

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI

**HEKİM DIŞINDAKİ SAĞLIK ÇALIŞANLARININ
HUKUKİ SORUMLULUĞU**

Doktora Tezi

ZİYA ŞAHİN

İstanbul, 2023

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI

**HEKİM DIŞINDAKİ SAĞLIK ÇALIŞANLARININ
HUKUKİ SORUMLULUĞU**

Doktora Tezi

ZİYA ŞAHİN

Danışman: PROF. DR. FULYA İLÇİN GÖNENÇ

İstanbul, 2023

GENEL BİLGİLER

İsim ve Soyadı	: Ziya ŞAHİN
Anabilim Dalı	: Özel Hukuk
Programı	: Özel Hukuk
Tez Danışmanı	: Prof. Dr. Fulya İlçin Gönenc
Tez Türü ve Tarihi	: Doktora Tezi – Ocak 2023
Anahtar Kelimeler	: Sağlık Çalışanı, Hukuki Sorumluluk, Tıbbi Müdahale, Aydınlatılmış Onam, Kişilik Hakkı, Malpraktis, Hasta, Sağlık, Tıbbi Bakım

ÖZET

HEKİM DIŞINDAKİ SAĞLIK ÇALIŞANLARININ HUKUKİ SORUMLULUĞU

Son yıllarda hem hasta haklarının gelişimi hem de sağlık sektörünün olağanüstü gelişimi ile hekim yanında diğer sağlık çalışanları sayısı günden güne artmıştır. Sayıları artan bu sağlık çalışanlarının görev ve sorumlulukları, sektör içerisinde giderek önem kazanmaya başlamıştır. Hekimlerin tıbbi bakımı tek başlarına veya bir yardımcı vasıtasıyla yürüttükleri dönem geride kalmış artık hastalar için hekim tarafından verilen teşhis ve tedavi için planlamaya bağlı olarak sağlık çalışanları hastalarla daha fazla ilgilenmeye ve temas etme başlamışlardır. Hasta olmayan kişiler açısından bir kısım sağlık çalışanlarının kişilerle doğrudan tıbbi müdahale ilişkisi kurabilmesi de mümkün hale gelmiştir. Bir kısım sağlık çalışanı ise perde arkasında sağlık hizmetlerinin verimli ve etkin yürütülmesi için önemli vazifeleri yerine getirmektedir. İşte bu hekim dışındaki sağlık çalışanları sağlık sektörü içerisinde kritik bir vazife ifa ettiklerinden, onların iş, görev ve sorumluluklarının belirlenmesi elzemdir.

GENERAL KNOWLEDGE

Name and Surname	: Ziya ŞAHİN
Field	: Private Law
Programme	: Private Law
Supervisor	: Professor Fulya İlçin Gönenç
Degree Awarded and Date	: Doctorate – January 2023
Anahtar Kelimeler	: Healthcare Professional, Civil Liability, Medical Attention, Informed Consent, Personal Right, Malpractice, Patient, Health, Healthcare

ABSTRACT

CIVIL LIABILITY OF HEALTH PROFESSIONALS' EXCEPT PHYSICIAN'S

With the exceptional advancement in rights of patients and health sector, number of healthcare professionals excluding doctors has increased day by day. A growing number of these healthcare professionals' duties and responsibilities have come into prominence within healthcare organizations. The period, when doctors develop medical care on their own or with someone's assistance, lingered. Now, healthcare professionals excluding doctors, contact and take care of patients in accordance with doctors' plan about diagnosis and treatment. Besides that, people who cannot be considered as patients can get in contact with a group of healthcare professionals for medical attention. Another group of healthcare professionals fulfill their duties in order to ensure medical services to process efficiently. Therefore these healthcare professionals excluding doctors fulfill vital and critical duties, it is requisite to specify their work tasks and responsibilities.

ÖNSÖZ

Lisans ve yüksek lisans eğitimimi aldığım Marmara Üniversitesinde, doktora çalışmamı da bitirmiş olmamın kıvancını duyuyorum. Yaklaşık 7 yıl süren tezi meydana getirme süreci hekim dışındaki sağlık çalışanının sorumluluğuna dair kavramlara bakış açımı değiştirdi. Bu çalışma çerçevesinde hekim dışındaki sağlık çalışanlarının hukuki sorumluluğunun sınırlarını çizmeye çalışmakla beraber bu çalışanların görev, sorumluluk ve yetkilerinin kamuoyu nezdinde tartışılmasını sağlayarak toplum ve birey sağlığı yönünden arz ettikleri önemin de biraz olsun anlaşılmasını sağlamak amaçlanmıştır.

Bu tezin meydana getirilmesinde emeği geçen kişilere teşekkür ve minnetlerimi bildirmek istiyorum. Öncelikle hukuk fakültesindeki lisans sürecimden itibaren hocam olan tez danışmanım Sayın Prof. Dr. Fulya İlçin Gönenç'e duyduğum minneti ifade edecek kelimeleri bulamıyorum. Kıymetli hocamın yönlendirmesi ile bu konuda çalışma kararı aldığımı, sürecin her noktasında müdahaleleri olmadan ilerleyemeyeceğimi biliyorum. Kendisinin desteği, anlayışı ve yönlendirmeleri sayesinde bu süreci tamamladığımı ifade ederek, kıymetli hocama en içten teşekkürlerimi sunuyorum.

Bu tez yazma sürecinde İtalya'da geçirdiğim bir yılın da oldukça faydalı olduğunu ifade etmek isterim. Siena Üniversitesinde doktora öğrencisi olarak geçirdiğim bir yıl boyunca ilgisi ve desteğini sunan Sayın Prof. Dr. Tania Groppi'ye içten teşekkürlerimi sunuyorum.

Lisanstan itibaren hocam olan aynı zamanda hem doktora yeterlik hem de tez savunma jürimde yer alan Sayın Prof. Dr. Fulya Erlüle'ye tez sürecindeki zorlu zamanlarındaki desteği ve ilgisi ile tez hakkındaki yorum ve katkıları için içten teşekkürlerimi sunuyorum.

Gene lisanstan beri hocalarım olan Sayın Prof. Dr. Burak Özen ve Sayın Prof. Dr. İpek Sağlam'ın hem verdikleri destek ile savunma sürecinin benim için ideal geçmesini sağladıkları için hem de tez hakkındaki yorum ve katkıları sebebiyle içten teşekkürlerimi sunuyorum.

Tez savunma jürimde yer alan ve son aşamada desteğini sunan Sayın hocam Prof. Dr. Nur Zeliha Kaman'a değerli yorum, katkı ve ilgisi sebebiyle içten teşekkürlerimi sunuyorum.

Bu konuda çalışma kararım ablam Sayın Doç. Dr. Emel Sönmezer tarafından ilgiyle desteklenmiştir. Her aşamada desteğini hissettirmiş, yazım sürecine bilgi ve belgeleri ile eşsiz katkılar sunmuştur. Ayrıca tez savunmada izleyici olarak katılmış ve sürecin son aşamasında da beni desteklemiştir. Ablama desteği, ilgisi, yorum ve katkıları için içten sevgi ve sonsuz teşekkürlerimi sunuyorum.

Beni koşulsuz destekleyen ve seven, daimî sığınağım olan annem Oya Şahin ve babam Selami Şahin'e, ablalarım Banu Polat, Elif Bozok'a ve çeviriler için yardım eden müstakbel hukukçu yeğenim Ege Polat'a içten sevgi ve sonsuz teşekkürlerimi sunuyorum.

Son olarak arkadaşlarımdan bir kısmına tez savunma jürime izleyici katılmaları, zorlandığım anlarda verdikleri destekler ve tezimi okuyarak fahri editörlük yapmaları sebebiyle burada ismen teşekkürlerimi ve minnetimi sunmak istiyorum. Hazine Avukatı meslektaşlarım Av. Derya Oğuz, Av. Melek Tansu Balkan, Av. Özlem Bingöl, Av. Remziye Başkan ve Av. Seda Türkmen'e ve burada sayamadığım geniş aileme ve geri kalan tüm dostlarıma içten sevgi ve teşekkürlerimi sunuyorum.

Ziya Şahin

İstanbul, 28.02.2023

İÇİNDEKİLER

Sayfa No:

KISALTMALAR.....	xii
GİRİŞ.....	1

I. BÖLÜM SAĞLIK, SAĞLIK HİZMETİ VE TEMEL KAVRAMLAR

A. SAĞLIK.....	5
B. SAĞLIK HİZMETLERİ.....	8
1. GİRİŞ.....	8
2. SAĞLIK HİZMETLERİNİN TANIMI.....	11
3. SAĞLIK HİZMETLERİNİN ÖZELLİKLERİ VE SAĞLIK EKONOMİSİ.....	12
4. SAĞLIK HİZMETLERİNİN SINIFLANDIRILMASI.....	13
a. Koruyucu Sağlık Hizmetleri.....	13
b. Tedavi Edici Sağlık Hizmetleri.....	14
c. Rehabilitasyon Hizmetleri.....	15
ç. Sağlığın Geliştirilmesi Hizmetleri.....	16
5. TEMEL VE YARDIMCI SAĞLIK HİZMETLERİ AYRIMI.....	17
a. Temel Sağlık Hizmetleri.....	17
b. Yardımcı Sağlık Hizmetleri.....	18
C. SAĞLIK POLİTİKASI, PAYDAŞLARI VE PLANLAMASI.....	19
1. SAĞLIK POLİTİKASI.....	19
2. SAĞLIK PAYDAŞLARI.....	20
3. SAĞLIK PLANLAMASI.....	20
Ç. SAĞLIK SEKTÖRÜ VE SAĞLIK SİSTEMİ.....	21
1. SAĞLIK SEKTÖRÜ.....	21
2. SAĞLIK SİSTEMİ.....	21
D. SAĞLIK HİZMET SUNUCULARI.....	22
E. SAĞLIK SEKTÖRÜ ÇALIŞANI (PERSONEL).....	25
F. SAĞLIK ÇALIŞANLARI.....	27
1. SAĞLIK MESLEK MENSUPLARI.....	29
a. Hekimler.....	30
b. Eczacı.....	31
c. Farmakolog.....	32
ç. Hemşire ve Hemşire Yardımcısı.....	32
d. Ebe ve Ebe Yardımcısı.....	33
e. Optisyen.....	34
f. Klinik Psikolog.....	34
g. Fizyoterapist.....	35
ğ. Odyolog.....	36
h. Diyetisyen.....	37

1. Dil ve Konuşma Terapisti.....	38
i. Podolog.....	39
j. Sağlık Fizikçisi.....	39
k. Perfüzyonist.....	40
l. Ergoterapist (İş ve Uğraş Terapisti)....	40
m. Sağlık Bakım Teknisyeni.....	41
n. Anestezi Teknisyeni/Teknikeri.....	41
o. Tıbbi ve Patoloji Teknikeri/Teknisyeni.....	41
ö. Tıbbi Görüntüleme Teknisyeni.....	42
r. Ağız ve Diş Sağlığı Teknikeri, Diş Protez Teknikeri ve Ortez Teknisyeni	42
s. Ameliyathane Teknikeri.....	43
ş. Adli Tıp Teknikeri.....	43
t. Odyometri Teknikeri.....	43
u. Diyaliz Teknikeri.....	44
ü. Fizyoterapi Teknikeri.....	44
v. Radyoterapi Teknikeri.....	44
y. Eczane Teknikeri.....	44
z. Ergoterapist Teknikeri.....	45
α. Elektronörofizyoloji Teknikeri.....	45
β. Mamografi Teknikeri.....	45
x. Acil Tıp Teknikeri.....	45
2. SAĞLIK HİZMETİNDE ÇALIŞAN DİĞER MESLEK MENSUPLARI...	46
a. Psikolog.....	46
b. Biyolog.....	47
aa. Biyomühendis.....	47
bb. Molekül ve genetik mühendisi.....	49
cc. Biyofizikçi.....	49
c. Çocuk gelişimcisi.....	50
ç. Sosyal çalışmacı.....	50
d. Sağlık eğitimcisi.....	51
e. Sağlık yöneticisi.....	51
f. Çevre sağlığı teknikeri/teknisyeni.....	53
g. Yaşlı bakım teknikeri/teknisyeni.....	53
ğ. Tıbbi sekreter.....	54
h. Biyomedikal cihaz teknikeri.....	56
ı. Sosyal pedagog.....	56
i. Kimyager.....	57
j. Gerontolog.....	58

II. BÖLÜM

HEKİM DIŞINDAKİ SAĞLIK ÇALIŞANLARININ HUKUKİ SORUMLULUĞUNA DAİR TEMEL KAVRAMLAR

A. GİRİŞ.....	60
B. HUKUKİ SORUMLULUK.....	60

C. KİŞİLİK HAKKI.....	62
1. GİRİŞ.....	62
2. NİTELİKLERİ.....	63
3. KİŞİLİK HAKKININ KORUNMASI.....	65
a. Genel Olarak.....	65
b. Hukuka Aykırılığı Ortadan Kaldıran Sebepler.....	66
aa. Kişilik Hakkı Zedelenen Kimsenin Rızası (Mağdur Rızası)...	66
bb. Üstün Nitelikte Özel Yarar.....	66
cc. Üstün Nitelikte Kamu Yararı.....	68
çç. Kanunun Verdiği Nitelikte Kamu Yararı.....	70
Ç. SAĞLIK HAKKI.....	71
1. SAĞLIK HAKKINI AÇIKLAYAN GÖRÜŞLER.....	71
2. TARİHSEL GELİŞİM VE KAYNAKLAR.....	72
3. BİR İNSAN HAKKI OLARAK SAĞLIK HAKKI.....	74
4. KAPSAMI.....	76
D. TIBBİ MÜDAHALE.....	78
1. TANIMI.....	78
2. HUKUKA UYGUNLUK ŞARTLARI.....	81
a. Yetkili Kişiler Tarafından İcra Edilmesi.....	81
b. Hukuken Öngörülmüş Amaçlara Yönelik Olması.....	81
c. Tıp Bilimince Genel Kabul Edilmiş İlke ve Esaslara Uygun Olması.	82
ç. Aydınlatılmış Onam.....	82
aa. Aydınlatma (Bilgilendirme) Kavramı.....	83
bb. Rıza.....	84
cc. Aydınlatmanın Yapılmayabileceği İstisnai Haller	87
çç. Rıza Gerektirmeyen İstisnai Haller	88
dd. Kamu Sağlığının Korunmasına İlişkin Düzenlemeler.....	89
d. Tıbbi Gerekliklik ve Bunlara Uygun Müdahale.....	89
E. TIBBİ STANDART.....	90
F. HATALI TIBBİ UYGULAMA (TIBBİ MALPRAKTİS)	94
G. KOMPLİKASYON (İSTENMEYEN SONUÇ)	96
Ğ. DEFANSİF (ÇEKİNİK) TIP.....	96
1. DEFANSİF TIP KAVRAMI.....	96
2. POZİTİF DEFANSİF TIP.....	98
3. NEGATİF DEFANSİF TIP.....	100
H. TIP ETİĞİ – BİYO-TIP ETİĞİ – BİYOMEDİKAL ETİK	100
1. TANIMLAR.....	100
a. Etik.....	100
b. Meslek Etiği.....	101
c. Tıp Etiği Kökeni ve Kavramı.....	102
ç. BiyoTıp Etiği ve Biyomedikal Etik	104
2. TIP ETİĞİ – HUKUK İLİŞKİSİ, SAĞLIK ETİĞİ VE TIBBİ ETİĞİN	
İLKELERİ	105
a. Tıbbi Etik, Ahlak, Tıbbi Deontoloji ve Hukuk İlişkisi.....	105
b. Sağlık Etiği.....	107
c. Tıbbi Etiğin (Biyo-Tıp Etiğin) İlkeleri.....	109
aa. Özerkliğe Saygı İlkesi (Otonomi).....	109

bb. Zarar Vermeme İlkesi (Nonmaleficence)	110
cc. Yarar Sağlama İlkesi – Yararlılık (Beneficence).....	112
çç. Adalet (Justice).....	113
I. GELENEKSEL VE TAMAMLAYICI TIP UYGULAMALARI (GETAT).....	114
1. GENEL OLARAK.....	114
2. GELENEKSEL VE TAMAMLAYICI TIP UYGULAMALARI YÖNETMELİĞİ	115
İ. HASTA HAKLARI VE SORUMLULUKLARI.....	118
1. HASTA HAKLARI.....	118
a. Tanım.....	118
b. Hukuki Dayanak.....	118
2. ULUSLARARASI BİLDİRGELERE GÖRE HASTA HAKLARI.....	119
3. HASTA HAKLARI YÖNETMELİĞİ KAPSAMINDA HASTA HAKLARI - YÜKÜMLÜLÜKLERİ	120
a. Giriş.....	120
b. Hasta Hakları.....	121
aa. Sağlık Hizmetinden Faydalanma Hakkı.....	121
bb. Sağlık Durumu İle İlgili Bilgi Alma Hakkı	122
cc. Hasta Haklarının Korunması Hakkı (Şikayet Hakkı).....	122
çç. Tıbbi Müdahalede Hastanın Rızası.....	122
dd. Tıbbi Araştırmalar.....	123
ee. Muhtelif Haklar.....	123
c. Hasta Yükümlülükleri.....	124
J. SAĞLIKTA İNSAN GÜCÜ, İŞ BİRLİĞİ VE EKİP ÇALIŞMASI	125
1. SAĞLIK İNSAN GÜCÜ (İŞGÜCÜ).....	125
2. SAĞLIK EKİBİ.....	126
3. EKİP ÇALIŞMASI.....	127
a. Ekip Çalışmasının Önemi	128
b. Ekip Çalışmasının Özellikleri	129
4. İŞ BİRLİĞİ.....	130
a. Yatay İş Birliği.....	130
b. Konsültasyon.....	131
c. Dikey İş Birliği.....	133

III. BÖLÜM

HEKİM DIŞINDAKİ SAĞLIK ÇALIŞANLARININ HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN KAYNAKLARI

A. HAKSIZ FİİLDEN KAYNAKLANAN HUKUKİ SORUMLULUK.....	136
B. SÖZLEŞMEDEN DOĞAN SORUMLULUK.....	137
1. SÖZLEŞME.....	137
2. HUKUKİ NİTELİĞİ.....	141

a. Vekalet Sözleşmesi.....	141
aa. Tanım.....	141
bb. Vekalet Sözleşmesi Görüşü	142
b. Eser Sözleşmesi.....	143
aa. Tanım.....	143
bb. Eser Sözleşmesi Görüşü	143
c. Sui Generis (Kendine Özgü Yapısı Olan) Sözleşme.....	145
aa. Tanım.....	145
bb. Hukuki Niteliği.....	145
cc. Sonuçları.....	146
d. Sağlık Çalışanının İş Dolayısıyla Yapabileceği Diğer Sözleşmeler ...	147
3. SÖZLEŞME KONUSU.....	148
a. Klinik Psikolog.....	148
b. Fizyoterapist.....	150
c. Odyolog.....	150
ç. Diyetisyen.....	151
d. Dil ve Konuşma Terapisti.....	151
e. İş ve Uğraş Terapisti (Ergoterapist)	151
f. Podolog.....	151
g. Eczacı.....	152
ğ. Hemşire.....	153
h. Optisyen.....	155
h. Sağlık Hizmetinde Çalışan Diğer Meslek Mensupları.....	155
C. HUKUKİ SORUMLULUĞUN ŞARTLARI.....	156
1. HUKUKA AYKIRI FİİL – SÖZLEŞMENİN İHLALİ (BORCA AYKIRILIK).....	156
a. Hukuka Aykırı Fiil.....	156
aa. Fiil.....	156
bb. Hukuka Aykırılık.....	157
b. Sözleşmenin İhlali (Borca Aykırılık).....	158
aa. Kavram.....	158
bb. Sözleşmeden Doğan Borçlar ve Haklar.....	160
2. ZARAR.....	170
a. Maddi Zarar.....	172
b. Manevi Zarar.....	174
3. UYGUN İLLİYET BAĞI.....	177
a. Tanım.....	177
b. İlliyet Bağını Kesen Sebepler.....	180
aa. Genel Olarak.....	180
bb. Müterafik Kusur (Zarar Görenin Kusuru)	180
cc. Üçüncü Kişinin Kusuru.....	182
çç. Mücbir Sebep.....	182
4. KUSUR.....	183
a. Genel Olarak.....	183
b. Meslek Eğitimi, Tıbbi Standart ve Kusur İlişkisi	187
c. Kusurun Aranmadığı Hukuki Sorumluluk Halleri	188
aa. Genel Olarak.....	188

bb. Sağlık Çalışanının Adam Çalıştıran Olarak Sorumluluğu (TBK m. 66).....	189
cc. Sağlık Çalışanının Yardımcılarının Fiilinden Sorumluluğu (TBK m. 116).....	194
çç. Adam Çalıştıranın Sorumluluğu (TBK 66) ile Yardımcı Kişinin Davranışından Sorumluluk (TBK 116) İlişkisi	203
dd. Adam Çalıştıranın Çalışana Rücu ve Sağlık Çalışanının Rücu Sorumluluğu	205
Ç. VEKALETSİZ İŞ GÖRMEYEN DOĞAN SORUMLULUK.....	207
1. GENEL OLARAK.....	207
a. Tanım.....	208
b. Hukuki Nitelik.....	208
c. Tıp Hukukundaki Yeri.....	209
2. SAĞLIK ÇALIŞANININ VEKÂLETSİZ İŞ GÖRDÜĞÜ DURUMLAR.....	210
a. Acil Durumlar.....	210
b. Tıbbi Müdahalenin Genişletilmesi.....	211
3. VEKALETSİZ İŞ GÖRMEYEN DOĞAN SORUMLULUK HALLERİ.....	212
a. Giriş.....	212
b. Gerçek Vekaletsiz İş Görmeden Doğan Sorumluluk.....	212
c. Gerçek (Caiz) Olmayan Vekaletsiz İş Görmeden Doğan Sorumluluk... ..	214
D. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KORUNMAMASINDAN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUK.....	216
1. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI.....	216
a. Kişisel Veri.....	216
aa. Genel Olarak.....	216
bb. Kişisel Verilerin Korunması İhtiyacı.....	218
cc. Özel Nitelikli Kişisel Veri.....	222
2. KİŞİSEL VE HASSAS VERİLERİN İŞLENMESİ.....	228
a. İşleme Kavramı.....	228
b. Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi.....	229
c. Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi Şartları.....	229
aa. Genel Olarak.....	229
bb. Hukuka Uygunluk Şartları.....	230
3. TARAFLARI VE HUKUKİ DAYANAKLARI.....	235
a. Tarafları.....	235
aa. Veri Sahibi (İlgili Kişi – Veri Öznesi)	235
bb. Sorumluluk Özneleri.....	235
b. Hukuki Dayanakları.....	238
aa. Genel Olarak.....	238
bb. Kişisel Sağlık Verilerinin Korunmasının Yasal Dayanakları	239

IV. BÖLÜM

HEKİM DIŞINDAKİ SAĞLIK ÇALIŞANLARININ HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN SONUÇLARI

A. TAZMİNAT.....	243
------------------	-----

1. MADDİ TAZMİNAT.....	243
2. MANEVİ TAZMİNAT.....	247
B. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME.....	250
1. GÖREVLİ MAHKEME.....	250
2. YETKİLİ MAHKEME	253
C. DAVA ŞARTI ARABULUCULUK.....	255
Ç. İSPAT YÜKÜ.....	262
1. GENEL OLARAK.....	262
2. LOSS OF CHANCE (ŞANS KAYBI) DOKTRİNİ.....	263
a. Genel Olarak.....	263
b. Esaslı Neden Yaklaşımı (The Substantial Factor).....	265
c. Oransal Yaklaşım (The Proportional Approach).....	266
ç. Normatif Yaklaşım (The Legislative Approach).....	267
d. Türk/İsviçre Hukukunda Loss Of Chance (İyileşme Şansının Yitirilmesi) Doktrini.....	268
aa. İsviçre Doktrinde Loss of Chance	270
bb. Türk Hukukunda Fark Teorisine Göre Loss of Chance	270
D. ZAMANAŞIMI.....	274
E. ZORUNLU MALİ MESULİYET SİGORTASI.....	275
SONUÇ.....	278
KAYNAKÇA.....	284

KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AÜHF	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Magazin
AYM	Anayasa Mahkemesi
BGE	İsviçre Federal Mahkemesi Kararı
BGH	Alman Federal Mahkemesi Kararı
BK	818 Sayılı Mülga Borçlar Kanunu
bkz.	Bakınız
C.	Cilt
Cal	California
CGK	Ceza Genel Kurulu
ç.n.	Çevirenin notu
çev.	Çeviren
d.n.	Dipnot
Del	Delaware
drl.	Derleyen
e.t.	Erişim Tarihi
Ed.	Editör
HD.	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
hzl.	Hazırlayan
İİBF	İktisadi İdari Bölümler Fakültesi
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
Jan.	January
K.	Karar
karş.	Karşı görüş
KİBB	Kazancı İçtihat Bilgi Bankası
krş.	Karşılaştırınız

LEGALBANK	Legal Çevrimiçi Veri Tabanı
m.	Madde
M.Ö.	Milattan önce
M.S.	Milattan sonra
MÜHFD	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
MÜFHAD	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
No.	Number
Ok	Oklahoma
T.	Tarih
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TBŞSİDK	Tababet ve Şuabatı San'atların İcrasına Dair Kanun
TDK	Türk Dil Kurumu
TDN	Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi
TıpHD	Tıp Hukuku Dergisi
TMK	Türk Medeni Kanunu
TTB	Türk Tabipler Birliği
S.	Sayı
s.	Sayfa
ss.	Sayfalar
T.C.	Türkiye Cumhuriyeti
T.y.	Tarih yok
vd.	Ve devamı
Vol.	Volume
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi
yy.	Yüzyıl

GİRİŞ

Sağlık çalışanlarının hukuki sorumluluğu denildiğinde akla hemen hekimlerin hukuki sorumluluğu gelmektedir. Hukuk alanında hekim dışında birçok sağlık çalışanı olmasına rağmen, hem hekimlerin tek başına yahut bir yardımcı vasıtasıyla hastaları ile ilgilendikleri dönemden gelen bir anlayışla hem de 1219 sayılı Tababet ve Şu'abatı Sanatların Tarzı İcrasına Dair Kanunun teşhis ve tedaviyi tekel şekilde hekimin yetki ve görev alanına bırakması nedeniyle tıbbi müdahalelerden kaynaklanan hukuki sorumluluk hususunda hekimlerin sorumluluğu daha çok göz önünde tutulmuştur. Bu anlayış yakın tarihlere kadar yargı kararlarına da yansdığından hekimlerin hukuki sorumluluğu hususunda birçok yayın ve tez meydana getirilmiştir.

Bugün sağlık sektörünün geldiği nokta itibariyle devasa bir hizmet sektörüne dönüşmüş ve bir makineye benzer şekilde birçok dişlinin birlikte çalıştığı bir sektör olarak işlemektedir. Hekimler önemlerini korumakla beraber teşhis, tedaviyi ve diğer sağlık hizmetlerini yürütebilmek için bir sağlık ekibi ile birlikte, çoğu zaman bir yatay ve/veya dikey işbirliği ile hareket etmektedirler. Hekim dışındaki sağlık çalışanları artık hekim yardımcısı olarak gözüken klasik muhafazakar rollerinden soyunmuşlar ve sağlık hizmeti sunumunda temel meslekler olarak ortaya çıkmışlardır. İşbu mesleklerin sayısı günden güne artmaktadır. Teknolojik ve bilimsel gelişmelerin en çok yansıdığı alanlardan olan sağlık sektöründeki yoğun gelişim sağlık mesleklerinin yukarıda belirttiğimiz gibi bağımsız ve etkin rollerini yatay bir işbirliği içerisinde yürütmesini zorunlu kılmıştır. Teknolojik ve bilimsel gelişmelerin sağlık sektörüne yansması o raddeye gelmiştir ki, yapay zeka kullanımı, sağlığın dijitalleşmesi, tele sağlık, e-sağlık gibi kavramlar sağlık sektörü için olağan hale gelmiştir.

Sağlık sektörünün bu gelişimi yanında hasta haklarının gelişim ve sağlık okur yazarlığın artışı ile birlikte hemşire, ebe veya eczacı gibi hekim dışındaki sağlık çalışanları yanında fizyoterapistlerin, klinik psikologların ve diğer sağlık çalışanlarının

sorumlulukları gündeme gelmeye başlamıştır. Örneğin 2000’li yıllarda yapılan bir araştırmada hasta şikayetlerinin %21’inin hemşireler için yapıldığı tespit edilmiştir¹.

Bugün geldiğimiz noktada tıbbi müdahaleler bir sağlık ekibi tarafından yerine getirilmekte ve bu ekip içerisinde hekim dışında birçok sağlık çalışanı yer almaktadır. Bu sağlık çalışanları arasında görece daha eski bir tarihe sahip olan eczacıların, ebelerin ve hemşirelerin sorumluluğu ile ilgili, hekimlerle karşılaştırılmayacak olsa da, bazı yayınlar meydana getirilmiştir². Ancak işbu sağlık çalışanlarının hukuki sorumlulukları hakkında yapılmış kapsamlı bir bilimsel çalışma olmadığı için bu doktora çalışması her biri ayrı doktora tezi olması gereken hekim dışındaki sağlık çalışanlarının görev ve yetki alanları ile sorumluluklarının belirlemek, bunların hukuken öngörülebilir bir alanda kalmalarını ve insan sağlığı açısından kilit bir öneme sahip bu çalışanların uzmanlıklarını etkin ve insan onuruna yaraşır bir düzeyde yerine getirmeleri için de benzer çalışmalar yapılabilmesi için bir öncül niteliği taşıdığı umudu ile meydana getirilmiştir. Çünkü işbu sağlık çalışanları hem toplum hem birey sağlığı için kilit bir öneme sahiptirler.

Bu kilit rolün önemi 2019 yılı Kasım ayında Çin’in Wuhan kentinde başlayıp bütün dünyayı etkisi altına alan Dünya Sağlık Örgütü tarafından Pandemi ilan edilmesine sebep olan Coronavirüs salgını ile tekrar ortaya çıkmıştır. Bu salgın sağlık çalışanlarının birey ve toplum sağlığı için ne kadar kritik bir görevi ifa ettiğini bütün dünya halklarının görmesini sağlamış, coronavirüs salgını sonucu ortaya çıkan Sars-Cov-2 hastalığına karşı kendini siper eden sağlık çalışanlarına gereken önem ülkemizde de verilmeye başlandı. Toplumun ilgisi ve takdiri sağlık çalışanlarına yönelmeye başlasa da halen hekim dışındaki sağlık çalışanlarının işlerinin tanımları ile görev, yetki ve sorumlulukları hakkında yeterli bir bilginin bulunmadığı görülmektedir. Tıbbi müdahaleyi doğrudan gerçekleştiren ve hastalarca temas edilen sağlık çalışanları bilinmekle beraber sağlık sistemi çarkını döndüren diğer sağlık çalışanları hala perdenin arkasında yer almaktadır. Bu da hayatın doğal akışına uygundur. Vatandaşlar kendilerine pansuman yapan, enjeksiyon gerçekleştiren, röntgenini çeken kişileri hatırlamakta ve onları kafalarında

¹ Nasibe Kıvrak, Emrah Emiral ve Nergis Cantürk, “Hemşireler için Mesleki Sorumluluk Sigortası”, **Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Mecmuası**, C.75, S.2, s.158.

² Bunların arasında öncüllerden birisi Nurhas Safran’ın doktora tezidir; Nurhas Safran, “Hemşirelik ve Ebelikte Malpraktis”, (**Yayımlanmamış Doktora Tezi**, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, 2004).

sağlık çalışanı olarak kodlamaktadır. Ancak tezimizde belirtmeye çalıştığımız gibi sağlık sistemi artık içinde mühendislerin de yer aldığı devasa bir makineye dönüşmüştür. Sağlık sistemi çarkı birçok profesyonel tarafından kendilerine düşen payın hakkı verilerek çevrilmekte, çarkın dişlileri arasında bir eksik olduğunda sonuç genelde olumsuz cereyan etmektedir.

Tababet ve Şuabatı San'atların Tarzı İcrasına Dair Kanuna eklenen madde ve Sağlık Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelik, yönerge ve iç genelgeler yoluyla bu meslekler tanımlanmaya çalışılsa da uygulama ve yüksek mahkeme içtihatları ile bu tanımların içeriklerinin doldurabileceği kanaatindeyiz. İşbu sağlık çalışanlarının hak ve sorumluluklarının belirlenmesi, sorumluluk, görev ve yetkileri belirgin hale getirmek, onların kendilerinden emin ve hukuken korunan bir güvenli bir alan içerisinde çalışmalarını sağlayacaktır. Tanımların işe uygun ve hakkaniyetli yapıldığı bir işyerinde de çalışanların mesleklerini verimli ve etkin yapacaklarına şüphe olmadığı gibi aynı zamanda çalışanların mesleklerine yabancılaşmalarının da önüne geçilecektir. Sağlık hizmetinden faydalanan kişilerin ise tanım ve içerikle desteklenen yeknesek bir uygulamayı, hatta olası zararlarında bile, daha rahat kabul edebileceği ve bu zararlardan kimin ve ne kadar sorumlu olduğu gibi konularda husumeti doğru kişiye yöneltebileceklerini söylemek mümkündür. Bütün bunların yanında işinin gereklerini bilen ve vazifesine bağlı bir sağlık çalışanı ile sağlık hizmetinden faydalanırken yükümlülüklerine yerine getiren kişilerin etkin ve verimli bir sağlık hizmetinin önemli bileşenleri olduğu unutulmamalıdır. Sonuç olarak iyi bir sağlık hizmetinin, bu hizmetin parçası olan bütün paydaşların (sağlık sunucusu, sağlık çalışanı, sağlık finansörü, hasta gibi) doğru ve etkin işlemesi ile verimli olabileceği ve bunun da bütün paydaşların lehine olacağı açıktır.

Anayasa m. 17'de yer alan maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının uzantılarından biri de sağlık hakkının etkin korunmasıdır. Sağlık hakkı iyi bir sağlık hizmetine ihtiyaç duymaktadır. İyi bir sağlık hizmetinin bu iyi bileşenler yanında toplumda sağlık okur yazarlığının gelişmesine de muhtaç olduğunu belirtmeden geçemeyiz. Sağlık gelişmesi için bütün topluma düşen görevler olduğunu unutmamalıyız. Tıbbi etikle beraber gelişen ve artık bütün canlıları içerisine alan biyoetik

ilkeleri de göz ardı etmeyen, insanın doğanın bir parçası olduğunu unutmayan bir anlayışın egemen olacağı bir dünyanın daha adil ve umut dolu olacağı fikrindeyiz.

Yukarıda belirttiğimiz sağlık çalışanlarından (ebe, hemşire, klinik psikolog, fizyoterapist gibi) başka sağlık mesleğinde bir yardımcı personel kavramı da bulunmaktadır. Yardımcı sağlık personeli olarak adlandıracağımız bu çalışanları tezimizin dışında bırakmaktayız. Çünkü her ne kadar sağlık çalışanları ile beraber hastanelerde ve başkaca sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan bu kişilerin (Örneğin ambulans şoförü ya da hastanelerde teknik hizmet ve temizlik işlerini gören personel) sağlık hizmetinin ana taşıyıcısı olmadığı, tıbbi müdahaleye görev ve yetkili olmadıklarını söyleyebiliriz. Bu yüzden tezimizde öncelikle sağlık çalışanlarını tanımlayıp, hukuki sorumluluklarını işlerken tıbbi müdahaleyi dayanak noktası olarak seçtiğimizi belirtiriz. Elbette ki, vatandaşların sağlık hakkını etkin ve verimli kullanmalarında bu yardımcı sağlık personelinin çalışmalarının önemini bilmekle beraber hukuki sorumluluk meselesi yönünden ele aldığımız tezimizde buna dahil çalışanlar olan sağlık meslek mensupları ve sağlık hizmetinde çalışan diğer meslek mensupları bakımından ilerlemeye çalışacağız.

I. BÖLÜM

SAĞLIK, SAĞLIK HİZMETİ VE TEMEL KAVRAMLAR

A. SAĞLIK

Sağlık kavramının değişken bir anlam ihtiva ettiğini ve tarih dönemleri boyunca sürekli olarak farklı tanımlamalara tabi tutulduğunu söyleyebiliriz. Tıp tarihi açısından güvenilir verilere ulaşması bakımından yazının icadının bir başlangıç noktası teşkil ettiği söylenebilir³. Geleneksel anlamda hastalığın ya da engelliliğin olmayışı şeklinde negatif bir biçimde tanımlanan sağlık kavramı İkinci Dünya Savaşı sonrası gelişen İnsan Hakları hareketlerinin ekseninde iyi olma hali olarak tanımlanmaya başlamıştır. Bunun sağlanması için de uluslararası çapta bir örgüte duyulan ihtiyaç neticesinde World Health Organization (WHO) – Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ) Anayasası 22 Temmuz 1946 tarihinde ülkemizin de aralarında bulunduğu 61 ülkenin temsilcisi tarafından imzalanan ve Anayasasını 26 üye ülke tarafından onaylanmasının ardından, 7 Nisan 1948 tarihinde DSÖ resmen kurulmuştur⁴. Türkiye ise, 9 Haziran 1949 tarihli 5062 sayılı Kanunla DSÖ Anayasasını onaylayarak örgüte üye olmuştur.

DSÖ öncelikle sağlık tanımı ile ilgilenmiştir. Anayasasının başlangıç kısmında yapılan yeni bir tanım ile sağlık sadece hastalık ya da engelliliğin yokluğu olarak değil, tümünden bedensel, zihinsel ve sosyal iyi olma hali olarak belirtilmiştir⁵. Bu tanım evrensel olarak kabul görmüştür⁶. DSÖ üye ülkeler ve uluslararası organizasyonların katılımıyla “*Herkese Sağlık*” hedefiyle 30. yılında Alma Ata’da toplanmıştır. Bu toplantının sonunda Alma Ata Deklarasyonu yayımlanmıştır.

1978 Alma Ata Deklarasyonunun birinci paragrafı bu tanımı aynı temelde biraz daha genişletmektedir⁷:

³ Melike Kaplan, “Kültürel Bir İnşa Süreci Olarak Sağlık: Kavramsal ve Tarihsel Bir Bakış”, **Dört Öge**, S.10, Y.5, s.14.

⁴ Türkiye Cumhuriyeti Dışışleri Bakanlığı, Dünya Sağlık Örgütü (WHO), <http://www.mfa.gov.tr/who.tr.mfa> (e.t.: 22.05.2020).

⁵ Dünya Sağlık Örgütü Anayasası, <https://www.who.int/about/mission/en/> (e.t.: 01.04.2018).

⁶ Dünya Sağlık Örgütü Anayasası, <https://www.who.int/about/mission/en/> (e.t.: 01.04.2018).

⁷ O zamanlar Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliğinin bir parçası olan Kazakistan Sovyet Sosyalist Cumhuriyeti’nin başkenti olan Alma Ata’da 6-12 Eylül 1978’de gerçekleştirilen Temel Sağlık Hizmetleri Konusunda Uluslararası

"Konferans, sağlıklı olma halini yalnız hastalık veya engelliliğinin bulunmaması hali olarak değil, fiziki, akli, sosyal olarak iyi olma halinin tamamı olarak tanımlanmış ve sağlık hakkını, temel bir insan hakkı olarak" tanımlamıştır. Bu tanımdan yola çıkarak da; "Sağlığın mümkün olan en üst seviyede tutulmasının dünya çapında en önemli toplumsal amaç olduğunu ve bu amacın gerçekleştirilebilmesi için de, sağlık sektörü ile birlikte diğer birçok toplumsal ve ekonomik etmenlerin çabalarının gerektiği hakikatini güçlü biçimde vurgulanmaktadır".

Alma Ata Deklarasyonunun 20. Yılında sağlığın tanımı korunmakla beraber detaya girerek, sağlık; fiziksel sağlık, ruhsal (akli) sağlık ve sosyal (toplumsal) sağlık kavramları olarak üç ana başlıkta toplanmıştır. Sağlık kavramının ilk bileşenlerinden olan fiziksel sağlık şu şekilde tanımlanabilir⁸:

"Bir kişinin; vücudunun unsurlarının uygun işlemesi; fiziksel kapasitesini kullanmaya muktedir olması; herhangi bir rahatsızlığının, hastalığının veya kişinin fiziksel fonksiyonlarını kullanmasını veya vücudunun fonksiyonlarını tehlikeye düşüren azaltan herhangi bir durumun olmamasıdır".

Ruhsal (akli) sağlık da teorik olarak⁹:

"Bir kişinin akli melekelerini kullanma gücü; bunun yanında stres, takıntı ve benzeri sorunlarla hayatına devam edebilecek şekilde yeterince başa çıkabilme ve kişinin mental(fikri) becerilerini etkileyen veya stres veya takıntılar ile baş etmesini engelleyen herhangi bir düzensizliğinin ve hastalığının bulunmamasıdır".

Olumlu şart olarak, bireyin akli melekeleri kullanma gücünün yanında olumsuz şart olarak da mental becerilerini bozacak düzensizliklerin veya hastalıkların bulunmaması hali, denebilir.

Sosyal sağlık ise, kişinin içinde bulunduğu toplumun öteki fertleri ile ilişki içinde olması olarak tanımlanmaktadır ancak burada toplumun niteliği de önem

Konferansında acil ve etkili, ulusal ve uluslararası tedbirleri belirleyen bildirge, https://www.who.int/publications/almaata_declaration_en.pdf (e.t.: 01.04.2018).

⁸ Andrew T. Brei, **Our Right to Health and Duty to Nature**, Netherlands: Purdue University, Springer Netherlands, 2009, s.51.

⁹ Brei, s.52.

taşımaktadır¹⁰. Burada ifade edilen toplum, depresyon ve kaos içinde bulunmayan, gerileyici hareketi ile bireyleri yutmayan, ciddi çatışmalardan uzak, bireye sağlıklı bir etkileşim ve bu ilişkinin karşılığını biçimlendirme olanakları sağlayan istikrarlı bir toplumdur¹¹. Bu tanımdan çıkarılacak sonuçlardan birinin sosyal (toplumsal) sağlığın olmadığı bir toplumda yer alan bireyin bu sağlıksız halden etkileneceğidir.

Sağlık tanımının günümüzde kişinin fizyolojik, psikolojik ve sosyal varlığını bütüncül bir yaklaşımla süreklilik kavramı çerçevesinde ele alındığını söyleyebiliriz. Knight tarafından yapılan bir tanıma göre sağlık, dünyanın yapısını oluşturan ve zıt kutuplar olarak tanımlanan, doğanın ölüm ve yaşam döngüsü gibi, gece ve gündüz, sıcak ve soğuk gibi bazı güçler ve durumlar arasındaki doğru dengenin sürdürülmesine bağlıdır¹². Ilich'a göre ise sağlık, bir uyum sağlama meselesidir, bunu açarsak, sağlık, çevredeki değişimlere uyum sağlayabilme, büyüyebilme ve yaşlanabilme, zarara uğradığında iyileşebilme, acı çekebilme ve ölümü huzurlu bir şekilde bekleyebilme yeteneğidir¹³. Sağlık, sadece bugünü değil geleceği de kapsar ve bu nedenle acıyı ve onunla birlikte yaşamak için gerekli tinsel gücü de içerir¹⁴.

DSÖ'nün tanımı, pratik yaşamda karşılığını bulmakta zorlanabileceğimiz ölçüde idealist bir yaklaşım olarak değerlendirilebilir zira bireyin yaşamının herhangi bir döneminde sayılan tüm unsurlar açısından "tam" bir iyilik halinde olmadığı ancak koşullara adapte olarak yine de sağlıklı olabildiği gözlenebilen bir olgudur¹⁵. Sağlığın hal olarak görülmesi, kişinin görev ve sorumluluklarını azaltarak sağlığı statik bir durum haline getirmektedir öte yandan DSÖ'nün tanımındaki sosyal olarak iyi olma halinin önemli bir gelişme olduğu söylenebilir¹⁶.

¹⁰ Sultan Üzeltürk, **Anayasa Hukuku Açısından Sağlık Hakkı (Ulusal ve Uluslararası Boyutuyla)**, İstanbul: Legal Yayıncılık 2012, s.3.

¹¹ Brei, s.53.

¹² Chris Knight, "Menstruation as Medicine", **Social Science and Medicine**, Vol.21, No.6, s.671.

¹³ Ilich, Ivan, **Sağlığın Gasbı – Medical Nemesis**, Süha Sertabiboğlu (çev.), İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 2017, s.198; Sağlık sistemine ilişkin radikal bir eleştiri getiren bu eserin temellendirdiği sağlık düşüncesini açıklayan tam da bu tümcedir.

¹⁴ Ilich, s.198.

¹⁵ Perihan Elif Ekmekçi, **Tıp Etiği Açısından Sağlık Hakkı ve Romanlar Üzerine Bir Çalışma, (Yayımlanmamış Doktora Tezi – Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (SBE), 2014)**, s.94.

¹⁶ Dilaver Tengilimoğlu, Oğuz Işık ve Akbolat Mahmut, **Sağlık İşletmeleri Yönetimi**, 8. Baskı, Ankara: Nobel Yayın, 2009, s.72.

Sağlık kavramı 1986 Ottawa Sözleşmesi ile daha ileri taşınmış, sağlıklı olma hali, bir birey ya da grubun isteklerini anlayıp gerçekleştirmeye ve gereksinimlerini karşılamaya bunun yanında çevresini değiştirmeye ve onunla baş etmeye muktedir olma olarak tanımlamıştır¹⁷. Bu tanımdan hareketle, sağlığı korumak, geliştirmek hastalananları tedavi etmek ve sağlığı kalıcı olarak bozulanları rehabilite etmek için verilen hizmetler, sağlık hizmetlerini oluşturmaktadır.

B. SAĞLIK HİZMETLERİ

1. GİRİŞ

Geçmişten günümüze insanoğlu çaresiz olduğu anda doğaüstü güçlerden yardım istemiş ve doğaüstü ile insan arasındaki bu ilişki tıbbın ilk uygulamalarının pratiklerini oluşturmuştur¹⁸. Böylece sağlık hizmetinin en ilkel halinin genelde metafizik eylemler şeklinde gerçekleştiği ancak bununla beraber bir halk tıbbının var olduğu da ilk yazıtlarda geçmektedir¹⁹. Zaman içerisinde gelişen sağlık hizmetleri dini uygulamalardan ve din adamlarından bağımsızlaşarak profesyonel bir meslek statüsüne doğru evrilmiş, bu iyileştirici uygulamalar da genel olarak amatör veya profesyonel bir uygulayıcı ile tedaviye ihtiyaç duyan kişi arasındaki yüz yüze ilişkiye dayanmış ve sağlıkçılar genellikle serbest meslek statüsünde özel ve mahrem bir ilişki ile hastalarını kabul etmişlerdir²⁰. Günümüzdeki modern sağlık hizmeti ise kamuda ve özel sektörde devasa bir hizmet sanayine dönüşmüş ve birçok ülkede gayrisafi milli hasıladan en fazla pay talep eden sektör konumunda bulunmaktadır²¹.

Sağlık alanındaki iş bölümünün artışı artık tek bir insanın her konudan anlaması ya da pratik edebilmesine imkan tanımamaktadır. Tıp gibi insan sağlığını doğrudan ilgilendiren bir alanda ise bölümlere ayrılma ve uzmanlaşma çok süratli bir şekilde artmıştır. 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatların tarzı icrasına dair kanunun ilk halinde, sağlık meslekleri olarak bugün artık meslek olarak izin verilmeyen sünnetçilik de dahil

¹⁷ DSÖ, Ottawa Charter, www.who.int/hia/about/why/en/print.htm (e.t.: 10.10.2020).

¹⁸ Melike Kaplan, "Halk Tıbbının Kökenleri: Teşhisten Tedaviye Din ve Büyü İlişkisi", *Milli Folklor*, S.91, Y.23, s.150 (Kaplan, Halk Tıbbı); Kaplan, s.14.

¹⁹ Kaplan, "Halk Tıbbı", s.150.

²⁰ Roy Porter, *Kan Revan İçinde Tıbbın Kısa Tarihi*, Gürol Koca (çev.), İstanbul: Metis Yayınları, 2016, s.155.

²¹ Porter, s.155.

olmak üzere sadece beş ana grupta sağlık çalışanları sayılmıştı²²: “*tabipler, diş tabipleri ve dişçiler, ebeler, sünnetçiler, hasta bakıcı hemşireler*”. Günümüzde ise 1219 sayılı yasaya 2011 yılında getirilen ek 13. madde²³ ile 37 farklı sağlık meslek mensubu sayılmış

²² 4.04.1928 T. ve 863 S. Resmi Gazete 11.04.1928 T. ve 1219 S. Tababet ve Şuabatı San’atların Tarzı İcrasına Dair Kanun, m. 1 <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.3.1219.pdf> (e.t.: 15.01.2018).

²³ 06.04.2011 T. ve 6225 S. Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 26.04.2011 T. ve 27916 S. R.G, Ek m. 13: “a) 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. Klinik psikolog, nesnel ve yansıtımlı ölçüm araçları, gözlem ve görüşme teknikleri kullanarak psikolojik değerlendirme ile uluslararası teşhis ve sınıflama sistemlerinde hastalık olarak tanımlanmayan ve Sağlık Bakanlığının da uygun bulunduğu durumlarda psikoterapi işlemleri yapar. Hastalık durumlarında ise ancak ilgili uzman tabibin teşhisine ve tedavi için yönlendirmesine bağlı olarak psikoterapi uygulamalarını gerçekleştirir. Psikoloji lisans eğitimi üzerine ilgili mevzuatına göre Sağlık Bakanlığınca uygun görülen psikolojinin tıbbi uygulamalarıyla ilgili sertifikalı eğitim almış ve yeterliliğini belgelemiş psikologlar sertifika alanlarındaki tıbbi uygulamalarda görev alabilirler. Uzman tabibin teşhis ve yönlendirmesiyle ya da bağımsız olarak yapılabilecek mesleki uygulamalar, bu bentteki prensipler çerçevesinde Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir. b) Fizyoterapist; fizyoterapi alanında lisans eğitimi veren fakülte veya yüksekokullardan mezun sağlık meslek mensubudur. Fizyoterapist, hastalık durumları dışında, kişilerin fiziksel aktivitelerini düzenlemek ve hareket kabiliyetlerini arttırmak için mesleğiyle ilgili ölçüm ve testleri yaparak kanıta dayalı koruyucu ve geliştirici protokolleri belirler, planlar ve uygular. Hastalık durumlarında ise fiziksel tıp ve rehabilitasyon uzmanı tabibin veya uzmanlık eğitimleri sırasında fiziksel tıp ve rehabilitasyon rotasyonu yapmış veya uzmanlık sonrasında ilgili dalın rotasyon süresi kadar fiziksel tıp ve rehabilitasyon eğitimi almış uzman tabiplerin kendi uzmanlık alanları ile ilgili teşhisine ve tedavi için yönlendirmesine bağlı olarak hastaların hareket ve fiziksel fonksiyon bozukluklarının ortadan kaldırılması veya iyileştirilmesi amacıyla gerekli uygulamaları yapar. Hastaların tedavisi yönünden rehabilitasyon ekibinin diğer üyeleri ile işbirliği içinde çalışır ve tedavinin gidişi hakkında ilgili uzman tabibe bilgi verir. c) 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. ç) 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. d) 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. e) 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. (1) f) 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. g) 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. (1) ğ) 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. (1) 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. h) 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 hale getiren sağlık teknisyeni/teknikeridir. (1) ı) 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. (1) i) 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

ve bunun yanında da sağlık alanında çalışan diğer meslek mensupları da, sağlık çalışanları hakkında çıkarılan yönetmelik ile tanımlanmıştır. Bu sayı günden güne artmaktadır. Bu

teknikeridir. (1) j) 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 hale getiren, onarımını yapan ve uzman tabip denetiminde hastaya uygulayan sağlık teknisyeni/teknikeridir. (1) k) Ameliyathane teknikeri; ön lisans seviyesindeki ameliyathane hizmetleri programından mezun; ameliyathanede kullanılan alet ve malzemenin ameliyata hazır hale getirilmesine, cerrahi ekibe malzeme sağlanması ve ameliyathane ortamının ameliyatın özelliğine göre uygun hale getirilmesine yönelik iş ve işlemleri yapan ve uygulama açısından destek veren sağlık teknikeridir. (1) l) 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. (1) m) Odyometri teknikeri; ön lisans seviyesindeki odyometri programından mezun; endikasyonu belirlenmiş hastalara ilgili ekipmanı kullanarak gerekli testleri uygulayan sağlık teknikeridir. (1) n) Diyaliz teknikeri; ön lisans seviyesindeki diyaliz programından mezun; tabibin yönlendirmesine göre hastaya diyaliz uygulamalarını yapan sağlık teknikeridir. (1) o) 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. (1) ö) 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. p) Radyoterapi teknikeri; ön lisans seviyesindeki radyoterapi programından mezun; tabibin hazırladığı ışın tedavi programını hastaya uygulayan sağlık teknikeridir. r) Eczane teknikeri; ön lisans seviyesindeki eczane hizmetleri programından mezun; reçetede ilaçları eczacı gözetiminde hazırlayan ve eczacılık faaliyetlerine yardım eden sağlık teknikeridir. (1) s) 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. (2) ş) İş ve uğraşı teknikeri (Ergoterapist); 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. (1) t) Elektronörofizyoloji teknikeri; ön lisans seviyesindeki elektronörofizyoloji bölümünden mezun, elektronörofizyolojik yöntemlerin kullanılmasında ilgili uzman tabibe yardım eden ve tabibin gözetiminde çalışan sağlık teknikeridir. (1) u) 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 hale getiren, gerektiğinde mamografi çekimlerini yapan sağlık teknikeridir. (1) ü) (Ek:2/1/2014-6514/24 md.) 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. v) (Ek:2/1/2014-6514/24 md.) 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. y) (Ek:2/1/2014-6514/24 md.) 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. z) (Ek:2/1/2014-6514/24 md.) 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. (1) 2/1/2014 tarihli ve 6514 sayılı Kanunun 24 üncü maddesiyle, bu bentte yer alan "meslek yüksekokullarının" ibareleri "ön lisans seviyesindeki" şeklinde değiştirilmiştir. (2) 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle, bu benite yer alan "özürhüğü" ibaresi "engelliliği" şeklinde değiştirilmiştir. 898-4 Tabipler ve diğ tabipleri dışındaki sağlık meslek mensupları hastalıklarla ilgili doğrudan teşhiste bulunarak tedavi planlayamaz ve reçete yazamaz. Sağlık meslek mensuplarının iş ve görev ayrıntıları ile sağlık hizmetlerinde çalışan diğer meslek mensuplarının sağlık hizmetlerinde çalışma şartları, iş ve görev tanımları; sertifikalı eğitime ilişkin usul ve esaslar Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir. Tabiplerce veya tabiplerin yönlendirmesiyle ilgili sağlık meslek mensubu tarafından uygulanmak şartıyla insan sağlığına yönelik geleneksel/tamamlayıcı tedavi yöntemlerinin alanları, tanımları, şartları ve uygulama usul ve esasları Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir. Diploması veya meslek belgesi olmadan bu maddede tanımlanan meslek mensuplarının yetkisinde olan bir işi yapan veya bu unvanı takınanlar bir yıldan üç yıla kadar hapis ve ikiyüz günden beşyüz güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır."

sebeple meslek grupları ile ilgili yapılacak tanımların da tıbbın hızı karşısında yeterli olamayacağı fikrindeyiz. Bu bölümde sağlığa dair temel kavramlara giriş yaptıktan sonra sağlık çalışanları tanımlanarak, sağlık çalışanlarının görev ve sorumluluklarına değinilecektir.

Sağlık sektörü hizmet sektörü içerisinde yer almaktadır. Sağlık kurumları bu sektörün içerisinde çok özel bir yere sahiptir. Zira bu sektörden faydalanan kişiler kendine uygulanacak tedaviler ile ilgili yeterli bilgi ve beceriye sahip olmadıkları gibi sağlık hizmetlerini kendisine sunan personelin de profesyonel yeterliliği yüksek düzeyde olmalıdır aksi takdirde sağlık hizmetinden faydalanan kişiler telafisi imkansız zararlara uğrarlar²⁴.

2. SAĞLIK HİZMETLERİNİN TANIMI

Sağlık hizmetleri, sağlığı korumak ve geliştirmek; hastalıkların oluşumunu önlemek hasta olanlara olanakların elverdiği en çabuk şekilde tedavi vermek; engelliği önlemek; engellilere tıbbi ve sosyal esenlendirici hizmet sunmak ve insanların nitelikli ve uzun bir yaşam sürmesini sağlamak için sunulan hizmetlerin bütünüdür²⁵.

Mevzuatımızda sağlık hizmetleri tanımını yapan ilk yasal metin Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkındaki Kanundur. 1961 yılında yürürlüğe giren bu Kanuna göre Sağlık Hizmetleri²⁶: “İnsan 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.

Sağlık Bakanlığı tarafından yayımlanan Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Yönergede tanımlar başlıklı 4. maddede b bendinde, sağlık hizmetleri tanımlanmıştır²⁷: “İnsan sağlığına zarar veren çeşitli etmenlerin yok edilmesi ve toplumun bu etmenlerin etkilerinden korunması, hastaların tedavi edilmesi, bedensel ve

²⁴ Ayşegül Yıldırım Kaptanoğlu, **Sağlık Yönetimi**, İstanbul: Beşir Kitabevi, 2011, s.91.

²⁵ Tengilimoğlu, Oğuz ve Akbolat, s.72; Pala, s.18-19.

²⁶ 05.01.1961 T. ve 224 S. Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun, 12.01.1961 T. ve 10705 S. R.G., m. 2, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.4.224.pdf> (e.t.: 25.04.2020).

²⁷ Sağlık Bakanlığı, Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Yönerge, m.4, https://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&id=240 (e.t.: 25.04.2020).

ruhsal yetenek ve becerileri azalmış olanların rehabilite edilmesi için yapılan hizmetlerdir.”.

Dünya Sağlık Örgütü ise, sağlık sistemleri üzerinden tanımladığı sağlık hizmetlerinin öncelikle amacının toplumsal ve bireysel sağlığı temin etmek olduğunu ifade etmiş devamında sağlık hizmetlerini oldukça kompleks bir yapıda barındırdığı organizasyonlar içerisinde yer alan farklı görevleri yürüten sağlık çalışanlarından yararlanarak toplumun ihtiyaç ve isteklerine göre değişkenlik gösteren amaçları gerçekleştirerek toplumun ve kişilerin sağlık bakımını koruyan, tedavi eden her türlü etkinliği yürütmek üzere örgütlenmiş kalıcı bir sistem olarak, tanımlamaktadır²⁸.

3. SAĞLIK HİZMETLERİNİN ÖZELLİKLERİ VE SAĞLIK EKONOMİSİ

Sağlık hizmetlerinin kendine has özellikleri vardır ve bu özellikler sağlık ekonomisine ihtiyaç duyulmasına neden olmuştur, bunlar şöyle sıralanabilir²⁹:

- Sağlık hizmetleri kamusal nitelik taşır.
- Sağlık hizmetlerinin tüketimi rastlanırsaldır.
- Sağlık hizmetlerinin ikamesi yoktur.
- Sağlık hizmetleri ertelenemez.
- Sağlık hizmetlerinin kapsamını hizmetten yararlananlar değil, hizmeti sunanlar belirler.
- Sağlık hizmetlerinden faydalananların davranışları irrasyoneldir.
- Sağlık hizmetlerinin çıktısı paraya çevrilemez.
- Sağlık hizmetinden sağlanan faydayı ve hizmetin kalitesini önceden belirlemek zordur.
- Diğer Özellikler (Garanti taahhüt edilemez, hata tolere edilemez, hizmetin yetersizliği toplumsal sorunlara zemin hazırlar vb.).

²⁸ Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ - WHO), The World Health Report, Health Systems, Chapter Seven, s.106-106, <https://www.who.int/whr/2003/en/Chapter7.pdf> (e.t.: 01.08.2021).

²⁹ Yılmaz Odabaşı, **Sağlık Hizmetleri Pazarlanması**, Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları, 2001, s.27-29; Abdülbaki Kumbasar, Sağlık Politikaları, İstanbul Üniversitesi Açık ve Uzaktan Eğitim Fakültesi, Sağlık Yönetimi Ön Lisans Programı, s.9-10, http://auzefkitap.istanbul.edu.tr/kitap/saglikkurumlarisletmeciligi_ao/saglikpolitikolari.pdf (e.t.: 01.10.2021).

Sağlık ve sağlık hizmetleri pek çok ülkede hem ekonomik hem de toplumsal yönü olan bir sorun olarak son yıllarda tartışılmaktadır zira sağlık sektörünün büyüklüğü ve diğer sektörlerle ilişkisi göz önüne alındığında sağlık ekonomisi, ekonomi bilimi içerisinde ayrı bir disiplin olarak incelenmektedir³⁰. Sağlık ekonomisi, sağlık sektörüne ayrılmış kaynakların veya üretim araçlarının azami seviyede sağlık hizmeti sağlamak amacıyla en etkin ve en verimli şekilde nasıl kullanılacağını ve üretilen sağlık hizmetlerinin toplumu meydana getiren bireyler ve gruplar arasında en iyi şekilde nasıl bölüştürüleceğini araştırır³¹.

4. SAĞLIK HİZMETLERİNİN SINIFLANDIRILMASI

Sağlık hizmetleri aşama aşama örgütlenmiştir, bu bağlamda sağlık hizmetlerini, koruyucu sağlık hizmetleri, tedavi edici sağlık hizmetleri, rehabilitasyon hizmetleri ve sağlığın geliştirilmesi sağlık hizmetleri şeklinde sınıflandırmak mümkündür.

a. Koruyucu Sağlık Hizmetleri

Koruyucu sağlık hizmetleri; toplumun ve bireylerin sağlığını kaybetmesine karşı önleyici tedbirlerin uygulanması ile hastalık gerçekleşmeden olası tehditlere karşı yürütülen mücadeledir³². Bu hizmetler kendi içinde ikiye ayrılır: Çevreye yönelik olanlar; insanın çevresinde bulunan ve sağlığını olumsuz etkileyen biyolojik, fiziki, kimyasal ve sosyal etkenleri ortadan kaldırarak, çevreyi sağlığa uygun hale getirme veya olumsuz çevre koşullarından kişilerin sağlığını etkilemesini önleme mücadelesinin tümüdür³³. İnsana yönelik olarak ise, insanı ve toplumu hastalıklara karşı dirençli ve güçlü kılarak, insanların hastalık etmenlerinden etkilenmesini önleyen, hastalanmaları halinde ise, en

³⁰ Yusuf Çelik, **Sağlık Ekonomisi**, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ankara: Siyasal Kitabevi, 2019, s.48.

³¹ Mahmut Tokmak, **Sağlık Ekonomisi**, Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayın No: 793, Açıköğretim Fakültesi Yayın No: 403, s.2; Yusuf Çelik, s.48.

³² Fuat Yalman, "Aile Hekimliği Sisteminin Hekimlerin Sunmuş Olduğu Hizmetlerin Kalitesine Etkisi: Düzce Örneği", **(Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Düzce Üniversitesi SBE, 2013)**, s.14; İzzet Karataş, "Birinci Basamak Hizmetlerinde Çalışan Sağlık Personelinin Örgütsel Adalet Algısı ve İş Doyumu", **(Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Sivas Cumhuriyet Üniversitesi SBE, 2019)**, s.26; Kuruca, s.51-52.

³³ Recep Akdur, **Sağlık Sektörü Temel Kavramlar: Türkiye ve Avrupa Birliğinde Durum ve Türkiye'nin Birliğe Uyum**, Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 2003, s.12.

erken dönemde tanı alarak, uygun tedavi ile zarar görmeksizin veya en az zararlarla iyileşmelerini sağlayan hizmetler bu grup altında toplanır³⁴.

Bu sağlık hizmetleri birincil koruma olarak, aşılama, dengeli beslenme, aşırı doğurganlığı önleme ve kişilere sağlıklarını nasıl koruyacaklarını öğretmektir³⁵. İkincil koruma, erken tanı ve tedavi, hastalık belirtileri ortaya çıkmadan veya hastalık belirtileri hafif iken laboratuvar ve röntgen muayeneleriyle hastalığa tanı koymak anlamına gelmektedir³⁶.

b. Tedavi Edici Sağlık Hizmetleri

Tedavi edici sağlık hizmetleri sağlık durumlarında bozulma görülen yani hastalık rizikosu gerçekleşen bireylerin sağlıklarına kavuşması için verilen hizmetler olarak tanımlanabilir. Burada sunulan hizmetin kapsam ve yoğunluk kriterlerine göre birinci basamak, ikinci basamak ve üçüncü basamak sağlık hizmetleri olarak üç grupta toplamak mümkündür³⁷.

Birinci basamak sağlık hizmetleri, hastalık şüphesi ile başvuru yapan bireylerin genellikle ayakta (günübirlik) yapılan tedavi hizmetlerini kapsamaktadır. Birinci basamak sağlık kuruluşları resmi ve özel olmak üzere iki başlıkta Sosyal Güvenlik Kurumu Uygulama Yönetmeliğinin 1.4.1’de sayılmıştır³⁸.

İkinci basamak sağlık hizmetleri ise birinci basamakta tedavisi gerçekleştirilmesi mümkün olmayan bireylerin yatarak tedavisini amaçlayan hizmetleri

³⁴ ; Kuruca, Mustafa “Genel Sağlık Sigortası”, (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, 2012),s. 52.

³⁵ Yalman, s.14.

³⁶ Nusret Fişek, “Sağlık Hizmetleri ve İşçi Sağlığı Ailelerinin Sağlık Sorunları”, Prof.Dr. Nusret Fişek’in Kitaplaşmamış Yazıları-I, Sağlık Yönetimi, **Modern Yönetim Semineri**, Ankara: Türk-İş Yayınları No: 144, 1982.

³⁷ Yavuz Odabaşı ve Mine Oyman, **Sağlık Hizmetleri Pazarlaması**, Eskişehir: T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını 2009, s.111.

³⁸24.03.2013 T. ve 28597 S. R.G, Sosyal Güvenlik Kurumu Uygulama Tebliği, m. 1.4.1: “1.4.1.A - Birinci basamak resmi sağlık kuruluşu: (1) Sağlık Bakanlığına bağlı birinci basamak sağlık kuruluşları, kamu idareleri bünyesindeki kurum hekimlikleri, 112 acil sağlık hizmeti birimi, üniversitelerin medikososyal birimleri, Türk Silahlı Kuvvetlerinin birinci basamak sağlık üniteleri, belediyelere ait poliklinikler. 1.4.1.B - Birinci basamak özel sağlık kuruluşu: (1) İş yeri hekimlikleri, (Ek ibare:RG-25/8/2016-29812)(67) 10/3/2005 tarihli ve 25751 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan “Evde Bakım Hizmetleri Sunumu Hakkında Yönetmelik” kapsamında hizmet veren merkez veya birimler, “Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik” kapsamında açılan özel poliklinikler, “Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik” kapsamında açılan ağız ve diş sağlığı hizmeti veren özel sağlık kuruluşları. Sağlık Bakanlığına bağlı birinci basamak sağlık kuruluşları, kamu idareleri bünyesindeki kurum hekimlikleri, 112 acil sağlık hizmeti birimi, üniversitelerin medikososyal birimleri, Türk Silahlı Kuvvetlerinin birinci basamak sağlık üniteleri, belediyelere ait poliklinikler.”.

kapsamaktadır. Bunlar da tebliğin sağlık kurumları başlıklı 1.4.2. maddesinde sayılmıştır³⁹. Başlıca örnekleri, kamu ve özel hastanelerdir. Üçüncü basamak sağlık hizmetleri ise özel bir yaş grubuna, (çocuk hastalıkları hastanesi, geriatri hastanesi) cinsiyete (jinekoloji ve doğum hastaneleri) ya da hastalığa (verem, ruh ve akıl hastalıkları, onkoloji hastaneleri vb.) hizmet veren, o konudaki gelişmiş teknolojiyle ve üst düzeyde uzmanlaşmış personelle donanmış olan yataklı tedavi kuruluşlarında verilen hizmetlere denilmektedir. Bunların Türkiye'deki başlıca örnekleri, eğitim hastaneleri, üniversite hastaneleri ve tüm özel dal hastanelerdir⁴⁰. Sağlık Bakanlığı tarafından verilen izin çerçevesinde tanı, teşhis, tedavi ve rehabilitasyon vermesine rağmen basamaklarda yer alamayanlar, basamaklandırılmayan sağlık hizmetleri olarak kabul edilir. Bunlar Sosyal Güvenlik Kurumu Uygulama Tebliğinin 1.4.3. maddesinde sayılmıştır⁴¹.

c. Rehabilitasyon Hizmetleri

Hastalık ya da kaza sonrası sağlığı kalıcı ya da geçici olarak bozan yaralanmaların günlük yaşamı etkilemesini önlemek ya da bu etkiyi en aza indirmek, kişinin bedensel ve ruhsal yönden başkalarına bağımlı olmadan yaşamasını sağlamak için sunulan sağlık hizmetleridir⁴². Rehabilitasyon sürecinde amaç, kişinin düşen yaşam kalitesini yükseltmek ve engellilik seviyesini düşürmektir. Rehabilitasyon hizmetleri, tıbbi rehabilitasyon ve sosyal rehabilitasyon olmak üzere ikiye ayrılır.

Tıbbi rehabilitasyon bedensel engellerin ortadan kaldırılmasına yönelik genellikle sağlık meslek mensupları tarafından yürütülen çalışmalardır. Sosyal

³⁹ Sosyal Güvenlik Kurumu Uygulama Uygulama Tebliği 1.4.2 – Sağlık Kurumları: “1.4.2.A - İkinci basamak resmi sağlık kurumu: (1) Eğitim ve araştırma hastanesi olmayan devlet hastaneleri ve dal hastaneleri ile bu hastanelere bağlı semt poliklinikleri, entegre ilçe devlet hastaneleri, Sağlık Bakanlığına bağlı ağız ve diş sağlığı merkezleri, (Mülga ibare:RG-7/10/2016-29850)⁷²(...) belediyelere ait hastaneler ile kamu kurumlarına ait tıp merkezleri ve dal merkezleri, (Değişik ibare:RG-30/12/2020-31350 2. Mükerrer) Darülaceze Başkanlığı Tıp Merkezi. 1.4.2.B - İkinci basamak özel sağlık kurumu: (1) “Özel Hastaneler Yönetmeliği” ne göre ruhsat almış hastaneler; “Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik” kapsamında açılan tıp merkezleri ile “Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik” in geçici ikinci maddesine göre faaliyetlerine devam eden tıp merkezleri ve dal merkezleri.”.

⁴⁰ Akdur, s.14.

⁴¹ Sosyal Güvenlik Kurumu Uygulama Tebliği, 1.4.3 - Sağlık hizmet sunumu bakımından basamaklandırılmayan sağlık kurumları/kuruluşları: “1) Diyaliz merkezleri ve Sağlık Bakanlığından ruhsatlı diğer özelleşmiş tedavi merkezleri, 2) Türkiye Halk Sağlığı Kurumu Merkez Laboratuvarları (Refik Saydam Hıfızısıhha Laboratuvarları), 3) Tanı, tetkik ve görüntüleme merkezleri ile laboratuvarlar. 1.4.4 - Sağlık hizmet sunumu bakımından basamaklandırılmayan diğer sağlık hizmeti sunucuları: 1) Optisyenlik müesseseleri, 2) Tıbbi cihaz ve malzeme tedarikçileri, 3) Kaplıcalar.”.

⁴² Tengilimoğlu, Işık ve Akbolat, s.84; Recep Akdur, **Halk Sağlığı**, Ankara: Antış Tıp Kitapları ve Bilimsel Yayınlar, 1998, s.14; Kumbasar, s.13.,

rehabilitasyon ise engelleri sebebiyle eski işini yapamayacak duruma gelenlere ya da belirli bir işte çalışamayanlara meslek öğretme, iş bulma ve işe uyum sağlama çalışmalarıdır ve genellikle sosyal çalışmacılar tarafından yürütülür⁴³.

ç. Sağlık Geliştirilmesi Hizmetleri

Birinci Uluslararası Sağlık Teşviki ve Geliştirilmesi Konferansı 17-21 Kasım 1986 Tarihlerinde Ottawa’da toplanmıştır. Bu konferansın sonunda *Herkes için* sağlık hedefi doğrultusunda Ottawa Sözleşmesi imzalanmıştır.

Bu sözleşme ile sağlığın teşviki ve geliştirilmesi kavramı, insanların kendi sağlıkları üzerindeki kontrollerini artırmalarını ve sağlıklarını geliştirmelerini sağlama süreci olarak tanımlanmıştır⁴⁴. Sağlık, sosyal ve kişisel kaynakların yanında fiziksel kapasiteleri öne çıkaran pozitif bir kavram olarak tanımlanmış ve neticesinde sağlığın teşviki ve geliştirilmesinin yalnızca sağlık sektörünün sorumluluğunda olmadığı, belirtilmiştir⁴⁵. Tam bir fiziksel, ruhsal ve sosyal refah durumuna erişmek için bir birey veya grup amaç belirlemeli ve gerçekleştirmeli, ihtiyaçları karşılamalı ve çevreyi değiştirmeli veya çevreyle başa çıkmalıdır zira sağlığın teşviki ve geliştirilmesi, sağlıklı yaşam tarzının ötesinde refah anlamına gelir⁴⁶.

Sağlığın geliştirilmesi alanında yapılan Ottawa şehrinde 1986 yılında yapılan konferansta sağlık okuryazarlığı kavramı da öne çıkmıştır⁴⁷. Literatürde 1970’lerde yer almaya başlanan, sağlık okuryazarlığı bir bireye tıbbi bir bilgi verilmek istendiğinde, bireyin bu bilgiyi anlayıp, yorumlayabilme ve buna uygun davranma kapasitesi olarak tanımlanabilir⁴⁸. Başlangıçta “*kendi sağlığı için bireyin becerisi*” şeklinde tanımlanan sağlık okuryazarlığı (SOY), Don Nutbeam tarafından 1998 yılında Dünya Sağlık Örgütü adına hazırlanan Health Promotion Glossary (Sağlığın Geliştirilmesi Sözlüğü) ile geniş

⁴³ Kuruca, s.55; Yalman, s.14.

⁴⁴ Kumbasar, s.14; T.C. Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü, **Sağlığın Teşviki ve Geliştirilmesine Yönelik Dönüm Noktaları, Global Konferanslardan Bildiriler**, Ankara: Bakanlık Yayın No: 813, 2011, s.1.

⁴⁵ Kumbasar, s.14; Sağlığın Teşviki ve Geliştirilmesine Yönelik Dönüm Noktalar, s.1.

⁴⁶ Kumbasar, s.14; Sağlığın Teşviki ve Geliştirilmesine Yönelik Dönüm Noktaları, s.1.

⁴⁷ Health Literacy Program (Sağlık Okuryazarlığı Programı), <http://www.amaassn.org/ama/pub/about-ama/ama-foundation/ourprograms/public-health/health-literacyprogram.page> (e.t.: 02.10.2021).

⁴⁸ Candan Kendir Çopurlar ve Mehtap Kartal, “Sağlık Okuryazarlığı Nedir? Nasıl Değerlendirilir? Neden Önemli?”, **Turkish Journal of Family Medicine and Primary Care**, Vol.10, N.1, s.42.

bir tanıma ulaşmıştır⁴⁹ : Sağlık okuryazarlığı, bireylerin sağlıklarını korumak ve geliştirmek için sağlıkla ilgili bilgiye ulaşması, bilgiyi anlaması ve kullanmasını belirleyen sosyal ve bilişsel becerilerdir.

5. TEMEL VE YARDIMCI SAĞLIK HİZMETLERİ AYRIMI

Bu ayırım Devlet Memurları Kanununda Sınıflandırma Başlıklı m. 36/III'de Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri şeklinde yapılmıştır. Kanunda bu sınıfa dahil olanlar sayılmıştır⁵⁰:

“Bu sınıf, sağlık hizmetlerinde (Hayvan sağlığı dahil) mesleki eğitim görerek yetişmiş olan tabip, diş tabibi, eczacı, veteriner hekim gibi memurlar ile bu hizmet sahasında çalışan yüksek öğrenim görmüş fizikoterapist, tıp teknolojü, ebe, hemşire, sağlık memuru, sosyal hizmetler mütehasısı, biyolog, pisikolog, diyetçi, sağlık mühendisi, sağlık fizikçisi, sağlık idarecisi ile ebe ve hemşire, hemşire yardımcısı, (Fizik tedavi, laboratuvar, eczacı, diş anestezi, röntgen teknisyenleri ve yardımcıları, çevre sağlığı ve toplum sağlığı teknisyeni dahil) sağlık savaş memuru, hayvan sağlık memuru ve benzeri sağlık personelinin kapsar”.

a. Temel Sağlık Hizmetleri

Dünya Sağlık Örgütünün 30. Genel Kurulunda “2000 Yılında Herkese Sağlık” hedefi kabul edilmiştir. Bu hedef ile 2000 yılına kadar herkesin, sağlık hakkına sahip olabileceği bir yaşam ve bu suretle sosyal ve ekonomik olarak üretken bir yaşam ile varoluş amacını gerçekleştirebilmesini sağlamaktır. Bu hedef doğrultusunda 1978 yılında Alma Ata’da hemen hemen bütün ülkeler ve ilgili uluslararası kuruluşların katılımı ile Temel Sağlık Hizmetleri (TSH) Konferansı toplanmıştır.

Alma Ata Bildirgesinde Temel Sağlık Hizmetlerinin tanımı yapılmıştır⁵¹:

⁴⁹ WHO, Health Promotion Glossary, Cenova, 1998, <https://www.who.int/healthpromotion/about/HPR%20Glossary%201998.pdf> (e.t.: 02.10.2021), s. 11.

⁵⁰ 23.07.1965 T. ve 12056 S. Resmi Gazete, 14.07.1965 T. ve 657 S. Devlet Memurları Kanunu, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.657.pdf> (e.t.: 21.05.2020).

⁵¹ Temel Sağlık Hizmetleri Uluslararası Konferansı 1978 Alma Ata Bildirisi, IV, https://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&view=article&id=521:temel-saik-hmetleruluslararası-konferansi-bdalma-ata&catid=6:uluslararasıve&Itemid=36 (e.t.:22.05.2020).

“Temel sağlık hizmetleri, toplum içindeki faydaları ailelere ve bireylere evrensel olarak sunulmuş ve pratik, bilimsel olarak uygun ve sosyal yönden yeterli metot ve teknoloji üzerine kurulmuş gerekli sağlık hizmetleridir. Fert ve toplum bu hizmetleri, bu işlerle ilgili faaliyetlere tam katılma ve toplum ve ülke halkının kalkınmasının her kademesinde sadece kendi kendine yeterlilik ve kendi geleceğini kendisi tayin etme ruhu içinde hareket etmekle sürdürebilir. Temel sağlık hem bir ülkenin temel çalışması ve odak noktasını oluşturduğundan, tüm sağlık sisteminin ve aynı zamanda ülkenin topyekn sosyal ve ekonomik kalkınmasının ayrılmaz bir parçasını oluşturur. Bu sağlık hizmetlerini insanların yaşadıkları ve çalıştıkları yerlerin olabildiği kadar yakınına getirmek ve devamlı sağlık hizmeti çalışmalarının ilk ögesini oluşturarak, bireylerin aile ve toplumun ulusal sağlık sistemi ile ilk ilişki kuracakları kademedir.”.

Temel Sağlık Hizmetleri Alma Ata Bildirisinde Primary Health Care olarak geçmektedir. Bu terim kimi yazarlarca, Birincil Sağlık Hizmetleri, Temel Sağlık Bakımı, Primer Sağlık Hizmeti, Birincil Sağlık Bakımı gibi ifade edilmiřtir⁵². İngilizcede “Primary Health Care”den ziyade “Basic Health Services” kavramı, insanlara, önleyici ve iyileştirici hizmetleri götüren resmî sağlık kuruluşları ağını ifade ettiğinden temel sağlık hizmetleri kavramının karşılığını oluřurmaktadır⁵³.

1984 yılında DSÖ Cenevre’de gerçekleştirdiği rapor-97 sunumunda TSH kavramı ve hedefleri tekrar tanımlanmıştır: Toplumunu oluşturan kişiler ve aileler tarafından kabul edilen, devlet ve toplum tarafından ödenebilen bir bedel karşılığında verilen hizmetlere, temel sağlık hizmetleri denir⁵⁴.

b. Yardımcı Sağlık Hizmetleri

Yardımcı sağlık hizmetleri tanımını ne ulusal ne de uluslararası belgelerde yer almakla birlikte yardımcı sağlık personeli kavramına yer verildiği görülmüştür. Klasik hekim odaklı sağlık hizmetleri anlayışına göre hekim dışındaki personel yardımcı sağlık personeli olarak adlandırılmaktadır. Yardımcı sağlık personeli yanında diğer sağlık personeli kavramına yönetmeliklerde yer verildiğini görmekteyiz. 20.07.2013 tarihinde

⁵² Zafer zek, **Temel Sağlık Hizmetleri 1978-2018**, Edirne: Trakya Üniversitesi Matbaası, 2018, s.3.

⁵³ zek, s.3

⁵⁴ Osman Hayran ve Haydar Sur, **Hastane Yöneticiliği**, Ankara: Nobel Tıp Kitabevi, 1997, s. 26.

28713 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelikte diğer sağlık personelinin tanımı yapılmıştır. Yönetmeliğin 4. maddesinin b bendine göre diğer sağlık personeli; “İş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinde görevlendirilmek üzere Bakanlıkça belgelendirilmiş hemşire, sağlık memuru, acil tıp teknisyeni ve çevre sağlığı teknisyeni diplomasına sahip olan kişiler ile Bakanlıkça verilen işyeri hemşireliği belgesine sahip kişileri” ifade edeceği hükme bağlanmıştır⁵⁵.

Günümüzde ise yardımcı sağlık personeli kavramına dahil olarak ifade edilebilecek çalışanlar ise, sağlık hizmetine başvuran kişilere doğrudan tıbbi müdahalede bulunmayan ancak bu müdahale veya sağlık hizmetlerinin yürütülmesi için yardımcı olabilecek ambulans şoförü, güvenlik görevlisi, temizlik hizmetleri gibi personeli kapsamaktadır.

Yardımcı sağlık hizmetlerinin tanımını ise temel sağlık hizmetleri kavramını kullanarak yapmak daha isabetli olacaktır. Sağlık hizmetlerini tanımlarken, birinci-ikinci-üçüncü-dördüncü basamak sağlık hizmetleri ya da koruyucu, tedavi edici, önleyici ve rehabilitasyon hizmetleri kavramları, güncel eserlerde daha sıklıkla tercih edilmektedir⁵⁶.

Alma Ata Bildirgesinde, iyileştirici ve önleyici sağlık hizmetleri temel sağlık hizmetlerinin kapsamı içerisinde yer almış olduğundan, rehabilite edici ve koruyucu sağlık hizmetlerinin yardımcı sağlık hizmetleri kapsamında yer aldığını söyleyebiliriz.

C. SAĞLIK POLİTİKASI, PAYDAŞLARI ve PLANLAMASI

1. SAĞLIK POLİTİKASI

Sağlıklı bir toplum için bir yol çizilmek istendiğinde sağlık politikası kavramı ile karşılaşılır. Sağlık politikası, sağlık hizmetlerinin amaç, yöntem ve içerik olarak düzenlenmesini ve bu sınıflandırma kapsamında toplum ve birey yararına hedefler

⁵⁵ 20.07.2013 T., 28713 S., R.G.İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk Ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik, m. 4/b.

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=18615&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5> (e.t.: 20.06.2020).

⁵⁶ Tengilimoğlu, Işık ve Akbolat, s.164 vd.; Haydar Sur, “Sağlık Bakanlığı ve Sağlık Hizmetleri”, Osman Hayran ve Haydar Sur (Ed.), **Sağlık Hizmetleri El Kitabı** içinde (229-270), İstanbul: Yüce Yayın, 1998, s. 229 vd.

belirlenmesi olarak, tanımlanabilir⁵⁷. Sağlık politikası, sağlık paydaşları tarafından belirlenmektedir. Bu sağlık sisteminin hizmetlerini ve finansman düzenlemelerini belirleyen tüm faaliyetler ile bunun ötesinde sağlık üzerine çalışan kamu, özel ve gönüllü tüm kurum ve kuruluşların eylemlerini düzenlemeyi içerir ve son olarak sağlık üzerinde etkin olan çevresel ve sosyo-ekonomik etmenleri de göz önünde bulundurur⁵⁸. Sağlık politikası üzerinde sağlığın paydaşları etkili olmaktadır.

2. SAĞLIK PAYDAŞLARI

Sağlık politikasını oluşturan birçok paydaş bulunmaktadır. Bu paydaşlar; karar verenler, sağlık hizmetini sunanlar, bu hizmetten faydalananlar, bu hizmeti finanse edenler, girişimciler ve sivil toplum kuruluşları olarak sayılabilir⁵⁹:

- Karar verenler, Sağlık Bakanlığı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Hazine ve Maliye Bakanlığı, Üniversiteler,
- Hizmeti kullananlar, hizmeti talep eden ve kullanan her bir birey ya da grup,
- Sağlık hizmetini sunanlar, sağlık çalışanları,
- Sağlık hizmetini finanse edenler; SGK, özel sağlık sigortaları,
- Girişimciler: Yabancı sermaye yatırımları, iş adamları, özel hastane yatırımcıları,
- Sivil toplum kuruluşları: Meslek örgütleri, Hasta Dernekleri olarak ifade edilebilir.

3. SAĞLIK PLANLAMASI

Planlama genel olarak özel amaçları gerçekleştirmek için eldeki en uygun alternatifleri seçmeye yönelmiş makul bir teşebbüs olarak tanımlanmaktadır⁶⁰. Türkiye’de 1980 yılından beri uygulanan, dışa açık serbest pazar ekonomisi ve devletin ekonomik yaşama daha az müdahale etmesine dayanan ekonomi modeli bütün planlama

⁵⁷ Kumbasar, s.28.

⁵⁸ Kumbasar, s.28.

⁵⁹ Kumbasar, s.28; Seda Sönmez ve Özgür Uğurluoğlu, “Sağlık Kurumlarında Paydaş Analizi”, **Uluslararası Yönetim ve İşletme Dergisi**, C.13, S.1, s.223 vd.

⁶⁰ Çelik, s.241.

sektörlerinde olduğu gibi sağlık sektörüne de, etkili olmuştur⁶¹. Sağlık sektörü diğer alanlardan farklı olarak kendi alanına ilişkin bir planlama içermektedir. Dünya Sağlık Örgütüne göre sağlık planlaması; sağlık statüsünü üst seviyeye çekebilmek için az sayıda bulunan kaynakların optimum kullanılması olarak tanımlanmaktadır⁶².

Ç. SAĞLIK SEKTÖRÜ ve SAĞLIK SİSTEMİ

1. SAĞLIK SEKTÖRÜ

Sağlığa doğrudan veya dolaylı etkileri olan mal ve hizmet nitelikli her tür ürünü üretmek, arz etmek ve talep etmek üzerine çeşitli üretim alanlarında kurulmuş sistem ve alt sistemler ile bunları içerisine alan kişi, kurum, kuruluş, durum, ürün ve benzerlerinin tümünü belirtmek için kullanılan genel ve kapsayıcı bir kavramdır⁶³.

Sağlık sektörü, örgütlenmiş kamu ve özel sağlık kurum ve kuruluşları, Sağlık Bakanlığı ve Diğer Bakanlıklarının sağlık alanındaki faaliyetleri ile sağlıkla ilişkili sivil kuruluşlar, meslek örgütleri, ilgili gruplar ve derneklerden oluşur⁶⁴.

2. SAĞLIK SİSTEMİ

Sistem, ortak hedefe yönelmiş birbirinden ayrılmaz parçalardan oluşan ve bu parçalardan fazlasını ihtiva eden bir bütündür⁶⁵. Sistem yaklaşımı, Avusturyalı bir biyolog olan Bertalanffy tarafından olayları anlamak için sistem düşüncesini kullanma fikrinden genel sistem teorisinden, almaktadır⁶⁶. Bu teoriye göre yukarıda yapılan sistem tanımı Ariston'nun bütün, parçaların toplamından daha fazla bir şeydir tanımlamasına da denk düşmektedir⁶⁷. Ünlü bilim insanı Einstein'ın bu konular ile ilgili sözü "*karşılaştığımız problemler onları yarattığımız düşünce seviyesinde çözülemez*" sözü gibi

⁶¹ Çelik, s.252.

⁶² Kumbasar, s.29.

⁶³ A. Erdal Sargutan, "Sağlık Sektörü ve Sağlık Sistemlerinin Yapısı", **Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi**, Vol.8 N.3, s.400.

⁶⁴ Kumbasar, s.31.

⁶⁵ Baran Akkuş ve Naciye Alevok İzci, "Sistem Yaklaşımı, Kavramları ve Yönetim", **Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C.4, S.7, s.223; Vahap Tecim, "Sistem Yaklaşımı ve Soft Sistem Düşüncesi", **Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Dergisi**, C.19, S.2, s.79-80; Hadi Gökçen, **Yönetim Bilgi Sistemleri**, Ankara: Epi Yayınları, 2005, s.18; Tengilimoğlu, Işık ve Akbolat, s.87.

⁶⁶ Akkuş ve Alevok İzci, s.223; Tecim, s.79, Gökçen, s.18.

⁶⁷ Tecim, s.79

geniş bir bakış açısı ile tüm yönleri hesaba katan, problemin farklı parçaları arasındaki ilişkilere odaklanan bir yaklaşımdır⁶⁸.

Sağlık sistemleri sosyal sistemler arasında belki de en karmaşıklarıdır. İlk bakışta bunun sebebi, birbirinden çok farklı yönelimlere sahip kurum ve kişinin arasındaki bağlantıların fazlalığı ve ‘her şeyin her şeye bağlı olmasından’, ileri gelmektedir⁶⁹. Derinlemesine bir bakış atıldığında ise çok ve farklı sayıda meslek grubundan kişi ve grubun belirli bir düzen içerisinde etkileşimde buldukları görülebilir⁷⁰. Bu kapsamda sağlık ile ilgili sorunların çözümü için insan iş gücü, kurumsal yapı, teknolojik altyapı ve kaynaklar gibi çok sayıda birleşenden oluşan bütüncül bir yaklaşım elzemdir⁷¹. Aksi takdirde makro ölçekte son derece karmaşık bir ortamda sunulan sağlık hizmetlerinin sunumu sürecinde yapılacak bir hata telafisi mümkün olmayan sonuçlar doğurabilecektir⁷².

Mikro ölçekte sistem yaklaşımı ise ‘hasta yoktur, hastalık vardır’ yaklaşımından yola çıkıldığında, her hastalığın ayrı bir tedavi gerektirmesi halinin, kişiye özel sağlık hizmetleri sunumunun, gene bütüncül bir yaklaşım ile ele alınması anlamına gelmektedir⁷³. Sağlık hizmetlerine sistem yaklaşımı ile bakıldığında her bir hastalığın tedavi sürecinin kendi içinde bir yönetim sistemini gerektirdiği dikkatleri çekmektedir⁷⁴.

D. SAĞLIK HİZMET SUNUCULARI

Toplum içerisinde sağlık hizmetlerinin yürütülebilmesi için bu hizmeti sunacak gerçek ve tüzel kişilere ihtiyaç bulunmaktadır. Sağlık hakkının temel bir insan hakkı olması ve bilimin gelişmeleri ışığında tek bir kişinin herhangi bir konudaki uzmanlığının

⁶⁸ Tecim, s.79-80.

⁶⁹ Songül Çınaroğlu ve Keziban Avcı, “Yönetim Biliminde Sistem Yaklaşımı ve Sağlık Alanı Özelinde Bir Değerlendirme”, **Çukurova Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi (İİBF) Dergisi**, C.17, S.1, s.92; Tengilimoğlu, Işık ve Akbolat, s.90.

⁷⁰ Tengilimoğlu, Işık ve Akbolat, s.90.

⁷¹ Çınaroğlu ve Avcı, s.92.

⁷² S. L. Ting ve Diğerleri, “Critical Elements and Lessons Learnt from the Implementation of an RFID-enabled Healthcare Management System in a Medical Organization”, **Journal of Medical Systems**, Vol.35, N.4, s.657.

⁷³ A.L. Goldberger ve Diğerleri “Choas and Fractals in Human Physiology”, **Scientific American**, Vol. 262, No.2 (1990, s.44.

⁷⁴ U. Rothe ve Diğerleri, “Evaluation of A Diabetes Management System Based On Practice Guidelines Integrated Care and Continuous Quality Management in A Federal State of Germany”, **Diabetes Care**, Vol. 31 N.5, s.863; B.C. Taylor.; ve Diğerleri, “Evaluation of A Nurse-Care Management System To Improve Outcomes In Patients With Complicated Diabetes”, **Diabetes Care**, Vol.26 N.4, s.1058; Çınaroğlu ve Avcı, s.94.

insan anatomisine dair bütün sorunları çözmekten uzak olması, sağlık sistemlerinin örgütlenmesiyle, sağlık hizmetleri geldiği nokta itibariyle yalnız bir hekim vasıtasıyla yürütülebilecek boyutu aşmış, farklı disiplin ve alanlardan oluşan sağlık mesleklerine ihtiyaç duyulmasına sebebiyet vermiştir. Bu ihtiyacı sağlık hakkının korunması kapsamında öncelikle devlet karşılamış ve sağlık hizmetini sunmuştur.

Devletten de önce bu sağlık hizmetleri hekimler tarafından özel bir hizmet şeklinde giderilmekteydi. Hekimler sağlık çalışanları arasında çok uzun süre serbest şekilde bu sağlık hizmetini bir sağlık sektörü oluşturulmadan evvel görmekteydi. Ancak günümüzde bir kişi tarafından bu hizmetlerin tek başına sağlanması mümkün olmadığı açıktır. Ayrıca tıp eğitiminin zorluğu ve uzunluğu dolayısıyla bütün sağlık hizmetlerinin hekimler tarafından topluma yetecek ölçüde yürütülmesi de mümkün olmamıştır. Çünkü hekimlerce yürütülmesi elzem olmayan ancak tıp sanatına özgü başkaca incelikleri bilmesi gereken mesleklere ihtiyaç duyulmuştur. Öncelikle hemşire gibi meslekler ile eczacılığı ortaya çıkarması gibi başkaca meslekler de tarih sahnesinde yerlerini almaya başladılar.

Sağlık tanımının da salt teşhis ve tedavi kapsamında kalmayarak önleyici ve sağlığı geliştirici hizmetleri de gerektirmesi nedeniyle bu meslek sahipleri doğrudan doğruya hastalara sağlık hizmeti sunmaya başlamışlardır. İşbu hizmetler kimi zaman tek bir gerçek kişi tarafından yapılabilmekte ise de bu hizmetleri genellikle birden fazla sağlık çalışanı beraberce bir organizmayı andırır şekilde yürütülmektedir. İşte bu şekilde sağlık hizmeti sunan; kamu hukuku tüzel kişisiyle beraber gerçek kişi olan bir sağlık çalışanı ya da bir özel hukuk tüzel kişisine sağlık hizmeti sunucusu denmektedir.

Sağlık hizmeti sunucularına dair bir tanım sosyal sigortaları ilgilendirdiğinden 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda kendine yer bulmuştur. Kanunun tanımlar başlıklı 3. maddesinin 25. bendine kendine yer bularak tanımlanmıştır. Buna göre: “Sağlık hizmeti sunucusu, Sağlık hizmetini sunan ve/veya üreten; gerçek kişiler ile kamu ve özel hukuk tüzel kişilerini ve bunların tüzel kişiliği olmayan şubelerini, ifade eder”⁷⁵. 08.03.2017 Tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren

⁷⁵ 16.06.2006 T., 26200 S., R.G. 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu m. 3/25.

Sağlık Hizmeti Sunucularının Faturalarının İncelenmesine ve Bedellerini Ödenmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte de sağlık hizmeti sunucusu tanımı aynı şekilde yapılmıştır⁷⁶.

Gene 5510 sayılı Kanununun 70. Maddesinde, sağlık hizmet sunucularının birinci, ikinci ve üçüncü basamak sağlık hizmeti sunucuları olarak tasnife tabi tutulacağı hükme bağlanmıştır. Buna dayanarak Sağlık Bakanlığı tarafından önce 31.05.2019 tarihinde 2019/10 sayılı bir genelge çıkarılarak sağlık hizmeti sunucuları basamaklandırılmış⁷⁷ sonrasında da bu genelge ilgi tutularak 2019/18 sayılı Genelge çıkarılmış ve 2019/10 sayılı Genelge yürürlükten kaldırılmıştır⁷⁸. Buna göre sağlık hizmeti sunucuları sınıflandırılmıştır⁷⁹.

⁷⁶ 08.03.2017 T., 30001 S., R.G., Sağlık Hizmeti Sunucularının Faturalarının İncelenmesine ve Bedellerini Ödenmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, m. 4/k: “Sağlık Hizmeti Sunucusu, Sağlık hizmetini sunan ve/veya üreten; gerçek kişiler ile kamu ve özel hukuk tüzel kişilerini ve bunların tüzel kişiliği olmayan şubelerini ifade eder”.

⁷⁷ T.C. Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü, 31.05.2019 T., 3274 S. 2019/10 İç Genelge,

⁷⁸ T.C. Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü, 11.11.2019 T., 6528 S. 2019/18 İç Genelge.

⁷⁹ Birinci basamak sağlık kuruluşları, hastalara, tanı, teşhis, tedavi ve rehabilitasyon hizmetlerini ayakta ya da yatarak sunan, ilgili mevzuatlarında tanımlanan özel ya da kamu sağlık kurum ya da kuruluşu ile gerçek kişilerdir. Bunlar; Toplum Sağlığı Merkezi (TSM), Aile Sağlığı Merkezi (ASM), Halk Sağlığı Laboratuvarları (L1 ve L2), Kurum Tabipliği, 112 Acil Sağlık Hizmeti Birimleri, İşyeri Sağlık ve Güvenlik Hizmeti Birimleri, Belediye Poliklinikleri, Üniversitelerin Mediko-Sosyal Birimleri, Türk Silahlı Kuvvetleri Birinci Basamak Sağlık Hizmeti Üniteleri, Serbest Meslek Sahibi Eczaneler, Muayenehaneler ile birinci basamak sağlık hizmeti sunucusunu bünyesinde barındıran İlçe Sağlık Müdürlüğü ilk sırada sayılmıştır. Bunlarla beraber Evde Bakım Hizmetleri Yönetmeliği kapsamında sağlık hizmeti sunan merkez ve birimler, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik kapsamın açılan özel poliklinikler, Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik kapsamında ağız ve diş sağlığı hizmeti sunan özel sağlık kuruluşları birinci basamak sağlık hizmeti sunucularıdır. Son olarak da, entegre ilçe hastaneleri, onaylanmış çocuk, ergen, kadın ve üreme sağlığı birimleri, enfeksiyon kontrol birimi, entegre sağlık hizmeti birimi, evde sağlık hizmeti birimi, kanser erken teşhis tarama ve eğitim merkezi, sıtma savaş dispanseri, verem savaş dispanseri, sağlıklı hayat merkezi, göçmen sağlığı merkezi, iş sağlığı ve güvenliği birimi, yetkilendirilmiş aile hekimi birimi, sağlık evi ve mevzuatta belirlenecek benzer birim ve üniteler birinci basamak sağlık hizmetleri arasında sayılmıştır. İkinci basamak sağlık hizmeti sunucuları aynı birinci basamak sağlık hizmeti sunucuları gibi, teşhis, tedavi ve rehabilitasyon hizmetlerini ayakta ve yatarak vermelerine rağmen onlara nazaran daha geniş kapsamda ve daha teknik tıbbi müdahaleleri yapabilen sağlık kurum ve kuruluşlarıdır. Bunlar; eğitim ve araştırma olmayan devlet hastaneleri, dal hastaneleri ve semt poliklinikleri, entegre ilçe hastanesi (E1), Sağlık Bakanlığına bağlı ağız ve diş sağlığı merkezleri, kamu kurumlarına ait olup Sağlık Bakanlığınca ruhsatlandırılan hastaneler, tıp merkezleri ve dal merkezleri, ağız ve diş sağlığı hastaneleri, diyaliz merkezleri, üremeye yardımcı tedavi merkezleri, hiperbarik oksijen tedavi merkezleri, tıbbi laboratuvarları ilk sırada sayabiliriz. Özel Hastaneler Yönetmeliği kapsamında ruhsatlandırılmış özel hastaneler, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik kapsamında açılan tıp merkezleri ve dal merkezleri de ikinci basamak sağlık hizmeti sunucularıdır. Son olarak da, sayılan sağlık hizmeti sunucularına faaliyet izin belgelerine ilgili birim tarafından onayı alınmış, alkol ve madde bağımlılığı tedavi merkezleri, çocuk ergen madde bağımlılığı tedavi merkezi, gebe okulu, geleneksel ve tamamlayıcı tıp uygulama birimi, obezite merkezi, toplum ruh sağlığı merkezi, semt poliklinikleri ek hizmeti gibi birim, ünite ve merkezler, bağlı birim olarak eklenebilir. Üçüncü basamak sağlık hizmeti sunucuları ileri tetkik ve özel tedavi gerektiren hastalıklar için yüksek teknoloji içeren, eğitim ve araştırma hizmetlerinin verilebileceği altyapıya sahip sağlık kurum ve kuruluşlarıdır. Sağlık Bakanlığına bağlı eğitim ve araştırma hastaneleri ile devlet ve vakıf üniversitelerine ait hastaneler doğrudan üçüncü basamak olarak nitelendirilirler. Bunlara bağımlılık arındırma merkezi, bağımlılık rehabilitasyon merkezi, çocuk izlem merkezi, toplum ruh sağlığı merkezi, diyaliz merkezi, gebe okulu, geleneksel ve tamamlayıcı tıp uygulama merkezi, obezite merkezi, üremeye yardımcı tedavi merkezi, semt poliklinikleri, ek hizmet binaları ve benzeri birimler ilgili mevzuat çerçevesinde bağlı birim olarak eklenebilir. Üçüncü basamak sağlık kuruluşları da kendi içerisinde; 3A ve 3B grubu hastaneler olmak üzere ikiye ayrılır. Sağlık Bakanlığı

E. SAĞLIK SEKTÖRÜ ÇALIŞANI (PERSONEL)

Sağlık sektöründeki gelişmelere katkıda bulunmak ve sağlık hizmetinin ilerlemesi için sağlık insan gücünün planlanması gerekir. Sağlık insan gücünün planlanması; toplumun kısa, orta ve uzun vadede ortaya çıkacak gereksinimlerin öngörülerek, coğrafi, ekonomik ve sosyo-kültürel özellikler ile sağlık hizmeti sunumu arasındaki maliyet/etkin oranı dikkate alınarak sağlık hizmeti sunacak insan gücünün planlanması, istihdamı ve yönetimi olarak ifade edilebilir⁸⁰.

Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesine Dair Kanununun 2. maddesinde sağlık personeli tanımı yapılmıştır: “Sağlık personeli, sağlık hizmetlerinde maaş, ücret, yevmiye ve mukavele ile istihdam edilen ve bu sahada mesleki eğitim görerek yetişmiş olanlardır.”.

Hasta Hakları Yönetmeliğinin m. 4/c’de personel şu şekilde tanımlanmaktadır⁸¹:

"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".

Bu tanımdan yola çıkarsak sağlık hizmetleri sunumunda görevi ve yetkisi bulunan tüm personeli, sağlık personeli olarak kabul etmek gerekecektir. Bu durumda hekim, hemşire, eczacı, fizyoterapist, klinik psikolog gibi sağlık meslekleri mensuplarının yanı sıra temizlik elemanı⁸², biyolog ve tanı, tedavide kullanılan programların yazılımcısına kadar sağlık hizmeti sunumunda görev alan birçok meslek

tarafından üçüncü basamak sağlık hizmeti sunucusu olarak nitelendirilen hastaneler 2019/18 sayılı Genelgenin ekinde yer alan koşul ve standartlar ile izleme ve değerlendirme kriterleri açısından iki yılda bir değerlendirilir. Yapılan değerlendirme sonucunda eksiklik tespit edilen sunuculara eksikliklerini gidermeleri için bir yıl süre verilir. Bu süre sonunda söz konusu eksikliklerin giderilmemesi halinde sağlık kurumunun durumuna uygun sağlık hizmeti sunucusu basamaklandırması yapılır. Sağlık Bakanlığı tarafından verilen izin çerçevesinde tanı, teşhis, tedavi ve rehabilitasyon vermesine rağmen, 2019/18 sayılı Genelge ve Sosyal Güvenlik Kurumu Uygulama Yönetmeliği çerçevesinde basamaklarda yer alamayanlar, basamaklandırılmayan sağlık hizmeti sunucusu olarak kabul edilir. Bunlar Sosyal Güvenlik Kurumu Uygulama Tebliğinin 1.4.3. maddesinde sayılmıştır.

⁸⁰ Kuruca, s.338.

⁸¹ 01.08.1998 T. ve 23420 S. Resmi Gazete, Hasta Hakları Yönetmeliği, m. 4/c, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=4847&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5> (e.t.: 16.06.2020).

⁸² Halide Savaş, **Sağlık Çalışanlarının ve Sağlık Kurumlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Sorumlulukları**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007, s.29.

mensubu, sağlık personeli sayılmaktadır⁸³. Sağlık hizmetlerinin eksiksiz ve tam olarak yürütülmesinin içerisinde hastaların güvenlik hakkı da bulunduğundan, güvenlik personelinin de bu tanım doğrultusunda sağlık personeli olarak kabul etmek gerekecektir. Sağlık personelinin tanımlamada kritik olan nokta, işbu personel sağlık meslek mensubu veya sağlık hizmetinde çalışan diğer meslek mensubu olmasa bile sağlık hizmeti yürütülmesinde sorumlu olarak görev almaktır.

Gene 657 sayılı kanununun 36. maddesi V’de yardımcı hizmetler sınıfı başlıklı maddesinde tanımlanmıştır:

“Yardımcı hizmetler sınıfı, kurumlarda her türlü yazı ve dosya dağıtmak ve toplamak, müraaat sahiplerini karşılamak ve yol göstermek; hizmet yerlerini temizleme, aydınlatma ve ısıtma işlerinde çalışmak veya basit iklim rasatlarını yapmak; ilaçlama yapmak veya yaptırmak veya tedavi kurumlarında hastaların ve hastanelerin temizliği ve basit bakımı ile ilgili hizmetleri yapmak veya kurumlarda koruma ve muhafaza hizmetleri gibi anahizmetlere yardımcı mahiyetteki görevlerde her kurumun özel bünyesine göre ve yine bu mahiyette olmak üzere ihdasına lüzum gördüğü yardımcı hizmetleri ifa ile görevli bulunanlardan 4 üncü maddenin (D) bendinde tanımlananların dışında kalanları kapsar.”.

Bu tanımdan da yola çıkılacağı üzere geniş olan sağlık personeli kavramının birden fazla disipline mensup mesleği aynı çatı altında toplayan bir üst kavram olarak sağlık hizmetlerinde çalışan hekim, hemşire, eczacı, fizyoterapist gibi sağlık meslek mensupları ve psikolog gibi diğer meslek mensupları dışında güvenlik görevlisi, ambulans şöförü, temizlik görevlisi gibi yardımcı ve destek hizmetlerde çalışanlarını da içermektedir.

Personel kavramı *bir hizmet veya kuruluşun görevlileri, bir iş yerinde çalışan* anlamına geldiğinden, personel kavramının yabancı kökenli olması da sebebiyle, sağlık personeli yerine sağlık çalışanı kavramı hem başlıkta hem de anlatımda tercih edilecektir. Bununla birlikte anlatımın tek düzeliğe düşmemesi amacıyla sağlık personeli kavramını da kullanacağız. Aynı zamanda çalışan kavramı, bir bağlı çalışmayı ihdas ettiğinden,

⁸³ Yakup Gökhan Doğramacı, , **Tıbbi Uygulamalarda Ekip İşbirliği ve Güven İlkesi**, İstanbul: Legal Kitabevi, 2016, s.17.

kendi nam ve hesabına çalışan bir sağlık mesleği üyesini ifade etmek amacıyla da sağlık profesyoneli kavramına da ara sıra yer vereceğiz. Çünkü profesyonel, *bir işi kazanç sağlamak amacıyla yapan (kimse)*, anlamına geldiğinden, bir sağlık kurum ya da kuruluşuna bağlı olmaksızın kendi nam ve hesabına çalışan bir sağlıkçıyı ifade etmede daha isabetli olacağı kanısındayız.

F. SAĞLIK ÇALIŞANLARI

Sağlık Bakanlığı 2019 İstatistik Yıllığına göre Türkiye’de Sağlık Bakanlığı, üniversite tıp fakülteleri ve özel sağlık sektörü kurumlarında çalışan toplam 1.033.767 sağlık çalışanı bulunmaktadır⁸⁴. Bu sayı sadece kurumlarda sigorta sistemine kayıtlı olarak çalışanları kapsamakta, kayıt dışı çalışan ya da meslek unvanı almış ancak herhangi bir kurumda çalışmayan sağlık çalışanlarını kapsamamaktadır, ülkemizde kayıt dışı çalışanın sayısını belirlemek zordur, 2010-2014 döneminde sağlık alanının kayıt dışı çalışmanın artış gösteren iki sektöründen biri olduğu, sağlıkta bu artışın 6 kat olduğu ve sosyal hizmetler alanında %23’e çıktığı belirtilmiştir⁸⁵.

Sağlık Bakanlığı tarafından 22.05.2014 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik⁸⁶ ile kırk sekiz unvanda çalışan sağlık personelinin iş ve görev tanımlarını yapmıştır. Bu yönetmelik gereğince sağlık çalışanı kavramı içerisine; tabip ve uzman tabip, diş tabibi ve uzman diş tabibi, eczacı, ebe, hemşire, klinik psikolog, fizyoterapist, fizyoterapi teknikeri, odyolog, odyometri teknikeri, diyetisyen, dil ve konuşma terapisti, podolog, sağlık fizikçisi, radyoterapi teknikeri, anestezi teknikeri, tıbbi laboratuvar teknikeri, tıbbi görüntüleme teknikeri, ağız-diş teknikeri, biyomedikal cihaz teknikeri, tıbbi sekreter, yaşlı bakım teknikeri, çevre sağlığı teknikeri, sağlık idarecisi, sağlık eğitimcisi, sosyal çalışmacı, çocuk gelişimcisi, biyolog, psikolog, sağlık bakım teknisyeni, ebe yardımcısı, hemşire yardımcısı, acil tıp

⁸⁴ T.C. Sağlık Bakanlığı Sağlık Araştırmaları Genel Müdürlüğü, **Sağlık İstatistiği Yıllığı 2021**, Ankara: Sağlık Bakanlığı Yayınları 201, s. 205.

⁸⁵ Cavit Işık Yavuz, “Şehir Hastanelerinde Çalışanların İstihdam Koşulları ve Özlük Hakları”, **Türkiye’de Sağlıkta Kamu-Özel Ortaklığı Şehir Hastaneleri**, Kayıhan Pala (drl.), TTB Şehir Hastaneleri İzleme Grubu, İstanbul: İletişim Yayınları, 2018, s. 234.

⁸⁶ 22.05.2014 T. ve 29007 T. Resmi Gazete, Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/05/20140522-14.htm> (e.t.: 22.06.2015).

teknikeri, optisyen, mamografi teknikeri, elektronörofizyoloji teknikeri, iş ve uğraş teknikeri, iş ve uğraş terapisti, eczane teknikeri, perfüzyonist, diyaliz teknikeri, adli tıp teknikeri, ameliyathane teknikeri, tıbbi protez teknikeri, diş protez teknikeridir.

Bakanlık özellikle sağlık çalışanlarının mesleki tanımlarının olmamasının eksikliğini yönetmelikle gidermeye çalışarak, sağlık çalışanlarını, sağlık meslek mensupları ve sağlık hizmetinde çalışan diğer meslek mensupları ayırımına tabi tutmuştur. Bu nedenle öncelikle tanımları yapmak önem taşımaktadır.

Bu yönetmeliğe göre;

a. Sağlık Meslek Mensupları: Tabip, diş tabibi, eczacı, hemşire, ebe ve optisyen ile 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atların Tarzı İcrasında Dair Kanununun 13. maddesinde tanımlanan diğer meslek mensuplarını,

b. Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensupları: Sağlık meslek mensubu olmadığı halde, sağlık hizmet sunumu çerçevesinde özgün görevi olan ve bu alanda çalışan diğer meslek mensuplarını, ifade etmektedir.

Sağlık çalışanı ise, hem sağlık meslek mensuplarının hem de sağlık hizmetlerinde çalışan diğer meslek mensuplarını kapsayan bir üst kavramdır. Sağlık hizmetine dair herhangi bir işte çalışanlar bu kavramın içerisinde yer almaktadır.

Sağlık sektöründeki gelişmelere katkıda bulunmak ve sağlık hizmetinin ilerlemesi için sağlık insan gücünün planlanması gerekir. Sağlık insan gücünün planlanması; toplumun kısa, orta ve uzun vadede ortaya çıkacak gereksinimlerin öngörülerek, coğrafi, ekonomik ve sosyo-kültürel özellikler ile maliyet/etkin sağlık hizmeti sunumu arasındaki oran dikkate alınarak sağlık hizmeti sunacak insan gücünün planlanması, istihdamı ve yönetimi olarak ifade edilebilir.

1. SAĞLIK MESLEK MENSUPLARI

Bir mesleği icra etmek, yeterli düşünsel ve bilimsel niteliklere sahip olup toplumsal amaçlara uygun olarak faaliyette bulunmaktır⁸⁷. Sağlık meslek mensupları ile ilgili tanımlar genellikle yasal mevzuatımızda ve bir takım idari tasarruflar içerisinde doğrudan ya da dolaylı olarak yapılmaktadır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri başlıklı 36. maddesi III’de sağlık hizmetlerinde çalışan kişiler tek tek sayılmıştır:

“Bu sınıf, sağlık hizmetlerinde (Hayvan sağlığı dahil) mesleki eğitim gören ve yetişmiş olan tabip, diş tabibi, eczacı, veteriner hekim gibi memurlar ile bu hizmet sahasında çalışan yüksek öğrenim görmüş fizikoterapist, tıp teknolojü, ebe, hemşire, sağlık memuru, sosyal hizmetler mütehasısı, biyolog, psikolog, diyetçi, sağlık mühendisi, sağlık fizikçisi, sağlık idarecisi ile ebe ve hemşire, hemşire yardımcısı, (Fizik tedavi, laboratuvar, eczacı, diş anestezi, röntgen teknisyenleri ve yardımcıları, çevre sağlığı ve toplum sağlığı teknisyeni dahil) sağlık savaş memuru, hayvan sağlık memuru ve benzeri sağlık personelinin kapsar.”

