sigortalının özel olarak dikkat etmesi gereken hükümleri, gelişmelere bağlı bildirim yükümlülüklerini sigorta ettirene yazılı olarak bildirir.” hükmü yer almıştır.

Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmeliğin²² 7. maddesi gereğince, bu yükümlülüğün ihlali ile sigorta ettiren, bir zarara uğraması hâlinde sigorta sözleşmesini feshedebileceği gibi, uğradığı zararın tazminini de talep edebilir.

2.2.2. Sigorta Ettirenin Yükümlülükleri

2.2.2.1. Prim Ödeme Borcu

Sigorta sözleşmesi çerçevesinde, sigortacının sağladığı sigorta himayesi karşılığında sigorta ettirenin de sigortacıya ödemek zorunda olduğu bedele prim denir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 1430. maddesi uyarınca, prim borcunun para ile ödenmesi gerekmekte olup, ödeme için senet verilmesi hâlinde, senet bedelinin tahsil edildiği tarihte ödeme yapılmış sayılır. Prim borcu ödemeleri peşin ve defaten olabileceği gibi taksitler hâlinde de yerine getirilebilir (ŞENOCAK, 2000: 205). Primlerin peşin olarak ödenmesi esastır (KENDER, 2001: 143). Bununla birlikte, prim miktarı hekimin çalıştığı branşa göre farklı belirlenmektedir. Zararın meydana gelme ihtimalinin yüksek olduğu branşlarda prim miktarı daha yüksektir (AKSOY GÜLASLAN, 2014: 273).

Sigortacı, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 83. maddesi gereğince, borcu bizzat ifa etmekle yükümlü olmadığı hâllerde borcunu şahsen ifaya zorunda olmadığından, üçüncü kişinin ifasını sigorta ettiren itiraz etse dahi reddedemez (ŞENOCAK, 2000: 206).

Aksi kararlaştırılmadıkça, sigorta primi, sigorta ettirenin sözleşmede gösterilen adresinde ödenir. Ancak aksi kararlaştırılsa bile, ödeme sigorta ettirenin ikametgâhında yapılmaya devam ediyorsa, ödeme koşulunu değiştiren anlaşma hükmü geçersiz sayılır (ŞENOCAK, 2000: 207).

Primlerden herhangi birinin zamanında ödenmemesi hâlinde, sigortacı sigorta ettirene, noter aracılığı ile veya iadeli taahhütlü mektupla on günlük süre vererek borcunu yerine getirmesini, aksi hâlde, süre sonunda, sözleşmenin feshedilmiş sayılacağını ihtar eder ve sürenin bitiminde borç ödenmez ise sigorta sözleşmesi

²² 28.11.2006 tarihli ve 26360 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

feshedilmiş olur (TTK md. 1434).

2.2.2.2. Sigorta Sözleşmesinin Kurulması Esnasındaki Beyan Yükümlülüğü

İhbar mükellefiyeti bağlamında bildirilmesi gereken tehlikeyi doğrudan etkileyecek hususlar, sigorta talebinde bulunan kişinin şahsi özellikleri, faaliyetleri ve hukuki ilişkilerinin türleri olarak tanımlanabilir (ŞENOCAK, 2000: 216). Sigortacının sigorta sözleşmesini yapıp yapmama konusundaki kararında etkili olabilecek dolaylı hususlar ise, rizikonun gerçekleşme ihtimali ile ilgili değerlendirmesinde kullanacağı verilerdir. Örneğin, hekimlik mesleği açısından hasta bilgileri, hasta sayısı, sorumluluk doğurabilecek tıbbi operasyon vb. bilgileri kullanılabilir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1437. maddesinde; - 1439. maddeye atıf yapılarak - sigorta ettiren tarafından bildirilmeyen veya yanlış bildirilen hususlar ile gerçekleşen riziko arasındaki bağlantının, tazminat ve bedel ödemelerinde nazara alınacağı belirtilmiş olup; aynı Kanun'un 1439. maddesinin birinci fıkrasında; *“Sigortacı için önemli olan bir husus bildirilmemiş veya yanlış bildirilmiş olduğu takdirde, sigortacı 1440'ıncı maddede belirtilen süre içinde sözleşmeden cayabilir veya prim farkı isteyebilir. İstenilen prim farkının on gün içinde kabul edilmemesi hâlinde, sözleşmeden cayılmış kabul olunur. Önemli olan bir hususun sigorta ettirenin kusuru sonucu öğrenilememiş olması veya sigorta ettiren tarafından önemli sayılmaması durumu değiştirmez.”* hükmüne yer verilmiştir. Buna göre; sigorta ettirenin kastı veya kusurunun varlığı aranmaksızın sigortacıya bildirilmesi gereken bir hususu hiç bildirmemesi veyahut yanlış bildirmesi hâlinde, sigortacı prim farkını almak sureti ile sigorta sözleşmesini devam ettirebileceği gibi sigorta sözleşmesinden de cayabilir.