Sağlık Meslekleri Kurulu Yönetmeliği m. 4/f’te sağlık meslek mensupları tanımı için nereye bakılması gerektiği tanımlanmıştır⁸⁸: *“Sağlık meslek mensupları: Hekim, diş hekimi, eczacı, hemşire, ebe, optisyen ve 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanununun ek 13 üncü maddesinde tanımlanan diğer meslek mensuplarını, ifade eder.”*

⁸⁷ Köksal Bayraktar, **Hekimin Tıbbi Müdahaleden Doğan Cezai Sorumluluğu**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1972, s.181 vd.

⁸⁸ 14.12.2012 T. ve 28947 S. Resmi Gazete, Sağlık Meslekleri Kurulu Yönetmeliği.

a. Hekim

Hekim⁸⁹, TDK'ya göre insanlardaki hastalıkları teşhis ve onları ilaçlarla veya benzeri araçlarla tedavi eden kimseye denir⁹⁰. Hekim de hekimlik mesleğini icraya yetkili kimseye denir.

Hekim grupları; sağlık mesleğinde birinci basamak olarak hizmet veren pratisyen hekim ile ikinci basamak olarak hizmet veren uzman hekim ve diş sağlığı ile ilgili olarak çalışan diş hekimleridir. 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atların Tarzı İcrasına Dair Kanununun 1. maddesi: “*Türkiye Cumhuriyeti dâhilinde tababet icra ve her hangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için tıp fakültesinden diploma sahibi olmak şarttır*” hükmüne haizdir. Hekim olmak için Türk vatandaşı olmak şartı 1219 sayılı Kanunda mevcut iken 11.10.2011 tarih ve 663 sayılı KHK'nın 58. maddesiyle kaldırılmıştır⁹¹.

Pratisyen hekimler, tıp fakültesinde lisans eğitimi bitirmiş, tıp mesleğini icra eden kişilerdir. Uzman hekimler grubu ise lisans eğitimin üstüne uzmanlık (lisansüstü) eğitimi almış kişilerdir⁹². Diş hekimi ise Türkiye'de yer alan Diş Hekimliği Fakültesini bitiren ya da denkliği ülke mevzuatına uygun olarak kabul edilen yabancı ülkelerden Diş Eğitimi Fakültesinde mezun olan ve Sağlık Bakanlığınca diploması onaylanan sağlık meslek mensuplarıdır⁹³. Diş ağız bakımıyla ve hastalıklarıyla uğraşan hekim olarak tanımlanır⁹⁴. Diş hekimi olma koşulunun yanında, akademik dallardan birisinden eğitim alınması halinde uzman diş hekimi olarak adlandırılırlar⁹⁵. Tabipler ve diş tabipleri dışındaki sağlık meslek mensupları hastalıklarla ilgili doğrudan teşhiste bulunarak tedavi

⁸⁹ Günümüz Türkçe dilinde hekimle eş anlamlı olarak kullanılan iki kelime vardır. Birincisi, Fransızca kökenli “Doktor” sözcüğü, günlük hayatta yaygın olarak kullanılmakla beraber hukuk diline çok da uygun düşmediğinden tarafımızca tercih edilmeyecektir. Arapça kökenli “Tabip” sözcüğü ise mevzuatta sıklıkla karşılaştığımız bir kelime olmasına rağmen, hukuk diline daha uygun düşmesi sebebiyle tarafımızca “Hekim” kelimesi tercih edilecektir. Günümüzde her ne kadar kullanılsa da “Atasagun” kelimesi Türkçe kökenli hekim anlamına gelen bir sözcük olup, Öz Türkçe tercih edilmesi halinde kullanılmasında yarar görülecektir.

⁹⁰ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.58419b97819be4.22220853 (e.t.: 30.06.2015).

⁹¹ 02.11.2011 T. ve 28103 S. R.G..11.10.2011 T. ve 663 S. KHK, 02.11.2011 T. ve 28103 S. R.G., <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/4.5.663.pdf> (e.t.: 10.01.2017).

⁹² Kayaer, Nebahat, Ceza Hukukunda Hekimin Tıbbi Müdahale Çerçevesinde İşlenen Taksirle Öldürme Suçu, (Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi SBE, 2012), s.70.

⁹³ Durdu, Hüseyin, Sağlık Hukuku, İstanbul: Nobel Tıp Kitabevi 2015, s. 7.

⁹⁴ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.58419b9c599c47.42749973, (e.t.: 10.01.2017)

⁹⁵ Durdu, s.8.

planlayamaz ve reçete yazamaz⁹⁶. Diş hekimi olmak için Türk Vatandaşı olmak, 1219 sayılı Kanununun 30. Maddesi gereği, şarttır⁹⁷.

b. Eczacı

Halen yürürlükte olan Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanuna göre⁹⁸; eczacılık, hastalıkların teşhis ve tedavisi ile hastalıklardan korunmada kullanılan tabii ve sentetik kaynaklı ilaçları hazırlayan ve hastaya sunan; ilacın analizlerinin yapılmasında görev alan, farmakolojik etkisinin devamlılığı, emniyeti, etkinliği ve maliyeti bakımından gözetimi ile yükümlü; ilaçla ilgili standardizasyon ve kalite güvenliğini sağlayan ve ilaç kullanımına bağlı sorunlar hakkında hastaları bilgilendiren ve çıkan sorunların bildirimini yapılmasına ilişkin faaliyetleri yürüten sağlık hizmetidir.

Eczacı olmak için kanun beş şart aramaktadır. Bunlardan üçü olumlu ikisi olumsuzdur. Varlığı aranan ilk şart, Türk Vatandaşı olmak, ikinci olarak eczacılık mektep ya da fakültesinden mezun olmak ya da yurt dışında muadili bölümlerin bitirilmiş olması, üçüncü şart diplomalarının Sağlık Bakanlığına tescil edilmesi, gerekmektedir. Olumsuz olarak aranan şartlardan birincisi ise; zamanaşımı süreleri geçmiş olsa bile kasten işlenen bir suçtan dolayı beş yıl veya daha fazla süreyle mahkum olmamak ya da devletin güvenliğine karşı suçlardan, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlardan, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırmadan, edimin ifasına fesat karıştırmadan, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklamadan veya kaçakçılık suçlarından hapis cezasına mahkûm olmamaktır. Başka ülkelerde dahi meslekten men edilmiş olup bu muamelenin haklı olduğu Bakanlar Kurulunca kabul edilenler ile son olarak mesleğini yürütmesine mani iyileşmez bir hastalığı bulunanlar eczacı olamazlar⁹⁹.

⁹⁶ Tababet ve Şuabatı San'atların Tarzı İcrasına Dair Kanun Ek m. 13.

⁹⁷ Tababet ve Şuabatı San'atların Tarzı İcrasına Dair Kanun m. 30: “*Türkiye Cumhuriyeti dahilinde dışçılık sanatını icra ve dış tabibi unvanını taşıyabilmek için Türk olmak ve Türkiye Darülfünunu Dışçı Mektebinden diploma almak lazımdır.*”.

⁹⁸ 24.12.1953 T. ve 8591 S. Resmi Gazete, 18.12.1953 T. ve 6197 S. Eczacılar ve Eczaneler Kanun m. 4., <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.6197.pdf> (e.t.: 30.06.2018).

⁹⁹ 6197 Sayılı Eczacılar ve Eczaneler Kanun m. 4.

c. Farmakolog

Üniversitelerin Tıp, Eczacılık ve Veterinerlik Fakülteleri mezunu olup, farmakoloji alanında yüksek lisans ve doktora yapanlar farmakolog olarak adlandırılırlar. Farmakolog, hangi hastalıklarda hangi ilaçların kullanılacağına dair araştırmalar yapan, bu amaçla laboratuvar deneyleri, eczacı ve hekimlerle iş birliği ile insan ve hayvanların üzerinde ilaçların denenmesi ve ilaçların geliştirilmesi alanında çalışan sağlık meslek mensubudur.

ç. Hemşire ve Hemşire Yardımcısı

Türkiye'de üniversitelerin hemşirelik ile ilgili lisans eğitimi veren fakülte ve yüksek okullarından mezun olan¹⁰⁰ ve diplomaları Sağlık Bakanlığınca tescil edilenler ile öğrenimlerini yurt dışında hemşirelik ile ilgili, Devlet tarafından tanınan bir okulda tamamlayarak denklikleri onaylanan ve diplomaları Sağlık Bakanlığınca tescil edilenlere, Hemşire unvanı verilir¹⁰¹.

Lisans mezunu hemşirelerden; yurt dışında hemşirelik anabilim dallarında ve bunların altında açılan lisansüstü eğitim programlarından mezun olan ve diplomaları Bakanlıkça tescil edilen hemşireler ile yurtdışında bu programlardan mezun olup, diplomalarının denklikleri onaylanan ve diplomaları Bakanlıkça tescil edilen hemşireler, alanlarında uzman hemşire olarak çalışırlar¹⁰².

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,

¹⁰⁰ Hemşirelik mesleğini sadece kadınlara özgüleyen Kanun maddesi Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir: “...topluma ve insanlığa hizmet rolleri çağın ihtiyaç ve gelişimi çerçevesinde şekillenir. Bu rolleri cinsiyet odaklı belirlemek hem insanın yaradılışına hem de insan haklarına aykırıdır. Biyolojik cinsiyetin bakıma ihtiyacı olan kimseye ilgi ve ihtimam göstermekle herhangi bir ilişkisi yoktur. Nitekim hemşirelik tarihi incelendiğinde hemşireliğin ilk defa bir erkek mesleği olarak ortaya çıktığı görülecektir. Sonradan değişen koşullarla kadınların bu meslekte yoğunluk kazandıkları ve mesleğin kadın mesleği olarak algılanması sonucunu doğurmuştur. Ancak burada önemli olan kişinin cinsiyeti değil, hemşirelik yapabilme konusunda aldığı eğitim ve yeterliliği ile bu mesleği icra etme arzusu ve başarısıdır. Tüm bu nedenler karşısında itiraz edilen Kanun maddesi Anayasa'nın sözü edilen ilkelerine aykırı görülmüştür”, Anayasa Mahkemesi 23.07.2009 T., 2006/166 E., 2009/113 K., <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/03/20100319-16.htm> (e.t.: 11.07.2017).

¹⁰¹ 02.03.1954 Tarih ve 6283 Sayılı Hemşirelik Kanunu 1. Madde, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.6283.pdf> (e.t.: 11.01.2017).

¹⁰² 08.03.2010 Tarih ve 27515 Sayılı R.G. Hemşirelik Yönetmeliği 7. Madde, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=13830&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5> (e.t.: 11.01.2017).

kişisel bakım ve temizliği ile sağlık hizmetlerine ulaşımında yardımcı olan ve refakat eden sağlık teknisyenidir¹⁰³.

d. Ebe ve Ebe Yardımcısı

Ebe, gebelik, doğum, doğum sonrası ve yeni doğan döneminde gerekli izlem, bakım, danışmanlık ve eğitim hizmetlerini yürüten, normal doğumları ve doktorun olmadığı hallerde makat doğumları yaptıran, gerektiğinde epizyotomi¹⁰⁴ uygulayan ve acil durumlarda uygun girişimlerde bulunan, ana çocuk sağlığı ve aile planlaması hizmetlerini yürüten, kadın, aile ve toplum sağlığının yükseltilmesi ve korunması için ebelik uygulamaları ile karşılanabilecek girişimleri planlayan, uygulayan, değerlendiren, denetleyen ve yöneten yetkili sağlık personelidir¹⁰⁵. Ayrıca ebe; temel sağlık hizmetleri kapsamında, bağışıklama, 0-6 yaş çocuk bakım ve izlemi, bulaşıcı hastalık kontrol programlarında da görev alır¹⁰⁶.

Ebe, Türkiye’de üniversitelerin ebelik ile ilgili lisans eğitimi veren fakülte ve yüksekokullarından mezun olan ve diplomaları Sağlık Bakanlığınca tescil edilenler ile öğrenimlerini yurt dışında ebelik ile ilgili bir okulda tamamlayarak denklikleri onaylanan ve diplomaları Sağlık Bakanlığınca tescil edilenlere, denir¹⁰⁷.

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 teknisyenidir¹⁰⁸.

¹⁰³ Tababet ve Şuabatı San’atların Tarzı İcrasına Dair Kanun Ek M. 13/v.

¹⁰⁴ Epizyotomi: “Doğum sırasında bebeğin başı daha çıkmadan önce ve vajina açıklığının büyümesini sağlamak ve doğumu kolaylaştırmak adına perine bölgesine yapılan bir cerrahi kesidir. Epizyotomi, ilk defa doğum yapacak kadınların büyük bir kısmına uygulanabilmektedir.” <http://jinekoloji.com/epizyotomi-nedir> (e.t.: 10.01.2017).

¹⁰⁵ http://www.turkebelerdernegi.com/index.php?option=com_content&task=view&id=164&Itemid=0 (e.t. : 10.01.2017).

¹⁰⁶ Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik, Ek-1, .

¹⁰⁷ Tababet ve Şuabatı San’atların Tarzı İcrasına Dair Kanun M. 47. Madde.

¹⁰⁸ Tababet ve Şuabatı San’atların Tarzı İcrasına Dair Kanun, Ek M. 13/y.

e. Optisyen

Optisyen, uzman göz hekimi tarafından hastaya reçete edilen numaralı, gözlük camlarının, lenslerin, optik görme gereçleri ile gözlük çerçevelerin hastaya verilmesini sağlayan sağlık hizmetleri meslek yüksekokulunu bitirmiş sağlık meslek mensubudur¹⁰⁹. 5193 sayılı Optisyenlik Hakkında Kanunda optisyen, optisyenlik alanında en az ön lisans seviyesinde meslekî eğitim ve öğretim veren yüksek okul mezunu kişi olarak tanımlanmıştır¹¹⁰.

3958 sayılı Gözlükçülük Hakkında Kanuna göre numaralı gözlük camı satabilme ve gözlükçü unvanını kullanabilme, Türk vatandaşı olma şartına bağlıyken 5193 sayılı Optisyenlik Hakkında Kanun ile Türk vatandaşı olma şartı yürürlükten kaldırılmıştır¹¹¹.

Optisyen, gözlük camlarının, her türlü lenslerin, optik görme araçlarının ve gözlük çerçevelerinin hastalara sunulmasını ayrıca gözlüklerin standartlara uygun şekilde montajlarını ve kullanıma hazır hale getirilmelerini sağlar ve bu optik gereçlerin kullanıcıların ve hastaların kayıtlarını tutar.

f. Klinik Psikolog

Klinik psikoloji, okul, hastane ve ofislerde, hasta ve sağlıklı bireylerin akıl sağlıklarına özel bakış açıları ile terapi sağlanmasına yönelik olarak eğitim alınan bir psikoloji dalıdır¹¹². Dünyada en yaygın olarak bilinen ve başvuru alanı geniş psikoloji alt dalıdır. Ancak klinik psikologlar, hekimlikle ilgili herhangi bir organik tedavi veya müdahalede (ilaç ve benzeri) bulunamazlar¹¹³.

¹⁰⁹ Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik, Ek-1/B.

¹¹⁰ 26.06.2004 T. ve 25504 S. Resmi Gazete, 22.06.2004 T. ve 5193 S. Optisyenlik Hakkında Kanun m. 3, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5193.pdf> (e.t.: 23.07.2020).

¹¹¹ Optisyenlik Hakkında Kanun m. 4: “Numaralı (mihraklı) gözlük camı ve gözlük çerçevesi satmak, gözlük montajı ve her türlü reçeteli lens satışı yapmak üzere optisyenlik mesleğini icra edebilmek için, optisyenlik alanında en az ön lisans seviyesinde meslekî eğitim ve öğretim veren yüksek okul mezunu olmak gerekir.” Söz konusu maddenin 2. fıkrası ise “Yurt dışındaki eğitim ve öğretim kurumlarından alınmış diplomalara dayanılarak optisyen unvanını alabilmek ve bu mesleği icra edebilmek için, yurt dışında görülen eğitimin birinci fıkrada belirtilen mesleki eğitime denk olduğunun yetkili makamlarca kabul edilmiş olması şarttır.”

¹¹² Taylor, Eugene, “Psychotherapeutics and the problematic origins of clinical psychology in America” **American Psychologist**, Vol. 55 N.9, s.1029.

¹¹³ Türk Psikoloji Derneği, Meslek, **Tanımlar Komisyon Raporu**, “Sağlık Meslek Yasası-Psikolog-Klinik Psikolog Tanımı” Y. 2011, s.16.

Klinik psikolog unvanı kazanabilmek için dört yıllık temel psikoloji eğitimi üzerine, klinik alanda en az “Meslekte Uzmanlık” derecesinde diplomaya sahip olmak gereklidir¹¹⁴. Klinik psikolog olarak serbest çalışabilmek için, bu alandaki uzmanlık derecesinin üzerine en az bir yıllık süpervizyonlu uygulama yapmış olmak şarttır¹¹⁵. Dört yıllık eğitimli psikologlar, en az “Klinik Psikolojide Uzmanlık” derecesine sahip klinik psikologlar denetiminde çalışırlar¹¹⁶. Klinik psikolog, 1219 sayılı Kanunun ek 13. maddesine göre; 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.

g. Fizyoterapist

Fizyoterapist; fizyoterapi alanında lisans eğitimi veren fakülte veya yüksekokullardan mezun sağlık meslek mensubudur¹¹⁷. Dünya Sağlık Örgütü tarafından yapılan tanıma göre: Fizyoterapistler, insanların, motor fonksiyonlarının iyileştirilmesi ve güçlendirilmesi, hareket kabiliyetlerinin en iyi seviyeye yükseltilmesi, ağrı sendromlarının yatıştırılması ve sakatlıklar, hastalıklar ya da diğer fiziksel bozuklarla alakalı fiziksel sorunların tedavisini değerlendirirler, planlarlar ve uygularlar¹¹⁸. Geniş bir yelpazede yer alan fiziksel terapi ve tekniklerini, hareket ve hareketlendirmeler, ultrason, ısınma, lazer ve diğer teknikleri tatbik ederler. Ayrıca görüntüleme ve fiziksel rahatsızlıkların ve bozuklukların önlenmesi için programlar hazırlayabilir, uygulayabilir ya da geliştirebilirler¹¹⁹.

Avrupa Yetenek, Beceri, Yetkinlik ve Meslekler Klasifikasyon Sistemi – European Classification of Skills, Competences, Qualifications and Occupations

¹¹⁴ Türk Psikoloji Derneği, Meslek, s.16-17.

¹¹⁵ Taylor, s.1030.

¹¹⁶ Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik, Ek-1.

¹¹⁷ Tababet ve Şuabatı San'atların Tarzı İcrasına Dair Kanun, Ek M. 13/b.

¹¹⁸ DSÖ, Sağlık Çalışanlarının Sınıflandırılması, Sağlık Mesleklerinin Uluslararası Standartlarını Belirleme Haritası, http://www.who.int/hrh/statistics/Health_workers_classification.pdf?ua=1&ua=1 (e.t.: 28.03.2017).

¹¹⁹ http://www.who.int/hrh/statistics/Health_workers_classification.pdf?ua=1&ua=1 (e.t.: 28.03.2017).

(ESCO)¹²⁰ tarafından yapılan tanıma göre¹²¹; fizyoterapistler, fizyoterapist, uzman fizyoterapist ve fizyoterapi asistanı olarak üçe ayrılmıştır. Fizyoterapi asistanı, fizyoterapist veya uzman fizyoterapist gözetiminde fizyoterapiye ilişkin tedavi protokollerini ve uygulamalarını pratik etmektedir. Uzman fizyoterapist ise, uzmanlık alanına göre karmaşık fiziksel rahatsızlıkların ve hastalıkların tespiti, tedavisi, hareket kabiliyetinin ve fiziksel kapasitenin artırılması ile kronik ağrıların tespit ve tedavisini yürütebilecek ve diğer konuda uzmanlarla konsültasyon yapabilecek fizyoterapist olarak, tanımlanmıştır¹²².

Yasa koyucu 1219 sayılı Tababet Şuabatı Sanatların Tarzı İcrasına Dair Kanun ve buna bağlı olarak çıkarılan Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelikte, fizyoterapistleri hasta ve sağlıklı bireyler yönünden ikili bir ilişkiye tabi kılmıştır. Buna göre fizyoterapist hasta kişiler bakımından uzman hekimin teşhis ve tedavi planına göre tıbbi müdahaleyi gerçekleştirirken, sağlıklı kişiler bakımından doğrudan doğruya mesleğinin gerektirdiği tıbbi müdahaleyi gerçekleştirmektedir. ABD’de hastaların hekim referansı olmadan fizyoterapistlere doğrudan erişimi (Direct Access) bulunmaktadır¹²³.

ğ. Odyolog

Odyoloji, sağlık alanında yeni olarak kendine ayrı bir yer bulmuştur, işitme bilimi olarak ifade edilir, kişilerin işitme ve buna bağlı ya da bağımsız denge bozukluklarını saptayan, işitme rahatsızlıklarının tedavisini ve rehabilitasyonunu gerçekleştiren bir bilim dalıdır.

Odyolog ise, 1219 sayılı Tababet Şuabatı Sanatların Tarzı İcrasına Dair Kanun ve buna bağlı olarak çıkarılan Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmeliğe göre odyoloji

¹²⁰ Avrupa Çok Dilli Beceri, Yeterlilik ve Meslek Sınıflandırması, <http://www.escohealthcare.com/> (e.t.: 28.06.2019).

¹²¹ David Gorrea, Fizyoterapist, Uzman Fizyoterapist ve Fizyoterapist Asistanının Mesleki Yeterlilikleri Taslağı, “Recommendations From ENPHE”, Draft of Professional Competencies for Physiotherapists, Advanced Physiotherapist And Physiotherapist Asistants, s. 1, https://rehabeukr.eu/wp-content/uploads/ESCO_report_ENPHE_recommendations_April_2017.pdf (e.t.: 02.03.2018).

¹²² Gorrea, s. 3 vd.

¹²³ Mehmet Özkeskin ve Diğerleri, “Türkiye’de Fizyoterapistlerin Tıbbi Hata (Malpraktis) ile İlgili Farkındalığı ve Bilgi Düzeylerinin Değerlendirilmesi”, **Tıp Hukuku Dergisi (TıphD)**, S.13 Y.2018, s.53.

alanında lisans eğitimi veren fakülte ve yüksekokul mezunu ya da diğer lisans eğitimleri üzerine odyoloji yüksek lisansı veya doktorası yapan sağlık meslek mensubudur.

Odyolog açısından, yasa koyucu aynı fizyoterapist için belirlediği gibi ikili bir ayrıma gitmiştir. Sağlıklı ve hasta birey ayrımı yaparak, hasta bireyler açısından hekimin teşhis ve tedavi tekeli korumuş ancak sağlık bireyler açısından odyologları tek başlarına bu bireylerle ilişki kurmada serbest bırakmıştır¹²⁴. Hasta bireyler açısından odyolog, uzman hekimin teşhis ve tedavi yönlendirmesine bağlı olarak işitme ve denge bozukluklarını tespit ve tedavi eden ve bu amaçlarla kullanılacak cihazları belirlerken, sağlıklı bireyler açısından odyolog işitme ve denge bozukluklarını önleyici çalışmalar yapabilmektedir. Kanun hükmünün müphemliği gibi kaleme alınışı da özellikle uygulamada ciddi sorunları beraberinde getirmektedir. Teşhis hekime ait olmasına rağmen odyoloğa, hastalığı tespit etmek görev ve yetkisi yüklemek, kafa ve organizasyon karışıklığına yol açacağı gibi, sağlık mevzuatımıza hakim olan hekim odaklı teşhis ve tedavi sistemi açısından da uygulamada sıkıntı yaratmaktadır.

h. Diyetisyen

Diyetisyen yaş, cinsiyet ve meslek uğraşı gibi gruplara ayrılabilen sağlıklı bireyler için enerji gereksinimleri dikkate alınarak sağlıklı beslenme programları belirlemek, özel gruplar için ise beslenme gereksinimlerine yönelik çalışmaların yürütülmesinde görev alan, beslenme ve diyetetik alanında lisans eğitimi veren fakülte veya yüksekokul mezunu sağlık meslek mensubudur¹²⁵.

Hasta bireyler açısından ise, hekim yönlendirmesine bağlı olarak hastalığın özel durumu, bulgu ve ölçümlere dayanarak, tıp ilminin gerektirdiği en geçerli tedavi yolunu tercih ederek hastanın doğru beslenmesini sağlamak ve özellikle hastanede kalan hastaların malnutrisyonuna¹²⁶ maruz kalmamalarını sağlamakla görevlidir¹²⁷.

¹²⁴ Tababet ve Şuabatı San'atların Tarzı İcrasına Dair Kanun, Ek M. 13/c.

¹²⁵ Durdu, s.25-26.

¹²⁶ Malnutrisyon, esas olarak "kötü beslenme" anlamına gelmektedir. Yetersiz gıdanın yanı sıra çok fazla ve yanlış türde gıdayla beslenmeyle ve vücudun, besin öğelerinin emilim bozukluğu veya besin öğelerinin doğru kullanılmamasıyla sonuçlanan çeşitli enfeksiyonlara verdiği yanıtla ilgilidir, <http://www.dfgd.org.tr/index.php/s-k-sorulan-sorular/antioksidan-nedir-17> (e.t.: 22.06.2017).

¹²⁷ Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik, Ek-1.

1. Dil ve Konuşma Terapisti

Dil ve Konuşma Terapisi mesleği biyomedikal bilimler, dil ve konuşma bozuklukları meslek bilimleri, klinik dilbilim, davranış bilimleri, halk sağlığı ve araştırma bilimlerini kapsayan disiplinlerarası ve çoklu disiplinli bir bilim alanıdır¹²⁸.

Dil ve konuşma terapisti, bireylerin ses, konuşma ve dil bozukluklarının önlenmesi için çalışmalar yapan ve ilgili uzman tabip tarafından teşhisi konulmuş yutkunma, dil ve konuşma bozukluklarının rehabilitasyonunu sağlayan, dil ve konuşma terapisi alanında lisans eğitimi veren fakülte veya yüksekokullardan mezun ya da diğer lisans eğitimleri üzerine dil ve konuşma terapisi alanında yüksek lisans veya doktora yapan, sağlık meslek mensubudur¹²⁹.

Mesleki tanım, etik ve standartlar dünyadaki dil ve konuşma terapistleri meslek odalarını temsil eden Uluslararası Logopedi ve Foniatri Birliği, Avrupa Birliği üye ülkelerini temsil eden Avrupa Birliği Dil ve Konuşma Terapistleri/Logopedi Birliği Amerikan Konuşma, Dil ve İşitme Birliği, Dil ve Konuşma Terapistleri Kraliyet Akademisi tarafından ortaklaşa belirlenerek şöyle yapılmıştır¹³⁰:

"Dil ve konuşma terapisti/patoloğu insan iletişimi ve dil (lisan)-konuşma ile ilgilenir ve nedenlerine bakmaksızın çocuklarda, ergenlerde, yetişkinlerde ve yaşlılarda tüm ses, konuşma, yutma fonksiyonları ve dil (lisan) bozukluklarını tedavi eder. Dil ve konuşma terapisti/patoloğu, insan iletişimi ile ilgili bozuklukların yaşam boyu önlenmesi, ayırıcı tanısı, değerlendirmesi, tedavisi ve bilimsel incelemesinden sorumlu bir meslek erbabıdır."

Dil ve konuşma terapistinin hekim yönlendirmesi olmaksızın hangi çalışmaları ve tedavileri yürütebileceği, sağlık meslek mensupları yönetmeliği ile kazuistik bir biçimde belirlenmiştir. Bunlar: Disleksi ve diğer sembolik disfonksiyonlar, hipernazalite

¹²⁸ Topbaş, Seyhun, **Dil ve Konuşma Terapisi Mesleği Genel Bilgi**, İstanbul 2015, s.1, <http://www.medipol.edu.tr/Document/Galeri/Dokuman/dokumangalerisi/DilveKonusmaTerapisiGenelBilgi.pdf> (e.t.: 14.01.2017).

¹²⁹ Tababet ve Şuabatı San'atların Tarzı İcrasına Dair Kanun, Ek M. 13/d.

¹³⁰ Topbaş, s. 1.

ve hiponazalite, konuşma ve dil özel gelişim bozuklukları, skolastik becerilerde özel gelişim ve kazanılmış bozukluklar, kekemelik ve hızlı konuşmadır.

i. Podolog

Podoloji, ayakların şekil ve sağlığı ile ilgilenmek, çeşitli yardımcı sağlık materyalleri ile ayakların sağlık sorunlarına çözüm bulmak, yara bakımı yapmak, iyileştirme çalışmaları yapmak gibi ayak sağlığı ile ilgili hizmetleri ifade eden bir terimdir¹³¹.

Podolog ise, sağlıklı bireylerin ayak sağlığının korunması ve bakımına yönelik hizmet veren ve hasta bireyler açısından ise ilgili uzman tabibin teşhisine ve tedavi için yönlendirmesine bağlı olarak ayak tedavisini yapan, ön lisans seviyesindeki podoloji programından mezun; sağlık teknikeri olarak ifade edilen sağlık meslek mensubudur¹³².

j. Sağlık Fizikçisi

Sağlık fiziği hastalıkların tanı ve tedavisinde, fiziğin yöntem ve kavramlarının uygulamalı olarak kullanıldığı bir bilim dalıdır¹³³. Radyasyonun Curie çifti tarafından keşfinin akabinde tıpta kullanım alanları ortaya çıkmıştır. Bunlar; radyoterapi, radyoloji ve nükleer tıp olarak gruplandırılabilir. Radyasyonun sağlık alanında kullanılmaya başlaması ile birlikte sağlık fizikçisine de ihtiyaç duyulmuştur¹³⁴.

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 mensubudur¹³⁵.

¹³¹ Sancar, Yeliz, **İlk Podolog**, <http://www.ilkipodolog.com/p/podolog-kimdir.html> (e.t.: 13.07.2017).

¹³² Tababet ve Şuabatı San'atların Tarzı İcrasına Dair Kanun, Ek M. 13/e.

¹³³ Mustafa Demir ve Bayram Demir, "Medikal Fizikçilerin Eğitimi, Görev ve Sorumlulukları", **İstanbul Ticaret Üniversitesi Fen Bilimleri Dergisi**, S.14, Y.7, s.64.

¹³⁴ Demir ve Demir, s.64.

¹³⁵ Tababet ve Şuabatı San'atların Tarzı İcrasına Dair Kanun, Ek M. 13/f.

k. Perfüzyonist

Doku ve organlar kanla beslenmektedir. Perfüzyon, doku, organ ve hücrelerin beslenmesine denir. Kan dolaşım sisteminin merkezi olan kalp ve ona bağlı olan damarlar vasıtası ile organ ve dokulara perfüze olarak onların ihtiyaçlarını (beslenme - boşaltım-homeostasi) karşılar¹³⁶.

Perfüzyonist, kalp ve/veya büyük damarlarda yapılacak müdahalelerle ilgili uzman hekimin gözetiminde kalp akciğer makinesini kullanarak beden dışı kan dolaşımını yöneten, perfüzyon alanında lisans eğitimi veren fakülte ya da yüksekokullardan mezun ya da diğer lisans eğitimleri üzerine perfüzyon alanında yüksek lisans yapan sağlık meslek mensubudur¹³⁷.

l. Ergoterapist (İş ve Uğraşı Terapisti)

İş ve uğraşı terapisti sağlıklı kişiler bakımından bu bireylerin meslekleri ile ilgili bilimin gösterdiği yolda ölçüm ve testler yaparak, meslekleri ile ilgili koruyucu ve geliştirici programları planlayan ve uygulayan; hasta kişiler bakımından ise, uzman hekimin teşhisine bağlı olarak 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 mensubudur¹³⁸.

İş ve uğraşı terapistleri, hastalık veya engellik neticesinde ortaya çıkan fonksiyon sınırlılıklarını değerlendirerek, iş yaşamlarına ve günlük faaliyetlerine sürdürecektir çalışmaları yürütebilir ayrıca bireysel olarak çalışabilecekleri gibi gruplar halinde de kişilerin; mesleki, sosyal, sanatsal ve eğitim aktivitelerine katılımlarıyla ilgili rehabilitasyon programları yürütebilir.

¹³⁶ <http://www.biyologlar.com/perfuzyon-nedir-> (e.t.: 13.07.2020).

¹³⁷ Tababet ve Şuabatı San'atların Tarzı İcrasına Dair Kanun, Ek M. 13/ö.

¹³⁸ Tababet ve Şuabatı San'atların Tarzı İcrasına Dair Kanun, Ek M. 13/s.

m. Sağlık Bakım Teknisyeni

Sağlık Meslek Liselerinin sağlık bakım bölümünden programından mezun olan, en az tekniker seviyedeki sağlık meslek mensuplarının gözetiminde yardımcı olarak çalışan, hastaların günlük yaşam aktivitelerinin (beslenme programının uygulanması, kişisel bakım ve temizliği ile sağlık hizmetlerine erişimlerinin sağlanması) yerine getirilmesine yardımcı olan, hastalara refakat eden sağlık meslek mensubudur.

n. Anestezi Teknisyeni/Teknikeri

Anestezi, duyumsama yokluğu ve geçici bilinç kaybıyla beraber duyu merkezlerinin işlevlerini yerine getirmemesidir. Anestezi Teknisyeni, hekimin gözetiminde hastaların uyutulma işlemiyle, ağrıya duyarsız hale getirilmelerini sağlayan, anestezi işlemlerinde hekime yardımcı olan, sağlık meslek liselerinin ve ön lisans seviyesindeki anestezi programlarından mezun olan sağlık meslek mensubudur¹³⁹.

Anestezi teknisyeni, hastanın uyutulmasıyla alakalı tıbbi işlemleri hekimin gözetiminde uygular. Hastaların genel sağlık faaliyetlerini inceler, yaş, cinsiyet, kilo ve yapısal durumuna göre anestezi (narkoz) uygular ve hastayı uyutur. Hasta ameliyata hazır hale gelince hekime haber verir, ameliyat süresince hastanın hayati fonksiyonlarını her adımda takip eder, beklenmedik bir durum oluşursa hekime haber verir ve onun talimatlarını yerine getirerek hekimle birlikte hastaya tıbbi müdahalede bulunur.

Operasyon sonrası hastanın ayıltılması ve ameliyathaneden istirahat edeceği ünitesine geçişini sağlar. Ayrıca anestezi uzmanı hasta dışında ameliyat masasındaki araç gereç ve cihazların halinden de temizliğinden ve kullanılabilirliğinden sorumludur.

o. Tıbbi ve Patoloji Teknikeri/Teknisyeni

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 ön lisans seviyesindeki tıbbi

¹³⁹ Tababet ve Şuabatı San'atların Tarzı İcrasına Dair Kanun, Ek M. 13/f.

laboratuvar ve patoloji laboratuvar teknikleri programlarından mezun sağlık teknikeri olarak adlandırılan sağlık meslek mensubudur¹⁴⁰.

ö. Tıbbi Görüntüleme Teknisyeni

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 hale getiren aynı zamanda cihazların kalibrasyonundan, görüntüleme sonucu elde edilen verilen kayıt işlemlerinden ve radyoaktif maddelerin muhafazası ve imhasında görev alan sağlık meslek mensubudur¹⁴¹.

r. Ağız ve Diş Sağlığı Teknikeri, Diş Protez Teknikeri, Tıbbi Protez ve Ortez Teknisyeni

Ağız ve diş sağlığı teknikeri, ön lisans seviyesindeki ağız ve diş sağlığı programından mezun, hasta muayenesinde diş tabibine yardımcı, tedavi malzemelerinin hazırlanması ve kullanıma hazır halde tutulmasını sağlayan sağlık meslek mensubudur¹⁴².

Diş protez teknikeri, diş tabibi tarafından alınan ölçü üzerine, çene ve yüz protezlerini, ortodonti cihazlarını yapan ve onaran ön lisans seviyesindeki diş protez programından mezun, sağlık meslek mensubudur¹⁴³.

Tıbbi protez ve ortez teknisyeni ise 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 hale getiren, onarımını yapan ve uzman hekim gözetiminde hastaya uygulayan ve bunlarla ilgili kayıtları tutan sağlık meslek mensubudur¹⁴⁴.

¹⁴⁰ Tababet ve Şuabatı San'atların Tarzı İcrasına Dair Kanun, Ek M. 13/ğ.

¹⁴¹ Tababet ve Şuabatı San'atların Tarzı İcrasına Dair Kanun, Ek M. 13/h.

¹⁴² Tababet ve Şuabatı San'atların Tarzı İcrasına Dair Kanun, Ek M. 13/ı.

¹⁴³ Tababet ve Şuabatı San'atların Tarzı İcrasına Dair Kanun, Ek M. 13/i.

¹⁴⁴ Tababet ve Şuabatı San'atların Tarzı İcrasına Dair Kanun, Ek M. 13/j.

s. Ameliyathane Teknikeri

Ameliyathane teknikeri, ön lisans seviyesindeki ameliyathane hizmetleri programından mezun; ameliyathanede kullanılan alet ve malzemenin ameliyata hazır hale getirilmesine, cerrahi ekibe malzeme sağlanması ve ameliyathane ortamının ameliyatın özelliğine göre uygun hale getirilmesine yönelik iş ve işlemleri yapan ve uygulama açısından destek veren sağlık teknikeridir¹⁴⁵.

Ameliyathane teknikeri ve anestezi teknikeri beraberce görev almalarına karşın, anestezi teknikeri, anestezi ile ilgili araç, gereç ve cihazların bakımıyla ilgilenirken, ameliyathane teknikeri daha genel bağlamda cerrahi operasyon için gerekli bütün malzemenin durumu ve sağlanması ile ilgili sorumlu ve yetkilidir.

ş. Adli Tıp Teknikeri

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, otopsi sonrası cesedi teslim ve saklama işleri ile otopside kullanılacak malzemelerin temizliklerinden ve kullanıma uygun hale getirilmesinden sorumlu olan sağlık meslek mensubudur¹⁴⁶.

t. Odyometri Teknikeri

Odyo yunanca kökenli bir kelime olup, audio, işitme, ses anlamındaki bir önektir. Odyometri, işitme organının durumunu belirlemeye yarayan ölçüm ve tekniklere verilen isimdir. Odyometri teknikeri ise, endikasyonu belirlenmiş hastalara ilgili ekipmanları kullanarak gerekli testleri yapmak ve gerekli olması halinde hastalara işitme cihazı uygulamasına yönelik kulak kalıbı ölçüleri almak ve bu cihazların gerekli ayarlarını yapmakla görevli ön lisans seviyesindeki odyometri programından mezun sağlık meslek mensubudur¹⁴⁷.

¹⁴⁵ Tababet ve Şuabatı San'atların Tarzı İcrasına Dair Kanun, Ek M. 13/k.

¹⁴⁶ Tababet ve Şuabatı San'atların Tarzı İcrasına Dair Kanun, Ek M. 13/l.

¹⁴⁷ Tababet ve Şuabatı San'atların Tarzı İcrasına Dair Kanun, Ek M. 13/m..

u. Diyaliz Teknikeri

Diyaliz, böbrek yetmezliği olan kişilerin vücutlarında biriken fazla sıvı ve katı maddelerin yarı saydam bir zar aracılığıyla temizlenmesi işlemidir. İki türü vardır; hemodiyaliz ve periton diyalizi. Diyaliz makinesi de, böbrek yetmezliği yaşayan hastaların, hayatlarına devam edebilmeleri için belirli zamanlarda bağlı olmak zorunda kaldıkları yapay böbrek makinesine verilen isimdir.

Diyaliz teknikeri, hekimin yönlendirmesine bağlı olarak hastalara diyaliz uygulamalarını yapan, ilgili kayıtları tutan, uygun diyalizör ve diyalizatı hazırlamakla görevli, ön lisans seviyesindeki diyaliz programından mezun olan sağlık meslek mensubudur¹⁴⁸.

ü. Fizyoterapi Teknikeri

Fiziksel tıp ve rehabilitasyon uzmanı ya da fizyoterapist gözetiminde, fizik tedavi ve egzersiz uygulamalarına yardımcı olan ön lisans seviyesindeki fizyoterapi programından mezun olan sağlık meslek mensubudur¹⁴⁹.

v. Radyoterapi Teknikeri

Hekimin hazırladığı ışın tedavisi programını hastaya uygulayan, ön lisans seviyesindeki radyoterapi bölümü mezunu sağlık meslek mensubuna radyoterapi teknikeri denir¹⁵⁰.

y. Eczane Teknikeri

Hekim tarafında hastaya verilen reçetede ilaçları eczacı gözetiminde hazırlayan ve eczacılık faaliyetlerine yardım eden, ön lisans seviyesindeki eczane hizmetleri programından mezun olan sağlık meslek mensubuna eczane teknikeri denir¹⁵¹.

¹⁴⁸ Tababet ve Şuabatı San'atların Tarzı İcrasına Dair Kanun, Ek M. 13/n.

¹⁴⁹ Tababet ve Şuabatı San'atların Tarzı İcrasına Dair Kanun, Ek M. 13/o..

¹⁵⁰ Tababet ve Şuabatı San'atların Tarzı İcrasına Dair Kanun, Ek M. 13/p..

¹⁵¹ Tababet ve Şuabatı San'atların Tarzı İcrasına Dair Kanun, Ek M. 13/r.

z. Ergoterapist Teknikeri (İş Ve Uğraşı Teknikeri)

İş ve uğraşı teknikeri, uzman hekimin tedavi planına uygun olarak, uzman hekimin ya da iş ve uğraşı terapistinin gözetiminde iş ve uğraşı terapisi programını uygulayan ön lisans seviyesindeki iş ve uğraşı bölümünden mezun olan sağlık meslek mensubudur¹⁵².

İş ve uğraşı teknikeri, bunların yanında günümüzde meslek olduğu tartışmalarına haiz ev işleriyle ilgilenen bireylerin, bireysel ve toplumsal bağımsızlıklarını kazanmak üzere çalışmalar yürütebilir.

a. Elektronörofizyoloji Teknikeri

Elektronörofizyoloji teknikeri, nörofizyolojik tetkik yöntemlerinin uygulanması alanında önlisans eğitimi verilen yüksek okullardan mezun; elektronörofizyoloji yöntemlerinden kullanılmasında elektronörofizyoloji ve nöroloji uzmanlarına yardımcı olan ve uzman hekim gözetiminde çalışan sağlık meslek mensubudur¹⁵³.

β. Mamografi Teknikeri

Röntgen teknisyeni anlamına da gelen mamografi teknikeri; ön lisans seviyesindeki mamografi teknikerliği bölümünden mezun; mamogramların¹⁵⁴ kanser açısından pozitif ve negatif yönden incelemesini yaparak radyoloji uzmanının karar vermesi için değerlendirmesine hazır hale getiren, gerektiğinde mamografi çekimlerini yapan sağlık meslek mensubudur¹⁵⁵.

x. Acil Tıp Teknikeri

Acil tıp teknikeri yaygın olarak paramedik olarak adlandırılırlar. Acil tıp hizmetlerinde, paramedik yaşam zincirinin anahtarı olarak tanımlanmaktadır, acil

¹⁵² Tababet ve Şuabatı San'atların Tarzı İcrasına Dair Kanun, Ek M. 13/ş..

¹⁵³ Kaymakzade, Bahar, **Elektronöfizioloji Teknikeri, Görev ve Sorumlulukları**, <https://neu.edu.tr/wp-content/uploads/2015/11/Elektron%C3%B6rofizioloji-teknisyenli%C4%9Finin-tan%C4%B1m%C4%B1-B.Kaymakzade.pdf> (e.t.: 06.07.2017).

¹⁵⁴ "Mamogram; X-Ray ışınları yoluyla meme kanseri ölçümü yapılmasıdır.", <http://medical-dictionary.thefreedictionary.com/Mamogram> (e.t.: 06.07.2017).

¹⁵⁵ Tababet ve Şuabatı San'atların Tarzı İcrasına Dair Kanun, Ek M. 13/u..

bakımın hastane dışında profesyonel seviyede verilmesini sağlayan kişiler olup, bu bakım acil olay ile başlar, nakil sırasında devam eder ve tıbbi olanaklara sahip bir yere hasta nakledildikten sonra biter¹⁵⁶.

Acil tıp teknikeri, ön lisans seviyesindeki acil tıp bölümünden mezun, acil tıbbi yardım ve bakım alanı ile sınırlı kalmak kaydıyla hastaya müdahale ve bu hususta lazım gelen iş ve eylemleri yapan sağlık meslek mensubudur¹⁵⁷.

2. SAĞLIK HİZMETİNDE ÇALIŞAN DİĞER MESLEK MENSUPLARI

a. Psikolog

Psikoloji, antik yunan felsefesinde yer alan, psyche (ruh, nefis, hayat, hayatın ruhu) ile logos (anlam, neden, us, akıl, söz, düşünme) kelimelerinin birleşimi ile “insan ruhu hakkında konuşmak” anlamına gelmektedir. Psikoloji antik yunan uygarlığından itibaren felsefenin içerisinde yer almış, on dokuzuncu yüzyılın ortalarında Avrupa’da Wilheml Wundt’un “Physiological Psychology” isimli kitabıyla ayrı bir bilim dalı olarak ortaya çıkmıştır¹⁵⁸. Artık günümüzde bütün dünyada ayrı bir bilim dalı olarak okutulmakta ve çalışılmaktadır. Bu bilim alanı içinde, insan davranışlarının temelindeki zihinsel ve duygusal süreçler, her bağlamda ve her görünümünde incelenir; bunlar, zihinsel etkinliklerden başlayarak, psikofizyolojik ve duygusal tepkileri, motor ve sözel davranışları içerir¹⁵⁹.

Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelikte psikolog tanımı yapılmıştır. Buna göre psikolog, psikoloji lisans eğitimi üzerine ilgili mevzuatına göre Sağlık Bakanlığınca uygun görülen psikolojinin tıbbi uygulamalarıyla ilgili sertifikalı eğitim almış ve/veya yeterliliğini belgelemiş kişidir¹⁶⁰. Bu tanım daha önce Türk Psikoloji Derneği tarafından psikologların hukuki statülerinin belirlenmesi amacıyla yapılan

¹⁵⁶ Ünlüoğlu, İlhami, Ekşi, Ali ve Anık, Nurcan, **Yeni Bir Sağlık Meslek Grubu; Paramedikler**. <http://www.ttb.org.tr/STED/sted0802/paramedik.pdf?ref=http://klipveri.com> (e.t.: 06.07.2017).

¹⁵⁷ Tababet ve Şuabatı San’atların Tarzı İcrasına Dair Kanun, Ek M. 13/ü..

¹⁵⁸ Gaye Zeynep Çenesiz, The Professional And Social Roles Of Clinical Psychologists In Turkey, (**Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ortadoğu Teknik Üniversitesi SBE), 2007, s.3.

¹⁵⁹ Nesrin Hisli Şahin ve Diğerleri, “Psikoloji Meslek Yasası”, **Türk Psikoloji Bülteni**, C.8, S.23, İstanbul, s. 8.

¹⁶⁰ Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik, Ek-2.

çalışmalarda yer alan tanımla benzerdir¹⁶¹. Yönetmelik ayrıca görev ve sorumlulukları belirlerken klinik psikologları da düzenlemiştir. Klinik psikologlar sağlık meslek mensubu iken, psikologlar sağlık hizmetinde çalışan diğer meslek mensuplarındadır.

b. Biyolog

Biyolog meslek tanımı, Ulusal Meslek Standartlarına Dair Tebliğ ile yapılmıştır. Buna göre, biyolog tanımlanmıştır¹⁶²:

“...iş sağlığı ve güvenliği, çevre koruma ve kalite gereklilikleri çerçevesinde; yetkisi dahilinde ve tanımlanmış görev talimatlarına göre; biyoçeşitlilik ve ekosistemi koruma çalışmaları ile biyoteknolojik, mikrobiyolojik, biyokimyasal, moleküler biyolojik, genetik, histolojik, sitolojik ve patolojik çalışmalarda görev yapan, kültürel çalışmalara katkıda bulunan, endüstriyel üretim yapan ve mesleki gelişim faaliyetlerini yürüten nitelikli kişidir.”

Biyolog mesleğinin alt dalı olarak başlayıp daha sonra başlı başına bir meslek haline gelen biyomühendislik meslekleri, moleküler genetik mühendisliği ve biyofizikçilik olarak adlandırılan meslekler ortaya çıkmıştır.

aa. Biyomühendis – Biyomedikal Mühendis – Klinik Mühendis

aaa. Biyomühendis

Biyomühendis, üniversitelerin biyomühendislik bölümlerinden mezun olan ya da denkliği ilgili mevzuatta uygun görülen yabancı ülkelerde biyomühendislik eğitimi alan kişidir. Biyomühendis, biyoloji, moleküler biyoloji, biyokimya, mikrobiyoloji, hücre metabolizması ile temel mühendislik ve malzeme bilimlerindeki hızlı ilerlemeler sonucu

¹⁶¹ “Psikoloji lisans eğitimi üzerine psikolojinin uygulama alanlarından birinde bir yıllık sertifika eğitimini tamamlayarak merkezi bir sınav ile yeterliliğini belgelemiş olan kişidir.” Türk Psikologları Derneği, “Meslek”, s.6.

¹⁶² 26.01.2017 T. ve 29960 S. Resmi Gazete, Ulusal Meslek Standartlarına Dair Tebliğ, (Tebliğ No: 2017/1), Ek-2: “...Biyolog, canlı organizmalar ve ekosistem hakkındaki bilgiyi arttırmak, yeni bilgiler ortaya koymak, hipotezleri test etmek, çevre, tarım, gıda, sağlık gibi alanlardaki problemleri çözmek, sağlık, eczacılık, tarım ve çevre alanlarında uygulamaya yönelik yeni ürünler, işlemler, yöntemler ve teknikler geliştirmek amacıyla laboratuvar ve sahada çalışmalar ve araştırmalar yürütür. Elde ettiği verileri sağlık, çevre, tarım, orman, gıda, endüstri turizm, denizcilik, biyoteknoloji, kriminoloji, nanoteknoloji, eğitim, doğal kaynak yönetimi, ekolojik planlama, ekolojik ekonomi, iş sağlığı ve güvenliği ve benzer alanlarda uygulayan ve uygulatan, araştıran, inceleyen, analiz eden, üreten ve görev kapsamına giren alanlarda yetkisi dahilinde, kontrol eden, denetleyen, bu sonuçları rapor haline getiren, bu ve benzeri konu başlıklarındaki görevi kapsamında politika oluşturulmasına katkı sağlayan ve/veya politika oluşturulması için gerekli bilimsel altlıkları sağlayan meslek mensubudur...”

gelişen biyolojik teknikler ve mühendislik ilkelerinin canlı sistemlere ve bu alanlarda karşılaşılan sorunlara uygulayan kişilere, denir.

Biyomühendislik, kendi alanı içerisinde biyomedikal mühendisliği içeren daha geniş bir çalışma alanıdır. Biyomühendislik, biyolojik süreçler, sağlık, gıda, tarım ve çevre süreçleri üzerine mühendislik uygulamalarına odaklanırken biyomedikal mühendis ise tıbbın her alanında üretilen cihazların üretimiyle ilgilenmektedir.

bbb. Biyomedikal Mühendis

Biyomedikal mühendis, üniversitelerin biyomedikal mühendislik bölümlerinden mezun olan ya da denkliği ilgili mevzuatta uygun görülen yabancı ülkelerde biyomedikal mühendislik eğitimi alan kişidir. Biyomedikal mühendisliği tıbbi bakımın kalitesini ve etkinliğini arttırmak amacıyla elektrik, makine, kimya, bilgisayar mühendisliği gibi bir çok mühendislik dalına ait kavram, bilgi ve yaklaşımların uygulanması ile biyoloji ve tıp alanındaki sorunların çözümüne odaklanır¹⁶³. Biyomedikal mühendis bu amaçla suni organlar, vücut bütünlüğü içerisinde yer alabilecek suni aletler ve sağlık sorunlarının teşhisi, tedavisi ve önlenmesi için gerekli makineler, yazılımlar gibi tasarım sistemleri ve ürünleri geliştirir¹⁶⁴.

ccc. Klinik Mühendis

Biyomedikal Mühendisliğinin alt dallarından biri olan Klinik Mühendisliğinin işlevi ise kısaca mühendislik ve işletmecilik becerilerini kullanarak sağlık bakım teknolojisinin verimli olarak kullanılmasını sağlamaktır¹⁶⁵.

Klinik Mühendisi, Biyomedikal Mühendislik ürünlerinin etkin ve yaygın kullanımını sağlamak için sağlık kurum veya kuruluşları içinde yer alarak öncelikle tıbbi cihaz ihtiyacını tespit eder, bunun planlamasını, satın alınmasını, kullanılmasını, bakım

¹⁶³ Ahmet Türkmen, **Biyomedikal ve Klinik Mühendisliğinde Gelişmeler**, s. 1, <https://sbu.saglik.gov.tr/Ekutuphane/kitaplar/m09.pdf> (e.t.: 02.10.2020).

¹⁶⁴ Serpil Takaç "Biyomedical Engineering World", **BME101 Introduction to Biomedical Engineering**, s.2, https://acikders.ankara.edu.tr/pluginfile.php/2720/mod_resource/content/1/Konu%201_Biyomedikal%20M%C3%BChendisli%C4%9Fi%20D%C3%BCnyas%C4%B1.pdf (e.t.: 02.10.2020).

¹⁶⁵ Türkmen, s. 2.

onarım ve kalibrasyonunu sağlar aynı zamanda sağlık çalışanlarına biyomedikal uygulamalarda danışmanlık yapılması gibi faaliyetleri yerine getirir.

bb. Molekül ve Genetik Mühendisi

Genetik mühendisliği, canlıların kalıtsal özelliklerini değiştirerek, onlara yeni işlevler kazandırılmasına yönelik araştırmalar yapan bilim alanıdır. Bu uygulamalarla uğraşan bilim insanlarına "genetik mühendisi" denir. Genetik mühendisleri, genlerin yalıtılması, çoğaltılması, farklı canlıların genlerinin birleştirilmesi ya da genlerin bir canlıdan başka bir canlıya aktarılması gibi çalışmalarla uğraşırlar.

Moleküler ve Genetik Mühendisi, üniversitelerin fen fakültesi, moleküler, biyoloji ve genetik bölümlerinden mezun olarak düzenlenmiştir. Fakat onların görevleri bölümünde ayrıma giderek gen araştırmaları, canlıların moleküler düzeyde incelenip bunlara bilim çerçevesinde çözümler getirilmesi ve özellikle genetik değişimlere (evrime) yönelik bilimsel çalışmalar yapılması olarak belirlenmiştir.

cc. Biyofizikçi

Biyofizik, biyolojik süreçlerin aydınlatılmasında ve biyoloji biliminin ilgilendiği sorunların çözümünde fizik biliminin ilke ve kurallarından yararlandırıldığı çok disiplinli bir bilim dalıdır. Biyofizikçi olmak için üniversitelerin Tıp Fakültesi, Sağlık Bilimleri Enstitüsünün Biyofizik Yüksek Lisans programını bitirmiş olması gerekmektedir¹⁶⁶.

Biyofizik, fizik tekniklerini ve prensiplerini biyolojiye uygular. Biyofizikçi fizik ve bununla ilgili fizikokimya, matematik, elektrik mühendisliği, bilgisayar mühendisliği gibi bilim dallarını kullanarak temel biyolojik ve tıp problemlerini araştırır¹⁶⁷.

Fizik ve matematik yöntemleri kullanılmasıyla, biyofizikçi enerji değişimleri, radyasyon (iyonize ve non-iyonize), elektrik ve manyetik alanlar ve bilgi işlemleri konularını incelemektedir¹⁶⁸. Ayrıca görme, işitme, lazerin tıptaki uygulamaları ve dokularla etkileşimleri, fotosensitizasyon, ışık doku etkileşimleri, kas kasılması, iyon

¹⁶⁶ Durdu, s.47.

¹⁶⁷ <http://hastane.adu.edu.tr/tibbi-birimler/default.asp?dalid=37> (e.t.: 05.01.2018).

¹⁶⁸ Çelebi Gürbüz, **Tıp ve Diş Hekimliği Öğrencileri için Biyofizik**, İstanbul: Çağlayan Kitabevi, 1987, s.20.

kanalları ve pompaları, sinirler veya moleküllerin yapılarının tanımlanması konusundaki problemlerin araştırılması üzerine çalışmaktadır¹⁶⁹.

c. Çocuk Gelişimcisi

Çocuk gelişimi; insanlığı devam ettirecek olan çocuklar hakkında hayalcilikten uzak beklentiler geliştirilmesini, çocukların gelişim süreçlerinde neye dikkat edilmesi gerektiğini, onlara nasıl davranılması gerektiği konusunda yönlendirmenin yapılması ile çocukların normal davranıştan sapmalarının hemen fark edilmesine yardımcı olur¹⁷⁰. Çocuk gelişimcisi, üniversitelerin çocuk gelişimi bölümü dört yıllık lisans eğitimi sonunda mezun olan kişidir¹⁷¹.

Çocuk Gelişimcinin öncelikli amacı, 0-18 yaş grubu normal, özel gereksinimi olan, hastanede yatan, korunmaya muhtaç ve risk altındaki çocukların gelişimlerini izlemek ve desteklemektir¹⁷². Riskli bebek ve çocukların izlenimlerinde ilgili uzmanın gözetiminde görev alırlar. Çocuk gelişimci, sağlık, eğitim, sosyal hizmetler alanlarında ve diğer sektörlerde görev yapmaktadır.

ç. Sosyal Çalışmacı/Sosyal Hizmet Uzmanı

Sosyal hizmet kişi ve ailelerin kendi bünye ve çevre şartlarından doğan ya da kontrolleri dışında oluşan maddi, manevi ve sosyal yoksunlukların giderilmesine ve ihtiyaçlarının karşılanmasına, sosyal sorunların önlenmesi ve çözümlenmesine yardımcı olunması ve hayat standartlarının iyileştirilmesi ve yükseltilmesini amaçlayan sistemli ve programlı hizmetler bütünüdür¹⁷³. Sosyal Çalışmacı olmak için; Sosyal Hizmetler Meslek Yüksekokulu veya Sağlık Bilimleri Fakültesinden mezun olmak gerekmektedir.

¹⁶⁹ Çelebi, s.20.

¹⁷⁰ Doğan, Ayten ve Baykoç, Necati, Türkiye’de Bulunan Üniversitelerin Lisans Programlarının Çocuk Gelişimi Açısından İncelenmesi, **Hacettepe Üniversitesi Sağlık Bilimleri Fakültesi Dergisi**, Vol.1, Y.2015 s. 425.

¹⁷¹ Durdu, s.47-48.

¹⁷² Doğan ve Baykoç, s. 425.

¹⁷³ Doğan, Ali Rıza, **Rehabilitasyon Alanında Sosyal Hizmet Mesleği ve Sosyal Hizmet Uzmanının Rolü**, <http://www.sosyalhizmetuzmani.org/rehshu.htm> (e.t.: 05.01.2018).

d. Sağlık Eğitimcisi/Tıbbi Teknolog

Sağlık eğitimcisi, Sağlık Eğitim Enstitülerinden mezun olan “eğitici, denetici ve yönetici” olarak yetiştirilen profesyonellerdir¹⁷⁴. Sağlık eğitimcisi, sağlığın gelişmesi çalışmaları kapsamında, birey ve toplum sağlığının korunması, sağlık düzeyinin yükseltilmesine yönelik davranış değişikliği oluşturmak ve sürdürmek amacıyla sağlık eğitim planları hazırlamak ve uygulamak gibi hizmetleri yürütür¹⁷⁵.

e. Sağlık Yöneticisi

Modern toplumlarda sağlık hizmetleri yöneticiliği en güç yönetim alanlarından biri sayılmakta ve sağlık sisteminde yer alan sağlık kurum ve kuruluşlarında üst yönetim organları bu alanda eğitim almış profesyonel sağlık yöneticileri aramaktadır¹⁷⁶. Bu ihtiyacın neticesinde sağlık yöneticiliği ve sağlık kurumu yöneticiliği ayrı bir meslek olarak kendini göstermeye başlamış ve bu yönde eğitimler başlamıştır.

Sağlık kurumları yönetimi, insan ve diğer kaynaklar yoluyla önceden belirlenen hedeflerin gerçekleştirilmesi için sistemli belirli bir yapılanma içerisinde ortaya çıkan ve birbirini ile ilişkili sosyal ve teknik faaliyetleri içeren bir süreç olarak tanımlanmaktadır. ABD’de kurulan Sağlık Yönetimi Eğitim Komisyonu tarafından bir sağlık yönetimi tanımı yapılmıştır¹⁷⁷: “Sağlık yönetimi tıbbi bakım ve sağlıklı bir çevre taleplerinin birey, organizasyon ve toplumlara belirli hizmetleri sağlayarak karşılanmasını olanaklı kılan kaynak ve süreçlerin planlaması, örgütlenmesi, yönlendirilmesi, kontrol ve koordine edilmesidir”. Sağlık yöneticisi ise, sağlık yönetimini içeren süreç ve eylemin yönetilmesinden sorumlu kişi olarak tanımlanabilir¹⁷⁸. Sağlık yöneticiliği, sağlık işletmeciliği olarak da adlandırılmaktadır. Böyle adlandırılan bir eserde yapılan tanıma göre; sağlık işletmecisi, bilimsel işletme esaslarına göre sağlık hizmetleri üreterek

¹⁷⁴ Durdu, s.50.

¹⁷⁵ Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik, Ek-2.

¹⁷⁶ Tengilimoğlu, Işık ve Akbolat, s.563.

¹⁷⁷ Rockwell Scultz ve Alton C. Johnson, **Management of Hospitals**, New York: Mcgraw Hill Book Company, 1976, s. 30.

¹⁷⁸ Tengilimoğlu, Işık ve Akbolat, s.564.

toplumun sağlık düzeyini korumak ve geliştirmek için kaynakları planlayan, rglleyen, harekete geçiren ve denetleyen kiřidir¹⁷⁹.

Ülkemizde sağlık kurum ve kuruluşlarının başındaki yöneticiler genellikle hekimlerdir. Tıp eğitiminde yönetim, ekonomi, işletme, finansman, insan kaynakları yönetimi, sağlık politikası, lojistik ve tedarik yönetimi, hukuk gibi konulara hiç girilmediğinden, sağlık yönetimi konusunda hiçbir eğitim almamış hekimlerin yönettiği sağlık kurum ve kuruluşlarında yönetim sorunları sıklıkla yařanmaktadır¹⁸⁰. Bu sağlık yönetici eksikliğini gidermek için Sağlık Bakanlığı mevcut başhekim ve hastane müdürleri ile sağlık müdürlerine yönelik sağlık kurumları işletmeciliği sertifika programı açmış olması kısmen bu eksikliği giderse de yeterli olmayacaktır¹⁸¹. Sorunun zm için bu alanda lisans ve lisansüstü eğitim alan yönetici ve yönetici adaylarına da yönetim kademelerinde yer verilmesi gerekmektedir¹⁸². Bu konuda DSÖ tarafından 1996 yılında Kopenhag'da yayımlanan European Health Care Reforms-Analysis of Current Situation isimli raporunda, derinlemesine yönetim eğitiminden geçirilmiş kişilerin sayısının arttırılmasının ve sağlık bilgilendirme sisteminin yaygınlaştırılmasının, sağlık reformlarının başarılı olabilmesi için kilit faktör olduğunu belirtmiş, ülkemizde de aynı Şekilde Sağlık Hizmetleri Master Planı, Sayıştay Raporları, DPT Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı ve Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresinin Raporlarında sağlık sisteminin iyi işlemediği belirtilerek profesyonel yöneticilere ihtiyaç duyulduğu kaydedilmiřtir¹⁸³.

Bu durum ülkemizde de göz önüne alınarak özellikle son yıllarda niversitelerde Sağlık Kurumları Yönetimi, Sağlık Yönetimi, Sağlık İdaresi vb. isimler altında açılan bölümlerin sayısının giderek artmış ve Yüksek ğretim Kurulu tarafından 16.11.2016 tarihli kararla farklı isimlerdeki bu bölümlerin Sağlık Yönetimi olarak değiştirilmesi karara bağlanmıştır.

¹⁷⁹ Nuray Uzkesici (Ed.), **Sağlık Kurumları Yönetimi**, Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayın No: 1429, Açıköğretim Fakültesi Yayın No: 767, 2002, s.48.

¹⁸⁰ Tengilimoğlu, Işık ve Akbolat, s.564.

¹⁸¹ Fatma Kahyaoğlu, Aygül Yanık ve Dilaver Tengilimoğlu, "Batı Akdeniz Bölgesi Sağlık Kurumları Yöneticilerinde Mesleki Yeterliliklerinin Belirlenmesine Yönelik Bir alışma", **Electric Journal of Vocational Colleges**, Vol.3, No.1, s.23.

¹⁸² Kahyaoğlu, Yanık ve Tengilimoğlu, s.23.

¹⁸³ Tengilimoğlu, Işık ve Akbolat, s.564.

Bu eğitim programlarının eğitim programlarının ve seviyelerinin bir olduğunu söylemek güçtür. Bu eğitim programlarının kalitelerinin yükseltilmesi ve bir asgari seviye belirlenemebilmesi için özerk bir kurum tarafından akreditasyon yapılması isabetli olacaktır. ABD’de Sağlık Hizmetleri Yönetimi Eğitimi Akreditasyon Komisyonu tarafından Akreditasyon Kriterleri belirlenmiş, Avrupa’da ise The European Health Managment Association, Sağlık Yönetimi Birliği üst kuruluş olarak hizmet vermekteyken, ülkemizde bu çalışmalar ancak Sağlık Yöneticileri Birliği ve Sağlık Yöneticileri Derneği gibi dernek aşamasındadır¹⁸⁴.

f. Çevre Sağlığı Teknikeri/Teknisyeni

Dünyada ve ülkemizde çevre sorunlarının gün geçtikçe çok daha ciddi boyutlara ulaştığı; doğayı ve insanlığı tehdit eder hâle geldiği kaçınılmaz bir gerçektir¹⁸⁵. Bu koşullar çerçevesinde bunu sağlayacak yeterlikte personel yetiştirmek amacıyla bütün dünyada eğitimler verilmektedir.

Ülkemizde çevre sağlığı teknikeri/teknisyeni, sağlık meslek liselerinin ve sağlık meslek yüksekokullarının çevre sağlığı programlarından mezun olan, toplum ve çevre sağlığını korumak amacıyla çalışan profesyonellerdir. Bulaşıcı hastalıklarla mücadele, tıbbi atıkların yönetimi ve denetimi, radyasyon ile ilgili konular ile su güvenliği gibi çevre güvenliğinin gerektirdiği her konuda hizmet vermekle yükümlüdürler.

g. Yaşlı Bakım Teknikeri/Teknisyeni

Dünya'da yaşlı nüfus artmaktadır. Yaşlanma ile birlikte bağımlılık ve bakım hizmetlerine olan ihtiyaç artmaktadır. Yaşa ilişkili fiziksel, ruhsal ve çevresel değişimleri izleme, değerlendirme, kontrol etmek için girişimlerde bulunulması gerekebilir¹⁸⁶. Dünyada 60 yaş üstü kişilerin sayısının 2025'te iki kat, 2050'de üç kat artacağı ve bu artışın büyük kısmının gelişmekte olan ülkelerde yaşanacağı belirtilmektedir¹⁸⁷.

¹⁸⁴ Tengilimoğlu, Işık ve Akbolat, s.564.

¹⁸⁵ Gamze Yücel Işıldar, “Meslek Yüksekokulları Boyutunda “Çevre Eğitimi”nin Çevreci Yaklaşımlar ve Davranışlar Üzerindeki Etkilerinin Değerlendirilmesi”, **Türk Eğitim Bilimleri Dergisi**, C.6, S.4, s. 760.

¹⁸⁶ Gülnur Saruhan, ve Diğerleri, “Yaşlı Bakım Teknikerliği Programı: Yeni Bir Meslek Dalı İçin Öğrencilerin Beklentileri”, **Adnan Menderes Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi**, C.14, S.2, s.19.

¹⁸⁷ Saruhan ve Diğerleri, s.19.

Yaşam süresinin uzamasıyla birlikte sağlık sorunları ve bakıma muhtaçlık da artmaktadır. Türkiye’de 65 yaş üzerindeki bireylerin %56’sı kronik sağlık sorunları yaşamaktadır¹⁸⁸. Yaşlılık döneminde sağlık sorunlarının doğal olarak artması nedeniyle yaşlıların hem kendileri hem de bakımını üstlenen yakınları yaşlılığı bir yük veya sorun olarak algılamakta olduğundan, yaşlıların yaşam kalitesi düşmüş ve sağlık hizmetlere talep artmıştır¹⁸⁹.

Yaşlı Bakım Programları, üniversitelerin sağlık meslek yüksek okullarında ön lisans veya lisans eğitimi veren, yaşlı bakım personeli yetiştiren programlardır. Bu programlardan mezun olan öğrenciler yaşlı bakım teknikeri ya da evde hasta bakım teknikeri unvanı kazanmakta ve kamu ya da özel sektörün yaşlılara yönelik bakım ve sağlık hizmeti veren kurumlarında çalışmaktadırlar¹⁹⁰.

Sağlık hizmetleri ağırlıklı bir eğitimin verildiği yaşlı bakım programlarında fizyoloji, anatomi, yaşlı hastalıkları, fiziksel rehabilitasyon, ilkyardım, tıbbi terminoloji, sağlık atıklarının yönetimi, temel mikrobiyoloji, nörolojik hastalıklar, halk sağlığı, sağlık hukuku, akut ve kronik hastalık bilgisi ve aciller, egzersiz fizyolojisi ve yaşlı jimnastiği, yara bakımı gibi pek çok sağlık içerikli ders okutulmaktadır¹⁹¹.

ğ. Tıbbi Sekreter

Sekreter sözcüğü Türk Dil Kurumu sözlüğünde “...özel veya kamu kuruluşlarında belli bir makama, kişiye yardımcı olmak amacıyla haberleşmeyi sağlayan, yazışma yapabilen görevli, yazışmalardan sorumlu kimse, yazman...” olarak tanımlanmıştır¹⁹². Sekreter; büro yönetimi konusunda deneyimli, doğrudan talimat almasa da, sorumluluk olarak becerisini gösterebilen, kendisine verilen yetki sınırları içerisinde karar verebilen, yönetim kadrosu içerisinde yeri bulunan bir büro

¹⁸⁸ Harun Ceylan, “Yaşlanan Türkiye’de Yaşlı Bakım Personeline Duyulan İhtiyaç ve Yaşlı Bakım Personelinin Önemi”, *Elektronik Meslek Yüksekokulları Dergisi, Uluslararası Meslek Yüksekokulları Sempozyumu*, S.5, Özel Sayı, Y.2015, s.64.

¹⁸⁹ Ceylan, s.64.

¹⁹⁰ Ceylan, s.64.

¹⁹¹ Ceylan, s.64.

¹⁹² Türk Dil Kurumu, Sekreter Tanımı, <https://kelimeler.gen.tr/sekreter-nedir-ne-demek-268836#:~:text=a.%201..ve%20yaz%C4%B1%C5%9Fmalardan%20sorumlu%20kimse%2C%20yazman.> (e.t.: 10.09.2020).

görevlisidir¹⁹³. Hastanelerde “tıbbi sekreterlik ”adı altında oluşturulan birim, büro yönetimi ve özellikle sağlık kurum ve kuruluşlarında sekreterlik yapan kişilerin mesleki durumlarının belirlenmesi adına önemli bir gelişme olmuştur¹⁹⁴.

Tıbbi sekreter, üniversitelerin 4 yıllık eğitim veren Tıbbi Dokümantasyon ve Sekreterlik bölümünden lisans ya da ön lisans mezunu olan, sağlık hizmetlerinin gerektirdiği haberleşme ve yazışma faaliyetlerini gerçekleştiren sağlık çalışanıdır¹⁹⁵.

Tıp sekreterliği, uzmanlık alanıyla sekreterlik mesleklerinin diğerlerinden ayrılmaktadır zira tıbbi sekreterlerin sağlık kurum ve kuruluşlarının işleyişini ve özelliklerine hakim olması ile tıbbi terminolojiyi bilmesi ve kullanması gerekmektedir¹⁹⁶. Tıbbi sekreterler, sağlık kurum ve kuruluşlarında klinik, poliklinik, laboratuvar, ameliyathane, yoğun bakım gibi bölümlerde tıbbi kayıtları yapmak ve onları düzenlemek gibi kişilerin yaşamlarını doğrudan etkileyecek hayati görevleri yerine getirirler¹⁹⁷.

Yurt dışında oldukça köklü bir maziye sahip olan tıbbi sekreterlik mesleği eğitimi ülkemizde ilk kez 1974 yılında açılan Hacettepe Üniversitesi Sağlık Hizmetleri Meslek Yüksek Okulunun 5 bölümünden biri olarak verilmiş ve sonrasında 1985 yılında Hacettepe Üniversitesi Sağlık Hizmetleri Meslek Yüksek Okulu içerisinde iki yıllık bir program olarak yer almıştır¹⁹⁸.

Sağlık hizmetinin hızının ve kalitesinin yükseltilmesi için, hasta, hasta yakını, diğer ilgili katılımcılara iyi bir sağlık hizmeti sunumu için tıbbi sekreterlere ve iyi planlanmış sekreterlik hizmetlerine ciddi bir ihtiyaç vardır¹⁹⁹.

¹⁹³ İlknur Doğan, “Kamudaki Sekreterlerin Durumunun Ortaya Konması”, **7. Ulusal Büro Yönetimi ve Sekreterlik Kongresi**, Trabzon 22-24 Ekim 2008, s.51.

¹⁹⁴ Gözde Taşkın, “Büro Yönetimi ve Sekreterlik Alanı Kamu Yönetimi İlişkisi – Bir Örnek “Tıbbi Sekreterlik”, **Electronic Journal of Vocational Colleges**, S.14, Bürokon Özel Sayısı, Kasım 2015, s.425.

¹⁹⁵ Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik, Ek-1..

¹⁹⁶ Tülin Filik, “Tıbbi sekreterlerde Bilgi Güvenliği Farkındalık Düzeyinin Elektronik Sağlık Kayıtlarının Güvenlik Ve Mahremiyet Uygulamalarına Etkisinin Değerlendirilmesi”, (**Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Kayseri Üniversitesi Lisansüstü SBE, 2020), s.22.

¹⁹⁷ Dilaver Tengilimoğlu, ve Nilgün Çıtak, **Yönetici ve Tıp Sekreterliği**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 8.

¹⁹⁸ Afsun Ezel Esatoğlu, ve Adil Artukoğlu, “Tıbbi Dokümantasyon Tarihi ve Tıbbi Dokümantasyon İle İlgili Meslektaşlarımızın Gelişimi”, **Ankara Üniversitesi Dikimevi Sağlık Hizmetleri Meslek Yüksekokulu Yıllığı**, C.1 S.1, s.18.

¹⁹⁹ Tengilimoğlu ve Çıtak, s. 67.

h. Biyomedikal Cihaz Teknikeri

Günümüzde, hastanelerde yaklaşık yirmi bin farklı tür tıbbi cihaz ve sistem kullanılmaktadır ve ülkemizde kullanılan biyomedikal cihaz ve sistem sayısı son yirmi yılda yedi kat artmıştır²⁰⁰. Tıp cihazları teknolojisi, tıpta yapılan araştırmaların ve tüm alanlarda teknolojinin hızla ilerleyişinden etkilenerek, yeni teknolojileri içeren modelleri sağlık kuruluşlarında kullanıma sunmaktadır²⁰¹. Teknolojinin bu kadar ilerlemesi ve çeşitlenmesi, ileri teknolojiye sahip cihazların teşhis ve tedavi amacıyla yoğun olarak kullanılması, tıbbi cihazların “Biyomedikal Mühendisliği” alanında yetkin bir ekip tarafından teknik takibini, verimli kullanılmasını ve performans değerlendirmesini zorunlu kılmaktadır²⁰².

Biyomedikal cihaz teknikeri, Teknik Bilimler Meslek Yüksekokulunun Biyomedikal Cihaz Teknolojisi ön lisans programından mezun, kullanılan cihazların kalibrasyonu ile bu cihazların bakım ve onarımı yapan, bu cihazları kullanacak personeli eğiten profesyonellerdir²⁰³.

1. Sosyal Pedagog

Sosyal hizmet, özellikle Avrupa kıtasında on dokuzuncu yüzyılda yoksullara yardım konusunda kamunun yapılanması kapsamında gelişen hizmetlerin kurumsallaşmasıyla, sosyal pedagoji ise yirminci yüzyılın başında yoksulların eğitimi ve özellikle de gençlik hareketleri nedeniyle bir sorun olarak tanımlanan bir temelde ortaya çıkmıştır²⁰⁴. Adolf Diesterweg tarafından şekillendirilmiş olan sosyal pedagoji kavramı yirminci yüzyılda Herman Nohl ve çalışma arkadaşı olan dönemin sosyal kadın hareketlerinin sözcüsü Gertrud Baeumer tarafından yeniden tanımlanarak, Nohl ve PaIlat

²⁰⁰ Mana Sezdi, Aydın Akan ve Cevriye Kalkandelen, **Biyomedikal ve Klinik Mühendisliği Eğitimi ve Ülkemizin Bu Alandaki İhtiyaçlarının İncelenmesi**, s.1,

http://www.emo.org.tr/ekler/ada370ffe4b8c03_ek.pdf (e.t.: 02.02.2018).

²⁰¹ Sezgin Aslan ve A. Yılmaz Çamurcu, “Türkiye’de ve Dünyada Biyomedikal Mühendislik ve Biyomedikal Cihaz Teknolojisi Eğitimi”, **Atatürk Eğitim Fakültesi Eğitim Bilimleri Dergisi**, S.10 Y.1998, s.57.

²⁰² Sezdi, Akan ve Kalkandelen, s. 1

²⁰³ Durdu, s. 52.

²⁰⁴ Uğur Tekin, “Sosyal Hizmet ve Sosyal Pedagoji Üzerine”, **İstanbul Aydın Üniversitesi Sosyal Hizmet Bölümü, Sosyal Hizmet Uzmanları Makaleler**, s.3, <http://sosyalhizmetuzmanlari.com/Uploads/MakaleFile/04c72f97-52ec-4dac-ba0c-efdbaec80389.pdf> (e.t.: 01.10.2020).

tarafından hazırlanan “Pedagojinin El Kitabının” beşinci bölümünde "Sosyal Pedagoji" adıyla gösterilmiştir²⁰⁵.

Son yıllarda önemli çalışmaları olan Franz Hamburger'in yaklaşımıyla sosyal pedagoji toplumsallaşma sorunları yaşayan gençlerle sınırlı kalmamış ve tüm insanlığın hizmetine girmiştir²⁰⁶. Günümüzde sosyal hizmetin kuramsal yapısını belirleyen en önemli belge İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi iken sosyal pedagoji için ise bu belge Çocuk Hakları Evrensel Bildirgesidir²⁰⁷.

Sosyal pedagog, üniversitelerin rehberlik ya da psikolojik danışmanlık bölümlerinden mezun olan, bireysel ya da grup yoluyla, davranış, öğrenme ve dikkat, gecikmiş dil ve konuşma, gelişim bozuklukları, anne çocuk ilişkileri, zeka geriliği, düşük ve yüksek IQ üzerine çalışmalar, rehberlik hizmetleri ile aile danışmanlığı gibi hizmetleri yürüten uzmanlardır.

i. Kimyager

Kimyager, maddeyi atom ve molekül düzeyinde inceleyen, tanımlayan, üretebilen ve değiştirebilen, mesleğiyle ilgili kamu, özel ve hizmet sektörü ile endüstri dallarının işletme ve laboratuvarlarında çalışan, araştıran, işletmeye girecek her türlü hammadde ve işletmede oluşan ürün ve ara ürünlerin kalite kontrolünü yapan, üretimde karşılaşılan sorunların çözümüne yönelik yöntemler geliştirebilen, işletmenin akışına katkı sağlayan ve üretimin daha ekonomik gerçekleşmesine yönelik çözümler üretmek üzere laboratuvar ya da pilot tesis düzeyinde AR-GE çalışması ve yenilikçilik yapabilecek nitelikte kimya üzerine 4 yıllık üniversite öğrenimi sonucunda diploma almaya hak kazanan teknik elemandır²⁰⁸.

Kimyager, üniversitelerin fen fakültelerinin kimya bölümlerinden mezun olan, sağlık hizmeti bakımından, kimya biliminin kanunlarını, bireylerin sağlık hizmetinden etkili ve tedavi edici için yararlanması için çalışan uzmanlardır.

²⁰⁵ Ramazan Buyrukçu, “Sosyal Pedagoji ve Sosyal İşin Kavramları ve İlgili Alanları”, **Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, S.13 Y.1997, s.263-264.

²⁰⁶ Tekin, s.3.

²⁰⁷ Tekin, s.3.

²⁰⁸ <http://kimyager.org/kimyagerin-tanimi-gorevleri-ve-meslek-ilkeleri/> (e.t.: 03.02.2018).

j. Gerontolog

Sağlık hizmetlerinin toplumun geneline yayılması ve modern tıbbın insan yaşamasını uzatması ile insan ömrü uzamış ve toplum içinde yaşlı insan sayısı hızla artmıştır. Toplum içindeki yaşlı nüfusun artışı ve özellikle gelişmiş ülkelerde doğum oranının düşmesi ile yaşlı nüfus olgusu ortaya çıkmıştır. Yaşlılık bir olgu olarak ortaya çıktıktan sonra önce sağlık bilimleri daha sonra da sosyal bilimler bu alanla ilgilenmeye başlamıştır²⁰⁹.

Yaşlılık ile doğrudan ilgilenen bilim dalları gerontoloji ve geriatri dir. Geriatri, yaşlılık ve yaşlıların sağlık sorunları ile ilgili ortaya çıkmış; zekanın, soru çözümlen, yaratıcılığın ve yaşlı birey ile yakınları arasındaki iletişimin tanımını duygusal boyutta ele almakta iken gerontoloji yaşlanma fizyolojisini ele alan bir alan olmasından dolayı geriatri den ayrılmıştır²¹⁰. Gerontoloji ise yaşlanma ile alakalı bir bilim dalı ortaya çıkmış ve yaşlılığı biyolojik, sosyal ve psikolojik bağlamda ele alan bir multi-disipliner alandır ve geriatri den farklı olarak toplumu ve politikayı yaşlanmanın kaçınılmaz sonuçlarına hazırlamaya da çalışmaktadır²¹¹.

Mesleki Yeterlilik Kurumu'nun gerontolog mesleğini onayladığı ve resmi gazetede yayınladığı raporda gerontoloji tanımı şu şekilde yapılmaktadır²¹²:

“Gerontoloji, yaşlanma ve yaşlılık süreçlerine ilişkin bilimsel araştırmaları gerçekleştiren, bulgulara dayalı olarak aktif yaşlanma politikaları üreten, yaşlanma ve yaşlılıkla ilgili var olan teorik yaklaşımları değerlendiren ve yenilerini oluşturan, uygulamalı çalışmaları sürdüren, toplumsal yaşam içinde sadece yaşlıları değil, tüm kuşakların yaşlanma süreçlerine ilişkin interdisipliner bir perspektifle sosyal, ekonomik, kültürel boyutları analiz eden bilim dalıdır”.

²⁰⁹ Ayşula Kurt, “Tüketim Toplumunda Kusursuzlaş(tır)ma Ayınlarının Kurbanı Olarak Beden”, **Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C.20, S.4, s.4.

²¹⁰ Oya Esra Bektaş, “Post Modern Dünyada Yaşlı Olmak”, **Yaşlı Sorunları Araştırma Dergisi**, C.10, S.2, 2017, s.10-11.

²¹¹ İsmail Tufan, **Türkiye’de Yaşlılığın Yapısal Değişimi**, İstanbul: Koç Üniversitesi Yayınları, 2015, s.5.

²¹² 25.10.2016 T. ve 29868 (Mükerrer) R.G., Mesleki Yeterlilik Kurumu, Ulusal Meslek Standartı Gerontolog Seviye 6, s.3-4, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/10/20161025M1-3-17.pdf> (e.t.:22.06.2019).

Gerontolog ise²¹³ “grontoloji öğretimi görmüş, gerontolojinin teori, araştırma ve uygulama alanları konularında spesifik bilgi ve beceri edinmiş, yaşlanma ve yaşlılık uzmanını” ifade etmektedir.

Gerontolojinin dünyada önem kazanmasına ve ülkemizde de nüfusun giderek yaşlanması ile birlikte Sağlık Bakanlığı Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensupları Yönetmeliğine ek olarak gerontolog mesleğinin görev alanını eklemiştir²¹⁴.

²¹³ Mesleki Yeterlilik Kurumu, **Ulusal Meslek Standartı Gerontolog**, s.3.

²¹⁴ 20.11.2021 T. ve 31665 S. R.G., Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensupları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/11/20211120.pdf> (e.t.: 01.04.2022).

II. BÖLÜM

HEKİM DIŞINDAKİ SAĞLIK ÇALIŞANLARININ HUKUKİ SORUMLULUĞUNA DAİR TEMEL KAVRAMLAR

A. GİRİŞ

Sağlık hizmeti bugün büyük ölçüde bir kamu hizmeti olarak sunulmaktadır. Aynı zamanda ekonomik bir değer olarak ticarete konu olmakta ve önemli bir ekonomik büyüklük olarak kamu harcamaları arasında yer almaktadır. Sağlık Bakanlığının 2021 Bütçe teklifine dahil olan Program ve Ekonomik Sınıflandırma Düzeyinde Bütçe Teklif ve Tahminlerine başlıklar halinde bakıldığında Bağımlılıkla Mücadele için 1.685.311.000 TL, Koruyucu Sağlık için 19.048.950.000 TL, Tedavi Edici Sağlık için 54.633.632.000 TL, Yönetim ve Destek için 2.021.477.000 TL olmak üzere toplamda 77.615.519.000 TL öngörülmüştür. Her ne kadar sağlık hizmeti bir kamu hizmeti olarak sunulsa da, bu hizmetin sunumunda doğrudan veya dolaylı olarak özel kişi ve kuruluşların payı her geçen gün artmaktadır. Sağlık hizmeti, ister genel bütçeden finanse edilerek sağlanan bir hizmet olsun ister prim ödenerek erişilebilen bir hizmet olsun, niteliği itibarıyla bir kamu hizmetidir.

B. HUKUKİ SORUMLULUK

Hak kavramını açıklayan birçok teori bulunmaktadır. İrade teorisine göre, hak, hukuk düzeninin kişilere tanıdığı irade kudretidir buna göre hukuk düzeni, hak sahibine bir mal veya bir başka kişinin davranışı üzerinde belirli bir yetki verir ve hak sahibi isterse bu yetkiyi kullanabilir²¹⁵. Menfaat teorisine göre hak, hukuk tarafından korunan menfaattir. Bu teoriye göre hukukça korunan menfaatin konusu hukuki değerler olup, yaşama hakkı, vücut bütünlüğü, şeref ve haysiyet gibi şahıs varlığı hakları ile mülkiyet hakkı, alacak hakkı gibi malvarlığı hakları korunan değerlerdir²¹⁶. Karma teoriye göre, hak hukuken korunan ve sahibine isterse bu korunmadan yararlanma yetkisi tanıyan bir

²¹⁵ Aytekin Ataay, **Medeni Hukuk Genel Teorisi**, 3. Baskı, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1981, s.363-364; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2014, s.46.

²¹⁶ Eren, s.46.

menfaatir²¹⁷. Yeni bir görüş, hak kavramını hukuki ilişkinin bir unsuru olarak nitelendirerek, hak sahibi lehine bir imtiyaz bir yetki yaratırken, diğer kişiler için de bir yükümlülük oluşturduğu ileri sürülmüştür²¹⁸. Son olarak hak kavramı yanında hukuki müessese kavramına da yer verilmiş ve müesse fikri ile hak sahibine yetkiler içeren hak yanında bazı yükümlülükler de içermektedir zira toplum içinde yaşayanların içinde buldukları topluma karşı yükümlülüklerin olması doğaldır²¹⁹.

Hukuk kelimesi ise etimolojik olarak hak kelimesinin çoğuludur. Hukuk kavramının temel unsuru olan “hak” ise; “bir şeye sahip olmak, kullanma veya yapma ya da yapmama anlamındadır”. Bu yaklaşımla, ilgili alanın anlamlandırılması olanaklı olsa bile, içerik olarak totolojik olmayan bir tanıma ulaşmanın zorunluluğunu da gözden kaçırmamalıdır²²⁰. Kant, “hukukçular, hukukun tanımını bulmakla uğraşıyorlar” diyerek kendi zamanında hukukun tanımının yapılamadığını belirtmiştir. “*Hukuk, adalete yönelmiş toplumsal yaşama düzenidir*” şeklinde getirilen tanıma katılıyoruz zira bu tanımın hukukun yerine getirdiği bütün fonksiyonları kapsayacak kadar geniş olduğu aynı zamanda normatif kurallardan ayırt edilmesini sağlayacak kadar da dar olduğu düşüncesindeyiz²²¹.

Sorumluluğun, özel hukuk açısından iki anlamı vardır. Bunun dışında idari, cezai ve disiplin sorumluluğundan bahsedilebilir. Ancak tezimizin konusu hukuki sorumluluk olduğundan hekim dışındaki sağlık çalışanının özel hukuk açısından sorumluluğu anlatılacaktır.

Birincisi sorumluluğun kaynağını gösterir. Bu anlamda iki kaynak söz konusudur. İlki, sözleşmeden doğan sorumluluk diğeri ise sözleşme dışı sorumluluktur. Sözleşmeden doğan sorumlulukta borca aykırılık söz konusuysen, sözleşme dışı sorumlulukta genel davranış kurallarına aykırılık ve tazmin yükümlülüğü söz konusudur.

²¹⁷ Ataay, s.363.

²¹⁸ Eren, s.46.

²¹⁹ Bu fikir Anayasa m. 12/II’de yer alan, temel hak ve özgürlüklerin kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluk yüklediğine ilişkin hükümden, kaynaklanmaktadır, Eren, s.47.

²²⁰ Yasemin Işıktaç, “Bir Hukuk Tanımı Vermenin Zorunluluğu”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.2, S.2, s.2.

²²¹ Işıktaç, s.3-4.

Sorumluluğun bir başka anlamı ise, edimini ifa etmeyen borçlunun malvarlığının devlet organları aracılığıyla alacaklının el koymasına tabi tutulmasıdır²²². Alacaklı, borcunu yerine getirmeyen borçluya karşı cebr-î icra organlarına başvurur²²³. Bu sorumluluk türüne “ile sorumluluk” adı da verilmektedir. Modern hukuklarda malvarlığı ile sorumluluk ilkesi uygulanmaktadır²²⁴.

Teknik anlamda sorumluluğa “...ile sorumluluk” denirken, diğer özellikle tazmin yükümlülüğü getiren sorumluluğa ise “...den sorumluluk” denmektedir²²⁵. “...ile sorumluluk” halinde borçlunun alacaklıya sorumluluğu, “...den sorumluluk” halinde ise zarar verenin bir haksız fiilden, özen borcunun ihlâlinden, tehlike halinden ya da sözleşmenin ihlâlinden doğan zararın tazmini yükümlülüğü, mevcuttur²²⁶.

Sağlık çalışanın hukuki sorumluluğu, bir haksız fiilden meydana gelebileceği gibi, dürüstlük kuralından kaynaklanan koruma yükümlülüklerini ihlalden, sözleşme öncesi görüşme ilişkisi aşamasındaki bir görüşme kusurundan (culpa in contrahendo)²²⁷; sözleşmeden kaynaklanan borç ilişkisinden doğan edim yükümlerine kusurlu şekilde aykırı eyleminden ya da vekâletsiz iş görmüş olmasından kaynaklanabilir²²⁸.

Sorumluluğun, sözleşme kurmak amacıyla yapılan görüşmelerden, sözleşmeden, haksız eylemden veya vekâletsiz iş görmeden kaynaklanmış olması arasında tazminat yükümlülüğü için gerekli koşullar ile doğacak hüküm ve sonuçlar arasında bazı farklar barındırdığından, sorumluluğun hangi esasa dayandığının belirlenmesi, tazminatın dayanağı ve kapsamı ile ispat yükünün dağılımı bakımından önem taşımaktadır²²⁹.

Sağlık hukukunda hukuki sorumluluğun ana sebebi kişilik hakkına bağlı değerlerin (vücut bütünlüğü ve dokunulmazlığını ihlal, özel hayatın ihlali, onur, şeref gibi değerlerin ihlali) ve sağlık hakkının saldırıya uğramasıdır. Bundan önce kısaca kişilik

²²² Eren, s.83.

²²³ Eren, s.83.

²²⁴ Eren, s.83.

²²⁵ Ali Naim, İnan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1984, s.52; Eren s.84.

²²⁶ Eren, s.84.

²²⁷ Mehmet Ayan, **Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk**, Ankara: Kazancı Yayınları, 1991, s.49.

²²⁸ Mehmet Demir, “Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFĐ)**, C. 57 S.3 Y.2008), s.228, (Demir, Hekim).

²²⁹ Demir, “Hekim”, s.228.

hakkının ve sağlık hakkının neler olduğunu açıklayıp sonrasında hukuki sorumluluğun kaynaklarına değineceğiz.

C. KİŞİLİK HAKKI

1. GİRİŞ

Hukuk düzeni kişilere sadece hak ve borç sahibi olabilme yeteneği tanımamakta, onlara bu kişiliği oluşturan esas değerlere karşı yöneltilmiş saldırılara karşı kendini koruma hakkı da vermektedir²³⁰. Bir kişiyi fiziki, psikolojik, sosyal özellikleri, hak-fiil ehliyeti, özgürlüğü, fiziki ve manevi varlıkları oluşturur.

Uluslararası hukuk²³¹ ve hukuk düzenimiz, kişiliğin korunmasını ve kişiliğe bağlı hakları ön plana çıkarmış ve mutlak şekilde korumuştur²³². İnsanoğlunun tarihi gelişiminin, kişinin can ve mal güvenliği ile özgürlüğünün güvence altına alınması yolunda ilerlediği ve bu doğrultuda insanoğlunun Fransız Devrimi ve Aydınlanma Devrini gerçekleştirdiğini açık olarak görebiliriz. Fransız Devriminin doğrudan sonucu olan liberalizm, insanoğlunun özgürlüğü için atılmış, kişiliğin güvence altına alınması amacı taşıyan büyük bir adımdır.

Anayasanın 12. maddesi²³³: *“Herkes, kişiliğe bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez ve devredilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.”*. hükmüne amirdir.

Kişilik, insanın insan olması dolayısıyla ayrılmaz bir biçimde sahip olduğu hakları içerir²³⁴. Bunlar para ile ölçülemeyen, devredilemeyen, kural olarak mirasçıya

²³⁰ M. Kemal, Oğuzman, Özer Seliçi, ve Saibe Oktay Özdemir, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2017, s.153.

²³¹ Uluslararası hukukun ve bunların uygulama alanı olan uluslararası antlaşmaların amacı da kişilerin öz gelişimlerini sağlayarak varoluşlarını taçlandırmak ile kişiliğe bağlı değerlerini bunları ihlal edebilecek kurum ve kişilere karşı korumaktır, Andreas Bucher, **Natürliche Personen und Personlichkeitschutz, 4. Auflage**, Basel, 2009, s.385 vd.

²³² Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, s.153.

²³³ 09.11.1982 T. ve 17863 S. Resmi Gazete, 18.10.1982 T., 2709 S. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m. 12, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf> (e.t.: 22.01.2020).

²³⁴ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, s.154; Hüseyin Hatemi, **Kişiler Hukuku**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık 2017, s.87 vd.; Abdülkadir Arpacı, **Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)**, İstanbul: Seçkin Yayıncılık 2000 s.67.

geçmeyen mutlak haklardır²³⁵. Kişilik hakkının belirleyici özelliği bu kişiliğe tecavüz edilmemesini istemek yetkisidir²³⁶.

2. NİTELİKLERİ

- Kişilik hakkı mutlak hak niteliği taşımakta ve bundan dolayı saldırıda bulunan herkese karşı ileri sürülebilmektedir²³⁷.

- Kişilik hakkı ile buna bağlı değer ve unsurlar şahıs varlığı haklarına dahil olduklarından genellikle maddi bir değere sahip değillerdir, bu hususu kişilik hakkına saldırının bir maddi ya da manevi zarara yol açması halinde zararın tazmini isteme hakkının olması maddi değere sahip hale getirmez. Daha basit bir şekilde örnek verirsek, hukuka aykırı şekilde organ kaybı ile sonuçlanan cerrahi operasyonun sonucu açılan bir dava ile çıkan bir tazminat kararı, o organın ya da ihlal edilen vücut bütünlüğü değerinin karşılığı değildir.

- Kişilik hakkı kişilikten ayrılmaz bir karakter taşıdığından bu haktan vazgeçilmesi ya da bu hakkın devredilmesi söz konusu dahi değildir²³⁸. Bu nedenle bu haklar kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 4. maddesinde bu husus düzenleme altına alınmıştır. Bununla beraber bu hususu Türk Sağlık Hukuku bakımından örneklendirirsek kimse hayat hakkından vazgeçecek derece bir işleme izin veremez.

- Kişilik hakkı kural olarak mirasçıya geçemez. Ancak kişilik hakkına bağlı bazı değerlerin paraya çevrilmesinin mümkün olması karşısında bu değerlerin mirasçılara geçebileceği kabul edilmiş ve mirasçıların bu değerlere külli halef sıfatıyla sahip çıkıp, vuku bulan saldırılara karşı koruma yollarından yararlanabileceklerini doktrinde geniş

²³⁵ Serap Helvacı, **Gerçek Kişiler**, 8. Baskı, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2017, s.101 vd; M. Kemal Oğuzman, “İsviçre ve Türkiye’de Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda Şahsiyetin Hukuka Aykırı Tecavüze Karşı Korunması ve Özellikle Manevi Tazminat Davası Bakımından Yapılan Değişiklikler”, Turhan Esener (Ed.), **Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan** içinde 1925-1988, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1990, s.10, (Tandoğan’a Armağan).

²³⁶ Helvacı, s.95 vd.

²³⁷ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, s.155, Helvacı, s.95 vd.

²³⁸ Helvacı, s.105 vd.

ölçüde kabul edilmiştir²³⁹. Yargıtay bu konuda bir kararında²⁴⁰ ölenin balkondan düşerek öldüğü haberini verirken önceki yıllarda denize çıplak girme görüntülerinin de habere konu edilmesinin, ölenin ailesinin kişilik haklarına saldırı niteliği taşıdığını hüküm altına almıştır. Bu konuda bir başka görüş de, ölümle kişiliğe bağlı bazı değerlerin sona ermeyip devam ettiği ve hukuk düzeni tarafından korunması gerektiğidir²⁴¹.

- Kişilik hakkına bağlı kişisel değerleri; Hayat ve sağlık, vücut bütünlüğü, hayat alanı, şeref ve haysiyet, resim ve ses, isim, diğer kişisel değerler (meslek, sanat ve ticaret hayatı, kişisel verilen korunması, bilgi edinme hakkı gibi) olarak açıklayabiliriz²⁴².

Açıkladığımız gibi sağlık çalışanları tarafından gerçekleştirilen tıbbi müdahaleler, kişilik hakkına bağlı vücut bütünlüğüne ile hayat ve sağlık değerler başta olmak üzere kişisel değerlere bir saldırı niteliği taşırlar. Bu tıbbi müdahalelerin hukuka uygun olması için belirli nitelikler taşıması gerekmektedir. İşte bu özel hukuka uygunluk sebeplerinden önce hukuka aykırılık ve genel hukuka uygunluk sebeplerine değinip sonrasında tıbbi müdahale kavramı ile hukuka uygunluk şartlarını ele alacağız.

3. KİŞİLİK HAKKININ KORUNMASI

a. Genel Olarak

Anayasanın kişinin hakları ve ödevleri başlıklı ikinci bölümünde kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı 17. maddesinde düzenlenmiştir:

“Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya

²³⁹ Serap Helvacı, **Türk ve İsviçre Hukukunda Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2001, s.177, (*Helvacı, Koruyucu Davalar*); Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, s.156 vd.

²⁴⁰ Yargıtay 3. HD. 14.02.2012 T., 2011/19952 E., 2012/3379 K., KİBB (e.t. 06.03.2018)

²⁴¹ A. Rona Serozan, **Medeni Hukuk**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018, s.4 vd; Halil Akkanat, **Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2004, s.82; Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 19 ve m. 85-85’da eser üzerindeki hakların korunması ve ihlali halinde tazminat talep etme hakkı, mirasçılardan başka kişiler de tanınmıştır; Yargıtay HGK, 11.02.1983 T., 1981/4 E., 1983/123 K., “...manevi tazminat talebinin ölümden önce isteneceğine dair irade varsa bu hakkın devrinin mümkün olduğu...”, KİBB (e.t. 06.03.2018).

²⁴² Helvacı, s.108 vd;

muameleye tabi tutulamaz... meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması... veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.”.

Türk Medeni Kanunu kişilik hakkının saldırılara karşı korunmasını ilke olarak belirleyerek, 24. maddesi ile bunu hükme bağlamıştır:

“Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hakimden saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir. Kişilik hakkı zedelenenin rızası, daha üstün nitelikte özel ya da kamusal yararı ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça her saldırı hukuku aykırıdır.”

Kişilik hakkına yönelik her saldırı, kural olarak hukuka aykırıdır ancak bu kuralın istisnası saldırıda bulunan taraf hukuka uygunluk sebeplerinden birinin gerçekleşmesidir. Böylece kişiliğe yapılan müdahale hukuka uygun bir duruma gelir, başka bir tanımla, hukuka uygunluk sebepleri saldırının hukuka aykırılığını ortadan kaldırır²⁴³. Bu açıklamadan yola çıkarak hukuka aykırılığı tanımlarsak eğer; hukuka aykırılık, hukuka uygunluk sebeplerinin gerçekleşmemesidir²⁴⁴.

b. Hukuka Aykırılığı Ortadan Kaldıran Sebepler

aa. Kişilik Hakkı Zedelenen Kimsenin Rızası (Mağdur Rızası):

Volenti non fit inturia: Rıza gösterene karşı haksızlık söz konusu olmaz²⁴⁵. Hukuka ve ahlaka aykırı olmayan üzerinde geçerli olarak tasarruf edebileceği bir hakka ilişkin olması²⁴⁶ ve sınırları belirlenmiş olması kaydıyla, mağdurun rızası hukuka uygunluk sebebidir²⁴⁷. Rızaya dair açıklamalar tez konusunun tıbbi müdahaleye dair

²⁴³ Helvacı, s.146.

²⁴⁴ Yeşim Atamer, **Haksız Fiilden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması – Özellikle Uygun Nedensellik Bağı ve Normun Koruma Amacı Kuramları**, İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 1996, s.10.

²⁴⁵ Henning Rosenau, “Rıza Gösterme Ehliyetine Sahip Olmayanlarda Rıza”, Ali Kemal Yıldız (çev.), **Yeditepe Hukuk Dergisi**, S. 2, Y.2016, s.49.

²⁴⁶ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, s.192.

²⁴⁷ Bu konudaki muhtelif görüşler için bkz. Özlem Yenerer Çakmut, **Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Yönünden İncelenmesi**, İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2003, s.81 vd.

olması nedeniyle sonraki bölümlerde yer alan aydınlatılmış onamın anlatıldığı başlıkta yapılacağı için tekrara düşmemek adına burada kısaca tutulmuştur²⁴⁸.

bb. Üstün Nitelikte Özel Yarar:

Üstün nitelikte bir özel yararın varlığı halinde kişiliğe saldırı niteliği taşıyan fiiller hukuka aykırı sayılmayacaktır²⁴⁹. Üstün nitelikte özel yarar, mağdura, faile ya da üçüncü bir kişiye dair olabilir²⁵⁰. Örneğin, bir kazada yaralanmış ve kendisini kaybetmiş kişiye yapılan tıbbi müdahale, tıp biliminin çizdiği sınırlar içinde kalmak kaydıyla, kişinin hayatını kurtarmak amacıyla yapılmış olduğundan hukuka aykırı bir saldırı olarak değerlendirilemez²⁵¹. Hasta Hakları Yönetmeliğinin 24. Maddesinin 7. fıkrasında da bu durum açıkça düzenlenmiştir:

“Hastanın rızasının alınamadığı hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumun varlığı halinde, hastaya tıbbi müdahalede bulunmak rızaya bağlı değildir. Bu durumda hastaya gerekli tıbbi müdahale yapılarak durum kayıt altına alınır. Ancak bu durumda, mümkünse hastanın orada bulunan yakını veya kanuni temsilcisi; mümkün olmadığı takdirde de tıbbi müdahale sonrasında hastanın yakını veya kanuni temsilcisi bilgilendirilir. Ancak hastanın bilinci açıldıktan sonraki tıbbi müdahaleler için hastanın yeterliği ve ifade edebilme gücüne bağlı olarak rıza işlemlerine başvurulur.”.

Ayırt etme gücüne sahip olmayanlara yönelik tıbbi müdahalelere onam verme yetkisi 1219 sayılı Kanununun 70. maddesi gereği yasal temsciliye aittir²⁵². Bununla beraber yasal temsilcinin bu onam verme hakkı tartışmasız ve sınırsız olarak düşünülmemelidir zira korunmaya ihtiyacı olduğu için velayet veya vesayet altında bulunan kişilerin nesne

²⁴⁸ Ayırtılı bilgiler için lütfen bkz. II. Bölüm D/2-ç başlıklı bölüm.

²⁴⁹ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, s.196 vd; Helvacı, s.151.

²⁵⁰ Mustafa Dural, ve Tufan Ögüz, **Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017, s.150.

²⁵¹ Çilingiroğlu, s. 47; Zafer Kahraman, “Medeni Hukuk Bakımından Tıbbi Müdahaleye Hastanın Rızası”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.7, S.1, s.498.

²⁵² 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı San’atların Tarzı İcrasına Dair Kanun m. 70/1: “*Tabipler, dış tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatın tahriri olması lazımdır. (Veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart değildir.) Hilafında hareket edenlere ikiyüzlü Türk Lirası idari para cezası verilir. Bu Kanunda yazılı olan idari para cezaları mahallî mülkî amir tarafından verilir.”.*

değil özne olduğu dikkate alınırsa veli veya vasinin korumakta yetersiz kaldığı veya keyfi davrandığı hallerde yasal temsil yetkisine sınırlandırma getirilerek doğrudan doğruya ayırt etme gücünden kısmen ya da tamamen yoksun kişinin menfaatlerinin korunması gerekir²⁵³. Yasal temsilcinin onam vermektan haklı bir sebep olmaksızın kaçınması halinde yasa koyucu, Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 346 ile hakime koruyucu önlem alınması için re'sen harekete geçme ve önlem alma yükümlülüğü yüklemiştir²⁵⁴. Bebeklik dönemine ilişkin Türk Anayasa Yargısı yaptığı değerlendirmede yapılabilecek müdahaleler için yasal temelin bulunması gerektiğine işaret etmiştir²⁵⁵.

Küçük yahut kısıtlının hasta olması halinde yasal temsilcinin olmaması ya da hazır bulunmaması yahut yasal temsilci veya mahkemeden izin alınması için gereken zaman içerisinde hastanın hayatı veya hayati organlarından biri tehlikeye girecek olması

²⁵³ Öğretide velayetin daha önce ileri sürüldüğü gibi mutlak bir hak olmaktan çok sosyal bir "yüküm-hak" olarak nitelendirilmesi ve velinin ya da vasinin yetkilerini kendi kontrolü altında tutamaması, bu yetkilerin sınırlandırılması veya kaldırılması konusundaki yetkinin aile mahkemesi hâkimine veya vesayet makamına ait olması sebebiyle bu ilişkinin statü ilişkisi olarak nitelendirilmesi gerektiği yönünde, A. Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul: Vedat Kitabevi, 2005, s.250-257; Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, 6. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2015, s.1074-1079; Özge Yücel, "Tıbbi Müdahalelerde Onam Hakkının Sınırı Olarak Üstün Yarar", **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C.79, S.2, s.18-19.

²⁵⁴ Serozan, s.292; Yücel, s.19.

²⁵⁵ 24.12.2015 T., 29572 S. R.G., Anayasa Mahkemesi 11.11.2015 T., 2013/1789 Başvuru Numaralı Genel Kurul Kararı: "Zorunlu aşı uygulamalarının Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında AIHM içtihadına da konu edildiği ve Mahkemeye, uygulanan tıbbi müdahalenin boyutuna bakılmaksızın söz konusu müdahalenin fiziksel bütünlük hakkına bir müdahale teşkil ettiği tespitine yer verildiği görülmektedir. Mahkemeye ele alınan ve kanunilik şartını sağladığı tespit edilen müdahaleler açısından genel olarak, söz konusu uygulamanın bireyin ve toplumun sağlığını korumaya ilişkin meşru amaç nazara alınarak yapılan dengelemede, bireyin vücut bütünlüğünün korunmasına ilişkin menfaat karşısında kamu sağlığının korunması şeklindeki menfaate üstünlük tanındığı ve söz konusu müdahalelerin özel hayata saygı hakkını ihlal etmediğine hükmedildiği görülmektedir (Boffa ve diğerleri/San Marino, B. No: 26536/95, 15/1/1998, § 4; Solomakhin/Ukrayna, B. No: 24429/03, 15/3/2012, §§ 33-38). 55. Tıbbi müdahalelere ilişkin gerek ulusal gerek uluslararası alandaki mevzuat hükümleri rıza unsurunu temel şart olarak öngörmekte, velayet veya vesayet altındaki küçük yaştaki çocuklara veya kısıtlılara uygulanacak müdahaleler açısından da kanuni temsilcilerin rızası söz konusu tıbbi muamele sujesinin rızası yerine ikame edilmekte ve rıza şartına istisna getirilebilecek hâller genel olarak acil durumlar bağlamında tıbbi zorunluluk hâlleri ile kanunda belirtilen durumlarla sınırlandırılmaktadır (§§ 15, 20-26). ... 57. Anayasa'nın 17. maddesinde de tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı hâller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı belirtilmiştir. Söz konusu düzenlemede özel sınırlama sebepleri öngörülmemiş olmakla birlikte kanun ile düzenleme hükmüne yer verilmiş olup bu kapsamda yapılan müdahalelerin meşruluğunun denetlenmesinde, Anayasanın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütlerinin dikkate alınması zorunludur. ... 68. Zorunlu aşı uygulaması ebeveyn tarafından reddedilen çocukların, 5395 sayılı Kanun kapsamında korunmaya muhtaç çocuk olarak değerlendirilmesi noktasında da kamu makamları ve başvuru arasında görüş birliği bulunmamakla birlikte, esasen uygulanacak tıbbi müdahalenin türü ve kapsamı hakkında bir açıklamada bulunulmaksızın çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbi bakım ve rehabilitasyonunu içerecek şekilde, genel olarak sağlık tedbirine hükmedileceğine işaret eden söz konusu düzenlemenin, somut başvuruda olduğu gibi doğan her çocuğa belirli bir yaş periyoduna bağlı olarak ve ebeveynin rızası hıfına, ilgili idarece belirlenecek olan her türlü aşının tatbiki yetkisi verildiği şeklinde anlaşılması olanaklı değildir. Aksinin kabulü hâlinde uygulanacak tıbbi müdahalenin tür ve kapsamı belirsiz olacak şekilde, rıza verilmeyen müdahale türlerinin gündeme gelmesi muhtemeldir."

durumunda ise gene küçük veya kısıtlının üstün özel yararı kapsamında rıza alınmaksızın tıbbi müdahalede bulunulabilir²⁵⁶.

Üstün özel yarar hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hallerden biri olsa bu kural kötüye kullanılmamalıdır aksi takdirde fiili uygulayan fail hukuka aykırılık nedeniyle doğacak sonuçlara katlanmak zorunda kalacaktır²⁵⁷.

cc. Üstün Nitelikte Kamu Yararı

Üstün nitelikte kamu yararı bulunan hallerde kişilik hakkına yapılan saldırı hukuka aykırılık unsurunu taşımayacaktır. Doktrinde doğrudan doğruya kanunun tanıdığı bir yetki ile yapılan müdahalelerin çoğunun kamu yararına dayandığı kabul edilmektedir²⁵⁸.

2020 yılında COVID-19 denilen koronavirüs salgınından dolayı Dünya Sağlık Örgütü tarafından küresel pandemi ilan edildi. Sonrasında da salgının yayılması karşısında hükümetler tarafından bazı önlemler alınmaya başlandı. Bu önlemler temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına sebep oldu. Salgına karşı hızlı bir şekilde aşı çalışmalarına başlandı ve sonucunda birden fazla aşı farklı ilaç şirketleri tarafından geliştirildi. Aşı da insan vücuduna yapılan bir tıbbi müdahale olduğundan hukuka uygun olması için bazı şartları taşımak zorundadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 8. maddesinin 2. fıkrasıyla koruma altına aldığı fiziksel ve zihinsel vücut bütünlüğü hakkına yönelik saldırı niteliği taşıyan tıbbi müdahalenin kişinin rızası olmaksızın yapılabilmesi için üç şartın bir arada bulunmasını aramaktadır. Bu şartlardan ilki, özel yaşama saygı hakkına yapılacak bir müdahalenin öncelikle kanuni bir dayanağının mevcut bulunması

²⁵⁶ Hasta Hakları Yönetmeliği m. 24/1: “Tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır. Hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunmadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde, bu şart aranmaz.”