2.2.2.3. Değişen Riziko Koşullarını Bildirme Görevi

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1444. maddesine göre; *“Sigorta ettiren, sözleşmenin yapılmasından sonra, sigortacının izni olmadan rizikoyu veya mevcut durumu ağırlaştırarak tazminat tutarının artmasını etkileyici davranış ve işlemlerde*

bulunamaz. Sigorta ettiren veya onun izniyle başkası, rizikonun gerçekleşme ihtimalini artırıcı veya mevcut durumu ağırlaştırıcı işlemlerde bulunursa yahut sözleşme yapılırken açıkça riziko ağırlaşması olarak kabul edilmiş bulunan hususlardan biri gerçekleşirse derhâl; bu işlemler bilgisi dışında yapılmışsa, bu hususu öğrendiği tarihten itibaren en geç on gün içinde durumu sigortacıya bildirir.” hükmü öngörülmüştür. Belirtilen süre zarfında sigortacıya keyfiyetin ihbar edilmemesi hâlinde, sigortacı mukaveleyi feshedebilir (ŞENOCAK, 2000: s. 224). Dolayısıyla, sigorta süresi içinde bu tür değişikliklerin meydana gelmesi hâlinde, bu hususun sigortacıya derhal bildirilmesi gerekir.

Sigorta ettiren, rizikoyu ağırlaştıran değişikliği on gün içinde sigortacıya bildirdiği hâlde, sigortacı bu ihbar tarihinden itibaren on gün içinde fesih hakkını kullanmaz ise sigorta sözleşmesi geçerliliğini korur. Sigorta ettiren kimse ihbar etmese dahi, sigortacı değişikliği öğrenmişse, öğrenme tarihinden itibaren on gün içinde sözleşme feshedilmez veya sigorta primi ödenirse, sigortanın devamına muvafakat edildiğinden bahisle fesih hakkı kullanamayacaktır (DEMİREZEN, 2008: 92).

Sözleşmenin devamı sırasında sigortacının izni olmadan rizikoyu ağırlaştırıcı nitelikte tazminat tutarının artmasını etkileyici davranış ve işlemlerde bulunulmaması gerekmektedir.

2.2.2.4. Rizikonun Gerçekleştiğini Bildirme Görevi

Sigorta ettiren, sigortacının hukuki himaye sağlamak zorunluluğu bulunduğu mesleki sorumluluk sigortasında, tebligat üzerine kendisine dava açıldığını öğrendiği tarihten itibaren vakit kaybedilmeksizin keyfiyeti sigortacıya ihbar etmek zorundadır.

Sigorta ettiren, sigortacıyı durumdan haberdar etmeli, zarar ziyan talebine ve cezai kovuşturmaya ilişkin olarak almış olduğu ihbarname, davetiye ve benzeri tüm belgeleri gecikmeksizin sigortacıya vermelidir. Sigorta ettirenin kusuru hâlinde, kusurun ağırlığına göre sigortacının ödemekle yükümlü olduğu bedel indirilebilir.

İhbar görevinin yerine getirilmemesi hâlinde ise ispat yükü sigortacıya aittir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 1446. maddesi gereğince; sigorta ettiren, rizikonun gerçekleştiğini öğrendiğinde, vakit kaybetmeksizin durumu sigortacıya bildirmekle yükümlü olup; bu mükellefiyetin gereği gibi yerine getirilmemesi,

ödenek tazminat veya bedelde artışa sebebiyet vermiş ise, kusurun ağırlığına göre, tazminattan veya bedelden indirim yapılır. Fakat, sigorta ettiren, görevini yerine getirmemesi konusunda kastının olmadığını ispat ederse, sigortacı tazminat ödemeden imtina edemez (ŞENOCAK, 2000: 251).

Keza, sigortacı kendisine rizikonun gerçekleştiğinin bildirildiği ya da zarar gören tarafından kendisine başvurulduğu tarihten itibaren üç ay içinde araştırmalar tamamlanamamışsa, tazminattan mahsup edilmek kaydıyla belirlenen hasar miktarının en az yarısını avans olarak ödemekle yükümlüdür. Sigortacının temerrüt faizinden muaf olacağına dair sözleşme hükümleri batıldır.

2.2.2.5. Zararı Önleme, Azaltma ve Gerekli Tedbirleri Alma Görevi

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1448/1. maddesi uyarınca, sigorta ettiren, rizikonun gerçekleştiği veya gerçekleşme olasılığının yüksek olduğu durumlarda, zararın önlenmesi, azaltılması, artmasına engel olunması veya sigortacının üçüncü kişilere olan rücu haklarının korunabilmesi için, olanaklar ölçüsünde önlemler almakla mükelleftir.

Sigorta ettiren zarar önleme, azaltma ve hafifletme ile ilgili tedbirleri almakla yükümlüdür. Alınan tedbirlerden doğan masraflar bu tedbirler faydasız kalmış olsa bile sigortacıya aittir (ŞENOCAK, 1995: 416). Sigorta ettiren ve sigortalı, sigorta sözleşmesi yokmuş gibi gerekli koruma ve engelleme önlemlerini almak ve bu amaçla sigortacı tarafından verilecek makul talimatlara uymak zorundadır.

2.2.2.6. Bilgi Verme ve Zarar Olayının Aydınlatılmasında Yardım Görevi

Sigorta ettiren, sigortacının talebi üzerine, olayın ve zararın nedeni ile rizikonun hangi hâl ve şartlar altında gerçekleştiğinin ve sonuçlarının tespitine; tazminat yükümlülüğü ve miktarı ile rücu hakkının kullanılmasına yarayacak, elde edilmesi mümkün bilgi ve belgeleri makul sürede vermekle yükümlüdür.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1447. maddesinin 1. fıkrasında; *“Sigorta ettiren, rizikonun gerçekleşmesinden sonra, sözleşme uyarınca veya sigortacının istemi üzerine, rizikonun veya tazminatın kapsamının belirlenmesinde gerekli ve sigorta ettirenden beklenebilecek olan her türlü bilgi ile belgeyi sigortacıya makul*

bir süre içinde sağlamak zorundadır.” hükmüne yer verilmiştir. Ayrıca, sigorta ettiren, bilgi ve belgenin niteliğine göre, rizikonun gerçekleştiği veya ilgili yerlerde sigortacının inceleme yapmasına izin vermek ve uygun önlemleri almak zorundadır (DEMİREZEN, 2008: 107).