²⁵⁷ Merve Ayşegül Kulular İbrahim, “Rıza, Üstün Nitelikte Özel ve Kamusal Yarar Bağlamında Hukuka Uygunluk Nedenleri”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.9, S.2, s.324, Hasta Hakları Yönetmeliği m. 22: “Kanunda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, kimse, rızası olmaksızın ve verdiği rızaya uygun olmayan bir şekilde tıbbi ameliyeye tabi tutulamaz”; m. 25: “Kanunen zorunlu olan haller dışında ve doğabilecek olumsuz sonuçların sorumluluğu hastaya ait olmak üzere; hasta kendisine uygulanması planlanan veya uygulanmakta olan tedaviyi reddetmek veya durdurulmasını istemek hakkına sahiptir. Bu halde, tedavinin uygulanmamasından doğacak sonuçların hastaya veya kanuni temsilcilerine veyahut yakınlarına anlatılması ve bunu gösteren yazılı belge alınması gerekir.”

²⁵⁸ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, s. 200, Helvacı, s. 153, , Sefa Reisoğlu “Basın Özgürlüğü ve Kişilik Haklarının Korunması”, **Medeni Hukuk Hocalarına Saygı Günleri**, İstanbul, 26-27 Haziran 2008, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011, s.94 vd.

yani hakkın ancak yasa ile sınırlanabileceğidir. Hakkı sınırlayan yasal bir dayanağın varlığı dışında ikinci şart, müdahalenin meşru amaçlara ulaşmak için yapılmış olması ve üçüncü ise müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmasıdır. Böylece meşru bir amaçla gerçekleştirilen müdahalenin demokratik bir toplumda ölçülü bir müdahale olması beklenir²⁵⁹.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, zorunlu aşı uygulamalarıyla ilgili verdiği içtihatlarında genel olarak; zorunlu aşılamanın ön koşulunun halk sağlığını korumak için bulaşıcı bir hastalığı engellemek gibi bir meşru maksat olduğunu ancak kişinin kendi menfaatlerini gerçekleştirilmesine engel olmayan ve yaşamını tehlikeye atmayan bir zorunlu aşı politikasının, devletin bu konuda takdir hakkını aştığını ve demokratik bir toplumdaki gereklilik şartını ihlal ettiğini belirtmektedir²⁶⁰. Mahkemece zorunlu aşılama bireysel özgürlük bakımından “*ilgili kişinin hayatı bakımından tehlike yaratmaması*”, “*zorunlu aşılamanın birey üzerindeki yükünün, aşısız toplum üzerindeki yükten daha hafif olması*” hususları üzerinde durulduğu görülmekte ve netice olarak yasallık şartını sağladığı tespit edilen zorunlu aşılama müdahaleleri açısından, bireyin vücut bütünlüğünün korunmasına ilişkin menfaati karşısında kamu sağlığının korunması menfaatine üstünlük tanındığı ve söz konusu müdahalelerin özel hayata saygı hakkını ihlal etmediğine hükmedilmektedir²⁶¹.

Türk Anayasa Yargısı da kendisine yapılan bireysel başvurular ile ilgili yasallık olgusuna bolca vurgu yapmaktadır²⁶². Ülkemizde Covid-19 salgının halk sağlığı ve toplum düzeni üzerindeki etkilerinden sakınmak için zorunlu bir aşılama faaliyeti yasalaştırılmamış onun yerine bazı iş ve etkinlikler ile seyahatler ile ilgili olarak aşı olmamış veya hastalığı geçirmemiş kişilere PCR testi zorunluluğu getirilmiştir. PCR testi zorunluluğunun da tıbbi müdahale olduğu düşünüldüğünde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi kararları gereği temel hak ve özgürlüklere dair bu tip kısıtlamaların, yasallık ögesinin tamamlanmadığını bu sebeple Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında ihlal oluşturabileceği kanaatindeyiz. Oysa ki, yasal mevzuatımız

²⁵⁹ İpek Sevda Söğüt ve Olgun Akbulut, “Covid-19 Aşısı ve Hukuk”, **TıpHD**, Y.10, S.9, s.75.

²⁶⁰ Sevtap Metin, “Covid-19 Bağlamında Zorunlu Aşı Tartışmalarının Hukuki Boyutu”, **İstanbul Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Sağlık Bilimlerinde İleri Araştırmalar Dergisi**, C.4, S.1, Ekim 2021, s.40, (Metin, Covid-19).

²⁶¹ Metin, “Covid-19”, s. 40.

²⁶² Lütfen bkz. d.n.250.

açısından yasallık koşulunu sağlayan zorunlu aşilar için 1534 Sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu gereği hastalara ya da hasta olma tehlikesi taşıyanlara ve gerekli görülen herkese aşı yapılması için sağlık memurlarına kamusal yetki tanınmıştır²⁶³. Bu durumda müdahale edilen bireyden bir aydınlatılmış onam alınmayacağı gibi bireye sağlık çalışanınin müdahalesini reddetme imkanı da tanınmamıştır. Bir başka örnek de TCK'nın 191. maddesi öngörülen uyuşturucu ya da uyarıcı madde bağımlısı kişi hakkında, iyileşmesi ve bu bağımlılıktan kurtulması amacıyla tedavi edilmesine hakim tarafından karar verilebilmesidir.

çç. Kanunun Verdiği Yetki

Kamu kurumlarının ve kamu ajanlarının, kamu güçlerini hukuk sınırları içinde kullanırken başkasının kişilik hakkını ihlal eden eylemleri, hukuka aykırı olmayacaktır²⁶⁴. Örneğin İcra ve İflas Kanununun 80. Maddesinde düzenlenen haciz memurunun yetkisi kapsamında borçlu kişinin konut dokunulmazlığını ihlal sayılacak şekilde kilitli dolapları açmaya zorlayabileceği ve borçlu kişinin üzerinde bulunan para, kıymetli evrak ya da mücevher benzeri eşyaların bulunması halinde el koyabileceği hatta borçlunun mukavemeti halinde kuvvet kullanabileceği hükme bağlanmıştır.

Kamu görevlileri dışında sivil kişiler de kanundan doğan bir yetkiyi kullanabilirler, örneğin meşru müdafaa da bulunmak kanundan (Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 64) doğan bir yetki olduğu için bu müdafaa her ne kadar karşı tarafın kişilik hakkına açık bir saldırı da olsa hukuka aykırılık teşkil etmeyecektir. Bununla beraber meşru müdafaa kanundan doğan bir yetki olmasaydı dahi, üstün nitelikte özel yararın korunması kapsamında olduğundan hukuka aykırılık gene de söz konusu olmayacaktır²⁶⁵.

Ç. SAĞLIK HAKKI

1. SAĞLIK HAKKINI AÇIKLAYAN GÖRÜŞLER

Bireyin sağlıklı olması, yaşam hedeflerini yapması ve planlarını yapması ve hayata geçirmesi için gerekli donanıma sahip olması için şart olduğundan sağlık, bir insan

²⁶³ Helvacı, s.153-154.

²⁶⁴ Helvacı, s.157-158, d.n. 487.

²⁶⁵ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, s.199.

hakkıdır²⁶⁶. Sağlık hakkı; sağlığa hak, tıbbi bakım hakkı, sağlığın korunması hakkı veya sağlığın korunmasına hak kavramları ile de ifade edilmektedir²⁶⁷. Sağlık hakkı, insan haklarının sınıflandırmalarına ilişkin tartışmalar dışarıda bırakılırsa, temel ve evrensel nitelikte bir haktır²⁶⁸. Sağlık hakkı gerek ulusal sistemlerde gerekse uluslararası sistemde gelişimini sürdürmekte olan bir haktır²⁶⁹.

Sağlık hakkı, gerek klasik haklar gerekse pek çok sosyal hak karşısında, kısa bir tarihe sahiptir. Bunun en önemli sebeplerinden biri, yakın zamana kadar toplumsal ihtiyaçlar hiyerarşisinde göz ardı edilmesidir²⁷⁰.

İnsanlık tarihinin toplumsal hayattan itibaren bilinebilir olduğu ve sosyal kuralların sürekli değişebildiği verisi karşısında, insan onuru kavramının her dönemde farklı idealleri gerçekleştirebileceği savunulabilir²⁷¹. İnsan hakları olarak bilinen hakların, insan onuru ile temellendirilmesinin ana sebebi, onursuz bir hayatın değerli olamayacağı kabulünde yatmaktadır²⁷².

2. TARİHSEL GELİŞİM VE KAYNAKLAR

İnsan hakkı olarak uluslararası belgelerde kabul edilmiş ve Anayasa'da da bu belgelerdeki anlamını koruyan sağlık hakkı için kanunlara ve KHK'lere göre uygulama önceliği olan milletlerarası antlaşmalar temel normatif kaynaklardan biridir. Bu belgeler anayasa yargısında “destek ölçü norm” olarak, kanunların anayasaya uygunluk denetiminde de önemli bir role sahiptirler²⁷³.

²⁶⁶ Ekmekçi, s.104.

²⁶⁷ Üzeltürk, s.5-6.

²⁶⁸ Wictor Osiatyński, **Human Rights and Their Limits**, Cambridge: Cambridge University Press, 2010, s.117-121; Sağlık hakkının sağlanması için devletin zor kullanması nedeniyle temel hakların zedelendiğine dair lütfen bkz.: Friedrich, A. Hayek, **Kanun, Yasama Faaliyetleri ve Özgürlük-Sosyal Adalet Serabı**, Mustafa Erdoğan (çev.), İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 1995, s.145-146.

²⁶⁹ Paul Hunt, “The Right To Health: From The Margins To The Mainstream”, **The Lancet**, Vol.360, Y.2002, s.1878.

²⁷⁰ Tom L. Beauchamp, “The Right to Health Care in a Capitalistic Democracy”, E. Thomas J. Bolev - III-William B. Bondeson (Ed.), **Rights to Healthcare** içinde, Netherlands: Kluwer Academic Publishers, 1991, s.57.

²⁷¹ Bütün temel hakların insan onuru uğruna gerekli görüldüğü ve insan onurundan kaynaklandıkları ve insan onurunun bağımsızlaşmış parçaları olduğu hakkında Federal İdare Mahkemesi Kararı için lütfen bkz.: Zafer Gören, **Temel Hak Genel Teorisi**, 4. Baskı, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2000, s.109.

²⁷² Donnely, Jack, **Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları**, Mustafa Erdoğan ve Levent Korkut (çev.), Ankara: Yetkin Yayınları, 1995 s. 29.

²⁷³ Yüzbaşıoğlu, Necmi, **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1993, s. 25.

1982 Anayasası m. 90²⁷⁴:

“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7.5.2004-5170/7 md.)Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”

Bu belgelerden ilki, 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesidir. Beyannamenin henüz 1. maddesinde²⁷⁵, “Bütün insanlar özgür, onur ve haklar bakımından eşit doğarlar” denilerek, belge içinde sayılacak hakların tamamını kapsayacak bir üst betimleme yapılmış ve tüm insanların sayılan tüm haklara doğuştan sahip olduğunun altı çizilmiş, bu ifade aynı zamanda içerikte değinilen haklar bakımından tüm insanların “eşit” olduğunu söylemektedir. Beynamede yeterli bir yaşam standardının bütünleyicilerinden birisi olarak sağlık ve tıbbi bakım haklarından söz edilmektedir²⁷⁶. Madde içeriğinden bireylerin sağlığının ve refahını temin edecek uygun bir hayat seviyesine ve bunun bozulması karşısında güvenliğe hakkı olduğu vurgulanmıştır²⁷⁷.

Birleşmiş Milletler (BM) Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesinin 12. maddesinin genel yorumunu içeren 14 numaralı yorumun 4. paragrafı "mümkün olan en yüksek seviyede fiziksel ve ruhsal sağlık standartları" olarak yapılan atfı hatırlatarak kavramın yalnızca sağlık bakımı hakkı ile sınırlandırılmadığını vurgulamıştır²⁷⁸. Daha da ötesinde maddenin birinci paragrafının hazırlanış tarihçesi ve lafzi yorumu, sağlık hakkını,

²⁷⁴ 09.11.1982 T. ve 17863 S. Resmi Gazete, 18.10.1982 T., 2709 S. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m. 90, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf> (e.t.: 22.01.2020).

²⁷⁵ <https://www.unicef.org/turkey/udhr/gi17.html> (e.t.: 30.06.2018).

²⁷⁶ Bu konuda ayrıntılı bilgi için lütfen bkz Wright Shelley, **International Human Rights, Decolonisation and Globalisation –Becoming Human**, New York (ABD) ve Londra (Birleşik Krallık), Routledge, , 2005, s. 13.

²⁷⁷ Türkiye, 27 Mayıs 1949 Tarih ve 7217 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 6/4/1949 tarih ve 9119 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin Resmi Gazetede yayımlanması ve okullarda okutulması, yorumlanması, radyo ve gazetelerde uygun yayında bulunulması kararını almıştır. Resmi Gazetede yer alan ilgili madde tercümesi şu şekildedir:

“Madde 25: 1 - Her şahsın gerek kendisi gerekse ailesi için, yiyecek, giyim, mesken, tıbbi bakım, gerekli sosyal hizmetler dâhil olmak üzere sağlığı ve refahını temin edecek uygun bir hayat seviyesine ve işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, ihtiyarlık veya geçim imkânlarından iradesi dışında mahrum bırakacak diğer hallerde güvenliğe hakkı vardır. 2 - Analık ve çocukluk özel ihtimam ve yardım görmek hakkını haizdir. Bütün çocuklar, evlilik içinde veya dışında doğsunlar, aynı sosyal korunmadan faydalanırlar.”

²⁷⁸ Üzeltürk, s.3.

insanların sağlıklı bir hayat yaşamasını sağlayacak koşulları geliştiren ve yiyecek, beslenme, konut, güvenli ve içilebilir su kaynaklarına erişim ve yeterli sağlık koşulları, güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları ve sağlıklı bir çevre gibi sağlığın belirleyici temel unsurlarını kapsayan geniş çaplı sosyo-ekonomik faktörleri içeren bir doğrultuda kabul etmektedir.²⁷⁹.

Sağlık hakkı geçmişte BM insan hakları sisteminde en zayıf ilgiyi gören konulardan birisi olmuştur. BM daha çok adil yargılanma hakkı ve ifade özgürlüğü gibi klasik haklara yoğunlaşmıştır. Eğitim hakkı, konut hakkı, sağlık hakkı gibi hak dalları ise pek rağbet görmemiştir. 2000li yılların başlangıcından itibaren ise BM bu haklara karşı gösterdiği tarihi ihmalden çekinmeye başlamıştır.²⁸⁰.

BM kapsamında bu tarihten sonra sağlık alanında pek çok sözleşme imzalanmıştır²⁸¹. Türkiye'nin dahil olduğu Avrupa Konseyine ilişkin metinler ise Avrupa Sosyal Şartı (ASS)²⁸² ve onun yerini almak üzere kabul edilen²⁸³ (Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı (GGASS)²⁸⁴'dir. ASS, "ulaşılabilir en yüksek sağlık düzeyi" ifadesiyle DSÖ Anayasasının kurduğu sistematiği takip eden ilk belge olarak kabul edilmektedir.

3. BİR İNSAN HAKKI OLARAK SAĞLIK HAKKI

Uluslararası hukuktaki gibi öğretilerde de sağlık hakkının sadece devletin pozitif müdahalesini gerektiren bir sosyal hak değil, aynı zamanda devletin müdahale

²⁷⁹ Üzeltürk, s.3-4.

²⁸⁰ Hunt, s.1878.

²⁸¹ Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme(MSHS) - Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme(ESKHS) - Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme (IAOKİS) - Kadınlara Karşı Her Tür Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (KKAÖS) - Çocuk Haklarına Dair Sözleşme (ÇHS) - Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme (GİAFHKS) - Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme (EHİS).

²⁸² 18.10.1961 tarihinde Torino'da imzalanan ASS, Türkiye tarafından 4 Temmuz 1989 tarih ve 20215 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 16.6.1989 tarih ve 3581 sayılı "Avrupa Sosyal Şartı'nın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanunla onaylanması uygun bulunmuş; 14 Ekim 1989 tarih ve 20312 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 7/8/1989 tarih ve 89/14434 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile onaylanmıştır.

²⁸³ Her ne kadar GGASS ile ASS'nin yürürlükten kalkmış olacağı düşünülse de henüz GGASS'yi onaylamayan ancak ASS'nin onaylamış Devletler bakımından ASS yürürlükte olacaktır.

²⁸⁴ 16/6/1989 tarihli ve 3581 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan 1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartı'nın yerini almak üzere Avrupa Konseyi tarafından 1996 tarihinde kabul edilen ve Türkiye tarafından 6/10/2004 tarihinde imzalanan GGASS, 3 Ekim 2006 tarih ve 26308 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 27/9/2006 tarih ve 5547 numaralı "(Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun" ile onaylanması uygun bulunmuş, 9 Nisan 2007 tarih ve 26488 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 22/3/2007 tarih ve 2007/11907 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile beyan yoluyla onaylanmıştır.

etmemesini de gerektiren bir negatif hak olduğu kabul görmektedir. Bu durumda toplumsal sağlık anlamında faydacı sonuçları ayırık tutarsak zorla kısırlaştırma, zorunlu aşılama gibi salt kamu sağlık programları bireysel sağlık hakkı ile uyumlu değildir²⁸⁵.

Dünya Sağlık Örgütü kuruluşundan sonraki ilk 25 yıl içinde, çiçek ve sıtma gibi salgın hastalıklara karşı mücadele etmiş, sosyal ve politik konulara uzak durarak, tıp alanında teknik bir faaliyet göyerek, çalışmalarını yürütmüştür²⁸⁶. Örgütün bilinen en büyük başarısı ise 300 milyon insanın ölümüne sebep olan çiçek hastalığının kökünün kazınması için uluslararası bir işbirliğini sağlaması olmuştur²⁸⁷. Dünya Sağlık Örgütü, 1970’li yılların başlarında özellikle gelişmekte olan ülkelerdeki sağlık sistemlerinin, gelişmiş ülkelere nazaran diğer sektörlere göre oldukça az geliştiğini, hatta bu ülkelerin kendi bölgelerinde dahi sağlık hizmetine erişim bakımından ciddi eşitsizlikler bulunduğunu yaptığı incelemelere konu etmiştir²⁸⁸. DSÖ o dönemdeki sağlık hizmetlerinin gerek nicelik gerekse nitelik olarak toplumun gelişmişliğine uymadığını ve toplumların bu durumdan rahatsız olduğunu öngörerek bu sorunları çözmek amacıyla bir dizi kararlar almıştır²⁸⁹.

Bu kararların ilki 1977 yılında Örgütün 30. Genel Kurulunda kabul ettiği “2000 Yılında Herkese Sağlık” hedefidir. Bu hedef ile 2000 yılına kadar herkesin, sağlık hakkına sahip olabileceği ve bu suretle sosyal ve ekonomik olarak üretken bir yaşam ile varoluş amacını gerçekleştirebilmesini sağlamaktır. Bu hedef doğrultusunda 1978 yılında Alma Ata’da hemen hemen bütün ülkeler ve ilgili uluslararası kuruluşların katılımı ile toplanan Temel Sağlık Hizmetleri Konferansında sağlık hakkının, temel bir insan hakkı olduğunu, bunu da mümkün olan en iyi bir seviyede tutulmasının dünya çapında birincil bir sosyal amaç olduğunu ve bu amacın gerçekleştirilebilmesi için de, sağlık sektörünün tek başına yeterli olamayacağını ilave olarak birçok sosyal ve ekonomik sektörün bu amaca dahil olması gerektiğini vurgulanmış²⁹⁰ ve “2000 yılında Herkese Sağlık ”

²⁸⁵ Üzeltürk, s.17.

²⁸⁶ Türkiye Cumhuriyeti Sağlık Bakanlığı Dış İlişkiler Dairesi Başkanlığı, **Dünya Sağlık Örgütü ve Türkiye ile İlişkileri**, (Türkiye Cumhuriyeti Sağlık Bakanlığı, Dış İlişkiler Dairesi Başkanlığı, DSÖ ve Türkiye), s.83, <https://sbu.saglik.gov.tr/Ekutuphane/Home/GetDocument/120>, (e.t.: 22.05.2020).

²⁸⁷ Türkiye Cumhuriyeti Sağlık Bakanlığı, Dış İlişkiler Dairesi Başkanlığı, “DSÖ ve Türkiye”, s.83.

²⁸⁸ Özek, s.1.

²⁸⁹ Özek, s.1.

²⁹⁰ Temel Sağlık Hizmetleri Uluslararası Konferansı, Alma Ata Bildirisi, I, http://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0009/113877/E93944.pdf (e.t.: 22.05.2020).

hedefine varmak için izlenecek ilkeler belirlenip, toplantı sonunda Alma-Ata Bildirisi olarak bilinen bildiri ile günümüzdeki sağlık hizmetleri yaklaşımını şekillendirmiştir²⁹¹. Bu bildiri aynı zamanda Temel Sağlık Hizmetleri Bildirisi olarak da bilinmektedir, Türkiye’de bu konferansa katılmış ve bu bildiriye kabul ettiğini ve uygulayacağını açıklamıştır²⁹².

Kuçuradi, sağlık hakkının da içinde yer aldığı kişi haklarının korunabilmesinin doğrudan korunan haklarda olduğu gibi sadece yasal güvence altına alınmaları ile değil, devletin bazı görevleri yerine getirmesi ile mümkün olacağını belirtmiştir²⁹³.

Türk - İsviçre Medeni Hukukunda, sağlık hakkı sıklıkla, kişilik hakkına bağlı bir değer olan beden bütünlüğü kapsamı içinde değerlendirilmektedir²⁹⁴. Sağlıkla, bedensel bütünlük arasında bir fark vardır: Bedensel bütünlük, kişinin doğası itibarıyla sahip olduğu doğal ve organik bütünlüktür²⁹⁵. Oysa sağlık kavramı, bu bedensel bütünlüğün düzenli işleyişini anlatan bir kavramdır²⁹⁶. Sağlık kavramının içine hem fiziki sağlık hem de psikolojik-ruhsal sağlık kavramı girmektedir²⁹⁷. Sonuç olarak, kişinin fiziksel veya ruhsal sağlığını bozan veya tehlikeye düşüren davranışlar²⁹⁸ kişilik hakkını ihlâl eder²⁹⁹.

Sağlık hakkı, Anayasayla koruma altına alınmış olan, yaşam, maddi-manevi varlığı sürdürme, vücut bütünlüğü ve dokunulmazlığı gibi kişilik hakkına bağlı değerlerin hem negatif olarak devlet tarafından ihlal edilmemesini hem de pozitif olarak olumlu bir edimle korunmasını sağlamaktadır. Türkiye’de sağlık hizmetleri her ne kadar son yıllarda hızla gelişen tüketim toplumuna adapte edilmeye çalışılsa da, sağlık hizmetleri de halen

²⁹¹ Özek, s.1.

²⁹² Özek, s.1.

²⁹³ Ioanna Kuçuradi, **Uludağ Konuşmaları, Özgürlük, Ahlak, Kültür Kavramları**, Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu, 1997, s.14-16.

²⁹⁴ Selahattin Sulhi Tekinay, **Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992, s.250.

²⁹⁵ Aydın Zevkliler, “Tedavi Amaçlı Müdahalelerde Kişilik Hakkına Saldırının Sonuçları”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.1, S.1, s.9.

²⁹⁶ Bayraktar, s.15 vd.

²⁹⁷ Zevkliler, s.9.

²⁹⁸ Yıldız Abik, “Doktorun Sorumluluğunda Şans Kaybı : İyileşme Şansının Kaybı”, **AÜHF**, C.54, S.3, s.266 vd.; Erdem Büyüksağış, “Yaşama Şansının Yitirilmesi Sonucu Uğranılan Kayıplar Açısından Hekimin Tazminat Sorumluluğunun Kapsamı – Uygun İlliyet Bağı Teorisine Değişik Bir Yaklaşım”, **AÜHF**, C.4, S.54, s.119 vd.

²⁹⁹ Zevkliler, s.9.

sıkı bir kamusal denetimle sağlanmaktadır bu yönüyle de sağlık kamusal hizmet vasfını halen korumaktadır.

4. KAPSAMI

Sağlık hakkının kapsamı içerisinde üç çekirdek hakkın bulunduğunu bunlardan ilk ikisinin temel sağlık hizmetleri başlığı, üçüncüsünün ise sağlık hizmet sunucularına karşı ileri sürülebilecek haklar başlığı altında toplanacak üç çekirdek hakkın bulunduğu ileri sürülebilir. Bu çekirdek haklardan ilki; önleyici ya da koruyucu sağlık hakkıdır, bu aşamada maksat gerekli tedbirleri alarak insanların hasta olmasını önlemektir³⁰⁰. İkincil çekirdek sağlık hakkı ise sağlık hizmetine erişim hakkı olarak adlandırılan haklardan olup; acil durumlar, salgın hastalıklar, hastalar için zorunlu ilaç ve tedavilerin sağlanması, kişilerin ihtiyaçlarına göre sağlık düzeylerin yükselmesi için sağlık hizmetine ulaşılabilirliği sağlama yükümlülüğü örnek olarak gösterilebilir³⁰¹. Üçüncü çekirdek hak ise, sağlık hizmeti sunucularına karşı sahip olunan haklardır. Bunlar; tıbbi kayıtların gizliliği yani mahremiyet hakkı³⁰², kişisel sağlık verilerine erişim hakkı, tıbbi müdahale hakkında yeterince aydınlatılma ve tedaviyi reddetme hakkı ve aydınlatılmış onam hakkıdır³⁰³.

Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesinin (BM ESKHS), sağlık hakkına ilişkin 12. Maddesinin komisyonca ile yorumlanması (Genel Yorum 14); “*Mümkün Olan En Yüksek Seviyedeki Sağlık Standartlarına Sahip Olma Hakkı*” belirlemiş ve 12 paragrafla sağlık hakkını anlatmıştır³⁰⁴:

“(a) Mevcudiyet. Genel sağlık ve sağlık bakım tesislerinin, sağlıkla ilgili mal ve hizmetlerin ve ayrıca programların işleyişinin, taraf Devletin sınırları içerisinde mevcut olması gerekir. Bu tesis, mal ve hizmetlerin kesin niteliği taraf Devletlerin kalkınma düzeyi de dahil olmak üzere pek çok etmene bağlı olarak farklılıklar gösterecektir.

³⁰⁰ Üzeltürk, s.18.

³⁰¹ Sjef Gevers, "The Right to Health Care", **European Journal of Health Law**, S.11, Y.2004, s.29.

³⁰² Gerald Dworkin, **The Theory and Practice of Autonomy**, Cambridge University Press, 1988, s 6 vd.

³⁰³ Cecile Fabre, **Social Rights Under the Constitution-Government and the Decent Life**, Oxford: Clarendon Press, 1999, s.36-39.

³⁰⁴ ESKHS'nin 14 numaralı genel yorumunun Türkçe metni aynen takip edilmiştir, bkz. www.ihop.org.tr/dosya/ESKHS/ESKHSGY14.doc (e.t.:09.09.2018). Metnin orijinal hali için lütfen bkz. General Comment No. 14, Adopted at the Twenty-second Session of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12 of the Covenant) E/C.12/2000/4, E/C.12/2000/4.

Yalnız bunlar, güvenli ve içilebilir su kaynaklarına erişimi ve yeterli sağlık koruma koşullarını, hastane, klinikler ve diğer sağlık yapılarını, ülke koşullara göre rekabet edebilir maaş alan uzman sağlık personeli ve diğer profesyonel personelleri, ve Dünya Sağlık Örgütünün Temel İlaçlar Eylem Programında tanımlanan temel ilaçları içermektedir;

(b) Erişilebilirlik. Sağlık tesisleri, mal ve hizmetlerinin taraf Devletlerin yargı yetkisi dahilinde, ayrımcılık olmaksızın herkesin erişimine açık olması gerekmektedir. Erişilebilirliğin birbiriyle kesişen dört boyutu bulunmaktadır:

Ayrımcılık olmaması: sağlık tesisleri, mal ve hizmetleri yasaklanmış alanların hiçbirine dayalı ayrımcılık olmadan herkesin erişimine, ve özellikle de genel nüfusun en savunmasız veya dışına itilmiş kesimlerine hem hukuken hem fiilen açık olmalıdır;

Fiziksel erişim: sağlık tesisleri, mal ve hizmetleri toplumun tüm kesimlerinin, ve özellikle de etnik azınlıklar ve yerel halklar, kadınlar, çocuklar, ergenler, yaşlılar, engelli kişiler ve HIV/AIDS'li kişiler gibi genel nüfusun en savunmasız veya dışına itilmiş kesimlerinin güvenli fiziksel erişimine açık olmalıdır. Erişilebilirlik, ayrıca, sağlık hizmetlerinin ve güvenli ve içilebilir su kaynakları ve yeterli sağlık koruma koşulları gibi sağlığın belirleyici etmenlerinin kırsal kesimlerde yaşayan kişiler dahil herkesin erişimine açık olması anlamına gelmektedir.

Ekonomik erişim (karşılabilirlik): sağlık tesisleri, mal ve hizmetleri herkesin ekonomik olarak karşılayabileceği şekilde olmalıdır. Sağlık bakım hizmetlerinin ve ayrıca sağlığın belirleyici etmenlerinin ücretlendirilmesi denklik ilkesine dayanmalı; ve böylelikle, kamu veya özel olsun bu hizmetlerin, toplumsal olarak dezavantajlı gruplar da dahil herkes tarafından karşılanabilir olması güvence altına alınmalıdır. Denklik ilkesi ise, daha yoksul hane halklarının, daha zengin hane halklarına kıyasla oransız bir şekilde sağlık harcamalarının yükü altına girmemelerini gerekli kılmaktadır;

Bilgiye erişim: sağlıkla ilgili konularda, bilgi ve fikir isteme, alma ve verme haklarını içerir. Ancak, bilgiye erişilebilirlik, mahremiyetin söz konusu olduğu kişisel sağlık verilerine sahip olma hakkını ihlal etmemelidir;

(c) Kabul edilebilirlik. tüm sağlık tesisleri, mal ve hizmetleri tıp etiğine saygılı ve kültürel açıdan uygun olmalıdır; yani bireylerin,

azınlıkların, halk ve toplulukların kültürlerine saygılı, toplumsal cinsiyete ve yaşam döngüsünün gerekliliklerine duyarlı olmalı, ve ayrıca mahremiyete saygı duyacak ve ilgili kişilerin sağlık durumunu iyileştirecek biçimde düzenlenmelidir.

(d) Kalite. Kültürel olarak kabul edilebilir olan sağlık tesisleri, mal ve hizmetleri aynı zamanda tıbben ve bilimsel olarak da uygun ve iyi kalitede olmalıdır. Bu, diğer şeyler bir yana, nitelikli sağlık personelinin, bilimsel olarak onaylanan ve tarihi geçmemiş ilaç ve hastane ekipmanının, güvenli ve içilebilir içme suyunu ve yeterli sağlık koruma koşullarını gerekli kılmaktadır.”.

D. TIBBİ MÜDAHALE

1. TANIMI

Türk Dil Kurumu tarafından, tıbbi³⁰⁵, “Tıpla ilgili, hekimlikle ilgili”, tıp³⁰⁶, “Hastalıkları iyileştirmek, hafifletmek veya önlemek amacıyla başvurulan teknik ve bilimsel çalışmaların tümü, tababet”, müdahale³⁰⁷ ise, “Karışma, araya girme, el atma” olarak tanımlanmıştır.

Tıbbi müdahale, Hasta Hakları Yönetmeliğinin “Tanımlar” başlıklı 4. maddesinde tanımlanmıştır. Tıbbi müdahale, “tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından uygulanan, sağlığı koruma, hastalıkların teşhis ve tedavisi için ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak tıbbın sınırları içinde gerçekleştirilen fizikî ve ruhî girişim” olarak tanımlanmaktadır³⁰⁸.

Tıbbi müdahale geniş bir yelpaze içerisinde hastalıkların önlenmesi, teşhisi ve tedavisi, sakatlıkların rehabilitasyonu için gerçekleştirilen sıradan bir tetkikten ya da muayeneden, tedavi için yapılan komplike ve karmaşık her tür operasyona kadar geniş bir kavramı ifade etmektedir³⁰⁹. Doktrinde “Tıbbi Müdahale” kavramının parçası olan kelimelerin sözlük anlamları dikkate alınarak yapılan tanımda tıbbi müdahale, teknik ve bilimsel çalışmalar yoluyla hastalıkları iyileştirmek, hafifletmek veya önlemek amacıyla

³⁰⁵ <https://sozluk.gov.tr/> (e.t.: 18.06.2020).

³⁰⁶ <https://sozluk.gov.tr/> (e.t.: 18.06.2020).

³⁰⁷ <https://sozluk.gov.tr/> (e.t.: 18.06.2020).

³⁰⁸ Hasta Hakları Yönetmeliği, m. 4/g.

³⁰⁹ Ayan, “Tıbbi Müdahale”, s.5.

yapılan vücut bütünlüğüne el atma olarak açıklanmıştır³¹⁰. Hekimi odak noktasına alan bir başka tanımda ise, hekimlerin hastaların, bozulan sağlıklarını yerine getirmek için yaptıkları her türlü çalışmalar, hukuki olarak tıbbi müdahale olarak ifade edilir denmiştir³¹¹. Tıbbi müdahalelerin sadece hekim tarafından veya onun gözetimi altında yapıldığını söylemek mümkün değildir. Tıbbi müdahale yetkili sağlık çalışanı tarafından, kendi uzmanlık sınırları içerisinde kalmak kaydıyla, yapılabilir. Hatta kendi alanı ile ilgili olarak müdahalede bulunmayan sağlık çalışanın görevini yapmaması halinde hukuki ve yerine göre cezai sorumluluğu söz konusu olacaktır³¹².

Tıbbi müdahale kavramı içerisine; cerrahi müdahaleler, anestezi, radyo terapi, şok terapi, ultrason, ilaç tedavileri, kan testleri, organ fonksiyon testleri, aşılar, laparoskopi, manyetik rezonans, bilgisayarlı tomografi, genetik testler³¹³, doğum kontrol yöntemleri, aşı uygulamaları, diyet önerilmesi, psikolojik terapi, fizik tedavi egzersizleri gibi örnekler girebilir³¹⁴.

Tıbbi müdahalenin mutlaka tedaviye yönelik olması gerekmez. Hastalıktan korunmaya yönelik olan aşı veya gebelik gibi istenmeyen durumlardan korunmaya yönelik olan doğum kontrol yöntemleri (rahim içi araç (RİA) takılması vb. fiiller) de tıbbi müdahaledir. Kan alma işleminden en tehlikeli ameliyatlara, nüfus planlaması faaliyetlerinden, diyet önermeye kadar her faaliyet, bilimsel ve tıbbi şekilde yapılması ve vücut bütünlüğüne doğrudan ya da dolaylı etki etmesi kaydıyla, tıbbi müdahale olarak adlandırılabilir³¹⁵.

Bizim de katıldığımız ve doktrinde kabul görmüş bir tanıma göre³¹⁶; tıbbi müdahale, kişilerin fiziksel ya da zihinsel bir hastalığını teşhis ve tedavi etmek ya da bu

³¹⁰ Savaş, s.51.

³¹¹ Çakmut Yenerer, s.24.

³¹² Fatih Birtek, “Tıbbi Müdahaleler Açısından Komplikasyon – Malpraktis Ayrımı”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.81, S.5, s.81.

³¹³ Mustafa Fadıl Yıldırım, “Gen Analizleri ve Kişilik Hakkının Korunması”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt XI, S. 1-4, (Aralık 2007), s.398.

³¹⁴ Kayaer, s.8-9.

³¹⁵ Halide Savaş, **Tıbbi Müdahale Hataları**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013, s.121.

³¹⁶ Fulya İlçin Gönenc, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, **Sağlık Hukuku Sempozyumu** 15.10.2011, İstanbul Barosu – İstanbul Özyeğin Üniversitesi; Özlem Yenerer Çakmut, “Sağlık Hukukunun Temel Esasları ve Aydınlatılmış Onam, Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk” **Ceza Hukuku – Medeni Hukuk – İdare Hukuku Sempozyumu**, Mersin 16-17 Ocak 2009, s.4; Berna Özpınar, “Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulamadan Doğan Hukuki Sorumluluğun Sebepleri ve Sonuçları”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y.6 S.3, s. 91.

mümkün olmadığı takdirde, hastalığını hafifletmek ya da acılarını dindirmek ya da onları böyle bir rahatsızlıktan korumak ya da nüfus planlaması amacıyla tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından, tıp biliminin genel kabul görmüş kural ve esaslara uygun olarak gerçekleştirilen, en basit teşhisten en ağır cerrahi operasyona kadar uzanan her türlü faaliyet olarak, tanımlanmıştır. Bu tanımın tıbbi müdahalenin unsurlarını belirleme yönünden isabetli olacağı kanaatindeyiz.

Tıbbi müdahaleyi kısaca tanımlayacak olursak, tıbbi müdahale hukuken öngörülmüş amaçlara yönelik, hastanın aydınlatılmış onamı alınarak, tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından, tıp biliminin genel kabul edilmiş ilke ve esaslara uygun olarak yapılan müdahalelerdir.

2. HUKUKA UYGUNLUK ŞARTLARI

a. Yetkili Kişiler Tarafından İcra Edilmesi

Tıbbi müdahalenin tıbbi nitelik vasfını ihtiva etmesi için öncelikle yapılan müdahalenin tıp mesleğini icraya ehil bir kimse tarafından yapılıp yapılmadığı araştırılmalıdır. Yetkili kişilerin kimler olduğu 1219 sayılı Kanun ile Sağlık Meslek Mensupları ve Sağlık Hizmetinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelikte sayılmıştır.

Tıbbi müdahale yetkili kişiler tarafından icra edilmelidir. Yetkili kişiler kanun ile görevlendirilen sağlık çalışanlarıdır. Yetkinin kapsamı sağlık personelin çalıştığı alan ve mesleği ile sınırlı olup, bunun üzerinde yapılacak bir tıbbi müdahale bu şartı gerçekleştirmediğinden dolayı hukuka aykırı olacaktır. Acil hallerde ise (trafik kazası, ani boğulma vb.) bu yetkili kişi tarafından icra edilme şartı olmaksızın yardıma ihtiyaç duyan kişiye yardım yapacak kişilerin hukuki sorumluluğu genel hükümler çerçevesinde olmayacaktır. Ancak burada da acil yardımın kapsamı aşılmamalıdır. Örneğin nefes borusuna yabancı bir madde kaçması sonucu nefes alamayan kişiye, bu husus dışında yapılacak bir müdahale vücut dokunulmazlığı ve bütünlüğünü koruyan kişilik hakkına aykırı olduğundan yerine göre hukuki sorumluluğu ve yasal sorumluluğu doğurabilir.

b. Hukuken Öngörölmüş Amaçlara Yönelik Olması

Bu amaçlar hukukun öngördüğü kişilik hakkına aykırı olmayan, iyileştirici, önlem alıcı gibi niteliğe haiz amaçlardır. Bunlar Tababet ve Şuabatı Sanatların Tarzı İcrasına Dair Kanun ile belirlenen teşhis, tedavi ve önleme ile Nüfus Planlaması Kanununda belirlenen aile planlamasına yönelik olma üzerinedir.

Endikasyon, Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 13. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre; *“Tabip ve dış tabibi; teşhis, tedavi veya korunmak gayesi olmaksızın, hastanın arzusuna uyararak veya diğer sebeplerle, akli veya bedeni mukavemetini azaltacak her hangi bir şey yapamaz.”* Paralel bir düzenleme Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 12. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddede tıbbi müdahale amacının neleri içermesi gerektiği: *“Teşhis, tedavi veya korunma maksadı olmaksızın, ölüme veya hayati tehlikeye yol açabilecek veya vücut bütünlüğünü ihlal edebilecek veya akli veya bedeni mukavemeti azaltabilecek hiçbir şey yapılamaz ve talep de edilemez.”* şeklinde ifade edilmiştir.

c. Tıp Bilimince Genel Kabul Edilmiş İlke ve Esaslara Uygun Olması

Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk koşullarından birisi de, hekimin somut olaydaki tıbbi müdahalesini tıp bilimi ve uygulamasının gerektirdiği şekilde ve özenle gerçekleştirmesi gerekliliğidir³¹⁷. Ülkemizde de kabul edilerek yürürlüğe giren İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi 4. maddeye göre³¹⁸: *“Araştırma dahil, sağlık alanında herhangi bir müdahalenin, ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir.”* Yargıtay da bu doğrultuda verdiği kararında, *“...Doktor tıp biliminin verilerini yanlış veya eksik uygulamışsa, mesleğinin gerektirdiği özel şartlara gereği ve yeteri kadar uymamışsa, mesleki kusurunun varlığı kabul edilmelidir.”* diyerek tıbbi şartlara vurgu yapmıştır³¹⁹.

³¹⁷ Hakeri, s.185.

³¹⁸ “İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi”, 03.12.2003 T. ve 5013 S. Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun, 09.10.2003 T. ve 25311 S. Resmi Gazete, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=4847&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5> (e.t.: 19.08.2020).

³¹⁹ Yargıtay 13. HD., 05. 04. 1993 T., 1993/131 E.,1993/2741 K., KİBB.

ç. Aydınlatılmış Onam

Tıp etiğinin temel ilkeleri; özerkliğe saygı (respect for autonomy), zarar vermeme (non nocere, nonmalefience), yararlılık (benefience) ve adalet (justice) ilkeleridir. Özerkliğe saygı ilkesi tıp etiğinin en temel ilkelerinden biridir³²⁰. Özerklik veya diğer adıyla otonomi, kişinin kendi başına düşünme, değerlendirmede bulunma, özgür bir biçimde karar verme ve seçimler yapma ile eylemde bulunabilme yetkiliğine denir³²¹. Bu da insan haklarının ve bireysel özgürlüğün doğal sonucu ve olmazsa olmazıdır. Özerkliğin tıp hukukunda yansımaları aydınlatılmış onamdır.

Özerkliğe saygı ilkesi gereği sağlık çalışanları hastalarla iyi bir iletişim kurmak zorundadır³²². İyi bir iletişim en az konuşma-anlatma kadar dinlemeyi, hasta bireyi gözlemleyerek, ona önerilen tıbbi müdahale hakkında uygun, anlaşılır ve yeterli bilgiler sunmayı ve hastanın bu müdahaleyi isteyip istemediğini öğrenmeyi gerektirmektedir.

Aydınlatılmış onam ya da bilgilendirilmiş rıza (informed consent) riskleri, yararları ile alternatifleri ve onların da risk ve yararlarını kapsayan tedavi uygulamasının, hekim tarafından yeterli düzeyde ve uygun şekilde açıklanmasından ve hasta tarafından hiçbir tereddüde yer kalmayacak şekilde anlaşılmasından sonra, tıbbi tedavinin, uygulamanın hasta tarafından “gönüllü olarak kabulü” olarak tanımlanmaktadır³²³. Hasta Hakları Yönetmeliği 15. maddesinde hastanın bilgilendirilmesi ile 22. maddesinde tıbbi müdahalenin ön koşulu olarak rıza alınması şart koşulmuştur.

aa. Aydınlatma (Bilgilendirme) Kavramı

Aydınlatma, sağlık meslek mensubunun, hastaya, gerçekleştirilmesi düşünülen tıbbi müdahalenin türü, şekli, acilliği, içeriği, yan etkileri ve riskleriyle birlikte planlanan tıbbi müdahalenin yapılmaması durumunda ortaya çıkabilecek olumsuz durumlar, riskler

³²⁰ Fulya İlçin Gönenç, “Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, **Sağlık Hukuku Sempozyumu**, İstanbul 15.10.2011, İstanbul Barosu – İstanbul Özyeğin Üniversitesi.

³²¹ Sevtap Metin, **Biyo-Tıp Etiği ve Hukuk**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010, s.115; Çobanoğlu, s.67.

³²² Raanan Gillon, “Medical Ethics: Four Principles Plus Attention to Scope”, **British Medical Journal**, Vol. 309, Y.1994, s.185.

³²³ M. Erdal Güzeldemir, “Hasta Bilgilendirilmenin Önemi”, **Aydınlatılmış Onam** içinde s.9-54, Faik Çelik (Ed.), Konya: Konya Karaman Tabip Odası Yayını, 2006, s.22.

ve komplikasyonlar ayrıca alternatif teşhis-tedavi yöntemleri hakkında bilgi verilmesi³²⁴ ve hastayı tıbbi müdahale hakkında serbestçe karar verilecek bir duruma getirilmesiyle onun özerkliğine, iradesine, hayat ve vücuduna sahip çıkma haklarını düzgün şekilde kullanmasının sağlanması, şeklinde tanımlanabilir.

Hastaların, tıbbi müdahaleler gibi teknik bir konuda yeterli bilgileri olamayacağından, kendilerine uygulanacak olan tıbbi müdahalelerin ne şekilde yapılacağı ve sonuçlarının ne olacağı hakkında yeterli şekilde aydınlatılmaları gerekir³²⁵. Aksi takdirde kişinin kendi geleceğini kendisinin belirlemesi hakkını etkin bir şekilde kullanması mümkün değildir. Hasta Hakları Yönetmeliği 15. maddesinde bilgilendirme başlığı altında hastaya yapılacak bilgilendirmenin kapsamı da verilmiştir³²⁶.

bb. Rıza

Kişinin hayat, sağlık ve vücut bütünlüğüne ilişkin olarak yapılacak her türlü müdahale, onun yararına da olsa; kural olarak vücut bütünlüğüne saldırı niteliği taşır ve bu nedenle hukuka aykırıdır. Bu bakımdan gerek hukukî gerekse de cezaî bakımdan yaptırıma tâbidir. Bir tıbbî müdahalenin hukuka uygunluğunu belirleyen temel koşul, hastanın söz konusu müdahaleye ilişkin aydınlatma üzerine serbestçe³²⁷ vereceği rızasıdır³²⁸.

³²⁴ Burcu G. Özcan ve Çağlar Özel, “Kişilik Hakları – Hasta Hakları Bağlamında Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Çıkan Hukuki İlişkide Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü ve Aydınlatılmış Rızaya İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, **Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi**, C.10, S.1, s.58, Ayan, “Tıbbi Müdahale”, s.81

³²⁵ Ayan, “*Tıbbi Müdahale*”, s. 81; Bahadır Demir, “Hekimin Tıbbi Aydınlatma Yükümlülüğünün Sınırları” **I. Uluslararası Katılımlı Ulusal Tıp Hukuku Kongresi (Vaka Tartışmalı)**, Bodrum 3-4 Eylül 2015, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2016, s.44.

³²⁶ Hasta Hakları Yönetmeliği 15. Madde: “*Hastaya;*

a) *Hastalığın muhtemel sebepleri ve nasıl seyredeceği,*

b) *Tıbbi müdahalenin kim tarafından nerede, ne şekilde ve nasıl yapılacağı ile tahmini süresi,*

c) *Diğer tanı ve tedavi seçenekleri ve bu seçeneklerin getireceği fayda ve riskler ile hastanın sağlığı üzerindeki muhtemel etkileri,*

ç) *Muhtemel komplikasyonları,*

d) *Reddetme durumunda ortaya çıkabilecek muhtemel fayda ve riskleri,*

e) *Kullanılacak ilaçların önemli özellikleri,*

f) *Sağlığı için kritik olan yaşam tarzı önerileri,*

g) *Gerektiğinde aynı konuda tıbbî yardıma nasıl ulaşabileceği,*

hususlarında bilgi verilir.”

³²⁷ “...*Tıbbî müdahaleye rızanın, hukuka aykırılığı ortadan kaldırabilmesi için, ahlâka, adaba ve kamu düzenine de aykırı olmaması gerektiği gibi...*” Dural ve Öğüz, s.98; Zevkliler, s.6; Mustafa Reşit Belgesay, **Tıbbi Mesuliyet**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1954, s. 68; “*Rızaya ilişkin iradenin hata, hile yahut tehdit ile sakatlanmamış olması da gerekir.*”

³²⁸ Saibe Oktay Özdemir, “Tıbbi Müdahaleye ve Tıbbi Müdahalenin Durdurulmasına Rızanın Kimler Tarafından Verileceği”, Baki İlkay Engin (Ed.), **Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan C. 2** içinde (1315-1346), İstanbul: On İki

Bir tıbbi müdahalenin hukuka uygun hale gelmesinin şartlarından biri de hastanın müdahaleye rıza göstermesidir. Anayasamızın 17. maddesine göre, tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz, rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz. Anayasa Mahkemesi de “...temel hak ve hürriyetlerin en başta geleni, yaşama hakkı ve beden bütünlüğü üzerindeki haktır” diyerek rıza kavramının önemine dikkat çekmiştir³²⁹. Türk Medeni Kanununun 24. maddesinde rızanın hukuka uygunluk sebeplerinden biri olduğunu belirtmiştik. Tababet ve Şuabatı Sanatların İcrasına Dair Kanunun 70. maddesinde, her türlü tıbbi müdahale için hastanın, hasta küçük veya kısıtlı ise veli veya vasisinin rızasının alınmasının gerektiği belirtilmiştir. Bu hüküm normlar hiyerarşisi gereği hukuka uygun değildir³³⁰.

Biyoetik ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 5. maddesinde de kişilerin tıbbi müdahalelere rıza verebileceği açıkça özerklik yoluyla vurgulanmıştır³³¹:

“Kişilerin karar verme özerkliğine, ilgili kararların sorumluluğunun üstlenilmesi ve başkalarının özerkliğine saygı gösterilmesi kaydıyla, saygı gösterilmelidir. Özerklik ehliyetine sahip olmayan şahıslar için hak ve çıkarların korunmasına yönelik özel önlemler alınmalıdır.”

İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin II. bölümünde muvafakat başlığı altında 5. maddesinde rızanın genel kural olduğu, aydınlatma gerçekleştikten sonra verilebileceği ile her zaman serbestçe geri alınabileceği düzenlenmiştir³³²:

Levha Yayıncılık, 2010, s.1315-1316; Dural ve Öğüz, s.98; Bayraktar, s.111 vd.; Özlem Yenerer Çakmut, “Tıpta Aydınlatma ve Rıza”, **Roche Sağlık Günleri: Tebliğler C. 1** içinde (1-31), İstanbul: Deniz Ofset Matbaacılık, 2007, s.7-8.

329 “...kişinin rızası olmadan, bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulması yahut organlarının alınması yasağı, vücut bütünlüğünün korunması hakkının bir gereği ve uzantısı niteliğindedir” Amerika Birleşik Devletleri Anayasa Mahkemesi 28.09.1965 T. 1963/100 E., 1965/48 K. “ABD Anayasasında ise açık hüküm olmamakla beraber, rıza, Anayasanın tanıdığı “Kişisel Dokunulmazlık Hakkı” çerçevesinde ele alınmaktadır.” Griswold v. State of Connecticut, 07.06.1965 No: 496, <https://www.oyez.org/cases/1964/496> (e.t.: 15.01.2018).

330 Kişiyi sıkı sıkıya bağlı bir hak olan aydınlatmaya dayalı onamın ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlı tarafından bizzat verilmesi gerekir. İşbu hüküm bu haliyle normlar hiyerarşisi gereği hukuka aykırıdır. İlgili yasa hükmü kişilik hakkının dayanağı olan Anayasanın 17. maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerden olan maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkına aykırıdır.

331 Biyoetik ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Unesco Genel Konferansı 19.10.2005, m. 5, <https://www.unesco.org.tr/Pages/460/73/Biyetik%20ve%20C4%B0nsan%20Haklar%C4%B1%20Evrensel%20Bildirgesi> (e.t.: 01.07.2020).

332 “İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi”, 03.12.2003 T. ve 5013 S. Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının

“Sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabilir. Bu kişiye, önceden, müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında uygun bilgiler verilecektir. İlgili kişi, muvafakatini her zaman, serbestçe geri alabilir.”.

Hasta Hakları Yönetmeliğinde, tıbbi zorunluluklar ve kanunlarda yazılı haller dışında, rızası olmaksızın kişinin kişilik hakkına bağlı kişisel değerlerine dokunulamayacağı söylenerek rızanın tıbbi müdahaleler açısından hukuka uygunluk sebebi olduğu açıklanmıştır³³³. Hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı kapsamında, önceden vermiş olduğu rızayı, geri alabilmesi de Biyotıp ve İnsan Hakları Sözleşmesinde olduğu gibi “kendi geleceğini belirleme hakkı” kapsamında Hasta Hakları Yönetmeliğinin 24. maddesinde bu husus düzenleme altına alınmıştır³³⁴:

“...hayatı veya hayati organlardan birisini tehdit eden acil haller haricinde rızanın her zaman geri alınması mümkündür. Rızanın geri alınması, hastanın tedaviyi reddetmesi anlamına gelir... Rızanın müdahale başladıktan sonra geri alınması, ancak tıbbi yönden sakınca bulunmaması şartına bağlıdır...”.

Hastanın rızasının gerçekleştirilen tıbbi müdahaleyi hukuka uygun kılması için özgür ve sağlıklı bir iradeye dayanması ve bu hususun unsurları olarak ehliyet, aydınlatma ve rızanın yetkili kişiye yönelmesi önem arz etmektedir. Bu bağlamda gerekli unsurlar bakımından eksiklik taşıyan rıza, sağlıklı bir iradeye dayalı olarak beyan edilen rızanın etkisini doğuramayacak, yani tıbbi müdahalenin hukuka aykırılığını kaldıramayacak, tıbbi müdahaleyi hukuka uygun kılamayacaktır.

Uygun Bulduğuna Dair Kanun, 09.10.2003 T. ve 25311 S. Resmi Gazete, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=4847&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5> (e.t.: 19.08.2020).

³³³ Hasta Hakları Yönetmeliği, m. 5/d.

³³⁴ Rızanın geri alınabilmesini, tıbbi yönden sakınca bulunmaması şartına bağlayan bu hüküm karşısında, aynı yönetmeliğin 25. maddesinde de “*Kanunen zorunlu haller dışında ve doğabilecek olumsuz sonuçların sorumluluğu hastaya ait olmak üzere; hasta kendisine uygulanması planlanan veya uygulanmakta olan tedaviyi reddetmek veya durdurulmasını istemek hakkına sahiptir*” şeklinde bir hüküm yer almaktadır. Bu iki hükmün çelişki içerisinde olduğu açık olduğu gibi; hangisinin, nasıl uygulanacağı meselesi de oldukça karmaşıktır, Hamide Tacir, **Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2011, s.100; Burada 24. maddedeki hayati tehlike bulunması durumunun özel olarak düzenlendiği ve 25. madde hükmünün (yakın) hayati tehlike bulunmayan tedavi ile müdahalelerin reddini düzenlediğinin kabulü akla en yakın çözüm olarak görünmektedir, Oktay Özdemir, s.1332 vd.; Bayraktar, s.131 vd.; Aksi yönde Dural ve Ögüz, s.104. Aksinin kabulü, hasta açısından ötenazi; hekim bakımından ise intihara yardımcı oluşturur ki hukukumuzda her ikisi de yasaktır (TCK m. 83,84, HHY m. 13), Oktay Özdemir, s.1332.

Şüphesiz belirtmek gerekir ki verilmiş olan rıza karşısında hasta, her zaman kendisine uygulanması planlanan veya uygulanmakta olan tedaviyi reddetmek veya durdurulmasını istemek hakkına, bu ihtimalle doğacak sonuçlar konusunda aydınlatılmış olması koşuluyla sahiptir. Tıbbi müdahalenin hukuka uygun kılınması için verilen rızanın üzerinde serbestçe tasarruf edilebilen hak ve menfaate ilişkin olması ve tıbbi müdahalenin de bu kapsamda gerçekleştirilmesi gerekir. Rıza, müdahaleye yönelik verilmelidir. Sağlık çalışanı, hasta bireyin rızasını alabilmek için hastayı bilgilendirmeli yani neye, niçin, ne şekilde rıza göstermiş olacağı hakkında aydınlatmalıdır, rıza ancak bu şekilde hukuken geçerli olacaktır³³⁵. Yargıtay, aydınlatılmış onamın ne şekilde yapılacağını açıklamış ve müdahalenin hukuka uygun olabilmesi için zorunlu bir unsur olduğuna tekrar parmak basmıştır³³⁶.

cc. Aydınlatmanın Yapılmayabileceği İstisnai Haller

Aydınlatma kural olarak her durumda yapılmalıdır. Ancak aydınlatma kimi zaman hastanın durumunu kötüleştirmekte, onu hastalıkla savaşında psikolojik bir yenilgi haline sürükleyebilmektedir. Yearworth, North Bristol Ulusal Hastane Vakfına karşı davasında davacı taraf aydınlatmanın yapılmasının hastalığı olduğundan da kötü bir duruma soktuğunu iddia etmiş, bu iddiası Birleşik Krallık Temyiz Mahkemesince, kabul edilmiş ve hastaya yapılan aydınlatmanın onu stresli bir duruma sürüklediği hükme bağlanmıştır³³⁷. Mahkeme gerekçesinde; riskleri, en kötü ihtimalleri dahi açıklayan aydınlatmanın getirdiği psikolojik baskının hastanın özerk iradesini kullanmasını

³³⁵ Yenerer Çakmut, s.2 vd.

³³⁶ “...Dairemizin yerleşik uygulamalarına paralel düzenlemeler getirilmiştir. Salt yapılacak işleme rıza göstermek yeterli değildir. Ayrıca, komplikasyonların da izah edilmesi gerekmektedir. Ancak bu rızanın da az yukarıda vurgulandığı üzere aydınlatılmış rıza olması gerekir. Nitekim Hekim Etiği Kuralları'nın 26. maddesinde düzenleme yapılmış ve "Hekim hastasını, hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatır. Yapılacak aydınlatma hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumuna özen gösteren bir uygunlukta olmalıdır. Bilgiler hasta tarafından anlaşılabilir biçimde verilmelidir. Hastanın dışında bilgilendirilecek kişileri, hasta kendisi belirler. Sağlıkla ilgili her türlü girişim, kişinin özgür ve aydınlatılmış onamı ile yapılabilir. Alınan onam, baskı, tehdit, eksik aydınlatma ya da kandırma yoluyla alındıysa geçersizdir. Acil durumlar ile, hastanın reşit olmaması veya bilincinin kapalı olduğu ya da karar veremeyeceği durumlarda yasal temsilcisinin izni alınır." düzenlemesiyle aydınlatmanın ne şekilde yapılacağı açıklanmıştır.”, YARGITAY 13. HD., 19.01.2017, 2015/13748 E., 2017/344 K., KİBB, (e.t.: 16.07.2018).

³³⁷ Keren-Paz Tsachi, “Compensating Injury to Autonomy in English Negligence Law: Inconsistent Recognition”, *Medical Law Review*, Vol.0, N.0, s.7-8.

imkansız hale getirdiğini dile getirmiştir³³⁸. Özsunay³³⁹, aydınlatmanın hastayı olumsuz olarak etkileyeceğinin düşünüldüğü durumlarda bilgilendirmenin sınırlandırılabilceğini söyler. Zeytin³⁴⁰, özellikle kanser gibi ağır ve moral gerektiren hastalıklarda tedaviyi ilgilendiren nedenler gerekli kılmadıkça hekimin teşhisi bildirmeyebileceğini belirtmiştir. Hakeri³⁴¹, hastanın doğru aydınlatılması halinde psikolojik olarak büyük bir baskı altına girecek olmasının komplikasyon ihtimalini arttırması veya özel hallerde hastalığının bilinmesinin, hastanın yaşamını veya sağlığını ciddi tehlikeye düşürmesi halinde tedavi amaçlı olarak sınırlandırılabilceğini veya tamamen aydınlatmadan vazgeçilebileceğini ileri sürmekte ama her durumda hastalığın ciddiyeti konusunda hastanın bilgilendirilmesi gerektiğini de ilave etmektedir. Nitekim Hasta Hakları Yönetmeliğinin 19. maddesi de: *“Hastanın manevi yapısı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimalinin bulunması ve hastalığın seyirinin ve sonucunun vahim görülmesi hallerinde, teşhisin saklanması caizdir”* diyerek aydınlatmanın sınırlanabileceğini düzenleme altına almıştır. Finlandiya 17 Ağustos 1992 tarihli Hasta Hakları ve Statüsü Hakkında Kanuna göre *“hastaya sağlık durumu, tedavinin önemi, diğer alternatif tedavi yolları ile bunların etkileri ve kendisine verilecek olan tedavi kararıyla ilgili önemli diğer hususlar hakkında bilgi verilir; ancak bu bilgiler, hastanın rızasının olmadığı ya da hayatına ciddi anlamda zarar verebileceği durumlarda hastaya verilmez”* diyerek aydınlatmanın hastaya yapılmayacağı durumları göstermiştir. Alman Medeni Kanununda da aydınlatmanın yapılmasının zorunlu olmadığı iki hal düzenlenmiştir: Birincisi tıbbi müdahalenin aciliyeti, diğeri ise hastanın bu aydınlatılmaktan vazgeçmesidir.

Kanaatimizce her durumda aydınlatma gereklidir. Zira hastanın aydınlatmaya karşı olumsuz etkilenmesi olasılık dahilinde olsa da durumunun bilincinde olacak bir hastanın her halükarda psikolojik bir yenilgi haline düşeceği öngörülemez. Ancak hasta hakları yönetmeliğinde düzenlenen şekilde bir halin oluşacağı düşünülürse bu halde de aydınlatma hasta yerine hastanın yakınlarına yapılabilir. Ancak aydınlatmanın yapılmayacağı bazı haller de vardır. Örneğin hastanın aydınlatılmayı reddetmesi halinde

³³⁸ Tsachi, s.8, d.n.49-50.

³³⁹ Ergun Özsunay, “Alman ve Türk Hukukunda Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu V**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1983, s.41.

³⁴⁰ Zafer Zeytin, “Hasta-Hekim İlişkisinde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, **VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu: Hekim Sorumluluğu**, Ankara: Adalet Yayınevi, 7-8 Ekim 2011, s.186.

³⁴¹ Hakan Hakeri, “Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluk Şartları” TıpHd, s. 24-25.

hastaya özerklik ilkesi gereği aydınlatma yapılmamalıdır. Hastanın rıza verme ehliyetinin olmaması halinde de aydınlatma hastaya yapılmaz.

çç. Rıza Gerektirmeyen İstisnai Haller

Rızanın zorunlu olmadığı bazı durumlar da vardır. Acil hallerde rıza aranmaz Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ile garanti altına alınan yaşam hakkının korunması için rıza olmaksızın müdahale yapılabilir. Bu yaşam hakkı, kişinin kendisine karşı değil, başkalarına karşı korunmaktadır, şöyle ki, kişinin bilinci açık haldeyse, rıza hilafına tıbbi müdahale gerçekleştirilemez, AİHS'nin koruma altına aldığı “yaşama hakkı” başkalarına karşı korumayı gerektirir³⁴². Türk Hukukunda yaşama hakkı, kişinin vazgeçemeyeceği ve devredemeyeceği bir hak olduğundan ve ötenazi yasağından dolayı kişinin yaşam hakkı üzerinde veya bedensel bütünlüğü büyük oranda tahrip edici bir duruma ve yakın ölüm tehlikesine önlemek, teşhis ve tedavi etmek amacıyla yapılan müdahaleye karşı çıkmasına rağmen yapılan tıbbi müdahale, hukuka uygunluk sebebi olan üstün özel yarar sebebiyle, hukuka aykırı olmayacaktır.

dd. Kamu Sağlığının Korunmasına İlişkin Düzenlemeler:

Bunların çoğu yukarıda üstün kamu yararı başlığında belirttiğimiz gibi, Umumi Hıfzıssıhha Kanununda düzenlenen “Memleket Dahilinde Sari ve Salgın Hastalıklara Mücadele” başlığı altında düzenlenen hastalıklara dairdir. Bunların dışında kişinin rıza verme ehliyetinin olmadığı hallerde de rıza aranmaz.

d. Tıbbi Gereklik ve Bunlara Uygun Tıbbi Müdahale

Tıbbi açıdan gereklilik kavramları, tıbbi müdahalenin hukuka uygun olması için gereken unsurlardan biridir³⁴³. Tıbbi açıdan gereklilik kavramı endikasyon olarak adlandırılmaktadır. İster hastanın kendisi veya yasal temsilcisinin rızasıyla ister rıza yerine geçen bir başka hukuka uygunluk sebebiyle yapılsın, tıbbi müdahalenin ve hatta

³⁴² Elisabeth Wicks, “The Right to Refuse Medical Treatment under The European Convention on Human Rights” **Oxford University Press Medical Law Review**, Vol.9, No.1, s.20 vd.

³⁴³ Cüneyt Çilingiroğlu, **Tıbbi Müdahalede Rıza**, İstanbul: Filiz Kitabevi 1993, s.21; Ayan, s.9; Demir, s.112-113; Hakeri, s.451; aksi görüşte, Barış Erman, **Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.202 vd; Yener, Ünver, “Sağlık Mensubunun Tıbbi Müdahalesinden Kaynaklanan Ceza Sorumluluğu Açısından Endikasyonun Etkisi, İlaç Hukuku ve Etik Anlayışı, İstanbul 2007, s.64 vd.; diğer görüşler için bkz.: Bayraktar, s.165-166.

vücut bütünlüğünü ihlâl eden herhangi bir müdahalenin hukuka uygun olabilmesi için tıbben gerekli olması gerekir ya da yasal mevzuat buna cevaz vermelidir. Bunun yanında rıza her zaman hukuka uygun olamayabilir. TMK m. 23 ile, kimsenin özgürlüklerinden vazgeçemeyeceği veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamayacağı, müdahalelere gösterilecek rızanın da hukuka ve ahlaka uygun olması gerektiği hükme bağlanmıştır³⁴⁴.

Kişinin kendisine veya bir başkasına faydası olmayacak, gereksiz yere kendisine ölçsüz biçimde acı çektirecek veya yaşamının sona ermesine ya da bağımsız biçimde yaşamını sürdürmesine engel olacak müdahalelere verdiği rıza ahlaka uygun olmayacağından geçerli hüküm ve sonuçlarını doğuramaz³⁴⁵. Hasta Hakları Yönetmeliğinde tıbbi gereklilik; teşhis, tedavi veya korunma maksadı ile yapılan müdahaleler olarak tanımlanmıştır³⁴⁶.

Yasanın izin vermesi dışında da bazı tıbbi müdahaleler tıbben gerekli olmasalar dahi hukuka uygun kabul edilirler. Estetik müdahaleler, organ ve doku nakilleri, gebelik sonlandırmaları, üremeye yardımcı tedaviler, sünnet, kürtaj, prenatal tarama ve tanı testleri ile cinsiyet değişikliğine yönelik müdahaleler, tıbbi endikasyona dayanmayan hukuka uygun müdahalelerdir. Örneğin estetik müdahalelerde endikasyon yerine psikolojik unsur ön plandadır, organ naklinde organ veren açısından tıbbi bir endikasyon söz konusu değildir. Sünnet de bir tıbbi müdahale olup, bir tıbbi endikasyonun bulunmadığı ancak sosyal ve kültürel bir endikasyonun varlığından bahsedilebilecek bir müdahaledir. Bu husus kimi yazarlarca endikasyon kavramının geniş yorumlanması olarak adlandırılır³⁴⁷.

³⁴⁴ Özge Yücel, “Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Koşulları ve Hasta ve Hekim ile Sağlık Hizmeti Sunucusu Arasındaki Hukuksal İlişkinin Niteliği”, Özge Yücel ve Gürkan Sert (Ed.), **Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları** içinde (193-233), Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 225-226.

³⁴⁵ Jale Akipek, Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, **Türk Medeni Hukuku, Birinci Cilt – Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku**, 12. Baskı, İstanbul: Beta Basım Yayınevi, 2012, s.362.

³⁴⁶ Hasta Hakları Yönetmeliği m. 12; 19.02.1960 T. ve 10436 S. Resmi Gazete, 13.01.1960 T. ve 12578 S. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi, m. 13/3: “*Tabip ve dış tabibi, ilmi icaplara uygun olarak teşhis koyar ve gereken tedaviyi tatbik eder. Bu faaliyetlerinin mutlak surette şifa ile neticelenmemesinden dolayı, deontoloji bakımından muaheze edilemez.*”, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/10436.pdf> (e.t.: 06.01.2021).

³⁴⁷ Hakeri, s.233 vd.; Akyıldız, s. 513; Onur Kuru, “Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu: Endikasyon Şartı”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.12, S.2, s.496.

E. TIBBİ STANDART

Sağlık çalışanlarının görevleri doğrudan ya da dolaylı olarak insan sağlığını etkileme potansiyeline haiz olduğundan tedbirler, bir çeşit özen yükümlülüğünün kodifikasyonu anlamına gelen Tıbbi Standart kavramını ortaya çıkarmıştır.

Sağlık hakkından sağlıklı olma veya kusursuz bir sağlık hizmeti talep etme hakkının anlaşılamayacağı açıktır, zira nasıl yaşama hakkından sınırsız bir hayatta kalma hakkı doğamıyorsa, sağlık hakkının da anlamı bu şekilde ortaya konulmalıdır³⁴⁸. Belirtmek gerekir ki; hasta olmamak ne devletler ne de bireyler tarafından garanti edilemeyecek bir olgudur ve bireyin genetiği, hastalığa yatkınlığı, çevresel faktörler, iklim gibi hususlarla yakın ilgisi de göz ardı edilemez³⁴⁹. Bu sebeptir ki, uluslararası hukuk belgelerinde sağlık hakkı kavramı olarak "mümkün olan en yüksek sağlık standardı" ifadesi anlaşılmaktadır, bu yüzden de mekana ve tarihe göre değişen, öznel bir standart ile karşılaşılmaktadır³⁵⁰.

Biyo-Tıp Sözleşmesi 4. maddesi: "*Araştırma dahil, sağlık alanında herhangi bir müdahalenin, ilgili mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir.*" Hasta Hakları Yönetmeliğinin 11. maddesinde de benzer bir kural konmuştur: "*Hasta, modern tıbbi bilgi ve teknolojinin gereklerine uygun olarak teşhisinin konulmasını, tedavisinin yapılmasını ve bakımını istemek hakkına sahiptir.*". Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 13. maddesi de benzer şekilde düzenlenmiş ve hekimler açısından ilmin icabı ile tıbbi standardı getirmiştir:

"Tabip ve di tabibi, ilmi icaplara uygun olarak teşhis koyar ve gereken tedaviyi tatbik eder. Bu faaliyetlerinin mutlak surette şifa ile neticelenmemesinden dolayı, deontoloji bakımından muaheze edilemez. Tababet prensip ve kaidelerine aykırı veya aldatıcı Mahiyette teşhis ve tedavi yasaktır. Tabip ve Diş tabibi; teşhis, tedavi veya korunmak gayesi olmaksızın, hastanın arzusuna uyarak veya diğer sebeplerle, akli veya bedenî mukavemetini azaltacak her hangi bir şey yapamaz."

³⁴⁸ Tamara K. Hervey, **Economic and Social Rights Under the EU Charter of Fundamental Rights-A Legal Perspective**, Notthingham: Hart Publishing, 2003, s.193.

³⁴⁹ Üzeltürk, s. 6.

³⁵⁰ Eide Asbjorn, **Economic, Social and Cultural Rights**, Londra: Martinus Nijhoff Publishers, 1995, s.125.

Mevzuatımızdaki bu hükümler yalnız hekimlerin tıbbi standardı takip etmesi için getirilmemiş, tüm sağlık çalışanlarının izlemesi ve uygulaması gereken tıbbi standardı getirmiştir. Nitekim Yargıtay da çeşitli tarihteki kararlarında sıklıkla Biyotıp Sözleşmesine gönderme yaparak tıbbi standardın varlığının ve onu uygulamanın zorunlu olduğunu aksi takdirde kusur nedeniyle sorumluluğun doğabileceğini belirtmiştir³⁵¹. Danıştay da kararlarında tıbbi standardın ihlalinin teşhis, tedavi ve müdahale sonrası bakım gibi sağlık hizmetinin birçok safhasında gerçekleşebileceğini, tıbbi standartlardan sapılmamasını, mesleki tecrübe kurallarına riayet edilmiş olması gerekli olduğunu, yine meydana gelen komplikasyon sonrası süreçte de uygulanan teşhis ve tedavinin de tıp kurallarına uygun olması gerektiğini, bu noktada komplikasyon sonrası yönetim sürecinin de hizmet kusurunun varlığını tespit etme adına önem arz ettiğini belirtmiştir³⁵².

Tıbbi standart, sağlık çalışanın hastanın esenliğe, iyiliğe ve sağlıklı hale kavuşması için yani sağlık hizmetinin amacına ulaşması için gerekli olan, pozitif bilimlerce, deney ve gözlem yoluyla, ispatlanmış bulunan sağlık mesleği tecrübesi ve doğa bilimlerinin o anki ulaştığı düzeyi ifade eder. Başka bir ifadeyle tıbbi standart, tecrübe edilmiş ve bilinmiş “tıp biliminin temel meslek kurallarıdır”³⁵³. Bugün tıp sanatının içerisindeki çoğu sağlık meslek grubu için DSÖ, ESCO, Amerikan Psikologlar Derneği - American Psychological Association (APA) gibi uluslararası örgütler sağlık personeline izlemesi gereken meslek kurallarını göstermektedir. Tıbbın evrenselliği ancak bütün dünyada etkin sağlık-bilim örgütleri vasıtasıyla yapılacak bir standart ölçüt vasıtasıyla sağlanabilecektir. Ülkemiz açısından tıbbi standart ilgili bilim dallarınca yayınlanan kılavuzlara göre belirlenmektedir ancak bunlar kesin ve nihai değildir, sürekli olarak yenilenmektedirler. Bu kılavuzlar oluşturulurken yukarıda saydığımız DSÖ, ESCO, APA gibi örgütlerin yayınladığı tıbbi standart ölçütü baz alınmaktadır.

³⁵¹ “Avrupa Biyotıp Sözleşmesi yazılı olan veya yazılı olmayan meslek kurallarına uygun müdahaleyi güvence altına almaktadır. Ayrıca, uygulamanın tedavi ya da yaşam kalitesinin yükseltilmesi amacına yönelmesi zorunlu olduğu belirtilmektedir. Burada kastedilenin tıbbi standartlar olduğu konusunda bir duraksama bulunmamalıdır.”, Yargıtay 13. HD. 28.02.2018 T., 2015/38670 E., 2018/2593 K.; Yargıtay 13. HD. 15.03.2017 T., 2015/15331 E., 2017/3251 K., Yargıtay 13. HD. 15.03.2017 T., 2015/19700 E., 2017/10075 K., Yargıtay 13. HD. 17.11.2016 T., 2015/29974 E., 2016/21580 K., KİBB (e.t. 25.08.2018).

³⁵² Danıştay 15. D. 07.03.2016 T., 2015/10269 E., 2016/1454 K.; Danıştay 15. D. 07.03.2016 T., 2015/6207 E., 2016/1456 K.; Danıştay 15. D. 04.02.2016 T., 2015/455 E., 2016/601 K., Ümit Erdem, **Danıştay Onbeşinci Daire (2016) Kararlarında Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Tazminat Sorumluluğu**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2017, s.191-260.

³⁵³ Aşçıoğlu, “Tıbbi Yardım”, s.77.

Mahkemeler, tıbbi standardı da kapsayan özen yükümlülüğünün ölçütünü genelde tek başlarına belirlememektedirler, Türk Öğretisinde Bilgen³⁵⁴, tıbbi standardın belirlenmesinin uzmanlık dernekleri tarafından yapılmasını önermiş, bu öneriye Çetin³⁵⁵, böyle bir tespitin, sağlık çalışanının güvenli hareket etmelerini temin etse de, tıbbın süratli gelişimi karşısında sorunlara yol açacağı göz önünde bulundurulmasını ancak böyle bir kılavuzun başlangıç için faydalı olabileceğini belirtmiştir.

Tıbbi standart kavramı “hastalık yoktur hasta vardır” “her hasta özeldir” gibi tıp mesleğinin içine işlemiş sözlerle çelişiyor gibi dursa da, bu temel tıp bilgisinin her olayda motamot uygulanmaması, önemli bir yön gösterici, sorunu çözmeye yarayan bir çözümler şeması olarak görülmesi isabetli olacaktır. Yargıtay da bu konuya dair verdiği bir kararında³⁵⁶ tıbbi standart kavramını tartışmıştır:

“...saniğin uyguladığı tedavi yönteminin tıbbi standartlara uymadığı, Adli Tıp Kurumu Genel Kurulunca düzenlenen 9.2.2012 tarihli raporda da belirtildiği üzere, fizyolojik kilo verme hızının ayda 2-4 kilogram olması gerektiği, obez kişilerde hızlı kilo vermenin kronik kalp rahatsızlığını aktif hale geçirebileceğinin tıbben bilindiği, ölemlerde hızlı kilo kaybı tespit edilmiş olmasına rağmen, diyet egzersiz programlarının yeniden değerlendirilmemesi ve tetkiklerin eksik yaptırılması nedeniyle, saniğin kusurlu bulunduğu ve bu kusurlu davranışın ölüme etkisinin olduğu ve ölümlerle saniğin eylemi arasında illiyet bağının bulunduğu, uygulanan yöntemin bilinen tıbbi standartlara uymaması nedeniyle, ölümün komplikasyon olarak da değerlendirilemeyeceği, meydana gelen ölüm sonucunun sanık tarafından da öngörülmesinin mümkün olduğu ancak, buna rağmen tedavi yönteminin değerlendirilmemesi ve yeni tetkiklerin yapılmaması nedeniyle, saniğin tecrübesine dayanarak zararlı bir sonucun meydana

³⁵⁴ Nur Bilgen, “Adli Tıp Açısından Tıbbi Uygulama Hataları”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S.5, Aralık 2005, s.38-42,

³⁵⁵ “Böyle bir kıyaslamayı yapmak için kullanılacak kesin kriterler hiçbir zaman mevcut olmayacaktır. Ancak hiç olmazsa bir kılavuz oluşturması açısından her uzmanlık alanında, belirli şartlardaki minimum standartların belirlenmiş olması gereklidir. Tabii ki bu standartlar günün koşullarına göre sürekli olarak yenilenmek zorundadır. Kanaatimizce bu belirlemeyi ve yenilemeyi yapması gereken en uygun kuruluşlar Uzmanlık Dernekleridir. Her uzmanlık derneği, ülkenin içinde bulunduğu olanaklar ve sağlık kuruluşlarının şartlarını da göz önüne alarak kendi minimum standartlarını belirlemelidir. Aynı şekilde pratisyen hekimler ile hekim dışındaki sağlık personelinin de çalıştıkları sağlık kuruluşlarının şartlarına göre minimum standartların belirlenmesi gerekmektedir.” Gürsel Çetin. “Tıbbi Malpraktis”, Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi, İstanbul 2006, s. 31-42, s. 33

³⁵⁶ Yargıtay 12. CD., 11.06.2013 T., 2013/11225 E., 2013/15909 K., KİBB (e.t.: 26.08.2018).

gelmeyeceğine duyduğu güvenle kayıtsız kaldığı ve eyleminin bilinçli taksirle öldürme suçu kapsamında değerlendirilmesi gerektiği... ”.

Bir başka kararında³⁵⁷ ise, nasıl tespit edileceğine dair verilerin karşılaştırma usulünü açıklamıştır.

Biyo-Tıp Sözleşmesinin 15. maddesi: “*Biyoloji ve tıp alanında bilimsel araştırma, bu sözleşme hükümlerine ve insan varlığının korunmasını güvence altına alan diğer yasal hükümlere bağlı kalmak kaydıyla, serbestçe yapılabilir.*”. Tıbbi standartta uymak kural olmakla birlikte bu kuralın istisnaları da vardır. Zira bilim devamlı gelişmekte bu da özellikle tıp alanında sınırsız bir değişim ve dönüşümü zorunlu kılmaktadır. Zaten yeni yöntemler zaman içinde denenerek tıbbi standart halini almışlardır. Bu yeni yöntemlerin kurallara uygun olarak uygulanması halinde sağlık çalışanınin hukuki sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Kural olarak tıbbi standarttan sapma halinde sağlık çalışanı sağlık hizmetinden faydalanan kişiyi daha geniş şekilde aydınlatmadır. Tıbbi müdahale standarttan saptığı ölçüde aydınlatma yükümlülüğünü de o ölçüde genişletir.

F. HATALI TIBBİ UYGULAMA (TIBBİ MALPRAKTİS)

Hatalı tıbbi uygulama, tıbbi kötü uygulama, tıbbi hata ya da popüler adıyla malpraktis hukuki sorumluluğun en bilinen örneklerindedir. Male ve praxis sözcüklerinin birleşiminden oluşan malpraktis, genel anlamıyla bir mesleği profesyonel olarak yapan kişinin, o mesleği yaparken dikkat ve özen eksikliğinden kaynaklanan zarar oluşmasına, denir³⁵⁸. Dünya Tabipleri Birliği 44. Genel Kurulunda kabul edilen sonuç bildirgesine göre, tıbbi kötü uygulama şöyle tanımlanmıştır:

“Tıbbi kötü uygulama, hekimin tedavi sırasında standart uygulamayı yapmaması, beceri eksikliği, veya hastaya tedavi uygulamaması ile oluşan zarardır. Tıbbi uygulama sırasında

³⁵⁷ “... müdahale sırasında ve sonrasında uyulması ve uygulanması gereken tıbbi kural ve ilkeler çerçevesinde, olması gerekenler ile davalı hekimin yaptıkları arasında bir farklılık bulunup bulunmadığının varsa bunların nelerden ibaret olduğunun...”, Yargıtay 13. HD. 09.05.2000 T., 2000/1146 E., 2000/4438 K., Legalbank, (e.t.: 26.08.2018).

³⁵⁸ Gürsel Çetin, “Tıbbi Malpraktis, İ.Ü”. **Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri Sempozyum**, N.48, Şubat 2006, s.31-42.

görülmeyen bilgi ya da beceri noksanlığı sonucu oluşan ise istenmeyen neticedir ve bundan hekimin sorumluluğu yoktur.”³⁵⁹.

Türk Tabipleri Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kurallarının 13. maddesinde tıbbi hata (malpraktis) tanımlanmıştır.³⁶⁰ *“Bilgisizlik, deneyimsizlik ya da ilgisizlik nedeni ile bir hastanın zarar görmesi “hekimliğin kötü uygulanması” anlamına gelir.”.*

Sağlık Organizasyonlarının Akreditasyonu için Ortak Komisyon – The Joint Commission on Accreditation of Healthcare Organizations (JCAHO), tıbbi malpraktisi, *“Çoğunlukla halka sağlık hizmeti verilen merkezlerde bir profesyonelin uygun ve etik olmayan bir davranışta bulunması, mesleki uygulamalarda yetersiz ve ihmalkâr davranması”* şeklinde tanımlamıştır³⁶¹.

Tıbbî Hizmetlerin Kötü Uygulanmasından Doğan Sorumluluk Yasa Tasarısının 26. maddesinde tıbbi kötü uygulama düzenlenmiştir³⁶²:

“Sağlık personeli ile hasta arasındaki ilişkide, tıbbi kötü uygulamadan dolayı zarar meydana geldiğinde hukuki sorumluluk doğar. Sağlık personeli, tıbbi kötü uygulama durumlarında sağlık kurum ve kuruluşu ile birlikte müteselsilen sorumludur. Yanlış uygulamayı bilerek gerekli tedbirleri almayan ve idareye bildirim yapmayan sağlık personelleri ve amir konumundaki kişiler doğacak sonuçtan kusurları ölçüsünde birlikte sorumlu olurlar.”.

Özkara’ya göre tıbbi malpraktis diğer adıyla kötü uygulama, bir meslek mensubunun mesleğini, toplumda mesleğin ortalama basiretli ve saygın bir mensubunun her şart altında uygulaması gereken bilgi ve beceri ile uygulamaması sonucu hizmetten yararlanan kişiye bir zarar verilmesidir³⁶³. Hakeri ise, malpraktisi, nedeni ne olursa olsun, sağlık çalışanının hatalı bir müdahalesi veya müdahaleden çekinmesi neticesinde hastanın

³⁵⁹ Cemal Öztürkler, **Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006, s.337.

³⁶⁰ 01.02.1999 T., Türk Tabipler Birliği, Hekimlik Meslek Etiği Kuralları, m. 13, https://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&task=view&id=65&Itemid=31 (e.t.: 22.04.2016).

³⁶¹ Gül Ertem, Esra Oksel ve Ayşe Akbıyık, “Hatalı Tıbbi Uygulamalar (Malpraktis) ile İlgili Retrospektif Bir İnceleme”, **Dirim Tıp Gazetesi**, C.84, S.1, Y.2009, s.3.

³⁶² Dokuz Eylül Üniversitesi Web, Malpraktis Yasa Tasarısı. <http://web.deu.edu.tr/radyolojiabd/malpraktis.html> (e.t.: 14.03.2019).

³⁶³ Erdem Özkara, “Tıp Hukukunda Bilirkişi?”, **I. Uluslararası Katılımlı Ulusal Tıp Hukuku Kongresi (Vaka Tartışmaları)**, Bodrum, 2-5 Eylül 2015, İstanbul: Legal Kitabevi, 2016, s.168.

zarar görmesi olarak tanımlamıştır³⁶⁴. Çetin tarafından yapılan tanım ise oldukça geniştir³⁶⁵:

“Hizmetleri sunan hekim, hemşire ve ilgili yasaya göre hastaya müdahale yetkisi bulunan fizyoterapist, psikolog veya diyetisyen gibi sağlık personelinin, öneri ve/veya uygulamaları sonucu, hastalığın normal seyrinin dışına çıkarak iyileşmesinin gecikmesinden, hastanın ölümüne kadar geniş bir yelpazedeki şartların tamamını ifade eder”.

Yargıtay tarafından sıklıkla “tıbbi hata” kavramı kullanılmıştır: ³⁶⁶ “Sağlık personelinin kasıt, kusur ve ihmali ile standart uygulamayı yapmaması, bilgi ve beceri eksikliği ile yanlış ya da eksik teşhiste bulunması ya da hastaya tedavi vermemesi ile oluşan ve zarar meydana getiren fiil ve durumlar”.

G. KOMPLİKASYON (İSTENMEYEN SONUÇ)

Komplikasyon, hastanın aydınlatılması ve rızası ile müdahalenin gerçekleştirilmesi sırasında veya müdahale sonrasında, tıbbi müdahalenin öngörülen ve alınan bütün önlemlere rağmen önlenemeyen bazı risklerle ya da öngörülemeyen risklerle oluşan istenmeyen sonuçlardır³⁶⁷. Hasta yapılacak olan tıbbi müdahaleler konusunda aydınlatılırken, ortaya çıkabilecek komplikasyonlar açısından da bilgilendirilmelidir; aksi halde aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesinden kaynaklanan sorumluluk söz konusu olur ³⁶⁸. Komplikasyon uygulamada yüksek mahkemelerce de tanımlanmıştır³⁶⁹. Komplikasyon gerçekleşikten sonra bu komplikasyonlara karşı tıbbi

³⁶⁴ Hakeri, s.220.

³⁶⁵ Çetin, s.31.

³⁶⁶ Yargıtay CGK, 16.05.2017 T., 2017/12-271 E., 2017/278 K., KİBB, (e.t.:01.09.2018).

³⁶⁷ Savaş, s.290.

³⁶⁸ Çetin, s.33.

³⁶⁹ Komplikasyon ise, tıbbi girişim sırasında öngörülmeyen, öngörülse bile önlenemeyen durum, istenmeyen sonuçtur; ancak bunun bilgi ve beceri eksikliği sonucu olmaması gerekir. Bu tanıma göre, hekimin tıbben kabul ettiği normal risk ve sapmalar çerçevesinde davranarak gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen ortaya çıkan istenmeyen sonuçlardan yasal olarak sorumlu olmayacağı belirtilmektedir. Hasta tıbbi uygulama sırasında ve sonrasında kusur olmadan da oluşabilecek istenmeyen sonuçları, komplikasyonları bilirse ve uygulamaya onay verirse tıbbi müdahale hukuka uygun olur. Hastada oluşan zararlı sonuç öngörülemiyor ve önlenemiyorsa veya öngörülebilsen bile (hastanın yeterince aydınlatılmış, onayı alınmış olması ve uygulamada kusur olmaması şartı ile) önlenemiyorsa bu durumun komplikasyon olarak kabulü gerekmektedir. Yine bu noktada, tıbbi standartlardan sapılmaması, mesleki tecrübe kurallarına riayet edilmiş olması gereklidir. Yine meydana gelen komplikasyon sonrası süreçte de uygulanan teşhis ve tedavinin de tıp kurallarına uygun olması gerekmektedir. Bu noktada komplikasyon sonrası yönetim süreci de hizmet

müdahalede bulunmada³⁷⁰ ya da komplikasyonların yönetiminde hataya düşülmesi tıbbi uygulama hatasına ve dolayısıyla sorumluluğa neden olabilir³⁷¹.

Ğ. DEFANSİF (ÇEKİNİK) TIP

1. DEFANSİF TIP KAVRAMI

Defansif, latince kökenli bir kelime olup, dilimize İngilizce üzerinden girmiştir. Defansif, kelime anlamı savunma, korunma, korunan, savunandır³⁷². Ciddi bir sosyal sorun olarak da görülen³⁷³, defansif tıp, sağlık çalışanının, dava tehdidinden korunmak için tıbbi bir gereksinim olmamasına rağmen ek test, tetkikler ve araştırmalar istemesi ile olumsuz sonuçlanma riski yüksek olan faaliyetlerin sorumluluğunu reddetme uygulamalarının genel adıdır³⁷⁴.

Defansif tıp uygulamalarında öncelik teşhis, tedavi, rehabilitasyon gibi sağlık hizmetleri değil aksine hastalar veya yakınları tarafından dava veya şikayet edilmeme, hasta ve/veya hasta yakınları tarafından şiddete maruz kalmama istekleri ile sağlık çalışanlarının kendilerini korumak için davranış sergilemeleridir. Sağlık düzeni ile ilgili hoşnutsuzluklar, malpraktis dava artışlarını ve bunun doğal yansıması olarak tazminat miktarlarındaki artışı getirmiştir³⁷⁵.

kusurunun varlığını tespit etme adına önem arzirmektedir.”, Danıştay 15. D., 16.05.2016 T., 2013/4526 E., 2016/3551 K., KİBB, (e.t.: 04.01.2019); “...bu durumun enjeksiyonların tekniğine uygun yapılması durumunda da daha önceden öngörülemeyecek ve önlenemeyecek arazlara sebep olabildiği, bu durumun her türlü özene rağmen oluşabilecek herhangi bir kusur ve ihmalden kaynaklanmayan komplikasyon olarak nitelendirildiği...”, Yargıtay 13. HD., 12.12.2019 T., 2016/23372 E., 2019/12469 K., LEGALBANK, (e.t.: 31.12.2020).

370 “...komplikasyonun saptanamamasının bakım standartlarından sapma olduğu, komplikasyona yönelik zamanında tanı ve tedavi yapmayan hekimin kusurlu olduğu hususlarının tespit edildiği anlaşılmıştır...”, Yargıtay 13. HD., 08.06.2015 T., 2014/31178 E., 2015/18961 K., LEGALBANK, (e.t.: 31.12.2020).

371 “...komplikasyon yönetimi hakkında kanaate varılabilmesi için hastanın, sanığın çalıştığı hastanedeki operasyonunun ardından taburcu olduktan sonra yapılmış kontrol, muayene ve tetkiklere ilişkin tüm kayıtlar ile sanığın özel muayenehanesinde 19.02.2009 tarihinden sonraki müracaat kayıt bilgileri de araştırılıp değerlendirilmeden eksik inceleme ile beraatine karar verilmesi...”, Yargıtay 12. CD, 26.11.2014 T., 2013/13596 E., 2014/23855 K., LEGALBANK, (e.t.: 31.12.2020).

³⁷² Ramazan Velieçoğlu, **English Dictionary Colored**, Ankara: Ecem Yayınevi, 2008, s. 279.

³⁷³ Aysun Yeşiltaş ve Ramazan Erdem, “Şiddet ve Defansif Tıp Uygulamaları Üzerine Nitel Bir Çalışma”, **Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi**, Y.6, S.74, s.488.

³⁷⁴ Ayşe Tanrıverdi, (Ed.), **Defansif Tıp**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020, s.14.; Barloğlu, Hüseyin Cem, **Defansif Tıp Unsuru Olarak Tıbbi Malpraktis**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020, s.150; Yusuf Aynacı, “Hekimlerde Defansif (Çekinik) Tıp Uygulamalarının Araştırılması”, **Yayınlanmamış Tıpta Uzmanlık Tezi**, Selçuk Üniversitesi Meram Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı, 2008, s.2; Richard P. Bergen, “Defensive Medicine Is Good Medicine”, **Jama**, Vol.228, N.9, s.1188–1189.

³⁷⁵ Gerard Panting, “Doctors on the Defensive”, **The Guardian**, 1 Nisan 2005, <https://www.theguardian.com/society/2005/apr/01/health.comment> (e.t.: 04.09.2018).

Sağlık hizmetinin gereğinden fazla veya eksik olarak sunulması olarak tanımlanabilecek defansif tıp ilk olarak 1970’li yıllarda Amerika Birleşik Devletlerinde tespit edilmiş ve o denli etkili olmuştur ki çeşitli branşlarda hekim bulunmaz olmuş ve sağlık hizmeti aksamış dolayısıyla da yaşam ve sağlık hakkı doğrudan etkilenir olmuştur³⁷⁶. Ülkemizde ise defansif tıp görece yeni bir tehlike olarak ortaya çıkmıştır. Uygulanan sağlık politikasının sağlık çalışanlarının tıbbi uygulama hatalarına karşı hastaları şikayet ve dava açmaya teşvik etmesi, hekimlere yönelik zorunlu mali sorumluluk sigortası getirilmesi, medya araçlarının tıbbi uygulama hatalarını öne çıkarması, bu konuya önem vermeye başlayan hukukçu sayısının artması ile tıbbi malpraktis davaları artmış ve sağlık çalışanları tedirgin olmuşlardır³⁷⁷. Böylece sağlık çalışanları arasında tıbbi malpraktis davası ile karşılaşmamak için defansif tıp hızlı bir şekilde yayılmıştır.

Sağlık Reformu altında getirilen performans sisteminin de defansif tıbbi arttıran sebeplerin arkasında yattığını söyleyebiliriz. Zira performans sistemi altında ne kadar hasta bakarsa o kadar puanı yükselecek olan bir sağlık çalışanı hastaya gereken zamanı ayıramayacak ve hata yapmamak ve sonucunda sorumlulukla karşılaşmamak adına defansif tıp uygulamalarına girişecektir. Sözel ve fiziksel şiddet de sağlık çalışanlarının defansif tıba iten etkenlerden biri olabilmektedir zira sağlık çalışanları şiddet görecekları düşüncesiyle yapmaları gereken bir tıbbi müdahaleden kaçınmaktadırlar³⁷⁸. Defansif tıba sadece hekimler tarafından değil aynı zamanda diş hekimleri, ebeler, hemşireler, fizyoterapistler ve diğer sağlık personeli tarafından da başvurulmaktadır.

Defansif tıpta amaç sağlık hizmetinden faydalanan bireyin yararı değil, sağlık çalışanının yararadır. Zira sağlık çalışanının görevi işini tıp etiğine ve hukuka uygun bir şekilde özenli bir biçimde yerine getirmekken, defansif tıp buna uymamakta olduğundan sağlık çalışanının hukuki ve/veya yasal sorumluluğunu meydana getirebilir. Zira tıbbi standarda ve hastalığın gereklerine aykırı sayılabilecek en masum fazladan bir tetkik bile hastanın maddi, manevi kaybına ve zamanına mal olabilir. Hatta tıbbi uygulama hataları iddialarının ve aleyhe olduğu düşünülen mevzuatların sağlık çalışanı üzerinde yarattığı

³⁷⁶ Tanrıverdi, s.79.

³⁷⁷ Barlıoğlu, s.157.

³⁷⁸ Tanrıverdi, s.95.

baskı neticesinde ortaya çıkan bu uygulamalarla sağlık çalışanı olası bir tıbbi malpraktis iddiasını ve bunun doğrudan sonucu olan dava edilme ihtimalini bertaraf etmeyi amaçlarken tam aksine, bu ihtimali kendi elleriyle kuvvetlendirmektedir³⁷⁹.

2. POZİTİF DEFANSİF TIP

Doktrinde “güvence temelli yaklaşım” olarak da adlandırılan pozitif defansif tıp, sağlık çalışanının tıbbi malpraktis iddiasıyla aleyhine açılacak ceza ya da hukuk davalarını önlemek veya olası bir yargılamada savunmada kullanmak üzere tıbbi müdahalelerin gereğinden fazla uygulanması anlamını taşır³⁸⁰. Tıbbi müdahalenin gereğinden fazla uygulanması kapsamına marjinal, gerekli veya tıbbi bir değer ihtiva etmeyen tıbbi işlemlerin gerçekleştirilmesi girmektedir³⁸¹.

Pozitif defansif tıp kapsamında tıbbi sağlık çalışanlarının hastalara karşı olan tavırlarını olumlu ya da olumsuz bir şekilde tıbbi uygulama hatası iddialarından korunmak maksatlı olarak tıbben gerekli olmayan, tıbbi standarda uygun olmayan veya kişinin sağlık düzeyini yükseltmeyen tıbbi müdahaleler yapılması neticesinde değiştirmekte ve bu durum sağlık hizmetlerinin kalitesini ciddi oranda etkilemektedir. Bununla beraber ayrıca bu davranışlar neticesinde sağlık hizmeti için yapılan harcamaların artmaktadır. Pozitif defansif tıbbi uygulamalar sağlık hizmetleri için ayrılan kaynakları sömürmenin yanında insanları sonu gelmeyen ilaç tedavileri ve testlere maruz bırakmakta, “hastalık hastaları” yaratmaktadır. Ayrıca bu tıbbi uygulamalar fark etmeden insanların yaşamları kapsamakta ve onların asli birer unsurlarını teşkil etmektedir.

Pozitif defansif tıbbin bazı faydalarından da bahsetmek gerekir. Zira kayıt tutulması hassasiyetinin gelişmesi ile sağlık çalışanlarının kayıt tutmak konusunda alışkanlık geliştirmesi, fazladan yapılan tetkiklerin başka hastalıkların tespit edilmesini sağlaması ve bunun neticesinde bazı hastalıkların erken teşhisi ile kişilerin sağlık durumlarının çok daha iyi korunabileceği ileri sürülmektedir³⁸². Ancak özellikle tetkik ve

³⁷⁹ Kerem Yılmaz, Oğuz Polat ve Begüm Kocamaz, “Defansif Tıp Uygulamalarının Hukuksal Açıdan İncelenmesi”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Y.5, S.16, s.45.

³⁸⁰ Başer, s. 100; Barlıoğlu, s. 151; Tanrıverdi, s. 16.

³⁸¹ Yusuf Aynacı, “Hekimlerde Defansif (Çekinik) Tıp Uygulamalarının Araştırılması”, (**Yayımlanmamış Tıpta Uzmanlık Tezi**, Selçuk Üniversitesi Meram Tıp Fakültesi, 2008), s.9.

³⁸² Yılmaz, Polat ve Kocamaz, s.29.

tedavi kapsamında yapılan pozitif defansif tıp uygulamaları hastanın vücut bütünlüğüne zarar verme potansiyeline haizdir. ABD’de yapılan bir çalışmada bir hastanın on iki defa bilgisayarlı tomografi cihazına girmesi halinde en az Hiroşima ve Nagazaki’de atom bombası mağdurlarının maruz kaldığı radyasyon miktarı kadar radyoaktif ışına maruz kalınacağı tespit edilmiştir³⁸³. Sonuç olarak pozitif defansif tıp uygulamaları sağlık hizmeti kalitesini düşürürken, sağlık harcamalarının gereksiz yere artmasına neden olmaktadır.

3. NEGATİF DEFANSİF TIP

Doktrinde sakıngan yaklaşım olarak da adlandırılan negatif defansif tıpta sağlık çalışanı kendisinin sorumluluğuna neden olabileceğini düşündüğü riskli bir vakayla karşılaştığında, tıbbi müdahalede bulunmak yerine hastayı başka bir sağlık çalışanına ya da başka bir sağlık kurum ya da kuruluşuna yönlendirmesidir³⁸⁴.

Negatif defansif tıpta, pozitif defansif tıbbın aksine riski ve komplikasyon ihtimali yüksek tıbbi müdahalelerden, agresif ve dava etme ihtimali bulunan ya da yakınları aynı ihtimali taşıyan hastalardan kaçınma davranışları görülmektedir³⁸⁵. Negatif defansif tıbbın pozitif tıp kadar sık görülmediği ifade edilmekte ve kimi durumlarda iyi tıbbi karşıladığı ifade edilse de, bu davranışların hastaya zarar verme ihtimali oldukça yüksek olduğundan, bu davranışlar hukuki sorumluluğa sebep olabilirler³⁸⁶.

H. TIP ETİĞİ – BİYO-TIP ETİĞİ – BİYOMEDİKAL ETİK

1. TANIMLAR

a. Etik

Etik kavramı, Yunanca *ethos sözcüğünden türetilen* “davranış biçimini ifade eden karakter” anlamına gelir ve “ahlaki değerler statüsü” olarak da tanımlanır³⁸⁷. *Etik*,

³⁸³ Yılmaz, Polat ve Kocamaz, s.28.

³⁸⁴ Barhoğlu, s.153; Aysel Başer, “Defansif Tıp Uygulamaları Tutum Ölçeğinin Türkçe Formunun Geçerlilik ve Güvenilirliği: Ön Çalışma”, *Tepecik Eğitim Hastanesi Dergisi*, C.XXIV, S.2, s.100.

³⁸⁵ Barhoğlu, s.153; Tanrıverdi, s.18

³⁸⁶ Yılmaz, Polat, Kocamaz, s.24; Tanrıverdi, s.18; Barhoğlu, s.154.

³⁸⁷ Nesrin Çobanoğlu, *Kurumsal ve Uygulamalı Tıp Etiği*, Ankara; Eflatun Yayınevi, 2009, s.9.

Yunancada iyi bir “varoluş tarzı”, bilgece bir eylem yolu arayışına karşılık gelir³⁸⁸. Etik, ahlaki yaşamı yorumlar ve sorgularken izlenen farklı yolların tümünü kapsayan genel bir terimdir³⁸⁹.

Etik normatif ve normatif olmayan etik olarak ikiye ayrılır. Normatif etik, genel normatif etik ile pratik (uygulamalı) etik olarak ikiye ayrılırken, normatif olmayan etik ise deskriptif etik ve metaetik olarak ikiye ayrılır. Genel normatif etik “davranışlarımızı seçerken hangi genel ahlaki normları benimsemeliyiz ve bunları benimsememizin nedeni nedir?” sorusunu ele alırken, uygulamalı etik ile aynı anlamda kullanılan pratik etik ise somut olayda genel kavram ve normları kullanır³⁹⁰.

Deskriptif etik, karşılaşılan ahlaki kanıları ve davranışları inceler insanların nasıl akıl yürüttükleri ve eylemde bulduklarını araştırarak bilimsel yöntemlerden yararlanır³⁹¹. Örneğin antropologlar, sosyologlar, psikologlar ve tarihçiler; mesleki pratiklerin ve kodların, kurumların misyon manifestolarının ve kurallarının, ya da kamusal politikaların temelinde hangi ahlaki norm ve tutumların bulunduğunu saptarlar. Hasta adına karar verme, ölmekte olanların tedavisi, hastadan onam alımı gibi olguları incelerler. Metaetik, normatif etikte kullanılan dilin, kavramların ve akıl yürütme yöntemlerinin analizini içerir³⁹². Örneğin hak, yükümlülük, erdem, gerekçelendirme, ahlak ve sorumluluk gibi terimlerin ne anlama geldiği incelenir.

b. Meslek Etiği

Parsons tarafından meslek, “*uğraşılan görevler kümesi ki, bu görevler sırasında söz konusu görevli, toplum genelince değerli bulunan bir takım işlevleri yerine getirir ve böylece genellikle tüm gününü ayırdığı bir işten geçimini sağlar*” tanımını yaparak, meslek sözcüğünü kişiyi geçindiren hemen her uğraş için kullanmıştır³⁹³. Bir zamanlar sanat, tıp, sosyal bilimler, hukuk, fen bilimleri ya da mühendislik alanlarında kapsamlı

³⁸⁸ Alain Badiou, **Etik - Kötülük Kavrayışı Üzerine Bir Deneme**, Tuncay Birkan (çev.), İstanbul: Metis Yayınları, 2013, s. 17.

³⁸⁹ Tom L. Beauchamp ve James F. Childress, **Biyomedikal Etik Prensipleri**, M. Kemal Temel (çev.), Yedinci Edisyon, İstanbul: Betim Kitaplığı, 2017, s.3.

³⁹⁰ Beauchamp ve Childrees, s.4.

³⁹¹ Beauchamp ve Childrees, s.4.

³⁹² Beauchamp ve Childrees, s.4.

³⁹³ Talcott Parsons, **Essays in Sociological Theory**, New York: The Free Press, 1964, s.372.

bir öğrenim görüldüğüne gönderme yapan meslek sözcüğünün yerini şimdilerde öğrenilen meslek terimine bırakmıştır³⁹⁴.

Meslek etiği ise, belirli bir meslek grubunun, mesleğe ilişkin olarak oluşturup koruduğu, meslek üyeleri için emir niteliğinde olan, onları belirli bir şekilde davranmaya yönlendiren ve zorlayan, kişisel eğilimleri sınırlayan, yetersiz ve ilkesiz üyeleri meslekten dışlayan, meslek içi rekabeti düzenleyen, ve hizmet – çalışma ideallerini koruyan mesleki ilkeler bütünüdür³⁹⁵.

Meslek etiği meslek örgütleri vasıtasıyla denetlenebilecek bir etik türüdür. En yüksek uzmanlık gerektiren mesleklerin teorik bilimler değil, uygulamalı bilimler, dolayısıyla sanatlar olduğu da söylenmektedir³⁹⁶. Zaten 1219 sayılı Kanun tababeti bir sanat olarak isimlendirmiştir. Hukuk ilmi de geçmiş eserlerde bir sanat olarak zikredilmektedir³⁹⁷.

c. Tıp Etiği Kökeni ve Kavramı

Etik, insan eylemleri ile uğraştığı, tıp mesleği de insan odaklı olduğu için tıbbi etiği meslek etiğinin başlangıcı olarak da sayabiliriz. Tarihin her evresinde ayrıcalıklı bir yere sahip olan hekimlerin davranış biçimleri de meslekleri kadar önemli olduğundan buna ilişkin ilk düzenlemeler Hammurabi yasalarında bulunmaktadır³⁹⁸. Bunu takiben de metafiziğin ve mistizmin etkili olduğu Çin ve Hindistan'daki eserlerde de tıp etiğinin izlerine rastlamak mümkündür³⁹⁹. Tıbbi etiğin kodlarının bugüne değin uzanan kökleri Antik Yunan'da Hipokrat külliyyatından gelmektedir. Hatta Hipokrat Andı tıp fakültelerinin mezuniyet törenlerinde kullanılmaktadır ve bu Ant diğer sağlık çalışanlarına da yol gösterici olmaktadır⁴⁰⁰. Modern anlamda ise tıp etiğini kodları ilk kez 1803'de Thomas Percival tarafından kaleme alınmıştır⁴⁰¹ ve daha sonra Percival'ın etik

³⁹⁴ Beauchamp ve Childress, s.11.

³⁹⁵ İnanet Pehlivan,, Yönetmelik ve Örgütsel Etik, Ankara 1998, s. 7.

³⁹⁶ Peter Koslowski, **Etik ve Meslek Etikleri**, Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, 2000, s.54-55.

³⁹⁷ Ernst E. Hırş, **Pratik Hukukta Metot**, Güncellenmiş 8. Baskı, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2021, s.2 vd.

³⁹⁸ Ayşegül Demirhan Erdemir ve Diğerleri (Ed.), **Çağdaş Tıp Etiği**, İstanbul: Nobel Tıp Kitapevleri, 2003, s. 8.

³⁹⁹ Demirhan Erdemir ve Diğerleri, s. 8.

⁴⁰⁰ Çobanoğlu, s.14.

⁴⁰¹ Thomas Percival, **Medical Ethics; or a Code of Or, a Code of Institutes and Precepts, Adapted to the Professional Conduct of Physicians and Surgeons**, Manchester; S. Russel, 1803.

kodlarına dayanılarak ABD’de American Medical Association (Amerikan Tıp Derneği) tarafından etik kodlar hazırlanmıştır⁴⁰².

Binlerce yıllık dikkat çekici bir tıp etiği kuruma karşın hipokratik gelenek; aydınlatılmış onam, mahremiyet, sağlık hizmetlerine erişim, toplum sağlığı gibi meseleler ile insan denekli araştırmalar gibi modern sorunların altından kalkabilecek donanımda olmadığı gibi paternalist doğası nedeniyle hasta hakları savunucularından tepki görmüş ve dirençle karşılaşmıştır⁴⁰³. Yirminci yüzyılın son otuz yılında biyoloji, sağlık bilimleri ve biyomedikal alanındaki yoğun değişimler ve gelişmeler, geleneksel tıp melek etiğine yönelik birtakım güçlükleri de beraberinde getirmiştir⁴⁰⁴. Benzer biçimde meslek etiği kurumu da demokratik bir toplumda yürütülecek sağlık politikalarıyla ilgili güncel sorunları kaldırabilecek bir yapıda olmadığından büyük değişiklikleri ve etik sorunları beraberinde getirmiştir⁴⁰⁵.

Dünya Hekimler Birliği, 1948 de yayımlanan ilk etik bildirgesi, mesleki bağlılık yemini üzerine hazırlanan ve hekimin tüm hayatını hastasının iyiliği ve yararı için adayacağını ifade eden bir metin olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁰⁶. Sağlık çalışanlarının, bu kadar yoğun bir etik yükümlülük altına sokulmasının nedeni, İkinci Dünya Savaşı süresince Nazi Almanya’sında, ABD ve müttefiki olan sanayileşmiş ülkelerde kamu otoriteleri ya da özel eller ile gerçekleştirilen insan hakları ihlallerinde, sağlık çalışanlarının araştırma amaçlı olduğu söylenen ama toplumda zayıf olarak gözüken yaşlılara, zihinsel engellilere, güçsüzlere, ve toplumda yer alan azınlıklara, (Yahudiler, Romenler başta olmak üzere) yapılan insanlık dışı girişimlerde rol oynamalarıdır⁴⁰⁷. Bunun üzerine yayımlanan ve insan üzerinde yapılan araştırmaların etik yönü ile ilgili ilk bildirge niteliğini taşıyan Nürnberg Bildirgesi; deneklerin rızasının alınması, insan

⁴⁰² Beauchamp ve Childress, s.3; Çobanoğlu, s.15; Agni Arvanitis, **Bio-Syllabus for European Environmental Education**, Atina: Biopolitics International Organisation, 2002.

⁴⁰³ Beauchamp ve Childress, s.3.

⁴⁰⁴ “...hukuk alanıyla münasebetim artıkça; seçimlerini özgürce yapma hakkı, mahremiyet hakkı ve resmi, mesleki ya da başka tür kurumların özel yaşama karışma yetkisinin ölçüsü gibi karmaşık konulardan meslektaşlarımdan ve öğrencilerimden benim için yeni olan pek çok şey öğrendim...oysa bu meseleler... tıp eğitiminin süresince pek seyrek tartışılmıştı. Tartışmak yerine, bu meselelerin *primum non nocere* (önce zarar verme) gibi ucu açık prensiplere ya da bir takım hayali etik kodlara bağlılık ile çözülebileceğine, eleştirellikten çok uzak bir tutumla inanılmaktaydı.”, Jay Katz, **Experimentation with Human Beings**, New York: Russel Sage Foundation, 1972, IX-X.

⁴⁰⁵ Beauchamp ve Childress, s.3.

⁴⁰⁶ Atiye Uygur, Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu”, (**Yayımlanmamış Doktora Tezi**, Ankara Üniversitesi SBE, 2009), s.62.

⁴⁰⁷ Ayşegül Demirhan Erdemir ve Diğerleri (Ed.), s.8.

deneyleri öncesi hayvan deneylerinin yapılması, mutlaka sorumlu bir araştırmacının bulunması gibi temel kuralları belirlemiştir⁴⁰⁸.

Tıp etiği, günümüzde daha çok biyomedikal etik ya da biyo-tıp etiği olarak adlandırılan ve yalnızca sağlık çalışanı-hasta ilişkisini değil tıbbi faaliyetlerin canlı yaşamları ve doğa üzerinde ortaya çıkardığı ahlaki değer sorunlarını inceleyen bir disiplin olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁰⁹.

ç. BiyoTıp Etiği ve Biyomedikal Etik

Biyomedikal etik, tıp etiğinden biyoetiğe geçişin bir ara kademesi olarak değerlendirilebilir, biyomedikal etikte insan merkezlikten canlı merkezliliğine doğru bir kayış söz konusudur böylece insan deneyleri yanı sıra hayvanlar üzerinde yürütülen deneyler de etiğin ilgi alanı içine alınmıştır⁴¹⁰. Böylece özne insandan çıkarak canlıya hatta doğaya doğru kaymıştır⁴¹¹.

Biyoetik terimi ilk olarak 1971 yılında Van Rensselear Potter'in Bioethics: Bridge to the Future adlı kitabının başlığında duyulmuştur⁴¹². Dar anlamda biyoetik, başka disiplinlerden gelen kişilerin çalıştığı disiplinlerarası bir alan olarak tıbbi faaliyetlerde ve tıp-biyoloji araştırmalarındaki değer sorunlarının konu edildiği, tartışıldığı, araştırıldığı bir alanı ifade ederken, geniş anlamda biyoetik ise, yalnızca tıbbi faaliyetlerdeki ve tıp-biyoloji araştırmalarındaki değer sorunlarına eğilmez aynı zamanda bunların dürüstlük, koruyuculuk, sağlık politikası, sağlık ekonomisi, sağlık hizmetlerinde

⁴⁰⁸ Nükhet Büken Örnek "Etik ve Hukuk Açısından Ulusal ve Uluslar arası Bildirgelerde Hasta Hakları" **Ankara Barosu – AÜHF Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara, 1-3 Kasım 2007, s.36.

⁴⁰⁹ "Tıp etiği, biyoetikle yakından ilişkilidir ancak eşanlamlı değildir. Tıp etiği öncelikli olarak tıp uygulamalarından kaynaklanan konulara odaklanırken, biyoetik, daha geniş olarak biyolojik bilimlerin gelişmesi ile ortaya çıkan ahlaki sorunlar ile ilgilenen ve çok geniş bir konudur..." Bkz. Medical Ethics Manual , World Medical Association, , 2005, s. 11. (Dünya Hekimler Birliği, Tıp Etiği El kitabı adı ile Türkçe'ye çeviren: Dr. Murat Civaner.) www.wma.net , (e.t.:04.12.2018).