2.2.2.7. Ödemeden, İkrardan ve Sulh Sözleşmesinden Kaçınma Görevi

Sigorta ettiren, sigortacının yazılı onayı olmadıkça, sorumluluğu veya tazminat talebini kısmen veya tamamen kabul edemez, ödeme taahhüdünde bulunamaz ve zarar görenlere herhangi bir tazminat ödemesinde bulunamaz. Sigorta ettiren, üçüncü kişinin tazminat talebini de yerine getiremez. Sigorta ettirenin zarar görenin talebine istinaden kısmi de olsa ödeme yapması yasaktır (ŞENOCAK, 2000: 263).

“Buna karşılık üçüncü kişinin tazminat talebini tek taraflı olarak sigorta ettirene olan borcuyla takas ettiğini beyan etmesi tek başına yasağın ihlali için yeterli değildir.” (DEMİREZEN, 2008: 108).

Sigorta ettirenin, sigortacının onayı olmaksızın yaptığı sulh sözleşmesi, haklı bir nedenin varlığı hâlinde sigorta şirketi tarafından on beş gün içinde onaylanmaz ise, sulh sözleşmesi sigortacı bakımından geçersiz hâle gelir (TTK md. 1476/ f. 4).

2.3. Hekimin Mesleki Sorumluluk Sigortası Sözleşmesinin Sona Ermesi

2.3.1. Sözleşme Süresinin Sona Ermesi

Sigorta sözleşmesinde belirtilen geçerlilik süresinin bitmesi ile ihbarda bulunmaya gerek kalmaksızın sigorta sözleşmesi de sona erer (DEMİREZEN, 2008: 100).

2.3.2. Sözleşmenin Olağan Feshi

Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları’nın C.5. maddesinde *“Sigortalının ve sigorta ettirenin bildirimleri, sigorta şirketinin merkezine veya sigorta sözleşmesine aracılık eden acenteye yapılır. Sigortacının bildirimleri de sigortalıya karşı yapılacaksa sigortalının, sigorta*

ettirene karşı yapılacaksa sigorta ettirenin son bildirilen adresine noter eliyle veya taahhütlü mektupla yapılır.” hükmü öngörülmüş olup, tebliğ ve ihbarların ne şekilde yapılacağı açıkça gösterilmiştir. Anılan maddenin devamında, taraflara imza karşılığı elden verilen mektup veya telgrafla yapılan bildirimler de taahhütlü mektup hükmünde kabul edilmiş olup, güvenli elektronik imza kullanılarak elektronik ortamda yapılan ve sigortacıya, sigortalıya ve sigorta ettirene ulaştığı kanıtlanabilen bildirimler de geçerli sayılmıştır.

Sigorta ettirenin fesih beyanının şarta bağlanması veya gerekli şekil şartlarını taşımaması hâlinde ihbarın geçersiz olduğu hususunda sigortacının dürüstlük kuralı gereği sigorta ettireni uyarması gerekmektedir (ŞENOCAK, 2000: 268).

2.3.3. Sözleşmenin Olağanüstü Feshi

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 1445. maddesinin 1. fıkrasına göre; mesleki sorumluluk sigortasında, sigorta ettirenin tutumuyla riziko ağırlaştığı takdirde, sigortacı, bu durumu ister sigorta ettirenin ihbarı üzerine ister başka bir surette öğrensin, öğrenme tarihinden itibaren bir ay içerisinde feshi ihbar edebilir veyahut prim farkı isteyebilir.

Daha evvel zikredildiği üzere, Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları’nın C.1. maddesi gereğince sigorta ettiren, rizikoyu ağırlaştıran değişikliği on gün içinde sigortacıya bildirdiği hâlde, sigortacı bu ihbar tarihinden itibaren on gün içinde fesih hakkını kullanmaz ise sigorta sözleşmesi geçerliliğini korur. Sigorta ettiren kimse ihbar etmese dahi, sigortacı değişikliği öğrenmişse, öğrenme tarihinden itibaren on gün içinde sözleşme feshedilmez veya sigorta primi ödenirse, sigortanın devamına muvafakat edildiğinden bahisle fesih hakkı kullanamayacaktır.

Bununla birlikte; sigorta akdi sona ermeden önce, sigorta ettiren aciz hâline düşen veya hakkında yapılan takip semeresiz kalan sigortacıdan taahhüdünü yerine getireceğine dair teminat talep edebilir ve talep tarihinden itibaren bir hafta içinde teminat verilmemiş ise sigorta mukavelesini feshedebilir.

Taraflardan birinin muaccel borçlarını ifa için para vb. ekonomik araçlardan sürekli olarak yoksun olması, aciz hâlinin kabulü için gereklidir (ŞENOCAK, 2000: 224; ÜNAN, 1998: 178).

2.3.4. Sözleşmesinin Konusuz Kalması Sebebiyle Sona Ermesi

Sigorta süresi içerisinde, sigorta sözleşmesinde öngörülen hâllerin dışında rizikonun gerçekleşmesi durumunda, sigorta poliçesiyle teminat altına alınan menfaatin ortadan kalkması neticesinde sigorta sözleşmesi kendiliğinden sona erer (ŞENOCAK, 2000: 294).

Mesleki sorumluluk sigortasında, hekimin mesleki faaliyeti kapsamındaki rizikolar sigorta himayesi altına alınmaktadır. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın C.6. maddesinde, poliçede tanımlanan mesleki faaliyete son verilmesi, sigortacının iflası, sözleşmenin feshi ve sözleşmeden cayılması hâlinde sigorta sözleşmesinin sona ereceği ve işlemeyen günlere ait primlerin sigorta ettirene iade edileceği düzenlenmiştir. Bu sona erme hâli ileriye dönük sonuç doğurmakla bundan sonraki işlemeyen günlere ait prim sigorta ettirene iade edilmesi gerekmektedir.

2.3.5. Sözleşmenin Tarafların Anlaşmaları ile Sona Ermesi

Hekimin mesleki sorumluluk sigortası açısından, sigorta sözleşmelerinde tarafların anlaşmaları ile her zaman sözleşme ilişkisine son verilebilir.

2.3.6. Sözleşmenin Cayma Nedeniyle Sona Ermesi

Sigorta sözleşmesinin sona erme sebeplerinden biri olan sözleşmeden cayma hususuna 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1440. ve devamı maddelerinde yer verilmiştir. Buna göre; sigortacının, bildirim yükümlülüğünün ihlal edilmiş olduğunu öğrendiği tarihten itibaren on beş gün içinde beyanda bulunmak suretiyle cayma hakkının kullanabileceği; sigorta ettirenin kastı mevcut ise, sigortacının rizikoyu taşıdığı süreye tekabül eden primleri talep edebileceği; cayma hakkının kullanılmasından vazgeçilmesi, caymaya sebep teşkil eden ihlalin sigortacıdan kaynaklanması, sigortacının bazı hususların yanıtsız bırakılmasına rağmen sözleşmenin akdedilmesi hâllerinde cayma hakkının kullanılamayacağı kabul edilmiştir.

Nitekim; Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın C.2. maddesinde;

“Sigortacının, cayma hakkının kullanılmasından açıkça veya zımnen vazgeçmişse veya caymaya yol açan ihlale kendisi sebebiyet vermişse ya da sorularından bazıları cevapsız bırakıldığı hâlde sözleşmeyi yapmışsa sözleşmeden cayamayacağı; cayma hâlinde, sigorta ettiren kasıtlı ise, sigortacı rizikoyu taşıdığı süreye ait primlere hak kazanacağı” belirtilmiştir.

Cayma (dönme) hakkının kullanılması ile sözleşme sona ermesi hâlinde dönme beyanı geriye etkili olarak sözleşmenin sonuçlarını ortadan kaldırır (ÖZTAN, 1966: 117). Sayılan hâller dışında da sözleşmede ayrıca cayma hakkına ilişkin özel hükümler konulabilir.

2.3.7. Zamanaşımı

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 1482. maddesinde, sigortacıya yöneltilecek tazminat istemlerinin, sigorta konusu olaydan itibaren on yılda zamanaşımına uğrayacağı hükme bağlanmıştır. Sigorta sözleşmesinden doğan bütün talepler alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren iki yıl, tazminat istemleri her hâlde rizikonun gerçekleştiği tarihten itibaren on yılın dolması ile zamanaşımına uğrar.

SONUÇ

İnsanın yaşamını idame ettirebilmesi için gerekli yegâne ihtiyaç sağlıktır. Bu nedenle, sağlığın korunması, geliştirilmesi ve hastanın iyileştirilmesi bakımından en eski mesleklerden biri de hekimliktir. Günümüzde ise, hekimlik mesleği, tıp fakültesini başarı ile tamamlayan ve devletin yetkili organlarından alınması gereken belgelere sahip olan kişiler tarafından icra edilebilir. Hekimin görevini ifa ederken, yasal düzenlemelerde yer verilen tıbbî etik ilkelere, tıp literatüründe genel kabul görmüş kurallara uygun davranması gerekmektedir. Kişinin vücut bütünlüğüne dokunulmasının gerek Medeni Hukuku gerekse Ceza Hukuku bakımından hukuka aykırılık teşkil ettiği ve fakat hekimin hastanın rızası ile veyahut kamu yararı gözetilerek müdahalede bulunmasının hukuka uygunluk nedeni olarak addedildiği dikkate alındığında, hekimin sorumluluğunun söz konusu olmaması için gereken ihtimamın azami düzeyde gösterilmesi gerektiği açıktır.

Hekim ile hasta arasında tıbbi yardım ve tedavi sebebiyle kurulan sözleşmesel ilişki açıkça mevzuatta düzenlenmemiş bir iş görme edimidir. Bu ilişkide; hekimin asli edim yükümü, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerini yerine getirmek; hastanın asli edim yükümünü ise belli bir ücret ödemektir. Hekim ile hasta arasında kurulan ve karşılıklı borç ilişkisi doğuran sözleşmenin vekâlet sözleşmesine dayandığı gerek doktrinde gerekse yüksek yargı kararlarında kabul görmektedir. Hekimin hukuki sorumluluğu, idare hukuku, ceza hukuku ve özel hukuk kapsamında söz konusu olabilir. Özel hukuk açısından, hekimin sorumluluğu sözleşmeden, vekâletsiz iş görmeden ve haksız fiilden kaynaklanabilir.

Yine, hasta ile özel hastane arasında tıbbi yardım ve tedavi sebebiyle kurulan sözleşmesel ilişki açıkça mevzuatta düzenlenmemiş ve içinde tıbbi yardım ve tedavinin yanında bakım, yeme-içme, otelcilik, temizlik vb. hizmetlerin de sunulduğu hastaneye kabul sözleşmesi akdedilmekte ve bu sözleşmenin yerine getirilmesi gereken yükümlülükler bakımından vekâlet, hizmet ve satım sözleşmesinin unsurlarını ihtiva etmesi nedeniyle karma bir sözleşme olduğu kabul edilmektedir.