⁴¹⁰ Gülay Yıldırım ve Serkan Kadioğlu, "Etik ve Tıp Etiği Temel Kavramları", **Cumhuriyet Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi**, C.2, S.29, s.82.

⁴¹¹ 2001 yılı Ağustos ayında Norveç bandıralı MV Tampa gemisi, Avustralya açıklarında batmakta olan Endonezya bandıralı 430 mülteciyi kurtararak Avustralya'ya ait bir adaya çıkarmak istedi ancak Avustralya yetkili makamları bu sığınmacıları kabul etmeyince bu karara Avustralyalı ve Yeni Zelandalı biyoetikçiler de karşı çıktı, bu karşı çıkış eleştiri konusu edilse de biyoetikçiler bizzat insanların yaşam hakkıyla bağlantılı olarak bu eleştirilerini sürdürmüşlerdir, Leonardo D. de Castro ve diğerleri, Bioethics in Asia-Pacific Religion: Issues and Concerns", **University of the Philippines for the Regional Meeting on Ethics for Science and Technology**, Bangkok, 5-7 Ekim 2003, s.69-70.

⁴¹² Yaman Örs, "Neden Deontoloji Değil de Tıbbi Etik", **Türkiye Klinikleri Journal of Medical Ethics, Law and History**, S.1 Y.1993, s.1-4.

kaynak dağılımı, adalet gibi genel ve toplumsal yönü ağır basan aynı zamanda bireyi de dolaylı yoldan etkileyen yönleri ile ortaya çıkan etik sorunlara yönelen bir alandır⁴¹³. Biyoetiğin konusu genel olarak hayattır, sadece tıbbi faaliyetin ana konusunu teşkil eden insan hayatı değil, doğada var olan tüm organizmaların hayatıdır⁴¹⁴.

2. TIP ETİĞİ – HUKUK İLİŞKİSİ, SAĞLIK ETİĞİ VE TIBBİ ETİĞİN İLKELERİ

a. *Tıbbi Etik, Ahlak, Tıbbi Deontoloji ve Hukuk İlişkisi*

Doğru ve yanlış insan davranışlarına dair bir toplumsal mutabakat oluşturacak kadar geniş kitleler tarafından benimsenmiş olan kuralların oluşturduğu sisteme, ahlak denir⁴¹⁵. Toplumsal bir kurum olarak da görülen ahlak, burada kast edilen tümel ahlaktır, ahlaki ilkeler, kurallar, idealler, haklar ve erdemlerin de aralarında bulunduğu birçok davranış standardını da içermektedir⁴¹⁶.

Ahlak kavramı, değerlerin sorgulanması olan ahlak felsefesi olarak adlandırılabilen “etik” ten farklı olarak, toplumun yarattığı, yürürlükte olan bireyin davranışlarına yön verici bir sosyal kontrol sistemidir⁴¹⁷. Etik bu sosyal kontrol sisteminin felsefesini oluşturur. Etiğin üzerinde tartıştığı ve çözüme kavuşturduğu konular çözüme kavuşturduğunda ve kural haline geldiğinde ahlakın içerisine alınırlar. Etik düşünce etkinliği, sadece açık uçlu soruları ve henüz yanıtız soruları ele almakla kalmaz, eski kuralları ve yanıtı verilmiş soru ve sorunları da irdeler, eleştirir ve yeni çözümler üretir⁴¹⁸.

Birçok mesleğin, bu mesleği icra eden ve mesleğin sorumluluklarını önemseyen mensuplarınca kabul gören ve desteklenen davranış standartlarını belirleyen açık ya da zımmen kabul görmüş kuralları vardır, bunlara mesleki ahlak kuralları ya da mesleki ahlak paradigması da denir.

⁴¹³ Örs, s.2-3; Çobanoğlu, s.241-242.

⁴¹⁴ Çobanoğlu, s.243.

⁴¹⁵ Beauchamp ve Childress, s. 5.

⁴¹⁶ Beauchamp ve Childress, s. 5.

⁴¹⁷ Yaman Örs, Neden Deontoloji Değil de Tıbbi Etik, **Türkiye Klinikleri Journal of Medical Ethics, Law and History**, S. 1 Y.1993, s.1-4.

⁴¹⁸ Metin, s.5-6.

Sağlık meslekleri de özel durumu sebebiyle bir takım kurallara gereksinim duyar. Tıp hukukunun büyük bir bölümü etik değerler ve ilkeler üzerine inşa edilmiştir⁴¹⁹. Sağlık mesleklerinde, meslek mensupları için yükümlülükler belirlenir ve dayatılır ve bu yolla sağlık çalışanları ile ilişki kuracak kişilere, onların yetkin ve güvenilir bulunacağını temin etmek amacı ile tıbbın o belirsiz alanında sağlık çalışanının yönünü daha rahat bulması da amaçlanmaktadır⁴²⁰. İşte deontoloji de böyle uyulmakla yükümlü olunan standartların tümünü içeren bir kavramdır⁴²¹. İçerdiği bu standartların tartışmaya açık olmaksızın, kural olarak kabul edilip, yorum yapılmadan uygulanması ilkesi ile aynı bir emredici hüküm gibi normatif bilgi olarak değerlendirilir ve uygulanır⁴²². Deontoloji yerine çoğu kez tıp etiği kavramı kullanılsa da, ikisi arasında ince ama belirgin farklılar mevcuttur. Zira unutulmaması gereken şudur ki, tıbbi etik, deontolojiden ayrı bir kümedir ve aynı hukuk felsefesinin yasa metinlerini tartışma konusu yaptığı gibi, deontolojinin yazılı kuralları tıbbi etik alanında her daim tartışma konusu olacaktır⁴²³. Sağlık çalışanları bu mesleki kuralların yanı sıra ahlaken hukuk ve sağlık politikalarıyla da yönlendirilirler.

Biyo tıp etiği, pratik etiğin bir uzantısı olarak adlandırılabilir. Biyo tıp etiği tıbbi faaliyet ve bilimsel araştırmalar sırasında sağlık çalışanı-hasta, sağlık çalışanı-sağlık çalışanı, sağlık çalışanı-sağlık kurumu, sağlık politikası, denek-araştırmacı gibi ilişkilerde belirlenen değer sorunlarıyla ilgilenmektedir. Biyotıp etiğinin üzerinde çalıştığı konular çözüme kavuştuğunda normlar belirginleştiğinde deontolojinin konusu haline geldiklerinden, biyotıp etiği bu yönden deontolojiyi kapsar⁴²⁴. İlkeler insanlara değerlendirme yapma ve yargıda bulunma fırsatına rağmen kurallar insanlara seçme veya yargılama fırsatı tanımazlar, kişi kurallara uymakla yükümlüdür, bu özelliğiyle de biyotıp etiği deontolojiyi yargılar, değerlendirir ve doğrulamasını yaparken deontolojide böyle bir sorgulama yoktur⁴²⁵.

⁴¹⁹ Hazel Biggs, "Aydınlatma ve Sır Saklama Yükümlülüğü: Uygulama ve Malpraktis", **Ankara Barosu- AÜHF Sağlık Hukuku Kurultayı**, 1-3 Kasım 2007, Ankara: Ankara Barosu Yayınları, 2009, s.53.

⁴²⁰ Beauchamp ve Childress, s. 10-12.

⁴²¹ Çobanoğlu, "Tıbbi Etik", s. 23.

⁴²² Çobanoğlu, "Tıbbi Etik", s.23.

⁴²³ Deontoloji kavramı ilk kez 1834 yılında Jeremy Batham'ın "Deontoloji ya da Ahlaklılık Bilimi" adlı eserinde ilk kez zikredilse de, hekimlikte, hekimin özellikle hastalarına ve meslektaşlarına uyması gereken ödevleri içeren bilgiler "Tıbbi Deontoloji" olarak adlandırılmasa da Hipokrat'tan beri uygulanagelmiştir, bu konuda ayrıntılı bilgi için lütfen bkz. Çobanoğlu, "Tıbbi Etik", s.23-26.

⁴²⁴ Metin, s.5-6.

⁴²⁵ Metin, s.6.

Tıbbi Deontoloji, hekimlerin mesleki etkinlikleri sırasında uymak zorunda oldukları tüm sosyal kuralları içeren, ödev ve yükümlüklerini tanıtan normatif bilgilerdir, yaratıcısı olan topluma doğru saydığı töreler ve etiket kurallarına göre, hekimlikle ilgili ödev ve yükümlülüklerin tamamı tıbbi deontolojidir⁴²⁶. Tıbbi etik ise, sağlık personelinin, kendisini seçim yapmaya iten durumlarda tutum ve davranışlarını belirleyecek ilkeleri inceleyen kuramsal bir disiplin olarak tanımlanmaktadır⁴²⁷. Genel ve kısa tanımıyla ise değerler felsefesi olarak adlandırılmaktadır⁴²⁸.

b. Sağlık Etiği

Sağlık çalışanlarının tabi olduğu tıp etiği dışında bir de genel olarak sağlık etiğinden bahsetmek gerekmektedir. Çünkü tıbbi meseleler sadece sağlık çalışanları tarafından değil toplumun genelini etkileyebilecek kamuya mal olmuş kişiler tarafından da dile getirilmektedir. Bu kişiler herhangi bir etiğe tabi olmaksızın kişilerin ve toplumun sağlığına ilişkin fikirlerini herhangi bir filtre olmaksızın paylaşabilmektedir. İfade özgürlüğünün doğal sonucu olarak herhangi bir konuda herkes, fikirlerini, düşmanlık ve nefret içermemek kaydıyla, ileri sürebilir.

Toplum tarafından takip edilen kamuya mal olmuş kişilerin özellikle toplum ve kişilerin sağlığına dair görüşlerini ifade ederken tıp etiğinin kuralları kadar olmasa da belirli bir etiği izlemeleri gerektiği kanaatindeyiz. 2019 yılının Kasım ayında Çin'in Wuhan kentinde ortaya çıkan ve gecikmeli olsa da DSÖ tarafından pandemi ilan edilmesine neden olan Sars-Cov 2 virüsü sonucu ortaya çıkan süreçte ortaya çıkan görüş ve düşünceler toplum ve kişi sağlığını daha tehdit eder hale gelmişti. Dezenfektan ve kolonyanın bu virüse karşı bir önlem-temizlik aracı olarak kullanılmasının akabinde dönemin ABD Başkanı derinin altına dezenfektan enjekte edilmesi tavsiye etmiş⁴²⁹ o sırada ülkesinin bir bölgesinde (New Mexico) insanlar, vücudun içine alınması son derece tehlikeli, bu kimyasalı içmiş ve hayatlarını kaybetmiş ya da telafisi imkansız zararlar

⁴²⁶ Fuat Aziz Göksel, **Deontoloji Repetitoryumu**, Ankara: Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Yayınları, 1986, s. 1-3.

⁴²⁷ Fuat Aziz Göksel, Etikten Deontoloji'ye (Bağlayıcı Kurallarını Oluşumu), Tıbbi Etik, **Türkiye Klinikleri Journal of Medical Ethics, Law and History**, C. 2, S. 1, s.1-2.

⁴²⁸ Çobanoğlu, "Tıbbi Etik", s.24.

⁴²⁹ BBC News Türkçe, 24.04.2020, <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-52393401> (e.t.: 30.06.2020).

uğramışlardır⁴³⁰. Alkolün virüsü yok ettiği haberi üzerine ise İran'da insanlar alkol tüketimini arttırmış ve sahte alkol nedeniyle hayatlarını kaybetmişler hatta bazı bölgelerde bu şekilde yaşanan ölümlerin Covid-19 sonucu yaşanan ölümleri geçtiği iddia edilmiştir⁴³¹.

İnsanların bu irrasyonel davranışlarının başkalarının açıklamalarına doğrudan bağlanması hukuken mümkün olmamakla beraber, Pandemi, Coronavirüs salgını gibi bütün dünyayı etkileyen ve insanların hayatlarını ve alışkanlıklarını doğrudan değiştiren olaylarda tüm insanların olağan davranmasını beklemek de haksızlık olacaktır. Hayatları boyunca tanımadıkları ve o zamana dek ilacı, aşısı ya da çaresi olmayan bir hastalık karşısında (Covid-19) insanlığın irrasyonel davranması da hayatın akışına uygun düşecektir. Özellikle böylesi kriz dönemlerinde siyasiler başta olmak üzere kamuya mal olmuş kişilerin açıklamalarına ve beyanalarına özel olarak ihtimam göstermesi toplum ve birey sağlığı açısından şarttır.

Bütün bunlarla beraber internet kullanımının yaygınlaşması ve sosyal medya kullanımının ilerlemesi sebebiyle herkes başlı başına bir medya aracına dönüşebilir hale gelmiştir. Haber kaynağı gibi de kullanılabilen sosyal medya hesapları topluma bilgi sağlamak yanında dezenformasyon amacıyla da kullanılmaktadır. Hatta bu amaçlar olmaksızın tamamen iyi niyetlerle de topluma yapılan bu yayınlar her zaman iyi niyetli sonuçlar doğurmamaktadır. O halde sağlık çalışanlarının tabi olacağı bir tıbbi etik yanında bütün insanlığın tabi olacağı bir sağlık etiğinden bahsetmenin yerinde olacağı düşüncesindeyiz. Bu etiğe benzer bazı kurallar kimi sosyal medya şirketleri tarafından getirilmeye çalışılmıştır. Gerçi bu yaklaşımın bazı sakıncalar öngörebileceğini, bir şekilde ifade özgürlüğünü de kısıtlayabileceğini hatta kimi görüşlerin baskın şekilde topluma yayılması için sosyal medya araçlarının kullanılmasını meşru hale getirebileceği de unutulmamalıdır.

Etik tartışmaların gündeme gelmesinin dahi toplum ve birey yararına olacağı düşüncesindeyiz. O sebeple sağlık çalışanlarının tabi olduğu tıbbi etik yanında kişilerin

⁴³⁰ Hürriyet Gazetesi, 28.06.2020, <https://www.hurriyet.com.tr/dunya/inanilmaz-olay-abd-de-el-dezenfektani-icen-3-kisi-oldu-1-kisi-kor-oldu-41552094> (e.t.: 30.06.2020).

⁴³¹ Euronews, 27.03.2020, <https://tr.euronews.com/2020/03/27/iran-da-alkolun-koronavirusten-korudugu-soyentileri-nedeniyle-sahte-icki-icen-yuzlerce-ki> (e.t.: 30.06.2020).

ve toplumun sağlığını ilgilendiren konularda, kamuya mal olmuş kişiler başta olmak üzere tüm insanlığın, dürüstlük, zarar vermeme ve adalet ilkeleri ile bezeli bir sağlık etiğine dikkat etmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu konu tezimizin ana konusunu oluşturmadığından ve kapsamı başka bir çalışmanın konusunu teşkil edeceğinden sağlık etiği kavramına şimdilik bu kadar değinmekle yetineceğiz.

c. *Tıbbi Etiğin (Biyo-Tıp Etiğin) İlkeleri*

Son 20-25 yıldır tıp etiği alanına hakim olan İlkecilik (principalism), 1979'da ABD kongresinde kurulan 11 kişilik ulusal komisyon tarafından tarif edilerek yayımlanan Belmont Raporu daha sonra da Beauchamp ve Childress'in "Principles of Bio-medical Ethics" adlı kitaplarıyla yerleřmiřtir⁴³². Bu ilkeler; özerkliğe saygı, yararlı olma, zarar vermeme ve adalet şeklinde sıralanmıştır, emredici olmasa da "prima facie"⁴³³ sağlık alanında ortaya çıkan ahlaki sorunların çoğunu kapsar ve bunlarla ilgili karar verip seçim yapacak olan sağlık çalışanlarına yardım eder⁴³⁴.

aa. **Özerkliğe Saygı İlkesi (Otonomi)**

Özerklik diğer adıyla otonomi, başlangıçta bağımsız Antik Yunan şehir Devletlerinin kendi kendilerini yönetişini anlatırken zamanla kişiler için kullanılır hale gelmiş ve kişilerin başkalarının kontrolü altında olmadan seçimler yapabilmesine, kendi üzerinde söz ve iktidar sahibi olması anlamına gelmiřtir⁴³⁵. Diğer bir anlatımla kişinin kendisini baskılayan bir başka gücün etkisinden uzak kalması ve gerektiğinde buna karşı koyabilmesi ve ahlaki bir ie dönüş ile kendi yarasını koyma yeterliliđidir⁴³⁶.

Özerklik kuramlarında özerklik için iki temel şartın bir arada bulunması aranmıştır: Bu iki şart özgürlük (kontrol edici bir dış etki altında bulunmama hali) ve

⁴³² Metin, s.112.

⁴³³ Prima Facie: İngiliz felsefeci W. D. Ross tarafından ortaya atılan bir kavramdır, bir prensibin, bir başka prensiple çatışmadığı sürece bağlayıcı olduğu manasına gelir, Raanan Gillion, "Medical Ethics: Four Principles Plus Attention to Scope", **British Medical Journal**, N.309, June 1994, s.184-188.

⁴³⁴ Metin, s. 112.

⁴³⁵ Tom L. Beauchamp ve James F. Childress, **Biyomedikal Etik Prensipleri**, M. Kemal Temel (ev)„ Yedinci Edisyon, İstanbul: Betim Kitaplığı, 2017, s.154.

⁴³⁶ John Harris, **Hayatın Değeri: Tıp Etiğine Giriş**, Süha Sertabiboğlu (ev), İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 1998, s.268; Jacob Dahl Rendtorff, "Basic Ethical Principles in European Bioethics and Biolaw: Autonomy, Dignity, Integrity and Vulnerability-Towards a Foundation of Bioethics and Biolaw", **Medicine, Health Care and Philosophy**, N.5 Y.2002, s.235-244, Gillion, s.184-188.

öznellik (amaç taşıyan eylemlerde bulunabilme becerisi) olarak genel çoğunluk tarafından benimsenmişken, Beauchamp ve Childress ise özerklik yaklaşımını üç ölçüt kuramı ile ele almaktadır: Kasıt, anlamak ve kontrol altında olmamak⁴³⁷.

Özerk kişilere saygılı olmak demek; o kişilerin fikir sahibi olmasına, karar verebilmesine ve kendi değer ve inançlarından yola çıkarak eylemde bulunabilmelerine hakları olduğunu bilmek anlamına gelir. Kişilerin özerkliğine karşı bu saygı sadece bir tavır takınılarak değil, saygının gereği olarak davranışta bulunularak gösterilir⁴³⁸. Sağlık hizmetlerinin dağıtımında özerkliğe saygı ilkesi bir etik ideal değil, mesleki bir yükümlülük olup, bu yükümlülük hem negatif hem de pozitif bir yükümlülüktür. Negatif bir yükümlülük olarak, özerk davranışların sağlık çalışanlarının eylemleriyle kısıtlanmaması ve kontrol altına alınmamasını gerektirmektedir. Pozitif bir yükümlülük olarak ise kişilerin aydınlatılması ve kararlarının özerkçe alınmasının sağlanmasını gerektirmektedir. Bu yükümlülüğün getirdiği kuralları örneklendirmek gerekirse; doğruyu söylemek, mahremiyete saygı duymak, sır niteliğindeki bilgiyi saklı tutmak, aydınlatılmış onam almak ve hastalar yardım istediklerinde onlara yardımcı olmaktır⁴³⁹.

Özerkliğe saygı ilkesi, prime faice geçerli bir yükümlülüktür, diğer ilkelerden veya tüm ahlaki görevlerden önce gelmemekte kimi kez diğer ilke⁴⁴⁰ ve ahlaki hususlar bu ilkeye üstün gelmektedir. Örneklendirirsek; toplum sağlığını tehlikeye atacak bir salgın hastalık, masum insanlara zarar verecek ya da finanse edilemeyen bir kıt kaynağın harcanmasını gerektirecek olursa, özerkliğe saygı ilkesine meşru kısıtlamalar getirilebilir⁴⁴¹. Otonomi ilkesinin doğal uzantısı olarak, kişinin kendi geleceğine karar verebilmesi olan, aydınlatılmış onam ilkesini, tezimizin önceki bölümlerinde detaylı olarak işlediğimiz için tekrara düşmemek adına ona burada tekrar yer vermeyeceğiz.

⁴³⁷ Beauchamp ve Childress, s.154-158.

⁴³⁸ Beauchamp ve Childress, s.161.

⁴³⁹ Beauchamp ve Childress, s.163.

⁴⁴⁰ “Bir vakada, bir tür karsinomdan muzdarip ve iyileştirilemez durumda bir hasta, “Kanser değilim, değil mi?” diye özellikle sormuş ve hekimi de ona “On yıl önce olduğunuz kadar iyi durumdasınız” diyerek yalan söylemiş ve hastanın gelecek kararlarında sahip olması gereken bilgi verilmeyerek özerkliğe saygı prensibi çiğnenmiştir. Tartışmalı olsa da böyle bir davranış başka bir ilke olan yararlılık prensibi üzerinden gerekçelendirilebilir”, Beauchamp ve Childress, s.163.

⁴⁴¹ Beauchamp ve Childress, s.163.

bb. Zarar Vermeme İlkesi (Nonmaleficence)

Tıp etiğinde zarar vermeme ilkesi *Primum non nocere* ile özdeşleşmiştir: en önce zarar verme, bu ilke Hipokrat geleneğinin temeli olarak gösterilse de külliyatını oluşturan eserlerde yer almamakta bu vecize ile karıştırılan ve yine saygı uyandıran külliyatta “en azından zarar verme” olarak geçen bir başka sözün zorlama bir çevirisidir⁴⁴².

Zarar vermeme ilkesini ayrıntılandırabileceğimiz bazı kurallara örnek vermek gerekirse: öldürme, ağrı ya da acıya yol açma, yeti kaybına yol açma, incinmelere yol açma veya kişilerin yaşam enerjilerinden yoksun kalmalarına yol açma olarak verilebilir⁴⁴³. Zarar vermeme ile ilgili yükümlülükler yalnızca kişileri zarara uğratmamayı içermez aynı zamanda kişileri zarara uğrama riskiyle karşı karşıya da bırakmamayı da içerir. Tıbbi malpraktis bir zarar vermemenin ihlali örneğidir.

Başkalarına zarar vermemeye odaklı yükümlülükler kimi kez başkalarına yarar sağlamaya odaklı yükümlülüklerden daha bağlayıcıdır ancak bunun tersi de söylenebilir, örneğin sağlık çalışanının enjeksiyon uyguladığı yer kişide çok küçük bir incinmeye yol açmış ancak enjeksiyon sayesinde hastanın yaşamını kurtaracak cinsten bir müdahale gerçekleştiyse yarar yükümlülüğünün zararsızlık yükümlülüğünün önüne geçmiş olarak nitelendirilebilir⁴⁴⁴. Zarar vermeme ilkesi de zararlı eylemlerin gerçekleştirilmemesini değil de gerekçelendirilmesini gerektiren prima facie bir ilkedir, bu gerekçelendirme sözü edilen zararlı eylemin zarar vermemekle ilgili mevcut yükümlülüklerle ters düşmediğini ya da düşse dahi bunun başka etik prensiplerin ya da kuralların ağır basmasından kaynaklandığını göstermek yoluyla yapılabilir⁴⁴⁵.

Zarar vermeme ve yararlılık ilkesi, birbirine paralel ilkelerdir; yararlı olmak zarar vermemeyi de çoğu vakit içine alabilir ya da zarar vermemek yararlı olmak şeklinde de algılanabilir⁴⁴⁶. Bunun bir örneği tarihte yaşanmıştır. Amerika Birleşik Devletleri'nin 20. Başkanı olan James A. Garfield, 1881 yılının Temmuz ayında Charlies Guiteau

⁴⁴² Stuart F. Spicker ve H. Tristram Engelhardt Jr., **Philosophical and Methical Ethics: Its Nature and Signifance**, 2. Baskı, Dordrecht: D. Reidel, 1977, s.27-41.

⁴⁴³ Warren Reich, **Encyclopedia of Bioethics**, New York: Simon & Schuster Macmillan, 1995, s. 1021-1026; Bernard Gert, **Mortality: Its Nature and Justification**, New York: Oxford University Press, 1995.

⁴⁴⁴ Bonnie Steinbock ve Alastair Norcross, **Killing and Letting Die**, New York: Fordham University Press, 1994, s.2.

⁴⁴⁵ Beauchamp ve Childress, s.232.

⁴⁴⁶ Aydın, s.10.

tarafından ateşli bir tabanca ile vurulmuş, suikastın akabinde başkana ilk müdahaleyi gerçekleştiren hekiminin steril bir müdahalede bulunmaması ve kurşuna ulaşmak isterken karaciğerini delmesi ve sonradan gelen hekimlerin de müdahaleleri ile Garfield'ın bedenindeki 6-7 cm çapındaki yara, yarım metreye varan iltihaplı bir kanala dönüşmüştür. Başkan Garfield 80 gün boyunca tedavi görmüş hatta bu süre içerisinde telefonu icat eden dahi Alexander Graham Bell bile kurşunu bulma çalışmalarına metal detektörü ile iştirak etmiştir. Garfield 14 Eylül 1881 tarihinde ölmüştür. Ölümü sonrasında yapılan otopside kurşunun aslında hayati bir yere saplanmamış olduğu, ölümüne büyük olasılıkla enfeksiyonun sebep olduğu tespit edilmiştir⁴⁴⁷.

cc. Yarar Sağlama İlkesi – Yararlılık (Beneficence)

Yararlılık, bir başkasına yardımcı olmak anlamına gelmektedir. Her türlü koşulda hastanın net yararını sağlama görevi olarak tanımlanabilir. Bu ilke sağlık personelinin hastaya yarar sağlamak yükümlülüğüyle birlikte zararı önlemek ve ortadan kaldırmak konusunda da ona bir görev yükler⁴⁴⁸. Yararlı olma ilkesi; “mutlak yararlı olmak” ve “yararın ve zararın dengelenmesi” olarak iki ayrı grupta değerlendirilir zira hiç zarar vermeden mutlak yararlı olan bir uygulama pek mümkün gözükmemektedir⁴⁴⁹.

Yararlılık ilkesi tıbbi müdahaleler açısından ayırt edilebilirken, bu ilkeyi klinik araştırmalar içerisinde çözümlenmek ilkenin geçerliliğini sınamak bakımından daha faydalı olacaktır. Henüz araştırma aşamasında olan ilaçlar ya da tıbbi cihazlar gibi deneysel ürünlere erişim için “genişletilmiş erişim” ve “müshfik yararlandırma⁴⁵⁰” gibi sağlık politikaları ile karşılaşılmaktadır. Klinik araştırmaların ilk hedefi, bilimsel olguları anlayarak klinik uygulamaları daha sağlam temellere oturtmaktır. Yani hemen birtakım tedavi uygulamaları sonuçlarını sağlamaktan ziyade klinik uygulamalara girmeye aday birtakım tedavilerin güvenli ve etkin olup olmadığını test etmek amacıyla gerçekleştirilirken, klinik sağlık hizmetlerine erişimindeki yararlılık ilkesinin sağlık

⁴⁴⁷ The Assassination of President James Garfield, History, Stories, 30.10.2018, <https://www.history.com/news/the-assassination-of-president-james-a-garfield> (e.t.: 20.10.2019).

⁴⁴⁸ Thomas R. McCormick, “Principles of Bioethics” **Ethics in Medicine, University of Washington School of Medicine**, October 1, 2013, <https://depts.washington.edu/bioethx/tools/princpl.html#prin3> (e.t.: 10.10.2019).

⁴⁴⁹ Çobanoğlu, s.19; Metin, s.132-133.

⁴⁵⁰ İng. *Compassionate Use*, Bu iki program Sağlık Bakanlığı dökümanlarında “*İnsani Amaçlı İlaça Erken Erişim Programı*” adı altında geçmiştir, T.C. Sağlık Bakanlığı Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu İnsani Amaçlı İlaça Erken Erişim Programı Kılavuzu, FDA (Amerikan Gıda ve İlaç Dairesi) bu deyimini yeğlememektedir.

hizmet sunucularının yükümlülüğüne nazaran yeni ilaç ve cihazlara yönelik bu araştırmacılara ve bu araştırmacıların sponsorlarına klinik araştırmalara erişim sağlamak bakımından bir yükümlülük yüklediğinden bahsedilemez⁴⁵¹. Bununla birlikte; bir genişletilmiş erişim programının eldeki verilerle oldukça güvenli olabileceği ve bazı hastalara yararlı olabileceği, alternatif bir tedavi seçeneği de bulunmadığında ve ürünün kullanımının klinik deneylerin tamamlanmasında bir gecikmeye yol açmayacağı ya da sonuçlarını riske atmaması durumlarında geçerli olabilir⁴⁵². Bunun örneği daha önce de yaşanmıştır. HIV salgınının başında AZT olarak bilinen ilacın AIDS tedavisinde kullanılması, o dönemde bu ilaçtan yeterince olsaydı meşru bulunabilecek, klasikleşmiş bir müşfik yararlandırma örneği olarak verilebilir⁴⁵³.

çç. Adalet (Justice)

Aristoteles'e göre adalet kavramı bütün diğer erdemleri içine alan ve yasalara itaatle ortaya çıkan en tamamlanmış ve en mükemmel erdemdir⁴⁵⁴. Eşitlik adaletin özüdür ancak Aristo'nun belirttiği gibi adalet saf eşitlikten fazlasıdır. Eşit olanlara eşit, eşit olmayanlara orantıyla müdahale etmek adalet kavramına uygun olacaktır. Bu biçimsel eşitlik ilkesinin içeriğinin nasıl doldurulacağı önem arz etmektedir. Zira insan hakları uyarınca bir ülkedeki tüm yurttaşların aynı haklara sahip olması ve tüm yurttaşların kamusal hizmetlere eşitçe erişebilmesi anayasa tarafından emredilse de bu eşitlik ilkesinin ne kadar uygulandığı soru işaretleri ile doludur. İhtiyaçların sınırsızlığı karşısında, kaynakların oldukça sınırlı olmasının bir toplumu trajik seçimler yapmak zorunda bırakması, adalet ilkesinden ister istemez ödünler verilmesine sebep olacaktır.

⁴⁵¹ Beauchamp ve Childress, s.318-319.

⁴⁵² Beauchamp ve Childress, s.319.

⁴⁵³ Aids için tedavi aranırken AZT (azidotimidin) olarak anılan farmasötik bileşikle gerçekleştirilmiş olan plasebo kontrollü deneylerin ardından umut verici sonuçlardan sonra AIDS hastalarının kullanımı için faz I çalışması gerçekleştirilmiş ve kimi hastalarda durumun oldukça iyiye gittiği görülmüştür. Bunun üzerine birçok kişi müşfik yararlandırma kapsamında AIDS hastası olan herkese bir an önce AZT sağlanması gerektiğini savunsa da ilgili ilaç şirketi elinde buna yetecek kadar AZT olmadığını bildirmiş ve ABD Federal mevzuatına uygun şekilde plasebo kontrollü bir klinik deney gerçekleştirmiştir. Birkaç ay önce belirgin bir fark görünmemesine rağmen birkaç ay sonra plasebo alan hastalar belirgin bir biçimde ölmeye başlamıştır, plasebo grubundaki 137 hastadan 16'sı, AZT grubundaki 145 hastadan yalnızca 1'i ölmüştür. Herkes için ölümcül görünen bir hastalık ve denenecek yeni tedavi dışında bu hastalığa karşı bir silah bulunmadığında bu gibi plasebo kontrollü deneyler yürütmek ahlaken zor ve sorunludur. Bir deneye ne zaman son verileceği, yeni bir tedavinin hastalara nasıl dağıtılacağı, hangi hastanın plasebo hangisinin deneysel ilaç alacağı gibi sorunlar öteki meselelerdir, Beauchamp ve Childress, s.515-516.

⁴⁵⁴ Aristoteles, **Retorik**, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2016, s.82.

Tıp etiği kapsamında ve tıp uygulamalarında adalet ilkesi, sağlık hizmetleri ile ilgili imkan ve kaynakların bireyler arasında adil dağıtılması (fırsatta hakkaniyet) ve sağlık hizmetlerinde bireylerin uğradığı adil olmayan ayrımcılıklar, klinik araştırmalarda deneklerle ilgili kolay incinirlik ve sömürü meseleleri, sağlıklı olma ve sağlık hizmeti alma hakkı, dünya genelinde sağlık hizmetlerinde adalet sağlama hedefi, sağlık hizmetlerinde yer alan kaynakların paylara ayrılması ve önceliklerin belirlenmesi ve sınırlı kaynakların ihtiyaç sahipleri arasında pay edilmesi meselelerinde önem arz etmektedir⁴⁵⁵. Sağlık hizmetlerinde adalet ilkesinin egemen olabilmesi yalnız ulusal sağlık politikaları ile değil uluslararası sağlık politikalarının etkinliği ile de doğrudan alakalıdır. Örneğin günümüzde corona salgınına geliştirilen aşılara her ülkenin eşit oranda erişemediği ve ekonomik olarak geri kalan yerlerde herhangi bir anti-covid aşısının bulunmaması bunun tipik bir örneğidir. Zira bu aşılar ilkin ABD, İngiltere, Rusya, Çin ve Almanya gibi dünyanın gelişmiş ülkelerinde kurulu şirketler tarafından geliştirilmiş ve öncelik kendi ülkeleri ile zengin ve gelişmiş ülkelere verilmiştir.

Devletin, toplumsal sözleşmenin temel ve değiştirilmez normu ile yüklendiği sosyal devlet anlayışının bir gereği olarak, sağlık politikalarında, tüm yurttaşlarına eşitlik ve adalet duygusu içerisinde, temel ihtiyaçları karşılayacak doğrultuda hizmet vermek sorumluluğu bulunmaktadır⁴⁵⁶. Bireysel olarak sağlık çalışanları, sağlık hizmetini uygularken kişisel ön yargıları veya tercihleri doğrultusunda sağlık hizmetinden faydalanan bireylere ayrımcı davranışlarda bulunmamalı, tıbbi kaynakları kullanırken kişisel tercih ve ön yargılardan hareket etmemelidirler⁴⁵⁷. Adalet ilkesi, sağlık çalışanlarının hastalarına eşit davranmasını, tedavi, teşhis, önleme veya rehabilitasyon hizmetlerinde bir hastayı diğerinden daha önemli görmemesini sağlar⁴⁵⁸.

⁴⁵⁵ Beauchamp ve Childress, s.380.

⁴⁵⁶ Uygur, s.76.

⁴⁵⁷ Metin, s.134.

⁴⁵⁸ Elçioğlu ve Kırmıoğlu, s.38.

I. GELENEKSEL VE TAMAMLAYICI TIP UYGULAMALARI (GETAT)

1. GENEL OLARAK

Dünya Sağlık Örgütü; geleneksel ve tamamlayıcı tıpi, sağlık hizmetlerinin ayrılmaz bir parçası olarak görmektedir⁴⁵⁹. DSÖ'ye göre geleneksel ve tamamlayıcı tıp uygulamaları, hastalıklardan korunma, hastalık halinde tanı koyma, tedavi etme ve sağlığın korunması amacıyla kullanılan, farklı kültürlerle has teori, inanç ve tecrübelere dayalı, açıklanabilen veya açıklanamayan, bilgi, beceri ve uygulamalar bütünüdür⁴⁶⁰.

Geleneksel ve tamamlayıcı tıp (GETAT) için farklı tanımlar yapılmaktadır. GETAT uygulamalarının en yoğun kullanıldığı ABD'de 1998 yılında kurulan Ulusal Tamamlayıcı ve Alternatif Tıp Merkezine göre konvansiyonel tıbbın, güvenilirliği kanıtlanmış GETAT uygulamaları ile birlikte kullanılmasına integratif tıp tanımı kullanılmaktadır. Avrupa Tamamlayıcı ve Alternatif Tıp Federasyonuna göre ise; GETAT, sağlığın idame ettirilmesi ve iyileştirilmesi, hastalıkların önlenmesi ve tedavisinde kullanılan çeşitli sağlık uygulamalarıdır ve bunlar bağımsız olarak veya konvansiyonel tıp yaklaşımları ile beraber kullanılabilir.

Genel olarak modern tıbbı ek olarak yardımcı yöntemler uygulandığında "tamamlayıcı tıp" kavramı kullanılırken modern tıbbın yerine başka yöntemler kullanmasına ise "alternatif tıp" denmektedir⁴⁶¹. Ülkemizde "alternatif tıp" terimi uzun yıllar benzer anlamda kullanılmış ancak son yıllarda "alternatif tıp" kavramı, tıbbı yönelik bir alternatife işaret ettiği oysa ki tedavinin alternatifi olabileceği yönünde eleştirilerek, terk edilmiştir⁴⁶².

⁴⁵⁹ Andrea Burton ve Diğerleri, "Building WHO's Global Strategy for Traditional Medicine", **European Journal of Integrative Medicine**, Vol.7, Y.2015, s.13.

⁴⁶⁰ World Health Organization, **General Guidelines for Methodologies on Research and Evaluation of Traditional Medicine**, Geneva: 2000, s.1.

⁴⁶¹ Merve Ünal ve Hamdi Neziğ Dağdeviren, "Geleneksel ve Tamamlayıcı Tıp Uygulamaları", **Eurasian Journal of Family Medicine**, Vol.1, N.8, s.2.

⁴⁶² Salih Mollahaliloğlu ve Diğerleri, "Geleneksel ve Tamamlayıcı Tıp Uygulamalarında Yeni Dönem", **Ankara Medical Journal**, C.15, S.2, s.102.

2. GELENEKSEL VE TAMAMLAYICI TIP UYGULAMALARI YÖNETMELİĞİ

GETAT uygulamaları yönünden ilk düzenleme Sağlık Bakanlığı tarafından 1991 yılında Akupunktur Tedavi Yönetmeliği ile çıkarılmıştır. Bu yönetmeliğin amacı “*ülkemizde akupunktur tedavisinin, diğer tedavi metotlarında olduğu gibi, bilimsel yöntemlerle yapılmasının esas ve usullerini düzenlemek*” olarak belirtilmiştir⁴⁶³. GETAT uygulamalarını alanındaki yasal boşluğu doldurmak, yetkisiz kişilerin bu alanda uygulamalara girişmesini önlemek amacıyla ve bu alandaki ihtiyaca binaen Sağlık Bakanlığı tarafından 2014 yılında “Geleneksel ve Tamamlayıcı Tıp Uygulamaları Yönetmeliği” yayınlanmıştır⁴⁶⁴. Bu yönetmelikle akupunktur dışında fitoterapi, larva uygulaması, mezoterapi, proloterapi, müzik terapi, hipnoz, kupa uygulaması, homeopati, ozon uygulaması, sülük tedavisi, osteopati, refleksoloji, kayropratik, apiterapi yöntemleri de ele alınarak düzenlenmiştir.

Akupunktur Tedavi Yönetmeliğinde, uygulamayı ve verilecek eğitimi denetlemek üzere üst kurul oluşturulmuş sonra 2002’de yapılan değişiklikle yerini Bilim Komisyonuna bırakmıştır. GETAT yönetmeliğinde ise bu komisyon daha fazla yetki ile tekrar kurulmuştur⁴⁶⁵. Uygulama yapılacak yerler uygulama üniteleri⁴⁶⁶, uygulama eğitimi verilecek yerler uygulama merkezi⁴⁶⁷ olarak tanımlanmıştır. Bu yönetmelikte yer

⁴⁶³ 29.05.1991 T. ve 20885 S. R.G., Akupunktur Tedavi Yönetmeliği, m.1 <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/20885.pdf>, (e.t.: 01.01.2022).

⁴⁶⁴ 27.10.2014 T. ve 29158 S. R.G., Geleneksel ve Tamamlayıcı Tıp Uygulamaları Yönetmeliği, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=20164&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5> (e.t.: 05.10.2022).

⁴⁶⁵ 27.10.2014 T. ve 29158 S. R.G., Geleneksel ve Tamamlayıcı Tıp Uygulamaları Yönetmeliği, m. 7: “(1) Bilim Komisyonunun Görevleri Şunlardır: a) Uygulama alanlarının belirlenmesine, uygulamaların endikasyon ve oluşabilecek yan etkilerine ilişkin görüş vermek, b) Uygulama yapılan ünite ve merkezlerde bulunması gerekli tıbbi araç ve gereç, personel, fiziki standartların oluşturulması hususunda görüş bildirmek, c) Ünite ve uygulama merkezi başvurularını bilimsel, teknik alt yapı ve personel yönünden değerlendirerek, uygunluğu hususunda görüş vermek, ç) Bu Yönetmelikte tanımlanmamış uygulamalarla ilgili bilimsel ve teknik çalışmaları yapmak, d) Uygulamalar ile ilgili yönlendirici, aydınlatıcı ve bilimsel çalışmalar yapmak ve yaptırmak, e) İhtiyaç duyulan konularda çalışma üzere alt komisyonlar kurmak.”.

⁴⁶⁶ 27.10.2014 T. ve 29158 S. R.G., Geleneksel ve Tamamlayıcı Tıp Uygulamaları Yönetmeliği, m. 4: Uygulama Ünitesi “... İlgili alanda sertifikası bulunan tabip ve/veya dış tabibi sorumluluğunda ve bu Yönetmelikte belirlenen uygulamaları yapmak üzere, kamu ve özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişilere ait sağlık kuruluşları bünyesinde kurulan birimleri” ifade ettiği hüküm altına alınmıştır.

⁴⁶⁷ 27.10.2014 T. ve 29158 S. R.G., Geleneksel ve Tamamlayıcı Tıp Uygulamaları Yönetmeliği, m. 4: Uygulama Merkezi: “...İlgili alanda sertifikası bulunan tabip ve/veya dış tabibi sorumluluğunda ve bu Yönetmelikte belirlenen uygulamaları yapmak üzere eğitim ve araştırma hastanesi ve tıp fakültesi veya dış hekimliği fakültesi sağlık uygulama ve araştırma merkezi bünyesinde kurulan ve Bakanlıkça yetkilendirilmesi halinde eğitim verilebilecek merkezi” ifade ettiği hüküm altına alınmıştır.

alan uygulamaları yapacak kişilerin eğitimine dair belirli bir standart getirilmiş ve uygulamaların yapılma amaçları ile hangi durumlarda uygulanacakları ve kimler tarafından uygulanabilecekleri açık şekilde ifade edilmiştir.

Uygulamayı yapacak kişilerin kimler olabileceği de yönetmelikte sayılmıştır. Bu uygulamaların sertifikalı tabip veya kendi alanları ile sınırlı olmak üzere sertifikalı dış tabibi tarafından yapılabileceği açıkça belirtilmiştir. Hekim dışındaki sağlık çalışanları yönünden ise bazı uygulamalar bakımından sertifikalı bir sağlık meslek mensubunun tabip gözetiminde uygulamaya yetkili olduğu belirtilmiştir. Hipnoz⁴⁶⁸, tabip gözetiminde icra edilmek şartıyla klinik psikolog ve tıbbi uygulamaları yetki belgesine haiz psikolog tarafından uygulanabilir. Kupa uygulaması⁴⁶⁹, osteopati⁴⁷⁰, kayropratik⁴⁷¹, refleksoloji⁴⁷² ve müzik terapi⁴⁷³ ise tabip gözetiminde olmak şartıyla sertifikalı sağlık meslek mensubu tarafından uygulanabilir. Müzik terapi yönünden bir istisna getirilerek sağlık çalışanı olmayan en az lisans düzeyinde eğitim alan ve müzikterapi sertifikasına sahip bir kişinin tabip gözetiminde uygulamaya yardımcı olabileceği belirtilmiştir.

⁴⁶⁸ Hipnoz, kişinin bilincini tamamen yitirmeden belirli bir noktaya odaklanarak, uygulayan tarafından yapılan telkinlerin kişideki algılama, hafıza ve istemli hareketlerde meydana getirdiği değişiklikleri kapsayan sosyal bir etkileşim aracıdır. Amacı ise bilincin yargılayıcı duvarının aşılması, makul belirli bir fikrin inşa edilmesi ve kalıcı olmasının sağlanmasıdır. Ayrıntılı bilgi için lütfen bkz. Derya Ceyhan ve Tuğba Tasa Yiğit, “Tıbbi Tedavilerde Hipnoz Uygulamalarının Kullanımı ve Etkinliği”, **Ankara Dış Hekimleri Odası Klinik Bilimler Dergisi**, C.7, S.2, s.1508.

⁴⁶⁹ Kupa tedavisi, temel olarak cildin belirli noktaların vakumlanarak bölgesel kan akışının artırılmasını amaçlayan kadim bir tedavi yöntemidir. Ayrıntılı bilgi için lütfen bkz. Yasin Etili, **Kupa Tedavisi ve Bilimsel Temelleri**, Ankara: Bizim Dijital Yayıncılık, 2020, s.10.

⁴⁷⁰ Osteopati, bedeni bir bütün olarak ele alarak, kas iskelet sistemi hastalıklarında konvansiyonel tedaviyi tamamlamak amacıyla yapı ve fonksiyon ilişkilerini en üst düzeye çıkarmak için tanı ve tedavi stratejileri içeren önemli bir tedavi şeklidir. Ayrıntılı bilgi için lütfen bkz. Elif Kaya ve Turgay Altınbilek, “Osteopati Yaklaşımı: Bel ve Boyun Ağrılarındaki Yeri”, **Journal of Biotechnology and Strategic Health Research**, C.3 (Özel Sayı), s.85.

⁴⁷¹ Kayropratik, çoğunlukla masaj, osteopati, spor hekimliği ve fizik tedavi ile iç içe geçmiş, kas iskelet sisteminin mekanik bozukluklarının genel sağlığı sinir sistemi üzerinden bozduğu fikri ile hareket ederek tanı, teşhis ve tedavi yöntemleri arayan bir uygulamadır. Elle tedavi yöntemi ile uygulanan bu yöntem yurt dışında oldukça meşhurdur hatta ABD, İngiltere ve İsviçre’de bu uygulamalar Devlet tarafından karşılanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için lütfen bkz. Petek Eylül Taneri ve Nalan Akış, **Tıbbın Alternatifi Olmaz! Geleneksel Alternatif ve Tamamlayıcı Tıp Uygulamaları**, Ankara: Türk Tabipleri Birliği Yayınları, 2017, s.155 vd.

⁴⁷² “Refleksoloji, vücudun spesifik organ ve bölgelerinin küçük bir aynası olarak kabul edilen kulaklar, eller ve ayaklardaki refleks noktalarının masajla uyarılması anlamına gelir. Uluslararası Refleksoloji Enstitüsü tarafından “tüm salgı bezleri, organlar ve vücut bölümleri ile ilişkili olan ellerde, ayaklarda ve kulaklardaki refleks noktalarına elle uygulanan, vücut fonksiyonlarının normalleşmesine yardım eden bir teknik” olarak tanımlanmıştır”, ayrıntılı bilgi için bkz. Kıvanç Çevik, “Hemşirelikte Tamamlayıcı ve Alternatif Tedavi: Refleksoloji”, **Ege Üniversitesi Hemşirelik Fakültesi Dergisi**, C.29, S.2, s.72.

⁴⁷³ Yanık tedavisinden, kişilik bozukluklarına, sosyal fobilerden, akut kronik ağrılara kadar birçok hastalıktan muzdarip kişiler üzerinde doğrudan ve uygulamayı gerçekleştiren sağlık personeli üzerinde de dolaylı olarak olumlu tesir bıraktığı tespit edilen müzik terapi 1850’li yıllara değin Anadolu’da bin yıl kadar uygulanmış ve sonrasında terk edilmiştir. 2000’li yıllarda yapılan çalışmalarla varlığı ve etkinliğini kazanmıştır. Ülkemiz açısından geleneksel öneme haiz bu uygulama hastaların fiziksel, psikolojik, sosyal ve zihinsel ihtiyaçları konusunda tanı ve tedaviye yardımcı olmakta bunların yanında da anksiyetiyi azaltıcı etkisi de görülmektedir. Ayrıntılı bilgi için lütfen bkz. Levent Öztürk ve Hanife Özbek, “Küllerinden Doğan Bir Tıbbi Uygulama: Müzik Terapi”, **Sağlık Hizmetleri ve Eğitimi Dergisi**, C.2, S.1, s.8 vd; Taneri ve Akış, s.83-84..

Akupunktur, fitoterapi, homeopati, mezoterapi, proloterapi ve ozon terapi, sertifikalı tabip veya kendi alanı ile sınırlı olmak üzere sertifikalı dış tabibi tarafından gerçekleştirilebilir.

Bu yönetmelik yoluyla bakanlığın, bu uygulamaları düzenlemeye çalıştığı, tıp mesleği dışındaki kişilerin bu uygulamaları yapmalarını engelleme amacını güttüğünü, sağlık alanında olanların da almış oldukları eğitimlerini süre ve içerik olarak denetlediğini ve uygulama merkezleri ile uygulama ünitelerini de ortak bir standarda ulaştırmayı hedeflediği görülmektedir⁴⁷⁴.

İ. HASTA HAKLARI VE SORUMLULUKLARI

1. HASTA HAKLARI

a. Tanım

İnsan haklarının sağlık hukukundaki yerlerinden biri olarak kabul edilen hasta hakları, sağlık hakkından faydalanmak isteyen bireylerin, sırf insan olmaları nedeniyle sahip oldukları, Anayasa, Uluslararası Anlaşmalar, Kanunlar ve diğer mevzuat ile teminat altına alınmış bulunan, haklarını ifade etmektedir⁴⁷⁵. Hasta hakları kavramı genelde hasta-sağlık çalışanı ya da hasta-hastane (işletme-kurum-kuruluş) ilişkisinde ortaya çıkan ya da çıkabilecek sorunları gidermek için karşımıza çıkan bir kavramdır⁴⁷⁶.

b. Hukuki Dayanak

Türkiye’de hasta haklarının temel dayanağı Anayasa, Kanunlar ve bunlara dayanarak hazırlanan yönetmeliklerdir. 1982 Anayasasının “Temel Hak ve Hürriyetlerin Niteliği” başlığı altındaki 12. maddesi, “Kişinin Dokunulmazlığı, Maddi ve Manevi Varlığı” başlığı altındaki 17. maddesi ve “Sağlık Hizmetleri ve Çevrenin Korunması” başlığı altındaki 56. maddesi hasta haklarını anayasal güvenceye almaktadır.

⁴⁷⁴ Mollahaliloğlu ve Diğerleri, s.103.

⁴⁷⁵ Hatun, Şükrü, **Hasta Hakları**, İstanbul: İletişim Yayınları, 1998, s. 11 vd. (Hatun, Hasta Hakları).

⁴⁷⁶ Alaattin Fırat, “Türkiye Sağlık İşletmelerinde Hasta Hakları ve Sorumlulukları”, **İstanbul Gelişim Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi**, S. 2 (2017), s.160.

Hasta haklarının temel dayanaklarından biri de 15.5.1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu⁴⁷⁷ ve 11.10.2011 tarihli ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname⁴⁷⁸ ve söz konusu Kanun ile Kararnamenin ilgili maddeleri temel alınarak hazırlanan 01.08.1998 tarih ve 23420 sayılı Resmi Gazete ile yürürlüğe konan Hasta Hakları Yönetmeliğidir.

Hasta hakları alanının önemi özellikle son elli yılda ciddi bir şekilde artmıştır, ilk olarak 1972 yılında ABD Hastaneler Birliği Hasta hakları Bildirgesini yayımlanmış ve bu bildirgenin bütün sağlık kuruluşu ve işletmelerinde uygulanmasını sağlanmasından sonra 1981 yılında hasta hakları konusunda bir mihenk taşı olan Dünya Tabipler Birliğinin Lizbon Bildirgesi gelmektedir⁴⁷⁹.

2. ULUSLARARASI BİLDİRGELERE GÖRE HASTA HAKLARI

Günümüzde hasta haklarını düzenleyen bildireler Dünya Tabipler Birliği ve Dünya Sağlık Örgütü tarafından düzenlenmiştir. Dünya Tabipler Birliği tarafından yayımlanan 1981 tarihli Lizbon Bildirgesi, bu konudaki ilk yazılı metin olarak kabul edilmiştir. Bu bildirgeye göre hastanın hekimini serbestçe belirleme, hiçbir baskı altından kalmadan özgürce klinik ve etik karar verebilen hekim tarafından tıbbi bakım alma, yeterli bilgilendirmeden sonra kendisine önerilen tedaviyi kabul veya ret etmeye, tıbbi ve özel hayatına ilişkin tüm bilgilerin gizliliğine saygı gösterilmesi beklemeye, onurlu bir şekilde ölmeye, dini ve ruhi teselliyi kabul veya reddetmeye hakkı olduğu belirtilmiştir. Bu bildirgenin eksiklikleri daha sonra 1994 tarihli Amsterdam Avrupa Hasta Hakları Bildirgesi, 1995 tarihli Bali Dünya Tabipleri Birliği Hasta Hakları Bildirgesi, 1996 yılında kabul edilen Avrupa İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi, 2002 tarihli Roma Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü ve son olarak Dünya Tabipler Birliğinin 2005

⁴⁷⁷ 15.05.1987 T. ve 19461 S. Resmi Gazete, 07.05.1987 tarih ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/4.5.663.pdf> (e.t.: 15.06.2020).

⁴⁷⁸ 11.10.2011 Tarih ve 663 Sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşların Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/4.5.663.pdf> (e.t.: 15.06.2020).

⁴⁷⁹ Hatun, "Hasta Hakları", s. 12 vd.; s. Fırat, s. 161.

Tarihli Santiago Bildirgesidir. Bildirgeler hasta hakları esas olarak dört ana başlık altında toplanmaktadır:

- Tıbbi Bakım Hakkı
- Bilgilendirme
- Mahremiyet ve Özel Hayata Saygı
- Başvuru (Şikayette Bulunma) Hakkı

3. HASTA HAKLARI YÖNETMELİĞİ KAPSAMINDA HASTA HAKLARI - YÜKÜMLÜLÜKLERİ

a. Giriş

Hasta haklarının dünyada hızlı bir gelişime girmesiyle birlikte ülkemizde de pek çok yasal düzenleme sağlık hukuku mevzuatına girmiştir. Bunlar: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylayan Kanun⁴⁸⁰, Hasta Hakları Yönetmeliği, Hasta Hakları Uygulama Yönergesi⁴⁸¹, Hasta ve Çalışan Güvenliğinin Sağlanmasına dair Yönetmelik, Hekim Seçme Yönergesi⁴⁸², Hasta Hakları Uygulaması Genelgesi⁴⁸³, Poliklinik Hizmetlerinin Yeniden Yapılandırılması Genelgesi⁴⁸⁴, Hizmet Kusuru Genelgesi⁴⁸⁵, Poliklinik Hizmetlerinde Öncelik Sırası Genelgesi⁴⁸⁶ olarak sayılabilir.

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun 9/c. maddesi ve 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 43. maddesine dayanılarak çıkarılan Hasta Hakları Yönetmeliği, hasta hakları konusunda

⁴⁸⁰ 7009 Sayılı 14.03.2017 Tarihli Biyoloji Ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları Ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesine Ek İnsan Kopyalanmasının Yasaklanmasına İlişkin Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun, 03.04.2007 T. ve 30027 S. Resmi Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/04/20170403-49.htm> (e.t.: 16.06.2020).

⁴⁸¹ Hasta Hakları Uygulama Yönergesi, 26.04.2005 T. ve 3077 S. <https://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/yeniyonerge.htm> (e.t.: 16.06.2020).

⁴⁸² Sağlık Hizmeti Sunumunda Poliklinik Hizmetlerinin Hastaların Hekimini Seçmesine ve Değiştirmesine İmkân Verecek Şekilde Düzenlenmesi Hakkında Yönerge, 19.10.2007 T. ve 21745 S. Resmi Gazete, <https://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/hsyonerge.doc> (e.t.: 16.06.2020).

⁴⁸³ Hasta Hakları Uygulama Genelgesi, 204/32 S., <https://hasta.saglik.gov.tr/Eklenti/4249/0/2014-32-hasta-haklari-uygulamalaripdf.pdf> (e.t.: 16.06.2020).

⁴⁸⁴ Poliklinik Hizmetlerinin Yeniden Yapılandırılması Genelgesi, 2009/21 S., <https://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/hekimsemebilgi.htm> (e.t.: 16.06.2020).

⁴⁸⁵ Hizmet Kusuru Genelgesi, 2005/06 S., http://www.istanbul.saglik.gov.tr/w/mev/mev_gen/tedavi_hiz/Hizmet_kusuru.pdf (e.t.: 16.06.2020).

⁴⁸⁶ Poliklinik Hizmetlerinde Öncelik Sırası Genelgesi, 2016/22 S., <https://hasta.saglik.gov.tr/TR-12395/poliklinik-hizmetlerinde-ocelik-siralaması-genelgesi-yayimlandi.html> (e.t.: 16.06.2020).

önemli bir basamaktır. Mevzuat içindeki değişik yasa, tüzük ve diğer düzenlemelerde kısmi olarak bulunan hasta hakları kavramı bu yönetmelikle özgün ve bütünsel bir nitelik kazanmıştır⁴⁸⁷.

Yönetmelik birinci maddesi ile hasta haklarını temel insan haklarının sağlık alanına yansımaları olarak hükme alarak hasta hakları ile ilgili uluslararası sözleşmelere atıf yapmaktadır. Hasta haklarının temel insan hakları içinde olduğunun hüküm altına alınması olarak önemli bir kazanımdır.

b. Hasta Hakları

Hasta Hakları Yönetmeliğinde, hasta hakları ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş ve açıklanmıştır. Hasta haklarını içerikleri ve konuları itibarıyla belirli başlıklar altında yönetmelikte yer aldığından, yönetmeliğin sistematığına uygun olarak başlıkları da bölümler olarak düzenleyerek, başlık altındaki hakların her birine değinmeye çalışacağız.

aa. Sağlık Hizmetinden Faydalanma Hakkı

Her insanın ayrımcılık yapılmaksızın, tıbbi standartlara ve insan onuruna uygun şekilde tıbbi bakım görme hakkı vardır, şeklinde de özetlenebilecek sağlık hizmetinden faydalanma hakkı ülkemizde Anayasanın m. 17. ve 56. ile güvence altına alınmıştır⁴⁸⁸. Sağlık hizmetinden faydalanma hakkı, yönetmeliğin ikinci bölümü başlığı olarak kendine yer bulmuştur. Bu bölümün düzenlediği haklar şunlardır:

- Adalet ve Hakkaniyete Uygun Olarak Faydalanma (m. 6)
- Bilgi İsteme (m. 7)
- Sağlık Kuruluşunu Seçme ve Değiştirme (m. 8)
- Personeli Tanıma, Seçme ve Değiştirme (m. 9)
- Öncelik Sırasının Belirlenmesini İsteme (m. 10)
- Tıbbi Gereklere Uygun Teşhis, Tedavi ve Bakım (m. 11)

⁴⁸⁷ Cemal Hüseyin Güvercin, Türkiye'deki Gelişimi Açısından Hasta Hakları Kavramı, (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, 2007), s. 116-117.

⁴⁸⁸ Hatun, "Hasta Hakları", s 61.

- Tıbbi Gereklilikler Dışında Müdahale Yasağı (m. 12)
- Ötenazi Yasağı (m. 13)
- Tıbbi Özen Gösterilmesini İsteme Hakkı (m. 14)

bb. Sağlık Durumu İle İlgili Bilgi Alma Hakkı

Sağlık durumu ile ilgili bilgi alma hakkı aydınlatılmış onamın da temelini oluşturur. Gerçek manada bilgilendirilmeyen bir bireyin tıbbi müdahaleye hukuka uygun rıza vermesi mümkün değildir. Sağlık durumu ile bilgi alma hakkı yönetmeliğin üçüncü bölümü başlığı olarak yönetmelikte kendine yer bulmuştur. Bu bölümün düzenlediği haklar şunlardır:

- Bilgilendirmenin Kapsamı (m. 15)
- Kayıtları İnceleme (m. 16)
- Kayıtların Düzeltilmesini İsteme (m. 17)
- Bilgi Vermenin Usulü (m. 18)
- Bilgi Verilmesinin Caiz Olmayan Halleri ve Tedbir Alınması Gereken Haller (m. 19)
- Bilgi Verilmesini Yasaklama (m. 20)

cc. Hasta Haklarının Korunması Hakkı (Şikayet Hakkı)

Hasta haklarının korunması hakkı yönetmeliğin dördüncü bölümü başlığı olarak yönetmelikte kendine yer bulmuştur. Bu hakkın başlık altında üç hak düzenlenmiştir. Bu haklar şunlardır:

- Mahremiyete Saygı Gösterilmesi (m. 21)
- Rıza Olmaksızın Tıbbi Ameliyeye Tabi Tutulmama (m. 22)
- Bilgilerin Gizli Tutulması (m. 23)

çç. Tıbbi Müdahalede Hastanın Rızası

Tıbbi müdahale için hastanın hukuka uygun rızasının gerekli olduğunu yukarıda hukuka uygunluk şartlarında açıkça zikretmiştik. Tıbbi müdahalenin zorunlu unsurlarından olan hastanın rızasının, tedaviyi reddetme ve durdurma hakkını da ihtiva

ettiği malumdur. Bunlarla birlikte rızanın şekli ve aranmayacağı haller de bu hak kapsamında düzenlenmiştir. Bu hakkın kapsamında yer alan yönetmelik düzenlemeleri şöyledir:

- Hastanın Rızası ve İzin (m. 24)
- Tedaviyi Reddetme ve Durdurma (m. 25)
- Rıza Formu (m. 26)
- Alışılmış Olmayan Tedavi Usullerinin Uygulanması (m. 27)
- Rızanın Şekli ve Geçerliliği (m. 28)
- Organ ve Doku Almada Rıza (m. 29)
- Aile Planlaması Hizmetleri ve Gebeliğin Sona Erdirilmesi (m. 30)
- Rızanın Kapsamı ve Aranmayacağı Haller (m. 31)

dd. Tıbbi Araştırmalar

Tıbbi araştırmalara dair belirtmek gereken nokta, tıbbi araştırmalarda aranacak rızanın diğer tıbbi müdahalelere göre daha detaylı bir aydınlatmaya dayanması gerektiğidir⁴⁸⁹. Ayrıca rızanın somut müdahalelere yönelik olması gerekmektedir, her türlü müdahaleyi kapsayan genel bir rıza halinin geçerliliği yoktur. Gönüllünün aynı anda sadece bir deneye katılması mümkündür⁴⁹⁰. Yönetmeliğe göre tıbbi araştırmalar tıbbi müdahalelere göre daha sıkı düzenlemelere bağlanmıştır. Örneğin rıza mutlaka yazılı olma şartına bağlanmıştır. Bundan başka Bakanlığın izni olmaksızın hiç kimseye tıbbi müdahale yapılamaz⁴⁹¹. Bu bölümdeki düzenlemeler şunlardır:

- Tıbbi Araştırmalarda Rıza (m. 32)
- Gönüllünün Korunması ve Bilgilendirilmesi (m. 33)
- Rıza Alınmasının Şekli ve Usulü (m 34)
- Küçüklerin ve Mümeyyiz Olmayanların Durumu (m. 35)
- İlaç ve Terkiplerin Araştırma Amacıyla Kullanımı (m. 36)

⁴⁸⁹ Sinan Bayındır, “İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçları”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHFHAD)**, C.24, S.1, s.103.

⁴⁹⁰ Bayındır, s. 103.

⁴⁹¹ Fırat, s. 167.

ee. Muhtelif Haklar

Muhtelif haklar kapsamında ele alınmış altı çeşit hak bulunmaktadır. Bunlar:

- Güvenliğin Sağlanması (m. 37)
- Dini Vecibeleri Yerine Getirebilme ve Dini Hizmetlerden Faydalanma (m. 38)
- İnsanı Değerlere Saygı Gösterilmesi ve Ziyaret (m. 39)
- Refakatçi Bulundurma (m. 40)
- Hizmetin Sağlık Kurum ve Kuruluşu Dışında Verilmesi (m. 41)
- Müracaat, Şikayet ve Dava Hakkı (m. 42)

c. Hasta Yükümlülükleri

Hasta Hakları Yönetmeliği tarafından hasta hakları düzenlendiği gibi hastanın sağlık hizmeti alırken uyması gereken kurallar da hastanın yükümlülükleri olarak belirlenmiştir. Nasıl ki hasta sağlık hizmeti alırken bazı haklara sahipse bazı kurallara uyması da gerekmektedir. Bunlara göre hasta⁴⁹²:

- *“Başvurduğu sağlık kurum ve kuruluşunun kural ve uygulamalarına uygun davranır ve katılımcı bir yaklaşımla teşhis ve tedavi ekibinin bir parçası olduğu bilinciyle hareket eder.*
- *Yakınmalarını, daha önce geçirdiği hastalıkları, gördüğü tedavileri ve tıbbi müdahaleleri, eğer varsa halen kullandığı ilaçları ve sağlığıyla ilgili bilgileri mümkün olduğunca eksiksiz ve doğru olarak verir.*
- *Hekim tarafından belirlenen sürelerde kontrole gelmeli ve tedavisinin gidişatı hakkında geri bildirimde bulunmalıdır.*
- *Randevu tarih ve saatine uyar ve değişiklikleri ilgili yere bildirir.*
- *Personele sözlü ve fiziki saldırıya yönelik davranışlarda bulunmaz.*

⁴⁹² Hasta Hakları Yönetmeliği, m. 42/A.

- *Haklarının ihlal edildiğini düşündüğünde veya sorun yaşadığında hasta hakları birimine başvurur.* ”.

J. SAĞLIKTA İNSAN GÜCÜ, İŞ BİRLİĞİ VE EKİP ÇALIŞMASI

1. SAĞLIK İNSAN GÜCÜ (İŞGÜCÜ)

Sağlık sisteminin unsurlarını ekonomi, hizmet, yönetim, teknoloji, bilginin oluşturur ancak sistemin kurucu unsuru insan kaynaklarıdır⁴⁹³. Sağlık sistemlerinin etkinliği ve verimi sağlık çalışanlarının performansı ile doğru orantılıdır. Dünya çapında en büyük sektörlerden olan sağlık sektörünün temel bileşeni olan ve sağlık harcamaları içerisinde gelişmiş ülkelerde %60 ila %80 arasında değişen oranlarda olan sağlık iş gücü en büyük girdiyi oluşturmaktadır⁴⁹⁴. Sağlık okuryazarlığının artması, sağlık hizmetlerinden beklenen kalitenin yükselmesi ve teknolojinin baş döndürücü hızının sağlık hizmetlerine doğrudan yansması dünyada olduğu gibi, ülkemizde de her geçen gün daha iyi bir sağlık hizmetini gerektirmektedir. Bunu sağlamak için de sağlık hizmetlerini sunan sağlık mesleklerinin yalnızca insan merkezli değil, aynı zamanda ‘sürdürülebilir çevresel sağlık’ odaklı ve yeni gelişmelere uyum sağlayabilen hale getirilmesi gerekmiştir⁴⁹⁵. Tıbbi teknolojiler ve biyomedikal araştırmalar bakımından dünyanın gelişmiş ülkelerinde olduğu gibi, Türkiye’de “nitelikli sağlık insan gücünün” yeri ve niteliği büyük öneme haiz olmuştur. Corona salgını ve pandemi dönemi sağlık mesleklerinin niteliklerinin toplum için ne denli yaşamsal olduğunu herkese göstermiştir.

Sağlık sektöründe sağlık hizmetini üreten insan gücünün tamamı olarak tanımlanabilecek sağlık insan gücü, Dünya Sağlık Örgütü tarafından 29 başlık altında toplanmıştır. Hekimler, diş hekimleri eczacılar, veterinerler, hemşireler, fizyoterapistler ve laboratuvar teknisyenleri bu sınıflama içerisinde sayılanlardır. Sağlık insan gücü,

⁴⁹³ Zafer Öztekin ve Sarp Üner, “Türkiye İçin Sağlık İnsan Gücü Sınıflaması”, **Sağlık ve Toplum**, Y.20, S.4, Ekim Aralık 2010, s.45; Ayşegül Özdemir, “Türkiye’de Sağlık İşgücü ve Kamu İstihdamı”, **Sağlık Yönetimi ve Liderlik Dergisi**, S.1, Y.2001 s.60.

⁴⁹⁴ Lutchnie Narine, “Impact of health system factors on changes in human resource and expenditures levels in OECD countries”, **Journal of Health and Human Services Administration**, Vol.22, N.3, s.303; Öztekin ve Üner, s.45.

⁴⁹⁵ Rüştü Taştan, Cüneyt Özer ve Alparslan Okcu, “Nitelikli Sağlık İnsangücü ve Önlisans Sağlık Meslekleri Eğitimi Açısından, ‘Tek Sağlık’ Yaklaşımı Neden Önemlidir?”, **8. Uluslararası Meslek Yüksekokulları Sempozyumu**, C. 3, Sinop 11-13 Temmuz 2019, s.186.

çalışma alanlarına göre de sınıflanabilir, bunlar; kişiye yönelik çalışanlar (hekim, diş hekimi, hemşire, ebe, fizyoterapist, diyetisyen vb.), çevreye yönelik çalışanlar (sağlık mühendisi, çevre mühendisi, veteriner, çevre sağlığı teknisyeni vb.), laboratuvar personeli olarak çalışanlar (mikrobiyolog, biyokimya uzmanı, hematolog, patoloğ, sağlık fizikçisi vb.), sağlık alanında uzmanlaşmış yönetici, eğitici ve büro personeli olarak çalışanlar (hastane idarecisi, tıbbi sekreter, istatistik uzmanı, sağlık eğitimcisi vb.) ve genel hizmetlere yönelik çalışanlar olarak sayılabilir (daktilograf, şoför vb.)⁴⁹⁶.

2. SAĞLIK EKİBİ

Sağlık hizmetlerinin sadece bir meslek grubu tarafından yönetilmesi veya bu hizmetler içindeki tıbbi uygulama ve bakım sürecinin bir meslek grubu tarafından icra edilmesi günümüzde geçerli değildir⁴⁹⁷. Bu sebeple sağlık hizmetlerinde ekip çalışması zorunluluğu ortaya çıkmıştır. Sağlık hizmetlerinde benzer amaçlar veya tanımlanan ortak amaçlar doğrultusunda belirli görev, sorumluluk, yetki ve farklı rollerdeki sağlık çalışanlarının sistematik ve planlı işbirliği ile birey ve topluma doğrudan veya dolaylı, etkin ve nitelikli hizmet dağılımı sağlamasına "Sağlık Ekibi Hizmeti", bu hizmeti verenlere de "Sağlık Ekibi" denir⁴⁹⁸.

İdeal bir sağlık ekibi hasta ile ortak hedefe yönelen bir sağlık bakım planı geliştirmiş, kendine özgü ve birbirini tamamlayan farklı meslek mensuplarının birlikte çalışması ile meydana gelir⁴⁹⁹. Bu ekip içerisinde hekim, hemşire, psikolog, diyetisyen, eczacı, fizyoterapist, sosyal hizmet uzmanı gibi birçok meslek mensubu yer alır. Ekip içerisinde yatay bir işbirliği vardır. Bu işbirliği ile hastanın sağlık durumunun değerlendirmesi bileşik bir iş haline dönüşür ve temelinde bireysel olduğu kadar disiplinlerarası standartların da yer aldığı sağlık bakımının üst düzeye çıkmasını sağlar⁵⁰⁰.

⁴⁹⁶ Nusret Fişek, **Halk Sağlığına Giriş**, Ankara: Hacettepe Üniversitesi – Dünya Sağlık Örgütü Hizmet Araştırma ve Araştırmacı Yetiştirme Merkezi Yayın No: 2, Çağ Matbaası, 1983, s.12; Fatih Şantaş, Özlem Özer ve Ümit Çıraklı, "Türk Kalkınma Planlarında Sağlık İnsan Gücü Planlaması", **Çankırı Karatekin Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C.2, S.2, Güz 2012, s.46.

⁴⁹⁷ Şahin Kavuncubaşı, ve Selami Yıldırım, **Hastane ve Sağlık Kurumları Yönetimi**, Ankara: Siyasal Kitabevi 2012, s. 540.

⁴⁹⁸ Hikmet Seçim (Ed.), **Hemşirelik Esasları**, Eskişehir, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayınları No: 496, Açıköğretim Fakültesi Yayınları No: 225, 1995, s.27.

⁴⁹⁹ Seçim, s.24 vd.

⁵⁰⁰ Ayla Ünsal, "Hemşireliğin Dört Temel Kavramı: İnsan, Çevre, Sağlık&Hastalık, Hemşirelik", **Ahi Evran Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi**, C.1, S.1, s.19.

Böyle bir sistemde açıklık ve esneklik gözlenir ve hastanın sağlık durumunun daha iyi hale getirilmesi için becerilerin en iyi şekilde bir araya gelmesi sağlanır⁵⁰¹. Alma-Ata Bildirgesinde de etkin bir sağlık hizmetinin önemli öğelerinden birinin “ekip çalışması” olduğu vurgulanmıştır⁵⁰².

3. EKİP ÇALIŞMASI

Ekip, dinamik, iç bağımlı, uyumlu bir şekilde birbiriyle etkileşim içinde olan, belirli ve ortak amaçlara yönelik çalışan ve her birinin yerine getirmek için özel rollere ve fonksiyonlara sahip olduğu insan topluluğu olarak tanımlanabilir⁵⁰³. Basit bir ifadeyle, ortak amaç ve hedefe sahip, iş ve becerileri farklı olmasına rağmen bu iş ve becerilerini birlikte gerçekleştiren insan gruplarıdır⁵⁰⁴. Diğer bir tanımlamayla ekip, ortak bir amaca ve ortak performans hedeflerine odaklanan ve sorumlu oldukları konuda ortak bir yaklaşım belirleyen, farklı uzmanlık alanlarından gelerek her biri görevini yerine getirerek birbirlerini tamamlayan özelliklere sahip bireylerin oluşturduğu küçük bir gruptur⁵⁰⁵.

Sağlık hakkından faydalanan bireylere yönelen tıbbi uygulama ve müdahaleler birçok iş alanına dâhil olan birden fazla sağlık çalışanının aktif olarak katıldığı ve pek çok sektöre dahil hizmetten etkilenen, bir ekip hizmeti ve çalışmasıdır⁵⁰⁶. Tıbbi müdahale sürecini, sadece bir sağlık çalışanının meslek dalına ait grubunun tümüyle yönlendirmesi ve bu süreçte yer alan faaliyetleri tek başına gerçekleştirmesi pek olası değildir⁵⁰⁷. Bu nedenle tıbbi uygulamalarda ekip çalışması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Bu haliyle ekip çalışması, sağlık çalışanları arasında karara ve göreve yönelik iş birliğini ifade etmekle beraber yönetim açısından ise sağlık çalışanlarının mesleki amaç, beklenti ve

⁵⁰¹ Ünsal, s.19;

⁵⁰² Temel Sağlık Hizmetleri Uluslararası Konferansı 1978 Alma Ata Bildirisi, IV.

⁵⁰³ Doğramacı, , s. 57.

⁵⁰⁴ Özyay Çelen, Ekip Çalışması Etkinliğinin İş Tatmini ve Hasta Güvenliği Kültürü Üzerine Etkisi: Gülhane Askeri Tıp Fakültesinde Bir Uygulama, (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Gülhane Askeri Tıp Akademisi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, 2011), s. 6.

⁵⁰⁵ Fatma Canlı, Sağlık Çalışanlarının Ekip Çalışmasına İlişkin Görüşleri, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çukurova Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, 2010).

⁵⁰⁶ Emine Elvan Çiftlik ve Diğerleri, “Sağlıklı İletişim Ve İletişim Teknikleri Eğitim Programlarının Çalışanlar Ve Hasta Memnuniyeti Üzerindeki Etkisi”, **II. Uluslararası Sağlıkta Performans Ve Kalite Kongresi Bildiriler Kitabı C.I** içinde (3-11), Ankara: T.C. Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü Yayınları, 2010, s.3 vd.

⁵⁰⁷ Kavuncubaşı ve Yıldırım, s.540.

etkinliklerinin ortak amaç yönünde birleştirilmesini ve eşgüdümlemesini sağlayan bir araçtır⁵⁰⁸.

Ekip uygulamalarında, her mesleğin hastanın ihtiyaçlarını karşılaması için kendi yasal düzenlemelerine ve standartlarına uyması beklenmektedir⁵⁰⁹. Bu nedenle farklı mesleklerden oluşan kişiler, iş birliğinin önemini anlamalı ve birbirlerinin uzmanlıklarını kabul ederek değerini bilmelidir⁵¹⁰. Dünya Tabipler Birliği Hasta Güvenliği Bildirgesine göre tıbbın ve ilişkili olduğu bilim ve teknolojinin ilerlemesi, modern tıbbi karmaşık ve gelişmiş bir sağlık sistemine dönüştürmüştü ve bunun sonucunda modern tıptaki bu gelişmeler bazen yeni veya daha büyük riskleri ortaya çıkarmıştır.

Tıbbi uygulamalarda ekip üyelerinin ve çalışma süreçlerinin tek başlarına tıbbi hata meydana getirmesi nadirdir⁵¹¹. Hasta güvenliğini sağlayabilmek için sağlık çalışanları, hasta ve diğer tüm tarafların, tıbbi hataların en aza indirgenmesini sağlayacak gerçekçi, katılımcı ve pasif olmayan yaklaşımlarla iş birliği yapması gerekmektedir⁵¹². İş birliği içerisinde bulunanların, mesleki standartları karşılayabilmek için disiplin dâhil birtakım öz denetim sistemleri oluşturma konusunda bireysel ve kolektif yükümlülükleri vardır⁵¹³.

a. Ekip Çalışmasının Önemi

Ekip çalışması ile hasta sağlığının sağlanabilmesinde en önemli faktörlerin başında hekim ve tüm sağlık personelinin tam bir ekip çalışması içerisinde olmaları gelmektedir⁵¹⁴. Tıbbi uygulamalarda etkin ekip çalışması, hasta güvenliği ile ilgili hızlı ve olumlu bir etkiye sahip olabilir. Etkin ekip çalışmasının önemi, artan karmaşıklık ve

⁵⁰⁸ Kavuncubaşı ve Yıldırım, s.540.

⁵⁰⁹ Doğramacı, s.59.

⁵¹⁰ Terry Mahan Buttaro ve Diğerleri, **The Changing Landscape of Collaborative Practice, Primary Care: A Collaborative Practice**, St. Louis Missouri (ABD): Elsevier, 2013, s.4.

⁵¹¹ Doğramacı, s.59.

⁵¹² World Medical Association, Declaration on Patient Safety, Dünya Tabipler Birliği tarafından 53. Genel Kurul'da (Washington, 2002) kabul edilen ve 191. Konsey'de (Prag, 2012) teyit edilen Hasta Güvenliği Bildirgesi, <http://www.wma.net/en/30publications/10policies/p6/>, (e.t.:12.09.2018).

⁵¹³ Project of the ABIM Foundation, "ACP-ASIM Foundation and European Federation of Internal Medicine; Medical Professionalism in the New Millennium: A Physician Charter", **Annals of Internal Medicine**, S.136, Y.2002, s.246.

⁵¹⁴ Atilla Karahan, "Hastanelerde Takım Halinde Öğrenme", **Afyon Kocatepe Üniversitesi İİBF Dergisi**, C.10, S.2, s.242.

bakım uzmanlığı, ko-morbiditelerin⁵¹⁵ artışı, kronik hastalığı artışı, küresel işgücü sıkıntısı ve güvenli çalışma saatleri gibi faktörler nedeniyle artmaktadır⁵¹⁶.

Teknolojinin hızlı gelişimi ve bunun sağlık sektörüne hızla yansması ile tıp alanında yeni hizmet alanları gelişmiş ve tıbbi bakım yöntemleri hızla ilerlemiştir. Bu hızlı ilerleyiş yeni teknolojileri kullanabilen personel kalitesinin de artmasına ihtiyaç duymuştur. Hastaların da zamanla kaliteli bir sağlık hizmeti beklemesi ve hastaneler arasında kalitenin en üst seviyede elde edilmesine yönelik rekabetin ortaya çıkması, tıbbi uygulamalarda hızlı bir değişimi zorunlu ve sürekli hale getirmiştir. Örneğin diyabetli bir gebede gelişen pulmoner emboli sonucu obstetrisyen, endokrinolog ve göğüs hastalıklarından oluşan birden fazla sağlık ekibi ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Bu hasta için gün içerisinde, gece ve hafta sonu, sağlık çalışanlarının bakımlarında farklılıklar bulunacaktır⁵¹⁷. Bu farklılıklar içerisinde ekibin birbiri ile koordinasyonu ile güven ilkesinin önemi büyüktür.

b. Ekip Çalışmasının Özellikleri

Ekip üyelerinin birlikte ortak bir hedefe ulaşabilmek için belirli rol ve etkileşimleri içinde kararlar alır, sağlık hizmetinin getirdiği ağır iş yükü şartları altında uzmanlaşmış bilgi, beceri ve sıklıkla fonksiyonlara sahiptirler. Bu bilgi ve beceri eylemlerinin kolektif şekilde gerçekleştirilmesini kolaylaştırır. Ekipler zor ve ağır çalışma koşulları altında, uzmanlaşmış bilgi ve becerileri sayesinde meslekleri ile ilgili kararlar alarak sağlık hizmetinden faydalanan bireyin iyiliği için somut eylemlerde bulunur ve gerektiğinde birbirlerinin tıbbi hatalarını da önleyici şekilde takım görevi görürler⁵¹⁸.

⁵¹⁵ Tıpta bir veya daha fazla bozukluğun veya hastalığın temel hastalığa veya bozukluğa ek olarak aynı zamanda görülmesi durumudur, Türkçedeki karşılığı; eşlik eden hastalıktır, Başka bir deyişle bir hastalık tezahür ettiğinde yanında akraba hastalıkları da getirmesi durumudur, Anne Elixhauser ve Diğerleri, "Comorbidity Measures for Use with Administrative Data". **Medical Care**, Vol.36, N.1, s.36; Carl van Walraven ve Diğerleri, "A Modification of the Elixhauser Comorbidity Measures into a Point System for Hospital Death Using Administrative Data". **Medical Care**, Vol. 47 N. 6, s.626–633.

⁵¹⁶ Patient Safety Curriculum Guide for Medical Schools, WHO, Fransa, 2009, http://www.who.int/patientsafety/education/curriculum/who_mc_topic-4.pdf (e.t.: 14.09.2016), s.119 (DSÖ, Ekip).

⁵¹⁷ DSÖ, "Ekip", s.119.

⁵¹⁸ DSÖ, "Ekip", s. 119.

4. İŞ BİRLİĞİ

a. Yatay İş Birliği

İş birliği, amaç ve çıkarları ortak olanların meydana getirdikleri çalışma birliği-ortaklığını ifade eder; iş bölümü ise, bir toplumsal üretim düzeni içindeki değişik görev ve hizmetlerin, toplumun üyeleri, kümeleri arasında karşılıklı bağımlılık ilişkileri içinde bölünmesidir⁵¹⁹. Bu sebeple iş birliğinde kurucu unsur olarak ortak amaç ya da amaç birliği iken iş bölümünde ise önemli olan kişiler arasındaki işin karşılıklı bir ilişki çerçevesinde paylaşımıdır.

Cumhuriyet ile birlikte ülkemizde sağlık hizmetlerinin yürütülmesinde dikey ve yatay örgütlenme sürecine başlanmıştır⁵²⁰. Gerçek bir ekip çalışmasında her bir tıp meslek grubu kendi uzmanlık alanı ile ilgili konularda yetki paylaşımı yapmalıdır ancak geleneksel görüşe göre hekim ekipte doğal liderdir ve onun kararlı ve otoriter olması gerekir⁵²¹. Hekimlerin bu doğal lider rolü, tarihin eski dönemlerinden bu yana teşhis ve tedavi etme yetkisi tekelden ileri gelmektedir⁵²².

Günümüzde uzmanlaşmanın artışı ve sağlık mesleklerinin çeşitlenmesi ile birlikte tıbbi uygulamalar tedavinin çok ötesinde teşhis, tedavi, iyileştirme ve rehabilitasyonu içine alan geniş bir yelpazeye bürünmüş ve böylece salt tedaviden ayrı, mesleki özerk alanlar ortaya çıkmıştır. Ancak bu meslekler birbirinden bıçak keskinliğinde ayrı değildir ve birbirleriyle sürekli etkileşim halindedir.

Sağlık çalışanlarının icra ettiği meslekler arasında genel bir özerklik söz konusu ise yatay iş birliğinden, hiyerarşi gibi bağımlı bir fonksiyon söz konusu ise dikey iş birliğinden bahsetmek uygun olacaktır⁵²³. Yatay iş birliği, birden fazla sağlık meslek

⁵¹⁹ İş birliği için Güncel Türkçe Sözlüğü TDK, (T.y.): http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5b9a58a864a483.17922292 İş bölümü için Güncel Türkçe Sözlüğü TDK, (T.y.): http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5b9a59e09ca980.58335785 , (e.t.: 13.09.2018).

⁵²⁰ Erdem Aydın, "Türkiye Cumhuriyeti'nin Kuruluş Yıllarında Sağlık Hizmetleri", **Ankara Eczacılık Fakültesi Dergisi**, C. 31, S. 3 (2002), s.191.

⁵²¹ Vesile Erdoğan, "Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde Hekim-Hemşire İşbirliği ve Yaşanan Hukuki Sorunlar", **VII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu**, Samsun, 16-17.04.2010, s.39.

⁵²² Doğramacı, s. 67.

⁵²³ Doğramacı, s.67.

mensubunun aralarında altlık-üstlük ilişkisi bulunmaksızın emir almama ve emir vermeme esasına göre gerçekleştirdikleri iş birliğidir⁵²⁴.

Somut bir hukuki düzenleme olarak yatay iş birliğine geniş açıdan konusundaki isabetli bir yaklaşım, Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Yönergede yapılmıştır. Yönergenin 4/n maddesinde tanımlanmıştır:

"Dikey örgütlenme modelinin aksine, bütün sağlık sorunlarına hizmet vermek üzere kurulmuş hizmet örgütüdür. Sosyalleştirilmiş sağlık hizmetleri ve özellikle sağlık ocakları bu tür örgütlenme anlayışı ile kurulmuştur. Yatay örgütler, dar bir bölgeye ya da belli bir nüfusa çok amaçlı sağlık hizmeti verirler."

Günümüzde özellikle tıbbi uygulamaların birçoğu artık iş bölümü içerisinde yapılmaktadır. Küçük cerrahi müdahale sayılabilecek basit bir ameliyatta dahi yarım düzine kadar sağlık personelinin görev aldığı ifade edilmektedir. Özellikle tıbbi personel yönünden yatay iş birliği, uzman niteliğinde sağlık çalışanlarının aynı ya da farklı uzmanlık alanlarında birlikte çalışmasıdır ve sağlık çalışanlarının bir tıbbi iş birliği ve dayanışma gereksiniminden kaynaklanmaktadır⁵²⁵. Bu tıbbi iş birliği sorumluluğun belirlenmesi açısından önemlidir. Zira yatay iş birliğinin söz konusu olduğu tıbbi müdahalelerde tek bir sağlık çalışanının hukuki sorumluluğundan bahsetmek pek de mümkün değildir. Bu konuya değinmeden önce konunun daha iyi anlaşılması için konsültasyon (görüş alışverişi) ve dikey iş birliği meselelerinden söz edeceğiz.

b. Konsültasyon (Görüş Alışverişi)

Hekimler arasında zorunlu kılınan konsültasyon, tıbbın geldiği hal neticesinde sağlık çalışanları arasındaki yatay ilişkide de önem kazanmakta ve yerine göre zorunluluk arz etmektedir. Latince "consultati" sözcüğünden türeyen konsültasyon terimi, Almancada "konsultation", İngilizce ve Fransızcada "consultation", İspanyolcada "consulta", Arapçada "istişare", "müdavele", Farsçada "müşavere", "müzakere" şeklinde

⁵²⁴ Yıldız, Ali Kemal, "Tıp Hukukunda Güven İlkesi", VII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Samsun 16-17.04.2010, s.260.

⁵²⁵ Demir, "Tıbbi Organizasyon", s.88-90.

ifade edilmektedir⁵²⁶. Türkçemize ise, Fransızcadaki "consultation" kelimesinden "konsültasyon" olarak geçmiştir ve kelime anlamı olarak "bir hastalığa birkaç hekimin teşhis koymas işi, konsulto" olarak tanımlanmıştır⁵²⁷.

Tıbbi müdahalede bulunan sağlık çalışanı - konsültan sağlık çalışanı arasındaki ilişkinin doğru değerlendirilebilmesi için bir taraftan, konsültasyonun hastanın sağlığını da ilgilendiren bir tıbbi faaliyet hakkında olması ve tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu için gerekli şartlar olan tıbbi standartlara uygun olması, aydınlatmaya dayalı rıza ile diğer yükümlülükler (özenli davranma, sadakat borcu, sır saklama yükümlülüğü gibi) bakımından hukuka uygun davranılması gerekmektedir. Zira konsültan sağlık çalışanı hastanın sır niteliğindeki bilgi ve belgelerini, hastanın rızası hilafına kullanırsa hukuki sorumluluğu söz konusu olacaktır (Biyotıp Sözleşmesi⁵²⁸ m. 4 ve m. 5). Hastanın, konsültasyona rıza göstermeyebileceği, rızasını geri alabileceği ya da kısmen rıza verebileceği unutulmamalıdır⁵²⁹.

Hukumumuzda konsültasyon, 6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanununun 59/g. maddesinde pozitif olarak düzenlenmiştir⁵³⁰: "*Meslektaşların birbirini ile ve hastaları ile münasebetlerini düzenleyen deontoloji nizamnameleri hazırlamak*" hükmüne binaen Türk Tabipler Birliği Merkez Konseyine görev olarak verilen ve Konsey tarafından hazırlanarak Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile yürürlüğe konulan TDN'nin 24 ile 30. maddeleri arasında düzenlenmektedir.

Konsültasyon kurallarına örnek olarak; Ege Üniversitesi Senatosu'nun 01.04.2008 tarihinde aldığı kararla, Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Konsültasyon Hizmetleri Yönergesi kabul edilmiştir⁵³¹. Yönerge, Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde yürütülen konsültasyon hizmetlerinde standardizasyonun

⁵²⁶ Yahya Deryal, "Tıbbi Konsültasyona Bağlı Hukuki Problemler (Konsültasyon)", **VII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu**, Samsun, 16-17.04.2010, s.92-93.

⁵²⁷ Deryal, s. 92-93.

⁵²⁸ İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi m. 4: "*Sağlık alanında herhangi bir müdahalenin, ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir*" ve m. 5: "*Sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabilir.*",

⁵²⁹ Yener Ünver, "Müdavi Hekim - Konsültan Hekim İlişkinin Ceza Hukuku Sorumluluğu Açısından Değerlendirilmesi (Konsültan)", **VII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu**, Samsun, 16-17.04.2010, ss.100-101.
⁵³⁰ 31.01.1953 T. ve 8323 S. Resmi Gazete, 23.01.1953 T. ve 6023 S. Türk Tabipleri Birliği Kanunu, m. 59/g. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.6023.pdf> (e.t.: 15.09.2018).

⁵³¹ 20.10.2015 Kabul Tarihi, Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Konsültasyon Hizmetleri Yönergesi, <http://hastane.ege.edu.tr/duyurular/Saglik/konsultasyon%20yonerge.doc> (e.t.: 14.09.2018).

sağlanması, işleyiş prosedürleriyle sorumlulukların belirlenmesi ve iyileştirme yolunda izlemlerin yapılması amacıyla hazırlanmıştır. Kabul tarihinden bir ay sonra yürürlüğe giren Yönerge, bağımsız olarak konsültasyon kurumunu düzenleyen ilk pozitif hukuk normudur. Ancak bu düzenleme kapsam itibarıyla tüm hekimleri değil sadece Ege Üniversitesi Tıp Fakültesinde görevli personeli kapsamaktadır⁵³².

Bu kuralların her ne kadar hekimler açısından düzenlendiği diğer sağlık çalışanları için bağlayıcı olmadığı düşünülse de, kıyas yoluyla sağlık çalışanlarının tamamının konsültasyon yükümlülüğünden bahsedebiliriz. Zira sağlık çalışanlarının iş ve görevlerini düzenleyen yönetmelik ile hekim dışındaki bir takım sağlık çalışanının hasta olarak addedilmeyen kişilere doğrudan sağlık hizmeti sunduğu (direct acces), hastalar yönünden de hekim tarafından yapılan teşhis ve tedaviye uygun olarak tıbbi müdahalede bulunabileceği haller mevzuat altına alınmıştır. İşte sağlık çalışanının tıbbi müdahalede bulunduğu hallerde, kişinin sağlığı, esenliği genel bağlamda iyiliği için sağlık çalışanının diğer meslek gruplarından ya da uzmanlık alanına girmeyen hususlarda uzman kişilerle görüş alışverişi içinde bulunması özen yükümlülüğünün kapsamına dâhil olacaktır.

c. Dikey İş Birliği

Sağlık hizmetlerinin yürütülmesi konusunda çıkarılmış Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Yönergenin m. 4/m ile dikey örgütlenme tanımı yapılmıştır:

“Tek bir sağlık sorununa ya da programa yönelik sağlık hizmeti vermek üzere kurulmuş hizmet örgütüdür. Sıtma ve verem gibi hastalıklarla mücadele amacıyla kurulan örgütler buna örnektir. Bu örgütlerde, en uç noktadan merkezdeki üst düzey kademeye kadar hiyerarşik bir örgütlenme söz konusudur. Dikey örgütler, geniş bir bölgede tek amaçlı sağlık hizmeti verirler.”

Sağlık hizmetlerinin yerine getirilmesinde dikey yaklaşım, yönergeden de açıkça anlaşıldığı gibi, tek amaçlı sağlık programları olup, belirli bir sağlık programını ortadan

⁵³² Deryal, “Konsültasyon”, s.92.

kaldırmak için özel bir yöntemin ve örgütün bu amaçla kullanılmasını esas alır⁵³³. Dikey programların yürütülmesi genellikle güçlü bir merkezi yönetimi ve kontrolü ile söz konusudur⁵³⁴. Dikey programlar, bir bölgedeki yatay programlara entegre edilebilir, bu durumda yatay programın yöneticilerine sorumluluklar verilerek yerel mekanizmalar kullanılabilir⁵³⁵.

Dikey kampanyalar, geçmişte bir grup hastalıkla savaşmak için kullanılmıştır, örneğin Afrika'da tripanozomiazis, çiçek, serebrospinal ateş, veba, kancalıkurt, cinsel yolla bulaşan enfeksiyonlar gibi hastalıklardır⁵³⁶. Bu programların ardından sıtma kontrolünde kayda değer gelişmelerin olması ve ardından çiçek hastalığının eradikasyonu başarılmıştır. Bu iyimserliğin ışığında; "Sağlık sorunlarını çözmek için kitle kampanyaları kullanılabilir. Gelişmiş teknik araçlar ve daha iyi uygulamalar araştırmalarla bulunacaktır. Sonrasında bilhariazis, onkoserkiazis ve tripanozomiazis gibi önemli hastalıkların sürekli kontrolü makul olabilir" şeklinde ifade edilen dikey yaklaşım oldukça popüler olmuştur⁵³⁷.

Dikey işbirliği modeli mesleki altlık üstlük ilişkisinin olduğu hiyerarşik bir yapıyı ifade eder⁵³⁸. Bu modelde birbirinden bağımsız olarak çalışan uzmanların bulunduğu yatay işbirliğinin aksine yönetici niteliğindeki sağlık çalışanı ve onun talimatı altındaki sağlık çalışanlarının sorumluluk, görev ve yetkileri bakımından hiyerarşik bir düzen mevcuttur⁵³⁹. Bu nedenle dikey işbirliğinde; örneğin yönetici yardımcısı ya da servis sorumlusu, sorumluluk alanı çerçevesindeki kendi talimatı altında tıbbi müdahalede bulunan tüm sağlık çalışanlarının önceden saptanmış belirli bazı önlemlerin tek başlarına veya birlikte almalarından kaynaklanan davranışları sonucu ortaya çıkabilecek hukuki sonuçlardan sorumlu olacaktır⁵⁴⁰.

⁵³³ Nilay Etiler, "Sağlık Hizmetlerinde Yatay ve Dikey Örgütlenme", **Toplum Hekimliği Bülten**, C. 21, S. 3 (2012), s.1.

⁵³⁴ Etiler, s.1.

⁵³⁵ Anne Mills, "Vertical vs. Horizontal health programmes in Africa: Idealism, resources and efficiency", **Social Science & Medicine**, Vol.17, N.24, s.1971-1981.

⁵³⁶ Etiler s.1-2.

⁵³⁷ Mills, s.1971-1981.

⁵³⁸ Yıldız, s.260.

⁵³⁹ Demir, "*Tıbbi Organizasyon*", s.91.

⁵⁴⁰ Demir, "*Tıbbi Organizasyon*", s.91.

Tıbbi organizasyonda dikey işbirliğini gösteren ölçütlerin her defasında somut, özel hal ve koşullara göre belirlenmesi gerekir⁵⁴¹. Özellikle tıbbi organizasyon içerisinde gerçekleşen yetki devri ve ikame durumlarında, yetkiyi devreden kişinin yerine göre adam çalıştırmanın sorumluluğuna özgü objektif özen ve gözetim yükümlülüğünün bulunduğunu, bunun sonucu olarak da kusursuz sorumluluğunun bulunduğunu ifade etmek gerekir⁵⁴².

Dikey işbirliğinin mevcut olduğu hekim dışındaki sağlık personeline ilkin hemşireler ile hemşire yardımcıları arasındaki ilişki örnek olarak verilebilir. Hemşire yardımcıları, bifiil hemşirelerin emir ve direktiflerinde çalıştıkları için aralarında bir dikey işbirliği söz konusu olabilir, hemşire yardımcılarının kendi başlarına gerçekleştirdiği müdahaleler bakımından yatay işbirliği de mevcuttur zira hemşire yardımcıları doğrudan doğruya hemşirelik görevini de yerine getiren sağlık meslek mensuplarıdır. Bundan başka örnek olarak fizyoterapist ile fizyoterapi teknikeri arasındaki ilişki verilebilir. Zira fizik tedavi ve temel tıbbi egzersizlerde fizyoterapiste yardımcı olmakla görevlendirilmişlerdir.

Hekimin hatalı davranışlarından hekim, bizzat kendisi sorumludur. Buna karşılık hekimin verdiği bilimsel nitelikteki tıbbi talimatların yerine getirilmesi noktasında, talimatı hatalı şekilde uygulayan, öncelikle sorumludur ancak bu bakımdan sadece uygulayan değil, gözetim görevini yerine getirmemiş bulunan hekim de sorumlu tutulabilir⁵⁴³.

Burada ortaya çıkan diğer bir sorun hekimin talimatlarını yerine getirmekle yükümlü olan kişinin, örneğin hemşirenin durumudur. Hemşire, hekimin verdiği talimatı yerine getirmekle yükümlüdür ancak bu yükümlülük körü körüne yerine getirmek değildir, şayet hekimin talimatının hatalı olduğuna dair bir takım belirtiler varsa hemşirenin bunları kesinlikle yerine getirmemesi gerekir⁵⁴⁴.

⁵⁴¹ Demir, “*Tıbbi Organizasyon*”, s.91.

⁵⁴² Demir, “*Tıbbi Organizasyon*”, s.91, Doğramacı, s.91-92.

⁵⁴³ Hakan Hakeri, “Hukuksal Yönleriyle Hemşire-Hekim İlişkisi”, Medimagazin, (T.y.), <http://www.medimagazin.com.tr/authors/hakan-hakeri/tr-hukuksal-yonleriyle-hemsire-hekim-iliskisi-72-64-1321.html> (e.t.: 17.01.2016).

⁵⁴⁴ Hakan Hakeri, “Tıbbi Uygulamalardan Hemşirenin Cezai Sorumluluğu”, **Ankara Barosu III. Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara, 07-08 Mayıs 2010, s.441.

III. BÖLÜM

HEKİM DIŞINDAKİ SAĞLIK ÇALIŞANLARININ HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN KAYNAKLARI

A. HAKSIZ FİLDEN KAYNAKLANAN HUKUKİ SORUMLULUK

Haksız fiilde sorumluluğa ilişkin madde Türk Borçlar Kanunu 49/I'de düzenlenmiştir⁵⁴⁵: “*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.*”. Türk Borçlar Hukukunda doğrudan doğruya kanundan doğan borç ilişkilerinin en önemlisi haksız fiilden doğan borç ilişkileridir. Haksız fiil sorumluluğu geniş anlamda kusur ve kusursuz sorumluluğu içine alacak şekilde tanımlanabileceği gibi dar anlamda yalnızca kusur sorumluluğunu da tanımlayacak şekilde de açıklanabilir⁵⁴⁶.

Sağlık hizmetlerinin artık tek bir sağlık çalışanı tarafından sunulan bir hizmet olmaktan öteye geçtiğini ve bir ekip faaliyeti olduğunu belirtmiştik⁵⁴⁷. Bu nedenle hekim dışındaki sağlık çalışanlarının görev alanlarındaki eylem ve müdahaleleri nedeniyle verdiği zararlardan sorumlu olması gerekir⁵⁴⁸. Burada belirleyici ilke her bir görevlinin kendi yetki alanı ile ilgili sorumluluğunun kabul edilmesi olmalıdır⁵⁴⁹. Böylece hekimler sadece kendi yetkilerini kullanırken sebebiyet verdikleri zararlardan sorumlu tutulmalı, diğer bütün görevlilerin bir tür yardımcı şahısmış gibi algılanarak hekimin onların eylemlerinden de sorumlu olması anlayışı benimsenmemelidir. Belirtmek gerekir ki, sağlık çalışanlarının özensiz veya kusurlu davranışları nedeniyle gündeme gelecek sorumlulukları tazminat sorumluluğu ile sınırlı değildir. Bu anlamda cezai sorumluluğu ve/veya disiplin sorumlulukları da gündeme gelebilir. Bunlarla birlikte sağlık çalışanının hekimle birlikte müteselsil sorumluluğu da gündeme gelebilir.

⁵⁴⁵ 04.02.2011 T. ve 27836 S. R.G., 11.01.2011 T. ve 6098 S. Türk Borçlar Kanunu m. 49, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6098&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (e.t.: 01.09.2018).

⁵⁴⁶ Eren, s.489 vd.

⁵⁴⁷ Ayrıntılı bilgi için lütfen bkz. I. Bölüm E Başlıklı Sağlık Ekibi Alt Başlıklı Bölüm.

⁵⁴⁸ Zekeriya Kurşat, “Hemşirelerin Hukuki Sorumluluğu”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C.66, S.1, s.302-303, (Hemşire).

⁵⁴⁹ Kurşat, “*Hemşire*”, s.303.

B. SÖZLEŞMEDEN DOĞAN SORUMLULUK

1. SÖZLEŞME

Türk Sağlık Hukuku mevzuatının temel dayanaklarından olan 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı San'atların Tarzı İcrasına Dair Kanun 1. maddesinde teşhis ve tedavi yapma yetkisi ve sorumluluğunu hekimlerin tekelinde bırakmıştır. Bu da yakın döneme kadar sağlık sisteminin hekim odaklı olmasına sebep olmuştur. Ancak 1219 sayılı Kanunun düzenlediği dönemdeki toplumsal ihtiyaçlar ve tıbbi ortam bugünkünden oldukça uzaktır. Bir örnek vermek gerekirse kanunun çıkarıldığı dönemde hekim olmadığı halde cerrahi bir operasyon yürüten sünnetçilik mesleği de bir sağlık çalışanı olarak görülmekteyken bugün artık böyle bir meslek kalmamıştır.

Sağlık hizmeti ve tıbbi bakım üretim sürecinin değişimi giderek farklı meslek gruplarının varlığını gerektirmiş ve özellikle teknisyen, tekniker vb. gibi isimlerle yeni sağlık meslek alanları ortaya çıkmaya başlamıştır⁵⁵⁰. İnsanların sağlığı için sağlık hizmetini sunan organizasyon içerisinde birbirinden farklı birçok sağlık meslek grubu (hekim, hemşire, ebe, psikolog, fizyoterapist, perfüzyonist gibi) bir arada ve koordinasyon içerisinde çalışmaktadır. Hatta bu hizmet öylesine büyük bir hale gelmiştir ki, dev bir çark haline bürünmüştür. Günümüzde hastanelerde birden fazla meslek grubu sağlık ekibi olarak bir arada çalışmaktadır. Artık bu büyük çark içerisinde hekimin teşhis ve tedavinin tamamını tek başına yürüttüğünü ileri sürmek imkansızdır. Hekim de bu dev çarkın dişlilerinden biri haline gelmiştir.

Bu dev çark içerisinde çalışan sağlık çalışanlarından eczacı⁵⁵¹ ve hemşirelerin⁵⁵² tanımlarını ve görev alanlarını belirleyen kendi özel meslek kanunları olsa da, geri kalanların meslek ve görev tanımları yakın zamana değin kanunla yapılmamıştır. Bu boşluğu doldurmak amacıyla Tababet ve Şu'abatı Sanatların Tarzın İcrasına Dair Kanununa 6 Nisan 2011 tarihli ve 6225 sayılı Kanunun 9. maddesi ile ek 13. madde getirilerek bazı meslekler tanımlanmıştır. Bu kanunun uygulama yönetmeliği olarak Sağlık Bakanlığı tarafından Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan

⁵⁵⁰ Yavuz, s. 234.

⁵⁵¹ 25.12.1953 T. ve 8591 Sayılı R.G., 18.12.1953 T. 6197 Sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun.

⁵⁵² 02.03.1954 T. ve 6283 Sayılı R.G., 25.02.1954 T. ve 6283 Sayılı Hemşirelik Kanunu.

Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik çıkarılmış, ek 13. madde ve yönetmelikle sağlık çalışanlarının mesleki tanım, iş, görev ve yetki alanlarını düzenlenmiş ve bu konudaki boşluk doldurulmaya çalışılmıştır. Kanun ve yönetmelikten sonra bile sağlık çalışanlarının arasına her geçen gün yeni meslekler ve bu mesleklerin de icra edildiği yeni alanlar ortaya çıkmaktadır.

Hasta ile sağlık çalışanı arasında kurulan sözleşmeye tedavi, tıbbi yardım, tıbbi el atma sözleşmesi⁵⁵³ gibi isimlerin verildiği görülmüştür. Hasta ile sağlık kurumu ya da kuruluşu arasındaki sözleşmeye doktrinde hastaneye kabul sözleşmesi denilmekte iken⁵⁵⁴, hekim ile hasta arasındaki sözleşmeye hekimlik sözleşmesi denilmektedir. Hasta ile hekim dışındaki diğer sağlık çalışanları arasındaki sözleşme ise tarafımızdan sözleşmenin tarafı olan sağlık çalışanına göre değişen bir isim verilmekle beraber (fizik tedavi ve rehabilitasyon sözleşmesi, diyetisyenlik sözleşmesi, psikolojik yardım sözleşmesi gibi) genel anlamda tıbbi müdahale sözleşmesi olarak adlandıracaktır.

Sözleşmenin varlığı ya da yokluğu sağlık çalışanlarının haksız fiil sorumluluğunu ortadan kaldırmaz, haksız fiilden ya da sözleşmeden doğan her iki talep de yarışır ancak sözleşmeye dayanan sorumluluk zarar gören bireyler açısından zararlarını tazmin noktasında ispat açısından başta olmak üzere daha büyük kolaylıklar sağlar.

Burada bütün sağlık çalışanlarının hastalar ile sözleşme ilişkisini kurduğunu söylemek mümkün değildir. İşleri itibariyle bu ilişkileri kurabilecek sağlık meslek mensuplarının bir kısmı TŞSİDK ek m. 13 ile bu kanun üzerine çıkarılan Sağlık Meslek Mensupları ve Sağlık Hizmetinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmeliğin ekinde zikredilmiştir. Bunlar, klinik psikolog⁵⁵⁵,

⁵⁵³ Ayan, “Tıbbi Yardım”, s. 51.

⁵⁵⁴ Ünal Er, **Sağlık Hukuku**, Ankara: Savaş Yayınları, 2008, s. 69; Mehmet Demir, **Tıbbi Organizasyon Kusuru Açısından Hastanelerin Hukuksal Sorumluluğu**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2010, s. 150; Battal Yılmaz, **Açıklamalı – İctihathı Hekimin Hukuki Sorumluluğu**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2007, s. 160.

⁵⁵⁵ Ek m. 13/a: “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. Klinik psikolog, nesnel ve yansıtılabilir ölçüm araçları, gözlem ve görüşme teknikleri kullanarak psikolojik değerlendirme ile uluslararası teşhis ve sınıflama sistemlerinde hastalık olarak tanımlanmayan ve Sağlık Bakanlığının da uygun bulunduğu durumlarda psikoterapi işlemleri yapar. Hastalık durumlarında ise ancak ilgili uzman tabibin teşhisine ve tedavi için yönlendirilmesine bağlı olarak psikoterapi uygulamalarını gerçekleştirir. Psikoloji lisans eğitimi üzerine ilgili mevzuatına göre Sağlık Bakanlığınca uygun görülen psikolojinin tıbbi uygulamalarıyla ilgili sertifikalı eğitim almış ve

fizyoterapist⁵⁵⁶, odyolog⁵⁵⁷, diyetisyen⁵⁵⁸, dil ve konuşma terapisti⁵⁵⁹, podolog⁵⁶⁰ ergoterapisttir⁵⁶¹. Bu meslek mensuplarının kişilere doğrudan erişimi (direct Access) için kanun tarafından müdahalede bulunacak kişinin sağlıklı olması şartı istenmiştir. Hasta kişiler için ise uzman tabibin teşhis ve tedavi için yönlendirme şartı konulmuştur.

Bu saydıklarımız dışında eczacıların hastalar ile doğrudan doğruya bir sözleşme ilişkisi kurduklarını, hemşirelerin bakım hemşireliği bakımından doğrudan bir sözleşme ilişkisi içinde buldukları rahatlıkla söylenebilir. Optisyen ise tıbbi müdahale sayılamasa da, uzman göz tabibi tarafından yazılan reçeteli cam, her türlü lens ve optik araç gereçlerin satışı konusunda kişilerle sözleşme ilişkisine girebilir. Son olarak da yaptıkları görev itibarıyla sağlık mesleğinde çalışan diğer meslek mensupları arasından

yeterliliğini belgelemiş psikologlar sertifika alanlarındaki tıbbi uygulamalarda görev alabilirler. Uzman tabibin teşhis ve yönlendirmesiyle ya da bağımsız olarak yapılabilecek mesleki uygulamalar, bu bentteki prensipler çerçevesinde Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.”

⁵⁵⁶ Ek m. 13/b: “Fizyoterapist, hastalık durumları dışında, kişilerin fiziksel aktivitelerini düzenlemek ve hareket kabiliyetlerini artırmak için mesleğiyle ilgili ölçüm ve testleri yaparak kanıta dayalı koruyucu ve geliştirici protokolleri belirler, planlar ve uygular.”

⁵⁵⁷ Ek m. 13/c: “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.”

⁵⁵⁸ Ek m. 13/ç: “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”.

⁵⁵⁹ Ek m. 13/d: “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.”

⁵⁶⁰ Ek m. 13/e: “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.”

⁵⁶¹ Ek m. 13/s: “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.”

psikolog⁵⁶², çocuk gelişimcisi⁵⁶³, sosyal çalışmacı⁵⁶⁴, yaşlı bakım teknikeri⁵⁶⁵ ve gerontolog⁵⁶⁶ kendi alanı ve uzmanlığı ile sınırlı kalmak üzere kişilerle bir tıbbi müdahale sözleşme ilişkisi kurabilir.

⁵⁶² “a) Psikoloji lisans eğitimi üzerine ilgili mevzuatına göre Bakanlıkça uygun görülen psikolojinin tıbbi uygulamalarıyla ilgili sertifikalı eğitim almış ve/veya yeterliliğini belgelemiş psikologlar, klinik psikoloğun sorumluluğunda test teknik ve yöntemlerini uygular ve raporlar, hasta görüşmesi yapar. Psikolojik rehabilitasyon hizmeti, afet ve kriz ile özel alanlara yönelik psikolojik destek hizmeti verir. Taburcu olan hastaların izlem, görüşme, danışmanlık hizmetlerine katkı sağlar. b) Uluslararası teşhis ve sınıflama sistemlerinde hastalık olarak tanımlanmayan psikologları doğrudan ilgilendiren durumlarda ayakta, yatan ve kronik hastalığı olan hastalara ve yakınlarına klinik psikoloğun ve/veya psikiyatri uzmanının sorumluluğunda psikolojik destek hizmetleri verir. c) Toplum ruh sağlığını korumaya yönelik faaliyetlerde görev alır. ç) Çalıştıkları kurumlarda diğer çalışanlara yönelik psikolojik destek eğitimleri verir. d) Psikoteknik değerlendirme yapar. e) Eğitimini almış olduğu alanda hastalara, hasta yakınlarına, ekipteki tüm elemanlara duygu, düşünce, davranış ve bedensel hastalıkların ilişkileri, tutumların ve davranışların değiştirilmesi, stres gibi insan davranışları, hakkında kuramsal ve uygulamalı bilgi verir.”, 22.05.2014 T. ve 29007 S. R.G., Sağlık Meslek Mensupları ve Sağlık Hizmetinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik Ek -2.

⁵⁶³ “a) Çocukların zihinsel, dil, motor, öz bakım, sosyal ve duygusal gelişimlerini değerlendirerek çocuğun ihtiyaçlarına yönelik gelişim destek programlarını hazırlar ve uygular. b) Sağlık kurumlarında çocuğun uyum ve gelişimine uygun ortamın hazırlanmasında görev alır. c) Riskli bebek ve çocuk izlemlerinde ilgili uzman gözetiminde görev alır ve gelişimi destekleyici çalışmaları yürütür. ç) Çocuk gelişimi ile ilgili materyallerin tasarımını planlar ve yapar. d) Aileye çocuğun gelişimine yönelik eğitim verir.”, Sağlık Meslek Mensupları ve Sağlık Hizmetinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik Ek -2.