Hekimin, sözleşmeden doğan yükümlülüklerinin yanında, insan bedeni üzerinde mesleğini icra etmesi sebebiyle yasal düzenlemelere konu olan hasta hakları ile aynı doğrultuda bir takım mesleki yükümlülükleri vardır. Hekimin mesleğini icra

ettiği konum çalışma statüsüne farklılık göstermekte ise de, hekim söz konusu mesleki yükümlülüklerini göz ardı etmesi mümkün değildir. Nitekim; özel sektörde çalışan ve hukuken ifa yardımcısı durumunda olduğu kabul edilen hekimin iş sözleşmesiyle görevini ifa etmesi ve bunun sonucu olarak işverenine bağımlı olması, işverenin emir ve talimatlarına uymakla mükellef olması karşısında hastasına karşı yükümlülüklerini yerine getirmekten imtina etmesi hukuki ve etik açıdan kabul edilemez. Aksi halde, hekimin sorumluluğu doğacağı pek tabiidir.

Hekimin mesleğini icra ederken sorumluluğunun doğmaması için, görevinin her aşamasında bir hekimden beklenen azami özeni göstermesi, hastanın kendisine müracaatı ve hastayı kabul etmesi sonrasında, hastanın şikâyetlerini dinlemesi, anamnez alması, gerekli kan ve görüntüleme tetkiklerini yapması, teşhis koyabilmesi için gerekir ise hastanın da rızasını almak kaydıyla, başka bir uzman hekimden konsültasyon istemesi, konulan teşhis, hastalığın belirtileri, seyri ve sonuçları, uygulanması gereken medikal veya cerrahi tedavi yöntemi ile alâkalı hastayı aydınlatması, gerek yazılı gerekse şifahi hastanın onamını alması, hastanın durumuna uygun tercih ettiği en emin tedaviyi büyük bir titizlikle diğer sağlık personeli ile koordineli olarak uygulaması, tedavi sonrasında hasta sağlığına kavuşuncaya dek hastayı takip etmesi, hastanın tedavisine ilişkin tüm tıbbi kayıtları tutması ve istisnai durumlar hariç hastasına ait sırları saklaması gerekmektedir.

Hekimin sorumluluğunun ortaya çıkabilmesi için, söz konusu hukuka uygunluk sebebinin ortadan kalkması ya da sınırının aşılması gerekmektedir. Yani; hukuken geçerli bir hekimlik sözleşmesinin varlığı, sözleşmeden doğan asli ve yan yükümlülüklerin hiç ya da gereği gibi yerine getirilmemesi, hekimin kusurlu davranışta bulunması, maddi ve manevi zararın ortaya çıkması ve fiil ile zarar arasında uygun illiyet bağının varlığı aranmaktadır. Bu hususlar hastaneye kabul sözleşmesi bakımından da geçerli olup; bu hususların varlığı hâlinde somut olayın özelliğine göre gerek hekim gerekse özel hastane işleticisi sorumlu olabilecektir.

Keza; hekimin görevini gereği gibi ifa etmemesi, gerekli dikkat ve özeni göstermemesi ve tıbbi standardın dışında yöntemleri tatbik etmesi hâlinde tıbbi hata söz konusu olacak ve hekimin sorumluluğu ortaya çıkacaktır. Hekimin sorumluluğu genellikle tıbbi yardım ve tedavi esnasında gerekli ihtimamın gösterilmemesi nedeniyle yani tıbbi kusur ile ortaya çıkmakta olup; bu kusur teşhis kusuru, tedavi kusuru, üstlenme kusuru ya da organizasyon kusuru olarak cereyan edebilmektedir.

İnsan yapısının hâlen tamamiyle çözülememiş karmaşık bir yapıya sahip olması ve her durumun bireylerde farklılık gösterebilmesi nedeniyle, hekim tarafından yapılan tüm tıbbi işlemlerde birtakım riskler mevcuttur. Şayet, tıbbi yardım ve tedavi esnasında hastalığın riskleri veya kişinin bünyevi özellikleri nedeniyle beklenmedik durumların ya da istenmeyen neticenin meydana gelmesi hâlinde hekimin kusurlu davranışı mevcut değil ise ve illiyet bağı da bulunmamakta ise de hekimin sorumluluğundan söz edilememesi gerekir. Azami özenin gösterilmesi rağmen meydana gelebilecek risklerin hastanın tedavi sürecinde görev alan hekimlere bir kusur olarak atfedilmesi hali “hekimlik” mesleğinin doğasına, icaplarına ve etik kurallarına aykırılık teşkil eder ki; bu durum hekimlerin pasif, görevlerini ifa etmekten çekinen bir pozisyona sürüklenmesi sonucunu doğurur. Bu nedenle; hekimin sorumluluğu, ekseriyetle, maddi ve manevi zararın ödenmesi talebiyle açılan tazminat davalarında -objektif olarak- kusur olup olmadığının veya illiyet bağının bulunup bulunmadığının belirlenmesi bilirkişi marifetiyle gerçekleştirilmektedir. İspat yükü ise, haksız fiil sorumluluğunda hastaya aitken, sözleşmeden doğan sorumlulukta ise hekime ait olup; uzmanlık gerektiren bir meslek olması sebebiyle hafif veya ağır kusuru ayrımı olmaksızın hekim kusurlu davranışlarından mesuldür.

Öte yandan; sorumluluk kavramının gelişmesi, toplumun da bilinçlenmesi ile toplum hayatında önemli bir yere sahip olan hekimlik mesleğinin icrası sırasında hekimlerin kendilerine yöneltilebilecek tazminat taleplerine karşı sigortalanması bir ihtiyaç halini almaktadır. Bu sebeple, özellikle son yıllarda yapılan çalışmalar ile hekimin mesleki sorumluluk sigortası gerek 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümleri gerekse Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klotu ve Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları çerçevesinde uygulama alanı bulmakla beraber 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’un Ek 12. maddesi ile zorunlu hale getirilmiştir. Bu düzenlemeler ile, hekimlerin mesleki faaliyetlerini zorunlu mesleki sorumluluk sigortasının sağladığı güvenle daha iyi ifa etmeleri sağlanmıştır. Zira, en ileri teknolojinin bulunduğu durumlarda dahi bünyesinde riski ihtiva eden hekimlik faaliyetinin mesleki sorumluluk sigortası ile teminat altına alınması, sağlık hizmetinin daha etkin ve verimli sunulmasını amaçlayan bir uygulamadır. Dolayısı ile, hekimin mesleki sorumluluk sigortası, yapılan çalışmalar ile pozitif bir düzenlemeye kavuşmuş ve hekimler açısından olumlu yönde sonuç doğurmuştur.

İfa yardımcısı konumunda görevini ifa eden hastasına karşı yükümlülükleri olduğu gibi işverene karşı yükümlülükleri de vardır. Bunun yanında hekimin ve özel hastane işleticisinin tıbbi yardım ve tedaviye dair sözleşmenin yanında yasal mevzuata da uygun davranmak zorundadır. Hekimin mesleğinin, bireylerin yaşamlarını sürdürebilmeleri bakımından büyük önem arz etmesi ve bu mesleğin kamuya hasredilmiş bir meslek olması sebebiyle hekimin hukuki ve etik açıdan objektif olması, bağımsız çalışabilmesi ve gerek Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinde gerekse Türk Tabipler Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nda yer verilen hak ve yükümlülükler çerçevesinde görevini ifa etmesi gerekmektedir. Bu şekilde mesleğini icra eden hekimin topluma daha fazla faydasının dokunacağı ve mesleğinde daha çok başarılar elde edebileceği hiç kuşkusuzdur.

Bununla birlikte; değişen dünya yapısı sağlık sektöründe özel teşkilatlanmanın gün geçtikçe hızla artması hekimlik mesleğinin icrasında da farklı sorunların ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir. Bunlardan biri de bağımsız çalışma ve karar verme yetisine sahip olan hekimin özel sektörde iş sözleşmesi çalışması ile özel hastane işleticisine bağımlı hale gelmesidir. Bu durum, hukuki ve etik açıdan zaman zaman hastanın menfaatinin ve özel hastane işleticisinin menfaatinin çatışmasına yol açmakta ve sadece tıbbi yardım ve tedaviye odaklanması gereken hekimi tereddüde düşürmektedir. Nitekim; tıbbi yardım ve tedavi ile amaçlanan hastanın iyileştirilmesi, sağlığının korunması ve geliştirilmesi olduğu dikkate alındığında; mesleki özerkliğe sahip olması gereken hekimin iş sözleşmesi bağımlı hâle geldiği özel hastane işleticisinin emir ve talimatlarına uymak zorunda kalabilmekte ve hastanın yüksek iyilik hâline kavuşturulması amacından uzaklaşabilmektedir.

Sonuç itibariyle; tıbbi yardım ve tedaviden kaynaklanan hukuksal ilişkinin tüm detayları ile açıkça yasal düzenlemeye konu edilmemesi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun hükümlerinin kıyasen tatbik edilmesi sebebiyle hukuki boşluk bulunan hususlarda hukuki ve etik açıdan uygun olmayan durumlar ortaya çıkabilmektedir. Bu durumların ve yol açtığı hukuki problemlerin sona erdirilebilmesi ya da en azından azaltılabilmesi, hekimin hasta ve işvereni ile olan ilişkilerinin daha sağlam temellere oturtulması, hekimlik mesleğinin güven içinde ve başarı odaklı icra edilebilmesi bakımından en kısa zamanda yasal düzenlemeye kavuşturulması yerinde olacaktır.

KAYNAKÇA

AKARTEPE, Alpaslan, 15-16 Mayıs 2006, “Tedavi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği”, Şu kitapta: Cem BAYGIN, Metin UÇAR, Yusuf BÜYÜKAY, Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007, s. 14-22.

AKDUR, Recep, 2006, Sağlık Sektörü (Temel Kavramlar, Türkiye ve Avrupa Birliğinde Durum ve Türkiye’nin Birliğe Uyum), Ankara, ATAUM Araştırma Dizisi No:25, Ankara Üniversitesi Basımevi.

(<http://www.recepakdur.com/yayinlar.asp>, Erişim Tarihi: 16.03.2016)

AKINTÜRK, Turgut; Derya Ateş KARAMAN, 2013, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, İstanbul, Beta Yayınları.

AKSOY GÜLASLAN, Pınar, 2014, “Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası”, Uluslararası Sağlık Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, S. 306, s. 267-298.

(<http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/536.pdf>, Erişim tarihi: 08.02.2016)

AŞÇIOĞLU, Çetin, 1993, Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

ATEŞ, Metin, 2011, Sağlık Sistemleri, İstanbul, Beta Yayınları.

ATEŞ, Turhan, 2012, Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumlulukları, İstanbul, Nobel Matbaacılık.