⁵⁶⁴ “a) Sosyal işlevselliğin sağlanması, korunması, geliştirilmesi ve rehabilitasyonu amacıyla sosyal hizmet müdahalesini gerçekleştirir. b) Tıbbi sosyal hizmet müdahalesinin gerektirdiği sosyal inceleme raporu, süreç raporu, vaka değerlendirmesi ve sonlandırma raporlarını hazırlar, gerektiğinde ilgili birim ve yetkililerle paylaşır. c) Sosyal işlevsellik sorunlarını önleyici ve rehabilite edici tıbbi sosyal hizmet programları geliştirir, uygular ve değerlendirir. ç) Sağlık hizmeti alanların sosyal sağlığını destekleyici ve güçlendirici tıbbi sosyal hizmet programlarını uygular, izler ve değerlendirir. d) Sağlık hizmeti alan dezavantajlı hasta gruplarının ve yakınlarının tedavi sürecinde yaşadıkları sosyal ve sosyoekonomik sorunlarının zamanında çözümlenebilmesi amacıyla uygun sosyal hizmet müdahalesini belirler ve uygular. e) Kriz durumlarında, tıbbi sosyal hizmet müdahalesini uygular. f) Tıbbi sosyal hizmet alanında farkındalık oluşturmak için çalışmalar yapar. g) Sağlık kurum ve kuruluşlarındaki gönüllülük esasına dayanan çalışmaları koordine eder. ğ) Sağlık hizmetlerinden yararlanma sürecinde ihmal ve/veya istismar ve aile içi şiddet olgularına yönelik sosyal hizmet müdahalesini gerçekleştirir. h) Sağlık hizmeti alanların ihtiyaç duyabileceği, sosyal destek programlarına erişimini sağlar.”, Sağlık Meslek Mensupları ve Sağlık Hizmetinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik Ek -2.

⁵⁶⁵ “Yaşlı bireyler ile evde bakım gerektiren hastaların; a) Fiziksel, ruhsal ve sosyal yönden bakım gereksinimlerini değerlendirir. Günlük yaşam aktivitelerinin korunmasını, sürdürülmesini ve en üst düzeyde kullanmasını destekler. b) Diyetisyen tarafından önerilen beslenme programına uygun olarak besler, kilo takibi yapar ve değişiklikleri sağlık ekibi üyeleri ile değerlendirir. c) Yaşam alanını kaza riski ve güvenlik yönünden değerlendirir, gerekli düzenlemelerin yapılmasını sağlar. ç) Sağlık ekibi tarafından planlanan tıbbi bakımı takip eder, tıbbi bakımın uygulanmasına yönelik problem tespit etmesi halinde sağlık meslek mensubuna durumu iletir. d) Ağız ve diş bakımı gibi günlük kişisel bakıma yardımcı olur. Yatağa bağımlı olma, hastalık veya engellilik nedeniyle bağımlılık durumlarında kişisel bakım ve temizlik uygulamalarını yerine getirir. e) Sağlık hizmetlerine ulaşmasına yardımcı olur, gerektiğinde refakat eder. f) Bakım veren aile üyelerini destekler. g) İstismardan korur, aileyi ve gerekli durumlarda ilgili kurumları bu konuda bilgilendirir. ğ) Sosyal aktivitelere yönlendirir ve katılımını destekler.”, Sağlık Meslek Mensupları ve Sağlık Hizmetinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik Ek-2.

⁵⁶⁶ “a) Yaşlının kendisi, ailesi, bakım vereni ve çevresi ile birincil görüşmeleri yapar, geriatrik hizmet planlar, takibini yapar ve ilgili birimlerle koordinasyonu sağlar. b) Yaşlının yararlandığı/yararlanacağı hizmetleri tespit eder ve tıbbi, sosyal, hukuki ve diğer hizmet süreçlerini düzenler, ilgili birimlerle iletişime geçer ve hizmet alanları bilgilendirir. c) Gerontolojik Değerlendirme Raporu (GDR) düzenler. ç) Yaşlı ziyaretleri yaparak; yaşlının ihtiyaçlarını tespit eder, ölçer, değerlendirir ve ihtiyaçların giderilmesi için gerekli faaliyetleri yürütür. d) Sağlıklı yaşlanmayı sağlamak üzere; sosyal izolasyonun önlenmesine yönelik sosyal ilişki ağlarını güçlendirecek etkinlikler düzenler. e) Gerontolojik hizmet sunumuna dair ergonomik ihtiyaçları tespit eder ve düzenlenmesini sağlar. f) Yaşlının akut sağlık sorunları ve acil bakım ihtiyaçlarında kriz yönetimini sağlar. g) İlgili birimlerle görüşerek ihtiyaç sahibi yaşlının, bakımüne vereleştirilmesini ve/veya maddi yardım almasını sağlar.”, Sağlık Meslek Mensupları ve Sağlık Hizmetinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik Ek -2.

2. HUKUKİ NİTELİĞİ

Sağlık çalışanı ile sağlık hizmetinden yararlanmak isteyen birey arasında birden fazla sözleşme kurulabilir. Sağlık çalışanının yaptığı işe bağlı olarak değişebilecek bu durumla beraber tıbbi müdahaleyi konu alan sözleşme kanunda düzenlenmemiştir. Örneğin eczacının sattığı ilaçla ilgili olarak, satış sözleşmesinden bahsedilebilecekken, hasta için ilaç imal etmesi durumunda bir eser sözleşmesinden de bahsedilebilir.

Tıbbi müdahaleyi konu alan sözleşmenin hukuki niteliği ile ilgili tartışmalar ise halen sürmektedir. Kanaatimizce bu tıbbi müdahale sözleşmesi sui generis (kendine özgü) bir sözleşme olup, iş görme sözleşmesi olduğundan vekalet sözleşmesine ilişkin hükümler kıyasen uygulanmalıdır. Zira vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlerin doğrudan doğruya uygulanmasının tıbbi müdahalenin kendine özgü niteliğine uygun düşmeyeceği kanaatindeyiz. Öncelikle tıbbi müdahaleyi konu alan sözleşme konusunda da ileri sürülen görüşler ile hukuki niteliği yönünden tartışmak için vekalet ve eser sözleşmeleri ile sui generis sözleşme olarak değerlendirilmesi durumunu açıklayarak kanaatimizi sunacağız. Sonrasında ise sağlık çalışanının hukuki sorumluluğunun şartlarını açıklayacağız.

a. Vekalet Sözleşmesi

aa. Tanım

Vekalet sözleşmesi, Roma Hukukundan günümüze kadar gelen, günümüz hukuk sistemlerinde benimsenip, yaygın uygulama alanı bulan bir sözleşmedir⁵⁶⁷. Vekâlet sözleşmesinin TBK m. 502' de yer alan tanımı şöyledir:⁵⁶⁸ “*Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemi yapmayı üstlendiği sözleşmedir.*”.

⁵⁶⁷ Oğuz Arzu, “Roma ve Türk Hukuklarında İnançlı İşlem ve Vekalet Sözleşmelerinin Kararlaştırılması”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 41, S. 1-4, s.260 vd.

⁵⁶⁸ 04.02.2011 T. ve 27836 S. Resmi Gazete, 11.01.2011 T. ve 6098 S. Türk Borçlar Kanunu, m. 502/1, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6098&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (e.t.: 22.03.2019).

bb. Vekâlet Sözleşmesi Görüşü

Doktrin⁵⁶⁹ ve yargı kararlarında⁵⁷⁰, genel olarak kabul edilen görüş sağlık çalışanının sağlık hizmetine ihtiyaç duyan kişiye tıbbi müdahalede bulunması (tedavi, teşhis, önleme ya da aile planlaması amacıyla) maddi bir fiilin üstlendiği bir iş görme sözleşmesi olarak vekâlet sözleşmesidir⁵⁷¹.

Yargıtay'ın hekimlere yönelik verdiği yapılan tıbbi müdahale sözleşmesinin vekalet sözleşmesi niteliğinde olduğu görüşünün diğer sağlık çalışanları açısından da koruduğu görülmektedir⁵⁷²:

“Dosya kapsamında davalının fizyoterapist olduğu, davacının kuaför olduğu, davacıda oluşan sırt ağrıları nedeniyle, davalı tarafından davacının işyeri olan kuaför dükkanında kuru iğneleme yönteminin uygulandığı, ancak bu tedavi sonucu davacının ciğerinin delinmiş olduğu ve ameliyat olmak zorunda kaldığı, mesleğini icra edemez hale geldiği iddiasıyla maddi ve manevi tazminat davası açıldığı anlaşılmaktadır. Hekim ve hasta arasındaki ilişkinin vekâlet sözleşmesinden kaynaklandığı açıktır. Dosya kapsamında davalının tedavi nedeniyle ücret aldığına ilişkin bir açıklama yok ise de ücret vekâlet sözleşmesinin zorunlu unsuru değildir”.

⁵⁶⁹ Tandoğan, C.II, s.356 vd.; Cevdet Yavuz, Faruk Acar ve Burak Özen, **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, Yenilenmiş 12. Baskı, İstanbul: Beta Basım Yayım, 2013, s.601 vd.; Fahrettin Aral ve Hasan Ayrancı, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 9. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012, s.393; Zariife Şenocak, **Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1998, s.25; Reisoğlu, s.12; Mustafa Alper Gümüş, **Türk-İsviçre Hukukunda Vekilin Özen Borcu**, İstanbul: Beta Basım Yayım, 2001, s.40.

⁵⁷⁰ Yargıtay 13. HD., 12.07.2017 T., 2015/41606 E., 2017/4295 K., KİBB e.t. 12.11.2017; Yargıtay 13. HD., 05.04.2017 T., 2016/15806 E., 2017/3965 K., KİBB e.t. 12.11.2017; Yargıtay 13. HD., 05.04.2013 T., 2013/27946 E., 2013/31316 K.; Yargıtay 13. HD., 15.02.2017 T., 2015/35483 E., 2017/1787 K., KİBB e.t. (12.11.2017).

⁵⁷¹ Veysel Başpınar, **Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2004, s.74 vd.: “Maddi fiillere ilişkin vekâletin konusu, hukuka ve ahlaka aykırı olmayan her türlü faaliyettir. Bu nedenle uygulamada sonsuz bir çeşitliliğe sahip olan bu tür vekâlet sözleşmesine örnek olarak, bir hekimin hastayı muayyene veya ameliyat etmesi, hukukçu bir öğretim üyesinin mütalâa vermesi, mimarın bir binayı kontrol etmesi, bir öğretmenin özel ders vermesi, bir ses sanatçısının şarkı söylemesi vb. verilebilir.”

⁵⁷² Yargıtay 20. HD. 17.05.2016 T., 2016/2772 E. 2016/5721 K.; Yargıtay 13. HD. 02.11.2016 T., 2015/34734 E., 2016/19814 K.; Yargıtay 17. HD., 26.05.2016 T., 2014/17701 E., 2016/6436 K.; Yargıtay 13. HD., 02.02.2016 T., 2014/43885 E., 2016/2467 K.: “Davanın temeli vekillik sözleşmesi olup, özen borcuna aykırılığa dayandırılmıştır. Vekil, vekalet görevine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı işlemlerin, eylemlerin ve davranışların özenli olmayışından doğan zararlardan dolayı sorumludur. Vekilin sorumluluğu, genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin kurallara bağlıdır. Vekil, işçi gibi özenle davranmak zorunda olup, en hafif kusurundan bile sorumludur. O nedenle davacının tedavisini üstlenen hastane ve hemşirenin meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafif de olsa, sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir.”

b. Eser Sözleşmesi

aa. Tanım

Eser sözleşmesi, taraflardan birinin eser meydana getirip teslim etmeyi, diğer tarafın ise bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği bir sözleşmedir⁵⁷³. Yürürlükten kaldırılan 818 sayılı Borçlar Kanunu 355. maddesinde eser sözleşmesini “İstisna, bir akittir ki onunla bir taraf, diğer tarafın vermeği taahhüt eylediği semen mukabilinde bir şey imalini iltizam eder” şeklinde tarif etmiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 470. Maddesinde 818 sayılı Borçlar Kanununa (EBK) paralel bir şekilde şöyle bir tanıma yer vermiştir:⁵⁷⁴ “Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir”.

Her iki madde metni içeriğinden anlaşılmaktadır ki, bir eser sözleşmesinden söz edebilmek için, taraflardan birinin eser meydana getirmeye, diğerinin ise bedel ödemeye yönelik taahhüt altına girmesi gerekir. “Eser meydana getirme”⁵⁷⁵ ve “bedel” unsurları bu anlamda eser sözleşmesinin belirleyici (karakteristik) unsurlarıdır⁵⁷⁶.

bb. Eser Sözleşmesi Görüşü

Sağlık çalışanı ve hasta arasındaki hukuki ilişkiyi, eser sözleşmesi olarak nitelendirmek, sonucun elde edilmesi unsuru bakımından uygun düşmemektedir. Çünkü sağlık çalışanları, hastaneler veya sağlık kuruluşları tıbbi müdahalenin ile istenen hedefin gerçekleşeceğinin garantisini veremeyeceği gibi, sonucun istenen şekilde gerçekleşmemesi ya da hiç gerçekleşmemesi riskini de yüklenemezler⁵⁷⁷. Buradaki borç; tedavi, teşhis ya da önleme gibi sağlık hizmetlerin tıbbi standarda uygun özenli bir şekilde yerine getirilmesidir. Bilimsel kurallara uygun olarak tanı konması ve tanı sonrası gereken tedavinin, önleme veya rehabilitasyon sağlık hizmetlerinin tıbbi standartlara göre uygulanması; gerekli dikkat ve özeni gösterilmesi tıbbi müdahale sözleşmesinin asıl

⁵⁷³ Tandoğan, C. II, s.1 vd.

⁵⁷⁴ 04.02.2011 T. ve 27836 S. Resmi Gazete, 11.01.2011 T. ve 6098 S. Türk Borçlar Kanunu, m. 470, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6098&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (e.t.: 22.03.2019).

⁵⁷⁵ Haluk Tandoğan, “İstisna Akdi Kavramı, Unsurları ve Benzeri Akitlerden Ayırıldılması”, **İmran Ökten’e Armağan – AÜHFD**, Y.1970, s.312 vd.

⁵⁷⁶ Zekeriya Kurşat, “Eser ve Vekalet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirilmesinin Hükmü”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.67, S.1-2, s.145-146.

⁵⁷⁷ Uygur, s.98 vd.

borçları olup, tıbbi müdahalenin mutlak olarak istenen şekilde sonuçlanmaması nedeniyle, hasta ya da yakınları, sağlık çalışanlarını sorumlu tutamazlar⁵⁷⁸.

Yargıtay'a göre estetik müdahaleler, ortopedistler tarafından yapılan protez organlar ile diş hekimleri tarafından yapılan köprü, implant gibi diş protezleri eser sözleşmeleridir⁵⁷⁹. Bu tip tıbbi müdahaleler açısından çıkacak uyuşmazlıklara eser sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır. Ancak, bu görüş de yukarıda da belirttiğimiz gibi eleştiriye açık noktalara haizdir. Şöyle ki: söz konusu işlem ve eylemlerde; tedavi, iyileştirme, daha sağlıklı hale getirme amacının ağır bastığı, beklenen yararın başvuran hasta bireyin hayat standartlarını yükseltmek olduğundan bahsedilebilir⁵⁸⁰. Diğer taraftan da, bir tedavide başarılı bir sonuca erişilmesi, işin mahiyeti gereği⁵⁸¹ tartılamayan; yükümlülük altına girenin iradesi ve yapabileceklerinin dışında kalan faktörlere bağlı olduğundan⁵⁸², gerçekleştirilmesinin önceden yüklenilebilmesi mümkün olmadığı gibi⁵⁸³, bunun sağlık çalışanından beklenmesi de adeta mucizenin borçlanması anlamına gelir.

Kanaatimizce plastik cerrahi ya da diş protezi alanında yapılan estetik müdahalelerin eser sözleşmesine değil aynı tıbbi müdahale sözleşmesinin olduğu gibi vekalet sözleşmesi hükümlerine kıyasen tabi olması gerekmektedir. Bu görüşümüzün temel dayanağı, insan vücudunun tüm bilgisine tamamen hâkim olamamız ve tıbbi herhangi bir müdahalenin sonucunun garanti edilemeyeceği noktasında toplanmıştır.

⁵⁷⁸ Ayan, s.64.

⁵⁷⁹ “Eser sözleşmesi hükümlerine göre, davalı doktorun yükümlülüğü taahhütlerine, tıbbın gereklerine ve iyiniyet kurallarına uygun şekilde estetik ameliyatı gerçekleştirmek, davacının yükümlülüğü de bedeli ödemektir. Davacı, davalı doktorun yükümlülüklerini yerine getirmediği, taahhütlerine ve tıbbın gereklerine uygun ameliyat yapmadığı, estetik amaçlı ameliyatın başarısız olduğunu ileri sürerek bu davayı açmıştır. Davanın dayanağını TBK. nun 470 vd. maddelerinde düzenlenmiş bulunan istisna (eser) sözleşmesinin konusunu oluşturmaktadır...” Yargıtay 3. HD., 29.03.2016 T., 2015/11672 E., 2016/4827 K., KİBB, (e.t. 14.02.2017).

⁵⁸⁰ Tandoğan, C. I s.21.; Aşçıoğlu, s.20.; “Örneğin, diş hekiminin tedaviyle birlikte protez yapımını da borçlandığı bir sözleşmede; asıl edim eserin yani protezin yapılması değil, hastalığın tedavi edilmesidir. Protez başlı başına bir amaç olmayıp, iyileşmeyi sağlayabilmek için bir araçtır. Bu nedenle, vekalet sözleşmesinin hükümlerinin uygulanması doğru olacaktır.”

⁵⁸¹ “Hekimlik faaliyeti, objektif olarak mahiyeti bakımından taahhüt edilmeye elverişli değildir; ayrıca bu müdahaleler istisna akdinin, teslim ve muayeneye gibi ayıba karşı tekeffül hükümlerinin uygulanmasına da elverişli değildir”, Zarife Şenocak, **Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1998, s.24.

⁵⁸² “Çünkü hekim ile hasta arasındaki ilişkide, hekimin istenilen sonuca ulaşması, onun bütün yükümlülüklerini yerine getirmiş olması halinde dahi mümkün olmayabilir. Bunun sebebi ise hastanın durumunun ve hastalığın niteliğinin istenilen sonuca ulaşılmasını etkileyen faktörler olmasıdır. Dolayısıyla, hekim ile hasta arasında kurulan hukuki ilişkiye, eser sözleşmesinin hükümlerinin uygulanması mümkün görünmemektedir.”, Alpaslan Akartepe, “Tedavi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği”, **Sağlık Hukuku Sempozyumu**, Erzincan 15-16 Mayıs 2006, Ankara: Yetkin Yayınları, 2007, s.17.

⁵⁸³ Tandoğan, C. I, s.101.

c. Sui Generis (Kendine Özgü Yapısı Olan) Sözleşme

aa. Tanım

Kendine özgü yapısı olan sözleşmeler, kanunla düzenlenmiş bir isimli sözleşmenin unsurlarını içermedikleri gibi, isimli sözleşmelerin kanunun öngörmediği şekilde birleşmelerini ya da karşılıklı hale gelmelerini de içermeyen sözleşmelerdir. Bu tür sözleşmelerde, taraflar kanunda düzenlenmiş sözleşmelerin unsurlarını içermeyen, bunlar dışında kalan kendilerinin öngördükleri yeni unsurları, yeni bir sözleşme yaratmak amacıyla bir bütünlük içinde bir araya gelmektedirler⁵⁸⁴. En bilinen örnekleri; Satış için bırakma sözleşmesi, garanti sözleşmesi, tek satıcılık sözleşmesi, franchising sözleşmesi, bilirkişi ve hakem sözleşmesi gibi türleridir⁵⁸⁵.

bb. Hukuki Niteliği

Sağlık çalışanı ile hasta arasında kurulan sözleşmenin, insanın en özel ve derin alanına giren insani boyutu ile kanunda düzenlenen diğer sözleşme tiplerine hiç de benzemeyen bir durum olduğu savunulmuştur⁵⁸⁶. Fazla taraftar bulmamakla beraber, sağlık çalışanı ile başvuran arasındaki bu tıbbi müdahale sözleşmesinin, kanunda düzenlenen herhangi bir sözleşme tipine dahil edilemeyeceği kendisine özgü bir sözleşme olduğu ileri sürülmüştür.

Bu görüşün ilk savunucusu olan Atabak/Sezen'e göre⁵⁸⁷: *“Hekim ile hasta arasındaki ilişki diğer hiçbir sözleşmede olmayan özellikler taşımaktadır ki, taraflar arasında sadece bireysel çıkara dayalı edim mübadelesi yerine, yardım, güven, anlayış, özen ve şefkat unsurlarının ağır bastığı bir ilişki söz konusudur. Taraflardan biri güç ve otorite sahibi bir uzman iken, diğer taraf yani hasta zayıf ve bilgisiz bir konumdadır”*. Bu görüşün isabet ettiği en değerli nokta ise; sağlık çalışanı ile hasta arasındaki münasebet insanın en derin, nüfus edilmesi güç ve özel bir alanına dahil olması sebebiyle insani boyutu herhangi bir kanunda belirlenemeyeceğinden böylesi bir ilişkiye uygun bir kanun

⁵⁸⁴ Eren, s.209.

⁵⁸⁵ Tandoğan, C. I, s.14 vd.

⁵⁸⁶ Süheyl Donay, *Meslek Sırrının Açıklanması Suçu*, İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1978, s. 18 vd., (Donay, Meslek).

⁵⁸⁷ Reşat Atabek ve Merih Sezen, *“Hekimin Mesuliyeti”*, *İstanbul Barosu Dergisi*, C.XXVIII, S.2 Y.1954, s.144 vd.

düzenlenmesi bulunmamaktadır⁵⁸⁸. Kanaatimizce bu sözleşme ilişkisi sui generis bir iş görme sözleşmesidir. Çünkü sağlık çalışanı ile sağlık hizmetinden faydalanan kişi arasında kapanması zor bir asimetri olduğundan bir eşitlikten bahsedilmesi pek de mümkün değildir. Ayrıca tıbbi müdahalenin kendine has özellikleri ve müdahalenin konusunun bir insan sağlığını doğrudan ilgilendirmesi sebebiyle vekalet sözleşmesi hükümlerinin doğrudan uygulanmasının kimi zaman sakıncalı sonuçlar doğurabileceği ancak kıyasen uygulanmasının isabetli olacağı kanaatindeyiz.

cc. Sonuçları

Bu görüşün kabulü halinde çıkacak uyuşmazlıklara uygulanacak hükümler şu şekilde belirlenir⁵⁸⁹:

- i. İyi niyet kurallarına ve işlerde yaygın teamüllere göre yorumlanır ve tamamlanırlar,
- ii. Bu sözleşmelere nitelikleri müsaade ettikleri oranda kanunda düzenlenen sözleşme tiplerine ilişkin hükümler uygulanır hatta gerekirse borçlar kanununun genel hükümlerine de bunlarla ilgili bazı sorunları çözmek için başvurulur,
- iii. Mahkeme içtihatlarıyla tespit edilmiş örf ve adet hukukuna başvurulur,
- iv. Bazı durumlarda hakim TMK m. 1'in kendisine verdiği yetkiye dayanarak hukuk yaratma yoluyla karşılaştığı sorunu çözer.

Doktrinde ve uygulamada hakim kanaat, sağlık çalışanlarının hasta ya da sağlıklı bireylerle tıbbi müdahale konusundaki anlaşmalarının vekalet sözleşmesi niteliğinde olduğudur. Kanaatimize göre bu sözleşme tipi her ne kadar kanunda düzenlenmese de bir iş görme sözleşmesidir ve TBK m. 502 uygulama alanı bulacaktır:⁵⁹⁰ “*Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan işgörme sözleşmelerine de uygulanır.*”.

⁵⁸⁸ Donay, s.44.

⁵⁸⁹ Yavuz, Acar ve Özen, s.13.

⁵⁹⁰ 04.02.2011 T. ve 27836 S. Resmi Gazete, 11.01.2011 T. ve 6098 S. Türk Borçlar Kanunu, m. 502/2, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6098&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (e.t.: 22.03.2019).

d. Sağlık Çalışanının İşi Dolayısıyla Yapabileceği Diğer Sözleşmeler

Sağlık çalışanları hastalara tıbbi müdahalede bulunmanın yanı sıra hasta ya da hasta için hasta yakınlarına tıbbi cihaz, alet ya da ilaç satımı da yapmaktadırlar. Bunun en belirgin örneğini eczanelerdeki ilaç satımı olarak görmekteyiz. Bundan başka medikal ve ortopedik ürünler satan işletmeler de sağlık çalışanları tarafından yürütülmekte ve bu işletmelerde kişilere tıbbi ürün, cihaz ya da alet gibi tıbbi amaçlara hasredilmiş nesnelere satış yapılmaktadır. Bundan başka ürünlerin satışı yanında onların bakımının veya ürünlerin hastalar üzerinde kullanılması işlemlerini yürüten sağlık çalışanları da satış sözleşmesinden başka a tipik sözleşmeler yapmaktadırlar.

Örneğin eczacılar açısından reçetesiz ilaç satımında, hastanın reçetesiz ilacın adını söyleyerek satın alması halinde eczacı ile hasta arasında ilaç satış sözleşmesi kurulurken, hastanın kendisine ilaç önerilmesini istemesi halinde eczacı ile hasta arasında vekalet sözleşmesi ile satış sözleşmesinin unsurlarını içeren karma kombine nitelikte bir isimsiz sözleşme kurulacaktır⁵⁹¹.

Bilimsel gelişmelerin hız kazanması ile teknolojik gelişmelerin ilerlemesi sayesinde yapılan tıbbi cihazlarla⁵⁹² insan anatomisine dair bilgilerimizi arttırdığından sağlık çalışanlarının çalışma alanları ve yapabilecekleri sözleşmeler günbegün artmaktadır. Sağlık çalışanlarının bugün dahi saydığımız sözleşmeler dışında isimsiz sözleşmelerden bir ya da birkaçını da rahatlıkla yapabileceğini belirtmeliyiz. Özellikle satış ile beraber bir iş görme edimi borçlanılması gibi hallerde isimsiz bir sözleşmenin varlığından söz edebiliriz.

⁵⁹¹ Burcu Özcan Büyüktanır ve Dila G. Okyar Karaosmanoğlu, “Eczacının 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Ayıplı İfadan Sorumluluğu”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 4 (2016), s.222-223.

⁵⁹²07.06.2011 T. ve 27957 S. Resmi Gazetede yayımlanan Tıbbi Cihaz Yönetmeliği m. 4/4-0, tıbbi cihaz, “İnsanda kullanıldıklarında asli fonksiyonunu farmakolojik, immünolojik veya metabolik etkiler ile sağlamayan fakat fonksiyonunu yerine getirirken bu etkiler tarafından desteklenebilen ve insan üzerinde; Hastalığın tanısı, önlenmesi, izlenmesi, tedavisi veya hafifletilmesi ya da yaralanma veya sakatlığın tanısı, izlenmesi, tedavisi, hafifletilmesi veya mağduriyetin giderilmesi ya da anatomik veya fizyolojik bir işlevin araştırılması, değiştirilmesi veya yerine başka bir şey konulması veyahut doğum kontrolü amacıyla kullanılmak üzere imal edilmiş, tek başına veya birlikte kullanılabilen, imalatçısı tarafından özellikle tanı ve/veya tedavi amaçlı kullanılmak üzere imal edilmiş ve tıbbi cihazın amaçlanan işlevini yerine getirebilmesi için gerekli olan yazılımlar da dahil, her türlü araç, alet, teçhizat, yazılım, aksesuar veya diğer malzemeleri,” olarak ifade edilmiştir.

3. SÖZLEŞMEYE TARAF OLABİLECEK SAĞLIK ÇALIŞANLARI

Sağlık hizmetinden faydalanmak isteyen kişilerle sözleşme ilişkisi kurabilecek sağlık çalışanları ve yapabilecekleri sözleşme ilişkilerinin konusu 1219 sayılı kanun ek m. 13 ile buna dair çıkarılan yönetmelik ile ekinde kısmen düzenlenmektedir.

a. Klinik Psikolog

Klinik psikologlar uzman tabibin teşhis ve tedavi için yönlendirilmesine bağlı olmadan tıbbi müdahale yapabileceği bir çok alana sahiptir. Klinik psikolog ile başvuran ya da danışan olarak ifade edilen kişi ile sözleşme ilişkisi kurulabilir. Bu sözleşmelerin içerdiği tıbbi müdahalelerin konularından bazıları danışan kişilerin eş, ebeveyn, tanıdık, arkadaş, diğer kişi veya kişiler ile ilgili yaşadıkları ihmal ve terk halleri ile kötü muamelelerdir. Devamla hastalık ve tedavi sonrası post travma bozuklukları ile eğitim ve okuma yazma ile çocuklukta yaşanan problemler gibi birçok konuda klinik psikolog hastaya doğrudan erişip onunla bir uzman tabibin araya girmesine gerek olmaksızın sözleşme ilişkisi kurabilir⁵⁹³.

⁵⁹³ Sağlık Meslek Mensupları ve Sağlık Mesleğinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik Ek m. 1/A: “a) *İhmal ve terk (Eş, ebeveyn, tanıdık, arkadaş, diğer kişi veya kişiler tarafından)*
b) *Kötü muamele (Eş, ebeveyn, tanıdık veya arkadaş, resmi otoriteler, çocuk(lar), diğer kişi veya kişiler tarafından)* c) *Hastalık ve tedavi sonrası dönem*

c) *Eğitim ve okuma yazma ile ilgili problemler*

1) *Okula gidememe*

2) *Okur-yazar olmama ve düşük düzeyde okuma yazma*

3) *Okulda başarısızlık*

4) *Sınavlarda başarısızlık*

5) *Sınıf arkadaşları ve öğretmenlerle anlaşmazlık ve eğitim intibaksızlığı*

6) *Eğitim ve okuma yazmayla ilgili diğer problemler*

d) *İş ve işsizlikle ilgili problemler*

1) *İşsiz kalma,*

2) *İş değiştirme*

3) *İş kaybı tehlikesi*

4) *Stresli çalışma programı*

5) *İşveren ve iş arkadaşlarıyla anlaşmazlık*

6) *Çalışmayla ilgili diğer fiziksel ve zihinsel zorluklar*

7) *İşle ilgili diğer problemler*

e) *Sosyal çevreyle ilgili problemler*

1) *Hayat-dönemindeki geçişlerde uyum problemleri*

2) *Sorunlu ebeveyn durumu*

3) *Tek başına yaşama, yalnız kalma*

4) *Kültürel uyum güçlüğü*

5) *Sosyal uzaklaştırma ve red*

6) *Sosyal çevreyle ilgili diğer problemler*

f) *Çocuklukta olumsuz yaşam olaylarıyla ilgili problemler*

1) *Çocuklukta sevgi ilişkisinin kaybı*

2) *Çocukluk döneminde evden ayrılma*

Klinik psikolog, uzman tabibi teşhis ve tedavi için yönlendirmesine bağlı olarak tedavi için yönlendirme konusu ile sınırlı olarak yapılacak bir tıbbi müdahale bakımından sözleşme ilişkisi kurabilir. Bu ilişki bakımından hekimin ifa yardımcısı olabilecekleri gibi yönlendirme konusu ile sınırlı kendi başlarına da bir sözleşme ilişkisi içerisinde yer alabilirler.

-
- 3) Çocukluk döneminde aile ilişkilerinde değişme
 - 4) Çocukluk döneminde öz güvenin kaybına neden olan olaylar
 - 5) Yakın çevre içindeki kişi tarafından çocuğun cinsel suistimaliyle ilgili problemler
 - 6) Yakın çevre dışındaki kişi tarafından çocuğun cinsel suistimaliyle ilgili problemler
 - 7) Çocuğun fiziksel suistimaliyle ilgili problemler
 - 8) Çocukluk dönemindeki kişisel korkutucu olaylar
 - 9) Çocukluk dönemindeki diğer olumsuz yaşam olayları
 - g) Yetiştirmeyle ilgili diğer problemler
 - 1) Yetersiz ebeveyn gözlem ve kontrolü
 - 2) Aşırı koruyucu ebeveyn
 - 3) Kurumsal yetiştirme
 - 4) Düşmanlığa eğilimli ve sürekli suçlanan çocuk
 - 5) Çocuğun duygusal ihmali
 - 6) Yetişmede ihmalle ilgili diğer problemler
 - 7) Uyumsuz ebeveyn baskısı ve diğer anormal yetiştirme ile ilgili problemler
 - 8) Yetiştirmeyle ilgili diğer problemler
 - ğ) Primer destek gruplarıyla ilgili diğer problemler
 - 1) Eş veya arkadaş ilişkisindeki problemler
 - 2) Ebeveynler ve eşin ebeveynleriyle ilişkide problemler
 - 3) Akrabalar ile ilişkide problemler
 - 4) Yetersiz aile desteği
 - 5) Aile üyesinin yokluğu
 - 6) Aile üyesinin ortadan kaybolması ve ölümü
 - 7) Ayrılık veya boşanma sonucunda ailenin parçalanması
 - 8) Aile ve ev halkını etkileyen diğer stresli yaşam olayları
 - 9) Primer destek grubuyla ilgili diğer problemler
 - h) Psikososyal durumlarla ilgili problemler
 - 1) Tehlikeli ve zararlı olduğu bilinen davranışsal ve psikolojik girişimleri isteme ve kabul
 - 2) Danışmanlarla anlaşmazlık
 - 3) Psikososyal durumla ilgili diğer problemler
 - ı) Cinsel eğilim, davranış ve uyumla ilgili danışma
 - 1) Cinsel eğilimle ilgili danışma
 - 2) Cinsel davranış ve uyumla ilgili danışma
 - 3) Üçüncü kişinin cinsel davranış ve uyumuyla ilgili danışma
 - i) Sağlık servislerine diğer danışma ve tıbbi tavsiye için gelen kişiler,
 - 1) Teşhis edilmemiş korku verici şikayeti olan kişi
 - 2) Araştırma bulgularının açıklaması için görüşme yapan kişi
 - 3) Alkol kötüye kullanımı için danışma
 - 4) İlaç kötüye kullanımı için danışma
 - 5) Tütün kötüye kullanımı için danışma
 - j) Yaşam-yönetim güçlüğü ile ilgili problemler
 - 1) Tükenme
 - 2) Kişisel özelliklerin vurgulanması
 - 3) Dinlenme ve gevşemenin olmaması
 - 4) Stres, başka yerde sınıflanmamış
 - 5) Yetersiz sosyal yetenek,
 - 6) Sosyal rol çatışması,
 - 7) Yeteneksizliğe bağlı olarak aktivitelerin sınırlanması
 - 8) Yaşam-yönetimi güçlüğüyle ilgili diğer problemler, olarak sayılmıştır”.

b. Fizyoterapist

Dünyada 100 ülkemizde yaklaşık 55 yıldır mesleğini icra eden fizyoterapistler için Türkiye Fizyoterapistler Derneğinin 2018 yılında belirlediği bir tanıma göre: “Fizyoterapistler sağlıklı kişilerde sağlığın korunması ve geliştirilmesini sağlarken, hastalık durumlarında fizyoterapi rehabilitasyon yöntemlerini kullanarak kişinin eski durumuna dönmesi ve iyileşmesine destek olurlar. Fizyoterapistlerin, felç geçirmiş birinin yeniden yürümesi, beli ağrıyan bir kişinin eskisi gibi hareket edebilir hale gelmesi, yaşlanmakta olan bir kişinin kas ve kemik sağlığının korunması, sakatlanan bir sporcunun sahalaraya geri dönmesi ya da engelli bir çocuğun oturmayı, yürümeyi öğrenmesi gibi hedefleri vardır. Fizyoterapistler 7'den 70'e bütün yaş grupları ve pek çok hastalık için tedavi seçenekleri sunabilir, daha kaliteli bir yaşam için kişilere destek olabilirler.”⁵⁹⁴.

Fizyoterapistin görev, yetki ve sorumlulukları Sağlık Meslek Mensupları ve Sağlık Mesleğinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelikte sağlıklı birey ve hasta ayrımı yapılarak belirlenmiştir⁵⁹⁵.

c. Odyolog

Odyolog sağlıklı kişilerde işitme bozuklukların önlenmesi ile işitme ve denge kontrolleri için doğrudan sözleşme ilişkisini tek başına kurabilirken, hastalarda ise uzman tabibin teşhis ve tedavi yönlendirmesine bağlı olarak işitme ve denge bozukluklarını

⁵⁹⁴ Müşerref Sedef, “Fizyoterapistlerin Hukuki, İdari ve Cezai Sorumluluklarının Değerlendirilmesi”, Mustafa Çakır (Ed.), **Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi** içinde (135-150), İstanbul: Legal Yayınevi, 14 Aralık 2018, s.138.

⁵⁹⁵ Sağlık Meslek Mensupları ve Sağlık Mesleğinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik Ek m. 1/A: “b) Hastalık durumlarında ise, fiziksel tıp ve rehabilitasyon uzmanı tabibin veya uzmanlık eğitimleri sırasında fiziksel tıp ve rehabilitasyon rotasyonu yapmış veya uzmanlık sonrasında ilgili dalın rotasyon süresi kadar fiziksel tıp ve rehabilitasyon eğitimi almış uzman tabiplerin kendi uzmanlık alanları ile ilgili teşhisine ve tedavi için yönlendirmesine bağlı olarak hastaların hareket ve fiziksel fonksiyon bozukluklarının ortadan kaldırılması veya iyileştirilmesi amacıyla gerekli uygulamaları yapar. 2) Fizyoterapi programında belirlenen hedeflere ulaşabilmek için hastanın rol ve görevlerini tanımlar. 3) Fizyoterapi programı ve iyileşme süreci ile ilgili bilgileri kaydeder. 4) Koruyucu ve destekleyici rehabilitasyon cihaz ve teknolojilerinin kullanımı konusunda uzman tabiple birlikte, uygun ölçü ve özellikleri belirler, öneri geliştirir, hasta ve aileye eğitim verir. 5) Fizyoterapi sürecinde, uygulanan fizyoterapi programının hasta için uygun olmadığını veya programını sonlandırmak gerektiğini öngördüğü durumlarda ilgili tabibe görüşünü bildirir, tabibin programın uygulanmasında ısrar etmesi durumunda söz konusu programı, durumu kayıt altına alarak uygular. 6) Fizyoterapi programı için uygun olan teknolojik ekipmanı güvenli ve etkili bir şekilde kullanır, ortaya çıkabilecek istenmeyen etkileri ve komplikasyonları önlemek için gerekli önlemleri alır.”.

tespit ve tedavi eden ve bu amaçlarla kullanılacak cihazları belirlemek konulu tıbbi müdahale sözleşmesi kurabilir⁵⁹⁶.

ç. Diyetisyen

Diyetisyen, sağlıklı kişiler için beslenme programlarını düzenleme konusunda bir sözleşme ilişkisi kurabilir, buna diyetisyenlik sözleşmesi de denmektedir. Hasta kişilerde ise uzman tabibin teşhis ve tedavi için yönlendirmesi ile beslenme programları düzenlemek konulu bir tıbbi müdahale için sözleşme ilişkisi kurabilir⁵⁹⁷.

d. Dil ve Konuşma Terapisti

Dil ve konuşma terapisti, bireylerin ses, konuşma ve dil bozukluklarının önlenmesi konulu tıbbi müdahaleler için doğrudan kişilerle sözleşme ilişkisi kurabilir. Bunun yanında uzman tabip tarafından teşhisi konulmuş yutkunma, dil ve konuşma bozukluklarının rehabilitasyonunu sağlamak amacıyla da sözleşme ilişkisi kurabilir⁵⁹⁸.

e. İş ve Uğraş Terapisti (Ergoterapist)

Ergoterapist, sağlıklı kişiler bakımından bu bireylerin meslekleri ile ilgili bilimin gösterdiği yolda ölçüm ve testler yaparak, meslekleri ile ilgili koruyucu ve geliştirici programları planlamak ve uygulamak bakımından sözleşme ilişkisi kurabilir. Hasta kişiler bakımından ise, uzman hekimin teşhisine bağlı olarak günlük yaşam, iş ve üretkenlik, boş zaman aktivitelerine katılımını artırmak, sağlık durumlarını iyileştirmek, engelliliği önlemek ve çevreyi düzenleyerek katılımı artırmak için sözleşme ilişkisi kurabilir⁵⁹⁹.

f. Podolog

Podolog , sağlıklı bireylerin ayak sağlığının korunması ve bakımına yönelik tıbbi müdahale yönünden kişilerle doğrudan podolog sözleşmesi kurabileceği gibi, hasta

⁵⁹⁶ Tababet ve Şuabatı San'atların Tarzı İcrasına Dair Kanun, Ek M. 13/c.

⁵⁹⁷ Tababet ve Şuabatı San'atların Tarzı İcrasına Dair Kanun, Ek M. 13/ç.

⁵⁹⁸ Tababet ve Şuabatı San'atların Tarzı İcrasına Dair Kanun, Ek M. 13/d.

⁵⁹⁹ Tababet ve Şuabatı San'atların Tarzı İcrasına Dair Kanun, Ek M. 13/s.

kişiler yönünden uzman tabibin teşhisine ve tedavi için yönlendirmesine bağlı olarak ayak tedavisini yapma konusunda sözleşme ilişkisi kurabilir⁶⁰⁰.

g. Eczacı

İlaç⁶⁰¹ ya da benzeri ürün almak isteyen hasta ya da sağlıklı kişiyle eczacı arasındaki sözleşme ilişkisine ilaç satış sözleşmesi denmektedir⁶⁰². Eczacının bu sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğu ilacı bedel karşılığı vermekten ötedir. İlacın kullanım şeklinin ayrıntılı şekilde anlatılması, ilacın kullanım tarifinin yapılması gibi borçlar da bu sözleşme ile eczacıya yüklenmiştir⁶⁰³. Bu niteleme reçeteli veya reçetesiz ilaç satışı yönünden bir farklılık göz etmemektedir. Gıda destekleri⁶⁰⁴ ve kozmetik ürünler⁶⁰⁵, ilaç olarak kabul edilmezler⁶⁰⁶.

Eczanelerde ilaç satışı, reçeteli ve reçetesiz olarak ikiye ayrılmışken⁶⁰⁷, ilaç dışı ürünlerin de eczanelerde satışına izin verilmiştir⁶⁰⁸. Gıda desteklerinin ve kozmetik ürünlerin ilaçtan farklı olarak değerlendirilmesi sağlık hakkının kullanılması bakımından önem taşır⁶⁰⁹. Bununla beraber reçetesiz ilaçlar ile kozmetik ürünler bakımından kişileri aydınlatma yükümlülüğü reçeteli ilaçlara göre daha geniştir⁶¹⁰. Zira reçeteli ilaçlarda

⁶⁰⁰ Tababet ve Şuabatı San'atların Tarzı İcrasına Dair Kanun, Ek M. 13/e.

⁶⁰¹ İlaç veya Beşeri Tıbbi Ürün, “Hastalığı önlemek, teşhis etmek veya tedavi etmek, fizyolojik bir fonksiyonu düzeltmek, düzenlemek veya değiştirmek amacıyla insana uygulanan doğal, sentetik veya biyoteknoloji kaynaklı etkin maddeyi veya maddeler kombinasyonunu” ifade eder, 13.04.2013 T. ve 28617 S. Resmi Gazete, Klinik Araştırmalar Hakkında Yönetmelik m. 4-1/p, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/04/20130413-7.htm> (e.t.: 02.10.2020).

⁶⁰² Mehmet Doğar, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Eczacıların Yardımcı Kişilerin Eylemlerinden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.29, S.4, s.3279.

⁶⁰³ Doğar, s.3287.

⁶⁰⁴ “Gıda desteği insanların fizyolojik, biyolojik ve kimyasal işlevlerini sürdürebilmeleri için herhangi bir gıdadan alamadıkları bir besini tamamlamak için piyasada bulunan kapsül, tablet ya da benzeri formülasyonlar şeklindeki ürünleri kullanmaları olarak tanımlanmaktadır”, Erdem Büyükbingöl “İlacın Tanımı (İlaç-Gıda Desteği ve Kozmetik Farkı)”, **Ankara Barosu II. Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara, 7-8 Kasım 2008, s.293.

⁶⁰⁵ “Kozmetik ürünler, insan vücudunun dış yüzeyine sürülen, sprey şeklinde uygulanabilen, deriyi koruma, temizleme, nem ve sıcaklık dengesini sağlama, vücut formunu koruma ve güzelleştirme amacıyla kullanılan kimyasal maddelerdir”, Büyükbingöl, s. 290.

⁶⁰⁶ Mehmet Demir, “İlaç Zararlarından Yapımcının, Eczacı ve Hekimin Sorumluluğu”, **Ankara Barosu II. Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara, 7-8 Kasım 2008, s. 339; Büyükbingöl, s. 283; Özcan Büyüktanır ve Okyar Karaosmanoğlu, s. 215.

⁶⁰⁷ Özcan Büyüktanır ve Okyar Karaosmanoğlu, s. 215.

⁶⁰⁸ Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun m. 28/2: “İlgili bakanlıktan izin, ruhsat veya fiyat alınarak üretilen veya ithal edilen gıda takviyeleri, eczacılık ve ziraatta kullanılan ilaç, kimyevi madde ve diğer sağlık ürünleri, veteriner biyolojik ürünler hariç veteriner tıbbi ürünleri, kozmetik ürünler, kapsamı Sağlık Bakanlığınca belirlenen tıbbi malzemeler, anne sütü ve beslenme yetersizliğinde kullanılan çocuk mamaları ile erişkinlerin metabolizma bozukluklarında kullanılan tüm destekleyici ürünler ve Türk Eczacıları Birliği tarafından çıkarılan bilimsel yayınlar eczanelerde satılabilir.” <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.6197.pdf> (e.t.: 01.10.2020).

⁶⁰⁹ Özcan Büyüktanır ve Okyar Karaosmanoğlu, s. 215.

⁶¹⁰ Doğar, s.3287.

hekimlerin tıbbi müdahalesi ve yönlendirmesi söz konusu iken reçetesiz ilaçlar, dermokozmetik ürünler ve gıda desteklerinde böyle bir durum söz konusu olmadığından ürünün yan etkileri, endikasyonlar tek tek izah edilmelidir⁶¹¹. Sağlık meslek mensubu olmak yanında eczacıların tacir olduğu ve eczanelerin de ticari işletme sınıfında olduğu kabul edilmiştir⁶¹².

Eczacıların hukuki sorumluluklarının gündeme gelebileceği haller olarak; aydınlatma yükümlülüğünün ihlali, sadakat ve sır saklama yükümlülüğünün ihlali, ilaç önermeden kaynaklanan sorumluluk, ürün muhafaza yükümlülüğü kapsamında miadı dolmuş veya bozuk ürün satışı halinde sorumluluk, şartların sağlanmaması halinde eşdeğer ilaç vermeden dolayı sorumluluk, reçetede yazılandan farklı ilaç verilmesi, reçeteyle verilmesi gereken ilacın reçetesiz verilmesi sebebiyle sorumluluk gibi hallerdir⁶¹³. Sonuç olarak eczacıların çok geniş kapsamlı sorumluluk ve yükümlülükleri bulunmaktadır⁶¹⁴. Bursa Bölge Adliye Mahkemesi bir kararında eczacılık mesleğinde özen ilkesine vurgu yapmıştır⁶¹⁵.

ğ. Hemşire

Hemşirelik Kanunu m. 4 gereğince hemşireler; hekim tarafından acil haller 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 görevlendirilmiş ve yetkilendirilmiştir.

Kanunun önceki halinde hemşireler, yasal anlamda hekim tarafından verilen tedavileri uygulamak ile ilgili hekimle beraber çalışan bir sağlık personeli gibi

⁶¹¹ Özcan Büyüktanır ve Okyar Karaosmanoğlu, s. 219, d.n. 21.

⁶¹² "Tacir olan eczacı, gerek kendisinin ve gerekse yanında çalışan elemanlarının sözleşmeye aykırı davranışından sorumludur.", Yargıtay 13. HD., 26.04.2002 T., 2002/3656 E., 2002/4172 K.; Yargıtay 13. HD., 28.05.2013 T., 2013/14710 E., 2013/14280 K.; Yargıtay 3. HD., 24.06.2020 T., 2020/943 E., 2020/3379 K.,

⁶¹³ Çağlar Özel ve Burcu Özcan Büyüktanır, "Akılcı İlaç Kullanımında Hekimin Ve Eczacının Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.66, S.2, s.339 vd.

⁶¹⁴ Neslihan Pelvan, "Eczacılar ile Eczanelerin Hukuki Durumu ve 3533 Sayılı Kanun Değişikliği Kapsamında Değerlendirilmesi", **TıpHd**, S.20, Y.2021, s.248-249.

⁶¹⁵ Bursa BAM 8. HD., 21.09.2018 T., 2018/355 E., 2018/891 K., LEXPERA, (e.t.:05.01.2021): : "...eczacılık gibi diploma gerektiren insan sağlığıyla doğrudan ilgili mesleklerde yüksek özen ilkesinin geçerli olduğu..".

nitelendirilmişken, hemşirelik bakımı⁶¹⁶ hemşirelik girişimi⁶¹⁷ ile hemşirelik tanılama süreci⁶¹⁸ kavramları ile beraber hemşirelere hekimler dışında ve onlardan bağımsız roller verilmiştir⁶¹⁹. Kanunun bu maddesi 2007 tarihinde değiştirilmiştir⁶²⁰. Böylece hemşireler, toplumun kendi alanlarına girecek sağlık ihtiyaçlarını saptayacak ve buna göre gerekli müdahaleleri yapabilecek ve kendi girişimleriyle karşılanabilecek sağlık ihtiyaçlarını belirleyecekleri gibi, belirlenen bu ihtiyaçlara yönelik olarak hemşirelik bakımını da planlayacak, denetleyecek ve değerlendireceklerdir⁶²¹.

Değişiklikten önce kanunda hemşirelere yönelik olarak yukarıda aktardığımız oranda bağımsız ve kendilerine ait planlama ve değerlendirme yapma fonksiyonları yasal anlamda bulunmamaktaydı ancak bu değişiklikten önce de hemşirelik, bütün diğer sağlık personeli, özellikle hekimler karşısında bir yönüyle de olsa ayrı ve bağımsız bir yere oturtulmuş ve hekim olmasa bile bir hemşirenin hekimlik uygulamaları dışında sağlık hizmeti anlamında yapabileceği şeylerin varlığı kabul edilmişti⁶²². Değişiklik *de facto* durumun hukuki zeminini hazırlamıştır.

Bunlarla beraber bakım hemşireliği de ülkemizde yaygınlaşmaya başlamıştır. Nüfusun yaşlanması ve bakıma ihtiyaç duyan insan sayısının artması ile beraber bakım sigortası adı altında sigortalar yapılmaya başlanmıştır. Bakım hemşireliği kavramı, ilk kez Almanya’da ortaya çıkmış, Almanya’da anayasa düzenleme yetkisini eyaletlere bırakmış olduğundan ancak dört eyalet bu konuda meslek yönetmelikleri çıkarmış, Avusturya’da ise Sağlık ve Bakım Hizmetlerine ilişkin Federal Kanun yetki alanları ve

⁶¹⁶ “*Hemşirelik bakımı, her birimin veya servisin yahut anabilim dalının özelliğine ve gereksinimlerine göre değişen içeriklerle doldurulur. Yoğun bakımda çalışan hemşire bakımından “hemşirelik bakımı” kavramının içeriği başka iken örneğin kanserli hastalarda onkoloji hemşiresi bakımından “hemşirelik bakımı”nın farklı içeriği olur. Kavramın içeriği somut özellik göz önünde bulundurularak tıp biliminin gerekliliklerine göre saptanır*”, Kurşat, “*Hemşire*”, s.294, d.n.2.

⁶¹⁷ Bireyin sağlık sorununu çözümü de, belli sistematik bir yöntemle hemşirelik bakımını vermeyi sağlayan ve birbirini izleyen aşamaların oluşturduğu hemşirelik aktivitelerine hemşirelik süreci denir, süreç terimi, belirli ve istendik sonuca ulaştıran işlemler dizisi anlamında kullanılmaktadır, hemşirelik sürecinde ise bu işlemler, hasta/sağlıklı birey hakkında bilgi toplama (veri), bu bilgileri analiz etme, yorumlama, sorunun tür ve önemini saptama, sorunu çözümleyici girişimleri planlama ve uygulama, sonucu değerlendirme yolu ile senteze gitme gibi aşamalardan oluşur, <http://www.aof.edu.tr/kitap/EHSM/1207/unite05.pdf> (e.t.10.09.2021).

⁶¹⁸ Hemşirelik tanısı, birey/aile/toplumun gerçek ya da potansiyel sağlık problemleri hakkında verilen kararlardır, <http://www.aof.edu.tr/kitap/EHSM/1207/unite05.pdf> (e.t.10.09.2021).

⁶¹⁹ Kurşat, “*Hemşire*”, s.293.

⁶²⁰ 02.05.2007 T. ve 26510 S. R.G., 25.04.2007 T. ve 5634 S. Hemşirelik Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m. 3, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/05/20070502-3.htm> (e.t.: 02.01.2022).

⁶²¹ Kurşat, “*Hemşire*”, s.293.

⁶²² Kurşat, “*Hemşire*”, s.293.

yetki sınırları bakımından üçlü bir ayrım ile konu düzenlenmiştir⁶²³. Bu düzenlemelerde yetki alanları yoluyla hekime özgülenen alan ve bakım hemşiresine ayrılan alanlar bakımından bir ayrım yapılmış, hekim ve hemşirenin ortaklaşa çalıştığı alan müşterek alan olarak, tek başlarına tıbbi müdahalede bulunabildikleri alan ise müstakil alan olarak belirlenmiştir⁶²⁴.

h. Optisyen

Optisyen, meslekleri itibarıyla gözlük camı ve çerçevesi ile her türlü lens ve optik görme gereçlerini satabilirler. Optisyenler, bu koruyucu gözlük ve güneş gözlüklerini doğrudan doğruya bir reçete olmaksızın satabilirken, numaralı gözlük camlarını ve bunların çerçevelerini, her türlü lensi ve optik görme gereçlerini ancak uzman göz hekimi reçetesi ile satabilirler⁶²⁵.

Optisyenin, müessesesinde otorefraktometre ve keratometre gibi bilgisayarlı aletler de dahil olmak üzere herhangi bir göz ve görme muayene ve testleri yapmaları ve müesseselerini bir muayenehane olarak kullanmaları yasaklanmıştır. Bu sebeplerle optisyenler, kişilerle ancak satış sözleşmesi ilişkisi kurabilirler.

ı. Sağlık Hizmetinde Çalışan Diğer Meslek Mensupları

Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelikte sağlık meslek mensupları yanında sağlık hizmetlerinde çalışan diğer meslek mensuplarının da görev ve iş tanımları düzenlenmeye çalışılmıştır. Bu mesleklerden bazıları da yerine göre tıbbi müdahalede bulunabilmektedir. Örneğin psikologların tıbbi müdahalede bulduklarına dair düzenleme yönetmelik ekinde de yer almaktadır⁶²⁶.

⁶²³ Kim Philip Linoh, "Hemşireler Neler Yapabilir? Hemşirelerin Alman Hastanelerinde Yetkileri ve Hukuki Sorumluluğu", Hakan Hakeri (çev.), **TıpHD**, S. 10, Y.2016, s.378-381.

⁶²⁴ Linoh, s.383.

⁶²⁵ Optisyenlik Hakkında Kanun, m. 6.

⁶²⁶ "a) Psikoloji lisans eğitimi üzerine ilgili mevzuatına göre Bakanlıkça uygun görülen psikolojinin tıbbi uygulamalarıyla ilgili sertifikalı eğitim almış ve/veya yeterliliğini belgelemiş psikologlar, klinik psikoloğun sorumluluğunda test teknik ve yöntemlerini uygular ve raporlar, hasta görüşmesi yapar. Psikolojik rehabilitasyon hizmeti, afet ve kriz ile özel alanlara yönelik psikolojik destek hizmeti verir. Taburcu olan hastaların izlem, görüşme, danışmanlık hizmetlerine katkı sağlar. b) Uluslararası teşhis ve sınıflama sistemlerinde hastalık olarak tanımlanmayan psikologları doğrudan ilgilendiren durumlarda ayakta, yatan ve kronik hastalığı olan hastalara ve yakınlarına klinik psikoloğun ve/veya psikiyatri uzmanının sorumluluğunda psikolojik destek hizmetleri verir. c) Toplum ruh sağlığını

C. HUKUKİ SORUMLULUĞUN ŞARTLARI

1. HUKUKA AYKIRI FİİL – SÖZLEŞMENİN İHLALİ (BORCA AYKIRILIK)

a. Hukuka Aykırı Fiil

aa. Fiil

Haksız fiilden kaynaklanan sorumluluğun ilk kurucu unsuru fiildir. Hukuki değerlerin ihlali ve bundan doğan zarar, insan davranışına dayalıdır. Bu davranış kavramı, bir üst kavram olup, hem bir şey yapmayı ifade eden müspet (olumlu) davranışı, hem de bir şey yapmama anlamına gelen menfi (olumsuz) davranışı kapsamaktadır⁶²⁷.

Olumlu davranışta vücut hareketli bir eylem içerisindedir. Örneğin bir hemşirenin bir hastaya yaptığı enjeksiyon olumlu davranıştır. Haksız fiil sorumluluğunda çoğunlukla zararı meydana getiren davranışlar olumlu davranışlardır⁶²⁸. Olumsuz davranışa doktrinde “ihmal” adı verilmektedir⁶²⁹. Bir davranışta bulunması hukuk düzeni tarafından yükletilen kişinin o ödevi yapmaması, yükümlülükten kaçınması zararlı davranışı doğurursa, yükümlülükten kaçınan kişi sorumlu olacaktır.

Hastanın emniyetini sağlayan yatak kollarının kaldırılması üzerine hastanın yataktan düşmesi sonucu dalak yaralanması yaşaması halinde, görevli hemşire maddi ve manevi tazminattan sorumlu olmuştur⁶³⁰. Sıcak su torbasının görevli sağlık çalışanı tarafından konulması gerekmesine rağmen görevli sağlık çalışanın bu görevi temizlik

korumaya yönelik faaliyetlerde görev alır. ç) Çalıştıkları kurumlarda diğer çalışanlara yönelik psikolojik destek eğitimleri verir. d) Psikoteknik değerlendirme yapar. e) Eğitimini almış olduğu alanda hastalara, hasta yakınlarına, ekipteki tüm elemanlara duygu, düşünce, davranış ve bedensel hastalıkların ilişkileri, tutumların ve davranışların değiştirilmesi, stres gibi insan davranışları, hakkında kuramsal ve uygulamalı bilgi verir.”, Sağlık Meslek Mensupları ve Sağlık Hizmetinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik Ek -2.

⁶²⁷ Eren, s.516.

⁶²⁸ Yargıtay 13. HD., 15.04.2013 T., 2012/14629 E., 2013/9516 K., CORPUS, (e.t.: 12.03.2022): “... “enjeksiyonun hatalı uygulanması” ya da, “verilen ilacın yan etkisi” nedenlerinden hangisine bağlı olarak gelişebileceği ve bunların gelişme olasılıkları, ilacın prospektüsündeki yan etkilerin neler olduğu, “nöropati”nin hangi hallerde oluşabileceği, kas içine ve usulüne uygun olarak yapılan bir enjeksiyon sonrasında “nöropati” gelişmesinin mümkün olup olmayacağı, mümkünse, bu durumun meydana getireceği bulguların neler olduğu, enjeksiyon öncesinde yapılması gereken muayenenin ve sonrasında gereken tüm tıbbi müdahalelerin yapıp yapılmadığı üzerinde durulup irdelenmek suretiyle, olayda davalılara atfı kabul bir kusur bulunup bulunmadığı konusunda...”.

⁶²⁹ Eren, s.518 vd., Antalya, s.420 vd.

⁶³⁰ Yargıtay 13. HD. 19.12.2019 T., 2018/4890 E., 2019/11954 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (e.t.: 01.02.2021).

görevlisine vermesi ve kontrol edilmeyen sıcak su torbalarının hastanın ayağını yakması halinde, ilgili sağlık çalışanı sorumlu olmuştur⁶³¹. Kolu kırılan hastanın fizik tedavisi sırasında fizyoterapistin hastanın bileğini kırması⁶³², hastanın kendisine uygulanan zorlayıcı tedavileri kaldıramayacağını beyan etmesine rağmen kendisine yapılan uygulamaların devam etmesi sonucu ayağındaki platinlerin oynaması sonucu büyük acı ve ağrılar çekmesi⁶³³, reçeteye tabi ilaçlara riayet etmeyerek satılan ilaçtan hastanın zarar görmesi halinde eczacının sorumluluğu gündeme gelir.

bb. Hukuka Aykırılık

Hukuka aykırılık ya da başka bir ifadeyle haksızlık⁶³⁴ hukuk düzeninin bir emrinin ihlali anlamı taşır. Roma Hukukunda hukuka aykırılık, haksız fiilin ilk şartıydı, haksız fiilden bahsedebilmek için başkasına ait bir hakka zarar verilmiş olması gerekirdi zira kendi hakkını kullanan başkasının hakkına zarar veremez; qui suo iure utitur neminem laedit⁶³⁵.

Temelinde “alterum non laedere” ilkesi yatan ve günümüzde etkisini yitirdiği söylenebilen subjektif hukuka aykırılık teorisi uyarınca⁶³⁶, bir fiilin hukuka aykırı olarak nitelendirilebilmesi için, ortada bir hukuka uygunluk sebebi bulunmaksızın bu fiille başkasına zarar verilmiş olması yeterlidir⁶³⁷.

Objektif hukuka aykırılıkta ise, hukuka aykırılık belirlenirken, zarar verme olgusu değil, failin davranışı baz alınır, zira hukuk düzeni herkese belirli şekilde davranma ödevi yüklemiş, bu ödevin başlıcalarından biri de, başkalarına zarar vermeme

⁶³¹ Yargıtay 13. HD., 15.10.2019 T., 2017/8221 E., 2019/9925 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (e.t.: 01.02.2021).

⁶³² Yargıtay 13. HD., 02.11.2016 T., 2015/34734 E., 2016/19814 K., CORPUS, (e.t.: 28.02.2021).

⁶³³ Yargıtay 13. HD., 10.12.2013 T., 2013/31279 E., 2013/31016 K., CORPUS, (e.t.: 28.02.2021).

⁶³⁴ Von Tuhr, s. 363.

⁶³⁵ Gönenç, “Haksız Fiil”, s. 24.

⁶³⁶ Henri Decheanaux ve Pierre Tercier, **Sorumluluk Hukuku**. Salim Özdemir (çev.), Ankara: Kadioğlu Matbaası, 1983, s.69; Eren, s.584; Gökçe Kurtulan, “Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru”, **MÜHFAD**, C.23, S.1, s. 468; “*Sübjektif hukuka aykırılık teorisinin temelinde, 1881 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu'nun Fransızca versiyonunun genel haksız fiil sorumluluğunun düzenlendiği maddesindeki “sans droit” (bir hak olmaksızın) ifadesinin yer aldığı belirtilmektedir. Ancak 1911 yılında kabul edilen İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki bu ifade, “d'une maniere illicite” (haksız bir şekilde) olarak değiştirildiğinden sübjektif hukuka aykırılık teorisinin dayanacağı ortadan kalktığı ifade edilmektedir.*” Ayrıntılı bilgi için bkz: Yeşim M. Atamer, **Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması - Özellikle Uygun Nedensellik Bağı ve Normun Koruma Amacı Kuramları**, İstanbul: Beta Yayınları, 1996, s.25; Aksı görüşte bkz. Damla Gürpınar, **Sözleşme Dışı Yanlış Tavsiyede Bulunma, Öğüt veya Bilgi Vermeden Doğan Hukuki Sorumluluk**, İzmir: Güncel Yayınevi, 2006, s.106.

⁶³⁷ Selim Kaneti, **Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru**, İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2007, s.77-81.

ödevidir (neminem leadere)⁶³⁸. Bunun tıp hukukunda görünümü ise, zarar vermeme ilkesidir. Nitekim bu teörinin “objektif teori” olarak nitelendirilmesinin nedeni, hukuka aykırılığın, objektif hukuk düzeninin ihlalinde aranmasıdır⁶³⁹.

Bunun dışında “geniş anlamda hukuka aykırılık” kavramı ile herhangi bir hukuk kuralının ihlali de bulunmaktadır. Geniş anlamda hukuka aykırılık kavramı ile kast edilen belirli bir biçimde davranmayı zorunlu kılan bir hukuk kuralının ihlalidir⁶⁴⁰. Fiil, hukuk düzeninin yasak ve emir koyan soyut ve genel bir normunu ihlal etmekte ise, normun koruduğu menfaatin ihlal edilip edilmediğine, zararın gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmaksızın hukuka aykırılık doğmuştur⁶⁴¹. Buna örnek olarak karantina ilan edilen bölgelerde karantina kurallarına uymayan kişinin fiilinin hukuka aykırılığı verilebilir.

b. Sözleşmenin İhlali (Borca Aykırılık)

aa. Kavram

Sözleşmenin ihlali, borca aykırı bir davranış şartı olarak da adlandırılabilir. Hukuka aykırı fiilde olduğu gibi sözleşmeyi ihlal eden fiilin de borçlunun veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin bir davranışından kaynaklanması gerekir, bu davranış müspet (olumlu) bir davranış, bir yapma fiili olabileceği gibi menfi (olumsuz) bir davranış, pasif bir hal, bir yapmama fiili de olabilir. Sözleşmeden doğan sorumluluğun söz konusu olabilmesi için önce taraflar arasında hukuki işlemde doğan bir borç ilişkisinin mevcut olması ve borçlunun borcunu gereğini ifa etmemiş, hiç ifa etmemiş ya da kötü ifa etmiş olması ya da kusurlu imkansızlık gibi sebeplerden biriyle sözleşmeden doğan borcunu ihlal etmiş olması gerekmektedir⁶⁴². Tam ve gereği gibi bir ifa ile borç sona erer⁶⁴³.

Sözleşmeden doğan yükümlülüklerin (edim yükümlülükleri ile yan yükümlülüklerin) ihlali dört türe ayrılır: Bunlar; kusurlu sonraki imkansızlık⁶⁴⁴ veya

⁶³⁸ Eren, s.584.

⁶³⁹ Pınar Çağlayan Aksoy, **Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Unsurları Çerçevesinde Salt Malvarlığı Zararlarının Tazmini**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2016.

⁶⁴⁰ Eren, s.587.

⁶⁴¹ Eren, s.587.

⁶⁴² Oğuzman ve Öz, s.283; Eren, s.1051.

⁶⁴³ Eren, s.906.

⁶⁴⁴ “Kusurlu İfa İmkansızlığı veya İmkansızlık Nedeniyle İfa Etmeme” Eren, s.1036 vd.

borcun hiç ifa edilmemesi, gereği gibi ifa etmeme (kötü ifa⁶⁴⁵ - sözleşmenin müspet ihlali⁶⁴⁶), temerrüt⁶⁴⁷ ve bağımsız yapmama yükümlülüklerin ihlalidir⁶⁴⁸. Borcun ifası mümkün iken, borçlu borcunu ifa etmemiş veya ifa zamanını geçirmişse, alacaklı ifayı talep ve dava edebilir ve borçluyu borcunu ifaya zorlayabilir, ifa mümkün oldukça borçlu borcunu ifaya, alacaklı da ifayı kabule kural olarak mecburdur⁶⁴⁹.

Tıbbi müdahale bakımından, borcun ifasının diğer bir ifadeyle tıbbi müdahalenin zamanında gerçekleşmemesi, o ifanın zaman içinde tekrar yapılması borcun çoğu kez tam manada ifasını sağlamayacak, belki de tıbbi müdahale bakımından alacaklı olan hastanın sağlığını ancak daha büyük bir operasyonla kazanabileceği bir duruma sokabilecektir. Bu sebeple borcun yerine getirilmemesi şeklinde ihlali halinde hastaların sağlık çalışanlarını ifaya zorlaması için dava açması pek mümkün görünmemektedir. Borcun kötü ifası halinde ise hasta ve sağlık çalışanını karşı karşıya getiren hukuki uyuşmazlıklar ortaya çıkmaktadır. Zira kötü ifa, hastanın sağlığının geçici ya da sürekli yitimi karşısında diğer şartların (illiyet bağı, zarar, yerine göre kusur gibi) varlığı halinde sağlık çalışanı tarafından ödenecek bir tazminatla sonuçlanmaktadır.

Borcun ifa edilmemesi ve ifa etmemeden sorumluluk, her ne kadar borcun doğumundan sonra söz konusu olsa da, bir akdin görüşmeleri ya da kurulması esnasında bir tarafın kusurlu davranışı (culpa in contrahendo) ile diğerine verdiği zarar hakkında da sözleşmeden kaynaklanan sorumluluk esasları uygulanacaktır⁶⁵⁰.

Borca aykırılık halinin ispatlanmasında kişiler, sağlık çalışanının borcuna aykırı davranışının varlığını tam bir ispat biçiminde değil, ilk görünüş ispatı ölçüsünde yaklaşık olarak ortaya koyabilirler. Buna karşılık, sağlık çalışanının, somut olaydaki davranışının, kendisinin de mensup bulunduğu mesleğe göre ortalama objektif sağlık çalışanı tipinin aynı olayda göstereceği davranış tipinden sapmadığını ve dolayısıyla tıbbî özen

⁶⁴⁵ Fahrettin Aral, **Kötü İfa**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011, s.91 vd.

⁶⁴⁶ A. Rona Serozan, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm C. III, İfa Engelleri Haksız Zenginleşme**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1998, s.181 vd., (İfa).

⁶⁴⁷ Oğuzman ve Öz, s.285 vd.; Eren, s.1089 vd.

⁶⁴⁸ Eren, s.1051 vd.

⁶⁴⁹ Oğuzman ve Öz, s.283.

⁶⁵⁰ Oğuzman ve Öz, s.284.

derecesine uygun hareket ettiğini kanıtlarsa, sağlık çalışanı sorumluluktan kurtulacaktır⁶⁵¹.

bb. Sözleşmeden Doğan Borçlar ve Haklar

aaa. Sözleşmeden Doğan Borçlar

Sözleşmenin, tarafların yerine getirmesi gereken bir takım yükümlülükleri getiren bir borç ilişkisidir. Sözleşme birbirinden ayrı ya da birbirine bağımlı bazı borçlar, yükümlülükler doğurur. Bu yükümlülüklerin bazıları, sözleşmede mutlaka olması gereken zira sözleşmenin tipini belirleyen esaslı unsurundan oluşurken, bazı yükümlülüklerin ise, taraflarca kararlaştırmamış olması, sözleşmenin kurulmasına engel olmadığı gibi ifasının istenmesine de engel değildir⁶⁵².

Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik ile yukarıda belirttiğimiz sağlık çalışanlarının bir kısmına, sağlıklı bireyler bakımından hekim olmaksızın doğrudan erişim düzenlenmiştir. Yasal düzenleme öncesinde de, hekim dışındaki sağlık çalışanlarının birçoğunun özel hasta adı altında bireylere sağlık hizmeti sunduğu bilinmekteydi. Gelişmiş ülkelerde *Direct Access* olarak adlandırılan bu durum ile psikolog, fizyoterapist, bakım hemşiresi gibi birçok sağlık meslek mensubuna, uzmanlığı ile sınırlanarak tıbbi müdahalede bulunmak konusunda cevaz verilmiştir.

Tarafımızdan sağlık meslek mensuplarının bir kısmı ile kişilere doğrudan tıbbi müdahalede bulunabilen sağlık mesleğinde çalışan diğer meslek mensupları için bir nevi kısaltma olduğu ve niteliğine uygun düştüğü için sağlık profesyonelleri kavramını kullanacağız. Çalışan sözcüğü Türk Dil Kurumu tarafından⁶⁵³ “*Bir iş yerinde ücret karşılığında görev yapan kimse, personel, eleman.*” olarak tanımlanmakta ve genel hayat tecrübesine göre de bir yere bağlı olarak çalışmayı göstermekte ise de, bir fizyoterapistin, klinik psikoloğun, biyoloğun bir yere bağlı olmadan çalışması da mümkündür. Profesyonel sözcüğünün birinci anlamı; “Bir işi kazanç sağlamak amacıyla yapan

⁶⁵¹ Mehmet Demir, “Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu”, *AÜHFD*, S.3, C.57, s. 244, (Hekim).

⁶⁵² Ahmet Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2002, s. 19.

⁶⁵³ Türk Dil Kurumu, “Çalışan”, (T.y.), <http://sozluk.gov.tr/> (e.t.: 18.08.2019).

(kimse), amatör karşıtı”; ikincil anlamı ise *ustalaşmış, uzmanlaşmıştır*⁶⁵⁴. Artık sağlık çalışanları yönetmeliği ile de fiili durum yasal hale konmuştur. Artık sağlıklı bireyler ile doğrudan sözleşme ilişkisi kuracakları ve bunları kendi iş yerlerinde yapabilecekleri kabul edildiğinde, sağlık profesyoneli kavramı istediğimiz manada sonuç verebilecektir. Bununla beraber sağlık profesyonelleri, hekimin teşhis ve tedavi planına uygun olarak da kişilerde doğrudan tıbbi müdahale sözleşmesi yapabilirler.

i. Sağlık Çalışanının İş Görme Borcu

TBK m. 506/2’ye göre vekil üstlendiği işi ve hizmetleri, vekalet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür. Burada işini görme olarak adlandırılabilir eylem, eczacı için, hastayı ilaçları, ilaçların uygulanmasında kullanılan araçları ve tıbbi cihaz ve malzemelerini güvenli ve etkin bir biçimde kullanım amacıyla bilgilendirmek gibi, fizyoterapist bakımından fiziksel kapasiteyi ve kabiliyeti arttırmak ve rehabilite etmek vd., dil ve konuşma terapisti için, disleksi ve diğer sembolik disfonksiyonlar, kekemelik, hızlı konuşma gibi, psikolog bakımından ise psikolojik rehabilitasyon hizmeti sunma gibi davranışlarda bulunma sözleşmenin aslı edimidir ve vekalet sözleşmesindeki işi görme borcuna girer.

ii. Özen Gösterme Borcu

TBK m. 506/2’ye göre özen göstermeyen bir vekil, vekalet sözleşmesini gereği gibi ifa etmemiş olacaktır⁶⁵⁵. Hasta Hakları Yönetmeliği m. 14.⁶⁵⁶ “*Personel, hastanın durumunun gerektirdiği tıbbi özeni gösterir. Hastanın hayatını kurtarmak veya sağlığını korumak mümkün olmadığı takdirde dahi, ıstırabını azaltmaya veya dindirmeye çalışmak zorunludur.*” hükmüyle özen yükümlülüğüne işaret etmiştir.

Yargıtay’ın hekimlere yönelik özen borcunu sağlık çalışanları için de benzer kabul ettiğini son kararlarında görmekteyiz. Yargıtay bir kararında bunu açıkça belirtmiştir:⁶⁵⁷ “...Akarsu tarafından uygulanan fizik tedavi sırasında kolunun başka bir yerinden kırılması nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemiyle eldeki davayı açmıştır.

⁶⁵⁴ Türk Dil Kurumu, “Profesyonel”, (T.y.), <http://sozluk.gov.tr/> (e.t.: 18.08.2019).

⁶⁵⁵ Yargıtay 13. HD., 18.03.2008 T., 2008/14545 E., 2008/3803 K., KİBB, (e.t.: 10.09.2018).

⁶⁵⁶ Hasta Hakları Yönetmeliği, m. 14.

⁶⁵⁷ Yargıtay 13. HD., 02.11.2016 T., 2015/19814 E., 2018/7615 K., LEGALBANK, (e.t.: 22.12.2018).

Davanın temeli vekillik sözleşmesi olup, özen borcuna aykırılığa dayandırılmıştır. Vekil, vekalet görevine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı işlemlerin, eylemlerin ve davranışların özenli olmayışından doğan zararlardan dolayı sorumludur. Vekilin sorumluluğu, genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin kurallara bağlıdır. Vekil, işçi gibi özenle davranmak zorunda olup, en hafif kusurundan bile sorumludur. O nedenle davacının tedavisini üstlenen fizik tedavi merkezi ve fizyoterapistin meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafif de olsa, sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir.”.

iii. Aydınlatılmış Onam Alma Borcu

Aydınlatılmış onam alma konusunda dış hekimliği alanında sıklıkla görüldüğü gibi hekim dışındaki diğer sağlık çalışanları arasında da teorik ve pratik bilgi eksikleri görülmektedir⁶⁵⁸. Bireylere doğrudan erişen ve temas halinde olan birçok sağlık çalışanı, kişilerin sağlığına ve vücut bütünlüğüne yönelik gerçekleştirdikleri tıbbi müdahaleler için aydınlatılmış olan almamaktadırlar. Bu hususta Anayasanın 17. maddesi, Biyotıp Sözleşmesinin 5. ve 6. maddeleri ve son olarak Hasta hakları yönetmeliği 18/2 ile 26. maddelerine⁶⁵⁹ uygun şekilde aydınlatılmış onam almalıdırlar.

Hekim dışındaki sağlık profesyonellerinin yaptıkları müdahale ister hekim teşhis ve tedavisi ile yönlendirmesiyle olsun ister sağlıklı birey yönünden olsun tıbbi müdahaledir. Her sağlık çalışanı, kendisinin özellikle müstakil yetkili olarak yaptığı tıbbi müdahale bakımından aydınlatılmış onam almalıdır. Özellikle sözleşme bağı ilişkisi

⁶⁵⁸ Sevim Burçin Gözetten ve Sevinç Arslan Hızal, “Fizyoterapide Aydınlatılmış Onam”, İ. Hamit Hancı ve Yener Ünver (Ed.), **IV. Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi** içinde (241-264), Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018, s.249.

⁶⁵⁹ Hasta Hakları Yönetmeliği, “Bilgi Vermenin Usulü” m. 18/2: “Hasta, tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensubu tarafından tıbbi müdahale konusunda sözlü olarak bilgilendirilir. Bilgilendirme ve tıbbi müdahaleyi yapacak sağlık meslek mensubunun farklı olmasını zorunlu kılan durumlarda, bu duruma ilişkin hastaya açıklama yapılmak suretiyle bilgilendirme yeterliliğine sahip başka bir sağlık meslek mensubu tarafından bilgilendirme yapılabilir.”, “Rıza Formu” m. 26: “Mevzuatta öngörülen durumlar ile uyumsuzluğa mahal vermesi tibben muhtemel görülen tıbbi müdahaleler için sağlık kurum ve kuruluşunca 15inci maddedeki bilgileri içeren rıza formu hazırlanır. Rıza formunda yer alan bilgiler; sözlü olarak hastaya aktarılarak rıza formu hastaya veya kanuni temsilcisine imzalatılır. Rıza formu iki nüsha olarak imza altına alınır ve bir nüshası hastanın dosyasına konulur, diğeri ise hastaya veya kanuni temsilcisine verilir. Acil durumlarda tıbbi müdahalenin hasta tarafından kabul edilmemesi durumunda, bu beyan imzalı olarak alınır, imzadan imtina etmesi halinde durum tutanak altına alınır. Rıza formu bilgilendirmeyi yapan ve tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensubu tarafından imzalanır. Verilen bilgilerin doğruluğundan ilgili sağlık meslek mensubu sorumludur. Rıza formları arşiv mevzuatına uygun olarak muhafaza edilir.”,

içinde bulunduğu kişiden rıza alınmadan yapılacak tıbbi müdahale, borcun ihlali ya da haksız fiil niteliği taşıdığından hukuki sorumluluğu getirecektir.

Bu konuda örnek olarak fizyoterapistler için Türkiye Fizyoterapistler Derneği bu hususu bir etik kural olarak belirlemiştir. Dernek 1994 yılında yayınladığı meslek etiği kurallarının 18. Maddesinde fizyoterapistlerin aydınlatılmış onam alma yükümlülüğünü düzenlemiştir⁶⁶⁰:

“Fizyoterapist hastasını, hastanın sağlık durumu ve yapılan değerlendirme, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen tedavinin türü ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatır. Yapılacak aydınlatma hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumuna özen gösterecek bir uygunlukta olmalıdır. Bilgiler hasta tarafından anlaşılabilir biçimde verilmelidir. Hastanın dışında bilgilendirilecek kişileri, hasta kendisi belirler. Sağlıkla ilgili her türlü girişim, kişinin özgür ve aydınlatılmış onamı ile yapılabilir. Alınan onam, baskı, tehdit, eksik aydınlatma ya da kandırma yoluyla alındıysa geçersizdir. Fizyoterapist tarafından, hastanın reşit olmaması veya bilincinin kapalı olduğu ya da karar veremeyeceği durumlarda yasal temsilcinin izni alınır. Fizyoterapist temsilcinin izin vermemesinin kötü niyete dayandığını düşünüyorsa ve bu durum hastanın yaşamını tehdit ediyorsa, durum adli mercilere bildirilerek izin alınmalıdır. Bunun mümkün olmaması durumunda, fizyoterapist başka bir meslektaşına danışmalıdır. Hasta vermiş olduğu aydınlatılmış onamı dilediği zaman geri alabilir.”.

Uluslararası mevzuatta da hastalara doğrudan temasları gereği en sık konu edilen sağlık mesleklerinden fizyoterapistler için Dünya Fizyoterapi Konfederasyonu (WCPT), özerklik ilkesine saygı prensibi gereği kişiye uygulanacak tedavi konusunda her türden bilginin anlaşılır seviyede sunulması ancak kişinin tedaviye karar verme sürecinde özgürlüğü korunması gerektiğini işaret etmiştir⁶⁶¹. İngilterede yer alan Fizyoterapinin Patentli Topluluğu (CSP) yayınlamış olduğu Fizyoterapi Pratiğinin Standartlarında, tedaviye başlanmadan evvel hastanın aydınlatılmış onamının alınması, alternatif tedavi seçeneklerinin yarar, risk ve yan etkiler bakımından hastayla müzakere edilmesi, tedaviye

⁶⁶⁰ Gözeten ve Arslan Hızal, s.252.

⁶⁶¹ World Physiotherapy, Informed Consent, Policy Statement, 2019, s.1, <https://world.physio/sites/default/files/2020-04/PS-2019-Informed-consent.pdf> (e.t.: 02.12.2022).

istediği zaman son verebileceği gibi hususlarda hastanın bilgilendirilmesi prensiplerine yer verilmiştir⁶⁶².

Eczacılar için ise hem Eczacılar ve Eczaneler hakkında kanun hem de Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Yönetmelikte⁶⁶³ eczacılara ilaçların hazırlanması ve hastaya sunulmasının yanı sıra ilaç kullanımına bağlı sorunlar hakkında hastaların bilgilendirilmesi ve çıkan sorunların bildirimini yapılması görevi yüklenmiştir. Bu yönetmeliğin 50. maddesine⁶⁶⁴ dayanılarak Sağlık Bakanlığı Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu tarafından çıkarılan İyi Eczacılık Uygulamaları Kılavuzunda, hastanın aydınlatılmasına ilişkin eczacıların yetki, görev ve sorumlulukları yer almaktadır⁶⁶⁵.

Sağlık çalışanlarının hekimle beraber yürüttükleri tedavi süreci bakımından müşterek alan içerisindeki aydınlatma yükümlülüğü hekimin görev alanı içerisinde ve bu yükümlülüğünün hekim dışındaki sağlık çalışanına devri de mümkün değildir ancak bununla beraber hekim dışındaki sağlık çalışanının müstakil alanı içerisindeki tıbbi müdahaleleri bakımından aydınlatma yükümlülüğü bulunmaktadır⁶⁶⁶.

iv. Sadakat ve Sır Saklama Borcu

i1. Sadakat Borcu

Sağlık profesyonelinin sadakat yükümlülüğü TBK m. 506 gereği, hem de insani sorumluluğunun da bir gereğidir⁶⁶⁷. Evrensel olarak geçerlilik kazanmış olan dört temel

⁶⁶² Judy Mead, **Tidy's Physiotherapy**, Edibe Yakut ve Hülya Kayhan (çev.), 13. Baskı, Ankara: Hipokrat Kitabevi, 2008, s.3.

⁶⁶³ 12.04.2014 T. ve 28970 S. R.G., Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Yönetmelik, m. 6/d): “İlaç kullanımına bağlı sorunlar hakkında hastaları bilgilendirir ve çıkan sorunların bildirimini yapılmasına ilişkin faaliyetleri yürütür.”.

⁶⁶⁴ 12.04.2014 T. ve 28970 S. R.G., Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Yönetmelik, Eczacılığa İlişkin Kılavuzlar, m. 50: “Eczanelerde verilen hizmetlerin kalitesinin artırılmasını, sürekliliğini ve iyi eczacılık uygulamalarının geliştirilmesini sağlamak maksadı ile Kurum tarafından kılavuz veya benzeri kılavuzlar hazırlanır ve yürürlüğe konulur.”.

⁶⁶⁵ T.C. Sağlık Bakanlığı Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu, İyi Eczacılık Uygulama Kılavuzu, Eczacılık m. 4/d: “Hastalıkların teşhis ve tedavisi ile hastalıklardan korunmada kullanılan tabii ve sentetik kaynaklı ilaç hammaddelerinden değişik farmasötik tipte ilaçların hazırlanması ve hastaya sunulması; ilacın analizlerinin yapılması, farmakolojik etkisinin devamlılığı, emniyeti, etkililiği ve maliyeti bakımından gözetimi; ilaçla ilgili standardizasyon ve kalite güvenliğinin sağlanması ve ilaç kullanımına bağlı sorunlar hakkında hastaların bilgilendirilmesi ve çıkan sorunların bildirimini yapılmasına ilişkin faaliyetleri yürüten sağlık hizmetini” ifade eder.

⁶⁶⁶ Kurşat, “Hemşire”, s.3110-3111, d.n.32; karşıt görüş için lütfen bkz. Zeytin, s.176.

⁶⁶⁷ Uygur, s. 224.

etik ilkeden birisi yararlılık ilkesidir, Bu ilkenin gereği olarak sağlık profesyoneli “*her tür koşulda hasta yararına öncelik verilme*” şeklinde ifade edilen bir yüküme sahiptir⁶⁶⁸.

Bütün bunlarla beraber Sağlık Meslek Mensupları ve Sağlık Mesleğinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik Ek m. 1/A’da “*Fizyoterapi sürecinde uygulanan fizyoterapi programının hasta için uygun olmadığını veya programını sonlandırmak gerektiğini öngördüğü durumlarda ilgili tabibe görüşünü bildirir, tabibin programın uygulanmasında ısrar etmesi durumunda söz konusu programı, durumu kayıt altına alarak uygular*”, hükmü bulunmakta ise de yönetmeliğin bu yönden kanuna aykırı olduğu ve normlar hiyerarşisi gereği uygulanmaması gerektiği fikrindeyiz. Esasen bir ekip çalışması olan sağlık hizmetine rol alan bütün sağlık çalışanları, güven prensibi gereği birlikte görev yaptığı öteki çalışanların gerekli bilgiye sahip olduğuna ve gerekli özeni gösterdiği inancıyla kendi görev ve sorumluluğunu yerine getirir, başka bir anlatımla, her çalışan, öteki personelin, görevini layıkıyla yerine getirebilecek durumda olduğu ve görevini de ciddiye aldığı kabulünden yola çıkar ve mesleki yeterlilikleri veya bilgi ve becerilerine yönelik somut ve haklı bir gerekçe olmadığı sürece, sağlık çalışanın kendi yükümlülüğüne aykırı davranmadığı kabul edilir.

Bu itibarla, kural olarak fizyoterapistler uzman hekimin taleplerini kontrol etmek zorunda değildir. Bununla beraber, güven prensibinin uygulanamayacağı durumlar da vardır. Hastanın hukuken korunan değerlerinin zarar görmesi halinde ilgili fizyoterapist yapılacak müdahalenin hastanın zararına olacağını kendi uzmanlığı çerçevesinde açık olarak öngörebiliyorsa bu tıbbi müdahaleyi gerçekleştirmemeli ve kendi görev alanında uzmanlığı gereği tespit edebildiği bariz hekim hatalarına ortak olmamalıdır. Dolayısıyla hekim talimatının açıkça hatalı olduğunu gören fizyoterapist bunu uygulamak durumunda değildir. Açık hekim hatalarında, gerekli uyarıyı yapmayan ve talimatı olduğu gibi yerine getiren fizyoterapistin hekimle birlikte bir kusur sorumluluğu gündeme gelebilir. Son olarak da hekime özgülenen alanda kalan tıbbi müdahalelerin hekim talimatı ile fizyoterapist tarafından yapılması halinde gene fizyoterapistin hukuki sorumluluğu gündeme gelecektir ve fizyoterapist salt talimatlara

⁶⁶⁸ Çobanoğlu, s. 18-19.

uyduğu savunması ile bu sorumluluktan kurtulamaz⁶⁶⁹. Bu açıklamaların niteliğine uygun düştüğü ölçüde kural olarak diğer sağlık çalışanları hakkında da geçerli olduğunu ifade etmeliyiz.

i2. Sır Saklama Borcu

Karşılıklı güven ilişkisinin ve sadakat borcunun doğal bir sonucu olarak vekil konumundaki sağlık çalışanının, sözleşmenin icrası dolayısıyla öğrendiği bireye ait sırları saklama yükümlülüğü bulunmaktadır⁶⁷⁰. 5237 sayılı TCK m. 134⁶⁷¹ özel hayatın gizliliğini ihlal suçu düzenlenmiştir ve m. 137⁶⁷² ile sağlık çalışanının mesleği dolayısıyla öğrendiği sırları saklama yükümlülüğünün ihlali halinde özel hayatın ihlali suçunun nitelikli halini işleyeceğini hükme bağlamıştır.

Hasta sırlarına saygı gösterileceğinden ve rızası dışında üçüncü kişilere aktarılmayacağından emin olmalıdır⁶⁷³. Aksi bir durumun kabulü, kişilerin, tıbbi müdahalenin doğru yürütülmesi için sağlık profesyonelinin öğrenmesi gereken bilgileri vermemesi, soruları cevapsız bırakması ya da yanlış-eksik cevaplaması yolunu seçmeye itecektir⁶⁷⁴. Hatta bazı durumlarda kişiler, bir sağlık profesyoneline başvurduklarının bile bilinmesini istemeyebilirler⁶⁷⁵.

v. Kayıt Tutma Borcu

Sözleşme ilişkisi sağlık profesyonelinin, hem sağlık hizmetinden faydalanan kişi ile ilgili bilgileri dikkatli ve özen yükümlülüğüne uygun bir şekilde kayıt altına alma ve

⁶⁶⁹ Kurşat, “Hemşire”, s.303.

⁶⁷⁰ Tercier, s. 2045; Yavuz, Acar ve Özen, s. 1171.

⁶⁷¹ “(1) Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde, verilecek ceza bir kat artırılır. (2) Kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur.”, 12.10.2004 T. ve 25611 S. Resmi Gazete, 26.09.2004 T. ve 5237 S. Türk Ceza Kanunu, m. 134, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (e.t.: 03.01.2021).

⁶⁷² “(1) Yukarıdaki maddelerde tanımlanan suçların; a) Kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle, b) Belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle, İşlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.”, 12.10.2004 T. ve 25611 S. Resmi Gazete, 26.09.2004 T. ve 5237 S. Türk Ceza Kanunu, m. 137, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (e.t.: 03.01.2021).

⁶⁷³ Mark Siegler, “Confidentiality in Medicine: A Decrepit Concept”, New England Journal of Medicine, Vol.307, N.24, s.1520-1521.

⁶⁷⁴ Ayan, s.98.

⁶⁷⁵ Hakeri, s.707.

bunları kişinin başvurusu ile ilgili öteki rapor, film, ses ya da görüntü bantları vb. belgelerle birlikte saklamak borcu altına da sokmaktadır⁶⁷⁶.

TBK. m. 508, vekilin hesap verme borcu düzenlemiştir: “*Vekil, vekâlet verenin istemi üzerine yürüttüğü işin hesabını vermek ve vekâletle ilişkili olarak aldıklarını vekâlet verene vermekle yükümlüdür.*”. Tababet ve Şuabatı Sanatların Tarzı İcrasına Dair Kanun m. 72 ile bir “*protokol defteri*” yoluyla kendilerine başvuran hastaların tıbbi kayıtlarının tutulması mecburiyetini getirmiştir⁶⁷⁷.

Bununla beraber Radyoloji, Radyonom ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun” 5. maddesi⁶⁷⁸, Aile Hekimliği Kanunu m. 5/3⁶⁷⁹, Özel Hastaneler Tüzüğü m. 29⁶⁸⁰, Özel Hastaneler Yönetmeliği m. 48. Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliği m. 46⁶⁸¹ kayıt tutmak yükümlülüğüne yer vermiştir. Yargıtay bir kararında kayıt tutma yükümlülüğünü

⁶⁷⁶ Şenocak, s.64.

⁶⁷⁷ Tababet ve Şuabatı San’atların Tarzı İcrasına Dair Kanun 72. Madde: “*İcrayı sanat eden tabipler, dış tabipleri, dişçiler ve ebeler numunesi veçhile Sıhhiye ve Muaveneti İçtimaiye Vekaleti tarafından tertip ve mahalli sıhhiye memurlarınca mısaddak, hastaların isim ve hüviyetlerini kayda mahsus bir protokol defteri tutmağa mecburdurlar.*”.

⁶⁷⁸ 28.04.1937 T. ve 3591 S. Resmi Gazete, 19.04.1937 T. ve 3153 S. Radyoloji, Radyonom ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun m. 5: “*– Röntgen ve radyom ve elektrikle tedavi müesseselerinde buraya kabul edilen hastaları kayda mahsus ve Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletince hazırlanan örneklere uygun protokol defterleri tutulması mecburidir.*” Aynı kanunun 6. maddesi ise: “*Röntgen ve radyom ve her nevi elektrik aletleri ile tedavi ancak müessese mes’ul mütehassısı tarafından veya nezareti altında yapılır ve her tedavi seansının bitmesinden sonra her hasta için ayrı olarak tutulacak bir müşahede varakasına yapılan tedavinin nevi ve devam müddeti ve cereyanın kuvveti veya tatbik edilen radyomun miktar ve şekli ve tedavi yapılan nahiyenin genişliği ve sair tafsilat kaydedilerek mütehassıs tarafından imza edilir. Bu müşahede kağıtları, en az üç sene muhafaza edilir.*”, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.3153.pdf> (e.t.: 22.01.2021).

⁶⁷⁹ 09.12.2004 T. ve 25665 S. Resmi Gazete, 24.11.2004 T. ve 5258 S. Aile Hekimliği Kanunu m. 5/3: “*Aile hekimlerinin şahsî kayıtları ilgili il ve ilçe sağlık idare birimlerinde tutulur. Aile hekimlerinin kullandığı basılı veya elektronik ortamda tutulan kayıtlar, kişilerin sağlık dosyaları ile raporlar, sevk belgesi ve reçete gibi belgeler resmî kayıt ve evrak niteliğindedir. Bu kayıt ve belgeler, hekimin ayrılması veya kişinin hekim değiştirmesi halinde eksiksiz olarak devredilir. İlgili mevzuatta birinci basamak sağlık kuruluşları ve resmî tabiplerce düzenlenmesi öngörülen her türlü rapor, sevk evrakı, reçete ve sair belgeler, aile hekimliği uygulamasına geçilen yerlerde aile hekimleri tarafından düzenlenir.*”, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5258.pdf> (e.t.: 22.01.2021); Ayrıca 25.01.2013 tarih ve 28539 R.G. sayılı Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği, “Aile Hekiminin Görev, Yetki ve Sorumlulukları” başlıklı 4. maddesinin (i) ve (j) bentlerinde açıkça kayıt tutma yükümlülüğü düzenlenmiştir: “*ı) Verdiği hizmetlerle ilgili olarak sağlık kayıtlarını tutmak ve gerekli bildirimleri yapmak – ı) Kendisine kayıtlı kişileri yılda en az bir defa değerlendirerek sağlık kayıtlarını güncellemek.*”, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=17051&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5> (e.t.: 22.01.2021).

⁶⁸⁰ 10.01.1983 T. ve 17924 S. Resmi Gazete, 28.02.1982 T. ve 8/5747 S., Özel Hastaneler Tüzüğü m. 29, https://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&view=article&id=60:el-hastaneler-t&catid=4:t&Itemid=31 (e.t.: 22.01.2021).

⁶⁸¹ 15.01.2008 T. ve 26788 S. Resmi Gazete, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliği, m. 46, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=11969&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5> (e.t.: 22.01.2021).

ihlalin, özen borcuna aykırılığa ve dolayısıyla kötü ifaya sebep vereceğini açıkça belirtmiştir⁶⁸².

vi. Diğer Borçları

Tıbbi gelişimin doğrudan sonucu olan birden fazla kişinin beraber çalışması, teknolojik yaygın kullanımı gibi gerekçelerle ortaya çıkan tıbbi organizasyonun doğru yürütülmesine dair yükümlülükler ilk sırada gelir. Buna örnek vermek gerekirse, hasta ya da sağlıklı bireyin ihtiyaçlarına göre yetkili ve sorumlu kişinin tıbbi müdahaleye çağırılması, teknik alet ve edevattaki eksiklerin veya noksanların organizasyon çerçevesinde yönetime ve doğal olarak tıbbi müdahaleye maruz kalacak kişiye bildirilmesi gerekliliğidir⁶⁸³.

İkincil olarak saymak gereken de tıbbi ürünlerin kullanılması, egzersizlerin yaptırılması ya da teknik bazı aletlerin kullanılması halinde, bunların seçimi hususunda öncelikle sağlık çalışanının doğru araç, gereç, ürün veya egzersiz seçme yükümlülüğü ile bununla beraber tıbbi müdahaleye maruz kalacak kişiyi bunların muhtemel risklerine ve yan etkileri konusunda bir uyarma, aydınlatma yükümlülüğü bulunmaktadır.

Tıbbi müdahale ilişkisinin doğası gereği burada sayamayacağımız kadar çeşitli yükümlülük, sözleşme veya olayın doğal akışına göre sağlık profesyonelinin sırtına borç olarak yüklenmektedir. Sözleşme serbestisi çerçevesinde taraflar ahlaka ve kanuna mugayir olmamak koşuluyla başka yükümlülükler de belirleyebilirler.

bbb. Sözleşmeden Doğan Haklar (Hasta – Sağlıklı Bireyin Yükümlülükleri)

i. Ücret İsteme Hakkı (Ücret Ödeme Yükümlülüğü)

TBK m. 502/III'ye göre ücret zorunlu ve kanuni bir unsur olarak yer almamaktaysa da, ücretin taraflarca kararlaştırılabileceği ya da ücret verilmesi yolunda bir teamül olması halinde vekâlet sözleşmesinde de ücret bir unsur olarak yer alacağı hüküm altına alınmıştır. Vekalet sözleşmesi olarak hukuki niteliği kabul edilen, tıbbi

⁶⁸² Yargıtay 13. HD., 07.02.2015 T., 2004/12088 E., 2005/1728 K., KİBB, (e.t.: 09.02.2019).

⁶⁸³ Hakeri, s.708.

müdahale sözleşmesi, ücret karşılığında⁶⁸⁴ iş görmenin teamülden olduğu bir iş görme sözleşmesidir⁶⁸⁵. Sağlık mevzuatı itibariyle, sağlık profesyonelinin de tıbbî faaliyetleri karşılığında ücret alacağı mevzuatta kendine yer edinmiştir⁶⁸⁶.

ii. İşbirliği Yükümlülüğü

Etkili ve başarılı bir tıbbi müdahale, müdahaleye maruz kalacak kişinin işbirliği olmaksızın mümkün olamaz. Bu sebeple sağlık hizmetinden faydalanan birey, hukuken korunan menfaati uğruna katlandığı tıbbi müdahale olarak nitelendirilen, tedavi, önleme, teşhis veya aile planlamasını, başarısız kılacak davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür⁶⁸⁷.

İşbirliği yükümlülüğünün ihlâli halinde, zarara uğrayanın davranışı meydana gelecek zararda ortak (müterafik) kusur olduğu kabul edilebilir ki, müterafik kusur ağırlığına göre tazminattan indirim sebebi olabileceği gibi tazminat hakkını tamamen de ortadan kaldıracaktır.

iii. Tavsiyelere Uyuma Yükümlülüğü

İşbirliği yükümlülüğünün bir parçası olarak da değerlendirilebilecek tavsiyelere uyuma yükümlülüğü tıbbi müdahale sürecinin doğal bir parçası uzantısıdır. Tavsiyelere uyulması borcunun ihlâl edilirse tıbbi müdahalenin amacına ulaşmaması halinde dahi sağlık profesyoneli ücretini, kendisine danışan kişiden ya da sözleşmedeki muhataptan

⁶⁸⁴ Ücret ödeneceği karara bağlanmış fakat ama miktarı açıkça belirlenmemişse veya taraflar arasında sonradan bu konuda bir uyuşmazlık çıkarsa, hakim yapılan işin ekonomik önemini, talep ettiği uzmanlık derecesini, yüklenilen sorumluluğu –örneğin bir psikoloğun vereceği terapi hizmeti için harcadığı süre ve müdahalenin ağırlığı ve riski, harcanan emek ve zamanı, benzer işlerde verilmesi teamülden olan ücreti göz önünde tutarak uygun bir ücrete hükmedecektir, teamülün tespitinde meslekî kuruluşların hazırladıkları asgarî ücret tarifeleri göz önünde tutulabilir. bkz. Tandoğan, s.367-368; Gümüş, s.40 vd.; Akipek, s.41.

⁶⁸⁵ Tandoğan, s.366; Aral, s.396.

⁶⁸⁶ 15.05.1987 T. ve 19461 S. Resmi Gazete, 07.05.1987 T. ve 3359 S. Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu m. 3/c: “*Bütün sağlık kurum ve kuruluşları ile sağlık personelinin ülke sathında dengeli dağılımı ve yaygınlaştırılması esastır. Sağlık kurum ve kuruluşlarının kurulması ve işletilmesi bu esas içerisinde Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca düzenlenir. Bu düzenleme ilgili Bakanlığın görüşü alınarak yapılır. Gerek görüldüğünde özel sağlık kuruluşlarının her türlü ücret tarifeleri sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca onaylanır. Kamu kurum ve kuruluşlarına ait sağlık kuruluşları veya sağlık işletmelerinde verilen her türlü hizmetin fiyatları Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tespit ve ilan edilir.*”, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3359.pdf> (e.t.: 22.01.2021); “*Her çeşit cerrahî müdahale, doğum, fizikoterapi, radyoterapi, diş tababeti tedavileri ve tabibin sıkı nezaretini gerektiren sürekli kürler için hastalardan maktu bir ücret istenebilir. Bir kür evinde veya bakım ve tedavi müessesesinde, tedavi için maktu bir ücret alınabilir. Diğer hallerde maktu ücretle hasta tedavisi yapılamaz.*”, 19.02.1960 T. ve 10436 S. Resmi Gazete, 13.01.1960 T. ve 12578 S., Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi m. 33, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/10436.pdf> (e.t.: 22.01.2021).

⁶⁸⁷ Zeytin, s.139.

talep edebilir aksini ispat yükü kişilerin üzerindedir. Yargıtay estetik bir operasyona ilişkin bu konuda verdiği bir kararda bunu açıkça belirtmiştir⁶⁸⁸.

iv. Katlanma Yükümlülüğü

Tıbbi müdahale sözleşmesi gereğince, iş görmeyi talep eden kişinin bu sözleşme gereği iş görmenin yani yapılacak müdahalenin başarılı olması için gerekli muayene ve tedbirlere katlanması gerekir, zira katlanma yükümlülüğü de esasen işbirliği yükümlülüğünün pasif kısmını oluşturmaktadır.

v. Bildirim Yükümlülüğü

Hasta ya da sağlıklı birey sağlık çalışanına önceki hastalıklarını ve hassasiyetlerini öykü alınması çerçevesinde bildirmelidir, başvuru konusuyla alakalı başkaca varsa şikayetleri ile önceki hal ve durumundan da çalışmanı haberdar etmelidir. Kişiler bu bildirim yükümlülüğünü bilinçli ihmal etmeleri halinde vekalet sözleşmesini ihlâl etmiş olurlar.

vi. Diğer Haklar – Yükümlülükler

Emredici hükümlere, tıp meslek etiğine ve ahlaka aykırı olmamak kaydıyla sağlık hizmetinin niteliğine göre başka yükümlülük ve haklar da sözleşme ile belirlenebilir. Bununla beraber sağlık çalışanının uzmanlığını kısıtlayacak, meslekî bilgi ve ilkeleri ışığında bağımsız karar verme özgürlüklerini kısıtlayacak şekilde şartlar kararlaştırılmamalıdır.

2. ZARAR

Zarar, bir kimsenin şahıs varlığında, haklarında veya malvarlığında rızası hilafına meydana gelen azalmadır. Zarar olmayan yerde hukuki sorumluluktan söz edilemez⁶⁸⁹. Türk, İsviçre ve Alman Medeni Kanunlarında tanımlanmayıp, tanımlanması doktrin ve uygulamaya bırakılmış olan zarar, Avusturya Medeni Kanununda “*Zarar, bir kimsenin malvarlığında, haklarında veya kişiliğinde uğradığı her türlü kayıptır*” şeklinde

⁶⁸⁸ Yargıtay 13. HD., 05.04.1993 T., 1993/131 E., 1993/2741 K., KİBB, (e.t.: 03.03.2019).

⁶⁸⁹ Deschenaux ve Tercier, s.40.

tanımlanmıştır⁶⁹⁰. Doktrin ve uygulamada zarar, “geniş anlamda zarar” ve “dar anlamda zarar” olmak üzere ikiye ayrılır. Dar anlamda zarar teknik anlamdaki maddi zararı ifade eder⁶⁹¹. Kısaca kişinin malvarlığında rızası dışında meydana gelen azalmadır⁶⁹². Geniş anlamda zarar ise, zararı sadece malvarlığında uğranılan azalmalarla kısıtlamayıp şahıs varlığı haklarında da meydana gelen zarardır, başka bir söyleyişle manevi varlıkta meydana gelen irade dışı azalmaları da ifade eder⁶⁹³.

Sözleşmeden doğan sorumlulukta ana unsulardan biri de, borcun ihlâlinden, alacaklı aleyhine bir zarar doğmuş olmalıdır. Sözleşmenin ihlâli sonucunda alacaklının hukuken korunan menfaatlerinde iradesi dışında meydana gelen azalmaya, sözleşmeden doğan zarar, denir⁶⁹⁴.

Zararın bulunmadığı yerde hukuki sorumluluktan söz etmek mümkün değildir. Zarar maddi ya da manevi şekilde gerçekleşebilir. Ceza Hukukunun aksine Tazminat Hukukunun temel amacı, meydana gelen zararı denkleştirmek, tazmin etmektir⁶⁹⁵.

Tıbbi müdahalede bulunulan kişinin bir zararının doğmaması halinde, sağlık personelinin de sorumluluğu doğmayacaktır⁶⁹⁶. Doğası itibariyle kişilik değerine saldırı teşkil eden tıbbi müdahalenin, sözleşmeye aykırılık sonucunda borcun ihlal edilmesi ve bu nedenle bir maddi zararın doğması halinde, aynı zamanda manevi zararın da doğduğu kabul edilir⁶⁹⁷. Örneğin, kişinin sağ kolu yerine sol koluna tıbbi müdahalede bulunulmuş ve kolun kaybı sonucu gerçekleşmişse, bundan doğan maddi zararın yanı sıra ayrıca manevi zararında doğmuş olduğu kabul edilecek ve bunun manevi tazminat talep ederken ayrıca ispat edilmesi beklenmeyecektir.

Kural olarak, üçüncü kişiler sözleşmeye aykırılıktan dolayı zarar görmüş olsalar bile, sözleşmenin tarafı olmadıkları için bu zararlarının tazmin edilmesini borçludan talep

⁶⁹⁰ Fulya Erlüle, **Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 31, d.n.2.

⁶⁹¹ Tandoğan, “*Mesuliyet*”, s.63.

⁶⁹² Haluk Nomer, **Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminat Belirlenmesi**, İstanbul: Beta Basım Yayın, 1996, s.6 vd.

⁶⁹³ Kılıçoğlu, s.189.

⁶⁹⁴ Eren, s.1052.

⁶⁹⁵ Hasan Tahsin Gökcan, **Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014, s.999.

⁶⁹⁶ Ayan, s.109.

⁶⁹⁷ Zafer Zeytin, “Vekâlet Ve Eser Sözleşmeleri Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahaleleri Konu Edinen Sözleşme İlişkilerinin Nitelendirilmesi”, **TıpHD**, S.6, C.3, s.114.

ve dava edemezler ancak haksız fiiller açısından olduğu kadar sağlık çalışanın hukuki sorumluluğunu da yakından ilgilendiren iki genel hüküm TBK içerisinde yer almaktadır. Bunlardan birincisi vefat nedeniyle müteveffanın desteğinden yoksun kalanların zararlarının tazmin edilmesi için düzenlenen TBK m. 53 ile ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi zararın tazmin edilmesini öngören TBK m. 56 hükümlerdir.

TBK hükümleri dışında üçüncü kişinin zararını gidermesini yarayan başkaca hukuki yollar da vardır. En tipik örneği ise, üçüncü kişiyi koruma etkili bir borç ilişkisinde borçlu sözleşmeye aykırı davranışla alacaklının koruma alanı içinde bulunan bir kimseye zarar vermişse, bu kimse uğramış olduğu zararın tazmini amacıyla doğrudan doğruya borçluya tazminat davası açabilir⁶⁹⁸.

a. Maddi Zarar

Maddi zarar, yukarıda dar anlamında zarar olarak tanımladığımız gibi, bir kimsenin malvarlığında iradesi dışında meydana gelen azalmadır. Malvarlığı, ekonomik bir değer taşıyan, para ile ölçülebilecek hukuki varlıkların (değerlerin) meydana getirdiği bir bütündür⁶⁹⁹. Malvarlığının zarar verici fiil olması idi bulunacağı durumla fiil sonucu aldığı durum arasındaki fark, zararı oluşturur⁷⁰⁰.

Maddi zarar, alacaklının malvarlığının iki durumu arasındaki farktan ibaret olup, bu fark, alacaklının malvarlığının halihazır fiili durumu ile borca aykırı davranış gerçekleşmeseydi göstereceği durum arasındaki farktır⁷⁰¹. Zararın ölçüsü, alacaklının borcun ifasındaki menfaattir, zararı bu şekilde açıklayan teoriye fark teorisi denilmektedir⁷⁰².

Maddi zarar, fiili zarar ve yoksun kalınan kâr olmak üzere iki unsurdan oluşmaktadır; fiili zarar, malvarlığının aktif kısmında gerçek bir azalmanın meydana gelmesiyle yahut pasifteki borçların artmasıyla gerçekleşebilecekken; yoksun kalınan kâr

⁶⁹⁸ Eren, s.1058.

⁶⁹⁹ Eren, s.521.

⁷⁰⁰ Nomer, “*Haksız Fiil*”, s.6 vd.

⁷⁰¹ Engel, s.716; Tandoğan, “*Mesuliyet*”, s.426 vd.; İnan, s.474; Aral, s.158.

⁷⁰² Larenz, 1, s.426.

ise, borca aykırı davranış olmasaydı, alacaklının malvarlığının göstereceği artıştan mahrum kalmasını ifade eder⁷⁰³. Ekonomik bir değer arz etmeyen salt duygusal menfaatlerin ihlâli maddi zarar olarak nitelendirilemez ve TBK m. 112 ve devamına göre tazminat istemine imkân vermez⁷⁰⁴.

Sağlık profesyonelinin sözleşme nedeniyle oluşan sorumluluktan ötürü maddi tazminat yükümlüsü olarak kabul edilebilmesi için borca aykırı eyleminden dolayı muhatabın kişilik ya da malvarlığı hakkında ya da bunlara bağlı değerlerinde azaltıcı bir sonuç doğmuş olmalıdır⁷⁰⁵. Sağlık çalışanının hatalı tıbbi müdahalesi sonucunda zarar gören kişinin tekrar bir tıbbi müdahaleye ihtiyaç duyması halinde yaptığı masraflar, fiili zarar olarak örnek verilebilecekken geçici olarak iş görememesi sebebiyle edinemediği gelirler yoksun kalınan kâra örnek olarak verilebilir.

Bedensel zarara uğrayan kişinin bu zararının kalıcı olması haline İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda “*sürekli iş göremezlik*”, uygulama ve Yargıtay kararlarında ise “*beden gücü kaybı*”, “*çalışma gücü kaybı*” veya “*meslekte kazanma gücü kaybı*” denmektedir⁷⁰⁶. Adli Tıpta kalıcı bedensel zararlar iki ana bölüme ayrılmıştır; Organ yitimi, el, ayak, bacak, göz gibi ya da iç organların yitimi ile birlikte beş duyunun da yitirilmesi hali iken, organ zayıflaması, organlardan biri ya da birkaçının işlevlerinin azalması ve yitirilmesidir. Organ yitimi ya da organ zayıflaması haline sürekli kısmi iş göremezlik denir, bu halde kişi çalışmasını sürdürebilir ancak aynı işi yapan yaşlılarına göre daha fazla emek harcayacağından, kazancında bir azalma olmasa bile tazminat hakkı bulunduğu Yargıtay tarafından bu isimlerin yanında “*efor-güç kaybı tazminatı*”⁷⁰⁷ adı altında da kabul edilmektedir⁷⁰⁸. İş gücündeki bu azalma oranına göre bir tazminat belirlenir. Bedensel gücün tamamen yitirilmesi haline ise sürekli tam iş göremezlik denir,

⁷⁰³ Eren, s.1052.

⁷⁰⁴ Eren, s.1052.

⁷⁰⁵ Demir, “*Hekim*”, s.248.

⁷⁰⁶ Yargıtay HGK, 27.04.2021 T., 2018/927 E., 2021/531 K., CORPUS, (e.t.: 11.03.2022).

⁷⁰⁷ Yargıtay HGK, 06.11.2018 T., 2018/142 E., 2018/1625 K: “...yaşadığı maluliyete bağlı olarak efor kaybından dolayı tazminat talep etmiştir. Mahkemece maaşını aynı oranda almaya devam edeceği gelirinde bir düşüş yaşanmayacağı gerekçesi ile hesap edilen tazminat miktarı üzerinden % 30 hakkaniyet indirimi yapılmıştır. Davacı imam olarak çalışmakta olup omurga kırığına bağlı olarak % 18 oranında yaşadığı maluliyet sonucunda mesleğini daha zor koşullarda gerçekleştireceği kuşkusuzdur. Bu durumda belirlenen tazminat miktarının tamamına hükmedilmemiş olması doğru görülmüştür...”; Yargıtay HGK, 14.02.2018 T., 2015/1324 E., 2018/216 K.; CORPUS, (e.t.: 11.03.2022).

⁷⁰⁸ Yargıtay HGK, 27.04.2021 T., 2018/927 E., 2021/531 K., CORPUS, (e.t.: 11.03.2022).

bu durumda kişi artık çalışamayacak ve kazanç elde edemeyecektir⁷⁰⁹. Tazminatı yüzde yüz oranından hesaplanacak ve başkasının yardımına ihtiyaç duyuyorsa, bakıcı giderleri de bu tazminat hesabına eklenecektir⁷¹⁰.

Maddi zarar kalemleri, tedavi giderleri, ölüm halinde cenaze ve öteki masraflar, ağır zarar nedeniyle kişinin bakıma ihtiyaç duyması veya başka türlü masraflar olabileceği gibi hatalı tıbbi müdahale nedeniyle gerçekleşen kazanç-kâr kayıpları, kaçan iş fırsatları da olabilir. Örneğin bir konuşma ve dil terapistinin, kendisine başvuran kişiye, başkaca bir tıbbi müdahaleye ihtiyaç duyduğunu ve yaptırabileceği egzersizlere gerek olmadığını bilmesine rağmen kişiye bu gereksiz egzersizleri uygulaması halinde burada kişi tarafından bu program için ödenen ücret ile yapılan masraflar, konuşma ve dil terapistinden bir maddi zarar kalemi olarak talep edilebilecektir.

Öte yandan sağlık profesyonelinin hatalı tıbbi müdahalesi maddi zararın yanında ve onunla beraber manevi zarara da yol açabilir. Zira doğrudan kişilik hakkına tehdit oluşturan hatta saldırı niteliği taşıyan tıbbi müdahale faaliyetleri tıbbi standarttan sapmaları veya sözleşmenin sadakat, sır saklama, aydınlatma veya gözetme gibi borçlarına aykırı olması halinde maddi zarar yanında elem, acı, ıstırap gibi duygu zararlarına da yol açabilir. Hatta bu duygu zararları birer travma haline de gelebilir. Kişinin bu travma ile başa çıkabilmesi için bir psikologdan ya da bir psikiyatrdan yardım alması halinde bundan dolayı ödenen bedeller de maddi zarara dahildir.

b. Manevi Zarar

Hukuka aykırı bir fiili ya da sözleşmeye aykırı eylemi ile zarar veren, verdiği zararı tazminle yükümlüdür⁷¹¹. Manevi tazminat borcunun doğması için sözleşmeye aykırı davranış alacaklının veya hukuka aykırı fiilin sonucunda kişilik hakkı ihlal edilenin manevi zarara uğraması gereklidir⁷¹². Kişisel değerleri ihlâl edilmiş ve bundan da bir zarar sonucu doğmuş ise kişi bu zararının tazminini talep edebilir⁷¹³. Bu nedenle, kişilik

⁷⁰⁹ Çelik Ahmet Çelik, **Trafik Kazalarında Tazminat ve Sigorta Hukuk ve Ceza Sorumluluğu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara: 2017, s.385 vd.

⁷¹⁰ Çelik Ahmet Çelik, s.385 vd.

⁷¹¹ Oğuzman ve Öz, s.335.

⁷¹² Kemal Tahir Gürsoy, “Manevi Zarar ve Tazmini”, **AÜHFĐD**, C. 30 Y.1973, s.12.

⁷¹³ Eren, s.1054.

hakkı ihlali ile manevi zarar arasında uygun illiyet bağının da bulunması gerekmektedir⁷¹⁴. Sözleşmenin ihlali halinde de manevi zarar söz konusu olabilir⁷¹⁵.

İsviçre-Türk hukukunda egemen olan görüşe göre, kişilik hakkının ihlali sonucunda, fiziki ve manevi acılar duyan, elem, acı, ıstırap gibi duygularla ruhsal dengesi bozulan, yaşama sevinci eksilen, huzur ve mutluluk duygularını kaybeden kişinin manevi zarara uğradığı kabul edilmiştir⁷¹⁶. Bu görüş sübjektif görüş olarak da adlandırılmaktadır. Objektif görüşe göre manevi zarar, kişilik hakkını oluşturan kişisel değerlerin, ihlali sonucunda meydana gelen eksilme-azalma olarak ifade edilmektedir⁷¹⁷. Yargıtay sıklıkla sübjektif görüşü destekleyen kararlara imza atmıştır⁷¹⁸. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (HGK) kararlarında da manevi tazminatın belirlenmesinde sübjektif görüşün benimsendiği vurgulanmıştır⁷¹⁹. Ancak yeni tarihli bir Yargıtay kararında manevi zarar objektif teoriye göre tanımlanmış, manevi zararın tespitinde acı, elem ve ıstırap gibi duyguların hissedilmesi şartı aranmamıştır⁷²⁰. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu objektif görüşe kapıyı aralamış ancak çekilen elem, acı, ıstırap gibi duygu zararlarının ise manevi tazminatın hesabında dikkate alınacağını işbu kararda dile getirmiştir⁷²¹.

⁷¹⁴ Arzu Arıdemir, Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat, (Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, 2008), s.181.

⁷¹⁵ Oğuzman ve Öz, s.337.

⁷¹⁶ Erlüle, s.39 vd, Ayrıca bu görüşü (Sübjektif Teori) savunan diğer yazarlar; Oğuzman ve Öz, C. II, s.264-265; Selahattin Sulhi Tekinay ve Diğerleri, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993, s.655; Necip Kocayusufpaşaoğlu, “Kişilik Haklarını Koruyan Manevi Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler (MK 24, BK 49)”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu**, Ankara 21-22 Ekim 1977, s.145 vd; Helvacı, “*Koruyucu Davalar*”, s.177.

⁷¹⁷ Bu tanım objektif teoriye dayanan bir tanımdır. Ayrıntılı bilgi için lütfen bkz. Erlüle, s.43.

⁷¹⁸ Yargıtay HGK, 28.05.2003 T., 2003/21-368 E., 2013/55 K.; Yargıtay HGK, 23.06.2004 T., 2004/13-291 E., 2004/370 K. ve 19.06.2013 T, 2013/21-20 E., 2013/868 K; Yargıtay 11. HD. 26.02.2018 2016/8429 E., 2018/1410 K., KİBB, (e.t.: 19.01.2020).

⁷¹⁹ “Manevi tazminat, duyulan elem ve ızdırabın kısmen ve imkan nisbetinde iadesini amaçladığından, hâkim, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 4'üncü maddesi gereğince hak ve nesafete göre takdir hakkını kullanarak, manevi tazminat miktarını tespit etmelidir. Hâkim belirlemeyi yaparken somut olayın özelliğini, zarar görenin ekonomik ve sosyal durumunu, paranın alım gücünü, maluliyet oranını, beden gücü kaybı sebebiyle duyulan ve ileride duyulacak elem ve ızdırabı gözetelemelidir.” diyerek, manevi zararın şartlarından biri olarak acı, elem, ıstırap duyma şartı gözetilmiştir, Yargıtay HGK, 28.02.2019 T., 2015/1430 E., 2019/220 K., KİBB, e.t.: (19.01.2020)

⁷²⁰ “Kişilik değerlerinde oluşan manevi zarar, kişilik değerlerinde oluşan objektif eksilmeden ise, sadece o kişi için değil; toplumdaki diğer bireylerin de aynı zarara(duruma) düşmeleri anlaşılmaktadır.”, Yargıtay 3. HD. 26.02.2018 T., 2016/11421 E., 2018/1662 K., KİBB (e.t. 10.07.2018).

⁷²¹ “Manevi tazminat, zarar görenin kişilik değerlerinde, bedensel bütünlüğünün iradesi dışında ihlali hallerinde meydana gelen eksilmenin (manevi zararın) giderilmesi, tazmin ve telafi edilmesidir. Anayasamız 5, 12, 17, 20 ve 26.maddelerinde kişilik değerlerinin önemini esas alarak bunları ihlal edenlere karşı kişinin korunmasını garanti altına almıştır. Kanun koyucu, manevi tazminat davası açılacak halleri 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 24, 25, 121, 174/II, 158/II ve 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 47 ve 49 ncu maddelerinde ayrı ayrı düzenlenmiştir. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 47 nci maddesi ise özel nitelikte bir hüküm olup, fizik (maddi) kişilik değerlerinin, yani yaşama hakkı ile vücut bütünlüğünün ihlalden doğan hallerde manevi zararların tazminini düzenlemiştir. Zarar görene tanınmış olan manevi tazminat hakkı kişinin sosyal, fiziksel ve duygusal kişilik değerlerinin saldırıya uğraması

Eren⁷²², objektif görüşü benimserken, belirli yoğunluktaki duygusal zararların da tazmini için gerekli manevi zararlardan biri olduğu görüşündedir. Yazar, objektif azalmayı da, duygusal zararları da ayrı ayrı bireysel manevi zarar olarak adlandırmakta ve tazmin yükümlülüğünün içinde bir araya gelen bireysel zararların “tüm veya toplam manevi zararı” meydana getirdiğini belirtmektedir⁷²³. Erlüle⁷²⁴, manevi zararı objektif teori ile açıklayan görüşü benimsemekle beraber duygu zararlarını tamamen reddetmemiş, bunların manevi zararın miktarı üzerinde etkili olduğunu ileri sürmektedir. Yazarın eserinde bahsettiği İsviçre Federal Mahkemesinin Lamoni kararında, manevi zararın her zaman duygusal bir zarara yol açmasının gerekli olmadığı ifade edilmiştir⁷²⁵. Ayrıca bunlarla beraber kişisel değerleri ihlal edilmesine rağmen ihlalin yarattığı etkiyi algılayamayan ayırt etme gücü bulunmayan kişilerin manevi tazminat talebinden yoksun bırakılması, Anayasa 10. maddede ve başlangıçta temel bir ilke olarak kabul edilmiş olan eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu gibi, insan onuruna saygı ilkesine de aykırılık teşkil eder⁷²⁶.

Sağlık profesyonelinin işbu haksız fiili ya da borcu ihlali sağlık hizmetinden faydalanan kişinin şahsiyet hakkının ihlali sonucunu da doğuracağı için, zarar gören kişinin manevi tazminat talebini Türk Medeni Kanunu 24. ve 25. maddesine dayandırması da mümkündür⁷²⁷.

Bedensel bütünlük yalnızca fiziksel-organik bir bütünlüğü değil zihinsel ve ruhsal bir bütünlüğü ifade eder. Zihinsel ve bedensel olarak ikili bir ayırım gözetilmesi de kanaatimizce isabetli değildir. Fiziksel ve ruhsal sağlık birlikte sağlık kavramının içini doldurduğundan fiziksel bozukluklar dışındaki uyku ve kaygı bozuklukları, depresyon, nevroz, psikoz, post travmatik stres bozukluğu (ağır kaza ve olaylardan sonraki duygu ve

durumunda öngörülen bir tazminat türüdür. Kişinin, hukuka aykırı olan eylemden dolayı bozulan manevi dengesinin eski haline dönüşmesi, duygusal olarak tatmin edilmesi, zarar verenin de bir daha böyle bir eylemde bulunmaktan alıkonulması amacını güder... Manevi tazminat, kişinin çekmiş olduğu fiziksel ve manevi acıları dindirmeyi, hafifletmeyi amaçlar. Bu tazminat bizzat yaşanan acı ve elemi karşıdır. Bu tazminat türü, kişinin haksız eylem sonucu duyduğu acı ve elemi giderilmesini amaçladığı için, zarar gören kişi, öngördüğü miktarı belirleyerek istemde bulunabilir...” Yargıtay HGK, 25.11.2009 T., 2009/484 E., 2009/572 K., LEGALBANK, (e.t.: 23.04.2019).

⁷²² Eren, s.533 vd.

⁷²³ Eren, s.534.

⁷²⁴ Erlüle, s.63 vd.

⁷²⁵ Erlüle, s.63.

⁷²⁶ Erlüle, s.64.

⁷²⁷ Filiz İpekyüz Yavuz, “Hekimin Tazminat Sorumluluğu”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.20, S.33, s.36.

şok zararları), ölüm korkusu ve diğer korku ve fobiler gibi ruhsal ve psikolojik bozukluk ve travmalar manevi zararın içine girer.

3. UYGUN İLLİYET BAĞI

a. Tanım

Hukukta, gerçekleşen zararlar sorumluluğun bağlandığı olay veya davranış arasındaki sebep-sonuç ilişkisine, genel anlamda illiyet bağı (nedensellik bağı) denir⁷²⁸. İlliyet bağı sorumluluğun aslı şartı, tazminat hukukunun temel ilkesidir⁷²⁹. Hukuki sorumluluk kadar cezai sorumluluğun da temel şartlardan biri illiyet bağıdır. Örneğin Hemşirenin hastaya yaptığı enjeksiyonun hızlı yapılması hastada nöropatiye neden olursa, buradaki fiil (enjeksiyonun hatalı uygulanması yapma) ile zarar (nöropati) arasındaki sebep-sonuç ilişkisine, uygun illiyet bağı denir⁷³⁰.

Türk-İsviçre ve Alman hukukunda hakim olan uygun illiyet bağı teorisinde açıklanmaktadır⁷³¹. Somut olayda gerçekleşen türden bir sonucu, olayların normal akışına ve hayat tecrübelerine göre, niteliği ve ana temayülü itibarıyla meydana getirmeye elverişli olan veya bu türden bir sonucun gerçekleşme ihtimalini objektif olarak arttırmış olan zorunlu şart⁷³² (olgu veya fiiller) ile söz konusu sonuç arasındaki bağ olarak da tanımlanır⁷³³. Uygun illiyet bağı ile zarar veren sadece fillinin objektif ihtimal dahilindeki uygun ve tipik sonuçlardan sorumlu tutulacak; objektif olarak öngöremeyeceği, ihtimal dışı veya tesadüfi olarak meydana gelen sonuçlardan sorumlu tutulamayacaktır⁷³⁴.

⁷²⁸ Tekinay ve Diğerleri, s.567.

⁷²⁹ Eren, s.536.

⁷³⁰ Yargıtay 13. HD. 18.09.2014 T., 2013/27805 E., 2014/27514 K.: “Üniversite Öğretim Üyelerinden oluşturulacak, konusunda uzman, akademik kariyere sahip üç kişilik bilirkişi kurulundan, davacıya yapılan enjeksiyonun usulüne uygun olarak yapılıp yapılmadığı, hastada oluşan hasarın, “enjeksiyonun hatalı uygulanması”na bağlı olarak gelişebileceği ve bunların gelişme olasılıkları, kas için ve usulüne uygun olarak yapılan bir enjeksiyon sonrasında “nöropati” gelişmesinin mümkün olup olamayacağı, mümkünse, bu durumun meydana getireceği bulguların neler olduğu, enjeksiyon öncesinde yapılması gereken muayenenin ve sonrasında gereken tüm tıbbi müdahalelerin yapılıp yapılmadığı üzerinde durulup irdelenmek suretiyle, olayda davalılara atfi kabil bir kusur bulunup bulunmadığı konusunda, nedenlerini açıklayıcı, taraf, mahkeme ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınarak az yukarıda açıklanan ilke ve esaslara göre davalıların kusurlu olup olmadıkları belirlenmeli”

⁷³¹ Oğuzman ve Öz, s.502 vd.; Eren, s.540 vd.; Tandoğan, “Mesuliyet”, s.76 vd.; Tekinay ve Diğerleri, s.573; Erlüle, s.169 vd.

⁷³² “Zorunlu şart teorisine göre, bulunmadığı takdirde, sonucun dış alemde fiilen gerçekleştiği şekilde gerçekleşmesi düşünülmemeyecek olan şarttır.”, Fikren Eren, *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 361, Sevinç Matbaası, 1975, (Eren, Uygun İlliyet), s.22.

⁷³³ Eren, “Uygun İlliyet”, s.52.

⁷³⁴ Erlüle, s.169.

Sözleşme dışı sorumlulukta da olduğu gibi sözleşmeye dayanan sorumlulukta da uygun illiyet bağı, borçlunun sorumluluğu için kurucu unsurlardan biridir. Sözleşmenin ihlâli (sözleşmeyi hiç veya gereği gibi ifa etmeme, temerrüt veya imkânsızlık) ile gerçekleşen zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmalı, sözleşmenin ihlâli, hayatın olağan akışına, genel hayat tecrübelerine göre vuku bulan olayda gerçekleşen türden bir zararı doğurmaya niteliği itibariyle elverişli olmalıdır⁷³⁵.

Sözleşmeden doğan sorumluluğunun gerçekleşmesi için sözleşmeyi ihlâl niteliği taşıyan eylem ile zarar arasında yalnız tabii illiyet bağı olması yeterli değildir ayrıca uygun illiyet bağının da mevcut olması gerekir, uygun illiyet bağı dolaylı zarar, dolaysız zarar ayrımını kaldırdığı için, borca aykırı davranışın uygun sonucu olan her zarar borçlu tarafından tazmin edilmek zorundadır⁷³⁶.

Sağlık çalışanının, vekalet sözleşmesinden doğan sorumluluğundan söz edebilmek için, eylemin hukuka aykırı ve kusurlu olması yanında, bir zararın varlığı ve zararın kusurlu sayılan eylemin uygun sonucu olması gerekir⁷³⁷. Sağlık çalışanının, sözleşmeye aykırı davranışı, olağan yaşam tecrübelerine göre zararı doğurmaya elverişli değilse, sağlık çalışanı meydana gelen zarardan sorumlu tutulamaz⁷³⁸. Her somut olayda uygun illiyet bağı mahkeme önünde araştırılarak, eylemin o sonucu meydana getirmeyi elverişli olup olmaması, eylem ve zarar arasındaki bağın, uygun illiyet bağı olup olmadığı, hâkim tarafından tespit edilecektir.

Uygulamada uygun illiyet bağının tespiti için sıklıkla Adli Tıp kurumundan bilirkişi raporu alınması yoluna başvurulduğu ancak meydana getirilen raporların davaları aydınlatma konusunda yetersiz kaldıkları Yüksek Mahkeme tarafından dile getirilmiş ve Adli Tıp Kurumundan alınan raporlara itibar edilmemesi ile Üniversiteler nezdinde meydana getirilecek uzman bilirkişilerden kurulu heyet meydana getirilerek raporlar alınması gerektiğini hükme bağlamıştır⁷³⁹.

⁷³⁵ Eren, s.1059.

⁷³⁶ Eren, s.1059.

⁷³⁷ Büyüksağış, s.129.

⁷³⁸ Ayan, s.111; Aşçıoğlu, s.103; Şenocak, s.90.

⁷³⁹ "...Mahkemenin kararına dayanak yaptığı Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulunun raporunda, davacının vücudunda kalan maddenin inert bir madde olduğu, hastada reaksiyonel bir gelişime yol açacak nitelikte olmadığından çıkarılmasının gerekmediği, hastada meydana getirecek tıbbi bir komplikasyon söz konusu olmadığı, bu nedenle

Uygun illiyet bağıının ispatı aynı zarar ve sözleşmeyi ihlâlde olduğu gibi zarar görene aittir. Bunu ispat etmek de özellikle hasta sağlık çalışanı arasındaki yani uzman ile uzman olmayan arasındaki ilişki bakımından oldukça zordur. Öncelikle hastanın dezavantajlı pozisyonu ve ne kadar sağlık okuryazarlığı gelişirse gelişsin tıbbi müdahale konusundaki bilgi yetersizliği zarar ile eylem arasındaki uygun illiyet bağıının varlığının ispatını zorlaştırmaktadır. Ayrıca insan hayatı ile ilgili alınan ve uygulanan her kararın aynı zamanda halen tamamen keşfedilmemiş ve tam anlamıyla bilinmeyen bazı anatomik gerçekleri içermesi nedeniyle, fiil ile zarar arasında bir illiyet bağı kurulması pek de kolay olmamaktadır.

b. İlliyet Bağıını Kesen Sebepler

aa. Genel Olarak

Öte yandan her durumda sağlık çalışanının hukuki sorumluluğunun bulunduğu söylenemez zira illiyet bağıının somut olayda kesilmesi mümkündür. Bu tür sebeplerin ortaya çıkması halinde sağlık profesyonelinin sorumluluğu ortadan kalkacaktır. Bunlar, zarar görenin ağır kusuru, üçüncü kişinin ağır kusuru ve mücbir sebeptir. Bu haller eğer hayatın olağan akışına ve genel tecrübelerle göre ağırlıkları dolayısıyla söz konusu olayda illiyet bağıının kesilmesine neden olmuş iseler sağlık profesyonelinin hasta-sağlıklı bireyde doğan zarar nedeniyle sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır⁷⁴⁰. Örneğin klinik psikoloğun düzenli olarak terapi hizmeti verdiği kişinin bilgilerinin, psikoloğun ofisinden üçüncü bir kişi tarafından çalınıp ifşa edilmesi halinde, tabii ki psikoloğun bu konuda ihmali olmaması şartıyla, üçüncü kişinin ağır kusuru illiyet bağıını kesecektir.

uygulamayı yapan hekime yüklenecek kusur bulunmadığı belirtilmektedir. Raporda somut olaydaki gibi bir vakada tıbbin gereklerine ve kurallarına uygun davranılıp davranılmadığı bu konuda az yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda özen gösterilip gösterilmediği yapılması gerekenle yapılanın uyuşup uyuşmadığı, böyle bir operasyonda vücutta yabancı bir maddenin kalıp kalmayacağına ilişkin olağan olup olmadığı ve böyle bir riskin bulunup bulunmadığı konusunda herhangi bir açıklama ve bilgiye yer verilmemiştir. Bu nedenle son mercii niteliğinde bulunmayan kuruldan alınan bilirkişi raporu yetersiz olup hükmeye dayanak alınamaz...Bu durumda mahkemece yapılacak iş; Üniversitelerden konusunda uzman kişilerden oluşturulacak bilirkişi kurulundan, yukarıda açıklanan ilkeler ışığında yapılması gerekenle yapılanın ne olduğu, yapılması gerekenle yapılanın birbiriyle uyumlu olup olmadığı, böyle bir olayda böyle bir sonucun ortaya çıkmasının olağan olup olmadığı, tıbbin gerek ve kurallarına uygun davranılıp davranılmadığı olayda doktor hatası olup olmadığını gösteren nedenlerini açıklayıcı taraf, hakim ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınmak, oluşacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar vermekten ibarettir. Açıklanan hususlar gözetilmeksizin eksik araştırma ve incelemeye yetersiz bilirkişi raporuna dayanılarak yazılı biçimde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...”, Yargıtay 13. HD., 28.11.2005 T., 2005/11159 E., 2005/17474 K., KİBB, (e.t.:23.03.2019).

⁷⁴⁰ Zeytin, s. 115.

bb. Müterafik Kusur (Zarar Görenin Kusuru)

İllyet bağımlı kesen sebeplerden biri müterafik (ortak) kusurdur, bir başka deyişle zarar görenin kusurudur. Sağlık alanında zarar gören kişinin genelde hasta olduğu söylenebilir. Zarar görenin kusuru illiyet bağımlı kesecek yoğunluktaysa, zarar veren yani sağlık çalışanının hukuki sorumluluğundan bahsedilemez ancak zarar görenin kusuru illiyet bağımlı kesecek yoğunlukta olmayıp, zararlı sonucun doğumuna diğer sebeplerle birlikte katkıda bulunması halinde ortak illiyetten bahsedilir. Ortak illiyet sebeplerden hiçbirinin tek başına yeterli olmadığı ancak bir araya gelerek zararlı sonucu meydana getiren sebepler topluluğu olarak isimlendirilir⁷⁴¹. Ortak illiyet halinde sağlık çalışanının sorumluluktan kurtulması mümkün değildir, bu tazminattan indirim sebebi olarak değerlendirilir⁷⁴².

Zarar görenin kusurlu davranışıyla katkıda bulunduğu zarar bakımından sorumluluğu paylaşması TMK m. 2'deki dürüstlük kuralının bir gereğidir⁷⁴³. Dürüstlük kuralı uzantısı olarak "çelişik davranış yasağı" ile de gerekçelendirilir zira kişinin, ortaya çıkmasını engelleyebileceği halde engellemediği zararların tazminini istemesi çelişik davranıştır⁷⁴⁴. Başka bir deyişle, hiç kimse kendi kusuruyla kendi aleyhine meydana getirmiş olduğu bir zararı başkasına yükleyemez, bu zararın tazminini başkasından isteyemez⁷⁴⁵. Yargıtay bu hususu, bir kararında: "... bir genel hukuk kuralı olarak kimse kendi kusurundan yararlanamaz..." şeklinde ilke haline getirmiştir⁷⁴⁶.

Zarar görenin fiili, tazminatı gerektiren olayın meydana gelmesini kolaylaştırabilir. Hastalığın bir kısmını gizleme buna örnektir. Bundan kasıt, zarar görenin, olayın zararlı sonuçlarını önlemeye çalışmaması (tedbir almaması) halinde bunun neticelerine katlanmak zorunda olmasıdır.

⁷⁴¹ Uygur, s. 349; "Zararlı sonuç, ancak hukuken önem arzeden birden çok sebebin (şartın) etkisiyle meydana gelmişse, ortak illiyet söz konusu olur." Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, s. 546.

⁷⁴² Deschenaux ve Tercier, s.63.

⁷⁴³ Erdal Yerdelen, "Hastanın Kusurunun Hekimin Sorumluluğuna Etkisi (Mağdurun Kusuru – Müterafik Kusur)", **I. Uluslararası Katılımlı Ulusal Tıp Hukuku Kongresi (Vaka Tartışmalı)**, Bodrum, 2-5 Eylül 2015, İstanbul: Legal Yayınevi, 2016, s.98.

⁷⁴⁴ Başak Baysal, **Zarar Görenin Kusuru**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012, s.381.

⁷⁴⁵ Eren, s.564.

⁷⁴⁶ Yargıtay 9. HD. 22.02.1973 T., 1973/28082 E., 1973/2825 K., KİBB, e.t.: 08.09.2018.

Zarar görene ait fiilin, kusurlu olması gerekmez, davranış ihmali davranış da olabilir; ancak haksız fiil olması şart değildir, mağdurun temyiz kudretinin varlığı dahi gerekmez⁷⁴⁷. Mağdurun fiili ile zarar arasında nedensellik (illiyet) bağı bulunmalıdır⁷⁴⁸.

Alman Hukukunda hastanın müşterek kusuru "Hatalı Tıbbi Müdahalede Müşterek Kusur" başlığı altında incelenmektedir⁷⁴⁹. Bunlar: tedaviye ve kontrol amaçlı tavsiyelere uymama, üreticinin ilaç prospektüsünde belirtilen uyarıları dikkate almama veya görmezden gelme, araştırmanın yetersiz yapılması ya da araştırmada ihmal aydınlatmada müterafik (ortak) kusur zararı hafifletme veya önleme yükümlülüğünün ihmal edilmesi olarak sayılmıştır.

Buna göre hasta, sıradan ve makul bir insanın kendi bakımına göstereceği özeni göstermezse müşterek kusurdan bahsedilir zira hastadan beklenen, tedavi ve kontrol talimatlarına uymasındır, yani hasta, sağlık çalışanının kendisini iyileştirme çabalarına katkıda bulunmak zorundadır⁷⁵⁰. Ancak hasta kişinin durumunun da sağlık çalışanı tarafından dikkate alınması gerekir. Zira Alman Federal Mahkemesi bir kararında, kendisine tedavi uygulanmasından önce hastaya yapılan tıbbi müdahale sonrası dinlenme ve ilaçların sınırları uyuşturucu etkisi geçinceye kadar araç kullanmaması uyarısının,

⁷⁴⁷ Yerdelen, s.101.

⁷⁴⁸ Yargıtay 13. HD. 11.06.2015 T., 2014/26876 E., 2015/19276 K., KİBB e.t.: 08.09.2018: "*Davalının kusurlu eylemi nedeni ile oluşan zararın tazminine karar verebilmek için, hukuka aykırı kusurlu bir eylem sonucu bir zararın doğması ve hukuka aykırı kusurlu eylem ile zarar arasında illiyet bağının olması gerekir. İlliyet bağının varlığı halinde zarar veren zararı gidermekle yükümlüdür. Ancak ödenmesi gereken zararın kapsamı belirlenirken, tarafların zararın oluşumuna hangi oranda etki ettikleri yani müterafik (bölüşük) kusurlarının olup olmadığı belirlenerek bölüşük kusurun varlığı halinde kusur durumu da gözetilerek uygun indirim yapılmalıdır*".

⁷⁴⁹ Rudiger Martis ve Martina Winkhart, **Artzhaftungsrecht, Mitverschulden des Patienten**, Köln: Ottoschmidt, 2006, s.670-673.

⁷⁵⁰ Yargıtay 13. HD, 22.6.2015 T., 2014/27334 E., 2015/21059 K., KİBB e.t.: 08.09.2018: "*Somut uyumsuzluğa ilişkin yapılan yargılama kapsamında mahkemece Adli Tıp 3. İhtisas Dairesinden alınan bilirkişi raporunda; davacı hastanın yapılan ameliyattan bir gün sonra mevcut şikayetleri ile davalı doktor Seçkin'e başvurduğu, davalı doktorun erken dönemde yapılan bu başvuruyu değerlendirip USG yapmadığı ve patolojiyi tespit etmediği, bu nedenle tedavide gecikmeye neden olan davalının 4/8 oranında kusurlu olduğu, diğer davalı doktorun ise bir kusurunun olmadığını tespit ettiği, bu rapor sonrasında Sağlık Şurası'ndan alınan bilirkişi raporunda davacıda meydana gelen organ kaybının kavernoöz hemangiomdan kaynaklandığı ancak komplikasyona yönelik tetkik ve tedavilerin tam olarak yapılmadığı, komplikasyonun iyi idare edilemediği, genel cerrahi uzmanı Davalı Seçkin'in 2/8 oranında kusurlu olduğu rapor edilmiştir. Bu bilirkişi raporlarındaki tespitler itibarıyla davalı cerrah Seçkin'in kusurlu olduğu tespit edilmiş, ancak davacıya izafe edilebilecek bir kusur tespit edilememiştir. Taraflar arasındaki uyumsuzluk vekalet akdinden kaynaklanmakla, davalı vekilin her türlü özeni gösterme borcu olup en hafif kusurundan bile sorumlu bulunduğuna göre zararın tamamından davalı doktor Seçkin Kaçamak ile bu doktoru çalıştıran davalı hastanenin istihdam edenin sorumluluğu hükümlerine göre sorumlu olduğu gözetilerek zararın tamamından sorumlu tutulmaları gerekirken, maddi zarar hesabında davacının bir kusuru olmadığı halde kusur oranına göre indirim yapılmış olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir*".

sağlık çalışanının sorumluluğunu azaltmayacağını zira hasta kişinin bu tavsiyeleri dikkate alacak ve tavsiyelere uyacak bir pozisyonda bulunmadığını belirtmiştir⁷⁵¹.

cc. Üçüncü Kişinin Kusuru

Zarar görenin kusurunda olduğu gibi üçüncü kişinin kusurunda da illiyet bağının kesilmesi için, davranışın illiyet bağını kesecek yoğunlukta olması gerekir, bu davranış kusurlu olabileceği gibi kusursuz da olabilir. Doktrin ve uygulamada, üçüncü kişinin kusuru ile zarar görenin kusuru karşılaştırıldığında, üçüncü kişinin kusurunun zarar görenin kusuruna göre daha yoğun olması aranmaktadır⁷⁵². Yani üçüncü kişinin kusurunun, uygunluk yönünden zararlı sonucun tek sebebi olması gerekmektedir buradan yola çıkarak Alman ve Fransız hukukunda üçüncü kişinin davranışının yoğunluğunun mücbir sebep yoğunluğuna ulaşması hallerinde bu davranışın mücbir sebep olabileceği kabul edilmektedir⁷⁵³.

çç. Mücbir Sebep

Mücbir sebep, doğal, sosyal veya hukuki bir olay olabileceği gibi insana beşerî bir olay bir davranış da olabilen, zorunlu veya zorlayıcı olaydır⁷⁵⁴. Mücbir sebep sadece yıldırım düşmesi, don, yer çökmesi gibi tabiat olaylarından kaynaklanmaz, beşeri temelli; savaş, ihtilal, darbe, isyan gibi beşeri, genel grev gibi sosyal-siyasal, ithalat ihracatın yasaklanması, sınırların kapatılması gibi hukuki olaylardan da oluşur⁷⁵⁵. Mücbir sebebi yalnız tabiat olayları ile sınırlı tutmak, teknolojik gelişmelerin özellikle nükleer enerjinin geldiği nokta düşünüldüğünde pek isabetli değildir, zira yoğunluk olarak nükleer felaketler bugün doğa olaylarından çok daha kötü neticeler verebilmektedir.

Katıldığımız görüşe göre, mücbir sebep kavramı mutlak değil nispi bir kavramdır zira aynı olay hal, durum ve şartlara göre beklenmedik bir hal teşkil etmelidir örneğin normalde hastaneye düşecek bir yıldırım mücbir sebep teşkil edebilecekken, yağmurlu bir havada elektrik şebekesine düşen bir yıldırıma mücbir sebep denmesi

⁷⁵¹ Alman Federal Mahkemesi (BGH), 8.4.2003, VI ZR 265/02.

⁷⁵² Eren, s.566.

⁷⁵³ Eren, s.568.

⁷⁵⁴ Eren, s.558.

⁷⁵⁵ Eren, s.558.

isabetli olmaz⁷⁵⁶. Mücbir sebebin sorumluluktan kurtulmak isteyen zarar veren sağlık çalışanı tarafından ispat edilmesi gerekir⁷⁵⁷. Yalnız şunu belirtmek gerekir ki, mücbir sebep, zarar verenin faaliyet ve işgal alanı dışında kalan bir olay olmalıdır⁷⁵⁸. Mücbir sebebin son şartı ise, öngörülemezliktir. Önceden görülemeyen husus, olayın kendisi değil, sebep olacağı sonuçlardır zira olayın bazen belirli bir ölçüde öngörülmesi mümkün olabilir⁷⁵⁹.

4. KUSUR

a. Genel Olarak

Kusur, hukuka aykırı bir davranışta bulunan kimse hakkında yürütülen bir değer yargısıdır⁷⁶⁰. Kusur hukukun bütün dallarında ortak olarak kullanılmış bir kavramdır. Kusur, hukuka aykırı sonucu istemek (kast) veya bu sonucu istememiş olmakla beraber hukuka aykırı davranıştan kaçınmak için iradeyi yeterince kullanmamaktır⁷⁶¹. Kusur her somut olayda özel olarak değerlendirilir, failin ferdi özelliklerine, kişisel becerilerine, mesleki yeteneklerine göre bir değerlendirme yapılarak, kusurun varlığı tespit edilmeye çalışılır.

Sözleşmeden doğan sorumlulukta da sorumluluk sebebi ilke olarak kusurdur. TBK m. 114/I'e göre, "*Borçlu, genel olarak her türlü kusurdan sorumludur.*", sözleşmeden doğan sorumluluk ilke olarak kusur sorumluluğudur⁷⁶². TBK m. 112, "*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.*" Kanun açıkça borçlunun sorumluluğunun doğması için kusurun varlığını aramış fakat kusurun

⁷⁵⁶ Deschcenaux ve Tercier, s.62-63; Engel, s.469; Eren, s.559.

⁷⁵⁷ Eren, s.559.

⁷⁵⁸ Zahit İmre, "Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.13, S.4, s.201; İnan, s.477; Oğuzman ve Öz, s.345; Engel, s.468-469; Deschcenaux ve Tercier, s.62; Tandoğan, "*Mesuliyet*", s.464-465.

⁷⁵⁹ Engel, s.468-469.

⁷⁶⁰ Nomer, "*Borçlar*", s.125.

⁷⁶¹ Oğuzman ve Öz, s.501; Eren, s.569, Tekinay ve Diğerleri, s.492; Tandoğan, "*Mesuliyet*", s.45; Antalya, s.416; Kılıçoğlu, "*Borçlar*" s.199; Yargıtay HGK, 03.02.2010 T., 2010/-15 E., 2010/67 K., KİBB, (e.t.: 21.07.2018); bu konuda farklı bir bakış içeren özgün bir çalışma için lütfen bkz. Cengiz Koçhisarlıoğlu, **Haksız Eylem (Fii) Kusuru**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2002.

⁷⁶² Oğuzman ve Öz, C. 1, s.342; Tandoğan, s.421; Eren, s.1060. Karş. Serozan, "*İfa*", s.146; Cengiz Koçhisarlıoğlu, "Karine ve Borçlar Kanununun 96. Maddesindeki Kusur Karinesi", **Yargıtay Dergisi**, C.10, S.3, s.272.

varlığını da karine olarak kabul etmiştir⁷⁶³. Buna binaen borçlu bu karineyi çürütmedikçe kusurlu sayılacak ve kusurlu sayıldığı için de sorumlu olacaktır⁷⁶⁴. O halde sözleşmeden doğan bir ihlalden kaynaklı bir tazminat talebinde borçlu olan sağlık profesyoneli kusursuzluğunu ispatla mükelleftir. Sağlık çalışanı en hafif kusurundan dahi sorumludur⁷⁶⁵.

Tıbbî kusurlu eylem, tıbbın kuramsal (teorik) ve uygulamalı (pratik) alanlarında genel olarak kabul edilip tanınmış olan objektif meslekî kurallara uyulmasında gerekli dikkat ve özenin gösterilmemesi sonucu, hukuka aykırı bir davranışta bulunmak anlamına gelir⁷⁶⁶. Bu noktada, komplikasyon ile tıbbi kötü uygulamayı birbirinden ayırmak gerekir, zira, somut ve objektif ölçülerde öngörülemeyen ve istenilmeyen olumsuz risklere bağlı sonuçlar, yani komplikasyonlar, meslek hatasına bağlı olmadığı ölçüde sağlık personeline sorumluluk yüklenmez⁷⁶⁷.

Dünya Tabipler Birliğinin, Tıpta Yanlış Uygulamaya İlişkin Bildirgesinde, tıbbın yanlış uygulanması (*malpractice*), sağlık personelinin tedavi sırasında standart uygulamayı yapmaması, beceri eksikliği veya hastaya tedavi hizmeti vermemesi sonucunda zarara sebebiyet vermesi olarak tanımlanmaktadır⁷⁶⁸.

Alman Medeni Kanununda her türlü tıbbi müdahalenin tıbbi standarda uygun olarak yapılması gerektiği belirtilerek m. 630a/2'de tıbbi standart tanımı yapılmıştır: “tıbbi müdahalenin yapıldığı zamanda mevcut, genel olarak tanınan uzmanlık alanı

⁷⁶³ Oğuzman ve Öz, C. 1, s.342; Eren, s.1060; Tandoğan, s.421; Tunçomağ, s.815.

⁷⁶⁴ Oğuzman ve Öz, C. 1, s.344 vd.

⁷⁶⁵ Yargıtay 13. HD., 02.11.2016 T., 2015/34734 E., 2016/19814 K., CORPUS, (e.t.: 12.03.2022): “*Davanın temeli vekillik sözleşmesi olup, özen borcuna aykırılığa dayandırılmıştır. Vekil, vekalet görevine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı işlemlerin, eylemlerin ve davranışların özenli olmayışından doğan zararlarından dolayı sorumludur. Vekilin sorumluluğu, genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin kurallara bağlıdır. Vekil, işçi gibi özenle davranmak zorunda olup, en hafif kusurundan bile sorumludur. O nedenle davacının tedavisini üstlenen fizik tedavi merkezi ve fizyoterapistin meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafif de olsa, sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. Mahkemece her ne kadar Adli Tıp Kurumundan alınan rapor gereğince davalının kusuru bulunmadığından davanın reddine karar verilmiş ise de davalı fizyoterapistin taksirle bir kişinin yaralanmasına neden olma eyleminden dolayı İzmir 15. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 2009/873 Esas 2011/1590 Karar sayılı dosyasında 29.12.2011 tarihinde mahkum olmuş ve bu karar kesinleşmiştir. Anılan ceza ilamı hukuk hakimini bağlar. (eski BK madde 53, Yeni BK m. 74) O halde başka bir kanuta gerek olmaksızın davalının kusurlu olduğunun kabulü gerekir.*”

⁷⁶⁶ Şeref Ertas, “Alman Hukukunda Hekimin Mesleki Kusurdan Kaynaklanan Sorumluluğu”, **Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.1, S.1, s.179 vd.; Öztürkler, s. 147; Demir, “*Hekim*”, s.246.

⁷⁶⁷ Fatih Yavuz, “Malpraktis – Komplikasyon Ayırımı”, **A'dan Z'ye Sağlık Hukuku Sempozyum Notları**, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2007, ss. 100-101; Öztürkler, s.197-198.

⁷⁶⁸ Füsün Sayek (hzl.), **Sağlıkla ilgili Uluslararası Belgeler – Dünya Tabipler Birliği, Avrupa Konseyi, Birleşmiş Milletler, , Avrupa Tabip Birlikleri Forumu**, Ankara: TBB Yayınları,1998, s.43-44.

standartı” olarak tanımlanmış aynı maddede aksinin kararlaştırılabileceği hükme bağlanmıştır, yani taraflar tıbbi standart dışı bir müdahaleyi kararlaştırabilirler⁷⁶⁹.

ABD’de de her sağlık profesyonelinin aynı uzmanlık alanında veya genel olarak ulaşılabilecek olan asgari tıbbi bilgiye sahip olması gerektiği, kendi bilgi ve yetkisinin sınırlarının farkında olması ve en azından minimum uygun tıbbi değerlendirme yapabilecek durumda olması gerektiği belirtilmiş ve çalışılan yerdeki alet, ekipman ve kaynaklar ve mevcut seçenekler ile bunların pratik sınırları konusunda bilgi sahibi olmaması halinde kusurlu olacağı belirtilmiştir⁷⁷⁰.

Ne sözleşmeye dayanan sorumlulukta ne de sözleşme dışı sorumlulukta mesleki gerekliler belirlenmiştir, mahkemeler ve öğreti, yazılı olmayan özen yükümlülüklerini somutlaştırmıştır. “Bilimin ve tekniğin son durumu” ölçütü özen yükümlülüğünü belirlerken⁷⁷¹ “tıbbi standart” kavramı vurgulanmaktadır. Zira “son durum” ifadesi mevcut, ulaşılmış ve durağan bir hâli ifade ederken, “standart” kavramı dinamik bir oluşu ifade etmekte ve daimi bir gelişimi de açıklamaktadır bununla beraber de önceleri standart dışı görünen bir yöntem, bugün standart haline gelebilir ya da tam aksi gerçekleşebilir. Ancak tıbbi standart ölçek alınırken tıbbi müdahalenin gerçekleştirildiği zaman dikkate alınır. Bu itibarla tıbbi müdahalede, standardın belirlenmesinde ex-ante bakış açısı, yani sağlık profesyonelinin müdahaleyi gerçekleştirdiği sıradaki tıbbi standart kurallarının zamanı esas alınır zira bilahare ortaya çıkan olaylar ve bilimsel gelişmeler, ex-post bakış açısıyla söz konusu olaya uygulanamaz⁷⁷².

Sağlık profesyonelleri uygun buldukları tıbbi müdahale yöntem ve programlarını –bir anlamda araç ve metotları⁷⁷³- mesleki bilgi ve vicdani kanaatlerine

⁷⁶⁹ Hakeri, s.765.

⁷⁷⁰ Hall v. Hilbun, Missisipi Yüksek Mahkemesi, 27. 02. 1995 T., <https://law.justia.com/cases/mississippi/supreme-court/1985/53784-0.html> (e.t.: 10.03.2019).

⁷⁷¹ Yargıtay 13. HD., 05.04.2017 T., 2015/18038 E., 2017/3975 K., CORPUS, (e.t.: 12.03.2022): “...Taraflar arasındaki ilişki vekalet sözleşmesidir. Vekil, vekalet 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 davalıların bilim ve teknolojinin getirdiği bütün imkanları kullanmak suretiyle özen borcunu yerine getirmeleri gerekir...”.

⁷⁷² Hakeri, s.765-766.

⁷⁷³ Aşçıoğlu, s.82.

göre özgürce seçebilme hakkına sahiptirler. Öte yandan da her tür hastalık, tedavi, tıbbî müdahale için farklı yaklaşım ya da ekolleri benimsemeleri de mümkündür⁷⁷⁴.

Alman Federal Mahkemesi 2007 tarihli bir kararında, sağlık çalışanının tıbbi müdahale yöntemini seçme konusunda ki özgürlüğü ile bu hakkın nasıl kullanılacağını vurgulamıştır⁷⁷⁵. Yargıtay da bu konuda yerleşik hale gelen içtihadında tıbbi müdahale ve tıbbi standarda vurgu yaparak önde tutarak yöntemler arasında seçim yaparken en emin yolun seçilmesi ve hastanın faydasını vurgulamıştır⁷⁷⁶.

Sağlık çalışanlarının hastaların zarar görmelerine ilişkin risk faktörlerinin tamamen ortadan kaldırmamak yanında riskleri düşürmemekten dolayı sorumlulukları da söz konusu olacaktır⁷⁷⁷. Örneğin ağrı tedavisine hemşireler etkin olarak katılmalı ve ağrı şikayetini de tıpkı vital bulgular gibi hemşirler tarafından sıkı şekilde takip edilmelidir⁷⁷⁸. Hemşirelerin hastanın çektiği ağrının tedavisi yönetmeye etkin katılımı ve bu ağrının dindirilmesine yardımcı olabilmeleri için yeterli bilgi ve beceriye sahip olması gerekmektedir ve işbu şikayetlerin ortadan kaldırılmasında hangi ilacın hangi dozda ve hangi yolla verileceğine hekimler karar verse de hemşirelerin bu konuda bilgi ve deneyim sahibi olduğu kabul edilerek hareket edilmektedir⁷⁷⁹. Örneğin böylesi uygulamalardan biri olan intramusküler (İM) enjeksiyon kas içine ilaç verilmesi işlemidir, bu enjeksiyonlar yeterince bilgi ve donanıma sahip kanunen yetkilendirilmiş sağlık personeli

⁷⁷⁴ Uygur, s.318.

⁷⁷⁵ "...sağlıkçı emin bir iyileşme yöntemi yerine, risk ve yarar dengesini objektif olarak gözetmesi kaydı ile mevcut özel duruma göre daha fazla iyileşme sağlayacağını düşündüğü bir başka yöntemi seçmesi mümkündür... Ancak uyguladığı yöntemin, tıbbi standartların dışında bir tedavi yöntemi olduğu ve etkinliği konusunda yeterli bilgi olmadığını hastasına açıklamak zorundadır. Böyle bir durumda hastanın farazi onamına dayanılmaz.", Andreas Spickhoff, "Informed Consent - Recent Developments", **World Medical Journal**, Vol.54, N.1, s.10.

⁷⁷⁶ "...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 tereddüdü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada da, koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir seçim yapılırken, hastanın ve hastalığın özellikleri gözönünde tutulmalı, onun risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınılmalı, en emin yol seçilmelidir." Yargıtay 13. HD., 28.06.2018 T., 2015/41778 E., 2018/74711 K.; Yargıtay 13. HD., 28.06.2018 T., 2018/3376 E., 2018/7545 K.; Yargıtay 13. HD., 10.05.2018 T., 2015/41418 E. 2018/5670 K.; Yargıtay 13. HD., 24.04.2018 T., 2015/43269 E., 2018/4960 K., Yargıtay 13. HD., 10.04.2018 T., 2015/41491 E., 2018/4364 K.; Yargıtay 13. HD., 28.02.2018 T., 2015/38670 E., 2018/2593 K.; Yargıtay 13. HD., 24.10.2017 T., 2015/22450 E., 2017/10094 K.; Yargıtay 13. HD., 23.10.2017 T., 2015/19700 E., 2017/10075 K, KİBB, (e.t.: 22.03.2019).

⁷⁷⁷ H. Erdal Akalın, "Yoğun Bakım Ünitelerinde Hasta Güvenliği", **Yoğun Bakım Dergisi**, S. 5, C. 3, s.142.

⁷⁷⁸ Lütfiye Pırbudak Çöçelli, Behiye Deniz Bacaksız ve Nimet Ovayolu, "Ağrı Tedavisinde Hemşirenin Rolü", **Gaziantep Tıp Dergisi**, S.14, Y.2008, s.56.

⁷⁷⁹ Çöçelli, Bacaksız ve Ovayolu, s.56; Kıvrak, Emiral ve Cantürk, s.159.

tarafından özen yükümlülüğüne uygun davranılarak hastaya uygulanmazsa ilgili sağlık personelinin sorumluluğu gündeme gelecektir⁷⁸⁰.

b. Meslek Eğitimi, Tıbbi Standart ve Kusur İlişkisi

Kusurun tıbbi standartla ile yakından ilişkisini gözden kaçırmak hatalı olur. Tıbbi standartta örnek bir davranış modeli belirlenirken, kusurda örnek model belirlenerek, ondan beklenen davranış esas alınır. İkisi de birer soyutlamadır ve örnek davranış modelini esas alırlar.

Tıp mesleklerinin çığ gibi çoğaldığı bir ortamda her mesleğe yönelik tıbbi standart ve örnek davranışı bulmak o kadar kolay olmayabilir. Çünkü ülkemizde aynı mesleği icra eden birçok sağlık meslek mensubu bazı farklar içeren eğitimlerle mesleğe başlamaktadırlar. Örneğin bu mesleklerin eczacılar hariç olmak üzere, neredeyse hiçbirinin kanunla öngörülmuş meslek örgütleri bulunmamaktadır. Bu sebeple meslek içi eğitimler tek elden yürütülmediği gibi mesleklerin etik kodları da ancak ilgili mesleklerde bulunanlar tarafından konulan ve ancak mensuplarını bağlayabilecek dernekler eliyle belirlenmeye çalışılmaktadır. Eğitim bakımından örneğin hemşirelik mesleği kimi üniversitelerde yüksekokul içerisinde kimilerinde ise fakülte içerisinde yer alan bir lisans programıdır⁷⁸¹. Aynısı fizyoterapistler için de geçerlidir, bazıları sağlık meslek yüksekokulunun içerisindeyken⁷⁸² bazıları da sağlık bilimleri fakültesinin içerisinde yer alırlar⁷⁸³. Eğitim sistemlerinin ve derslerinin farklı olduğu bir ortamda yeknesak bir tıbbi standardı sağlamak oldukça zor olacaktır. Zira öncelikle eğitim sisteminde yeknesaklığı sağlamak sistemin doğru inşası için şarttır. Aksi takdirde her somut olayda ayrıca değerlendirilse de objektif kusurun aradığı örnek modelin nasıl belirleneceği sorunu karşımızda dağ gibi durmaktadır.

Tıbbi standart belki bilim kollarının yayınladığı prosedürlerle belirlense de eğitim sistemi buna göre düzenlenmezse bu yayınlar en fazla pratiğe uygulanması

⁷⁸⁰ Kıvrak, Emiral ve Cantürk, s.159.

⁷⁸¹ Başarı Sıralamaları, <https://www.basarisiralamalari.com/hemsirelik-2019-taban-puanlari-ve-basari-siralamalari/> (e.t.: 19.03.2019).

⁷⁸² Örneğin Avrupa Meslek Yüksekokulu Fizik Tedavi ve Rehabilitasyon Bölümü, (T.y.) <https://www.avrupa.edu.tr/program/8/fizyoterapi> (e.t.: 19.03.2019).

⁷⁸³ Örneğin Başkent Üniversitesi Sağlık Bilimleri Fakültesi Fizyoterapi Bölümü, (T.y.), <http://fr.baskent.edu.tr/kw/index.php> (e.t.: 19.03.2019).

mümkün olmayan teorik dayatmalar olarak kalacaktır. Sonuç olarak da her olayda kusur olarak atfedilecek tutum ve davranışlar bulunabilecek ancak bunların sebebinin ne olduğuna eğilinmeyecektir. Hele insan yaşamı gibi üzerinde titizlikle eğilinmesi gereken bir konuda tıbbi meslek hatasının sayısındaki artışın neden kaynaklandığı tam olarak tespit edilemezse, her somut olaydan ya sağlık çalışanı ya da sağlık hakkını kullanan kişiler zarar görecektir. Meydana gelen zararlı sonuçtan kimin sorumlu olacağına dair tehlikeli bir çekişme de topluma hakim olacaktır.

c. Kusurun Aranmadığı Hukuki Sorumluluk Halleri

aa. Genel Olarak

Günümüzde hastane olsun sağlık merkezi olsun her türlü sağlık kurum ya da kuruluşunda hemşireler, hekimler, fizyoterapistler, biyologlar, birçok alandaki tekniker ve teknisyenler, yan yana yatay ve dikey işbirliği içinde çalışmaktadırlar. İşte bu dikey işbirliği yanında sağlık personeli çalıştıran sağlık profesyoneli bakımından bir özen sorumluluğu getirmektedir. Bu özen sorumluluğunu belirlerken TBK m. 66 ve m. 116'da kusur bir şart olarak yer almamaktadır. TBK m. 66 için bu ilişkinin (yanında adam çalıştıran ile çalışan arasında) bir özel hukuk ilişkisi olması şarttır aksi takdirde adam çalıştıranın sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Çalışan, başka bir kişinin işlerini, onun emir ve talimatı, gözetimi, yani bağımlılık ilişkisi içinde gören kimseye, denir⁷⁸⁴.

TBK m. 66 genel bir sorumluluk düzenlemiştir. Arada bir hukuki ilişki bulunsun bulunmasın diğer şartların varlığı halinde zarar gören TBK m. 66'ya dayanabilir. Arada bir sözleşme ilişkisinin varlığı halinde zarar gören ister TBK m. 116 isterse TBK m. 66'ya dayanarak zararın giderilmesini talep edebilir. Böyle bir durumda bu iki sorumluluk hallerini birbirleriyle yarışmaktadır. Sorumluluk sebeplerinin çokluğu halinde sebeplerin yarışmasını düzenleyen TBK m. 60'a göre hâkim, zarar gören aksini talep etmiş olmadıkça ya da kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar gören için en iyi giderim imkânını sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verecektir.

⁷⁸⁴ Eren, s. 624.

bb. Sağlık Çalışanının Adam Çalıştıran Olarak Sorumluluğu (TBK m. 66)

TBK m. 66/1⁷⁸⁵: “Adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür.” diyerek adam çalıştıranın başkasının (çalışanının) davranışından sorumlu olacağını düzenlemiştir. Bu sorumluluk türü kusursuz sorumluluk hallerinden özen sorumluluğudur. Kanunkoyucu TBK m. 66 ile adam çalıştıranı genel bir objektif özen yükümlülüğü yüklemiştir. Bu özen sorumluluğunun kaynağı ise, adam çalıştıranın, çalışanlar üzerindeki denetim ve gözetim ödevini yerine getirmemesine, kanun tarafından kendisine yükletilen, objektif bir ödevi ihlâl etmesine dayanmaktadır⁷⁸⁶. Buna göre yanında kendisine bağımlı olarak adam çalıştıran sağlık profesyonelleri, bu çalışanların çalıştıkları işlerini gördükleri sırada diğer bir anlatımla tıbbi müdahaleyi gerçekleştirdikleri sırada, tıbbi müdahale yapılan kişiye zarar vermelerini önleyecek her türlü dikkat ve özeni, denetim ve gözetimi göstermek zorundadır⁷⁸⁷. Sorumluluğun doğması için, objektif özen yükümlülüğünün ihlâliyle meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağının doğması yeterlidir, adam çalıştıranın kendisinin ya da emrinde çalışan kişinin kusurlu olup olmadığına bakılmadığı için kusur bir şart olarak aranmaz⁷⁸⁸.

aaa. Genel Şartlar

Genel şartlardan birincisi, üçüncü bir kişinin zarar görmüş olmasıdır, buradaki zarar maddi olduğu gibi manevi de olabilir. Emrinde sağlık personeli çalıştıran sağlık profesyoneli, sağlık çalışanının işi görürken sağlık hizmetinden faydalanan bireye verdiği maddi ve manevi bütün zararlardan doğrudan doğruya sorumludur.

İkinci şart, gerçekleşen zararlar yardımcı kişinin davranışı, özellikle objektif özen ödevinin ihlâli arasında uygun bir illiyet bağının mevcudiyeti gereklidir⁷⁸⁹. Kısacası zarar, yardımcının fiilinin genel hayat tecrübelerine ve çalışma teamüllerine göre uygun

⁷⁸⁵ 04.02.2011 T. ve 27836 S. Resmi Gazete, 11.01.2011 T. ve 6098 S. Türk Borçlar Kanunu, m. 66/1, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6098&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (e.t.: 15.02.2019).

⁷⁸⁶ İmre, s.144; Tunçomağ, s.535.

⁷⁸⁷ Eren, s.618-619.

⁷⁸⁸ Eren, s.619.

⁷⁸⁹ Oğuzman ve Öz, C. 2, s.147-148.

ve doğal sonucu olmalıdır. Sağlık çalışanın davranışının, özen ihlalinin uygun sonucu olmayan zararlardan, çalıştıran sağlık profesyoneli sorumlu olmayacaktır⁷⁹⁰.

Üçüncü şart ise, hukuka aykırılık unsurudur⁷⁹¹. Zarar gören, zarar verme olgusunun hukuka aykırılığını ispatlamak zorundadır⁷⁹². Bu üç şarta ilişkin olarak haksız fiil sorumluluğunda da detaylı şekilde değinildiğinden tekrara düşmemek adına burada son verip, özel şartlara geçeceğiz.

bbb. Özel Şartlar

Sorumluluğun özel şartları da üçe ayrılmaktadır: Bunlardan birinci ve ikincisi olumlu şartlar iken, üçüncü olumsuz bir şarttır. İlk şart; adam çalıştıran ile çalışan arasında bir tâbiyet (çalıştırma) ilişkisi mevcut olmalıdır⁷⁹³. İkinci şart, çalışanın zararı, kendisine verilen işi gördüğü sırada hukuka aykırı bir davranışıyla meydana gelmiş olmalıdır⁷⁹⁴. Üçüncü ve olumsuz şart ise, adam çalıştıranın kurtuluş kanıtı getirmemiş olması, başka bir deyişle objektif özen yükümlülüğünü ihlâl etmesidir⁷⁹⁵.

i. Çalıştıran ile Çalışan Arasında Bağımlılık İlişkisi Mevcut Olmalıdır

Adam çalıştıranın sorumluluk yüklenebilmesi için, bir bağımlılık ilişkisi olmalı yani çalışan, çalıştıranın emri altında çalışmalıdır, aksi takdirde özen yükümlülüğünün ihlâli söz konusu olmaz⁷⁹⁶. Örneğin bir diyetisyen kendine ait işyerinde çalışan tıbbi sekreterin işin görülmesi ile ilgili verdiği zararlardan sorumlu iken, işyerini geçici olarak kullanan ve kendisine bağlı çalışmayan başka bir diyetisyenin verdiği zararlardan sorumlu olmayacaktır. Burada yalnız şunu eklemek gerekir, sağlık hizmetinden faydalanan birey bunu bilmeden işyerine ve onu işleten diyetisyene güvenerek gelmişse, TMK m. 2 gereği işyerini işleten kişinin sorumluluğu söz konusu olabilir.

Adam çalıştıranın sağlık çalışanın yanında çalışan kişiyi başka bir çalıştıranın geçici olarak vermesi halinde, adam çalıştıran sıfatı, çalışan üzerinde fiilen gözetim

⁷⁹⁰ Eren, s.621.

⁷⁹¹ Oğuzman ve Öz, C. 2, s.148.

⁷⁹² Eren, s.622.

⁷⁹³ Eren, s.622.

⁷⁹⁴ Eren, s.622.

⁷⁹⁵ Eren, s.622.

⁷⁹⁶ Oğuzman ve Öz, C. 2, s.148

ödevini yapana yani ikinci çalıştırana geçecektir ve bu nedenle zararın meydana geldiği anda çalışanın bağımlı olduğu işveren, adam çalıştırarak tanımlanabilir⁷⁹⁷. Burada sorumluluğu paylaşan görüşler de mevcuttur ancak kanaatimizce ikinci çalıştırarak, bizzat gözetim ve denetimi gerçekleştirmek zorunda olduğu için sorumluluktan kurtulamaz⁷⁹⁸.

Çalıştırarak ile çalışan arasındaki bağımlılık ilişkisi genellikle hizmet sözleşmesinden kaynaklanır ancak bu şart değildir, bu ilişki kanundan doğabileceği gibi, fiili durumlardan da doğabilir.

ii. Zarar Çalışanın İş Gördüğü Sırada Hukuka Aykırı Davranışı ile Meydana Gelmelidir

Sağlık çalışanın, emri altında çalışanın eyleminden sorumlu olabilmesinin ikinci şartı, zararın, çalışanın davranışı sonucu gerçekleşmesidir. Örneğin bir fizyoterapi teknikerinin, bir hastanın dizine manyetizma bağlanması talimatını yerine getirirken ya da hastaya egzersiz yaptırırken davranışları ile verdiği zarardan sorumlu olabileceği gibi ihmalen hastanın durumunu kontrol etmemesi sonucu hastanın dizinde yaralanmaya sebebiyet vermesi halinde, fizyoterapi teknikerinin yanında çalıştığı fizyoterapistin, hukuki sorumluluğu doğacaktır. Sağlık hukukunda, olumlu davranışlar kadar olumsuz davranışlar ile de zarar verilebilmesi çok olası olduğundan, sağlık hizmetinden faydalanan kişilerin sağlığının, gösterilmesi gereken ancak gösterilmeyen bu davranışlar sonucu, bozulması hukuki sorumluluğu beraberinde getirecektir.

Zarar, çalışana verilen işin görülmesi esnasında meydana gelmelidir, başka bir anlatımla, çalışana verilen iş ile bunun ifası sırasında meydana gelen zarar arasında doğrudan doğruya işlevsel bir bağ bulunmalıdır⁷⁹⁹. Örneğin, psikolog yanından çalışan tıbbi sekreterin, kliniğe başvuran ve terapi alan hasmına ait sır niteliğindeki bilgileri, psikoloğun ofisinden çalarak ifşa etmesi halinde, işin görülmesi ile zarar arasında doğrudan doğruya işlevsel bir bağ olmadığından TBK m. 66 anlamında adam çalıştırarak

⁷⁹⁷ Eren, s.623-624.

⁷⁹⁸ Eren, s.624.

⁷⁹⁹ Tekinay ve Diğerleri, s.506-507; Eren, s.625-626.

sorumluluğu söz konusu olmaz. Bu takdirde çalışan, TBK m. 49/1 kapsamında sorumlu olacaktır.

Görülen iş ile meydana gelen zarar arasında işlevsel bağ mevcut olduğu takdirde, çalışanın, adam çalıştırmanın talimatından ayrılması veya bu talimatı yanlış yorumlaması ya da kendi inisiyatifiyle hareket etmesi hallerinde adam çalıştırmanın sorumluluğu ortadan kalkmaz⁸⁰⁰. Çalıştırılan kişinin, ayırt etme gücü olmasa dahi, verdiği zararlardan, adam çalıştırın sorumlu olacaktır. Zira bu hallerde gene de çalışan, adam çalıştırmanın amacına ve menfaatine uygun hareket etmekte, verilen işi görmektedir⁸⁰¹. İş arasında veya paydosta verilen zararlarda, bu paydos ve aralar meslekî faaliyet kapsamına girdikleri için, işlevsel bağ mevcut olduğu takdirde, TBK m. 66 kapsamına girmektedir⁸⁰².

iii. Adam Çalıştırın Kurtuluş Kanıtı Getirmemiş Olmalıdır

Adam çalıştırın TBK m. 66 kapsamında sorumluluğunun dayanağı, objektif özen yükümlülüğünün ihlâlidir. Zararın gerçekleşmesi halinde, adam çalıştırın bu ödevi yerine getirmediği, ihlâl ettiği kanunda bir karine olarak öngörülmüştür⁸⁰³. Buna sorumluluk karinesi de denmektedir⁸⁰⁴.

Kurtuluş kanıtı niteliği itibariyle bir kusursuzluk kanıtı olmayıp, sorumluluktan kurtulma kanıtıdır⁸⁰⁵. Bu sebeple, adam çalıştırın, zararın doğumunu engellemek için somut durumun gerektirdiği özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumluluktan kurtulacaktır⁸⁰⁶. Özen yükümlülüğünün nitelik ve ölçütü, objektif olduğu için, adam çalıştırın kişisel bilgi ve yeteneklerine göre bir değerlendirme yapılmayacak aksine objektif şart ve durumlara göre değerlendirilecektir⁸⁰⁷. Bu nedenle, beklenmedik haller, adam çalıştırın hastalığı veya ayırt etme gücünü haiz olup olmadığı göz önünde

⁸⁰⁰ Eren, s.626.

⁸⁰¹ Eren, s.626.

⁸⁰² Eren, s.627.

⁸⁰³ Oğuzman ve Öz, C. 2, s.151.

⁸⁰⁴ Oğuzman ve Öz, C. 2, s.151.

⁸⁰⁵ Eren, s.627.

⁸⁰⁶ Oğuzman ve Öz, C. 2, s.152.

⁸⁰⁷ Eren, s.627.

tutulmaz⁸⁰⁸. Görülecek işin niteliği ve tehlikelilik derecesi de gösterilecek özen derecesinin değerlendirilmesinde büyük önem taşır⁸⁰⁹.

Adam çalıştırmanın, özen derecesinin tespitinde ilk olarak, çalışanın seçiminde özen (*cura in eligendo*) göstermiş olması aranır⁸¹⁰. Adam çalıştırın, görülecek işe uygun fizikî, fikrî ve meslekî nitelik, bilgi ve yeteneklere sahip bir kişi seçmiş olduğunu ispat etmek zorundadır⁸¹¹. Adam çalıştırının, çalışanın göreceği iş için, nitelikli ve yeterli eğitim görmüş, yeni bilgi, yönetim ve tekniği izlediğini kanıtlamış olması, seçiminde gösterilecek özen için yeterli olacaktır. Ancak şu unutulmamalıdır ki, örneğin sağlık çalışanı yanında çalıştırdığı henüz yeni mezun teknikerine zorlu ve detaylı bir tıbbi müdahale için bir talimat vermesi halinde, doğacak zarardan sorumlu olmadığını, yeterli özeni gösterdiğini iddia edemeyecektir. Adam çalıştırın gerekli özeni yalnız çalışanı ise alırken değil, aynı zamanda işletme içinde çalıştıracağı yer ve iş türü, terfi ve nakiller yönünden de göstermek zorundadır⁸¹².

Adam çalıştırın, çalışana talimat vermede özen (*cura in instruendo*) göstermelidir⁸¹³. Adam çalıştırın, işin görülmesi ile ilgili gerekli emir, bilgi ve talimatı vermiş olmalıdır, bu konuda işin önemi, niteliği, tehlike derecesi daima göz önünde tutulmalı, emir ve talimatlar ona göre verilmelidir⁸¹⁴. İşin görülmesi esnasında, yeni sorunlar çıktığı zaman da adam çalıştırın yeni bilgi ve emirleri vermelidir⁸¹⁵.

Adam çalıştırın denetlemekte özen (*cura in custodiendo*) gösterdiğini ispatlamalıdır⁸¹⁶. Denetimin sürekli olması şart değildir, bu çalıştırandan beklenmez⁸¹⁷, beklenecek şey ise, işin gerektirdiği ölçüde çalışanların veya görevlendirilen kişilerin denetlendiğine, verilen talimatlara uyulup uyulmadığının kontrol edilmesidir⁸¹⁸.

⁸⁰⁸ Haluk Tandoğan, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, Ankara: Turhan Kitabevi, 1981, s.67 (Tandoğan, Kusura Dayanmayan).

⁸⁰⁹ Tandoğan, “*Kusura Dayanmayan*”, s.66.

⁸¹⁰ Eren, s.628; Oğuzman ve Öz, C. 2, s.153.

⁸¹¹ Eren, s.628.

⁸¹² Eren, s.628.

⁸¹³ Oğuzman ve Öz, C. 2, s.153

⁸¹⁴ Eren s. 628; Oğuzman ve Öz, C. 2, s.153.

⁸¹⁵ Descheanux ve Tercier, s.105.

⁸¹⁶ Oğuzman ve Öz, C. 2, s.153.

⁸¹⁷ Eren, s.629.

⁸¹⁸ Oğuzman ve Öz, c. 2, s.153.

Somut durumun gerekli kıldığı güvenlik önlemleri alınmalıdır ancak üstün yetenekli veya uzman bir yardımcının, yetenek ve uzmanlık alanına giren işlerin görülmesinde, adam çalıştırmanın denetim ve gözetim ödevi bir dereceye kadar azaltılabilir⁸¹⁹. Özellikle sağlık meslek mensupları ve sağlık alanında çalışan diğer meslek mensuplarının uzmanlıkları hesaba katıldığında, bunları istihdam eden çalıştırıcıların diğer çalışanlarına oranla denetim ödevinin bir kat daha düşük olduğu rahatlıkla söylenebilir. Aksi takdirde sağlık çalışanının işini yapılmasına engel olunması tehlikesi baş gösterebilir.

TBK m. 66/III: “Bir işletmede adam çalıştırıcı, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür” düzenlemesi kapsamında, adam çalıştırıcının özen ödevinin kapsamına, işletmenin amaca uygun şekilde örgütlenmesi, iş bölümünün ve planlamanın somut duruma uygun yapılması, işe uygun malzeme, araç ve gereç sağlanması yükümlülükleri de girmektedir⁸²⁰.

cc. Sağlık Çalışanının Yardımcılarının Fiilinden Sorumluluğu (TBK m. 116)

aaa. Genel Olarak

TBK m. 116, yardımcı kişilerin fiillerinden dolayı borçlunun sorumluluğunu düzenlemiştir. TBK m. 116:⁸²¹ “Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılara kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür.”. Borçlu, borç ilişkisinden doğan borçlarını şahsen ifa etmek zorunda olmadığı gibi (TBK m. 83:⁸²² “Borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir.”) alacaklı da hakkını şahsen kullanmak zorunda değildir. Ancak tabii ki uzmanlığı neticesinde başvuru yapılan bir sağlık çalışanının kendi yapması için

⁸¹⁹ Eren, s.629.

⁸²⁰ Eren, s.629.

⁸²¹ Türk Borçlar Kanunu, m. 116.

⁸²² Türk Borçlar Kanunu, m. 83.

gereken bir tıbbi müdahaleyi başka bir sağlık çalışanına hele o uzmanlığa sahip olmayan sağlık çalışanına yaptırtması da mümkün değildir.

bbb. Şartları

i. Borç İlişkisi Mevcut Olmalı

Borçlunun TBK m. 116 çerçevesinde yardımcıların eylemlerinden sorumlu olabilmesi için her şeyden önce borçlu ile zarar gören alacaklı arasında bir borç ilişkisi bulunmalıdır⁸²³. Örnek vermek gerekirse, bir eczacıdan majistral ilaç⁸²⁴ alan bir kişinin, eczacının yanında çalışan kalfasının hasta için onun yerine homeopatik tıbbi ürünü⁸²⁵ vermesi ve hastanın bu sebeple zarar görmesi halinde eczacının sorumluluğu bulunacaktır. Burada kalfanın kusuru olması ya da olmaması ancak kalfaya bu zarardan kaynaklanan tazminatın ödetilmesi halinde gündeme gelir ya da munzam zarar olarak değerlendirilebilir. Burada eczacı ile ilaç kullanan kişi arasında bir sözleşme mevcut olduğundan, bu sözleşme ister ilaç satımından kaynaklanan satış sözleşmesi olsun, isterse majistral ilaç yapımıyla kaynaklanan karma sözleşme (vekalet ve satış sözleşmesi) olsun, borçlunun yardımcısının eyleminden sorumluluğu mevcut olacaktır.

Sözleşme görüşmelerinde de yardımcı kişi kullanmak mümkündür, böyle bir halde, yardımcının görüşmeler esnasında karşı tarafa zarar verdiği takdirde, yardımcı kullanan kişi TBK m. 116'ya göre söz konusu zarardan sorumlu olacaktır⁸²⁶. Sağlık çalışanlarının sözleşme görüşlerinde tıbbi sekreterlerini sıklıkla kullandıkları görülmektedir. Yardımcı kişi olarak çalışan tıbbi sekreterlerin sözleşme görüşmeleri sırasında karşı tarafa verdiği zarardan da sağlık çalışanı TBK m. 116'ya göre kusursuz olarak sorumlu olacaktır.

Hukuki sorumluluk için yardımcı kişi vasıtasıyla yerine getirilen borcun dava edilebilir bir borç olması, dava edilmesi mümkün olmayan eksik borcu, yardımcısı

⁸²³ Tandoğan, “Mesuliyet”, s.180.

⁸²⁴ “Majistral ilaç: Hasta için özel olarak hekim tarafından reçete edilen ve eczanede bu formüle göre hazırlanan ilacı...ifade eder”, 12.04.2014 T. ve 28970 S. Resmi Gazete, Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Yönetmelik m. 4/s, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=19569&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5> (e.t.: 22.03.2019).

⁸²⁵ Homeopatik tıbbi ürün: Farmakopede tanımlanan üretim usülleri uyarınca homeopatik stok olarak adlandırılan maddelerden hazırlanan herhangi bir tıbbi ürünü...ifade eder.”, 12.04.2014 T. ve 28970 S. Resmi Gazete, Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Yönetmelik m. 4/i.

⁸²⁶ Tandoğan, “Mesuliyet”, s.436.

vasıtasıyla ifa eden borçlu, borç konusu edim, kötü ifa veya kusurlu imkansızlık nedeniyle ifa edilememesi halinde, bundan doğan tazminat alacağı da eksik borç niteliğinde olacağından, tazminat yükümlüsü olmaz⁸²⁷. Örneğin bir sağlık çalışanı ile ahlaka aykırı bir eylemin gerçekleştirilmesi için anlaşılan kişinin, bu ilişkiden doğan borcun yardımcıının filli nedeniyle yerine getirilmemesi halinde borçlunun sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Yapmama borçlarında da ifa yardımcısı kullanmak mümkün olduğundan, bunların ihlâli halinde de sorumluluk söz konusu olacaktır⁸²⁸.

i. Borcun İfasının veya Bir Hakkın Kullanılmasının Yardımcıya Bırakılması

(a) Yardımcı Kişiye İzin Verilmesi

Üçüncü kişi yardımcı kişi sıfatını her şeyden önce borçlunun veya alacaklının, kendisine borcun ifasının veya bir hakkın kullanılmasının izin verilmesi ile kazanır. Borçlunun ya da alacaklının çağrısı veya başvurusu olmaksızın, onun iradesi ve izni dışında ifa faaliyetine katılan üçüncü kişi, yardımcı olarak adlandırılmaz⁸²⁹.

Borcun ifasının veya hakkın yerine getirilmesinin üçüncü kişi tarafından yerine getirilmesine, borçlu/alacaklının izin vermesine “çağrı” veya “başvurma” da denilmektedir, buradaki izin, niteliği itibarıyla hukuki bir fiildir, hukuki işlem olarak nitelendirilemez⁸³⁰. Bu izin açık olabileceği gibi örtülü de olabilir, üçüncü kişiye başvurma genel veya özel başvuru şeklinde gerçekleşebilir. Genel başvuruda, üçüncü kişi, her türlü borcun ifasına katılırken, özel başvuruda ise, yalnız belirli bir borcun ifasına katılmaktadır⁸³¹. Genel başvuruya örnek olarak sağlık profesyonelinin yanında sözleşme bağı ile çalıştırdığı sekreteri ya da emir ve talimatı altındaki asistanını verebilecekken, özel başvuruya ise, başka bir sağlık profesyonelinin konstültasyon almasını ya da onun uzmanlığından faydalanmasını gösterebiliriz.

⁸²⁷ Eren, s.1073.

⁸²⁸ Eren, s.1073.

⁸²⁹ Tekinay ve Diğerleri, s.894-895; A. Rona Serozan, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm C. III, İfa Engelleri Haksız Zenginleşme**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1998, s.208, (Serozan, İfa).

⁸³⁰ Eren, s.1074.

⁸³¹ Eren, s.1074.

(β). Borcun İfasında

Yardımcı kişi (muavin şahıs) kavramının içerisine, borcun ifasında borçluya yardım edenler girdiği gibi, borçlunun borcun ifasını tamamen kendisine bıraktığı ve “ikame edilen şahıs” da girmektedir⁸³². Bir kimsenin yardımcı kişi sayılması için, borçlunun emir ve talimatı altında olması veya borçluya bir sözleşme ile bağlı bulunması şart değildir⁸³³. Bu bakımdan TBK m. 116’da yer alan yardımcı kişi kavramı, TBK m. 66’dakine oranla daha geniş kapsamlıdır. Gerçekten de TBK m. 66’da yer alan yasadan kaynaklanan hukuki sorumlulukta yardımcı kişinin adam çalıştırının otoritesi altında veya sürekli onunla hizmet ilişkisi çerçevesinde bulunması gerekirken, TBK m. 116’ya dayanan sorumlulukta yardımcı kişinin sürekli veya geçici olarak borcun ifasına borçlunun muvafakati ile katılması yeterli olacaktır, yardımcı kişinin borçluya tabi olması, onun otoritesi altında bulunması, vekalet ilişkisindeki vekilin bağımsız durumu gibi, şart değildir⁸³⁴. Örneğin, bir psikolog, danışan bir kişiyle alakalı başka bir psikoloğa ya da bir klinik psikoloğa konsültasyon kapsamında izin vererek onları borcun ifasına katabilir. Bu kişiler danışılan psikoloğa bağlı çalışmasalar dahi TBK m. 116 kapsamında yardımcı kişi sayılırlar ve verdikleri zarardan dolayı psikolog sorumlu olacaktır.

Borçlu ile yardımcı kişi arasındaki hukuki ilişkinin türünün bir ehemmiyeti yoktur, bu ilişki akdi veya fiili; sürekli veya geçici bir iş ilişkisi olabileceği gibi, hısımlık veya aile bağına dayanan bir ilişki de olabilir⁸³⁵. İç ilişkinin sözleşmeye dayanması halinde bu sözleşmenin geçerli veya geçersiz (bâtıl) olması veya sonradan irade sakatlığı nedeniyle iptal edilmesi, yardımcılık ilişkisinin varlık ve niteliğini etkilemez bununla beraber üçüncü kişinin de borçlu ile yardımcı kişi arasındaki iç ilişkiyi bilmesi gerekmez⁸³⁶. Örneğin yanında teknisyen çalıştıran bir sağlık profesyonelinden sağlık hizmeti alan kişinin, bu ilişki bağı hakkında bilgi sahibi olması gerekmediği gibi, sağlık profesyoneli tarafından teknisyenle arasındaki hukuki bağın ortadan kalktığı ve bu sebeple onun verdiği zararlardan sorumlu olmayacağına dair savunması da dinlenmez.

⁸³² Tandoğan, “Mesuliyet”, s.448; Tunçomağ, s.839; Oğuzman ve Öz, C. 2, s.416-417; Şenocak, s.104.

⁸³³ Tandoğan, “Mesuliyet”, s.448; Tunçomağ, s.839.

⁸³⁴ Eren, s.1075.

⁸³⁵ Tandoğan, “Mesuliyet”, s.436 vd.; Eren, s.1075.

⁸³⁶ Eren, s.1075-1076.

(y). Hakkın Kullanılmasında

Alacaklının keza borçlunun da, bir borç ilişkisinden doğan hakkının kullanılmasına veya bu haktan yararlanmasına onayıyla katılan kimselerin verdikleri zarardan dolayı hakkı kullandıranı sorumlu tuttuğu için; sözü geçen kimseler de hakkın kullanılması bakımından yardımcı kişi sayılırlar⁸³⁷. Buradaki yardımcı kişiye, kullanma yardımcısı ya da yararlanma yardımcısı da denilmektedir⁸³⁸.

i. Borcun İfasının veya Bir Hakkın Kullanılmasının Yardımcıya Bırakılması Caiz Olmalı

Borcun ifasının veya hakkın kullanılmasının yardımcı kişiye bırakılması caiz olmalıdır aksi takdirde borçlu veya alacaklı, TBK m. 116'ya göre değil TBK m. 112'ye göre borca aykırılıktan dolayı sorumlu olacaktır⁸³⁹. Borçlunun şahsına bağlı edimlerin ifasının yardımcı kişiye bırakılması caiz değildir⁸⁴⁰. Örneğin bir eczacının kendi yapması gereken ilacı kalfasına yaptırması, podoloğun kendi yapması gereken bir tabanlığı yardımcısına bırakması veya bir fizyoterapist tarafından yapılması gereken tıbbi müdahalenin fizyoterapi teknisyenine bırakılması halinde, TBK m. 116'ya göre değil TBK m. 112'ye göre sorumluluk söz konusu olacaktır. Zira burada şahsa bağlı edim söz konusudur. Ancak, şahsa bağlı edimlerde de borçlunun uzmanlığı, yetenek ve becerisiyle ilgili olmayan ikinci derecedeki maddi fiillerin yardımcıya bırakılması mümkündür⁸⁴¹. Yukarıdaki örneklere devam edersek, eczacının ilacı hazırlarken onun kalıp halini hazırlanmasını kalfasına bırakabilir, podolog tabanlığın ham malzemelerinin bir araya getirilmesini yardımcısına bırakabilir ya da fizyoterapist, egzersiz yaptırdığı hastasını yataktan kaldırırken veya belirli egzersizleri yaptırırken bunları gözetim altında olması kaydıyla teknisyenine bırakabilir. Bu yardımcının kullanılmasının caiz olup olmadığının tespiti yapılırken, sözleşmenin nitelik ve hükümlerine, iş hayatındaki teamüllere bakılır, hâkim görüş ve anlayışlardan yararlanır⁸⁴².

⁸³⁷ Oğuzman ve Öz, C. 1, s.420.

⁸³⁸ Tandoğan, "Mesuliyet", s.440.

⁸³⁹ Eren, s. 1079; Oğuzman ve Öz, C. 1, s. 422.

⁸⁴⁰ Tandoğan, "Mesuliyet", s. 441.

⁸⁴¹ Eren, s. 1079.

⁸⁴² Eren, s. 1079.

i. Yardımcı Zararı Kendisine Verilen İşi Yürüttüğü Sırada Gerçekleştirmiş Olmalı

Borçlu ya da alacaklı, yardımcının karşı tarafa verdiği her türlü zarardan değil, yardımcının yapılması kendisine bırakılan işi yürüttüğü sırada, borcu yerine getirdiği, hakkı kullandığı sırada karşı tarafa verdiği zarardan sorumludur⁸⁴³. Başka bir deyişle, borç ilişkisinden doğan borç ile meydana gelen zarar arasında işlevsel bir bağ bulunmalı, yardımcı kişinin davranışı, borca aykırılık teşkil etmeli, bu davranış nedeniyle ya borç imkansız hale gelmeli ve hiç ifa edilmemeli ya da kötü veya gecikmiş ifa söz konusu olmalıdır⁸⁴⁴. Örneğin, bakım hemşiresi yanında çalışan hemşire yardımcısının, bakılan kişiye karşı bakım işi ile ilgili olmayan borca aykırı davranışlarından sorumlu olmayacaktır.

i. Yardımcı Kişinin Davranışı Borçluya/Alacakıya Farazi Bir Kusur Olarak Yüklenmeli

Farazi kusur bulunmasının anlamı, TBK m. 116'nın borçlunun kusuruna bağlı bir sorumluluk olması değildir⁸⁴⁵. Bizim de katıldığımız, öğretide hakim olan görüşe göre, borçlunun sorumlu olması için yardımcının kusuru aranmaz, hatta borçlunun ve yardımcının gerçek kusuruna ihtiyaç yoktur, burada sorumluluk yardımcı kişinin değil, borçlunun farazi kusuruna dayanır⁸⁴⁶. Yardımcı kişinin zarar verici davranışı bilfiil borçlu tarafından gerçekleştirilseydi, bu davranış ona kusur olarak yüklenebilecekse, borçlu için farazi kusur gerçekleşmiş sayılır⁸⁴⁷.

Bu farazi değerlendirmek yapılırken, borçlunun mevcut kişisel bilgi ve yetenekleri değil, yardımcı kişiye bıraktığı iş için gerekli bilgi ve yetenekler esas alınacaktır, aksi takdirde, uzmanlık alanına girmeyen bir işi yardımcı kişiye yaptıran borçlu, bu yardımcısının verdiği zararları tazminden rahatça kurtulabilirdi⁸⁴⁸. O halde

⁸⁴³ Eren, s. 1079; Oğuzman ve Öz, C. 1, s. 422.

⁸⁴⁴ Eren, s. 1079.

⁸⁴⁵ Oğuzman ve Öz, C. 1, s. 425.

⁸⁴⁶ Feyzi Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. II, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1976, s. 203, (Feyzioğlu, C. I, C. II); Tandoğan, "*Mesuliyet*", s. 444 vd.; Eren, s. 1082; Oğuzman ve Öz, C. 1, s. 425-426; Serozan, "*İfâ*", s. 206.

⁸⁴⁷ Tandoğan, "*Mesuliyet*", s.444 vd.; Eren, s.1082.

⁸⁴⁸ Oğuzman ve Öz, C. 2, s.425.

denebilir ki, yardımcının kusuru bulunmaması harici (dışsal) ve nesnel (objektif) sebeplere dayanıyorsa, borçlu sorumlu olmayacaktır buna karşılık yardımcı kişinin kusurunun bulunmaması yardımcının şahsına has sebeplere dayanıyorsa borçlu sorumlu olacaktır⁸⁴⁹. Yardımcı kişinin fiilinden faydalanan borçlunun, onun verdiği zarardan sorumlu olması hakkaniyet fikrine ve nimet külfet dengesine uygun düşer⁸⁵⁰.

Buna karşılık borçlu, yardımcı kişinin davranışında bulursa idi, bu, onun için kusurlu bir davranış sayılmayacaksa, borçlu bu durumu ispat etmek şartıyla sorumluluktan kurtulabilir⁸⁵¹. Örneğin bakım hemşiresi, hemşire yardımcısından doğan zararda, kendi davranışta bulunsaydı dahi zararın gerçekleşeceğini ispatlarsa, zarardan sorumlu olmayacaktır. Bu görüş, yardımcı kişinin davranışı borçlunun davranışı olsaydı, bunun ona kusur olarak yüklenip yüklenemeyeceği noktasında toplandığı için, her şeyden önce yardımcı kişinin ayırt etme gücüne sahip olup olmaması bir önem taşımaz ayrıca teoriye göre borçlunun bilgi, beceri ve yetenekleri yardımcı kişiye oranla daha üstün düzeyde ise, farazi kusurların belirlenmesinde bunlar da göz önünde tutulur ve yardımcı kişi için kusur sayılmayacak bir davranış şekli borçlu için kusur sayılabilir⁸⁵². Buna karşılık yardımcı kişi yönünden kusur sayılabilecek bir davranış, borçlu için kusur sayılamazsa, borçlunun sorumluluğu söz konusu olmaz çünkü yardımcı kişinin gerçek kusuru, borçlunun farazi kusurunun yerine geçmez⁸⁵³.

i. Yardımcıların Fiilinden Sorumluluğu Kaldıran veya Daraltan Anlaşma Bulunmamalı

TBK m. 116/2:⁸⁵⁴ “Yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir.”. Borçlunun kendi fiilinden

⁸⁴⁹ Oğuzman ve Öz, C. 2, ss.425-426.

⁸⁵⁰ Tunçomağ, s. 843.

⁸⁵¹ Eren, s.1082.

⁸⁵² Eren, s.1082; “...sözleşmenin kurulduğu tarihte yürürlükte bulunan mülga 818 Sayılı BK'nın 100. maddesi ve dava tarihinde yürürlükte bulunan 6098 Sayılı TBK'nın 116. maddesi uyarınca davalı hastanede gerçekleşen operasyonda oluşan zararlardan sorumludur. Esasında ... Kurumu Genel Kurulunun vermiş olduğu 20.10.2016 tarihli raporunda, ameliyatın rinoplasti (burun estetiği) ameliyatı olduğu, ameliyatı yapan hekimin genel cerrahi uzmanı olduğu, ameliyatın genel cerrahi alanına girmediği hususları birlikte değerlendirildiğinde ameliyatı yapan hekimin eyleminin tıp kurallarına uygun bulunmadığı ve tıbben kusurlu bulunduğu bildirildiğine göre, ... Özel Sağlık Hizmetleri A.Ş. yönünden de davanın kabulü gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamış, kararın bu nedenlerle bozulması uygun bulunmuştur.”, Yargıtay 15. HD., 07.01.2019 T., 2018/5219 E., 2019/46 K., KİBB, (e.t.: 01.04.2020).

⁸⁵³ Eren, s.1082.

⁸⁵⁴ 04.02.2011 T. ve 27836 S. Resmi Gazete, 11.01.2011 T. ve 6098 S. Türk Borçlar Kanunu, m. 116/2, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6098&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (e.t.: 22.03.2019).

doğan sorumluluğu daraltan anlaşmadan farklı olarak burada yardımcının ağır kusurundan, yani kastı veya ağır ihmalden borçlunun sorumlu olmayacağı kararlaştırılabilir, fakat TBK m. 116/3'de⁸⁵⁵ yer alan, “Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.” kısıtlaması, yardımcıların kusurları açısından da geçerlidir⁸⁵⁶. Bu düzenlemeye göre, sorumlu olmayacağına dair anlaşma kaydı, iki unsuru birlikte taşıyorsa, kesin olarak geçersiz olacaktır: Birincisi, sorumluluk doğuracak faaliyet “uzmanlık gerektiren” bir iş olmalıdır⁸⁵⁷. Örneğin hekimlik, eczacılık gibi sağlık meslek mensupluğu, psikologluk, biyologluk gibi sağlık alanında çalışan meslek mensupluğu vb. böyledir. İkinci olarak, bu faaliyet ancak kanun ve/veya yetkili bir makamın izniyle yürütülebilen bir iş olmalı, örneğin belli eğitim kurumlarından mezuniyet belgesi alınması ve belli meslek odalarından ruhsatname alınmasını gerektiren tüm faaliyetler böyledir⁸⁵⁸. Buna karşın sadece tecrübe ve bilgi gerektiren işlerle uzmanlık gerektiren işleri birbirine karıştırmamak gerekir⁸⁵⁹.

Bu durum bakımından hekim dışındaki sağlık çalışanlarının uzmanlık gerektiren bir mesleği yapabildikleri aşıkardır. Birinci şartı bu şekilde sağladıktan sonra, sağlık profesyonellerinin kanunla veya yetkili makam yoluyla verilen iznini de yukarıda saydığımız gibi belirli okullardan mezun olmaları şartıyla mesleklerini ifa edebilmeleri yönünden sağlamaları sebebiyle yardımcıların fiillerinden sorumlu olmayacaklarına dair yapılan bir anlaşma kesin olarak hükümsüz olacaktır.

İfa yardımcısının fiilinden sorumlu olmayacağına dair sözleşmenin ya da ilgili kaydın geçerli olması varsayımı halinde zarar gören kişinin borçlu dışında ayrıca ifa yardımcısına da borca aykırılık veya yasadan kaynaklanan hukuki sorumluluk nedeniyle ifa yardımcısının kendisinin taraf olmadığı sorumsuzluk anlaşmasına dayanamayacağı baskın görüştür⁸⁶⁰. Yardımcının hukuka aykırı davranışı nedeniyle zarar gören kişi, sağlık

⁸⁵⁵ Türk Borçlar Kanunu, m. 1163.

⁸⁵⁶ Oğuzman ve Öz, C. 1, s.426-427.

⁸⁵⁷ Oğuzman ve Öz, C. 1, s.413.

⁸⁵⁸ Oğuzman ve Öz, C. 1, s.413.

⁸⁵⁹ Oğuzman ve Öz, C. 1, s.413.

⁸⁶⁰ M. İlhan Alınak, “Mesuliyetten Kurtulma Kayıtları (Ademi Mesuliyet Mukaveleleri)”, **İÜHFİM**, C.35, S.1-4, s.339.

profesyoneli borçluya sorumsuzluk anlaşması ile gidemese dahi onun yardımcısına zararın giderilmesi için talepte bulunabilir. Buna karşılık sosyal düşüncelerden hareketle, özellikle işçi olan ifa yardımcıları bakımından, kendisinden tazminat talep edilen ifa yardımcısının da sorumsuzluk kaydına dayanmasını savunanlar vardır⁸⁶¹. Alman Hukukunda da bu görüş baskındır⁸⁶².

i. Zarar ve Uygun İlliyet Bağı Olmalı

(a). Zarar

Yardımcı kişinin davranışı neticesinde karşı taraf bir zarara uğramış olmalıdır. Alacaklının uğradığı zarar, maddi bir zarar olabileceği gibi manevi bir zarar da olabilir.

(b). Uygun İlliyet Bağı

Borçlunun sorumluluğu için, yardımcı kişinin davranışı ile gerçekleşen zarar arasında önce tabii, sonra da uygun illiyet bağı olmalıdır⁸⁶³. İfa veya kullanma yardımcısının davranışı, yani ifa fiili ya da kullanma fiili ile somut olayda gerçekleşen zarar arasındaki uygun illiyet bağı mevcut değil veya mücbir sebep, karşı tarafın veya üçüncü kişinin ağır kusuru ile kesilmişse, zarardan sorumluluk söz konusu olmayacaktır⁸⁶⁴.

ccc. Sorumsuzluk Anlaşması

Taraflar yapacakları anlaşma ile borçlunun sorumluluğunu daraltmasına sorumsuzluk anlaşması denilmektedir⁸⁶⁵. Sözleşmenin ihlâlinden doğan zararın gerçekleşmesinden evvel, borçlu ile alacaklı arasında açık veya zımni olarak, ileride alacaklı lehine doğacak tazminat talebinin doğmasına tamamen veya kısmen engel olan

⁸⁶¹ Serozan, “İfa”, N. 10; Şener Akyol, **Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 1976, s.51-52; Galip Sermet Akman, **Sorumluluk Anlaşması**, İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1976, s.83 vd.

⁸⁶² Akman, s.81, d.n.106.

⁸⁶³ Eren, s.1083.

⁸⁶⁴ Eren, s.1083.

⁸⁶⁵ Akman, s.7 vd.; Ali Erten, **Sorumluluk Şartları**, Ankara: Olgaç Matbaası, 1977, s.38.

bağımsız ya da asıl sözleşmeye konulan kayıt ya da yapılan bir ekle varılan anlaşmaya sorumsuzluk anlaşması denir⁸⁶⁶.

TBK m. 115/1’de her ne kadar tersten de ifade edilmiş olsa da, borçlunun hafif kusuru halinde borca aykırılıktan sorumlu olmayacağına dair anlaşma yapılabileceği kabul edilmektedir.⁸⁶⁷ “*Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.*”. Buna karşın TBK m. 115/II buna ilk kısıtlamayı hizmet sözleşmesi açısından getirmiştir, buna göre, borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına dair önceden yaptığı anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. TBK m. 115/III ise uzmanlık gerektiren bir işin kanun ya da yetkili makam izniyle yürütülmesi halinde sorumsuzluk anlaşması yapılamayacağını hükme bağlamıştır.⁸⁶⁸ “*Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.*”.

Yukarıda yardımcının fiilinden sorumluluk bölümünde de aynı şekilde belirttiğimiz üzere sağlık çalışanları uzmanlık gerektiren bir işi yapmaları ve bunu kanun veya yetkili makam tarafından verilen izin çerçevesinde yapabildikleri için TBK m. 115/III’deki sınırlama gereği, sorumlu olmayacaklarına dair önceden yapacakları bir sözleşme, sözleşme eki ya da sözleşme kaydı geçerli olmayacaktır. Sorumsuzluk kaydı sözleşmenin içerisinde yer almaktaysa sözleşme o hüküm olmaksızın ayakta kalabileceğinden o kayıt geçersiz olacaktır. Ayrı bir sözleşme ya da sözleşme eki olarak yapılmış ise sözleşme veya eki geçerli olmayacaktır.

çç. Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu (TBK 66) ile Yardımcı Kişinin Davranışından Sorumluluk (TBK 116) İlişkisi

Adam çalıştırmanın sorumluluğunda (TBK m. 66) gerçekleşen zarardan önce, zarar gören üçüncü kişi ile adam çalıştırın arasında hiçbir hukukî, özellikle de sözleşmeye

⁸⁶⁶ Tunçomağ, s.288; Akman, s.7 vd.; Erten, s.38; Eren, s.1085-1086; Serozan, “İfa”, s.201 vd.

⁸⁶⁷ 04.02.2011 T. ve 27836 S. Resmi Gazete, 11.01.2011 T. ve 6098 S. Türk Borçlar Kanunu, m. 115/I, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6098&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (e.t.: 22.03.2019).

⁸⁶⁸ 04.02.2011 T. ve 27836 S. Resmi Gazete, 11.01.2011 T. ve 6098 S. Türk Borçlar Kanunu, m. 115/III, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6098&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (e.t.: 22.03.2019).

dayalı ilişki yokken, yardımcı kişinin davranışından sorumlulukta, (TBK m. 116) zarar gören ile adam çalıştıran arasında zarardan önce kurulmuş bir sözleşme ilişkisi ya da sözleşme görüşmeleri mevcuttur⁸⁶⁹. Burada zarar gören alacaklı, adam çalıştıran ise borçlu konumundadır. TBK m. 66'ya örnek olarak, kişinin evinde tıbbi müdahale gerçekleştiren bir sağlık çalışanının, tıbbi malzemeleri sokaktan içeri taşıırken, düşürmesi sonucu yoldan geçen birinin zarar görmesi halinde, meydana gelen zarar gösterilebilir. TBK m. 116'ya örnek olarak ise, sağlık merkezine gelen bir kişinin, sağlık merkezinde çalışan bir anestezi teknisyeni tarafından yapılan tıbbi müdahale sonucunda zarar görmesi olarak örneklendirilebilir.

TBK m. 66 ile TBK m. 116 arasındaki önemli bir fark ise, TBK m. 116'da borçluya sorumluluktan kurtuluş kanıtı getirme imkanı tanınmamış olmasıdır. TBK m. 116'da sorumluluktan kurtuluş imkanı olarak; kusursuzluğunu ispat imkanı getirilmiştir. Buna göre, yardımcı kişinin fiilini, yardımcı kişi yerine kendisi yapmış olsa idi bunun kendisine kusur olarak yüklenemeyeceğini, bundan dolayı kendisinin kınanamayacağını ispat etmesi gerekir⁸⁷⁰. Burada farazi kusur, söz konusudur. Bununla birlikte, TBK m. 66'da adam çalıştıran ile çalışan arasında bir bağımlılık (tâbiyet) ilişkisi aranırken, TBK m. 116'da borçlu ile yardımcı kişi arasında böyle bir ilişkiye gerek yoktur⁸⁷¹.

TBK m. 116'da sorumsuzluk sözleşmesi imkanı tanınmışken, TBK m. 66'da sorumsuzluk sözleşmesi yapmak mümkün değildir⁸⁷². Zira TBK m. 66'dan doğan sözleşme dışı sorumluluk emredici nitelik taşıdığından, bundan sözleşme ile kurtulmak mümkün değildir⁸⁷³. TBK m. 66'da zamanaşımı failin ve fiilin öğrenilmesinden itibaren iki, zararın gerçekleşmesinden itibaren on yılda zamanaşımına uğrarken, TBK m. 116'da on yıllık bir zamanaşımı tanınmıştır.

Aynı olayda her iki sorumluluğun şartları da gerçekleşirse, TBK m. 66'dan ile TBK m. 116'dan doğan talepler birbiriyle yarışabilir, gerçekten de sözleşmeden doğan

⁸⁶⁹ Eren, s.619.

⁸⁷⁰ Zarife Şenocak, **Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu**, Ankara: Yetkin Yayınları 1995, s.140 (İfa Yardımcısı).

⁸⁷¹ Şenocak, "*İfa Yardımcısı*", s.137.

⁸⁷² Eren, s.620-621.

⁸⁷³ Şenocak, "*İfa Yardımcısı*", s.139.

bir borcun ihlâli aynı zamanda genel bir davranış normunu ihlâl ediyorsa, yani haksız fil teşkil ediyorsa, zarar gören isterse TBK m. 66'ya isterse TBK m. 116'ya başvurabilir⁸⁷⁴.

dd. Adam Çalıştırmanın Çalışana Rücu ve Sağlık Çalışanının Rücu Sorumluluğu

aaa. Adam Çalıştırmanın Çalışana Rücu (Sağlık Çalışanının Adam Çalıştırması Halinde)

TBK 66/IV: “Adam çalıştıran, ödediği tazminat için, zarar veren çalışana, ancak onun bizzat sorumlu olduğu ölçüde rücu hakkına sahiptir.”. Kanunkoyucu, bu madde ile adam çalıştırmanın zararı tazmin etmesi üzerine, zarara sebebiyet veren çalışana rücu hakkını düzenlemiştir. Buna göre, çalıştıran, ödediği tazminat için zarar veren çalışana ancak onun bizzat sorumlu olduğu ölçüde rücu edebilir, rücu hakkının doğması için, çalışanın zarar görene kusurlu bir davranışla zarar vermesi gerekir⁸⁷⁵. Bu bir genel hüküm olduğu için TBK m. 116'nın söz konusu olduğu durumlarda da uygulanır.

Adam çalıştıran sağlık çalışanı tıbbi uygulama hatası nedeniyle ödediği tazminat için çalışana rücu edebilmesinde çalışan ya zarar gören kişiye karşı yasadan kaynaklanan bir hukuki sorumluluk şekliyle sorumlu olmalı ya da davranışı müspet ya da menfi olarak adam çalıştırana karşı yüklediği borca aykırılık teşkil etmelidir⁸⁷⁶.

Sağlık çalışanının, yanında çalışana karşı rücu hakkı, çalışan kişinin "bizzat sorumlu olduğu ölçü" ile kayıtlanmıştır, adam çalıştıran sağlık çalışanı zarar görene ödediği tazminat miktarını aşan bir tutarı da çalışanından isteyemeyecek, çalışan kusurlu değilse veya ayırt etme gücünden yoksunsa, çalışana rücu edilemeyecektir⁸⁷⁷.

⁸⁷⁴ Eren, s.21; Oğuzman ve Öz, C. 2, s.147; Şenocak, “İfa Yardımcısı”, s.136.

⁸⁷⁵ Tandoğan, “Kusura Dayanmayan”, s.72; Tekinay ve Diğerleri, s.511-512; Eren, s.630; Oğuzman ve Öz, C. 2, s.157-158.

⁸⁷⁶ Tandoğan, “Mesuliyet”, s.72; Tekinay ve Diğerleri, s.511-512; Eren, s.630; Erden Kuntalp ve Diğerleri, **Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na ilişkin Değerlendirmeler**, İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2005, s.45; İlhan Helvacı, “Hukuka Aykırı Eylemlerden Sorumluluğa Dair Hükümler”, **Hukuki Perspektifler Dergisi** S.4, Ağustos 2005, s.101-108, s. 104; İpek Sağlam, “TBK’nda Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu”, MÜHFD, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayı, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu**, 3-4 Haziran 2011, Sempozyum No: III, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, İstanbul: Legal Yayınevi, 2012, s.169.

⁸⁷⁷ Sağlam, s.169.

Adam çalıştıran sağlık çalışanı, çalıştırdığı sağlık çalışanına karşı kusur işlemişse (yanlış talimat vermişse, bozuk araç gereç vermişse, temiz olmayan ürünler kullandırdıysa) bu kusurun ağırlığına göre rücu hakkı tamamen veya kısmen ortadan kalkabilir⁸⁷⁸.

Ödenen tazminatın sağlık çalışanına rücu edilebilmesi için, yasaya dayanan hukuki sorumlulukta belirttiğimiz gibi, eylem, zarar, hukuka aykırılık bağı, illiyet ve kusur şartlarının bir arada bulunması gerekir. Rücu edilecek sağlık çalışanın bu zarara hukuka aykırı davranışıyla sebep olması gerekir. Ayrıca rücu edilebilecek oran, sağlık çalışanın kusuru oranındadır. Örnek vermek gerekirse sağlık hizmetinden faydalanan bir kişiye ödenen tazminata sebebiyet veren sağlık çalışanın, iş bu davranışının %40 kusurlu olması halinde, ödeyeceği miktar, ödenen tazminatın %40 ile çarpılması neticesinde elde edilecek miktardır⁸⁷⁹.

bbb. Sağlık Çalışanının Rücu Sorumluluğu

Sağlık çalışanları bakımından bu rücu düzenlemesi bilhassa önemlidir, zira sağlık çalışanlarının çok büyük bir kısmı bağlı çalışmaktadır. Çalıştığı sağlık kurum ya da kuruluşuna ya da hekim gibi başka bir sağlık profesyoneline bağlı çalışan sağlık çalışanın verdiği zarardan dolayı ödediği tazminat, zarara sebebiyet veren sağlık çalışanına kusuru oranında rücu edilebilir. Örneğin bir anestezi teknisyeni, tıbbi müdahalede tıbbi standarttan kusurlu davranışı sonucu sapması halinde bir zarara sebebiyet verirse, bu zararı da kusursuz sorumlu olan ve hizmet sözleşmesi ile çalıştığı hastanenin ödemesi halinde, kusuru oranında anestezi teknisyeni bu tazminattan sorumlu olacaktır. Adam çalıştıran tazminat miktarından daha fazla bir meblağı çalışandan isteyemez⁸⁸⁰. Ancak bu tazminatın içerisine adam çalıştırmanın (hastanenin) tazminat davası dolayısıyla ödediği yargılama giderleri ve faiz de girer. Dolayısıyla anestezi teknisyeni, bağlı çalıştığı hastaneye açılan davada hastane aleyhine hükmedilen vekalet

⁸⁷⁸ Ümit Gezder, “Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu Karşısında Hastane ve Hekimin Hukuki Durumu (TBK m. 66)” **Legal TıpHD**, S. 9 (2016), s.72.

⁸⁷⁹ “...rücu edilecek işçilik alacağı miktarına göre bir oranlama yapılarak davacının davalılardan bu alacağını da talep edebileceği gözetilerek yapılacak inceleme sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde eksik incelemeye dayalı olarak hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir...” Yargıtay 13. HD., 15.11.2018 T., 2018/3117 E., 2018/10752 K.; Yargıtay 10. HD., 03.02.2020 T., 2018/4990 E., 2020/567 K.; Yargıtay 10. HD., 03.02.2020 T., 2018/5534 E., 2020/532 K., KİBB, e.t.: 26.03.2020.

⁸⁸⁰ Eren, s.630.

ücreti, yargılama gideri ve tazminatın ödendiği tarihe kadar işleyen faizi de ödemek durumunda kalacaktır⁸⁸¹.

Adam çalıştıran, çalışana karşı yanlış talimat vs. vermek gibi bir kusur işlemişse, rücu hakkı bu kusurun ağırlığına göre kısmen ya da tamamen ortadan kalkabilir. Özellikle sağlık çalışanlarının yaptıkları işlerin insan sağlığına dair tehlikelilik düzeyinin yüksek olması nedeniyle sorumluluklarının oldukça yüksek olduğu dikkate alınmalıdır. Kamu ya da özel sektörde ciddi iş yükü altında ezilen ve bağlı çalışan sağlık çalışanlarının bu durumunun rücu davalarında gözetilmesi gerekir. Bu konuda kanun koyucunun da, bağlı çalışan ve serbest çalışan sağlık çalışanlarını ayırması, adam çalıştıranın rücu hakkında da, alman hukukunda düzenlendiği gibi, tehlikeli işlerdeki hafif kusurun rücu hakkını doğurmayacağı şeklinde bir düzenlemenin defansif tıbbi önleyebileceği, sağlık çalışanlarını korku ve güvensizlikten kurtarabileceği aynı zamanda adam çalıştıranın organizasyon yükümlülüklerine de uygun düşeceği kanaatindeyiz.

Adam çalıştıran ile çalışan arasındaki rücu davası, tazminatın tamamının ödendiği ve zarar veren çalışanın öğrendiği tarihten itibaren iki yıl ve her halükarda tazminatın tamamının ödendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.

Ç. VEKÂLETSİZ İŞ GÖRMEDEN DOĞAN SORUMLULUK

1. GENEL OLARAK

a. Tanım

Vekâletsiz iş görme, işi görenin bir vekâlete sahip olmamasına karşın iş sahibinin menfaat alanına dahil olarak bir işi görmesi olarak tanımlanabilir⁸⁸². Vekâletsiz iş görmeyi, işi görme, işin başkasına ait olması ve işi yapanın geçerli bir vekâletinin bulunmaması gibi üç objektif ögesi; iş görenin belli bir amaca yönelmiş iradesinin olması gibi de bir subjektif ögesi bulunmaktadır⁸⁸³. Bu kurumun konusu bir iş görme olduğu için

⁸⁸¹ Tekinay ve Diğerleri, s.512.

⁸⁸² Mustafa Alper Gümüüş, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2022, s. 217, (Borçlar Özel).

⁸⁸³ Özdemir, H. Gökçe, **Roma ve Türk Hukuklarında Vekâletsiz İş Görme**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2001, s. 94; Tandoğan, s.678 vd; Tandoğan, Haluk, **Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Hukuku Bakımından Vekâletsiz İş Görme**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1957, s. 74, (Vekâletsiz İş Görme);

Türk Borçlar Kanununda iş görme sözleşmeleri arasında ve vekâlet sözleşmesinden sonra düzenlenmiştir⁸⁸⁴. Nitekim böyle bir davranış çoğunlukla vekâletin verdiği yetkilerin aşılması şeklinde ortaya çıkar⁸⁸⁵.

TBK m. 526: "*Vekâleti olmaksızın başkasının hesabına işgören, o işi sahibinin menfaatine ve varsayılan iradesine uygun olarak görmekle yükümlüdür.*". TBK m. 531: "*İşsahibi yapılan işi uygun bulmuşsa, vekâlet hükümleri uygulanır.*". Vekaletsiz iş görmenin konusunu sadece hukuki işlemler değil, maddi fiil ve davranışlar da oluşturacaktır. Bu da tıbbi müdahale çerçevesinde yapılan müdahalelerin hukuki düzlemde karşılığını bulması bakımından önemli bir düzenlemedir.

b. Hukuki Nitelik

Taraflar arasında öncelikle sözleşme ilişkisinin varlığı arandığından vekâletsiz iş görme hükümlerinin uygulama alanı diğer sözleşmelere nazaran daha dardır⁸⁸⁶. İş sahibinin menfaatine vekâletsiz iş görüldüğü durumlarda bunun hukuki niteliğinin ne olduğu oldukça tartışmalıdır⁸⁸⁷.

Bir görüşe göre⁸⁸⁸, sağlık çalışanın iş sahibinin menfaatine uygun olarak bir iş gördüğü durumda sözleşme benzeri ilişki söz konusudur, lehine iş görülen kişinin durumdan haberdar olsaydı yapılan işe rıza göstereceği varsayılarak vekâletsiz iş görmeye, sözleşmeye ilişkin hükümler uygulanır. Bu durumda sözleşme, taraflar sözleşme yapmak istiyorlarmış gibi yorumlanır⁸⁸⁹. Bu konuda ileri sürülen diğer bir görüş uyarınca⁸⁹⁰ iş sahibinin menfaatine vekâletsiz iş görmenin hukuka uygun olan çeşidi hukuki işlem benzeri fiil olarak kabul edilmelidir ve hukuki işlemlere ilişkin ehliyet, irade

Yavuz, Acar ve Özen, s.721 vd; Eraslan Özkaya, **Vekâlet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013, s.1086 vd; Merter Özey, **Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu**, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2006, s.104.

⁸⁸⁴ Gümüş, vekâletsiz iş görmenin bir sözleşme olmamasına rağmen kanun koyucu tarafından vekâlet sözleşmesi, kredi emri ve kredi mektubu, simsarlık ve komisyon gibi vekâlet temelli sözleşme ilişkileriyle birlikte düzenlenmiş olduğunu; ancak bu türlü bir düzenleme şekli yerine sözleşme niteliği taşımayan bir borç kaynağı, yasal borç ilişkisi olarak Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri içinde düzenlenmesinin daha uygun olacağı görüşündedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Gümüş, s. 217 vd.; Bülent Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, İstanbul: Der Yayınları, 2018, s.286 vd.

⁸⁸⁵ Gökçe Özdemir, s. 78; Özkaya, s. 1084.

⁸⁸⁶ Hayrunnisa Özdemir, s. 223.

⁸⁸⁷ Gökçe Özdemir, s. 82 vd.

⁸⁸⁸ Ferhat Canbolat, "Kamu Hastanesinde Yapılan Tıbbi Müdahalede Hekimin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğunun Dayanağı", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 80, s.169.

⁸⁸⁹ Hayrunnisa Özdemir, s. 223.

⁸⁹⁰ Tandoğan, "*Vekaletsiz İş Görme*", s. 54; Gökçe Özdemir, 88-89.

fesadı, butlan, temsil, izin ve icazet gibi kuralların vekâletsiz iş görmeye kıyasen uygulanması mümkündür. İş görenin kanunun kendisine yüklediği borçları yerine getirmediği durumunda akdi sorumluluğa ait hükümleri kıyas yoluyla uygulama imkânı doğduğu için⁸⁹¹ vekâletsiz iş görmeyi hukuki işlem benzeri fiil olarak kabul etmek kanaatimizce daha uygun düşmektedir.

c. Tıp Hukukundaki Yeri

Vekâletsiz iş görme ilişkisi, tıbbi müdahalede bulunulmaması halinde hastanın hayatının tehlikeye girmesi veya ağır bir zarara uğramasının muhtemel olduğu, ancak hastanın tıbbi müdahaleye ilişkin sözleşme kurmak amacıyla irade açıklamasında bulunmasının veya hukuka aykırılığı kaldırmak için rıza vermesinin mümkün olmadığı hallerde söz konusu olur⁸⁹². Bilinci yerinde olmayan ve yakın herhangi bir kişi bulunmaması sebebiyle onam alınması mümkün olmayan hastaya yapılan tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunu sağlayan hukuki kurum vekaletsiz iş görmedir⁸⁹³. Hastaneye ağır yaralı getirilen veya ambulans içerisinde ve olay bölgesinde bilinci kapalı hastaya yapılan acil tıbbi müdahale örnek olarak gösterilebilir.