AYAN, Mehmet, 1991, Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara, Kazancı Kitap Ticaret Anonim Şirketi.

BAYINDIR, Savaş, 2007, “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin ve Hekimlerin Sorumluluğu”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI, S. 1-2, s. 551-589.

CAN, Mertol, 2006, Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarına Genel Bir Bakış, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, No:431, Ankara.

CİVAN, Orhan Ersun, 2015, “İş Kazası Veya Meslek Hastalığından Doğan Rücu Hakkının Hukuki Niteliği ve Sosyal Güvenlik Kurumu Karşısında Sorumluluğun Koşulları”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 64, s. 531-594. (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/2029/21107.pdf>, Erişim Tarihi: 17.05.2017)

ÇATAK IRIZ, Betül, 2011, Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu, Ankara, Adalet Yayınevi.

ÇEKER, Mustafa, 2004, Yargıtay Kararları Işığında Sigorta Hukuku, Adana, Karahan Kitabevi.

ÇOLTU, Atınç, 2009, “Türkiye’de Geçerli Yasal Düzenlemeler Açısından Hekim Sorumluluğu” Şu kitapta: Prof. Dr. Ayşegül DEMİRHAN ERDEMİR, Prof. Dr. Öztan ÖNCEL, Uz. Dr. Elif ATICI, Uz. Dr. Murat CİVANER, Dr. Sezer ERER, Yüksek Riskli Hastaya Yaklaşım Etik ve Hukuksal Boyutları, III. Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sempozyumu Bildiri Kitabı, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım Ticaret Limited Şirketi, s. 127-142.

DEMİR, Mehmet, 2010, Tıbbi Organizasyon Kusuru Açısından Hastanelerin Hukuksal Sorumluluğu, Ankara, Turhan Kitabevi.

DEMİREZEN, Dilek, 2008, Hekimin Mesleki Sorumluluk Sigortası, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

DERYAL, Yahya, 2012, Sağlık Hukuku Problemleri, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

DURAL, Mustafa, 2008, “Hekimin Sorumluluğu ve Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 4, s. 153-156.

ERLÜLE, Fulya, 2011, Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

ERMAN, Barış, 2003, Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Ankara, Seçkin Yayınevi.

ERSOY, Yüksel, 2004, “Tıbbi Hatanın Hukuki ve Cezai Sonuçları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 53, s. 161-190.

ERSÖZ, Ahmet Kürşat, 2012, Türk İdaresinin Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluğu, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

FİDAN, Nurten, 2010, “Hekimin Tıbbi Müdahaleleri Nedeniyle Sorumluluğu”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 3, s. 349-362.

GÖKCAN, Hasan Tahsin, 2012, “Sağlık Mesleği Mensubunun Gerçeğe Aykırı Belge Düzenleme Suçu”, Şu kitapta: Sağlık Hukuku Digestası Dergisi, S. 2, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, s. 108-133.

GÖKCAN, Hasan Tahsin, 2014, Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

GÖZPINAR KARAN, Gülşah, 2015, Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

HAKERİ, Hakan, 2015, Tıp Hukuku, Ankara, Seçkin Yayınevi.

HANCI, İ.Hamit, 2009, “Malpraktis ve İdarenin Sorumluluğu”, Şu kitapta: Prof. Dr. Ayşegül DEMİRHAN ERDEMİR, Prof. Dr. Öztan ÖNCEL, Uz. Dr. Elif ATICI, Uz. Dr. Murat CİVANER, Dr. Sezer ERER, Yüksek Riskli Hastaya Yaklaşım Etik ve Hukuksal Boyutları, III. Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sempozyumu Bildiri Kitabı, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım Ticaret Limited Şirketi, s. 115-126.

HATIRNAZ EROL, Gültezer, 2015, Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

İNCE, Tuğrul, 2012, Türkiye’de Sağlık Sisteminin Analizi ve Sağlık Reformuna Dair Çalışmalar, Yüksek Lisans Tezi, Trakya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Edirne.

KENDER, Rayegan, 2001, Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku I, İstanbul, Beta Yayınları.

KEYMAN, Selahattin, 1978, “Hekimin Cezai Sorumluluğu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 35, S. 1, s. 57-89.

(<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/307/2929.pdf>, Erişim Tarihi: 24.04.2017)

KILIÇ GÜNEŞ, Bahu, 2014, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi, Yeditepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

KILIÇOĞLU, Ahmet, 2014, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Turhan Kitabevi.

KOCA, Mahmut, 15-16 Mayıs 2006, “Hekimin Taksirli Fiillerinden Doğan Cezai Sorumluluğu”, Şu kitapta: Cem BAYGIN, Metin UÇAR, Yusuf BÜYÜKAY, Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007, s. 89-106.

KULAKLI, Emrah, 2009, “Teşhis ve Tedavi Sözleşmelerinde Yardımcı Şahsın Fiillerinden Sorumluluk”, Şu kitapta: Prof.Dr.Hüseyin HATEMİ’ye Armağan, C.2, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s. 1147-1175.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi; Muhittin ASTARLI, 2011, İş Hukuku, Ankara, Turhan Kitabevi.

NAMAL, Arın, 2008, “Aydınlatılmış Onamın Belgelendirilmesinde Etik Açısından Düşündürücü Yönler”, Şu kitapta: Hanzade DOĞAN, Fatih Selami

MAHMUTOĞLU, Arın NAMAL, Türk Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Araştırmaları Yıllığı, İstanbul, Nobel Tıp Kitabevleri Limited Şirketi, 2009, s. 95-106.