Buna karşılık, istisna olarak, gerçek olmayan vekaletsiz iş görme halleri de bulunabilir. Hastanın rızası alınmadan zorunlu olarak yapılan tıbbi müdahaleden sonra başka bir rahatsızlığa yönelik tedavi yöntemi uygulanması ancak hastanın bu rahatsızlığını bilmesine rağmen müdahaleyi açıkça daha önceden reddetmiş olması ve sağlık personelinin bunu bilmesi veya bilmesi gerektiği, örnek olarak verilebilir. Vekâletsiz iş görme hukukumuzda, gerçek ve gerçek olmayan vekâletsiz iş görme olarak ikiye ayrılır. Ama öncelikle vekaletsiz iş görmenin söz konusu olduğu halleri anlatacağız.

⁸⁹¹ Tandoğan, “*Vekaletsiz İş Görme*”, s. 55.

⁸⁹² Ayan, “*Tıbbi Yardım*”, s. 60 vd.; Hakeri, s. 418; Demir, “*Tıbbi Organizasyon*”, s. 200; Şenocak, s. 102; Atiye Uygur, Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, (**Yayımlanmamış Doktora Tezi**, Ankara Üniversitesi SBE 2009), s. 22.

⁸⁹³ Von Tuhr, s. 372.

2. SAĞLIK ÇALIŞANININ VEKÂLETSİZ İŞ GÖRDÜĞÜ DURUMLAR

a. Acil Durumlar

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi (TDN) 3'üncü maddesinde: “*Tabip, vazifesi ve ihtisası ne olursa olsun, gerekli bakımın sağlanamadığı acil vakalarda, mücbir sebep olmadıkça ilk yardımda bulunur./Diş tabibi de, kendi sahasında aynı mükellefiyete tabidir.*” şeklinde bir düzenleme ile hekimlere acil durumlarda tıbbi yardımda bulunması yüklenmiştir.

Hemşirelik Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair 19.04.2011 Tarih ve 27910 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelik ile hemşirelere acil durumlarda bazı görevler yüklenmiştir. Bunlar tıbbi tanı ve tedavi planının uygulanmasına başlıklı bölümde yer almaktadır:

“Acil durumlarda hekimle işbirliği sağlar. Arrest durumunda mavi kod çağrısı yapar. Kurumun benimsemiş olduğu protokoller doğrultusunda temel/ileri yaşam desteği uygulamalarına katılır (oksijen verme, solunum desteği, kalp masajı, acil ilaçlar, tıbbi cihazların uygulanması gibi). Eğer o an ünitelerde hekim yok ve (geçerlilik süresi dolmamış) ileri yaşam desteği sertifikası var ise temel ve ileri yaşam desteği uygulamalarını başlatır, kalp masajı, solunum desteği, defibrilasyon ve acil senkronize kardiyoversiyon uygular. Vakaları rapor eder. Acil durumlarda hekimle işbirliği sağlayarak ve kurumun benimsemiş olduğu protokoller doğrultusunda temel/ileri yaşam desteğinin uygulanmasını sağlar ve uygun hemşirelik aktivitelerini yerine getirir.”

Hemşirelerin de acil durumlarda müdahalede bulunmakla yükümlülüğü olduğu mevzuata alınmıştır. Kaldı ki, bu düzenlemeden önce de hemşireler acil durumlarda müdahalede bulunmaktaydılar. Acil durum teknisyenleri bakımından görev tanımlarında yer aldığı için yaptıkları tıbbi müdahaleler vekaletsiz iş görme hükümlerine dâhildir.

Geri kalan sağlık çalışanları bakımından meslek kanunları veya kendilerine özgü bir tüzük ya da yönetmelik bulunmasa da hayatın olağan akışı ve görevlerin getirdiği şekilde acil durumlarda müdahalede bulunmakla yükümlü oldukları ile bu müdahalenin vekaletsiz iş görme kapsamında olduğu izahtan varestedir.

b. Tıbbi Müdahalenin Genişletilmesi

Sağlık çalışanının daha önce hastayla kararlaştırdığı tıbbi müdahalenin dışına çıkarak başka müdahalelerde bulunabilmesi için birtakım şartlar aranmaktadır. Yargıtay bir kararında bu şartları ayrıntılı olarak ele almıştır⁸⁹⁴. Buna göre hekimin ameliyatı genişletebilmesi için aşağıdaki şartların varlığı aranmaktadır:

- 1- Zorunlu olarak genişletilmiş tıbbi müdahalenin hastanın ilk olarak rıza göstermiş olduğu müdahalenin risklerinden daha önemli ve büyük riskler taşımaması,
- 2- Tıbbi müdahalenin gecikmesinin doğuracağı tehlikeler sebebiyle hastanın rızasının alınmasının mümkün olmaması,
- 3- Ölüm tehlikesi olmadıkça hayati organların alınmamasıdır.

Yargıtay tarafından sayılan bu şartların varlığı halinde sağlık çalışanı birinci tıbbi müdahale için alınan rızanın ikinci tıbbi müdahaleyi de kapsadığını varsayarak vekâletsiz iş gören olarak müdahaleyi gerçekleştirebilecektir⁸⁹⁵.

Hastanın tıbbi müdahalenin genişletilmesine dair açık bir yasaklaması olduğu durumlarda ise sağlık çalışanı tıbbi müdahaleyi gerçekleştirirse bu durumda gerçek olmayan vekâletsiz iş görme durumu ortaya çıkacaktır ve sağlık çalışanı bu hükümlere göre sorumlu olacaktır⁸⁹⁶.

Bunlardan başka Nüfus Planlaması Hakkında Kanununun 4. maddesinin 3. fıkrasında ameliyatın genişletilmesine dair yasal bir icazet verilmiştir. Bu maddeye göre: *"Bir ameliyatın seyri sırasında tıbbi zaruret nedeniyle bir hastalığın tedavisi için kastrasyonu⁸⁹⁷ gerektiren hallerde, kişinin rızasına bakılmaksızın kastrasyon ameliyesi yapılabilir."* denilmektedir. Buna göre ameliyat sırasında tıbbi zorunluluk hali mevcut ise gerekli durumlarda kastrasyon işlemi yapılabilir⁸⁹⁸. Her ne kadar kanunun açık hükmü

⁸⁹⁴ Yargıtay 4. HD., 05.03.1971, 1970/10853 E., 1970/2096 K., KİBB, (e.t.: 05.12.2018).

⁸⁹⁵ Öztürkler, s.192.

⁸⁹⁶ Zeynep Altun, "Hekimin Vekaletsiz İş Görmeden Doğan Sorumluluğunun İncelenmesi", **TıpHD**, S.14 Y. 2018, s.302.

⁸⁹⁷ Her iki yumurtalık veya testislerin çıkarılarak testosteron ve östrojen adlı hormonların salgısını durdurma işlemine hadımlaşırma veya kastrasyon adı verilir. Eskiden beri bilinen ve uygulanan bir operasyondur, <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/kastrasyon-nedir-kimyasal-kastrasyon-ne-demek-40748802>, (e.t.:05.12.2018).

⁸⁹⁸ Altun, s.302.

ameliyatın genişletilmesine dair böyle bir icazet verse de bu hükmün hukukun evrensel kurallarına ve Anayasa'ya aykırı olduğuna dair doktrinde görüşler mevcuttur⁸⁹⁹.

3. VEKÂLETSİZ İŞ GÖRMEDEN DOĞAN SORUMLULUK HALLERİ

a. Giriş

TBK m. 527/1'de vekâletsiz iş görenin her türlü ihmalden sorumlu olacağına dair hükmü belirtmiştik ancak bu hükmün devamında sorumluluğu hafifleten bir hükme yer verilmiştir. Buna göre iş gören işi iş sahibinin karşılaştığı zarar veya zarar tehlikesini gidermek üzere yapmış ise sorumluluğu daha hafif değerlendirilir. İş gören sağlık çalışanı iş sahibi hastaya karşı her türlü ihmalden sorumlu olacaktır. TBK her ne kadar ihmali telaffuz etse de iş görenin kastından sorumlu olacağı izahtan varestedir⁹⁰⁰.

Bu sorumluluğun meydana gelmesi için sağlık çalışanının asli veya yan yükümlülüklerini ihlal etmesi veya ihmali ile bir zararın meydana gelmesi gerekmektedir⁹⁰¹. Bu bakımdan iş görenin sorumluluğu TBK m. 112-116 arasında düzenlenen akdi sorumluluğa paralel sonuçlar içermektedir⁹⁰².

b. Gerçek Vekâletsiz İş Görmeden Doğan Sorumluluk

TBK düzenlemesine baktığımızda, vekâletsiz iş görme durumunda sağlık çalışanının hukuki sorumluluğu üç şekilde karşımıza çıkar⁹⁰³. Bunlar; sorumluluğun tam hali, sorumluluğun yumuşatılması hali ve sorumluluğun ağırlaştırılmış halidir. Gerçek vekâletsiz iş görme halinde ise sorumluluk iki şekilde karşımıza çıkacaktır: sorumluluk tam hali ve sorumluluğun hafifletilmiş halidir⁹⁰⁴.

TBK m. 527/1 birinci cümlesinde vekâletsiz iş gören her türlü ihmalden sorumludur denilerek tam sorumluluk halinden bahsedilmektedir. Buna göre sağlık çalışanı her türlü ihmal ve zararından sorumlu olacaktır yani sağlık çalışanı vekaletsiz iş

⁸⁹⁹ Hakeri, s.159.

⁹⁰⁰ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2017, s. 904, (Eren, Borçlar Özel).

⁹⁰¹ Pınar Şenol Uzun, "Vekaletsiz İş Görmede İş Görenin Hukuki Durumu", **Fatih Sultan Mehmet İlimi Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi**, S.3, Bahar 2014, s.302-303; Yavuz, Acar ve Özen, s.724.

⁹⁰² Gümüş, "Borçlar Özel", s. 226; Yavuz, Acar ve Özen, s. 724.

⁹⁰³ Özay, s. 106-108.

⁹⁰⁴ Altun, s. 303.

gördüğü hasta ile arasında sözleşme kurulsa idi göstereceği özeni bu durumda da göstermekle yükümlüdür.

TBK m. 527/1'in devamında, ikinci cümlesinde, sağlık çalışanın sorumluluk halini yumuşatan bir hükme yer verilmiştir buna göre iş görenin bu işi, iş sahibinin karşılaştığı zarar veya zarar tehlikesini gidermek amacıyla yapmış olması durumunda sorumluluğunun daha hafif olarak değerlendirileceği belirtilmiştir. Burada sağlık çalışanı yaptığı işin kendisine yarar sağlamadığını ileri sürüp, sorumluluğun hafiflemesini talep edemeyecek ancak bu işi hastanın zarar veya zarar tehlikesinden korumak için yapmışsa ki, çoğu tıbbi müdahalede bu durum söz konusudur, sorumluluğun hafiflemesini talep edebilecektir⁹⁰⁵. Ancak doktrindeki bir görüş göre, bu durum tıbbi müdahaleler için geçerli değildir zira bu durumda sağlık çalışanlarının acil durumlarda veya tıbbi müdahalenin genişletilmesi halinde yapacakları müdahalelerde sözleşme ve haksız fiil hükümlerine nazaran özen yükümlülüğünün sınırlanması söz konusu olacaktır ki, bu durum sağlık çalışanlarının genel özen yükümlülüğüne terstir⁹⁰⁶.

Yavuz, Acar ve Özen'e göre ise, iş görenin iş sahibinin kişisel değerlerine yönelik zarar veya zarar tehlikesini uzaklaştırmak için hareket etmesi halinde sorumluluğun yumuşatılması gerekir, kişisel değerlerden anlaşılması gereken ise iş sahibinin hayatı, sağlığı, onuru ve benzeridir, bu durumda hastasını hayati ya da vücut bütünlüğünü tehdit eden tehlikeden kurtarmak isteyen sağlık çalışanının yaptığı müdahaleler bakımından sorumluluğunun yumuşatılması ve TBK m. 527/1 hükmünün uygulanması gerekir⁹⁰⁷.

Üçüncü bir görüşe ise ikili bir hal ile sorumluluğun hafifletilmesini ele almıştır. Bu görüşe göre⁹⁰⁸; sağlık çalışanının özen yükümlülüğü hem akdi hem de mesleki bir borç olduğundan, tıbbi müdahalenin genişletilmesi sırasında hukuki sorumluluğunu daha hafif kabul etmek sağlık hizmetinden faydalanan birey ile arasında inşa edilen güven ilişkisine aykırı olacağından bu hüküm sağlık personeline uygulanmamalıdır. Acil

⁹⁰⁵ Yavuz, Acar ve Özen, s.724-725.

⁹⁰⁶ Yılmaz, s.189; Hayrunnisa Özdemir, "Hekimin Hukuki Sorumluluğu", **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.11, S.1, s.33-81.

⁹⁰⁷ Yavuz, Acar ve Özen, s.725-726.

⁹⁰⁸ Sera Reyhani Yüksel, "Hekimin Vekaletsiz İş Görmeden Doğan Sorumluluğu", **MÜHFHAD**, C.21, S.2, s. 801.

durumlarda ise sağlık çalışanın müdahalede bulunmak konusunda yükümlülüğü bulunmadığından ve hasta ile sağlık çalışanı arasında önceden tesis edilmiş bir sözleşme ilişkisi olmadığından dolayı sorumluluğunun daha hafif olabileceği kabul edilmelidir⁹⁰⁹.

Sağlık alışanınin hukuki sorumluluğunun ifa ettiği görev nedeniyle hafifletilemeyeceğini savunanlar bile ağırlaştırıcı dış etkenlerin zen ölüsünü değiştirebileceğini kabul etmektedir⁹¹⁰. Mesela cadde üzerinde kazaya uğrayan yaralıya müdahale eden sağlık çalışanınin, özel koşullarda çalışan bir personelden beklenen özeni yerine getirmesinin beklenemeyeceği ifade edilmiřtir⁹¹¹. şüphesiz böyle bir durumda bile özensiz olarak hastaya yaptığı müdahaleler hukuki sorumluluğunu gerektirecektir⁹¹². nk sağlık çalışanından beklenen özenin her zaman en st seviyede olduğu ve bu zen yükümlülüğünün insan sağlığını koruyan konununun söz konusu olduğu akıldan ıkarılmamalıdır⁹¹³.

Buradan hareketle gerçek vekaletsiz iş görmeden doğan sorumlulukta özel şartlar hariç olmak üzere sağlık çalışanınin tıbbi müdahalenin genişletilmesi ve çalıştığı süre ve görev ile ilgili acil durumlarda yaptığı müdahalede sorumluluğunun tam olduğunu düşünmekle beraber bu durumun sağlık çalışanlarını defansif tıbbi itmesini engellemek amacıyla tıbbi müdahalenin özel şartlarının göz önüne alınmasını ve belirlenecek özenin belirlenmesinde, aynı durum ve şartlarda çalışan bir başka sağlık çalışanınin davranışının baz alınmasının, konunun üzümünü kolaylaştıracadı düşüncesindeyiz.

c. Gerçek (Caiz) Olmayan Vekâletsiz İş Görmeden Doğan Sorumluluk

TBK m. 527/2'ye göre iş görenin, iş sahibinin açıkça ya da örtülü olarak yasaklamış olmasına karşın bir işi yapması halinde, iş sahibinin yasaklaması da hukuka ya da ahlaka aykırı değilse, beklenmedik halden de sorumluluğu gündeme gelir. İş gören kendi müdahalesi olmasa yani o işi yapmamış olsa bile bu zararın beklenmedik hal nedeniyle gerçekleşeceğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur.

⁹⁰⁹ Reyhani Yüksel, s.801; zay, s.108.

⁹¹⁰ Reyhani Yüksel, s.801.

⁹¹¹ Filiz İpekyüz Yavuz, **Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi**, İstanbul: Legal Kitabevi, 2006, s.128.

⁹¹² Reyhani Yüksel, s.801.

⁹¹³ Aydın ztrk, **remeye Yardımcı Tedavi Yöntemlerinden Doğan Hukuki Sorumluluk**, İstanbul: Legal Yayınvevi, 2014, s.132.

Hastanın tedaviyi reddetme yönündeki iradesi hukuka ve ahlaka aykırı ise sağlık çalışanı, yaptığı tedavinin objektif olarak yararlı ve ret iradesinin mantıksız olduğunu ileri sürerek beklenmedik halden (komplikasyon) sorumlu olmaktan kurtulabilir⁹¹⁴. Ayan, böyle bir durumda müdahalede bulunmasaydı bile yine de istenmeyen sonucun meydana geleceğini ispatlayarak sağlık çalışanının sorumluluktan kurtulabileceği görüşündedir⁹¹⁵. Bu görüş illiyet bağına dair olduğundan haksız fiil sorumluluğunun genel ilkeleri bölümünde işlediğimiz kısımla paraleldir.

Sağlık çalışanı, gerçek olmayan vekâletsiz iş görme halinde meydana gelen bütün zararlar ve bu arada kazadan dahi sorumlu olur⁹¹⁶. Dolayısıyla, mağdurun daha önce tedaviyi reddettiğini bilerek hareket eder veya somut olayın özelliklerinden bilmesi gerektiği anlaşılırsa, hastanın uğradığı zarar ve bu arada meydana gelen kaza veya beklenmedik halden, komplikasyondan dahi sorumlu olur⁹¹⁷. Ancak zarar gören kişinin tedaviyi reddetme yönündeki iradesi hukuka ve ahlaka aykırı ise, sağlık çalışanı ya da bağlı çalıştığı sağlık kuruluşu yapılan tedavinin objektif olarak yararlı ve bunu ret iradesinin mantıksız ve hayatın olağan akışına aykırı olduğunu ileri sürerek, beklenmedik halden sorumlu tutulmaz⁹¹⁸.

Hastanın tedaviyi reddetme yönündeki iradesinin hukuka ve ahlaka aykırı olmadığı bir durumda, sağlık çalışanının hastanın reddettiği bir tedaviyi sadece faydalı bulduğu gerekçesiyle uygulaması, beklenmedik halden sorumlu olmaktan kaçınması sonucunu doğurmamalıdır⁹¹⁹.

Bu sebeple sağlık çalışanı, iradesi aydınlatılmış bir hastanın bilinçli olarak bir tedaviyi açıkça reddettiğini bilmesine veya bilmesinin gerekli olmasına rağmen tıbbi müdahalede bulunması neticesinde hastanın uğradığı tüm zararlardan ve meydana gelen komplikasyonlardan hatta kazalardan bile sorumlu olacaktır⁹²⁰.

⁹¹⁴ Öztürk, s.133.

⁹¹⁵ Ayan, s.115.

⁹¹⁶ Öztürk, s.133.

⁹¹⁷ Öztürk, s.133.

⁹¹⁸ Ayan, s.145.

⁹¹⁹ Reyhani Yüksel, s.802.

⁹²⁰ Pervin Somer, "Hekimin Hukuki Sorumluluğu", **Kadir Has Üniversitesi Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu** içinde (41-58), İstanbul 24-25 Nisan 2008, İstanbul: Legal Yayınevi 2011, s.52; Aydın, s. 133; Mehmet Demir, "Hekimin Hukuksal Sorumluluğunun Kaynakları ve Özel Hastane - Kamu Hastanesi Ayırımı", Mehmet Ünal

Türk Medeni Kanunu m. 25/III⁹²¹: “*Davacının, maddî ve manevî tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekaletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı saklıdır.*”. Buna göre kişilik hakkı ihlâl edilen kişi bu yolla edinilen kazancı, elde edenden talep etme hakkına sahiptir. Bu bir gerçek olmayan vekaletsiz iş görme halidir⁹²².

TMK m. 25/III anlamında bir sorumluluk için, kişilik hakkının ihlâli, bu ihlâl yoluyla bir iş görmeyle, kişilik hakkı ihlâli ile kazanç elde edilmesi arasında uygun illiyet bağının bulunması şartları aranmaktadır⁹²³. Kusur ayrıca bir şart olarak aranmamakla birlikte⁹²⁴, iş görenin kötü niyetli olması gerekliliğine işaret edilmiştir⁹²⁵.

D. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KORUNMAMASINDAN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUK

1. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

a. Kişisel Veri

aa. Genel Olarak

Kişisel veri, kişiye atfedilebilir veridir yani bireyin şahsi, mesleki ve ailevi özelliklerini gösteren, onu diğerlerinden ayırmaya ve niteliklerini ortaya koymaya yarayan her türlü bilgidir⁹²⁶. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu 3. maddeye göre kişisel veri; “*Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi*” olarak tanımlanmıştır. Avrupa Birliği tarafından kabul edilen Genel Veri Koruma Tüzüğünde de, kişisel verinin tanımı yapılmıştır: “*kişisel veri tanımlanmış veya tanımlanabilir bir*

(Ed.), **Ali Naim İnan’a Armağan** içinde (263-283), Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009, s. 270, (*Demir, Armağan*); Özay, s. 108; Yılmaz, s. 125.

⁹²¹ 08.12.2001 T. ve 24607 S. Resmi Gazete, 22.11.2001 T. ve 4721 S. Türk Medeni Kanunu m. 25/III, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4721.pdf> (e.t.: 14.02.2021).

⁹²² Serap Helvacı ve Gülşah Sinem Aydın, “Kişilik Hakkı İhlâlinden Doğan Vekaletsiz İş Görmede Kusurun Bir Şart Olarak Aranıp Aranmayacağı Sorunu”, **MÜHFAD**, C.23, S.1, s.271-272.

⁹²³ Helvacı, “*Koruyucu Davalar*”, s.177; Helvacı ve Aydın, s.272-273.

⁹²⁴ Kusurun ayrıca bir şart olup olmayacağına dair tartışmalar için detaylı bilgi için bkz.: Helvacı ve Aydın, s. 275 vd.

⁹²⁵ Yargıtay İBGM, 04.06.1958 T., 1958/15 E., 1958/6 K., <http://www.turkhukuk sitesi.com/serh.php?did=15400> (e.t.: 14.02.2021).

⁹²⁶ Çiğdem Ayözger Öngün, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınları 2019, s.6.

gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgidir” denmiş devamında gerçek kişi ifadesinden ne anlaşılması gerektiğinden ne anlaşılması gerektiği açıklanmıştır⁹²⁷:

“...tanımlanmış bir gerçek kişi özellikle bir isim, kimlik numarası, konum verileri, çevrim içi tanımlayıcı ya da söz konusu gerçek kişinin fiziksel, fizyolojik, genetik, ruhsal, ekonomik, kültürel veya toplumsal kimliğine özgü bir ya da daha fazla sayıda faktöre atıfta bulunularak doğrudan veya dolaylı olarak tanımlanabilen bir kişidir”.

Yargıtay bir kararında kişisel veri kavramından, kişinin, yetkisiz üçüncü kişilerin bilgisine sunmadığı, istediğinde başka kişilere açıklayarak ancak sınırlı bir çevre ile paylaştığı nüfus bilgileri (T.C. kimlik numarası, adı, soyadı, doğum yeri ve tarihi, anne ve baba adı gibi), adli sicil kaydı, yerleşim yeri, eğitim durumu, mesleği, banka hesap bilgileri, telefon numarası, elektronik posta adresi, kan grubu, medeni hali, parmak izi, DNA'sı, saç, tükürük, tırnak gibi biyolojik örnekleri, cinsel ve ahlaki eğilimi, sağlık bilgileri, etnik kökeni, siyasi, felsefi ve dini görüşü, sendikal bağlantıları gibi kişinin kimliğini belirleyen veya belirlenebilir kılan, kişiyi toplumda yer alan diğer bireylerden ayıran ve onun niteliklerini ortaya koymaya elverişli, gerçek kişiye ait her türlü bilginin, anlaşılması gerektiğini ifade etmiştir⁹²⁸.

Kişisel verinin söz konusu olabilmesi için gerekli şartlar; Bir veri mevcut olmalı, işbu veri gerçek bir kişiye ait olmalı ve bu gerçek kişinin ise kimliği belirli veya belirlenebilir olmalıdır⁹²⁹. Öncelikle ortada işlenmeye müsait bir veri olmalıdır, bu verinin objektif ya da sübjektif olması verinin niteliğini değiştirmez⁹³⁰. Örneğin bir kişinin, adı, soyadı, kimlik numarası, tahlil sonuçları gibi bilgiler objektif veri niteliğindedeyken, kişinin hastalığı konusunda sağlık çalışanlarınca yapılan kişisel

⁹²⁷ 04.05.2016 T. ve L 119 S. AB Resmi Gazetesi, 2016/679 S. AB Genel Veri Koruma Tüzüğü, <https://www.kisiselverilerinkorunmasi.org/wp-content/uploads/2017/09/GDPR-T%C3%BCrk%C3%A7e-%C3%87eviri-AB-Bakanl%C4%B1%C4%9F%C4%B1.pdf> (e.t.: 26.04.2020).

⁹²⁸ Yargıtay 12. CD., 02.12.2015 T., 2015/4006 E., 2015/18748 K., KİBB, (e.t.: 26.04.2020).

⁹²⁹ Beşir Orak, “Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi SBE), s.6.

⁹³⁰ Hüseyin Can Aksoy., **Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2010, s, 14.

değerlendirmeler sübjektif niteliktedir. Bu durum kişisel verilerin değeri ve korunmaları açısından bir ayırım teşkil etmez⁹³¹.

Kişisel verilerin korunması, temel insan haklarından olan özel hayat ve aile hayatına saygı duyulmasını isteme hakkı bakımından da büyük bir önem taşımaktadır⁹³². Anayasamızın 20. maddesi ile güvence altına alınmıştır:

“Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.”

Kişisel verilerin korunmamasından doğan sorumluluk; ceza hukuku, medeni hukuk, idare hukuku, ticaret hukuku, borçlar hukuku vb. gibi hemen hemen tüm hukuk dallarının ilgi alanına giren çok geniş bir kavramdır. Ancak, tezimizde konumuz sağlık çalışanlarının hukuki sorumluluğu olduğundan “özel nitelikli veri” olarak kabul edilen sağlık verileri kavramının ne olduğu, nasıl işlendiğini ve sağlık çalışanlarının bunların korunmamasından doğan hukuki sorumluluğu incelenecektir.

bb. Kişisel Verilerin Korunması İhtiyacı

Latince ev gibi özel varlıkları içeren bir anlama gelen “privatum” kökeninden gelen “privatus” kelimesinden İngilizce dilinde türetilen “privacy” kelimesinin dilimizdeki karşılığı olan mahremiyet, anlam bakımından zengin bir kavram olmakla beraber, tanımlanması oldukça güç bir kavramdır⁹³³. Mahremiyet önceleri, kamusal olanın karşılığı, bireyin toplumsal yaşama dahil olmadığı sade bir vatandaş olarak yalnız kalma talebi olarak ele alınmıştır⁹³⁴. ABD’de mahremiyet hakkının gelişiminde benzer bir ifade ile mahremiyet basılı gazeteciliğin bireysel alana müdahalesine karşı bir hak

⁹³¹ Murat Volkan Dülger, “Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti”. **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 2 (2015), s. 44 (Dülger “Hasta Mahremiyeti”).

⁹³² Handan Yokuş Sevük, “Tıp Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Açıklanması”, TBB Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, **V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu**, Ankara, 28 Şubat 1 Mart 2008, s. 782; Dülger, s. 44.

⁹³³ Dülger, s. 8.

⁹³⁴ Sezen Kama Işık, **Avrupa Veri Koruma Hukukuna Anayasal Bir Bakış: 2016/679 Sayılı GVKT (GDPR) ile 6698 Sayılı KVKK’nın Detaylı Analiz ve Karşılaştırılması ile**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020, s.38.

olarak tanınması ile “yalnız kalma hakkı” olarak ifade edilmiştir⁹³⁵. İngiltere Yüksek Mahkemesi tarafından 1604’te mahremiyet hakkına ilişkin olarak en eski davalardan birinde “Bireyin evi onun kalesidir” deyişi ile ifade edilmiştir⁹³⁶.

Yirminci yüzyılın sonlarına kadar mahremiyet büyük ölçüde bir bireyin evi, belgeleri ve kişisel yaşamıyla ilgili varlığına, bilgisine ve alanına dahilken teknoloji geliştikçe sınırları belirlemek o denli kolay olmamıştır⁹³⁷. Örneğin bir bilgisayar korsanının siber saldırı yoluyla mahrem verileri elde etmesi halinde bu eylemin hırsızlığa benzemesi nedeniyle hukuka aykırılığını tespit etmek kolayken kişisel verilerin bir kamu araştırması veya reklamcılık hedefi ile ilgili olarak kullanılması halinde bu tanımlama güçleşeceği gibi burada oluşacak zararın belirlenmesi de oldukça zordur⁹³⁸. Hatta bu durum belirlense bile bu zarardan kimin sorumlu olacağının değerlendirmesi de oldukça güçtür zira mobil uygulamalar ve internet servis sağlayıcıları tarafından toplanan kişisel verilerin (çerezler yoluyla) aktarılması ve satılmasının değerlendirilmesinde de aynı güçlük söz konusudur⁹³⁹.

Bireylere ait veriler, insanlık tarihi boyunca muhtelif saik ve sebeplerle başta diğer kişiler tarafından, sonra modernleşme ile ortaya çıkan topluluk ve kuruluşlarca büyük önem atfedilen ve bilinmek istenen bilgilerdir⁹⁴⁰. Bu isteğin temel ve ilk sebebi insan doğasından kaynaklanan merak duygusu olmakla beraber zamanla bu verilerin bilinmesi isteği ve ihtiyacının başta ekonomik, sosyolojik, siyasal ve teknolojik olmak üzere daha pek çok farklı alanla ilişkileri ortaya çıkmıştır⁹⁴¹.

Bu verilerin toplanması yoluyla büyük veri elde edilmesinin ve bu elde edilen verinin kullanılması oldukça önemli ve faydalıdır. Bu *Büyük Veri (Big Data)* denen kavram 1854 yılında Londra’da kolera salgınına karşı Dr. John Snow tarafından yapılan tarama neticesinde ortaya çıkmıştır⁹⁴². Büyük Veri klasik ve geleneksel yöntemlerle

⁹³⁵ Kama Işık, s.3.

⁹³⁶ Sanjay Sharma ve Pranav Menon, **Data Privacy and GDPR Handbook**, John Wiley & Sons, New Jersey 2020, s.23 vd.

⁹³⁷ Dülger, s.17.

⁹³⁸ Sharme ve Menon, s.5-6.

⁹³⁹ Dülger, s.17.

⁹⁴⁰ Dülger, s.66.

⁹⁴¹ Elif Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018, s.17.

⁹⁴² Eirik Lokke, **Mahremiyet: Dijital Toplumda Özel Hayat**, Dilek Başak (çev.), İstanbul: Koç Üniversitesi Yayınları, 2018, s.59.

yakalayamayacağımız ve işleyemeyeceğimiz ve işlenmeden önce bir arada bulunan bir “ham veri yığını”dır⁹⁴³. Bu çalışma ile salgının nereden yayıldığını tespit etmek için Dr. John Snow’un konuya yaklaşım tarzı “Büyük Veri ve Veri İşleme” olarak anılmaktadır⁹⁴⁴. Bu veri işleme yoluyla Dr. John Snow salgını resmi sağlık kurumlarından önce öğrenmiş ve ilgili yerlere haber vererek salgının büyümesi ve yayılmasını önlemiştir⁹⁴⁵.

Büyük veri böylesi amaçlar için kullanılmakla birlikte ticari amaçlarla da kullanılabilir. Bireyin arkasında bıraktığı ve internet ortamında çerez denen bu ayak izleri gözetlemek isteyen herkes için de oldukça değerlidir. İster kamu kurumları (istihbarat, kolluk ya da sağlık kurumları) ister özel sektör olsun bu verimli madenin peşindedir. Bu kaynağın doğru kullanılması halinde hem birey hem de toplumun büyük çıkarları bulmakla beraber bu maden hukuken kabul edilmeyecek ya da kişinin izin vermeyeceği amaçlar için de işlenmekte ve kullanılmaktadır⁹⁴⁶. Zira *Büyük Veri* tekrarlarla muhtelif saikler uğruna kullanılabilir olduğundan gün geçtikçe hem işleme olanakları hem de verinin hacminin artışı sebebiyle mahremiyetin korunması oldukça zor hale gelmiştir⁹⁴⁷.

İkinci Dünya Savaşı ve öncesinde Naziler sayısız Yahudi ve diğer kurbanın belgelerine ve bilgilerine el koymuş ve bunları Alman Sosyal Güvenlik programının bir parçası olarak IBM tarafından geliştirilen ilkel bir veri işleme mekanizması ile kayıt altına almıştır. Bu kötü tecrübeler özellikle nazizm, faşizm ve totaliter sistemler nedeniyle devlet müdahalesi deneyimine sahip Avrupalılar mahremiyet ihlallerine ilişkin olarak şirketlerin müdahalelerine karşı oldukça şüphecidirler⁹⁴⁸. ABD’de ise mahremiyet hakkı ve kişisel verilerin korunmasına anayasal düzeyde bir koruma yaklaşımı gelişmemiş, bu konudaki gelişim daha çok mahkeme kararları vasıtasıyla gerçekleşmiştir⁹⁴⁹. Ocak 2019 itibarıyla veri koruma yasalarını yürürlüğe sokan 132 ülke ve taslak halinde düzenleyen

⁹⁴³ Dülger, Murat Volkan Dülger, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, Hukuk Akademisi Yayıncılık, 3. Baskı, İstanbul 2020, s.18.

⁹⁴⁴ Lokke, s.59.

⁹⁴⁵ Lokke, s.61

⁹⁴⁶ Dülger, s.19.

⁹⁴⁷ Dülger, s.19.

⁹⁴⁸ Dülger, s.54.

⁹⁴⁹ Sharma ve Menon, s.24.

28 ülke bulunmaktadır⁹⁵⁰. Veri koruma hukukunun kökeni ilkin BM İnsan Hakları Beyannamesi kapsamında en temel insan hakları arasında yer almış daha sonra da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde kendine yer bulmuştur. Kişisel verinin tanımını uluslararası metinlerde ise ilk kez 1980 tarihli “*OECD Kişisel Verilerin Sınırtaşan Trafiği ve Verilerin Korunmasına İlişkin Rehber İlkeleri*”nin “*Genel Tanım*” başlıklı m. 1-b’de “*belirli veya belirlenebilir kişiye ilişkin her türlü bilgi*” şeklinde yapılmıştır⁹⁵¹.

Kişisel veriler esasen insanın varolduğu her dönemde önem ifa etmesine rağmen zaman içinde bu kavramın toplum ve bireylerce daha iyi anlaşılmasıdır. Zira demokratik bir toplumda düşünce ve ifade özgürlüğü gibi temel hak ve özgürlüklerin söz konusu olabilmesi için bireylerin devlet veya diğer üçüncü kişiler tarafından gözetim ve denetim altında tutulmaması ve kişisel verilerin alenileştirilmemesi gerekir⁹⁵². Kişisel verilerin korunmasının bir hak olarak düzenlenmesi gerekliliğinin temelinde teknolojik gelişmelerin yarattığı etkiler yer alır zira bilişim teknolojilerinin ve iletişim kanallarının artması ile internetin yaygınlaşması sonucu daha önce zor ve sınırlı bir şekilde elde edilen ve yazılı bulunan veriler dijital ortama aktarılabilir ve çok sayıda veri çok küçük cihazlarla depolanabilir, taşınabilir ve bu veriler bilgisayarlara kaydedilebilir ve başka bilgisayarlara rahatlıkla aktarılabilirler⁹⁵³. Böylece kişisel verilerin hukuka uygun veya aykırı olarak toplanması, işlenmesi veya aktarılması oldukça kolay hale gelmiştir. Bu nedenle ülkeler, önce 1970’lerde Batı Avrupa’dan⁹⁵⁴ başlayarak, kişisel verilerin korunmasını bir ihtiyaç hak olarak düzenleme ihtiyacı hissetmiş ve anayasa ile yasalarında bu hakka yer vermişlerdir.

⁹⁵⁰ Graham Greenleaf, “Global Data Privacy Laws 2019: 132 National Laws & Many Bills” **Privacy Laws & Business International Report**, Vol.157, 2019, s.14-18.

⁹⁵¹ <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0188>, (e.t.: 19.03.2022).

⁹⁵² Dülger, s.77.

⁹⁵³ Murat Volkan Dülger, “*Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Bağlamında Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması*”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.3, S.2, s.102.

⁹⁵⁴ Heinrich BÖLL tarafından 1973 yılında yazılan “*Katharina Blum’un Çiğnenen Onuru*” isimli romanda, Katharina isimindeki hizmetçinin, bir gece önce beraber olduğu kişinin bir terör eyleminden tutuklanması nedeniyle basın tarafından terörist gibi gösterilmesi nedeniyle yaşadığı acılar ve toplum tarafından aşağılanması ötürü haberi yapan gazeteciyi öldürmesini konu alır. Romanda haber alma özgürlüğü ile bireyin özel hayatına saygı duyulması hakkı sıklıkla karşılaştırılır ve bir denge aranır. 70’lerde toplumu ve bireyi artık rahatsız eden bu konu üzerine 1977 yılında Alman Federal Veri Koruma Kanunu kabul edilmiş ve 1983 yılında Alman Anayasa Mahkemesi bir kararla durumun felsefi temelini işaret ederek; kişisel verilerin korunmasının, insanın onurlu bir yaşam sürmesi ile maddi ve manevi varlığını özgürce geliştirmesi hakkının ön koşulu olduğuna hükmetmiştir,

Hastaların kişisel verilerini saklama yükümlülüğü tıp mesleğinin ortaya çıkması ile meydana gelen hasta-sağlık çalışanı ilişkisinin olmazsa olmazını teşkil etmiştir. M.Ö 5. yy'a ait olduğu düşünülen Hipokrat Yemininde, hastaların bilgilerini saklama ve ifşa etmeme yükümlülüğü bulunmaktadır. Sağlık alanındaki kişisel verilerin toplum içinde yayılması, bu verilerin hassas yapıları ve kötüye kullanılmalarının kolaylıkla mümkün olması sebebiyle, kişinin aşağılanmasına ve toplumdaki dışlanmasına sebep olabilmektedir. Bu verilerin korunması elzemdir. Korunma yöntemi olarak da tanımadığımız insanlarla paylaşmamanın bugünkü sistem içerisinde yapılması mümkün değildir. Çünkü sosyo-ekonomik düzen gereği kişisel veriler zaman zaman paylaşılmak zorundadır. Kaldı ki, sağlık çalışanları karşısında kişinin bu verileri paylaşmaması kendisi için ciddi zararlara yol açabilir. Örneğin kişinin sağlık personeline alerjilerinden veya hastalık geçmişi hakkında söz etmemesi kendisi için ölümüne dek yol açabilecek olaylar zincirinin tetiklenmesine neden olabilir. O halde bu koruma doğal olarak veri sahibinin kontrolü ve hukuken korunan belirli amaçlar uğruna gerçekleşmesi yoluyla sağlanabilir.

cc. Özel Nitelikli Kişisel Veri

aaa. Genel Olarak

Özellikle ifşa olması veya ilgisiz kişilerce bilinmesi halinde veri sahibi kişiyi, telafisi güç veya imkânsız zararlara sokma potansiyeli sahip bu tür veriye, özel nitelikli kişisel veri, denilmektedir⁹⁵⁵. Bu özel nitelikli verilere hassas (duyarlı)⁹⁵⁶ veriler de denilmektedir. Bu grup, kişisel verilerin daha fazla korunan küçük bir grubudur⁹⁵⁷. Özel nitelikli kişisel verilerin temel hak ve özgürlüklerle daha yakın bir ilişkide bulunmasından dolayı işbu veriler hem uluslararası metinlerde hem de ulusal düzenlemelerde kişisel verilerin özel bir türü olduğu kabul edilmiş, bu tip hassasiyet isteyen verilerin metinlerinde çeşit farklılıkları olmasına karşın ortak olarak bu verilerin özel bir korumaya tabi tutulması öngörülecek şekilde düzenlenmiştir⁹⁵⁸.

⁹⁵⁵ Orak, s. 9.

⁹⁵⁶ 95/46 sayılı Avrupa Birliği Kişisel Verilerin İşlenmesi Ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına Dair Bireylerin Korunması Hakkındaki Direktifte "sensitive data" ibaresi ile İngiliz Kişisel Verilerin Korunması Kanununda "sensitive personal data" ibaresi kullanılmaktadır.

⁹⁵⁷ Dülger, s.176; Rahmi Can Ömür, "Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması ve Hastanelerin Sorumluluğu", **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XV, S. 1 (2018), s. 136.

⁹⁵⁸ Dülger, s.176-177.

Düzenlemelerde hassas veriler genellikle tahdidi olarak sayılmıştır. Bundan dolayı yorum metotlarıyla bu verilerin içeriği ve kapsamı genişletilemez⁹⁵⁹. KVKK'da hassas veriler, özel nitelikli veri olarak nitelendirilmiştir. KVKK 6. maddede; kişinin, ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli veri olarak koruma altına alınmıştır.

95/46 sayılı Avrupa Birliği Kişisel Verilerin İşlenmesi Ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına Dair Bireylerin Korunması Hakkındaki Direktif m. 8⁹⁶⁰: “sağlık durumuna veya cinsel yaşama ilişkin verilerin işlenmesini ve sendika üyeliğini, dini veya felsefi inançları, siyasi görüşleri, ırk veya etnik kökeni açıklayan kişisel verilerin işlenmesini” kural olarak hassas veri olarak kabul edilebilecek bu verilerin işlenmesinin yasak olduğu düzenlenmiştir⁹⁶¹. Direktifi ilga eden Genel Veri Koruma Tüzüğünde⁹⁶² ise hassas verilerin sayısı artırılmış, biyometrik ve genetik veriler ile kişinin cinsel yönelimini gösteren veriler bunların arasına dahil edilmiştir.

Hassas kişisel verilerin özel olarak korunması ihtiyacı, bu verilerin ortaya çıkması halinde ayrımcılık başta olmak üzere öncelikle kişiyi ilgilendiren bireysel sorunların sonrasında da toplumsal sorunların ciddi bir şekilde baş göstermesine imkân tanımamak amacından doğmaktadır. Verinin, işlenmesi ile bilginin ortaya çıkmasından ötürü, bilgi çağı adı verilen post-modern zamanlarda verilerin işlenmesiyle kişiler ve toplumlar hakkında çeşitli çıkarımlara ulaşılabilir⁹⁶³.

Özellikle kitle iletişim araçlarının veri paylaşımını ve bundan doğan bilgi aktarımını tarihte hiç görülmediği denli arttırması karşısında bu verilerin işlenmesi için

⁹⁵⁹ Ömür, s.136.

⁹⁶⁰ 95/46 sayılı Avrupa Birliği Kişisel Verilerin İşlenmesi Ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına Dair Bireylerin Korunması Hakkındaki Direktif m. 8, https://edps.europa.eu/sites/default/files/publication/dir_1995_46_en.pdf (e.t.13.03.2022).

⁹⁶¹ 95/46 sayılı Avrupa Birliği Kişisel Verilerin İşlenmesi Ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına Dair Bireylerin Korunması Hakkındaki Direktifin İnsan Hakları Ortak Platformu tarafından yapılan çevirisi için lütfen bkz.: <https://kisiselveri.com/9546ec-turkce> (e.t.: 15.03.2022).

⁹⁶² 04.05.2016 T., L119 S. Avrupa Birliği Resmi Gazetesi s. 1-88, 2016/479 S. Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (GVKT), <https://www.kisiselverilerinkorunmasi.org/wp-content/uploads/2017/09/GDPR-T%C3%BCrk%C3%A7e-%C3%87eviri-AB-Bakan%C4%B1%C4%9F%C4%B1.pdf> (e.t.: 09.05.2020).

⁹⁶³ Orak, s.10.

pek çok alanda gereksinim duyulmaktadır. Bununla birlikte bundan doğacak zararın da bu yarar karşısında ezdirilmemesi özellikle kişilik hakkı ile kamu yararı arasında bir denge kurulmasına ihtiyaç vardır. Kişisel verilerin korunması işte bu ihtiyaca karşılık gelmekte olup, kişisel verilerin korunmasından doğan yarar ile bu verilerin işlenmesinden doğacak tehlike arasındaki denge gözetilirken, bazı verilerin diğerlerine nazaran daha nitelikli korunması da isabetli olacaktır⁹⁶⁴.

Özel nitelikli kişisel verinin söz konusu olup olmadığının belirlenmesinde belirsizlik oluşturan alanlarda sadece verinin niteliğinin değil, işleme amacının da dikkate alınması gereklidir çünkü veri ilk bakışta özel nitelikli olmaması karşın işleme şekli ve amacı özel nitelikli veri işlenmesi anlamına geliyorsa özel nitelikli kişisel veri işlendiği kabul edilmelidir⁹⁶⁵.

bbb. Kişisel Sağlık Verisi

i. Genel Olarak

Sağlık Bakanlığı tarafından çıkarılan Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmeliğin tanımlar başlıklı 4. maddesinin j bendinde, kişisel sağlık verisi; “*Kimliği belirli ya da belirlenebilir gerçek kişinin fiziksel ve ruhsal sağlığına ilişkin her türlü bilgi ile kişiye sunulan sağlık hizmetiyle ilgili bilgiler*” olarak tanımlanmıştır⁹⁶⁶. Örnek vermek gerekirse; kişinin cinsiyeti, sağlık durumu, hakkındaki değerlendirmeler, tanı ve teşhisleri, tetkik ve tahlil sonuçları, kullandığı ilaçlar, geçirdiği ameliyatlar, DNA örnekleri, gen analizleri, engellilik yüzdesi ve kullandığı protezler, tanımlanan hastalık kodları gibi bilgi ve verileri, kişisel sağlık verisi kapsamında değerlendirilirler.

Kişisel sağlık verileri kanun kapsamında özel nitelikli veriler yani hassas veriler olarak nitelendirilirler bu nedenle daha sıkı korunma tedbirlerine haizdirler⁹⁶⁷. Sağlık kişisel verisinin bugünü yansıtması gerekmez, kişiye ait bu veri, geçmişi, bugünü veya

⁹⁶⁴ Dülger, “Hasta Mahremiyeti”, s.52.

⁹⁶⁵ Christian Tinnefeld ve Henrik Hanssen, Mobile Health in the EU (Part 2): Personal Data and Sensitive Information in mHealth Business, <https://www.hlmediacomms.com/2015/10/12/mobile-health-in-the-eu-part-2-personal-data-and-sensitive-information-in-mhealth-businesses/> (e.t.: 15.03.2022); Dülger, s.179.

⁹⁶⁶ 21.06.2019 T. ve 30808 S., Resmi Gazete, Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik, (KSVHY), m. 4/j, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiiler/2019/06/20190621-3.htm> (e.t.: 01.05.2020).

⁹⁶⁷ Başalp, s.43; Küzeci, s.232-233; Akgül, s.14-18.

geleceği yansıtabileceği gibi bu veri kişinin fiziksel veya ruhsal sağlığı ile ilgili olabilir⁹⁶⁸. Yargıtay Ceza Genel Kurulu (CGK) tarafından 2012 yılında verilen bir kararda kişisel veriler alt alta toplanmış ve sağlıkla ilgili kişisel verilerin, iş güvenliğini, toplum içindeki statüsünü ve sigorta kapsamını etkileyen hassas bilgiler olduğu ve bununla birlikte bu verilerin kişilerin sosyal yaşamı ve ruhsal durumları hakkında bilgi edinilmesine neden olabileceği belirtilmiş son olarak da biyometrik veriler de sağlıkla ilgili kişisel veriler arasında sayılmıştır⁹⁶⁹.

Kişisel sağlık verisinin kapsamı, kişinin sosyal, fizyolojik ve psikolojik sağlığı ile ilgili her tür veriye kadar geniş yorumlanmalı ve kişinin sağlığını ilgilendiren her türlü işlem ve eylem bu kapsamın içine dahil edilmelidir⁹⁷⁰. Geniş yorum, sağlık verilerinin, hassas veri olması dolayısıyla, ifşa olması halinde, kişinin, ciddi maddi ve manevi zarar görmesine, anayasal koruma altındaki temel hak ve hürriyetlerinin korunmasının güçleşmesine neden olabilecek tehlikeleri bertaraf etmek amacını taşımaktadır. Örneğin bir kişinin kilo, boy, günlük egzersiz ya da alkol kullanım alışkanlıkları verisi kural olarak sağlık verisi olmamasına rağmen bu verilerin kişinin sağlık durumuna dair bir çıkarımda bulunmak ya da benzer amaçla işlenmesi halinde kişisel sağlık verisi söz konusu olacaktır⁹⁷¹. Bu bağlamda hastalık riski tespiti yapan mobil uygulamaların kişisel sağlık verisi işlediği söylenebilir⁹⁷².

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde görülen bir davada HIV pozitif olan başvuran, kimliğinin ve hastalığının basının erişimine açık olan bir mahkeme kararında geçtiğini belirterek Finlandiya devletini dava etmiştir. Mahkeme tarafından verilen kararda kişisel sağlık verilerinin önemine vurgu yapılmış ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesinde teminat altına alınan özel ve aile hayatına saygı duyulması ilkesi gereği, sağlık bilgilerinin geniş yorumlanması gerektiği belirtilmiştir⁹⁷³.

⁹⁶⁸ Camilleri-Subrenat ve Levallois-Barth, s.18.

⁹⁶⁹ Yargıtay CGK, 10.06.2014 T., 2012/12-1514 E., 2014/312 K., KİBB, (e.t.: 02.05.2020).

⁹⁷⁰ Çiğdem Ayözger Öngün, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Özel Düzenlemeler Dahil**, İstanbul: Beta Yayınları, 2016, s. 32.

⁹⁷¹ Dülger, s.179.

⁹⁷² Dülger, s.179.

⁹⁷³ Mahkeme özellikle, sağlık verilerinin gizliliğine saygı gösterilmesinin sözleşmeyi imzalamış tarafların hukuk sistemlerinde hayati bir değer taşıdığını ve yalnız bir hastanın dahi mahremiyetine saygı gösterilmesinin, tüm hastaların sağlık hizmetlerine olan güveninin korunması ve sürmesi bakımından önemli bir esas olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme kararında, aksi halde, tıbbi yardıma muhtaç kişilerin, mahremiyetlerine saygı duyulmayacağı çekincesiyle

Yukarıda açıkladığımız gibi, kişisel verinin özel nitelikli olup olmadığını belirlerken özellikle sağlık alanında gri alanlara düşen yerlerde verinin kişisel sağlık verisi olup olmadığını belirlerken bazı ölçütlerden faydalanmak mümkündür. Bunlar:

1. Doğrudan sağlıkla ilgili tıbbi bir veri söz konusu ise,
2. Fiziksel ya da zihinsel duruma ilişkin ancak tıbbi olmayan bir veri çok uzun bir süre için işleniyorsa,
3. Tıbbi olmayan bir veri, sağlık amacıyla ya da bu bağlamda işleniyorsa,
4. Tıbbi olmayan bir veri başka verilerle birlikte değerlendirilince sağlık verisini meydana getiriyorsa,
5. Tıbbi olmayan verilerden ilgili kişinin sağlık durumuna ilişkin bir çıkarım yapılabiliriyorsa, sağlık verisi işleniyor sayılır⁹⁷⁴.

Örneğin, verilerin, kişilerin isimleri yer almasa da kişilere ait olmayan ancak kişileri dolaylı yoldan belirlenebilir kılan rakam ya da sayılar ile saklanması halinde, klinik araştırma verileri de özel nitelikli kişisel veridir, kişisel sağlık verisidir⁹⁷⁵.

ii. Tıbbi Kayıt

“Söz uçar yazı kalır” ve “kaydedilmeyen unutulur” prensipleri gereğince kontrolün sağlanması ancak sağlık verilerinin kaydedilmesi sayesinde olur. Tıbbi müdahale sürecinin kayıt altına alınması sonraki sağlık hizmetlerin sağlıklı şekilde yapılabilmesinin bir ön koşuludur⁹⁷⁶.

Sağlık verileri Avrupa Birliğinin 108 sayılı Sözleşme ve Veri Koruma Yönergesinde tıbbi veri - tıbbi kayıt olarak da adlandırılmışlardır. Tıbbi kayıt, sağlık

gerekli tıbbi yardımı almaktan çekinebileceğini ve böylece yalnızca kendi sağlığını değil, bulaşıcı hastalıklar mevzu bahis olduğunda kamu sağlığını tehlikeye düşürebileceklerini ifade etmiş, ayrıca sağlık verilerinin ifşa edilmesinin, bireyin aşağılanması ve toplumdaki dışlanması riskine haiz olduğuna böylece kişinin bireysel aile hayatının telafisi imkansız zararlar göreceğini ve toplumdaki sosyo-ekonomik konumunun ve istihdam durumunun da olumsuz yönde etkileyeceğini belirterek oldukça gizli ve hassas olan sağlık bilgilerinin ifşasını ve alakasız kişilerce bilinmesini önlemek için uygun koruma tedbirlerinin alınmasının şart olduğu vurgulanmıştır; AİHM, Dava Dairesi, 25.02.1997 T., Z v. Finland, Başvuru No: 22009/93, <https://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2013/10/ECTHR-1997-Z-v-Finland.pdf> (e.t.: 03.05.2020).

⁹⁷⁴ Tinnefield ve Hanssen; Dülger, s.179.

⁹⁷⁵ Lothar Determann, **Kişisel Verilerin Korunması Uygulama Kılavuzu**, çev. Hilal Temel, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021, 0.27.

⁹⁷⁶ Pervin Somer, “Tıbbi Kayıtlar”, **III. Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara, 7-8 Mayıs 2010, s. 527 (Somer, Tıbbi Kayıtlar).

personelinin sağlık hizmetlerinin gereğinin ifası için bizzat veya hasta vasıtasıyla topladıkları verilere verilen isimdir⁹⁷⁷. Başkaca bir tanım ise, Türk Standartları Enstitüsü tarafından 1996 yılında hazırlanan “Hastane Akreditasyon Tasarısında” yapılmıştır: “*Hastanın hastalığının seyrini tarif eden periyodik gelişme notları dahil olmak üzere hastanın bakımı ile ilgili bütün sağlık disiplinleri tarafından gerçekleştirilen teşhis ve tedavi faaliyetlerinin organize edilmiş raporudur*”⁹⁷⁸.

Kişisel sağlık verisi kavramı tıbbi kayıt kavramından daha geniş bir şemsiye kavramdır. Zira kişisel sağlık verisi kavramının içerisine yalnızca sağlık personeli tarafından toplanılan veriler girmemekte fiziksel ve ruhsal sağlıkla ilgili kimliği belirlenebilir veya belirli her türlü veri girmekte olduğundan kişisel sağlık verisi kavramı tıbbi kayıt kavramını kapsamakta ve ondan da daha fazla anlama gelmektedir.

iii. Saklanan Kişisel Sağlık Verisi (Arşiv Kişisel Sağlık Verisi)

Kişisel sağlık verilerinin, elektronik ortamda veya kayıt üzerinde tutulduktan sonra, hastanın sağlık hizmeti almak için başvurusundan itibaren tüm aşamaların kayda geçirilmesi, kayıtların doğru tutulması ve en önemlisi gizliliği korunarak yasal süre içinde saklanması gerekir⁹⁷⁹. Buradaki “hasta” kavramının dar anlaşılması gerekir, 'hasta' ifadesinden, sağlık hizmetinden faydalanmak amacıyla başvuruda bulunan herkesi anlamak gerekirken, bu faydalanmanın karşılığında bir ücret ödenip ödenmemesi ise önem taşımamaktadır⁹⁸⁰.

Sağlık Bakanlığı tarafından hazırlanan Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliğinde tıbbi arşiv ve tıbbi kayıtların nasıl tutulması gerektiği düzenlenmiştir. Yönetmelik 32. maddeye göre tıbbi arşiv kurulması gerektiği ve sağlık verilerinin orada düzenli bir şekilde tutulması düzenlenmiştir:

“Her yataklı tedavi kurumunda bir merkezi tıbbi arşiv kurulur. Bütün servislerin ve olanakları ölçüsünde polikliniklerin işi biten dosyaları, bilimsel çalışmalar, istatistik değerlendirmeler, hastaların

⁹⁷⁷ Zarife Şenocak, “Özel Hukukta Tıbbi Kayıtların Tutulmasından Doğan Sorumluluk”, **III. Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara 7-8 Mayıs 2010 Ankara, Ankara Barosu Yayınları, s.622.

⁹⁷⁸ Somer, “Tıbbi Kayıtlar”, s. 528.

⁹⁷⁹ Somer, “Tıbbi Kayıtlar”, s.527-528.

⁹⁸⁰ Somer, “Tıbbi Kayıtlar”, s.528.

diğer müracaatlarında kullanılmak üzere bir sıra ve düzen içerisinde muhafaza edilir.”.

Bu yönetmelik yanında Devlet Arşiv Hizmetleri Hakkında Yönetmelik ve Yönergelerle, sağlık verilerinin, sağlık kurum ve kuruluşlarında nasıl düzenlendiği, hangi koşullarda saklandığı ve yok edildiği ve ihtiyaç hasıl olursa kayıtların nasıl tekrar kullanıma sunulduğu gibi konular düzenlenmiştir.

Hastane yönetimi, tutulan kayıt ve sağlanan belgeler ile hasta tarafından hastaneye verilmiş olan belgeleri saklamakla yükümlüdür⁹⁸¹. Kişisel sağlık verilerinin yalnızca sağlık hizmetiyle doğrudan ilgili kişiler tarafından görülebilir, başka bir sağlık personeli dahil hiç kimse bu bilgileri göremez⁹⁸². Kişisel sağlık verilerinin, azami dikkat ve özen gösterilerek, tam, doğru ve eksiksiz kaydedilmesi yanında muhafazası ve ilgisiz üçüncü şahıslardan korunması, kişisel veri hukukunun amaçlarından biridir.

2. KİŞİSEL VE HASSAS VERİLERİN İŞLENMESİ

a. İşleme Kavramı

Verilerin ilk kez elde edilmesinden sonra bu veriler üzerinde yapılan bütün işlemlere, kişisel verilerin işlenmesi, denir⁹⁸³. KVKK m. 3/1:⁹⁸⁴

“Kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi ifade eder”.

⁹⁸¹ Mustafa Kıcıoğlu, **Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2011, s. 123.

⁹⁸² Özgür Özmen, "Çukurova Üniversitesi Tıp fakültesi Aile Hekimliği Anabilim Dalı Polikliniğinin 2007 Yılı Çalışmalarının Değerlendirilmesi", (Yayımlanmamış Uzmanlık Tezi, Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi, 2010), s. 8.

⁹⁸³ Murat Volkan Dülger, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, İstanbul: Hukuk Akademisi, 2020, s. 16, (Dülger, Kişisel Veri).

⁹⁸⁴ 07.04.2016 T. ve 29677 S. Resmi Gazete, 24.03.2016 T. ve 6698 S. Kişisel Verileri Koruma Kanunu (KVKK), m. 3/1, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/04/20160407-8.pdf> (e.t.: 07.05.2020).

b. Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi

Hassas verilerin işlenmesi prensip olarak yasaktır, hassas veriler ancak istisnai durumlarda işlenebilir⁹⁸⁵. İşlenme yasağı olarak da adlandırılan bu kurala göre, kişisel sağlık verilerinin işlenmesi istisnadır⁹⁸⁶. Hassas veri olarak kabul edilen kişisel sağlık verilerinin daha az korumaya tabi kişisel verilerin işlenmesinden daha katı bir prosedüre ve denetime tabi tutulmaktadır. Veri koruma hukukunda “*minimumluk ilkesi*” olarak adlandırılan bir prensip geçerlidir⁹⁸⁷. Minimumluk ilkesine göre edinilen kişisel veri miktarının, amaçların gerçekleşmesi için toplanması ve işlenmesi zorunlu olan miktarla sınırlı olmasını ifade eder⁹⁸⁸.

c. Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi Şartları

aa. Genel Olarak

Önceden de bahsettiğimiz üzere, kural olarak kişisel sağlık verilerinin işlenmesi yasaktır. Dolayısıyla istisnai durumlarda işlenebilirler. Bu durum minimumluk ilkesinin bir sonucu olmakla birlikte hassas verilerinin korunmasının birey açısından hayati bir önem taşımasından da ileri gelir⁹⁸⁹.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, hassas verilerin işlenmesi hususunda; kişinin sağlığı ve cinsel hayatıyla ilgili hassas veriler ile bunlar haricindeki hassas veriler olarak ikili bir ayırım yapmış ve her iki hassas veri türü için farklı işleme şartları öngörmüştür⁹⁹⁰. KVKK 6. maddede, kişisel sağlık verileri ve cinsel hayatla ilgili verilerin ancak açık rıza ile işlenebileceğini belirtmiş ancak hemen arkasından istisnalara hükümde

⁹⁸⁵ Dülger, “*Kişisel Veri*”, s.54.

⁹⁸⁶ Orak, s.39.

⁹⁸⁷ Dülger, “*Kişisel Veri*”, s.54.

⁹⁸⁸ Cemil Kaya, “Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler Ve İşlenmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.LXIX, S.1-2, s.324; Dülger, s.54.

⁹⁸⁹ Dülger, “*Kişisel Veri*”, s.54; Orak, s.51.

⁹⁹⁰ Orak, s.51.

yer verilmiştir⁹⁹¹. KVKK'nin aksine GVKT'de hassas verilerin işlenmesinde hukuka uygunluk nedenleri arasında böyle bir ayırım güdülmemiştir⁹⁹².

bb. Hukuka Uygunluk Nedenleri

aaa. Açık Rıza

Açık rıza, KVKK m. 3/a'da, “belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza” şeklinde tanımlanmıştır⁹⁹³. KVKK gerekçesinde de ilga olmuş 95/46 sayılı AB Direktifine atıf yapılmış ve açık rızanın “ilgili kişinin kendisiyle ilgili veri işlenmesine, özgürce, konuyla ilgili yeterli bilgi sahibi olarak, tereddüde yer bırakmayacak açıklıkta ve sadece o işlemle sınırlı olarak verdiği onay beyanı” şeklinde anlaşılması gerektiğine işaret etmiştir⁹⁹⁴.

GVKT'de ise rıza; “veri sahibinin bir beyan yoluyla ya da açık bir onay eylemiyle kendisine ait kişisel verilerin işlenmesine onay verdiğini gösteren özgür bir şekilde verilmiş spesifik, bilinçli ve açık gösterge”, şeklinde ifade edilmiştir⁹⁹⁵.

Tababet ve Şuabatı Sanatların Tarzı İcrasına Dair Kanun 70. Maddede muvafakat ve Hasta Hakları Yönetmeliği (HHY) 24. maddede tıbbi müdahaleye rıza gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir. Kanunda ve yönetmelikte geçen muvafakat ve rıza, tıbbi müdahaleye yönelik olarak, dolayısıyla kişinin bedensel bütünlüğe yapılacak

⁹⁹¹ 07.04.2016 T. ve 29677 S. Resmi Gazete, 24.03.2016 T. ve 6698 S. Kişisel Verileri Koruma Kanunu (KVKK), m. 6/3: “Birinci fıkrada sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hallerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanın planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir.”, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/04/20160407-8.pdf> (e.t.: 07.05.2020).

⁹⁹² Tüzük m. 9/2'de hassas veri türleri bakımından ayırım yapılmaksızın açık rıza dahil olmak üzere hukuka uygunluk nedenleri tek tek sayılmıştır, 04.05.2016 T., L119 S. Avrupa Birliği Resmi Gazetesi s. 1-88, 2016/479 S. Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (GVKT), m. 5/1-e: , <https://www.kisiselverilerinkorunmasi.org/wp-content/uploads/2017/09/GDPR-T%C3%BCrk%C3%A7e-%C3%87eviri-AB-Bakan%C4%B1%C4%9F%C4%B1.pdf> (e.t.: 09.05.2020).

⁹⁹³ 07.04.2016 T. ve 29677 S. Resmi Gazete, 24.03.2016 T. ve 6698 S. Kişisel Verileri Koruma Kanunu (KVKK), m. 3-a, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/04/20160407-8.pdf> (e.t.: 07.05.2020).

⁹⁹⁴ Madde Ve Gerekçesi İle Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (Bilgi Notu) Ve Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Terimler Sözlüğü, KVKK Yay., Ankara 2019, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5388/Madde-ve-Gerekcesi-ile-Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Bilgi-Notu-ve-Kisisel-Verilerin-Korunmasına-Iliskin-Terimler-Sozluğu> (e.t.: 11.05.2020), s. 11.

⁹⁹⁵ 04.05.2016 T., L119 S. Avrupa Birliği Resmi Gazetesi s. 1-88, 2016/479 S. Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (GVKT), m. 4/11, <https://www.kisiselverilerinkorunmasi.org/wp-content/uploads/2017/09/GDPR-T%C3%BCrk%C3%A7e-%C3%87eviri-AB-Bakan%C4%B1%C4%9F%C4%B1.pdf> (e.t.: 09.05.2020).

saldırının hukuka uygunluk nedenlerinden biriyken, KVKK'de yer alan açık rıza, kişisel verilerin işlenmesine ilişkin bir hukuka uygunluk nedenidir.⁹⁹⁶ Bundan ötürü kişisel verilerin işlenmesi için alınan açık rızada KVKK'de belirlenen koşullar dikkate alınır⁹⁹⁷.

Rıza bilgilendirilmeye dayanmalı, rıza gösterecek kişi, verilerin işlenmesinin ne hakkında olduğu konusunda bilgilendirilmiş olmalıdır⁹⁹⁸. Bilgilendirilmeye dayanma hususu açık rızanın bir unsuru olmakla birlikte KVKK m. 10'da veri sorumlusuna bir aydınlatma yükümlülüğü olarak da yüklenmiştir⁹⁹⁹.

bbb. Açık Rızanın Aranmayacağı Haller

i. Genel Olarak

Kişisel verilerin işlenebilmesi için kural olarak açık rızanın arandığını belirtmiştik ancak KVKK m. 6/3'de açık rıza aranmaksızın kişisel verilerin işlenebileceği haller düzenlenmiştir. Buna göre: “*Birinci fıkrada sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir.*”. Bu hüküm uyarınca iki koşulun bir arada olması şartıyla kişisel sağlık verileri işlenebilir. Birinci koşul amaca, ikinci koşul ise işlemeyi gerçekleştiren kişiye dairdir.

⁹⁹⁶ Özkan, s.53.

⁹⁹⁷ Mesut Serdar Çekin, **Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019, s.199-200.

⁹⁹⁸ Kütüncü, s.241.

⁹⁹⁹ Orak, s. 59; Maddeye göre veri sorumlusu veya onun veri işleme konusunda yetkilendirdiği kişi, veri öznesine, veri sorumlusunun kimliği, verilerin işleme amacı, verilerin aktarılacağı kişiler ve aktarmadaki amaç, verilerin nasıl toplanacağı ve bunun sebebi ve veri öznesinin 11. maddede yer alan hakları konusunda bilgi vermek zorundadır, Furkan Güven Taştan, **Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 159.

ii KVKK m. 6/3'te Yer Alan Amaç ve Kişi Yönünden Sınırlanan İstisnai Haller

Sağlık hizmeti sunan kamu ya da özel her türlü kurum, kuruluş veya kişiler ile Sağlık Bakanlığı ve Sosyal Güvenlik Kurumunun işlediği sağlık verileri bu maddede yer alan amaçlara yöneliktir¹⁰⁰⁰.

Sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler ise, sağlık meslek mensupları ve sağlık mesleğinde çalışan diğer meslek çalışanlarından oluşan sağlık çalışanların tamamıdır. Hatta tezimiz kapsamından daha da gelişerek yardımcı sağlık personelinin de bu yükümlülük altında olduğunu açıkça ifade edebiliriz.

Sır saklama yükümlülüğü, hakkında yasal bir düzenleme bulunmasa da, hem sadakat yükümlülüğünün bir görünümü olması hem de Türk Tabipler Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m. 9 ve 31'de hekimler, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi m. 4'te hekimler ve diş hekimleri; HHY m. 21 ve 23'te ise bütün sağlık çalışanları açısından düzenlendiğini görmekteyiz. Özel hastaneler kapsamında düşünüldüğünde özel hastane işleteni de sır saklama yükümlülüğü altındadır¹⁰⁰¹.

Yukarıda belirttiğimiz yardımcı sağlık personeli sayılacak kişilerin de normatif açıdan açıkça mesleki sır saklama yükümlülükleri bulunmadığı düşünülse de görevleri nedeniyle kişisel sağlık verilerine ulaşmaları mümkün olduğundan bunlar için de sır saklama yükümlülüklerinin bulunduğu kabul edilmelidir. Örnek vermek gerekirse sağlık kurumlarında çalışan temizlik veya güvenlik görevlileri hastaların kişisel sağlık verilerine salt gözlem ve duyu yoluyla hakim olabilir ve bu bilgilerin güvenliğinden aynı diğer sağlık meslek mensupları gibi sorumlu olurlar.

Sağlık sistemi içerisindeki sağlık çalışanları dışında sağlık teknolojileri ve uygulamaları ile bireylere ait bilgiler internet aracılığıyla belirli araçlar ya da sistemler üzerinde depolanmakta ve depolanan bu bilgiler bireyler hakkında önemli kişisel bilgileri

¹⁰⁰⁰ Taştan, s.175.

¹⁰⁰¹ Mehmet Demir, **Hekim ve Hastane Yönünden Tıbbi Sorumluluk**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2018, s.348; Gültezer Hatırnaz Erol, **Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017, s.209; Hayrunnisa Özdemir, "Teşhis ve Tedavi Sözleşmesinde Kayda Geçirme ve Sır Saklama Yükümlülüğü", **Sağlık Hukuku Digestası Dergisi** içinde (148-166), S.1, Y.1, Ankara, Ankara Barosu Yayınları 2009, s.154, (Özdemir, Sır Saklama); Erkan Küçükgüngör, "Tıbbi Kayıtlarda Sır Saklama Yükümlülüğü", **Ankara Barosu 3. Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara, 7-8 Mayıs 2010, s.555.

içermektedir¹⁰⁰². Özellikle bu hizmeti ilgili sağlık hizmet sunucusuna götüren şirketlerin ve bu şirket çalışanlarının verilerin güvenliğinin korunması için yerel veya uzaktan verilere erişiminin olması halinde bu verilere ulaşanların da sır saklama yükümlülüğünün bulunduğunu belirtebiliriz.

Dijital sağlık teknolojileri ve uygulamaları ile hastane tabanlı geleneksel sağlık anlayışından, birey tabanlı modern sağlık yaklaşımına doğru sağlık hizmeti sunumu içerisinde bir dönüşüm gerçekleşmektedir¹⁰⁰³. Özellikle sağlığın dijitalleşmesi sonucu sağlık çalışanlarına bizzat ulaşmanın mümkün olmadığı yerlerde onlarla yüz yüze görüşmek yerine çevrimiçi ortamlar vasıtasıyla bireylerin verilerini sağlık çalışanları ya da bu ortamların verileri depolayan arayüzleri ile paylaşabilme imkanları bulunmaktadır. Bu ortamlar kimi zaman yazılım mühendisleri gibi aslında sağlık çalışanı sayılmayacak çalışanlarca denetlenebilmektedir. O halde yer ve zaman sınırı kalkan bu ortamda sır saklama yükümlülüğünü zincirini bu verilere ulaşabilecek olan herkesi bu yükümlülük altına alacak şekilde genişletmek zaruri olacaktır.

Belirttiğimiz gibi teknolojinin gelişmesi ile beraber sağlık çalışanı veya sağlık hizmeti sunucu arasındaki yeri ve zamanı belirli olan ve doğrudan kurulan güven ilişkinin geleneksel sınırları ortadan kalkmış, çok sayıda erişim noktasından çevrimiçi olarak sağlık bilgilerine erişimin mümkün hala gelmiş bu da verilerin güvenliği yönünden bulunan ciddi sakıncaların artması ihtimalini barındırmaktadır¹⁰⁰⁴. Her ne kadar daha nitelikli ve kaliteli bir sağlık hizmeti sunma konusunda kişisel sağlık verilerine erişim büyük bir gereklilik arz etse de, erişimin kolaylaşması ve yaygınlaşması kişinin kişilik ve sağlık hakkının sıklıkla ihlâl edilebilmesine de ön ayak olur¹⁰⁰⁵. Erişimin bu denli yaygın ve kolay hale gelmesinin kişinin sosyal ayrımcılığa maruz kalması ya da psikolojik olarak travmatik bir etki alması gibi zararlara neden olabileceği göz ardı edilmemelidir¹⁰⁰⁶.

¹⁰⁰² Şenol Demirci, “Sağlığın Dijitalleşmesi”, **Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C.10, S.26, s.717.

¹⁰⁰³ Taşkın Kılıç, “e-Sağlık, İyi Uygulama Örneği; Hollanda”, **Gümüşhane Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi**, C. 6, S.3, s.217.

¹⁰⁰⁴ Article 29 Data Protection Working Party, “Working Document on The Processing of Personal Data Relating to Health in Electronic Health Records (EHR)”, 15 February 2007, 00323/07/EN WP131, <https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2007/wp131en.pdf>, (e.t.: 16.05.2020), s. 11, (Article 29 Data Protection Working Party Electronic Health Records).

¹⁰⁰⁵ Özkan, s. 67.

¹⁰⁰⁶ M. Cumhur, İzgi, “Mahremiyet Kavramı Bağlamında Kişisel Sağlık Verileri”, **Türkiye Biyoetik Dergisi**, C.1, S.1, s.32.

Bundan dolayı alınan geleneksel önlemlerin yanında özellikle kişisel sağlık verilerini işleyen veri sorumluları hakkında bazı önlemler alınması gerektiği işaret edilmiştir¹⁰⁰⁷.

KVKK yasalaşırken bu durum dikkate alınmış ve kişisel sağlık verilerinin işlenebilmesi için Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından yeterli önlemler alınması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Kişisel Verileri Koruma Kurulu da bu ihtiyaca binaen 31/01/2018 tarihli ve 2018/10 sayılı "Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması Gereken Yeterli Önlemler" kararını almıştır¹⁰⁰⁸.

iii. Kanunda Yer Alan Diğer İstisnalar

KVKK, 28. maddesi ile istisnai durumlar öngörerek, kişisel verilerin, hassas olup olmadığına bakmaksızın ve açık rıza olmaksızın işlenmesine imkan tanımıştır¹⁰⁰⁹. Maddenin ilk bendinde belirtilen durumlarda kanunun korumaya dair bütün hükümleri istisna tutulmaktayken, ikinci bendinde ise kanunun bazı hükümlerinin istisna tutulması öngörülmüştür¹⁰¹⁰.

KVKK m. 28/1'de, öngörülen bu istisnai durum, kişisel verilerin, *üçüncü şahıslara verilmemesi ve veri güvenliğiyle ilgili yükümlülükler uylması kaydıyla kişilerin tümüyle kendileri ya da aynı konutta yaşayan aile bireyleriyle ilgili faaliyetler kapsamında işlenmesi durumudur*¹⁰¹¹. Bu hükmün bir benzeri de GVKT m.2/II-c'de; *tümüyle kişisel veya ev içi faaliyetler sırasında bir gerçek kişi tarafından işlenmesi, haliyle düzenlenmiştir*¹⁰¹².

KVKK m. 28/II'de öngörülen durumda ise, bu kanunun amacına ve temel ilkelerine uygun ölçülü bir şekilde KVKK'nın 10, 11 ve 16. maddelerinin belirli amaçların gerektirmesi halinde uygulanmaması yönündedir. Buna göre işleme, kişisel verilerin, suç işlenmesinin önlenmesi veya suç soruşturması için gerekli olması, ilgilinin

¹⁰⁰⁷ Article 29 Data Protection Working Party, "Electronic Health Records", s.11.

¹⁰⁰⁸ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Kişisel Verileri Koruma Kararı, 31.01.2018 T. 2018/3 Top. 2018/10 K., <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/03/20180307-7.pdf> (e.t.: 16.05.2020)

¹⁰⁰⁹ Taştan, s.176.

¹⁰¹⁰ Küzeci, s.331.

¹⁰¹¹ 07.04.2016 T. ve 29677 S. Resmi Gazete, 24.03.2016 T. ve 6698 S., Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, m 28/1, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6698.pdf> (e.t.: 16.05.2020).

¹⁰¹² 04.05.2016 T., L119 S. Avrupa Birliği Resmi Gazetesi s. 1-88, 2016/479 S. Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (GVKT), m. 2/II-c, <https://www.kisiselverilerin korunmasi.org/wp-content/uploads/2017/09/GDPR-T%C3%BCrk%C3%A7e-%C3%87eviri-AB-Bakanl%C4%B1%C4%9F%C4%B1.pdf> (e.t.: 09.05.2020).

kendisi tarafından alenileştirilmiş olması, kanunun verdiği yetkiye dayanılarak görevli ve yetkili kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca, denetleme veya düzenleme görevlerinin yürütülmesi ile disiplin soruşturma veya kovuşturması için gerekli olması, bütçe, vergi ve mali konulara ilişkin olarak devletin ekonomik ve mali çıkarlarının korunması için gerekli olması halinde yukarıda belirttiğimiz aydınlatma yükümlülüğünü düzenleyen 10. madde, zararın tazmini hariç olmak üzere veri sahibinin haklarını düzenleyen 11. madde ve veri sorumluları sicilini düzenleyen 16. madde uygulama alanı bulmaz¹⁰¹³.

3. TARAFLARI VE HUKUKİ DAYANAKLARI

a. Tarafları (Hak ve Sorumluluk Özneleri)

aa. Veri Sahibi (İlgili Kişi – Veri Öznesi)

KVKK'da veri sahibi veya hak süjesini ifade edecek şekilde ilgili kişi kavramı kullanılmaktadır. KVKK m. 3/1-ç ile ilgili kişiyi, *kişisel verisi işlenen gerçek kişi* olarak tanımlamıştır. Veri sahibi, olarak da tanımlanan hak süjesi, 95/46 sayılı Direktif'te ve GVKT'de "*veri öznesi*" olarak ifade edilmiştir. Sağlık hakkından faydalanmak için özel ya da kamu sağlık hizmeti talep eden ve bunun neticesinde verileri işlenen gerçek kişi, hak süjesi, veri sahibi veya ilgili kişidir.

bb. Sorumluluk Özneleri

Kişisel sağlık verilerini koruma yükümlüsü, kişisel verilerin Anayasal korumaya tabi tutulması ve bu verilerin güvenliğinden başta sorumlu olması da sebebiyle başta devlettir. Ancak onun dışında bu verileri izinsiz olarak ele geçiren, kaydeden, yayan, ifşa eden, analize tabi tutan ve çeşitli sonuçlar çıkararak, bu yolla veri öznesine zarar verme potansiyeli olan kişilerin de, veri öznesinin haklarını korumak için tespit edilmesi gerekmektedir¹⁰¹⁴. Kişisel verilerin korunması bakımından sorumlu olabilecek iki özne

¹⁰¹³ 07.04.2016 T. ve 29677 S. Resmi Gazete, 24.03.2016 T. ve 6698 S., Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, m. 28/2, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6698.pdf> (e.t.: 16.05.2020).

¹⁰¹⁴ Gürpınar, s 685.

kanun tarafından tanımlanmıştır. Bunlardan birincisi KVKK m. 3/1’da düzenlenen veri sorumlusu diğeri ise KVKK m. 3/ğ’de düzenlenen veri işleyendir.

aaa. Veri Sorumlusu

Veri sorumlusu, “*kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişi*” olarak tanımlanmaktadır¹⁰¹⁵. Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik m. 4/1-ş’de veri sorumlusu “*kişisel sağlık verilerinin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişi*” olarak tanımlanmıştır¹⁰¹⁶.

Veri sorumlusu, öncelikle işleme faaliyetinin hangi amaçla gerçekleştirileceğini belirleyecek sonra da işleme faaliyetinin nasıl olacağına odaklanacaktır¹⁰¹⁷. İşlemenin şeklinin nasıl olacağı, verilerin hangilerinin işleme kapsamına alınacağı, verilere kimlerin erişebileceği, verilerin ne zaman silineceği gibi teknik ve organizasyon sorunlarını çözecektir¹⁰¹⁸. Bütün bunlardan sonra veri sorumlusu olmak için yalnızca işleme araçların ana esaslarını belirlemek kafi gelecektir¹⁰¹⁹.

Veri sorumlusunun kim olduğu bakımından gerçek veya tüzel kişi olarak ikili bir ayrıma gitmek durumundayız. Tüzel kişiler, kişisel verileri işleme konusunda gerçekleştirdiği faaliyetler kapsamında bizzat kendileri veri sorumlusu olduklarından hukuki sorumluluk doğrudan şahıslarında doğacaktır¹⁰²⁰. Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelik 11. maddede veri sorumlusunun tüzel kişilerde tüzel kişiliğin kendisi olduğu açıkça belirtilmiştir. Bu hususta kamu hukuku tüzel kişileri ve özel hukuk

¹⁰¹⁵ 07.04.2016 T. ve 29677 S. Resmi Gazete, 24.03.2016 T. ve 6698 S., Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, m. 3, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6698.pdf> (e.t.: 16.05.2020).

¹⁰¹⁶ 21.06.2019 T. ve 30808 S. Resmi Gazete, Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Yönetmelik, m. 4/1-ş <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/06/20190621-3.htm> (e.t.: 16.05.2020).

¹⁰¹⁷ Article 29 Data Protection Working Party, “Opinion 1/2010 on The Concepts of Controller and Processor”, 16 February 2010, 00264/10/EN WP 169, https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp169_en.pdf (e.t.: 16.05.2020), s.13, (Article 29 Data Protection Working Party, Controller); Kişisel Verileri Koruma Kurumu, “Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen”, s.3, <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/f63e88cd-e060-4424-b4b5-f6413c602060.pdf> (e.t.: 16.05.2020).

¹⁰¹⁸ Article 29 Data Protection Working Party, “Controller”, s.14; Özkan, s.37.

¹⁰¹⁹ Özkan, s.37.

¹⁰²⁰ T.C. Kişisel Verileri Koruma Kurumu, **Örneklerle Kişisel Verilerin Korunması**, No: 29, Ankara: KVKK Yayınları, 2019, s.59, (TC KVKK, Örnekler).

tüzel kişileri bakımından bir ayırım bulunmamaktadır. Bu çerçevede gerek cezai gerek hukuki sorumluluk bakımından, tüzel kişilerin sorumluluğuna ilişkin özel hukuk ve kamu hukukundaki genel hükümler uygulanır¹⁰²¹.

Veri sorumlusunun ilgili sağlık kurum ya da kuruluşunu işleten tüzel kişi olduğunu belirtmekle beraber bu yükümlülüğün kimin tarafından yürütülebileceği de VSSHY 11. maddede belirtilmiştir. Tüzel kişiliği temsile ve yönetmeye yetkili organların veya ilgili kişi veya kişilerce bu yükümlülüğün yürütülebileceği hüküm altına alınmıştır. Temsile yetkili organ bir veya birden fazla kişiyi bu konuda yetkilendirebilir ancak bu tüzel kişinin sorumluluğunu sona erdirmez.

Bu bakımdan tüzel kişinin işlettiği sağlık kurum ve kuruluşları açısından ikili bir veri sorumlusu ayırımı yapılabilir. Birincisi sağlık kurum veya kuruluşunu işleten tüzel kişiyken diğeri ise ilgili sağlık kurum ya da kuruluşunda çalışan ve bağlı oldukları mevzuat bakımından kişisel verilerin işlenmesi ile ilgili yükümlülükleri bulunan sağlık personelleridir. Sağlık çalışanlarının, hastane, muayenehane veya sağlık merkezleri gibi yerleri işleten olmaları halinde gene tüzel kişilerde olduğu gibi iki farklı veri sorumlusu bulunması ihtimal dahilindedir. Birincisi ilgili yeri işleten gerçek kişiyken ikincisi ise tüzel kişilerce işletilen yerlerde olduğu gibi özel sağlık kurum ya da kuruluşlarında çalışan, bağlı oldukları mevzuat bakımından ya da yetkili kişilerce görevlendirilmiş ve kişisel verilerin işlenmesi ile ilgili yükümlülükleri bulunan personellerdir.

bbb. Veri İşleyen

Veri işleyen ise “*veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişi*” olarak tanımlanmıştır¹⁰²². Veri işleyen, aldığı talimat ve işinin doğası çerçevesinde kişisel verileri işleyen, veri sorumlusunun veri işleme için yetkilendirdiği ayrı bir gerçek veya tüzel kişidir¹⁰²³.

Veri işleyen sayılabilmek için iki koşulun bir arada bulunması gereklidir. Bu koşullardan birincisi veri sorumlusunun organizasyonu dışında sayılan gerçek veya tüzel

¹⁰²¹ TC KVKK, “Örnekler”, s.59.

¹⁰²² 07.04.2016 T. ve 29677 S. Resmi Gazete, 24.03.2016 T. ve 6698 S., Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, m. 3/ğ, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6698.pdf> (e.t.: 16.05.2020).

¹⁰²³ TC KVKK, “Örnekler”, s.60.

bir kişi olmak, ikincisi verileri veri sorumlusu adına işlemektir¹⁰²⁴. Veri sorumlusu adına işleme ile, işlemenin amacı ve ana esasları üzerinden veri sorumlusu tarafından verilen talimata göre veri işleyen kişinin kişisel verileri işlemesi kastedilmektedir¹⁰²⁵. Örnek vermek gerekirse, bir sağlık çalışanının sahibi bulunduğu sağlık merkezindeki hasta verilerinin güvenli şekilde depolanması için bu alanlarda çalışan bir şirket ile anlaşılırsa, bu şirket veri işleyen sıfatını kazanır.

Veri sorumlusunun organizasyonu içerisinde hasta kayıtlarını yapan, verileri işleyen sağlık çalışanları her ne kadar veri işleme işini veri sorumlusu adına yapsalar da veri sorumlusu ile aynı organizasyon içerisinde yer almaları sebebiyle veri işleyen sıfatına haiz olmazlar. Onlar için Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik m. 4/1-g’de “ilgili kullanıcı” şeklinde bir tanım mevcuttur¹⁰²⁶.

b. Hukuki Dayanakları

aa. Genel Olarak

Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğünde sorumluluk ve tazminat hakkı 82. Maddede KVKK’ya nazaran çok daha detaylı şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, bu tüzüğe göre veri işlenen kişinin, ihlâl sonucu maddi ve manevi bir zarar görmesi halinde, kontrollerden (veri sorumlusu) veya veri işleyenden tazminat alma hakkına sahip olduğu açıklanmıştır (m. 82/1). Veri işleme prosedürüne müdahil olan veri sorumlusunun tüzüğe uygun olmayan işlemeden oluşan zarardan sorumlu olduğu, veri işleyen ise sorumluluğu için iki şarttan birinin gerçekleşmesi aranmıştır. Birincisi, tüzüğün özellikle veri işleyen yükümlülüklerini düzenlediği hükümlere aykırı işleme, ikincisi ise veri sorumlusunun hukuka uygun talimatlarına aykırı veya bu talimatlar dışında işleme gerçekleştirmiş olmasıdır (m. 82/2).

¹⁰²⁴ Dülger, “*Kişisel Veri*”, 20; Özkan, s.39.

¹⁰²⁵ Article 29 Data Protection Working Party, “*Controller*”, s.25; Özkan, s.39.

¹⁰²⁶ 21.06.2019 T. ve 30808 S. Resmi Gazete, Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Yönetmelik (KSVHY), m. 4/1-g ilgili kullanıcı “*Verilerin teknik olarak depolanması, korunması ve yedeklenmesinden sorumlu olan kişi ya da birim hariç olmak üzere veri sorumlusu organizasyonu içerisinde veya veri sorumlusundan aldığı yetki ve talimat doğrultusunda kişisel verileri işleyen kişileri*” ifade etmektedir, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/06/20190621-3.htm> (e.t.: 16.05.2020).

Veri sorumlusunun ve vekaleten işleyen kişinin (ilgili kullanıcı) zarara sebep olaydan hiçbir şekilde sorumlu olmadığını kanıtlayarak, sorumluluktan kurtulabileceği belirtilmiştir (m. 82/3). Birden fazla sorumlu, kullanıcı ve işleyenin aynı işleme faaliyetine katıldığı hallerde doğan zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları, sorumlulardan payından fazlasını ödeyenin de, fazla ödemediği miktarı işleme faaliyetine katılan diğerlerine rücu edebileceği tüzükte hüküm altına alınmıştır (m. 82/4 ve m. 82/5).

KVKK m. 11/ğ'de, kendisine ait verilerin yasaya aykırı olarak işlenmesi halinde, kişisel verileri işlenen kişinin, veri sorumlusuna başvurarak uğradığı zararın giderilmesini talep etme hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmıştır. Aynı kanunun 14/3'te kişilik hakkı ihlâl edilen kişinin, genel hükümlere göre tazminat hakkının mahfuz olduğu belirtilmiştir. Tüzüğün aksine veri koruma yasamızda doğacak zararlara ilişkin detaylı bir düzenleme bulunmadığı gibi İsviçre Veri Koruma Yasasında olduğu gibi TMK'ya açık bir atıf da yapılmamıştır¹⁰²⁷. Ancak genel hükümlere göre zarar gören kişilerin tazminat hakkına sahip olduğu belirtilmiş ve her ne kadar atıf yapılmasa da, kişisel verinin kişilik hakkı çerçevesinde korunduğu unutulmamalı ve TMK ve TBK'da yer alan kişilik hakkını koruyucu davalardan faydalanabileceği dikkate alınmalıdır.

Kişisel sağlık verilerinin korunamamasından doğan yaptırımlar sadece özel hukuk alanında değil kamu hukuku alanında da cezai ve disiplin sorumluluğa da sebep olmakla birlikte tezimizin konusu sebebiyle biz verinin işlenmesi ile ilgilenen sağlık çalışanlarının işlemenin hukuka aykırı gerçekleşmesinden hukuki sorumluluğu ile yetineceğiz.

bb. Kişisel Sağlık Verilerinin Korunmasının Yasal Dayanakları

Kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı işlenmesi halinde, kişi öncelikle kişilik hakkını koruyucu davalar yoluyla bu verileri, hukuka aykırı işleyenlere karşı koruyabilir. Türk Medeni Kanunu 24. maddesinde kişilik hakkı hukuka aykırı olarak saldırıya

¹⁰²⁷ Gürpınar, s.689.

uğrayan kişinin hâkimden saldırıda bulunanlara karşı koruma talep edebileceği düzenleme altına alınmış ve bu koruma yöntemleri TMK 25. maddesinde “Davalar” başlığı altında sayılmıştır. Buna göre¹⁰²⁸:

“Davacı, hâkimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir. Davacı bunlarla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir. Davacının, maddî ve manevî tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı saklıdır. Manevî tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez. Davacı, kişilik haklarının korunması için kendi yerleşim yeri veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilir.”

Kişisel sağlık verilerinin işlenmesi genellikle sözleşme ilişkisinde çerçevesinde gerçekleşmiştir. Sağlık hizmetinden faydalanmak isteyen kişiler bu hizmetin doğru yürütülebilmesi için verilere ihtiyaç duyulduğundan, özel nitelikteki bu sağlık verilerini sağlık çalışanlarına sunarlar. Böyle bir durumda verilerin yalnızca hukuka aykırılığından değil sözleşme hükümlerine de aykırılığından söz edilebilir. Bu durumda kişi, kişisel sağlık verilerinin hukuka ya da sözleşmeye aykırı şekilde işlenmesi nedeniyle gerçekleşen zararın tazminini ister TBK m. 49 vd. haksız fiil hükümlerine, isterse de sözleşme sorumluluğunu düzenleyen TBK m. 112 vd. hükümlerine dayanarak talep edebilir. Bu durumda hukukumuzda sorumluluk sebeplerinin yarışması kabul edilmiş, buna göre hakimin, talep edilmedikçe veya aksine bir hüküm bulunmadıkça, zarar gören kişiye en iyi tazmin imkanını sağlayacak sorumluluk dayanağına göre karar vereceği TBK m. 60’da hüküm altına alınmıştır. Sözleşmenin mevcut olmadığı hallerde, sağlık verilerinin hukuka aykırı işlenmesi nedeniyle zarara uğrayan haksız fiil hükümlerine dayanılabilir.

¹⁰²⁸ 08.12.2001 T. ve 24607 S. Resmi Gazete, 22. 11.2001 T. ve 4271 S. Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 25, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4721.pdf> (e.t.: 22.05.2020).

Kişi 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.

Haksız fiil sorumluluğuna ve zararın hesaplanmasına ilişkin hükümler TBK m. 49 vd. hükümleri kıyas yoluyla sözleşmesel sorumluluk hallerine de uygulanır ki bu yönden iki sorumluluk hali arasında ciddi bir ayırım bulunmamaktadır. Sebeplerin yarışması halinde, kişisel verilerinin işlenmesi nedeniyle zarar görenin, sözleşme sorumluluğu hükümlerine dayanması daha lehinedir çünkü sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk halinde, davalı kusursuzluğunu ispatlamalıyken, haksız fiil sorumluluğunda, sorumluluğun davalının kusuru dahil bütün unsurları zarar gören tarafından ispatlanmalıdır. Zamanaşımı bakımından da sözleşmesel sorumlulukta, zararın gerçekleşmesinden itibaren on yıllık bir zamanaşımı söz konusuysen haksız fiilden doğan sorumlulukta fiilin ve failin öğrenilmesinden itibaren iki yıl, zararın gerçekleşmesinden itibaren her halükarda on yıllık bir zamanaşımı söz konusu olacaktır.

Bununla birlikte kusursuz sorumluluk halleri olan TBK m. 66'da düzenlenen adam çalıştıranın sorumluluğunda kurtuluş beyinnesi getirerek sorumluluktan kurtulmak mümkün iken, TBK m. 116'da yer alan yardımcı kişinin fiilerinden sorumluluğunda, davalıya böyle bir imkan tanınmamıştır.

Bununla beraber özellikle sağlık çalışanının veri sorumlusu olduğu durumlarda adam çalıştıran veya yardımcı kişinin fiilinden sorumluluğu dışında bir organizasyon sorumluluğundan veya TBK m. 71'de düzenlenen işletme sorumluluğundan bahsedebilmek pek mümkün değildir. TBK m. 71'e göre önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetlerinden zarar doğması halinde, bu zarardan işletmenin sahibi ve varsa işleteni müteselsilen sorumludurlar. Kişisel sağlık verileri nitelikleri itibariyle hassas ve ifşa olmaları halinde sahiplerine maddi veya manevi zarar verebilecek potansiyele sahiptirler ancak bu madde anlamında kişisel verileri tipik bir tehlike olarak nitelendirmek oldukça zordur. Ayrıca bu nitelendirme yapılırsa üçüncü kişinin ağır kusuru veri sorumlusunu ve veri işleyeni sorumluluktan kurtarabileceği gibi zarar görenlerin iddiaları sıklıkla bu savunmayla karşılaşacaktır.

Örneğin kişisel sağlık verilerini sanal ortamda saklayan ve birden fazla kullanıcının erişimine sokan, veri sorumlusunun, işletmesinin bünyesine nazaran aldığı önlemlere karşın bir bilgisayar korsanının, sanal ortamına sızıp bu verileri elde etmesi, ifşa etmesi veya bu verileri değiştirmesi halinde, veri sorumlusunun rahatlıkla üçüncü kişinin ağır kusuru nedeniyle sorumlu olmayacağı savunması kabul edilebilir hale gelir ki bu zarar gören kişilerin tazmin taleplerinin karşılıksız gelmesine ve KVKK'nun amaç ve ruhuna ters düşecektir¹⁰²⁹.

Kişisel sağlık verilerin hukuka aykırı işlenmesi her ne kadar tek başına ölüme, beden bütünlüğüne veya bir başka kişisel değer zedelenmesine ya da malvarlığına ilişkin bir zarara yol açma niteliğine haiz değilse de, bir başka eylem ile birleşerek bu tip bir rahatlıkla sebep olabilirler. Örneğin genetik bir verinin hatalı işlenmesi sonucu tek başına zarar oluşturmaya da, bu veriye dayanarak yapılan tıbbi müdahale sonucu hastanın ölümü ya da ağır bedensel zarar görmesi halinde destekten yoksun kalma tazminatından (TBK m. 53), ağır bedensel zarar tazminatından (TBK m. 54) ve/veya ölüm ya da ağır bedensel zarar halinde manevi tazminattan (TBK m. 56) sağlık çalışanının sorumluluğu söz konusu olacaktır. Bahsettiğimiz gibi kişisel verilerin hatalı işlenmeleri ya da ifşa edilmeleri, çoğu zaman ancak bir başkasının davranışı ile birleşerek zarara yol açabilir. Bu birleşen davranışa kusur atfedilmesi halinde müteselsil sorumluluktan bahsedilebilir. Bir başka örnek olarak kişinin HIV pozitif PCR testi sonucunun hastanın işvereni ile paylaşılması sonucu kişinin işten çıkarılması halinde bir müteselsil sorumluluktan rahatlıkla bahsedilebilir.

Veri sorumlusu sağlık çalışanlarının doğabilecek zararlara karşı, sigorta sözleşmesi yoluyla bir önlem almasının ya da zorunlu bir mali mesuliyet sigortası öngörülmesinin de tazminat konusundaki her iki tarafın endişelerini de giderebileceği kanaatindeyiz.

¹⁰²⁹ Gürpınar, s.692.

IV. BÖLÜM

HEKİM DIŞINDAKİ SAĞLIK ÇALIŞANLARININ HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN SONUÇLARI

A. TAZMİNAT

1. MADDİ TAZMİNAT

Sorumluluk hukukunun ilk amacı, bir kimsenin malvarlığında iradesi dışında meydana gelen eksilmeyi, zararı, aynen veya nakden gidermek, zarar verici olay sonucunda zarar görenin malvarlığında eksilmiş olan değer yerine, nitelik ve nicelik yönünden eş bir değeri koymaktır¹⁰³⁰. Başka bir anlatımla amaç, zararın etkilerini sıfıra indirmek, durumu zarar öncesi hale getirmektir.

Zarar verenin ödeyeceği tazminat miktarının hesaplanabilmesi için, öncelikle zararın hesaplanması gerekir, zira zarar verenin ödeyeceği tazminatın üst sınırı zarardır, tazminat hiçbir durumunda zararı aşamaz. Çünkü, tazminatın amacı zararı gidermektir¹⁰³¹.

Bununla birlikte çok ender olan bazı özel sorumluluk hükümleri, mağdurun failden zararını aşan miktarda tazminat istemesine sebep olabilir¹⁰³². Bu hükümlerin amaçları, mağdurun zararını gidermekten ziyade muhtemel failleri hukuka aykırı davranışlardan caydırmaktır¹⁰³³. TMK m. 25/III: “*Davacının, maddî ve manevî tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı saklıdır*” bunun tipik örneğidir. Buna göre kişilik hakkına tecavüz dolayısıyla failin elde ettiği kazanç vekaletsiz iş görme hükümlerine göre mağdura verilir.

Sağlık çalışanları açısından örnek vermek gerekirse, tıbbi sekreterin, hastaların dosyalarını ifşa ederek elde ettiği gelirleri, kişilik hakkını ihlâl ettiği hastaya vekaletsiz iş görme hükümlerine göre ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır. TMK m. 995/I: “*İyiniyetli*

¹⁰³⁰ Eren, s.724.

¹⁰³¹ Deschenaux ve Tercier, s.216-217; Tandoğan, “*Mesuliyet*”, s.315; Eren, s.724; Oğuzman ve Öz, C. 2, s.114; Tekinay ve Diğerleri s.583.

¹⁰³² Oğuzman ve Öz, C. 2, s.114.

¹⁰³³ Oğuzman ve Öz, C. 2, s.114.

olmayan zilyet, geri vermekle yükümlü olduğu şeyi haksız alıkoymuş olması yüzünden hak sahibine verdiği zararlar ve elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği ürünler karşılığında tazminat ödemek zorundadır.“; TBK m. 530: “*İşsahibi, kendi menfaatine yapılmamış olsa bile, işgörmeden doğan faydaları edinme hakkına sahiptir; ancak zenginleştiği ölçüde, işgörenin masraflarını ödemek ve giriştiği borçlardan onu kurtarmakla yükümlüdür*” hükümleri zarardan fazlasının tazminat olarak istenebilecek olmasının diğer dayanaklarıdır.

Sağlık çalışanının verdiği zarar, hukuka aykırı davranışı sonucu ödeyeceği maddi tazminat miktarının belirlenmesi için temel olduğundan, zararın hesaplanması ilk iştir. Vekaletsiz iş görme hükümlerinin devreye girmesinde, yukarıda belirttiğimiz gibi zarardan fazlasının da tazminat olarak istenebilmesi mümkündür.

Tazminat miktarı, zarar sınırını aşamazsa da, çeşitli sebeplerle, tazminatın zararın altında bir miktar olarak tayini, mümkündür¹⁰³⁴. Tazminat, hâkim tarafından belirlenir. TBK m. 54/1¹⁰³⁵: “*Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler.*”. Somut olayda gerçekleşen özel sebepler, tazminattan bazı indirimlerin yapılmasını ve bu suretle tazminat miktarının zarar miktarından az olmasını haklı gösterebilir¹⁰³⁶.

Zarar görenin vücut veya ruh bütünlüğünün maddi veya manevî bir zarar meydana getirecek denli bozulmasına, bedensel bütünlüğün ihlâli denilmektedir. Bedensel bütünlüğün ihlâli “vücut bütünlüğünün ihlâli” şeklinde de “ruh bütünlüğünün ihlâli” şeklinde de gerçekleşebilir.

TBK m. 54/I, bedensel bütünlüğü zedeleyen zararlara ilişkin özel bir hüküm içermektedir. Buna göre, bedensel bütünlüğü zedelenen kişi, yapmış olduğu tedavi giderlerini, uğramış olduğu kazanç kaybını, çalışma gücünün azalmasından veya yitirilmesinden doğan kayıpları ile ekonomik geleceğinin sarsılmasından doğan kayıplarını talep edebilir. TBK m. 54/I özel hüküm olduğu için, genel hükümlerin

¹⁰³⁴ Oğuzman ve Öz, C. 2, s. 115.

¹⁰³⁵ 04.02.2011 T. ve 27836 S. Resmî Gazete, 11.01.2011 T. ve 6098 S. Türk Borçlar Kanunu m. 54/I, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6098&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (e.t.: 01.09.2018).

¹⁰³⁶ Eren, s. 763.

uygulanmasını önler, bu hüküm hem sözleşme dışı sorumlulukta he de de sözleşmeden doğan sorumlulukta uygulanır.

TBK m. 53 gereği, haksız eylemi ile bir kişinin ölümüne sebep olan kimse, ölenin desteğinden yoksun kalanların zararlarını gidermelidir. TBK m. 53 bu özel durumu düzenlemekle birlikte ikinci fıkrası yoluyla ölümün derhal gerçekleşmemesi halinde ölüme kadar ölen kişinin uğradığı zararları da dikkate almaktadır.

Destek kaybindan doğan zarar, desteğin öldürülmesiyle destekten yararlanan veya yaralanacak kişilerin içinde buldukları ya da bulunacakları hayat standartlarını tam veya belirli bir oranda kaybetmelerinden doğar¹⁰³⁷. Bu hüküm özel nitelikte olduğundan, zararın tayin ve hesaplanmasında genel hükümlerinden önce uygulanır¹⁰³⁸.

Destekten yoksun kalma, sözleşme dışı bir ilişkiden doğabileceği gibi zarar veren ile ölen arasında mevcut olan bir sözleşme ilişkisinin ihlâl edilmesinden de doğabilir. Bu nedenle sağlık çalışanının aralarında geçerli bir sözleşme ile kendisinden sağlık hizmeti alan bireyin hayatını, sözleşmeye aykırı, zarar verici bir fiile kaybetmesine neden olması halinde, ölenin desteğinden yoksun kalanlara karşı destekten yoksun kalma tazminatı ödemekle mükellef olacaktır. Burada zarar bizzat ölümün kendisi değildir, ölüm olayı nedeniyle doğan olumsuz mali sonuçlardır.

Yeni Borçlar Kanunumuz yasalaşırken Meclis Komisyonunda eklenen TBK m. 55 hükümleri ile bedensel zararlarda ve destekten yoksun kalma zararlarına ilişkin tazminatlarda indirimi yasaklayan bir hüküm getirilmiştir¹⁰³⁹. TBK m. 55/III: “*Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılamaz veya azaltılamaz.*”. Buradaki arttırma fikri, aksine hüküm olmadıkça, zaten uygulanması mümkün olmayan bir madde olduğundan kanunda yer bulması isabetsiz olmuşsa da, hakkaniyet düşüncesi ile indirim yapılamayacağı hükmü uygulanmaya açık bir hükümdür. Zira bu durumda, bedensel zararı ya da destekten yoksun kalma zararı için tazminat talep

¹⁰³⁷ Eren, s.751.

¹⁰³⁸ Ahmet İyimaya, **Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sorunları**, C. II, Ankara: Adalet Matbaacılık, 1995, s.65 vd.; Emre Gökyayla, **Destekten Yoksun Kalma Tazminatı**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004, s.45 vd.

¹⁰³⁹ Oğuzman ve Öz, C. 2, s.130.

eden mağdura karşı, zarar verenin hafif kusurlu olmadı halinde yoksulluğa düşeceğinden bahisle hâkim tarafından TBK m. 52/II uyarınca tazminattan indirim yapılamayacaktır¹⁰⁴⁰.

TBK m. 75¹⁰⁴¹: “*Bedensel zararın kapsamı, karar verme sırasında tam olarak belirlenemiyorsa hâkim, kararın kesinleşmesinden başlayarak iki yıl içinde, tazminat hükmünü değiştirme yetkisini saklı tutabilir.*”. Buna göre hâkim, tazminat kararını verirken, yukarıdaki esaslar çerçevesinde kazanç kaybını kesin olarak belirleyemezse, kararın kesinleşmesinden itibaren iki yıl içinde hükmünü gözden geçirme yetkisini saklı tutarak karar verebilir. Bu iki yıl içinde, davacı veya davalı kararın gözden geçirilmesini talep edebilir .

Hâkim, kararını iki yıl içerisinde gözden geçirme hakkını saklı tutarak vermese dahi, zarar verici olayın yol açtığı yeni zararlar için, haksız fiil halinde iki yıllık, sözleşmeden doğan zararlar halinde beş yıllık, vekaletsiz iş görmeden doğan sorumlulukta on yıllık zamanaşımı süreleri içerisinde, zarar gören yeni tazminat davaları açabilir . Fakat bu zararlar ilk dava açılırken mevcut olmamalı veya kazanç kaybı gibi ileride gerçekleşmesi beklenen zarar niteliği taşımamalıdır .

Dava sırasında mevcut olan veya ileride ortaya çıkması beklenen zararlar için zarar gören davacının, fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak kısmî dava açması mümkündür¹⁰⁴² . Kısmi davada zamanaşımı süreleri içinde dava dilekçesinin ıslahı yoluyla talep miktarının arttırılması mümkündür. Miktarın kesin ve net olarak belirli olduğu durumlarda HMK m. 109/2 hükmü gereğince kısmî dava açılması mümkün değildir¹⁰⁴³ . Genellikle bedensel zararlarda, alacak talebine konu zarar miktarının tam

¹⁰⁴⁰ Oğuzman ve Öz, C. 2, s. 130.

¹⁰⁴¹ 02.2011 T. ve 27836 S. Resmi Gazete 11.01.2011 T. ve 6098 S. Türk Borçlar Kanunu m. 75, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6098&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (e.t.: 01.09.2018).

¹⁰⁴² Yargıtay HGK, 04.07.2018 T., 2016/2633 E., 2018/1300 K.; Yargıtay HGK, 04.07.2018 T., 2016/2634 E., 2018/1301 K.; Yargıtay HGK, 16.03.2016 T., 2014/896 E., 2016/332 K., LEGALBANK, e.t.: 17.10.2019.

¹⁰⁴³ “*Kısmi dava açılabilmesi için; talep konusunun niteliği itibari ile bölünebilir olması ve talep miktarının, taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli olmaması gerekir. Talep konusunun miktarı açıkça belli ise ve taraflar arasında bu konuda herhangi bir tartışma yoksa kısmi dava açılmaz (HMK.m 109/2) , çünkü böyle durumlarda davacının kısmi dava açmakta hukuki yararı bulunmamaktadır.*”, Yargıtay 3. HD., 17.06.2013 T., 2013/8522 E., 2013/10252 K., LEGALBANK, (e.t.: 17.10.2019).

olarak belirli olması mümkün değildir ve bu tür durumlarda HMK m. 107 ile gelen yeni bir kurum olan belirsiz alacak davası açılması da mümkün olmaktadır¹⁰⁴⁴.

2. MANEVİ TAZMİNAT

Manevi tazminat, zarar görenin kişilik hakkına bağlı kişisel değerlerinde iradesi dışında meydana gelen eksilmenin giderilmesi olarak tarif edilebilir¹⁰⁴⁵. Eski Borçlar Kanununun 49. maddesinde 3444 Sayılı Kanunla değiştirilmeden önce manevi tazminata karar verilebilmesi için “kusurun hususî ağırlığı” bir şart olarak yer almaktaydı, zira dayanak İsviçre Borçlar Kanununun 49. maddesinde ayrıca manevi zararın özel ağırlığı ağırlanmaktaydı¹⁰⁴⁶. Hatta doktrinde ve Yargıtay kararlarında, zararın ağırlığının bir şart olarak kabul edildiği görülmekteydi¹⁰⁴⁷: “...davalının haksız eylemi yüzünden davacının böyle bir zarara uğradığı yönü kesin olarak tesbit edilmedikçe, haksız eylemin ağır zarar unsurunun gerçekleştiği anlaşılmadıkça davacının manevi tazminat istemesine yasal olanak yoktur.”.

818 sayılı Borçlar Kanununun 49. maddesinin değiştirilmesi ve bunun yerine geçen 6098 Sayılı TBK m. 58 düzenlemesi ile kusurdan söz edilmediği gibi, manevi zararın ağır olmasından da söz edilmemektedir böylece artık kusurun ve zararın ağırlığı şartları aranmayacaktır¹⁰⁴⁸.

Türk-İsviçre Hukukunda maddi tazminat ve manevi tazminat arasındaki paralellik ilişkisinden hareketle TBK m. 50 (EBK m. 42) vd. hükümlerinin maddi tazminat kadar manevi tazminatın belirlenmesinde geçerli olduğu ve böylece maddi tazminat hesaplanmasında ve belirlenmesinde uygulanan TBK m. 51 ve 52 (EBK m. 43

¹⁰⁴⁴ “Her ne kadar davacı dava dilekçesinde talep sonucunu açık bir şekilde yazmak zorunda ise de, bu talebini dava açarken tam olarak belirleyemediği hallerde davacının bu durumda zarar görmemesi ve hak arama hürriyetinin olumsuz etkilenmemesi gerekir. (Prof.Dr.Hakan Pekcanitez, Belirsiz Alacak Davası, Ankara-2011 baskı, sayfa 33) Bu çerçevede; eğer talep sonucunun belirlenebilmesi için bilirkişi incelemesi gerekiyorsa ve hakim in takdiri söz konusuysa belirsiz alacak davası açılabilir. Bu açıklamaların ışığında somut olaya baktığımızda; bedensel zarar nedeniyle maddi tazminat istemine ilişkin davanın belirsiz alacak davası olduğu açıktır. Davalılar gerçek zararın tazmininden sorumlu olup, davanın taraflarının ya da hakim in davanın başında gerçek zararı hesap etmesi mümkün değildir. Yani alacak belirlenebilir değildir. Gerçek alacak, tazminat bilirkişi raporu ile belirlenebilir hale gelecektir.”, Yargıtay 17. HD., 24.11.2015 T., 2015/16139 E., 2015/12666 K., LEGALBANK, (e.t.: 17.10.2019).

¹⁰⁴⁵ Tandoğan, “Mesuliyet”, s. 330; Tekinay ve Diğerleri, s. 655; Tunçomağ, s. 492; İnan, s. 318.

¹⁰⁴⁶ Oğuzman ve Öz, C. 2, s. 260.

¹⁰⁴⁷ Tekinay ve Diğerleri, s. 663; Yargıtay 4. HD., 04.05.1979 T., 1978/12703 E., 1979/6028 K., KİBB, (e.t.: 15.12.2019).

¹⁰⁴⁸ Oğuzman, “Tandoğan’a Armağan”, s. 33..

ve 44) hükümlerinin, manevi tazminatın belirlenmesinde kıyas yolu ile uygulanacağı kabul edilmektedir¹⁰⁴⁹.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2010 tarihli bir kararında, 818 sayılı Borçlar Kanununun 43. maddesinin 1. fıkrasının, maddi tazminatın belirlenmesinde uygulandığı gibi, kanunun genel ifadeleri karşısında manevi zarar halinde de geçerliliğini koruduğunu zira kişinin malvarlığında veya manevi varlığında oluşan eksilmenin tazminat yükümlülüğünü doğurduğunu böylece kanun koyucunun bütün hukuki sorumluluk hallerine ilişkin genel ilkeleri düzenlediğini ifade etmiştir¹⁰⁵⁰.

Maddi tazminatta TBK m. 51 ve 52’de yer alan indirim sebepleri manevi tazminatta da geçerli olacaktır. Bununla birlikte manevi tazminatın uygulama alanında maddi tazminata göre başka bazı durumlar, manevi tazminatın artmasında veya azalmasında etkili olabilmektedir. Bunların arasında, zararın meydana getirilmesinde sergilenen davranışın lüzumsuz sertliği, zarar görenin hissettiği acı, elem, ızdırap, zarar verici olayın üzerinden uzun bir zamanın geçmesi, zarar gören ile zarar veren arasında kişisel ilişkili sözleşmeye dayanan manevi tazminat halinde sözleşmenin kuruluş amacı gibi bazı olgular sayılabilir¹⁰⁵¹.

Türk Hukuk Uygulamasında, kişilik hakkına hukuka aykırı saldırı halinde hâkim tarafından manevi tazminat belirlenirken, saldırı oluşturan eylem ve olayın özelliği yanında tarafların kusur oranları, sıfatları, tarafların sosyo-ekonomik durumları dikkate alındığı gibi, her olaya özgü koşullar da gözetilerek takdir hakkını etkileyecek nedenler karar yerinde nesnel olarak gösterilmelidir¹⁰⁵².

İsviçre Hukuk Öğreti ve Uygulamasında manevi tazminat belirlenirken, göz önüne alınacak koşullar, zarar verici olayın türü ve ağırlığı, zarar verici olayın zarar gören üzerinde yarattığı etkinin yoğunluğu ve süresi, zarar verenin ve zarar görenin kusur oranları ile somut olayın özellikleri olarak sayılabilir¹⁰⁵³.

¹⁰⁴⁹ Erlüle, s. 356.

¹⁰⁵⁰ Erlüle, s.356; Yargıtay HGK, 08.12.2010 T., 2010/7-530 E., 2010/636 K, KİBB, (e.t.: 15.12.2019).