ORAL, Tuğçe, 2011, “Hekimin Aydınlatma ve Hastanın Rızasını Alma Yükümü”, Ankara Barosu Dergisi, S. 2, s. 185-209.

ÖZÇELİK, Ş. Barış, 2014, “Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukuki İmkânsızlık ve Sonuçları”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 63, s. 569-621. (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1957/20497.pdf>, Erişim Tarihi: 17.05.2017)

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

ÖZDEMİR, Hayrünnisa, 07-08 Mayıs 2010, “Hadım Etme ve Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü”, Şu kitapta: Av. Salih AKGÜL, Av. Oğuzhan BUHUR, Av.Berna ÖZPINAR, Av. Cahid DOĞAN, III. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2011, s. 183-219.

ÖZDEMİR, Hayrünnisa, 2013, “Hekimin Fiilinden Dolayı Zarar Gören Üçüncü Kişinin Hastaneye Karşı Talebinin Hukukî Niteliği ve Yargıtay’ın Görüşü”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.105, s. 263-290.

ÖZKAL SAYAN, İpek; Aziz KÜÇÜK, 2012, “Türkiye’de Kamu Personeli İstihdamında Dönüşüm: Sağlık Bakanlığı Örneği”, Ankara Üniversitesi, Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt 67, No.1, Ankara, s.171-203.

ÖZKAN, Hasan; Sunay AKYILDIZ, 2012, Hasta-Hekim Hakları ve Davaları, İstanbul, Seçkin Yayınevi.

ÖZTAN, Fırat, 1966, Sigorta Akdinin İn’ikadında İhbar Mükellefiyeti, Ankara, Ayyıldız Matbaası.

ÖZTÜRK, Mustafa, 1999, “Cumhuriyet Dönemi’nde Sağlık Hizmetleri”, Süleyman Demirel Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 1, s. 37-41. (<http://edergi.sdu.edu.tr/index.php/sdutfd/article/viewFile/651/755>, Erişim Tarihi: 24.04.2017)

REİSOĞLU, Sefa, 2014, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, Beta Yayınları.

SARIAL, Enis, 1986, Sağlararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları.

SARITAŞ, Hatice, 2005, Hasta Hakları Açısından Hekim Sorumluluğu, Ankara, Bilge Yayınevi.

SAVAŞ, Halide, 2013, Yargıya Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

SAYIM, Ferhat, 2011, Sağlık Piyasası ve Etik, Bursa, MKM Yayıncılık.

SÜZEK, Sarper, 2016, İş Hukuku, İstanbul, Beta Yayıncılık.

ŞAHİN, Adil, 2010, “Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Ekonomik Sosyal ve Kültürel Hakların Niteliği Bağlamında Sağlık Hakkının Kapsamı Üzerine Bir İnceleme”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 59, S. 4, s.711-766.

ŞENOCAK, Kemal, 2000, Mesleki Sorumluluk Sigortası, Ankara, Turhan Kitabevi.

ŞENOCAK, Kemal, 1995, Mal Sigortalarında Sigorta Ettirenin Zararı Önleme ve Azaltma Vecibesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 44, S. 1, s.365-424. (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/298/2771.pdf>, Erişim tarihi: 08.02.2017)

TEMİZ, Özgür, 2014, “Türk Hukukunda Temel Bir Hak Olarak Sağlık Hakkı”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 69, No. 1, s. 165-188.

TURGAZ, Güllü, 2007, Sağlık Sektöründe Mesleki Sorumluluk Sigortası Uygulaması, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

TUAÇ, Pelin, 2009, Genel Sağlık Sigortası Kapsamında Aile Hekimliği: Hukuki Bir Değerlendirme, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.

ÜÇİŞİK, Hasan Fehim, 2010, Sağlık Hukuku, İstanbul, Ötüken Neşriyat.

ÜNAN, Samim, 1998, İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko, İstanbul, Beta Yayıncılık.

YAVUZ İPEKYÜZ, Filiz, 2006, Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, İstanbul, Vedat Kitapçılık.

YAVUZ, Nurgül, 2011, Türkiye ve OECD Ülkelerinde Sağlık Sistemleri ve Karşılaştırılması, Tezsiz Yüksek Lisans Proje Ödevi, Süleyman Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta.

Türkiye Barolar Birliği, Erişim Tarihi: 08.05.2017

<http://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>

Türk Tabipler Birliği, Erişim tarihi: 08.05.2017

http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&id=65&Itemid=31

<http://www.ttb.org.tr/TD/TD59/597.html>

<https://www.ttb.org.tr/kutuphane/sozlesme-brosuru.pdf>

Başbakanlık Mevzuat Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğü,

<http://www.mevzuat.gov.tr> Erişim tarihi: 02.05.2017



ÖZGEÇMİŞ

1986 yılında Çorum'da doğan Didem ÖZKIDIK, ilköğretim ve lise öğrenimi 2004 yılında Çorum'da tamamladıktan sonra, 2004 - 2009 yılları arasında Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde lisans eğitimi almıştır. 2010 yılında Çorum Barosu'ndan avukatlık ruhsatını aldıktan sonra, bir yıl süre ile serbest avukat olarak çalışmıştır. 28.09.2011 tarihinde Kocaeli İl Sağlık Müdürlüğü'nde Sağlık Bakanlığı avukatı olarak göreve başlayış yapmış, aynı yıl Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bölümü Yüksek Lisans Programında eğitimine başlamıştır. 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname gereğince bağlı kuruluş olarak teşekkül eden Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Hukuk Müşavirliği'nde avukat olarak çalışmaya devam etmektedir.