¹⁰⁵¹ Erlüle, s.357.

¹⁰⁵² Yargıtay HGK, 27.06.2018 T., 2017/4-1356 E., 2018/1253 K., KİBB, (e.t.: 15.12.2019).

¹⁰⁵³ Erlüle, s.357.

Sağlık çalışanlarının hukuki sorumluluğuna konu olan manevi tazminat talebi genellikle kişilik hakkına bağlı bedensel bütünlüğünün ihlâlüne yönelik bir saldırı halinde mümkün olacaktır. Bedensel bütünlüğün ihlâli halinde, tedavi ve nekahat süresince ortaya çıkan komplikasyonlar, çekilen şiddetli ağrılar, ihlâlin, kişinin yaşamı ve çalışma hayatı veya boş zamanlarını değerlendirmesi üzerinde doğurduğu menfi sonuçlar, kişinin aile hayatı ve özelinde cinsel hayatı üzerinde doğurduğu menfi sonuçlar, kişinin evlenme şansını düşürmesi, zarar göreni başkalarının bakımına ve yardımına muhtaç hale getirmesi, bu ihlâlle bağlı olarak ortaya çıkan korku, endişe, panik atak, anksiyete, nevroz gibi psikolojik rahatsızlıklar, estetik zararlar, ölüm tehlikesi yaratan ağır yaralanmalar, bu yaralanmaların sonucu ortaya çıkan ölüm korkusu ya da yaşama sevincinin azalması, koma hali ve bunun sonucunda bazı duyuların yitirilmesi gibi olgular, manevi tazminatın belirlenmesinde dikkate alınır¹⁰⁵⁴.

Maddi tazminat da olduğu gibi manevi tazminatta da yansıma zarar kural olarak tazmin edilemese de TBK m. 56/II¹⁰⁵⁵: "*Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevî tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir.*" yansıma zararın bazı durumlarda talep edilebileceği hüküm altına alınmıştır. Böylelikle ölümle ya da ağır bedensel zararla sonuçlanan bir tıbbi müdahale nedeniyle, mağdurun yakınları, ağır bedensel zarar ve ölümü nedeniyle duyduğu üzüntüden kaynaklanan manevi zararlarını kusurlu tıbbi müdahaleyi gerçekleştiren sağlık çalışanından talep edebileceklerdir¹⁰⁵⁶.

Manevi tazminatın hesaplanması hakimın takdirine bırakılmıştır. Manevi tazminatı hesaplarken hakim bilirkişi gibi delil vasıtalarına başvuramaz. Manevi tazminat maddi bir zarar gibi somut olamadığından belirlenmesi de oldukça güçtür. Bu sebeple bu tazminatın tespitine dair bazı fikirler geliştirilmiştir. Örneğin İsviçre’de bir manevi tazminat tarifesi bulunmamakla beraber, bütünlük tazminatının belirlenmesine yönelik bazı çizelgeler hazırlanmıştır¹⁰⁵⁷. Bütünlük tazminatı; bedensel acıların, azalan yaşama sevincinin, ruhsal sıkıntıların, maddi bir edimle belli bir ölçüde giderilmesi amacıyla

¹⁰⁵⁴ Erlüle, s.357-358.

¹⁰⁵⁵ Türk Borçlar Kanunu m. 56/II.

¹⁰⁵⁶ Öztürk, s.158.

¹⁰⁵⁷ Muhammed Sulu, “Ölüm ve Bedensel Bütünlüğün İhlali Halinde Manevi Tazminat”, **MÜHFHAD**, Cevdet Yavuz Armağan, C. 22, S. 3, İstanbul 2016, s.2749.

tanınmıştır¹⁰⁵⁸. Bu tazminat ise maddi olmayan bir zararın giderilmesine yönelik olduğundan, manevi tazminatla benzerlik gösterir¹⁰⁵⁹. İtalyan hukuk uygulamasında, bölgesel farklılıklar ve siyasi rejim nedeniyle ulusal düzeyde kabul edilemese “danno biologico”nun (biyolojik zararın), belirli bir maluliyet derecesine göre hesaplandığı yönteme üstünlük tanınmıştır¹⁰⁶⁰. Yüzde yöntemi, maluliyet, destekten yoksun kalma veya ölüm halinde yakınlarla bağlanacak aylık desteği gibi, zarar gören ile zarar görenin yakınları lehine hükmedilecek maddi tazminat miktarı gibi bir manevi tazminat miktarı hesaplanmasına dair bir çizelge oluşturmaya yöneliktir¹⁰⁶¹. Ekonomik analiz yöntemi, kişilik hakkına bağlı kişisel değerlerin bir sigorta şirketine risk karşılığında ödenen primler yoluyla tespitine, dairdir¹⁰⁶². Son olarak manevi tazminatın iki aşamalı yöntemle hesaplanması modeli vardır. Birinci aşamada, manevi zararda önce objektif unsurunu oluşturan ihlal edilen kişilik değeri somut olayda yer alan her kişilik değerine benzer her ihlal için uygulanabilecek temel baz manevi tazminat miktarı belirlenecek ve bu miktar ihlalinin ağırlığı ve diğer somut olayın özellikleri dikkate alınarak objektif yönden değerlendirilerek arttırılacaktır¹⁰⁶³.

B. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

1. GÖREVLİ MAHKEME

Sağlık çalışanının tıbbi uygulama hatası nedeniyle yasadan kaynaklanan (haksız fiilden, kişisel verilerin korunamamasından ve vekaletsiz iş görmeden kaynaklanan) hukuki sorumluluğu nedeniyle açılacak tazminat davaları kural olarak Asliye Hukuk Mahkemelerinde görülür. Davaya bakmaya yer itibariyle yetkili hukuk mahkemesi, 6100

¹⁰⁵⁸ Sulu, s.2749.

¹⁰⁵⁹ Hülya Atlan, “Beden Bütünlüğünün İhlalinde Manevi Tazminat Miktarının Belirlenmesi”, **AÜHFAD**, C.65, S.4, s. 2668.

¹⁰⁶⁰ Elena, Bargelli, **Il Danno non Patrimoniale, Principi**, Milano: Regole e Tabelle per la Liquidazione, 2010, s.167 vd.: Buna göre bir adli tıp hekimi, sağlıkta meydana gelen rahatsızlığı, kötüleşmeyi, bozulmayı, belirli bir maluliyet derecesine, % 10’dan %100’e kadar bir orana, bu tespitten sonra yargı makamı, her bir maluliyet derecesine karşılık olarak bir miktarın tanıdığı bir çizelge yoluyla manevi tazminat miktarını hesaplamalıdır. İtalyan Hukuku’nda sadece, trafik kazası sorumluluğu kapsamında meydana gelen önemsiz (% 9’un altında kalan) nitelikteki kalıcı maluliyetleri düzenleyen özel bir kanun hükmü bulunmaktadır (57/2001, Art. 5). Bu hüküm, danno biologico’nun giderimi amacıyla ödenecek miktarın takdir edilmesi hususunda genel ölçütler vermektedir.

¹⁰⁶¹ Atlan, s.2671.

¹⁰⁶² Hülya Atlan, **Manevi Zararın Tazminat Yolları**. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015, s.89 vd.

¹⁰⁶³ O. Gökhan Antalya, “Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması – Türk Hukukuna Manevi Zararın İki Aşamalı Olarak Belirlenmesine Yönelik Model Önerisi”, **MÜHFHAD - Cevdet Yavuz’a Armağan**, C.22, S.3, Özel Sayı, s. 223-224.

Sayıli Hukuk Muhakemeleri Kanunumuzun 2. maddesinin genel hükmü uyarınca asliye hukuk mahkemesidir¹⁰⁶⁴: “*Dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir.*”.

Sağlık çalışanınin sözleşmeden kaynaklanan hukuki sorumluluk nedeniyle açılacak tazminat davaları da kural olarak asliye hukuk mahkemeleri de görülmekteydi. Ancak 6502 sayılı Tüketiciyi Koruma Kanunu 1. maddesinde yasanın amacı açıklandıktan sonra kapsam başlıklı 2. maddesinde¹⁰⁶⁵, “*Bu Kanun, her türlü tüketici işlemi ile tüketiciye yönelik uygulamaları kapsar.*” hükmüne yer verilmiştir. Satıcı; kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi kapsar. Tüketici ise ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder şeklinde tanımlanmıştır. Aynı Kanun m. 3:

“Tüketici işlemi: Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukukî işlemi ifade eder.”

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 28.11.2013 tarihinde yayınlanıp 28.05.2014 tarihinde yürürlüğe girmesinden sonra¹⁰⁶⁶ Yargıtay kanunun açık hükmü karşısında sağlık çalışanlarının sözleşmeden kaynaklı borçlarının ihlâlinden doğan

¹⁰⁶⁴ 04.02.2011 T. ve 27836 S., Resmi Gazete, 12.01.2011 T. ve 6100 S., Hukuk Muhakemeleri Kanunu, m. 2, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/02/20110204-2.htm> (e.t.: 02.01.2021).

¹⁰⁶⁵ 28.11.2013 T. ve 28835 S., Resmi Gazete, 07.11.2013 T. ve 6502 S., Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, m. 2, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6502.pdf> (e.t.: 02.01.2021).

¹⁰⁶⁶ 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun döneminde Yargıtay görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemeleri olduğunu belirtmiştir: “...davanın açılış tarihi itibarıyla taraflar arasındaki hukuki ilişkinin 4822 sayılı yasa ile değişik 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Hal böyle olunca, mahkemeye uyumsuzluğun genel mahkemesi sıfatı ile görülüp sonuçlandırılması gerekirken tüketici mahkemesi sıfatı ile görülüp sonuçlandırılması usul ve yasaya aykırıdır. Bozmayı gerektirir.”, Yargıtay 13. HD., 13.11.2014 T., 2014/37027 E., 2014/35687 K.; Yargıtay 13. HD., 13.11.2014 T., 2014/30305 E., 2014/35473 K.; Yargıtay 20. HD., 06.10.2015 T., 2015/4657 E., 2015/8569 K.; Yargıtay 13. HD., 09.06.2014 T., 2014/14297 E., 2014/18011 K.; Yargıtay 17. HD., 03.04.2014 T., 2014/1229 E., 2014/5001 K., LEGALBANK, (e.t.: 13.03.2020).

davalarda merci tayinine karar verdiği birinde görevli mahkemenin tüketici mahkemesi olduğunu açıkça tayin etmiştir¹⁰⁶⁷:

“Dava, yanlış tedavi nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir....1. Asliye Hukuk Mahkemesince, davacının tüketici olup vekâlet sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlığın tüketici işlemi olduğu gerekçesiyle görevsizlik yönünde hüküm kurulmuştur... Dosya kapsamından davalının fizyoterapist olduğu, davacının kuaför olduğu, davacıda oluşan sırt ağrıları nedeniyle, davalı tarafından davacının işyeri olan kuaför dükkanında kuru işleme yönteminin uygulandığı, ancak bu tedavi sonucu davacının ciğerinin delinmiş olduğu ve ameliyat olmak zorunda kaldığı, mesleğini icra edemez hale geldiği iddiasıyla maddi ve manevi tazminat davası açıldığı anlaşılmaktadır. Hekim ve hasta arasındaki ilişkinin vekâlet sözleşmesinden kaynaklandığı açıktır. Dosya kapsamında davalının tedavi nedeniyle ücret aldığına ilişkin bir açıklama yok ise de ücret vekâlet sözleşmesinin zorunlu unsuru değildir. Dava 18.09.2015 tarihinde açılmış olup, dava tarihinde yürürlükte bulunan 6502 sayılı Kanun uyarınca vekâlet sözleşmesinin tüketici işlemi olduğu anlaşıldığından uyuşmazlığın tüketici mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir.”.

Yasa koyucunun bu seçimin salt sağlık hakkını kullanan bireyi tüketici olarak görmekten kaynaklanmadığını aynı zamanda tüketici mahkemelerindeki basit yargılama usulünün özellikle özel hastanelere ve sağlık kuruluşlarına karşı dava açan kişiler için daha avantajlı olduğu düşüncesinin yattığını düşünmekle beraber bu fikrin bazı sakıncalar içerdiğini belirtmek zorundayız.

Öncelikle sağlık hakkını kullanan bireyi tüketici olarak görmenin sakıncalarını tezimizin önceki kısımlarında belirtmiştik. Bununla beraber yasadan kaynaklanan hukuki sorumluluk ile sözleşmeden kaynaklanan hukuki sorumluluk için böyle bir ikili ayrımın hukuk güvenliği ve özelinde hukuki öngörülebilirlik için sakınca barındırdığı ilk bakışta görülebilir. Bununla beraber asliye hukuk mahkemeleri tıbbi uygulama hatalarından kaynaklanan davalara yıllardır bakmaktadırlar. Asliye hukuk mahkemelerine hakim olarak görevlendirilen kişilerin tüketici mahkemelerine hakim olarak görevlendirilenlere

¹⁰⁶⁷ Yargıtay 20. HD., 17.05.2016 T., 2016/2272 E., 2016/5721 K.; Yargıtay 4. HD., 23.09.2019 T., 2019/2011 E., 2019/4087 K., LEGALBANK, (e.t.: 13.03.2020).

göre daha kıdemli ve tecrübeli olmaları ile bu davalar için yazılı yargılama usulünün işletilmesinin, her ne kadar yargılamanın uzamasını sonucunu doğursa da, uyuşmazlığın her iki tarafı için de daha adil sonuçlar vereceği kanaatindeyiz.

Sağlık çalışanının kamu idaresine bağlı çalışması halinde, bağlı çalıştığı kuruma karşı dava açılır. Burada ikili bir ayırım vardır; çalışanın sebep olduğu zarar nedeniyle açılacak tazminat davalarında; idarede çalışan kişinin kusuruna bakılır. Burada hizmet kusuru, kişisel kusur ayırımı yapılır. Hizmet kusurundan kaynaklanan davalar idari yargıda görülürken, kişisel kusurdan kaynaklanan davalar adli yargıda görülür.

Netice olarak kanaatimizce tıbbi uygulama hatasından doğan davaların ister sözleşmeden ister yasadan kaynaklansın asliye hukuk mahkemelerinde açılması gerektiğini düşünmekle beraber 6502 sayılı Kanunun açık hükümleri ve Türk Hukuk Uygulamasının işlerlik kazanan uygulaması neticesinde görevli mahkeme, sözleşmeden kaynaklanan sorumluluk bakımından, tüketici mahkemeleri olacaktır. Bununla beraber Tüketici Korunması Hakkında Kanunun 68. Maddesine göre belirli bedellere kadar ilçe ve ildeki tüketici hakem heyetlerine başvuru yapmak zorunludur:

“Tarafların İcra ve İflas Kanunundaki hakları saklı olmak kaydıyla; değeri dört bin Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda ilçe tüketici hakem heyetlerine, altı bin Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyetlerine, büyükşehir statüsünde bulunan illerde ise dört bin Türk Lirası ile altı bin Türk Lirası arasındaki uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyetlerine başvuru zorunludur. Bu değerlerin üzerindeki uyuşmazlıklar için tüketici hakem heyetlerine başvuru yapılamaz.”

2. YETKİLİ MAHKEME

Görevli mahkemeyi tespit ettikten sonra hangi yerdeki görevli mahkemede açılacağı tespit etmek gerekir, bu da yetki kurallarına göre yapılabilecektir¹⁰⁶⁸. Genel yetkili mahkeme, HMK 6. madde gereği, davanın açıldığı tarihte davalının yerleşim yeri (ikametgâhı) sayılan asliye hukuk ya da tüketici mahkemesidir¹⁰⁶⁹. Bu genel yetki dışında,

¹⁰⁶⁸ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özkes, Medeni Usul Hukuku, Ankara: Yetkin Yayınları, 2013, s. 162.

¹⁰⁶⁹ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özkes, s. 163.

genel yetkiyi kaldırmayan özel yetkili mahkemeler kabul edilmiştir, yani davacı isterse genel yetkili davalının yerleşim yeri mahkemesinde dilerse de özel yetkili mahkemede dava açabilmektedir, davacıya bir nevi alternatif yetkili mahkemeler sunulmaktadır¹⁰⁷⁰.

Bunlar:

- Sözleşmeden doğan davalarda, sözleşmenin ifa yeri mahkemesi yetkili mahkeme olarak kabul edilmiştir (HMK m. 10). Sözleşmenin ifa yeri, davacının sözleşmeye dayanarak talep ettiği edime göre belirlenir, başka bir deyişle, ifa yeri belirlenirken ifası istenen şey esas alınmaktadır¹⁰⁷¹. Sağlık çalışanının hastayla tıbbi müdahale konulu sözleşmesinin vekalet sözleşmesi olarak adlandırıldığını belirtmiştik. Ancak estetik müdahale konulu tıbbi uygulama sözleşmelerinin ise Yargıtay tarafından eser sözleşmesi olarak da nitelendirildiğini belirtmiştik. İşbu sözleşmelerin ifa edileceği yer mahkemeleri yetkili olacaktır. Fakat bu sözleşmelerde çoğu zaman iki tarafın da ifada bulunması söz konusudur. Borcun ifa yeri, tarafların açık veya örtülü iradelerine göre belirlenir. Borcun ifa yeri sözleşme ile belirlenmediyse TBK m. 89 aracılığıyla ifa yeri belirlenir. Buna göre; para borçları, alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde, parça borçları, sözleşmenin kurulduğu sırada borç konusunun bulunduğu yerde, bunun dışındaki borçlar ise doğumları sırasında borçlunun yerleşim yerlerinde açılacaktır. TBK m. 89'un bir yedek hukuk kuralı olduğu yani ifa yeri açık veya örtülü olarak belirlenmediği hallerde söz konusu olacağı unutulmamalıdır. Sağlık çalışanının sağlık hizmetinden faydalanan bireye tıbbi müdahaleyi yaptığı ya da yapacağı yer mahkemesi yetkili olacaktır¹⁰⁷².

- Haksız fiilden kaynaklanan davalar, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yerinde açılabilir (HMK m. 16). Haksız fiilin işlendiği yer , haksız fiilin işlendiği veya

¹⁰⁷⁰ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özkes, s.167-168.

¹⁰⁷¹ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özkes, s.168; "Dava, vekalet sözleşmesinden kaynaklanan vekalet ücreti ve masraf alacağının tahsili amacıyla başlatılan icra takibine yönelik itirazın iptali istemine ilişkindir. HMK'nın 6. maddesi gereğince bir davada genel yetkili mahkeme, davalının yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesidir. Aynı kanunun 10. maddesinde sözleşmeden doğan davalar için, sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinin de yetkili olduğu belirtilmiştir ki bu da özel yetkiye ilişkin bir düzenlemedir.", Yargıtay 13. HD., 04.11.2013 T., 2013/24605 E., 2013/27080 K., LEGALBANK, (e.t.: 16.04.2020).

¹⁰⁷² Yargıtay 13. HD., 19.12.2012 T., 2012/26757 E., 2012/29022 K., Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özkes, ss. 168-169, d.n.: 39.

haksız fiilin tamamlandığı yerdir¹⁰⁷³. Karşılaştırmalı hukukta, gelişmelere uygun olarak muhtemel zarar yeri mahkemesi de yetkili kılınmış ve zarar meydana gelmeden zararı önleme amacı ile açılacak davalar için yetkili mahkeme açıkça gösterilmiştir¹⁰⁷⁴. Haksız fiilin işlendiği yer ile zarar farklı yerlerde gerçekleşmişse, zararın gerçekleştiği yerde de dava açabileceği kabul edilmiş, zararın meydana gelme ihtimalinin bulunduğu yer mahkemesi de yetkili kılınmıştır. Davacı bu mahkemelerden birini seçmekte serbesttir. Bununla birlikte tıbbi müdahaleler kişilik hakkını ihlâl etme potansiyeline haiz olduğundan TMK m. 25/V gereği, kişilik hakkına tecavüz nedeniyle açılacak davalarda davacının veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açılabilir. Bu sebeple tıbbi müdahale nedeniyle zarar gören davacı, davalı sağlık çalışanına karşı dilerse, haksız fiilin işlendiği, zararın gerçekleştiği veya muhtemel zararın gerçekleşeceği yerde, ayrı olmak şartıyla, dilerse zararın gerçekleştiği veya meydana gelme ihtimalinin bulunduğu yerde, dilerse de kendi ya da davalının ikametgahında dava açabilir.

- Sorumlular birden çok ise, mağdur her biri için ayrı dava açabileceği gibi, hepsine karşı tek dava da açılabilir¹⁰⁷⁵. Hepsine karşı tek dava, davalıların yerleşim yerleri farklı ise ancak davacının yerleşim yerinde, haksız fiilin işlendiği yerde veya davalıların birinin yerleşim yerinde açılabilir. Aynı fiile birden fazla kişinin kişilik hakkına zarar veriliyorsa, her biri ayrı dava açabileceği gibi birlikte de dava açabilirler (TMK m. 57). Birlikte dava açacak olanlar bu davayı, davalının yerleşim yerinde, içlerinden birinin yerleşim yerinde veya haksız fiilin işlendiği, zararın gerçekleştiği veya muhtemel zararın gerçekleşeceği yerde açabilirler¹⁰⁷⁶.

C. DAVA ŞARTI ARABULUCULUK

6325 Sayılı kanununun amacını tanımlayan 1. maddesine göre yabancılık unsuru taşıyanlar dahil olmak üzere tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden kaynaklanan özel hukuk uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişlidir. Ancak aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa uygun değildir.

¹⁰⁷³ Pekcanitez, Atalay ve Özekes, s. 170.

¹⁰⁷⁴ Pekcanitez, Atalay ve Muhammet Özekes, s. 170.

¹⁰⁷⁵ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, s. 236.

¹⁰⁷⁶ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, s. 236.

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile Arabuluculuk¹⁰⁷⁷:

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

ifade etmektedir. Tıbbi kötü uygulamadan doğan tazminat talepleri tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği haklardan olduğundan her zaman ihtiyari arabuluculuğa konu olabilmektedir. Dava şartı olmayan bu arabuluculuk sistemi sağlık hukuku uyuşmazlıkları yönünden pek tercih edilmemiştir.

Yasa koyucu 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 59. maddesi ile belirli istisnalar dışında tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce arabuluculuk kurumuna başvurulmuş olması dava şartı hâline getirilmiştir. Kısaca tüketici uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuk sistemine geçilmiştir. Arabuluculuk sürecinin başlangıcında iki temel model söz konusudur. Birinci ihtiyari olarak iradi model ikincisi ise dava şartı olarak zorunlu modeldir. Bir hukuk politikası olarak mahkemelerin iş yükünü azaltmak ve arabuluculuk sistemine işlerlik kazandırmak için ülkemizde önce 4857 sayılı İş Kanunundan doğan işçi işveren uyuşmazlıkları ile 6102 sayılı Ticaret Kanunundan doğan uyuşmazlıklarında son olarak da belirttiğimiz gibi tüketici hukukuna yönelik uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuk sistemine geçilmiştir. Böylece taraflar, yukarıda belirlenen konulara dair bir uyuşmazlık için mahkemeye başvurmadan önce bir usul hukuk kurumu olan arabuluculuğa başvurmak zorundadır.

Bu tanımlama, tarafları başvuruya zorlayıcı etkilerin neler olduğu belirtilmediğinden yeterli görülmeyle daha genel bir ifadeyle şu şekilde yanıtlanmıştır:

¹⁰⁷⁷ 22.06.2012 T. ve 28331 S. R.G., 07.06.2012 T. ve 6325 S. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, m. 2-b, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6325.pdf> (e.t.: 13.03.2022).

“Zorunlu arabuluculuk, mahkemeye başvuracak olan tarafların, yasama komisyonu ya da mahkeme kurulu gereği, uyuşmazlığın çözümü için yargılama başlamadan önce arabuluculuğa başvurulmasının zorunlu olmasıdır”. Hukukumuzda ise bu kavram, *“uyuşmazlığın genel mahkemelerde incelenebilmesi için, yargılama öncesinde veya yargılama sırasında arabuluculuğun denenmesinin zorunlu tutulduğu arabuluculuk türüdür”.*

Tüketiciyi Koruma Kanununun 2. Maddesine göre vekalet sözleşmeleri tüketici işlemi sayıldığından, hasta ile sağlık çalışanı arasındaki uyuşmazlık dava şartı arabuluculuğa tabi olacaktır. Dava şartı arabuluculuk uygulamasının ilk bakışta hak arama hürriyetini engellediği düşünülse de Anayasa Mahkemesi tarafından uygulama anayasaya aykırı bulunmamıştır. Dava şartı arabuluculuk sürecine tarafların katılımı zorunlu değildir. Taraflar dava açmadan önce bu sisteme başvurmaya zorunlu olmakla birlikte katılım sağlamak zorunda değildirler. Katılmamaları halinde dava açılırsa yargılama giderlerinden (Devlet tarafından anlaşmama halinde arabulucuya ödenen ücret dahil) mazeretsiz olarak katılmayan taraf haklılığına bakılmaksızın sorumlu tutulacaktır.

Arbuluculuk sisteminin işletilmesi için çalışma yürüten Adalet Bakanlığı Arbuluculuk sisteminde uzmanlaşmayı getirmeye çalışmıştır. Uzmanlaşma için üç genel alan ve altı özel alan getirilmiştir. İş hukuku, ticaret hukuku ve tüketici hukuku genel alanlar olarak belirlenirken, banka ve finans hukuku, sigorta hukuku, inşaat hukuku, fikri ve sınai haklar hukuku, enerji hukuku ve spor hukuku da özel alanlar olarak belirlenmiştir. Sağlık Hukuku Arbuluculuk Uzmanlıkları arasına dahil edilmiş ve bu tipteki uyuşmazlıklara Sağlık Hukuku Arbuluculuk eğitimi almış uzman arabulucuların arabuluculuk sürecini yürütmesi sağlanmıştır. Eğitim kapsamına müfredatına sağlık hukuku teorik eğitimi, uygulama eğitimi ve taraf vekilliği konu başlıkları seçilmiştir:

- Sağlık Okur Yazarlığı
- Sağlık Hukuku Temel Bilgiler Hasta Hakları ve Mahremiyet
- Kişisel Verilerin Korunması
- Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluk Koşulları

- Tıbbi Uygulama Hataları
- Tazminat Sorumluluğu
- Zorunlu Mesleki Sorumluluk Sigortası
- Sağlık Hukukunda Uzman Arabuluculuk.

Belirtmek gerekir ki, Tüketici Hakem Heyetinin görev ve yetkili olduğu uyuşmazlıklar ile bunlara karşı yapılan itirazlar için arabuluculuk dava şartı değildir. Aynı zamanda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna (TKHK) göre bakanlık¹⁰⁷⁸ tarafından açılacak davalarda da arabuluculuk zorunlu değildir. Tıbbi uygulamalardan doğan uyuşmazlıklarda bu istisnalardan olmadığından, tüketici mahkemesinin görevli olduğu işbu uyuşmazlıklarda arabuluculuk dava şartıdır.

Alternatif uyuşmazlık yöntemlerinden arabuluculuk her ne kadar hak arama özgürlüğünün önündeki bir engel olmasa da tıbbi uygulamalardan doğan uyuşmazlıkların tüketici işlemi sayılarak tüketicinin korunması hakkında kanundan doğan arabuluculuklarla aynı kategoride ele alınmasının isabetli olmadığı kanaatindeyiz. Zira sağlık hakkından faydalanan hasta (tüketici) TKHK m. 68 gereği çıkarılan tebliğde düzenlenen miktarlara kadar olan uyuşmazlıkları Tüketici Hakem Heyetine götürecektir, bu değerden yüksek olan uyuşmazlıklar için Tüketici Mahkemesine gitmeden önce dava şartı arabuluculuk yoluna başvuracaktır¹⁰⁷⁹. Bu da zarar gören kişi, öncelikle talep ettiği tazminat miktarının tüketici hakem heyetinin görev alanına girip girmediğini kontrol edecek ancak bu miktarın üzerinde bir talebi söz konusu ise arabuluculuğa başvurduktan sonra ancak tüketici mahkemesine gidebilecektir.

Sağlık hukukunda uygulanacak bir arabuluculuğun ilk bakışta oldukça faydalı olduğu söylenebilecektir. Zira derdini ilk elden muhatabına anlatan bir kişinin, karşı tarafın iletişim kanallarının kapalı olmaması kaydıyla, uğradığını iddia ettiği zararın karşılanması konusunda anlaşma yapması ihtimali oldukça yüksektir. Bazen de zarar aşağıda anlatacağımız gibi basit bir iletişim eksikliğinden kaynaklanır ve ilk elden derdini

¹⁰⁷⁸ 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 3-b: Gümrük ve Ticaret Bakanlığı.

¹⁰⁷⁹ Serkan Çınarlı ve Murat Bildir, “Tüketici Kanununa Göre Tıbbi Uygulamadan Doğan Davalarda Yargı Öncesi Zorunlu Arabuluculuk Sisteminin Uygulanabilirliği Sorunu”, **TıpHD**, C.9, S.18, Y.2020, s.251.

anlatan hastanın, sağlık ekibinin kayıtsızlığı, anlayışsızlığı gibi nedenlerle uğradığı manevi zararı içten bir özür dileme ile giderilebilecektir¹⁰⁸⁰. Hatta buna eklenecek bazen ücretsiz basit bir sağlık hizmeti ile hastanın zararının giderimi sağlanabilecektir. Bu ve benzeri durumlarda hasta ile sağlık ekibinin bir araya gelip iletişime geçmesini sağlayacak sağlıklı ve etkin bir arabuluculuk yöntemi uyuşmazlıkları dava yoluna başvurmadan zebilecektir.

İlk bakışta arabuluculuk sağlık hukukunda son derece etkin olabileceksede bu etkinliğin başka vasıtalara da ihtiyaı vardır. Sağlık hukukunda arabuluculukların bir kısmı maddi değer dş, telafisi kolay uyuşmazlıklara dairdir. Bunlar değer yönünden bir başka zorunlu alternatif zm yolu olan tüketiciler hakem heyetlerinin görev alanına dair olduğundan arabuluculuk yoluyla zlemeyecektir. Bu yolda tarafların arasındaki uyuşmazlık, bir araya gelinmeden, herhangi bir görüşme olmaksızın, bir heyetin verdiği kararla ve bu karara karşı tüketiciler mahkemesine yapılan itiraz yoluyla zlecektir.

Bu uyuşmazlıklardan öte özellikle çalışma gücünde kayıp yaşayan ve ölüm sonucu gerçekleşen, ciddi duygusal veya şok zararlarına uğrayan kişilerin talep edecekleri ancak miktarı bir hesaba ve rapora bağlı olan maddi ve manevi zararlar için arabuluculuk müessesesi şu anki yapısı itibariyle her iki tarafın da memnun ayrılacağı bir sonuca gitmekte oldukça zorlanacaktır. Zira arabuluculuk bir yargılama olmadığından, ne arabulucu ne de taraflar bilirkişi, tanık gibi herhangi bir delile dayanamayacaktır. Resmi bilirkişi olan adli tıp kurumundan da bir rapor temin edilemeyecektir. Bu durumda özellikle maddi zarar tespit edilmesi en azından üzerinde tartışılabilecek bir ölçeğin bile belirlenmesi ayrı uzmanlılar gerektirdiğinden (hem maluliyet üzerine raporlar hem de tazminat hesap raporları) görüşmelerin verimli ve etkin gerçekleşmesi oldukça zordur. Bu sebeple de sağlık hukuku arabulucuğunun bu haliyle taraflara bu yolu mahkemedenden önce tüketiciler gereken bir yol olarak görebilmeleri tehlikesine haiz olduğunu belirtmek gerekir.

Tıbbi faaliyetlerin giderek karmaşıklaşan koordine bir ekip çalışması gerektirmesi nedeniyle bu müdahalelerden kaynaklanan zararlarda kusurun kime ait

¹⁰⁸⁰ ınarlı ve Bildir, s.251-252.

olacağı ve nedensellik bağının kurulması da bu faaliyetlerin karmaşıklığı ölçeğinde zorlaşmıştır¹⁰⁸¹. Tıbbi müdahalelerin barındırdığı bu gelişmiş yapının hesaba katılması için sağlık hukukuna ilişkin arabulucuklara ek bir düzenleme getirilmesinin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Örneğin Kuzey Carolina’da 1991’de pilot uygulama olarak getirilen mahkeme içi arabuluculuk sistemi ile 10.000 dolar ve üzerindeki davalarda sağlık hukuku arabulucusu sisteminde, tarafsız arabulucu, uyuşmazlığın taraflarını, uyuşmazlığı tarafların kendilerinin bulduğu çözüm sonucunda sona erdirmek konusunda cesaretlendirmiş, cesur ve yankı uyandıran sonuçlar elde etmiştir¹⁰⁸². Arabulucular, hastaları, mağdur hastaların jüri üzerinde etkili olup mahkemede kazandıkları şeklindeki yaygın inancıya rağmen, sağlık çalışanlarının mahkemede kazandıklarını konusunda bilgilendirmiştir¹⁰⁸³. ABD’de yer alan pek çok eyalet yasalarda reform yaparak tıbbi hatadan kaynaklı davalarda alternatif çözüm yollarını kabul etmiş ve tahkim bunlardan bir başkası olup, sahte iddiaları en azından iddia aşamasında çözüme kavuşturmuş ve bu reformla zamanaşımı süreleri kısaltılmış bu sayede malpraktis kaynaklı davalarda azalma görülmüştür¹⁰⁸⁴.

Amerikalı yazar Jeffrey Soffer, “Apologize First, Mediate Second, Litigate...Never?” isimli makalesinde isabetli olarak, hataların samimi bir özür ve akabinde yapılan bir tedavi ile uyuşmazlıkları daha oluşmadan ortadan kaldırılabileceğini belirtmiştir¹⁰⁸⁵. Sağlık çalışanlarının özür dilemede isteksiz olmalarının nedeni de, bunun hatalarını kabul anlamına geldiğini, sonuç olarak da tazminat ve ceza davaları ile karşı karşıya gelebileceklerini düşünmeleridir¹⁰⁸⁶. Oysa özür dileme bir hata kabulü anlamına gelmediği gibi aksine hastanın çektiği acıların paylaşılması manası taşıyacak, hastaya bir yardım eli sunulması, onun bulunduğu özel durumun farkında olunması ile hastanın yalnız olmadığı, düşman sınırları ile çevrili bir alana hapsedilmediği hissi ile hem

¹⁰⁸¹ Çınarlı ve Bildir, s.253.

¹⁰⁸² Jeffrey Soffer, “Apologize First, Mediate Second, Litigate...Never?”, **The University of Texas School of Law, The Review of Litigation**, Vol.34, N.493, s.504.

¹⁰⁸³ Soffer, s.504.

¹⁰⁸⁴ David Prince, “General Principles of Liability for Medical Doctors” **Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu**, 24-25 Nisan 2008, İstanbul: Oniki Levha Yayınları, s.230.

¹⁰⁸⁵ Soffer, s.493-494.

¹⁰⁸⁶ Soffer, s.498 vd.

sağlığına daha çabuk kavuşup, tıbbi müdahale için elverişli ve yardımcı bir konuma geçmesi sağlanacaktır. Böylece hasta ile sağlık çalışanı arasında kurulması elzem olan güven köprüsü de sağlam ayaklara kavuşacaktır¹⁰⁸⁷.

Özür dileme uygulamalarının ve sağlık çalışanları ile sağlık kurumlarının bu konudaki aktif yapıcı davranışlarının tıbbi uygulama hatasından kaynaklı uyuşmazlıkları dava aşamasına gelmeden çözümlenmede belirleyici olduğu belirtilmektedir¹⁰⁸⁸. 1987 yılında Kentucky Lexington’da bulunan Gazi İşleri Tıp Merkezi tarafından uygulanan özür dileme politikası ile tıbbi müdahale kaynaklı uyuşmazlıklarda hatırı sayılır bir ilerleme kaydetmiş ve açılan dava sayısı benzer durumdaki sağlık kurumlarına karşı açılan davalara göre oldukça azalmıştır¹⁰⁸⁹.

¹⁰⁸⁷ 2015 yılında karın ağrısıyla gittiği bir devlet hastanesinde dalak ameliyatı olan bir vatandaşımızın karnında cerrahi mala unutulduğu haberi kamuoyunu bir süre meşgul etmişti. Olayın kamuoyunu cezbeden yönü dışında mağdur olan vatandaşımızın önemli sözleri basit bir özürün ve telafi tedavisinin ne kadar da değerli olduğunu yüzümü çarpmıştır. Ameliyat sonrası ağrıları nedeniyle hastaneye defalarca başvuran mağdur hasta F. S. psikoloji kliniğine bile sevk edilmesine rağmen ağrıları geçmeyince röntgen çekilmesinde ısrar etti ve tomografi teknikeri tarafından hastanın özel durumu tespit edilip hemen hekimler ve diğer sağlık personeli çağrıldı. F.S. ise hekimlere güvenini kaybettiğini ve kendisinden özür dilenmediği belirterek konuşmasında: “*Tomografi görevlisi ‘içeride bir şey var. Tomografiye bütün metal cihazları çıkararak girdiğinizden emin misiniz?’ diye sordu. Ben de üzerimde metal bir şey olmadığını söyledim. Platin gibi bir şey koymuş olsalar doktorlar zaten bize söylerdi herhalde, dedim. Sonra ortalık karıştı. Allah’tan eşim işin başından beri bilgisayardaki görevlinin başından hiç ayrılmadı. Yoksa belki o dakika üstü kapanacaktı olayın. Hemen 2-3 cerrah başıma geldi ve ‘küçük bir operasyonumuz daha olacak, içeride ‘küçük’ bir alet unutulmuş. Ama sağlığımızı etkileyecek bir durum yok’ dediler. Ama bu arada ne bir özür, ne de siz bu kadar çekmişsiniz bizim hatamız özür dileriz gibi hiçbir şey de yok. Sadece alelacele beni ameliyata almaya çalıştılar.*” deşindiği gibi hastanın durumu geleneksel paternalist yöntemlerle kapatılmaya bir oldu-bitti ile ameliyat edilip tıbbi hata örtülmeye çalışılınca F.S. duruma isyan etti ve o hastaneden ayrılarak bir başka özel hastanede tıbbi müdahale sonucu karnındaki *30 cm’lik cerrahi ekaratör mala* alındı. Bu olayla ilgili hastanın sağlık personeline karşı güvenini kaybetmesinin nedenini bir tıbbi hata oluşturmamakta sağlık personelinin hastaya bir özür bile sunmaması ve tedavi sürecine onun bilincini, onamını katmadan tamamen geleneksel aile babası yaklaşımıyla, biz en doğrusunu biliriz, diyen bir tavırda bulunmasıdır. Ancak burada sağlık personelinin de itham etmek istemiyoruz zira onları bu duruma düşüren de hasta ile iletişiminin sağlıksız olup, yoğun iş baskısı altında, performans adı altında iş güvencesini riske sokan durumlarla mücadele etmesi ve sağlık personelinin sürekli bir dava edilme riski ile kendi derdini anlatacağı sıkıntısını paylaşacağı bir tıbbi organizasyonun bulunmamasıdır. Bu sağlık personelinin iyi olmaktan men eden ortamda da tıbbi hataların yoğun bir biçimde bulunmaması da hayatın olağan akışına aykırı olurdu. NTV Cihan Haber Ajansı, 09.10.2015, “Ameliyat Ettikleri Hastanın Karnında Mala Unuttular: Seksen İki Bin Lira Tazminat Kazandı”, <https://www.ntv.com.tr/saglik/ameliyat-ettikleri-hastanin-karninda-mala-unuttular.H2c79DiiBkOEG2Uo1gspSA>, (e.t.:16.09.2018).

¹⁰⁸⁸ Ashley A. Davenport, “Forgive and Forget: Recognition of Error and Use of Apology as Preemptive Steps to ADR or Litigation in Medical Malpractice Cases”, **Pepperdine Dispute Resolution Law Journal**, Vol.6, No.1, s.107.

¹⁰⁸⁹ Aslıhan Akalın Teyin ve Serkan Çınarlı, “Tıp Hukuku Alanında Yeni Bir Model Yargı Öncesi Çözüm Usulleri ve İletişim Önemi”, Gaye Erel ve Miray Eşbudak (Ed.), **Sağlık ve İletişim** içinde (217-236), Konya: Literatürk Academia, 2019, s.226-227.

Ç. İSPAT YÜKÜ

1. GENEL OLARAK

İspat yükü, belirli bir olayın gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda vakıa iddiasında bulunan tarafa düşen usuli bir yüküdür, yerine getirmeyen kimse hakkında maddi hukukta gibi, ifaya zorlama veya tazminat gibi bir yaptırım uygulanmaz, yük yerine getirilmediğinde aleyhe olan sonuca katlanma, yani aleyhe bir karar riskiyle karşı karşıya kalma söz konusu olur¹⁰⁹⁰. Bundan dolayı ispat bir yükümlülük değil, bir külfettir.

İspat yüküne ilişkin genel kural TMK 6. maddede düzenlenmiştir¹⁰⁹¹: “*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.*”. TMK m. 6’nın genel kuralı, ispat yükü sorununu çözmeye tek başına yeterli değildir bu nedenle ispat yükü Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 190. maddede mehzaz İsviçre Medeni Kanunundaki düzenlemeye uygun şekilde tekrar düzenlenmiştir¹⁰⁹²:

“İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkararak tarafa aittir. Kanuni bir karineye dayanan taraf, sadece karinenin temelini oluşturan vakıaya ilişkin ispat yükü altındadır. Kanunda öngörülen istisnalar dışında, karşı taraf, kanuni karinenin aksini ispat edebilir.”

2. İSPAT YÜKÜNE İLİŞKİN ÖZEL DURUMLAR

Davacı genel kural olan TMK m. 6 gereği, talebine esas teşkil eden sorumluluk iddiasının bütün şartlarını ispatlamak zorundadır. Bu hüküm gereğince, kural olarak, talep eden, talebini dayandırdığı olguları ispatla yükümlüdür. Ancak bu ilkenin aksini düzenleyen bir kanun veya sözleşme hükmü bulunabilir. Davacının ispatlaması gereken hususlar, kusura dayanan sorumluluklarda fiilin hukuka aykırılığını, failin kusurunu,

¹⁰⁹⁰ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özeker, ss. 667-668.

¹⁰⁹¹ 08.12.2001 T. ve 24607 S. Resmi Gazete, 22.11.2001 T. ve 4721 S. Türk Medeni Kanunu m. 6, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4721.pdf> (e.t.: 14.02.2021).

¹⁰⁹² Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özeker, ss. 669-670.

zararı ve hukuka aykırı fiil ile zarar arasında uygun illiyet bağıını ispatlamalıdır, kusursuz sorumluluk hallerinde ise failin kusurunu ispat etmesi gerekmez.

Sözleşmeye dayanan sorumlulukta ise TBK m. 112, TMK m. 6'dan ayrılmıştır: “*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.*”. Bu hüküm gereği, kural olarak borçlunun sorumlu tutulabilmesi için kusurlu olması gerektiğini düzenlemiş, ancak kusurun varlığını da karine olarak kabul etmiştir. Bu adi bir karinedir, aksi ispatlanabilir, borçlu kusursuz olduğunu ispatlamadıkça sorumluluktan kurtulamaz. Sözleşmeye dayanan sorumlulukta diğer şartlar ise gene davacı tarafından ispatlanmalıdır.

3. LOSS OF CHANCE (ŞANS KAYBI) DOKTRİNİ

a. Genel Olarak

İspat yükünün dağılımına ilişkin genel kural TMK m. 6'da yer almaktadır. Bu hüküm gereğince, kanunda aksine bir hüküm olmadıkça taraflardan her biri hakkını dayandığı olguların varlığını ispat ile yükümlüdür. Ancak tıbbi uygulamalardan doğan hatanın ispatlanması oldukça zordur. Tıbbi müdahaleden doğan zararda yakın ispat gibi kavramlarla sağlık hizmetinden faydalanan bireylere ispat kolaylıkları sağlanmaya çalışılmıştır.

Sağlık çalışanlarına açılan malpraktis davalarında, davalının savunmasını illiyet bağının ispatlanamadığı noktasında topladığı görülmektedir. Bu durumun farkına varan hukuk sistemleri benzer hukuki sorunlara ilişkin bulunan başka bir çözüm yolunu malpraktis davalarında da uygulamaya gitmiştir. Özellikle Anglo-Sakson hukukta yer alan “Loss of Chance” doktrini tıbbi uygulamalardan doğan zararların tazmininde önemli bir köşe taşı olarak karşılaştırmalı hukukta yerini almıştır.

İlliyet bağının tıbbi müdahale ilişkisindeki bilinmeyenler nedeniyle tam olarak kurulması çoğu zaman mümkün olmamaktadır. Ancak özellikle Anglosakson Hukukunda sadece tıbbi uygulama hatası davalarında uygulanan “*Loss of Chance*” doktrini bir neden

olarak olasılık ilkesine dayanmaktadır¹⁰⁹³. Zira hastanın tedavi edilebilir bir hastalığını, sağlık profesyoneli teşhiste veya değerlendirmede hata neticesinde tedavi edemez, doğru tıbbi müdahalede bulunamazsa, hastanın iyileşme şansını (olasılığını) “*loss of a chance*” yok etmektedir¹⁰⁹⁴.

Tıbbi müdahalenin gereği gibi yerine getirilmesi hastanın iyileşme olasılığını arttırmakta veya ona bir iyileşme umudu vermektedir zira hastanın iyileşip iyileşmeyeceği kesin olarak bilinemez. Özellikle iyileşme olasılığı düşük olan hastalıklarda gerçekleştirilen tıbbi müdahale hatasından kaynaklı tazminat davalarında genel kural olarak uygulanan illiyet bağı gereği failin zarardan sorumlu olması bakımından geleneksel ya tamamı ya hiç yaklaşımı “*all or nothing*” yaklaşımı hatalı sonuçları getirebilir. Zira tıbbi uygulama hatasından dolayı davacı olan kişi iddiasını kuvvetli olarak kanıtlayamayacak ve doğal olarak bundan kaynaklanan zararını giderme olasılığını böylece yitirecektir. Ülkemizde özellikle mobbing davaları ile gelen yaklaşık ispat kuralı böylesi durumlar için uygulanmaktadır. Ancak yaklaşık ispatın dahi yanına yaklaşamayacak ihtimallerde iyileşme ihtimali bulunan kişilerin hatalı tıbbi müdahaleye maruz kalmaları halinde hukuk düzeni bu hukuka aykırılığa müsaade etmemelidir. Burada olasılıksal neden ilkesi gereği “*loss of chance*” halinde sağlık çalışanı doğru değerlendirmede bulunup uygun tıbbi müdahalede bulunduğu takdirde zarar gerçekleşse dahi sorumlu olmayacak ancak uygun olmayan hatalı bir tıbbi müdahalede gerçekleşen zararlar ilgili uygun illiyet bağı savunması da kendisi için tek başına yeterli olmayacaktır.

Loss of chance doktrini Anglo Sakson hukukunda uygulamada kullanılmış ancak yorumun genişletilmesinin zararlı olacağını yazarlar da mahkemeler de sıklıkla dile getirmiştir¹⁰⁹⁵. Birleşik Devletlerde neredeyse bütün eyaletler farklı formlardaki “*Loss Of Chance*”’i yasal olarak da tanımış ve yürürlüğe sokmuştur¹⁰⁹⁶. İngiliz Hukukunda ise şansın yitirilmesi doktrini tıp hukuku ilişkileri bakımından reddedilmiştir ancak 1970’li

¹⁰⁹³ David A. Fischer, “Tort Recovery for Loss of a Chance”, **University of Missouri School of Law Scholarship Repository**, Missouri: Faculty Publications, Fall 2001, s.605.

¹⁰⁹⁴ Fischer, s. 605-606.

¹⁰⁹⁵ Birleşik Krallık Uygulaması ve Doktrini için; Andrew Burrows, **Remedies For Torts And Breach Of Contract and Equitable Wrongs**, Oxford: Oxford Press, 1994; Kanada uygulaması için: Mitchell Mcinnies, “Causation in Tort Law: Back to Basics at the Supreme Court of Canada”, **Alberta Law Review**, Vol.101, N.35, s.1032; Avustralya Uygulaması için: Malec v. J.C. Hutton Pty. Ltd., **Alberta Law Review**, Vol. 92 (1990), s. 545.

¹⁰⁹⁶ Matthew Wurdeman, “Loss-Of-Chance Doctrine In Washington: From Herskovits To Mohr And The Need For Clarification”, **Washington Law Review**, Vol. 89, N.2, s.610.

yıllardan itibaren şansın yitirilmesini belirlemek amacıyla İngiliz Hukukunda zarar riskini önemli oranda artırma (materially increased risk) testi uygulanmaya başlanmıştır. Zarar rizikosunu önemli oranda artırma testi ile iyileşme şansı kaybının tazmini kavramları birbirine oldukça benzerlik göstermektedir¹⁰⁹⁷. Bu kapsamda İngiliz hukukunda zarar rizikosunu önemli anlamda artırmanın, davacının zararın önlenmesi şansını kaybettiği anlamına geldiği kabul edilmekte¹⁰⁹⁸, hatta zarar rizikosunu artırma testi ile şans kaybının bir madalyonun iki yüzü olduğu ifade edilmektedir¹⁰⁹⁹.

b. Esaslı Neden Yaklaşımı (The Substantial Factor)

Loss of chance doktrini uygun illiyet bağı teorisine kimi yönlerden andırsa da, oldukça farklı bir yaklaşımdır. Uygun illiyet bağı teorisinde temelinde zorunlu şart teorisi yatmaktadır bu da “loss of chance” yaklaşımlarından olan “*the substantial factor*” “esaslı unsur” yaklaşımına yakın bir teoridir. Zorunlu şart bulunmadığı takdirde, sonucun, dış alemde fiilen gerçekleştiği şekilde düşünülemez olan şarttır ve buna göre oluşturulan uygun illiyet bağı teorisi, olayların normal akışına ve genel tecrübelerle göre, gerçekleşen sebebin, sorumluluğu doğuran sebep olduğunu söylemektedir¹¹⁰⁰.

“The substantial factor” yaklaşımı ise tartışmalı olmakla beraber sorumluluğun kişinin iyileşme yüzdesine bakılmaksızın tıbbi standarda uygun müdahalede bulunulmadığı zaman yitilmesi ilkesine dayanmaktadır¹¹⁰¹. Sorumluluğu genişlettiği iddiasıyla sert eleştirilere maruz kalmış bu yaklaşım kimi yazarlarca yumuşatılmıştır¹¹⁰².

Esaslı neden yaklaşımı bir nevi nedensellik bağının yumuşatılmasıdır. Kimi yönlerden ilk görünüş ispatını andırsa da, ilk görünüş ispatında tersten işleyen mekanizmanın, temelde istenilmeyen bir vakanın gerçekleşmesinden genel hayat tecrübelerine göre başka bir sonucun özellikle sözleşmenin ihlâlinin çıkarılmasının¹¹⁰³, esaslı nedende farklı bir şekilde işlemektedir. Tıbbi standart eksikliğinin gerçekleştiği

¹⁰⁹⁷ Zehra Özkan, “İngiliz Hukukunda İyileşme Şansı Kaybının Tazmini”, **AÜHF**, C. 62, S. 4 (2013), s. 1109.

¹⁰⁹⁸ Andrew Burrows, “Uncertainty about Uncertainty Damages for Loss of a Chance” **Journal of Personal Injury Law**, N.1 Y.2008, s.32.

¹⁰⁹⁹ Özkan, s. 1109.

¹¹⁰⁰ Eren, s. 539-541.

¹¹⁰¹ Wurdeman, s. 611.

¹¹⁰² Stephen F. Breenwald, “Proving Causation in “Loss of Chance” Cases: A Proportional Approach”, **Catholic University Law Review**, Vol.34, N.3, s.747-790, dn.: 129.

¹¹⁰³ Gümüş, “Borçlar Özel”, s. 384.

malpraktis davalarında sorumluluğun kimde olduğunu araştırırken, tıbbi müdahaleye maruz kalanın iyileşme olasılığının bulunması ve müdahalede ihmalin bulunması halinde illiyet bağının somut olayda sıkı bir şekilde aranmamasına dayanır. Oklahoma Yüksek Mahkemesi buna ilişkin verdiği bir kararda; “%14 ve üzeri iyileşme şansının yitirilmesi, sağlık çalışanının sorumluluğu için yeterlidir, jüri zararı meydana getiren esaslı nedenin iyileşme şansının yitirilmesi olduğuna karar vermekte serbesttir.” nedensellik bağının fiil ve sonuç arasındaki sıklığını biraz olsun gevşetmiş ve bu yaklaşıma da serbest nedensellik yaklaşımı adını vermiştir¹¹⁰⁴. Klasik nedensellik bağını savunanlar, sorumluluğu fazlaca genişlettiği ve sorumluluk hukukuna bir istisna getirdiği sebebiyle bu teoriyi kıyasıya eleştirmişlerdir¹¹⁰⁵.

c. Oransal Yaklaşım (The Proportional Approach)

Oransal yaklaşımda, şansın yitirilmesi, bunun esaslı neden olup olmadığına bakılmaksızın sorumluluğu meydana getirir¹¹⁰⁶. Hastanın ispatlaması gereken, sözleşme ya da tıbbi müdahalede bulunma görevi (sözleşme bağının doğrudan kurulmaması halinde), tıbbi standardın ihlali, eylem ve eylemin zarara sebep olduğunun yaklaşık olarak sebep olduğudur ancak unutulmamalıdır ki, davacı iyileşme şansının yitirilmesini zarar olarak gösterebilir bundan dolayı davacı tıbbi müdahalenin sonucundaki zararı göstermek ya da ispatlamak zorunda değildir¹¹⁰⁷. İyileşme şansının yitirilmesinden doğan zarar ve tıbbi müdahalenin sonucu olarak doğan zarar iki ayrı kalemdir¹¹⁰⁸. Örneğin bir hekim, hastasının kanserle mücadelesinde hayatta kalma şansında %20 oranın kayba yol açmışsa, bu %20 orandan ötürü sorumlu olacaktır aynı zamanda ölüm de gerçekleşirse ölüme sebep olmaktan da sorumlulukla karşılaşması muhtemeldir¹¹⁰⁹.

¹¹⁰⁴ Mckellips v. Saint Francis Hospital Inc., Oklahoma Yüksek Mahkemesi 1987 OK 69, <https://law.justia.com/cases/oklahoma/supreme-court/1987/10159.html>, (e.t.: 26.03.2019).

¹¹⁰⁵ Reigel v. Savaseniorecare, Colorado Temyiz Mahkemesi, 2010 CA 1665, <https://casetext.com/case/reigel-v-savaseniorecare>, (e.t.: 26.03.2019).

¹¹⁰⁶ United States v. Cumberbatch, Delaware Yüksek Mahkemesi, 1977 DEL 1260, <https://law.justia.com/cases/delaware/supreme-court/1994/405-1993-3.html>, (e.t.: 26.03.2019).

¹¹⁰⁷ Wurdeman, s. 611.

¹¹⁰⁸ Wurdeman, s. 611.

¹¹⁰⁹ Joseph H. King Jr, “Causation, Valuation, and Chance in Personal Injury Torts Involving Preexisting Conditions and Future Consequences”, **Yale Law Journal**, Vol. 90, N.6, s.1381-1382.

Oransal yaklaşımın, esaslı neden yaklaşımına nazaran ispat kolaylıklarından olan yaklaşık ispat kuralına bu yönüyle yakın olduğu söylenebilir. Oransal yaklaşımdaki şans yitilmesi kaçınılmaz değildir, mahkemeler zararı belirlerken, hastanın çektiği ıstırabı ya da telafi müdahalesinin zorluğunu, ortaya çıkan kötü sonuca nazaran daha çok dikkate alır¹¹¹⁰. Birleşik Devletlerde yirmi iki eyalet bu yaklaşımı kabul etmiştir¹¹¹¹.

ç. Normatif Yaklaşım (The Legislative Approach)

Michigan ve Güney Dakota Yüksek Mahkemeleri, loss of chance doktrini kabul etse de, bu iki eyaletin meclisleri loss of chance doktrinini yasal olarak kabul etmemişlerdir¹¹¹². Michigan eyaleti meclisi açıkça, daha iyi bir sonuç almanın %50'den aşağı olduğu durumlarda tazmin sorumluluğunun bulunmadığını hüküm altına almıştır ki, bu yönden Michigan eyaleti “ya hep ya hiç olarak” adlandırılan geleneksel bir sorumluluk hukuku yaklaşımı sergilemektedir¹¹¹³. Güney Dakota eyaleti de aynı Michigan gibi malpraktis davalarında sorumluluk hukukunun geleneksel yaklaşımını kabul etmektedir¹¹¹⁴.

Diğer eyaletler, yoğun tartışmalar ve yüksek mahkeme kararları eşliğinde, loss of chance doktrinini kabul etmektedirler, Ohio Eyaleti 2013'te, iyileşme şansının herhangi bir seviyede azalmasının, yitilmesinin ya da telafi edilememesinin, bir zarara, sakatlığa ya da ölüme neden olması halinde buna sebep olan sağlık çalışanının tazmin sorumluluğunu yasal olarak hüküm altına almıştır. Massachusetts Eyaleti ise, loss of chance'in ancak %50 ve üzerindeki bir iyileşme şansının yitilmesi halinde mümkün olabileceğini kabul ederek geleneksel yaklaşımı savunan bir yasayı tartışmaktadır¹¹¹⁵.

¹¹¹⁰ Alexander v. Scheid, Indiana Yüksek Mahkemesi, 2000 Ind 726.

¹¹¹¹ Arizona, Delaware, Georgia, Hawaii, Illinois, Indiana, Iowa, Louisiana, Massachusetts, Minnesota, Missouri, Montana, Nevada, New Hampshire, New Jersey, New Mexico, New York, Ohio, Virginia, Washington, West Virginia, Wisconsin, Wyoming; Wurdeman, s. 611.

¹¹¹² Wurdeman, s. 612.

¹¹¹³ Michigan Eyalet Meclisi 411 Sayılı Yasası – Michigan Public Legislation Acts 411, 1993, [http://www.legislature.mi.gov/\(S\(smjlenfv5g2rwuutjayqmn4s\)\)/mileg.aspx?page=MCLPASearch](http://www.legislature.mi.gov/(S(smjlenfv5g2rwuutjayqmn4s))/mileg.aspx?page=MCLPASearch), (e.t.: 26.03.2019).

¹¹¹⁴ Güney Dakota Eyalet Meclisi 176. Bölüm 1. Yasa South Dakota Public Legislation Acts, Chapter 176, Sec. 1, 2002, <http://sdlegislature.gov/sessions/2002/sesslaws/ch176.htm>, (e.t.: 26.03.2019).

¹¹¹⁵ Wurdeman, s. 613.

d. Türk/İsviçre Hukukunda Loss Of Chance (İyileşme Şansının Yitirilmesi)

Doktrini

İsviçre Federal Mahkemesinin 2007 yılında vermiş olduğu İsviçre Federal Mahkemesi (BGE) III 133 462 kararında ilk defa İsviçre hukukunda şans kaybının tazmin edilebilirliği tartışılmıştır¹¹¹⁶:

“Karara konu olan olayda davacı, bir arkadaşının refakatiyle 03:30 dolaylarında, almış olduğu 6 aspirine rağmen baş ağrısının, mide bulantısının, kusmasının ve karın ağrısının geçmemesi şikâyetleriyle hastanenin acil servisine başvurmuştur. Asistan hekim hastayı özellikle menenjit açısından değerlendirmiş ve hastada menenjitin hiçbir semptomunun olmadığını tespit ederek, hastaya grip teşhisi koymuştur. Hastanın karın ağrısı ise almış olduğu ağrı kesicilere bağlanmış ve hastaya ağrı kesici verilmiştir. 06:30 dolaylarında ise hasta hekimin onayıyla taburcu edilmiş, bununla birlikte asistan hekim hastaya ertesi gün aile hekimine gitmesini tavsiye etmiştir. Davacı üç buçuk saat sonra baygın bir şekilde tekrar hastaneye götürülmek durumunda kalmıştır. Kısa bir muayenenin ardından davacıya başka hekim tarafından bakteriyel menenjit teşhisi konulmuş ve hemen antibiyotik tedavisine başlanmıştır. Buna rağmen uzun süre canlandırma işlemlerinin uygulanmasını gerektiren ağır nörolojik ve kalp-dolaşım sistemi komplikasyonları oluşmuştur. Davacı komadan 6 gün sonra uyanmış, ancak her iki kulağının da tamamen sağır olduğu nörolojik takip eden zarara uğramıştır. Davacı, asistan hekim aleyhine ceza davası açmıştır. Dava sırasında alınan tıbbî bilirkişi raporunda asistan hekimin, hekimlik mesleği kurallarını ihlâl ettiği, ancak hekimin kusurunun takip eden nörolojik zararın nedeni olmadığı belirtilmiştir. Raporla “hekimlik mesleği kurallarının menenjitin erken teşhis edilebileceğini ve böylece hastaya hemen tedavi uygulanabileceğini gerektirmesine rağmen, hastalığın her halükârda büyük olasılıkla ölüme ve nörolojik takip eden zararlara yol açabileceği” belirtilmiştir. Antibiyotik tedavisi uygulanmasının 4-5 saat gecikmiş olması durumuna rağmen, söz konusu koşullar altında daha erken antibiyotik verilmesinin takip eden nörolojik zararları engelleyeceğini söylemenin mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Freiburg Kanton mahkemesinin Ceza Dairesi ve Federal Mahkeme iddiayı reddetmiştir. 2002 yılında ise davacı bu sefer Kanton hastanesi aleyhine idari dava açmış ve

¹¹¹⁶ Zehra Özkan, “Karşılaştırmalı Hukukta İyileşme Şansı Kaybının Tazmini”, (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi SBE, 2013), s. 204.

tazminat talep etmiştir. Freiburg İdare Mahkemesi de davayı reddetmiştir. Mahkeme hukuka aykırılık sorununu incelememiş ve iddia edilen hukuka aykırı eylem ile zarar arasında büyük olasılıkla bir nedensellik bağına tesis edilemediği sonucuna varmıştır. Bu karar karşısında davacı Federal Mahkemeye başvurmuştur. Federal Mahkeme öncelikle Zürih Kanton Mahkemesinin 1988 tarihli kararını inceleyerek, o kararda şans kaybı doktrininin uygulanmadığı sonucuna varmıştır. Nitekim o davada hastanın uygun bir tedavi almış olması durumunda, iyileşme şansı %60 olarak belirlenmiştir. Bu nedenle de kabul edilen ağırlıklı ispat ölçüsüne göre, hekimin ihmâli ve zarar arasındaki nedensellik bağı tesis edilebilmektedir. Mahkeme sorumluluğun kurulmasından sonra tazminat miktarını belirlerken %40 oranında bir indirim yapmıştır. Bu nedenle de Federal Mahkeme, şans kaybı tazmininin kabulünün ileri sürülürken, Zürih Kanton mahkemesi kararına dayanılmasını doğru bulmamaktadır. Kararda bu tespitin yapılmasının ardından tabii nedensellik bağı ve zarar kavramları incelenerek, şans kaybının tazmin edilebilirliği ele alınmıştır. Bu kapsamda sorumluluğun doğabilmesi için kusurlu davranışın zararın conditio sine qua non'u¹¹¹⁷ olması gerekliliği, bunun tespitinin ise ağırlıklı ispat ölçüsüne göre yapıldığı belirtilmiştir. OR md. 42/2 hükmünün ancak davalının zarara neden olduğunun ispatlanması halinde uygulanabileceği de ifade edilmiştir. Bu çerçevede Federal Mahkeme; hastalığın, her dört olaydan üçünde ölümle sonuçlandığının tespit edildiği bu davada, hekimin ihmâlinin ağırlıklı olasılıkla zarara neden olduğu sonucuna varılarak, hekimin %25 oranında dahi olsa sorumlu olduğuna karar verilmesinin tabii nedensellik bağına aykırılık teşkil edeceğini belirtmiştir.”.

Federal mahkeme, nedensellik bağı sorunun ancak şansın yitirilmesinin zarar olarak kabulüyle ortadan kalkabileceğini incelerken bunun hukuk tekniği anlamında bir malvarlığı değeri olup olmayacağını tartışmıştır. Şans, ihtimaller arasında yer alan şüpheli bir olaydır, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği önceden kesin olarak bilinemez ve doğası gereği dinamiktir, geçicidir ve farazidir. Türk/İsviçre hukukunda malvarlığında zararın tespiti amacıyla fark teorisi uygulandığından şansın yitirilmesinin bir zarar kalemi olarak kabul edilmesi oldukça güçtür zira iyileşme şansının yitilmesi mevcut malvarlığında bir varlık ifade etmeyeceği gibi bir alacak ya da miras hakkı gibi farazi malvarlığında da bir değer ifade etmemektedir. Ama bir gerçek vardır ki, iyileşme şansı

¹¹¹⁷ Conditio Sine Qua Non: Zorunlu şart, anlamına gelir.

ihtimaller arasında yer almakta ve hukuken korunmama altına alınmaması, kişilik ve sağlık hakkını derinden etkilemektedir.

aa. İsviçre Doktrinde Loss of Chance

Bu karardan sonra İsviçre hukukunda doktrinin önemli bir kısmının şans kaybının tazmininin kabul edilmesini savunduğu ileri sürmekteyse de, doktrinin İsviçre hukukuna alınmasının uygulamada sorun yaratacağı düşüncesiyle bazı yazarlar, Federal Mahkemenin şans kaybının tazmininin reddetmek yerine sadece bir tespitte bulunduğunu, dolayısıyla bu tespitin şans kaybı doktrininin İsviçre hukukunda hiçbir surette kabul edilmeyeceği anlamına gelmediğini ileri sürmüşse de, bununla birlikte söz konusu kararın şans kaybı doktrininin reddedildiği anlamına geldiğini ileri süren bir görüş de bulunmaktadır¹¹¹⁸.

Mevcut hukukî düzenlemelere uygun düşen bu sonucun yarattığı adaletsizlik düşüncesinin, vicdanları yaralaması nedeniyle, şans kaybının İsviçre hukukunda, zarar kabul edilmek suretiyle tazmin edilmesi önerilmektedir zira şans kaybı eğer bir zarar kalemi olarak ele alınırsa illiyet bağına aykırılık itirazıyla karşılaşılmayacaktır ve illiyet bağı, zarar ile eylem arasında kurulmuş olacaktır¹¹¹⁹.

bb. Türk Hukukunda Fark Teorisine Göre Loss of Chance

Yukarıda da açıkladığımız gibi zarar malvarlığının gösterdiği iki durum arasındaki farka göre belirlenir, buna da fark teorisi denilmektedir¹¹²⁰. Bu iki durum ise; zarar görenin, zarar verici olaydan sonra malvarlığının göstereceği durum ile bu olay meydana gelmeseydi göstereceği durumdur¹¹²¹. Zarar da bu iki durum arasındaki farka göre tayin edilir. Malvarlığının göstereceği bu iki durum arasındaki fark, zarar görenin menfaatidir, maddi zararın menfaat veya menfaat farkı olarak anlaşılmasının kaynağı, Mommsen'in "*menfaat teorisi*" dolayısıyla fark teorisine dayanmaktadır¹¹²². Bu çerçevede değerlendirdiğimizde, maddi bir menfaat teşkil etmeyecek olan iyileşme

¹¹¹⁸ Özkan, s. 207.

¹¹¹⁹ Özkan, s. 207.

¹¹²⁰ Eren, s. 739.

¹¹²¹ Deschenaux ve Tercier, s. 46-47; Karahasan, s. 147; Tekinay ve Diğerleri, s. 548; Oğuzman ve Öz, s. 491.

¹¹²² Eren, s. 523.

şansının bir zarar kalemi olarak ele alınması mümkün değildir. Şansa dayanan başkaca tazmin sistemleri bulunmaktadır. Özellikle sigortalar riziko ve şans ile ihtimalleri fiyatlandırmakta adeta onları birer malvarlığı değerine çevirmektedir.

Hukuka aykırı eylemle zarar arasında mevcudiyeti tartışmalı bir illiyet bağının (ör. istatistikî verilere göre %40), failin meydana gelen zarardan sorumlu tutulması için yeterli olup olmadığına cevap aramak yerine, yitirilen fırsatın gerçekleşme ihtimalinin ifade ettiği ekonomik değerın tazmin edilebilir bir zarar kalemi oluşturduğu kabul eden bir görüş bulunmaktadır¹¹²³. Bu çözüm tarzı, mahrum kalınan fırsat gerçekleşmiş olsaydı elde edilmiş olabilecek faydayı tazminata esas alan ve Türk hukukunda halen baskın görüş olarak kabul gören ilkedden farklılık arz eder. Tazmini gerektiren olay, muhtemel bir sonuca ulaşmayı engellemekten değil, sonuca ulaşma fırsatından yani iyileşme şansının yitirilmesinden oluşmaktadır.

Bu kapsamda özellikle tıbbî müdahaleden kaynakla sorumluluk alanında daha iyi bir sonucun elde edilmesi, sağlıklı bulunma hakkının zarar görmemesi için iyileşme şansı zarar gören açısından hayati bir öneme sahiptir. Zaten tıbbi müdahale içeriği dolayısıyla asla kesinlik içermediğinden, insan anatomisine dair bilinmeyenlerin de mevcudiyeti karşısında, iyileşme de kısmen şansa bağlı bir sonuçtur. Zarar görenin, olay sonrasındaki durumu ile öncesindeki durumu arasında bir fark aranıyorsa, bu fark zaten iyileşme şansının kaybıdır, müdahale öncesi bu şansa sahip birey bu şansını müdahale sonucu yitiriyorsa ya da bu şansı düşüyorsa fark teorisine göre de zarar gerçekleşmiş olmalıdır.

Kadner Graziano fark teorisini klasik tanımından ayırarak menfaat temelinde, özellikle deneyimi yaşama menfaati çerçevesinde isabetli şekilde açıklamaktadır¹¹²⁴:

“...sözleşmenin ifa edilmesinde, bilet sahibi davacı bakımından stadyumda maç izleme deneyimi yaşama menfaati bulunmakta ve bu menfaat sözleşmenin ihlâliyle davacının elinden alınmaktadır. Bu farklılığı mümkün olduğu kadar giderebilmek için zarar görenin stadyumda benzer bir spor faaliyetini yaşamasını sağlayacak ve satın aldığı ancak kayba uğradığı zevkin telafi

¹¹²³ Büyüksağış, s.131.

¹¹²⁴ Özkan, s.210-211.

edilebilmesini mümkün kılacak bir bedel ödenmesi gerekmektedir. Bu bakış açısına göre zarar, maçı izlemek ve izlememek arasındaki farktır ve tazminat, karşılaştırılabilir bir maçın bilet fiyatına ve böyle bir maçın yakın gelecekte başka bir yerde olması durumunda maça gidebilmek için gerekli seyahat masrafları gibi ek masraflara göre belirlenmektedir. Yazar, burada ilk bilet için boşuna yapılmış masrafın değil, aksine sözleşme ihlâli nedeniyle yeni bir bilet almak için gerekli olan bedelin tazmin edildiğini belirtmiştir. Başka bir maçın izleyemediği maç ile aynı olmayacağı yönünde itiraz edilemeyeceğini, zira aynı durumun eşyaya veya sağlığa verilen zararlar da söz konusu olduğunu belirtmiştir. Sorumluluk hukuku hiçbir zaman zarar görenin sözleşmeye veya hukuka uygun davranılmış olsaydı içinde bulunmuş olacağı durumun aynısının değil, mümkün olduğunca benzerinin sağlanmasını mümkün kılmaktadır.”.

Kadner Graziano bu yaklaşımın iyileşme şansı kaybında uygulanması durumunda, fark teorisine göre zararın mevcut olmadığı itirazlarının bertaraf edilebileceğini belirtmiştir¹¹²⁵. Zaten iyileşme şansının yitirilmesinde de sözleşmeye uygun olarak tıbbi standardın uygulanması, tıbbi özen borcuna uyulması halinde, zarar görenin içinde bulunacağı durumu (yani iyileşme şansının korunması) ile sözleşme ihlâlinden, tıbbi standarda aykırılıktan, tıbbi özen borcuna uymamaktan (iyileşme şansı kaybettikten) sonraki durumu karşılaştırılacak, iyileşme şansının telafi edilebilmesi durumunda, hiçbir sorunla karşılaşılmayacak ve zarar gerekli şekilde tazmin edilecektir.

Türk Hukuk uygulamasını meşgul eden bir dava türü şansın yitirilmesi teorisine destek çıkacaktır. Özellikle çarpışma ya da trafik kazası sonucu arabalarındaki, tamir giderleri veya başka bir araç kiralama giderleri dışında ekonomik değer kaybı da araç sahipleri tarafından talep edilmektedir. Bu da bir nevi şans kaybıdır. Zira araba sahipleri, bu arabaları satmaları ihtimaline binaen araç piyasasındaki arabalarının değer kayıplarını zarar veren taraftan ya da zarar verenin mali mesuliyet sigortasını yapan şirketten talep etmektedir. Yargıtay bir kararında¹¹²⁶ iyileşme şansının yüksek olduğu bir vakada tıbbi

¹¹²⁵ Özkan, s.211-212.

¹¹²⁶ Yargıtay 13. HD., 20.03.2014 T., 2013/30829 E. 2014/8231 K., Legalbank, (e.t.: 01.12.2022): “...yanlış teşhisle 1,5 yıl süre kaybedilerek iyileşme şansının elinden alındığını,davalıların bu tıbbi hatası sonucu murislerinin 40 yaşında vefat ettiğini bildirerek ... ilk aşamada iki ayrı kitle tesbit edildiği halde,ikisi ile birlikte kanser araştırması yapılmadığı, zamanında teşhis edilseydi cerrahi müdahale ile iyileşme şansının yüksek olduğu bu anlamda teşhis aşamasında cerrahi konsültasyon istenmemesinin hatalı bir davranış Olduğu belirtilerek itiraz edilmiştir... Mahkemece alınan bilirkişi raporlarında,davacıların itiraz ettikleri hususlar yönünden ayrıntılı inceleme yapılmadığı gibi hastanın tedavi sürecinde hastalığın sebep sonuçları,uygulanacak tetkik ve tedaviler,bunlara uyulmamasının sonuçları,uygulanan

özen eksikliğinin tespit edilmesi ve bu hususta rapor alınması gerektiğini belirtmiş bir başka kararında¹¹²⁷ ise iyileşme şansının olduğu bir başka vakada sağlık hizmetine geç başvurulup başvurulmadığının değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Buna dair ülkemizde yaşanan bir örnekte, daha fazla çocuk sahibi olmama şansı elinden alınan bir kişi, kendisine yapılan kısırlaştırma ameliyatının tıbbi standarda uygun yapılmaması nedeniyle idare mahkemesinde dava açmış, davası reddedilmiş ve bölge idare mahkemesi de kararı onamıştır¹¹²⁸. Aynı konuya ilişkin bir başka davada bütün yargı yollarını tüketilmiş ve dava Anayasa Mahkemesine taşınmıştır. Anayasa Mahkemesi kararında şans kaybından söz etmese de tıbbi müdahale hatasından kaynaklı tazminatın ödenmesi gerektiğinden bahisle Bursa 1. İdare Mahkemesi kararını kaldırmış ve yeniden yargılama yapmak üzere dosyayı tekrar mahkemesine göndermiştir¹¹²⁹.

tedavi sonrasında, hastalığın tedaviye cevap verip vermediğinin tayini bakımından hastanın kontrole çağrılması yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediği...”

¹¹²⁷ Yargıtay 13. HD., 14.03.2018 T., 2016/20247 E. 2018/3041 K., Legalbank, (e.t.: 01.12.2022): “...hastalığın tanısının yanlış yapılması ve tedavinin gecikmesi, tedavi sürecine bağlı olarak iyileşme şansının ortadan kaldırıldığını.....davalı doktor tarafından "testis torsiyonu" tanısının düşünülmemesi ve bu yönde değerlendirme yapılmaması tıbbi eksiklik olarak nitelendirilmiş ancak bununla birlikte doktora geç başvurulduğuna değinilmek suretiyle kayıp yine de yaşanacağı belirtilmiştir. Davacılar, doktora geç başvurulmadığı itirazında bulunmaktadırlar...O halde mahkemeye, bu konuda rapor düzenlemeye ehil ve donanımlı bir Üniversiteden, konularında uzmanların, özellikle çocuk üroloji uzmanının da bulunduğu, akademik kariyere sahip 3 kişilik bilirkişi kurulundan, tüm dosya kapsamı değerlendirilmek suretiyle, davalı doktora başvurunun gecikmiş olup olmadığı ve sonuca etkisi ayrıntılı değerlendirilmek suretiyle...”

¹¹²⁸ İstanbul 11. İdare Mahkemesi 07.11.2018 T., 2016/1428 E., 2018/1733 K.: “İstenmeyen gebelik sonucunda üçüncü çocukları dünyaya gelen davacıların maddi ve manevi büyük sarsıntı yaşadıkları, hali hazırda iki çocuk sahibi olan davacıların tek maaşla geçinmek zorunda olmaları nedeniyle çocukların büyümesi ile birlikte daha da ağırlaşacak maddi yük ile karşı karşıya kalacağı iddia edilerek ödenmesi istenilmektedir... erken gebelik döneminde iradesi dışındaki hamileliği saptayarak gebeliği sonlandırabileceği dikkate alındığında idarenin eylemi ile zarar arasındaki illiyet bağı kesildiği, başka bir anlatımla, çocuğun doğumunda davalı idareye atfedilebilecek herhangi bir kusurlu fiilin bulunmadığı bununla birlikte davacıya tıbbi müdahale öncesinde davacının kendi fiiliyle gebe kaldığı ve çocuğun dünyaya gelmesine sebebiyet verdiği anlaşılmakta olup, davalı idarenin çocuğun doğumundan ve dolayısı ile bakım ve görüm masraflarından sorumlu tutulamayacağı dolayısıyla davacının operasyondan sonra tekrar gebe kalmasında idarenin herhangi bir hizmet kusuru bulunmadığı sonucuna varılmaktadır. Öte yandan, Aile hukukunun aileye yüklediği çocuğun bakım yükümü ile salt ekonomik diğer yükümlülüklerin aynı tutulamayacağı, bakım yükümü ile çocuk sahibi olmaya bağlı manevi yararın karşılıklı olarak bir arada olduğunu çocuk ve aile ilişkisinin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiği, dolayısıyla bakım masraflarının zarar olarak değerlendirilemeyeceği de açık olduğundan davacıların maddi ve manevi tazminat talebinin reddi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.” www.uyap.gov.tr (e.t.:30.12.2022).

¹¹²⁹ “...Birinci ve ikinci başvuru evlenip dört çocuk sahibi olduktan sonra birinci başvuru 17/6/2010 tarihinde devlet hastanesinde vasetomi (erkeğin kısırlaştırılması) ameliyatı olmuştur. Söz konusu ameliyattan yaklaşık 19 ay sonra ikinci başvuru hamile kalmış, hastanede yapılan test sonucunda birinci başvurunun spermatik kanallarının tam kapanmamış olduğu tespit edilmiştir. 10. Zararlarının tazmini için Sağlık Bakanlığına yaptıkları başvurunun zımnen reddi üzerine başvurular, idare aleyhine 19/6/2012 tarihinde Bursa 1. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmışlardır. Dava dilekçesinde başvurular; yaşlarının ileri olması ve ekonomik durumlarının yetersiz olması nedeniyle gebelik istemedikleri için vasetomi ameliyatına karar verdiklerini ancak doktorun hatalı tıbbi müdahalesi sonucu vasetominin başarılı olmadığını, istemedikleri gebeliğin meydana geldiğini, başka sağlık sorunları da bulunduğu hamileliğin ve doğumun çok zor geçtiğini, tedavi sürecinde yaşadıkları zorluklar nedeniyle psikolojilerinin bozulduğunu, çocuğun bakım ve eğitim masraflarını karşılayacak güçlerinin bulunmadığını belirterek maddi ve manevi zararlarının tazminini talep etmişlerdir...Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE, C. Kararın bir örneğinin kişinin maddi ve

İyileşme şansının yitirilmesi, malvarlığına dahil olsun olmasın, kişinin yaşama, vücut bütünlüğü, şeref, onur gibi değerlerle, sağlık hakkını doğrudan etkileyen onun insan olması sebebiyle sahip bulunduğu hakları doğrudan etkiler. İyileşme şansı kaybının, tıbbi özen ve tıbbi standart ile arasındaki bağlantı unutulmadan müdahale edilenin de bir insan olduğu göz önüne alınarak değerlendirme yapılması isabetli olacağı gibi aksinin kabulü vicdanları yaralayacak ve her daim hakkaniyete dair derin çelişkileri de beraberinde getirecektir.

D. ZAMANAŞIMI

Hukuki sorumluluğun sonucu olan tazminat talebine ilişkin olarak, talebin kaynağı ile ilgili olarak hukukumuzda ayrı zamanaşımı süreleri düzenlenmiştir. Zarar gören tarafından haksız fiil ve kişisel verilerin korunmasından doğan sorumluluk kapsamında yer alan zararının tazmini için zamanaşımı süresi TBK m. 72’de düzenlenmiştir. Ancak cezayı gerektiren bir fiilden doğan bir sorumluluk söz konusu ise ve zamanaşımı ceza kanunlarında daha uzun olarak belirlenmişse, ceza kanunlarda belirlenen zamanaşımı uygulanacaktır. TBK m. 72:

“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.”.

Sağlık çalışanının sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğu, sözleşmenin türüne göre ayrılmaktadır. Genel olarak sağlık çalışanının hasta ile vekalet sözleşmesi ilişkisi kapsamında sağlık hizmeti sunduğunu belirtmiş ve zaman zaman da eser sözleşmesinin gündeme geleceğini belirtmiştik. Vekalet ve eser sözleşmesinden kaynaklanan hukuki

manevi varlığını koruma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bursa 1. İdare Mahkemesine (E.2012/695, K.2014/1195) GÖNDERİLMESİNE,” 22.10.2020 T. ve 31282 S. R.G., Anayasa Mahkemesi 16.09.2020 T. ve Kemal Demirtaş ve Gürcan Demirtaş Başvurusu, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/18196> (e.t.: 30.12.2022).

sorumlulukta, zamanaşımı süresi TBK md. 147'ye göre 5 yıldır. Ancak eser sözleşmesinden kaynaklanan sorumlulukta ağır kusurun varlığı halinde TBK m. 147/6 gereği zamanaşımı süresi 10 yıl olacaktır. Vekaletsiz iş görmeden doğan sorumluluk halinde TBK m. 146 gereği zamanaşımı süresi 10 yıldır. Zamanaşımı TBK m. 149 gereği, alacağın muaccel olmasıyla başlayacaktır.

E. ZORUNLU MALİ MESULİYET SİGORTASI

Ülkemizde 16.03.2006 tarihinde yayımlanan “Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları” tebliğ ile mesleki sorumluluk sigortalarının önü açılmıştır. Bu tebliğe hekimler ile ilgili olarak “Hekimlerin Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozu” eklenmiş ve böylece hekimlerin mesleki sorumluluk sigortası yaptırabilmeleri sağlanmıştır.

5947 sayılı Yasa ile 1219 sayılı TŞSTİCDK’a ek 12. Madde getirilerek hekimlerin zorunlu mali mesuliyet sigortası uygulaması başlatılmıştır:

“Kamu sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, tıbbi kötü uygulama nedeniyle kendilerinden talep edilebilecek zararlar ile kurumlarınca kendilerine yapılacak rüculara karşı sigorta yaptırmak zorundadır. Bu sigorta priminin yarısı kendileri tarafından, diğer yarısı döner sermayesi bulunan kurumlarda döner sermayeden, döner sermayesi bulunmayan kurumlarda kurum bütçelerinden ödenir. Özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan veya mesleklerini serbest olarak icra eden tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, tıbbi kötü uygulama sebebi ile kişilere verebilecekleri zararlar ile bu sebeple kendilerine yapılacak rücuları karşılamak üzere mesleki malî sorumluluk sigortası yaptırmak zorundadır. Zorunlu mesleki malî sorumluluk sigortası, mesleklerini serbest olarak icra edenlerin kendileri, özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışanlar için ilgili özel sağlık kurum ve kuruluşları tarafından yaptırılır. Özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışanların sigorta primlerinin yarısı kendileri tarafından, yarısı istihdam edenlerce ödenir. İstihdam edenlerce ilgili sağlık çalışanı için ödenen sigorta primi, hiçbir isim altında ve hiçbir şekilde çalışanın maaş ve sair malî haklarından kesilemez, buna ilişkin hüküm ihtiva eden sözleşme yapılamaz. Zorunlu sigortalara ilişkin teminat tutarları ile uygulama usul ve esasları Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak Hazine Müsteşarlığınca belirlenir. Bu maddedeki

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

Bu kanunun gerekçesinde AB ve ABD'deki uygulamalarla karşılaştırılarak, sağlık hizmetlerinin çeşitliliği ve karmaşıklığının artışına paralel olarak hasta hakları konusundaki gelişmeler ve toplumun bilinçlenme seviyesinin yükselmesi ile sağlık hizmetinden zarar görme iddialarının ve buna bağlı tazminat talebinin artması neticesinde hükümlenen tazminatların ödenmesinde yaşanacak zorlukları ortadan kaldırarak zarar görenlerin haklarına daha çabuk kavuşmalarını sağlayacağı gibi sağlık personelinin de tıbbi yönden yüksek risk içeren müdahalelerden kaçınmamasını sağlayarak onun dava açılma tehdidine karşı da bir güvence oluşturması amaçlanmıştır¹¹³⁰.

Bu kanunun uygulanması için 21.07.2010 tarihinde “Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları”¹¹³¹, “Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Kurum Katkısına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Tebliğ”¹¹³² ve “Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimatı” yayımlanmıştır.

Hekim dışındaki sağlık çalışanları için mesleki sorumluluk sigortası zorunlu değildir. Yapılan istatiki çalışmalarda girişimsel müdahaleye yardımcı olanlar başta olmak üzere birçok sağlık çalışanının tıbbi müdahaleleri sebebiyle hekimler kadar risk altında olduğunu göstermektedir¹¹³³.

Tıbbın geldiği vaziyet itibariyle hekim dışındaki sağlık çalışanlarının hekimlerden daha yoğun şekilde hastayla doğrudan temaslarının da etkisiyle hatalı tıbbi uygulama neticesinde dava ve şikayetlerle karşılaşma olasılıkları oldukça yüksektir. Sağlık ekibinin bir üyesi olarak yürüttükleri sağlık hizmetleri sırasında güven duygusu

¹¹³⁰ Tam Gün Yasası Gerekeçesi, www.tusider.org.tr/?mod=duyuru-detay&id=321 (e.t.: 13.03.2022).

¹¹³¹ 21.07.2010 T. ve 27648 S. R.G., Son Değ. 16.05.2016 T. ve 29686 S. R.G., 30.07.2010 Yürürlük Tarihli Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları, https://tsb.org.tr/media/attachments/Tibbi_Kotu_Uygulamaya_Iliskin_Zorunlu_Mali_Sorumluluk_Sigortasi_Genel_Sartlari.pdf (e.t.: 12.03.2022).

¹¹³² 21.07.2010 T. ve 27648 S. R.G., Son Değ. 23.05.2020 T. ve 31135 S. R.G., 2010/1 Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Kurum Katkısına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Tebliğ, <https://www.mevzuat.gov.tr/anasayfa/MevzuatFihristDetayIframe?MevzuatTur=9&MevzuatNo=14124&MevzuatTerTip=5> (e.t.: 13.03.2022).

¹¹³³ Nesrin Özkaya ve Burcu Elbuen, “Sağlık Profesyonellerinin Hatalı Tıbbi Uygulamalarından Doğan Yasal Sorumlulukları: Hekim Haricindeki Sağlık Meslekleri Özelinde”, *Sağlık ve Sosyal Politikalara Bakış Dergisi*, Güz 2018, s.124.

içerisinde varlıklarına ve geleceklerine el konulması yerine zararlarını sigortadan tazmin edebilmelidirler¹¹³⁴. Bu sebeple sağlık çalışanları için mesleki sorumluluk sigortası bir uygulamadan çok bir gereksinimdir¹¹³⁵.

Sağlık çalışanları ister bağlı isterse serbest meslek mensubu olarak çalışsın, tıbbi meslek sigortası gereklilikleri gün geçtikçe artmaktadır ancak gene de mesleki sorumluluk sigortasına beklenen ilgi gösterilmemektedir. Buna hem mesleki sorumluluk sigortasının ihtiyari olmasının hem de primlerin sağlık çalışanı tarafından tek başına ödenmesinin sebep olduğu söylenebilir. Hekim dışındaki sağlık çalışanlarına da bir mesleki sorumluluk sigortası zorunluluğu getirilmesi kanaatindeyiz. Aynı hekimlerde yapılan düzenleme gibi kamuda ya da özel sektörde bağlı çalışan sağlık çalışanının sigorta primlerinin yarısının bağlı çalıştığı kurum, kuruluş ya da kişi tarafından ödenmesi ve serbest çalışan sağlık çalışanı tarafından tek başına ödenmesi şeklinde bir düzenleme yapılmasının gerektiğini düşünmekteyiz. Böylesi bir düzenlemenin öncelikle sağlık çalışanının yaptığı tıbbi müdahale sonucu zarar görenlerin açacakları davalarda çıkabilecek tazminat hükmünün teminatı olacağı gibi hem de sağlık çalışanını tıbbi müdahale sonucu gerçekleşecek bir malpraktis davasından korunmasını ve mesleğini etkin, verimli ve korkusuzca yapmasını sağlayacağını düşünmekteyiz.

¹¹³⁴ Elif Kerç ve Özgür Akpınar, “Türkiye’de Uygulanmakta Olan Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortalarına Yönelik Bir Araştırma”, **Marmara Üniversitesi Öneri Dergisi**, C. 13, S. 50, s.238; Kıvrak, Emiral ve Cantürk, s.158.

¹¹³⁵ Eilen M. Croke, “Nurses, Negligence, and Malpractice”, **American Journal of Nursing**, Vol.103, No.9, s.62.

SONUÇ

Yaşadığımız çağda, istihdam başta olmak üzere üretim-tüketim ilişkilerinin sübjektif niteliğinin ortadan kalktığı artık bu ilişkinin karmaşık yapısıyla birden çok bileşene ve profesyonele ihtiyaç duyduğu açıktır zira kapitalist üretim tarzı toplumsal nitelikli olmasıyla birlikte belirli bir ürünün bir kişinin (ya da tek bir üretim sürecinin) değil, çok sayıda kişi (birçok üretim süreci) tarafından üretilmesiyle belirlenir¹¹³⁶. Kapitalist üretim sürecindeki karmaşık ve çoklu katkı sağlık hizmetinde de geçerlidir ve artık bir hekim tarafından tek başına sağlık hizmetinin verilmesi mümkün değildir. Sağlık çalışanlarının çeşitliliğinin artma sebebi de üretim süreciyle bire bir aynı şekilde gerçekleşmiştir.

Çalışmamızda sayısı günden güne artan hekim dışındaki sağlık çalışanlarının hukuki sorumluluğu açıklanmaya çalışırken, girişte de belirttiğimiz gibi her biri ayrı bir çalışmanın konusu olması gereken sağlık çalışanları tek bir potada eritmeye çalışılmıştır. Sağlık çalışanlarının hukuki sorumluluğuna geçmeden önce giderek önem kazanan bir kavram olan sağlık hakkı kavramına değinmek önemlidir. Kaynağını uluslararası sözleşmeler ile anayasadan alan sağlık hakkı, devlete pozitif ve negatif yükümlülükler getiren bir haktır. Sağlık hakkının etkin hale getirilmesi için sağlık insan gücünün verimli ve etkin kullanılması gerekmektedir. İnsan kaynakları ne kadar verimli ve aktif olursa sağlık hizmetleri de topluma ve bireye o denli iyi ve faydalı olacaktır.

Sağlık hizmetleri geldiği nokta itibariyle teknolojinin son nimetlerinden faydalanır şekilde dijitalleşmiş, yapay zeka, e-sağlık gibi araçları daha yaygın kullanmaya başlamıştır. Aynı zamanda ülkemizde tıp turizmi endüstrinin bir kolu gibi sürekli gelişirken, hukuki sorumluluklar ve bunların sınırları belirlemek de oldukça güçleşmiştir. Genelde bir ekip işi olan sağlık hizmetlerinde müstakil ve müşterek alanları belirlemek, rollerin mesleklere uyan şekilde dağılımı açısından son derece büyük bir önem arz eder. Tıbbi müdahale olgusu sağlık hakkını kullanan kişi için sadece dışarıdan bir kişinin eylemi olarak görünüş arz etse de, yapının arkasında bir sürü dişli birlikte çalışmakta, birçok iş, işlem ve eylem gerçekleştirmektedir. Bu sebeple öncelikle sağlık ve sağlık

¹¹³⁶ İbrahim Sandıkçioğlu, ve Rene Buchele, *Üniversite Üzerine*, İstanbul: Demokrat Arkadaş Yayınları 1988, s.37-44.

hizmetlerine ilişkin temel kavramları anlattıktan sonra sorumluluğa ilişkin kavramları, şartları ve sonuçları anlattık.

Sağlık hakkının etkin kullanımı ve kişilik hakkının korunması için sağlık sisteminin de buna uygun olarak örgütlenmesi ve etik ilkeler çerçevesinde sağlık hakkından faydalanan bireylere sağlık hizmeti sunması gerekir. Sağlık hizmetleri geldiği nokta itibariyle konusunda uzman bir çalışanın tek başına dönebileceği bir yapı olmaktan çıkmış birden fazla ve ayrı konularda uzman profesyonelinin beraberce çalıştığı devasa bir makine haline gelmiştir. İnsan anatomisi hakkında sahip olduğumuz bilginin iyice artması ile yapılan çalışmalarda uzmanlık seviyesinin artması bir nevi şart olsa da kimi zaman bütüncül bakışın da ortadan kaybolmasına neden olmaktadır. Bunun önüne geçmek için sağlık çalışanlarının bir ekip halinde çalışması ve birbirlerine dikey değil yatay işbirliği ile müdahale konusunun bir insan olduğunu unutmadan, sağlık hizmetlerini sunmaları, sağlık hakkının etkin kullanılması için şarttır. Sağlık hizmetinin etkin yürütülmesinin sağlık çalışanlarının gelişmiş eğitim ve öğretime tabi tutulmasını da zorunlu kıldığını ancak bu eğitimin yeknesak bir biçimde verildiğini şu an için söylemek pek de mümkün değildir.

Hukuki sorumlulukla beraber, sağlık çalışanlarının etik ilkelere uymaları da önem arz eder. Etik ilkelerin dayandığı birçok kural zaten yazılı olarak sağlık çalışanları bağlamakla beraber biyoetik yol gösterici olmaya devam etmektedir. Canlı yaşamına dair her yeni olgu beraberinde tartışmaları ve daha sonra da beraber medenice yaşam için ilkeleri ve kuralları getirmektedir. Etik, bu ilkeleri belirlerken kuralları da tartışmaya açarak meselelere daha derin bakış açısı kazandırmaya çalışır. Ayrıca kazuistik olarak her soruna bağlayıcı bir kural getirilmesi mümkün olmadığı gibi getirilen bu kurallar bazen toplum ya da birey için adil olmayan sonuçlar getirecektir. Biyoetik, canlı yaşamı hususunda bunların hepsini tartışmaya koyarak prensipler geliştirmemizi ve sağlık çalışanları bakımından davranışlarında bir ölçek belirlemelerini sağlar. Bu ölçek çerçevesinde somut olaya uygulanacak bir davranış standardı hem tıbbi müdahaleyi yapan sağlık çalışanını doğru davranmaya hem de bu müdahaleden faydalanan kişiyi kendisine adil ve olanaklar ölçüsünde iyi bakıldığı düşüncesine itecektir. Eczacılar dışında meslek örgütleri bulunmadığından bağlayıcı bir etik kurallar manzumesi de

çıkartılmamaktadır. Sağlık çalışanlarının, hemşire ve eczacılar hariç bir meslek kanunları da bulunmamaktadır. Bu eksik her ne kadar Tababet ve Şuabatı San'atların Tarzı İcrasına Dair Kanununun 13. maddesi ile kapatılmaya çalışılsa da halen doldurulması gereken birçok boşluk bulunmaktadır. Tababet ve Şuabatı San'atların Tarzı İcrasına Dair Kanun günümüz şartlarına göre yetersiz kalmış bu sebeple kanunla düzenlenmesi gereken hususlar yönetmelik, genelge ve yönergelerle düzenlenmeye çalışılmıştır. Bu da mevzuatın dağınık hale gelmesine neden olmuştur. Dağınık bir sağlık hukuku mevzuatı yerine hasta ve sağlık çalışanların hak ve sorumlulukları ile hastaların haklarının ve yükümlülüklerinin neler olduğuna dair düzenlemeler bulunan daha düzenli bir sağlık kanununun çıkarılması önemli bir ihtiyaçtır. Bu ihtiyaca binaen yasa koyucu tıbbi hizmetlerin kötü uygulanmasından doğan bir yasa tasarısı meydana getirirse de bu tasarı yasalaşamamış ve gündemden düşmüştür. Sağlık hizmetinin geldiği boyut itibariyle sadece sağlık hizmetlerinin kötü uygulanmasından doğan bir yasa tasarısından öte sağlık hukuku mevzuatını toparlayacak genel bir düzenleme ihtiyacı açıktır. Bu düzenlemenin sağlık hizmetinin bütün paydaşlarının lehine olacağı ve böylece çoğu sorunun başlamadan çözülmesine de yardımcı olacağı kanaatindeyiz.

Hekim dışındaki sağlık çalışanlarının ehil oldukları tıbbi müdahale nedeniyle kişilere zarar vermeleri yani malpraktis meydana getirmeleri halinde sorumlulukları gündeme gelebilecek olup, bu sorumluluğun dayanağı; haksız fiil, sözleşme veya vekaletsiz iş görme olabilir. Sağlık çalışanının taraf olduğu tıbbi müdahale sözleşmesinden kaynaklanan borçları hususunda özellikle aydınlatma borcu konusunda oldukça dikkatli davranması gerekmektedir. Aydınlatmayı ve ona dayanan onamı almayan sağlık çalışanının hukuki sorumluluğunun gündeme gelebileceğini belirtmeden geçemeyeceğiz. Hekimle ortak yürüttüğü müşterek alan tıbbi müdahale bakımından aydınlatma borcunun hekime yüklenmiş olduğunu belirtmekle beraber müstakil alana dair konularda aydınlatma borcu devam etmektedir.

Sağlık çalışanının sorumluluğu kusura dayanmakla beraber uygulamada ve doktrinde, kusurun tespitinde tıbbi standart kavramı öne çıkmıştır. Sağlık meslek kolları tarafından belirlenen tıbbi standart dinamik bir kavram olup, sağlık çalışanlarını bağlar. Tıbbi standart her somut olayda yeniden değerlendirilmektedir. Sağlık çalışanlarının

kusura dayanmayan sorumluluk halleri de vardır. Yanlarında adam çalıştırmaları veya yardımcı kişinin fiilleri söz konusu olduğu durumlarda sağlık çalışanı kusursuz olarak sorumlu olacaktır. Günümüzde çalışma hayatı çoğunlukla bir organizasyonu gerektirdiğinden, burada çalıştıran veya yardımcı kişi kullanan sağlık çalışanının bu organizasyon, denetim ve gözetim yükümlülüklerini de ihlal etmemeli ve yardımcı kişi kullanırken işi ehil olana vermelidir.

Sağlık çalışanlarının sorumluluğunun temelini kusura dayandığını belirtmiştik. Kusurun tespitinde gözden kaçmaması gereken bir husus da sağlık çalışanlarının eğitim farklılıkları ile bir meslek örgütlerinin bulunmamasıdır. Bu özellikle yasa koyucu tarafından dikkate alınmalıdır. Zira bağlayıcı bir meslek örgütü ve ortak bir eğitim olmadan tıbbi standardın ve sağlık hizmetlerinin yeknesak bir şekilde ilerlemesi oldukça güçtür. Bilim kollarının yayınladığı tıbbi standardın anlam ifade etmesi ancak güçlü meslek örgütleri ve standardize edilmiş bir eğitim müfredatı yoluyla mümkündür. Ayrıca meslek kollarının eğitimlerini ve meslek kollarından çıkarılan tıbbi standartları denetleyecek özerk bir kurumun kurulmasının isabetli olacağı kanaatindeyiz. Bu özerk kurum tarafından çıkarılacak akreditasyon ilkelerinin ve mesleki denetimin sağlık mesleklerini daha sağlam temellere kavuşturacağı kanaatindeyiz.

Görece yeni bir kavram olan kişisel verilerin korunması da sağlık alanında oldukça önemlidir. Nitelikleri itibariyle hassas olan kişisel sağlık verilerinin korunması ve işlenmesinde özel kurallar bulunmaktadır. Kişisel sağlık verisinin sorumlusu ve ilgili kullanıcı olan sağlık çalışanlarının bu verilerle ilgili ilke ve kurallara dikkatle uymaları gerekmektedir. Aksi takdirde kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı tutulmasından sorumlulukları gündeme gelecektir.

Sağlık çalışanının da sağlık hizmetini kullanan birey gibi insan olduğu unutmadan, onun da hata yapabileceğini göz önüne alarak, ABD’de uygulanan dava içi arabuluculuk yolu ile Fransa’da yer alan *toplumsal dayanışma* tahkim uygulaması hukuki sorumluluğa dair bu uyuşmazlıkların uzun yargılamalara fırsat vermeden önünü alabilmek açısından faydalı olmuştur. Ülkemizde de tüketicinin korunması hakkında kanuna eklenen madde ile tüketici işleminden kaynaklanan uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuk sistemi getirilmiştir. Bu yolla sağlık çalışanı ve sağlık hizmetinden

faydalanan kişi (tüketici) arasındaki uyuşmazlık arabuluculuk yoluyla çözülmeye çalışılmıştır. Sağlık hukuku arabuluculukta uzmanlık kollarına eklenmiş ve bu tıp uyuşmazlıkların uzman arabulucu yoluyla çözümü yasa koyucu tarafından öngörülmüştür. Bu çözüm yolunun önemli bir adımıdır. Makul insanların çatışan değil uyuşan çıkarları üzerinden ilerleyen müzakare ve görüşmeler, demokratik toplum yapısına uyan şekilde kişilerin kendilerini ifade edebildiği ve dinlendiği bir uzlaşma kültürünü sağlayacağı, tüm sağlık paydaşlarının kazanacağı ve nihayetinde kişiler ile sağlık çalışanlarının barıştığı bir sonucun sağlanacağı kanaatindeyiz. Ancak düzenlemenin henüz yeni olduğu düşünüldüğünde, tıbbi müdahalenin kendine özgü niteliği dikkate alınarak yapılacak eklemelerin (maluliyet ve/veya hesap raporları alınabilmesi, uzman mütalaası gibi) bu zorunlu arabuluculuk sürecini taraflar için daha verimli hale getireceği kanaatindeyiz. ABD’de uygulanan ve sonuç alınan *özür dileme* müessesinin de sağlık sunucuları tarafından dikkate alınması gerektiği kanaatindeyiz. Soffer’in belirttiği gibi basit bir özür ve hemen tedavi ile basit bir sorunun yıllar süren bir uyuşmazlığa dönüşmesi engellenebilir. Böylece tüm paydaşların kaybettiği, toplumu oluşturan bireylerin birbiri ile didiştirdiği ve uzun yargılamalara sebebiyet veren meselelerin en azından bir kısmının sağlıklı bir sonuca evrilmesi sağlanabilir.

Hekim dışındaki sağlık çalışanlarının hukuki sorumlulukları belirlenirken ispat açısından en büyük zorluklardan olan ispat meselesine Anglos-Sakson Hukukundan bir çözüm olan *loss of chance* (şans kaybı) teorisi uygulanabilir ancak bunu uygularken çok dikkatli olmamız gerekir aksi takdirde sağlık çalışanları tıbbi müdahale halinde gerçekleşebilecek her türlü kötü sonuçtan sorumlu olabilecektir.

ABD ve Fransa’da sağlık çalışanlarını defansif tıp uygulamalarına iten malpraktis davaları ülkemizde de görülmeye başlamış ve hekimlere sıklıkla açılan bu davaların zamanla hekim dışındaki sağlık çalışanlarına da yöneldiği görülmektedir. Hekim dışındaki sağlık çalışanlarının sorumluluğunu belirlemek için önce aralarındaki ilişkinin niteliğini ve kavramları açıklamaya çalışırken hekimin hukuki sorumluluğu konusundaki yayınlar ile mahkeme kararlarını bir meşale gibi kullandık ancak bununla beraber kanaatimizce hukuki sorumluluğu belirlemeden hekim dışındaki sağlık çalışanlarının meslek tanımlarını yapmak, vazifelerinin önemini belirttikten sonra sonra

onların hukuki sorumluluktan bahsetmek faydalı olacaktır. Tabii bu sorumluluğu belirlerken çoğu zaman birlikte çalışan sağlık çalışanlarının arasındaki görev dağılımını bilmek ve sorumluluğun hangi yetki alanına düştüğünü öncelikle belirlemek elzemdir. Bundan sonra ancak sorumlunun kim olduğu söylenebilecek arkasından da sorumlu olabilecek sağlık çalışanının hangi hukuki nedene göre sorumlu olabileceği belirlenebilecektir. Ancak bizim çalışmamızın başlıca amacı sağlık çalışanlarının yetki, görev ve sorumlulukları alanını çizerek hangi konuda sorumlu olup hangi konuda sorumlu olmayacaklarını belirlemekten ötedir. Şöyle ki, artık sağlık hizmetinin tek bir sağlık çalışanı tarafından tek başına sunulması ancak çok sınırlı hizmetler için geçerlidir. Belirttiğimiz gibi sağlık çalışanlarını bir ekip halinde sağlık hizmetini sunduklarından, sorumluluk alanlarının tespiti pek kolay değildir aynı zamanda teknolojinin gelişimi ile hayatımıza giren e-sağlık uygulamaları da zamanla sağlık çalışanlarının yetki, görev ve sorumluluk alanlarını iyice muğlak hale getirmiştir. Bununla beraber hekim dışındaki sağlık çalışanlarının yetki, görev ve sorumluluklarını bilmeleri yapacakları tıbbi müdahaleye daha hakim, işlerinin daha farkında olmalarına sağlayacağını, bundan da dolayı bireylerin sağlık hakkını etkin kullanabileceğini ve kişilik hakkına bağlı değerlerini daha etkin koruyacaklarını unutmamak gerekir. Bu sebeple sağlık çalışanlarının haksız fiilden, vekaletsiz iş görmeden, kişisel verilerin korunamamasından ve sözleşmeden doğan hukuki sorumluluklarının sınırlarını çizmek, onları gereksiz yere dava tehdidi altında bırakmaktan koruyacağı gibi kötü tıbbi müdahaleye maruz kalan vatandaşların da hak aramaları önünde çıkabilecek engelleri ortadan kaldıracaktır.

KAYNAKÇA

Kitaplar

- Akalın Teyin, Aslıhan ve Serkan Çınarlı. “Tıp Hukuku Alanında Yeni Bir Model Yargı Öncesi Çözüm Usulleri ve İletişim Önemi”, Gaye Erel ve Miray Eşbudak (Ed.). **Sağlık ve İletişim** içinde. Konya: Literatürk Academia, 2019, ss.217-236.
- Akdur, Recep. **Halk Sağlığı**. Ankara: Antış Tıp Kitapları ve Bilimsel Yayınları, 1998.
- Akdur, Recep. **Türkiye’de Sağlık Hizmetleri Ve Avrupa Topluluğu Ülkeleri İle Kıyaslanması**, Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 2005.
- Akıntürk, Turgut. **Müteselsil Borçluluk**. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1971.
- Akipek, Jale, Turgut Akıntürk ve Derya Ateş. **Türk Medeni Hukuku, Birinci Cilt – Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku**, 12. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2012.
- Akipek, Şebnem ve Erkan Küçükgüngör. **Sözleşmeler Rehberi**. İstanbul: Yetkin Yayıncılık, 2002.
- Akkanat, Halil. **Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi**. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2004.
- Akman, Galip Sermet. **Sorumsuzluk Anlaşması**. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1976.
- Akyıldız, Sunay ve Hasan Özkan. **Hasta-Hekim Hakları ve Davaları**. İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2012.
- Akyol, Şener. **Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme**. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1976.
- Antalya, Gökhan. **Borçlar Hukuku Dersleri**. İstanbul: Beta Yayınları, 2014, C. I,
- Aral, Fahrettin. **Kötü İfa**. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011.
- Aral, Fahrettin ve Hasan Ayrancı. **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**. 9. Baskı Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012.
- Arvanitis, Agni. **Bio-Syllabus for European Environmental Education**. Atina: Biopolitics International Organisation, 2002.
- Arpacı, Abdülkadir. **Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)**. 2. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2000.
- Aşçıoğlu, Çetin. **Tıbbi Yardım Ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar**. Ankara: Meri Kitabevi, 1993.
- Ataay, Aytekin. **Medeni Hukuk Genel Teorisi**. 3. Baskı. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1981.

- Atamer, Yeşim M.. **Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması - Özellikle Uygun Nedensellik Bağı ve Normun Koruma Amacı Kuramları**. İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 1996.
- Atlan, Hülya. **Manevi Zararın Tazminat Yolları**. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015.
- Ayan, Mehmet. **Tıbbi Müdahaleden Doğan Sorumluluk**. Ankara: Kazancı Yayınları, 1991.
- Aydın, Öztürk. **Üremeye Yardımcı Tedavi Yöntemlerinden Doğan Hukuki Sorumluluk**. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2014.
- Aynacı, Yusuf. “Hekimlerde Defansif (Çekinik) Tıp Uygulamalarının Araştırılması”, **Yayınlanmamış Tıpta Uzmanlık Tezi**. Selçuk Üniversitesi Meram Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı, 2008,
- Ayüzer Öngün, Çiğdem. **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**. İstanbul: Beta Basım Yayın, 2019.
- Ayüzer Öngün, Çiğdem. **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Özel Düzenlemeler Dahil**, İstanbul: Beta Basım Yayın, 2016.
- Badiou, Alain. **Etik - Kötülük Kavrayışı Üzerine Bir Deneme**. Tuncay Birkan (çev.). İstanbul: Metis Yayınları, 2013.
- Bargelli, Elena. **Il Danno non Patrimoniale**, Milano: Prencipi, Regole e Tabelle per la Liquidazione, 2010.
- Barlıoğlu, Hüseyin Cem. **Defansif Tıp Unsuru Olarak Tıbbi Malpraktis**. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Başpınar, Veysel. **Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu**. Ankara: Yetkin Yayınları, 2004.
- Bayraktar, Köksal. **Hekimin Tıbbi Müdahaleden Doğan Cezai Sorumluluğu**. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1972.
- Baysal, Başak. **Zarar Görenin Kusuru**. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012.
- Beauchamp, Tom L. ve Childress, James F. **Biyomedikal Etik Prensipleri**. M. Kemal Temel (çev)., Yedinci Edisyon, İstanbul: Betim Kitaplığı, 2017.
- Beauchamp, Tom L.. “The Right to Health Care in a Capitalistic Democracy”, Thomas J. Bole III ve William B. Bondeson (Ed.), **Rights to Healthcare** içinde, Netherlands: Kluwer Academic Publishers, 1991.
- Belgesay, Mustafa Reşit. **Tıbbi Mesuliyet**. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1954.

- Brei, Andrew T. **Our Right to Health and Duty to Nature**, Netherlands: Purdue University, Springer Netherlands, 2009,
- Borland's Illustrated Medical Dictionary, 24, Baskı, Philadelphia, U.B. Saunders Company,
- Bucher, Andreas, **Natürliche Personen und Personlichkeitschutz**, 4. Auflage, Basel 2009,
- Burrows, Andrew. **Remedies For Torts And Breach Of Contract and Equitable Wrongs**. Oxford: Oxford Press, 1994.
- Buttaro, Terry Mahan, JoAnn Trybulski, Patricia Polgar Bailey ve Joanna Sander Cook. **The Changing Landscape of Collaborative Practice, Primary Care: A Collaborative Practice**, 4. Baskı, London, Elsevier Mosby, 2013.
- Canlı, Fatma. Sağlık Çalışanlarının Ekip Çalışmasına İlişkin Görüşleri, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**. Çukurova Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, 2010.
- Çağlayan Aksoy, Pınar. **Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Unsurları Çerçevesinde Salt Malvarlığı Zararlarının Tazmini**. İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2016.
- Çekin, Mesut Serdar. **Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- Çelebi, Gürbüz, **Tıp ve Diş Hekimliği Öğrencileri için Biyofizik**. İstanbul: Çağlayan Kitabevi 1987.
- Çelen, Özay. “Ekip Çalışması Etkinliğinin İş Tatmini ve Hasta Güvenliği Kültürü Üzerine Etkisi: Gülhane Askeri Tıp Fakültesinde Bir Uygulama”, **Yayımlanmamış Doktora Tezi**. Gülhane Askeri Tıp Akademisi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, 2011.
- Çelik, Ahmet Çelik. **6100 Sayılı Yargılama Yasasına Göre Tazminat ve Alacak Davaları Açılması ve İzlenmesi**. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.
- Çelik Ahmet Çelik, **Trafik Kazalarında Tazminat ve Sigorta Hukuk ve Ceza Sorumluluğu**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Çelik, Yusuf. **Sağlık Ekonomisi**. Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ankara: Siyasal Kitabevi, 2019.
- Çenesiz, Gaye Zeynep. The Professional And Social Roles Of Clinical Psychologists In Turkey, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ortadoğu Teknik Üniversitesi SBE, 2007.
- Çiftlik, Emine Elvan, Didem Çoban, Serpil Özkan , Özgü Kesmezacar, Meral Kurt Durmuş. “Eğitim ve Araştırma Hastaneleri İle Devlet Hastanelerinde Hasta Güvenliği Kültürü Algılaması”, **Sağlıklı İletişim Ve İletişim Teknikleri Eğitim Programlarının Çalışanlar Ve Hasta Memnuniyeti Üzerindeki Etkisi, II. Uluslararası Sağlıkta Performans Ve Kalite Kongresi Bildiriler Kitabı C.1 içinde**. Harun Kırılmaz (Ed.), Ankara: T.C. Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü Yayınları, 2010, ss.3-11.

- Çilingiroğlu, Cüneyt. **Tıbbi Müdahaleye Rıza**. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993.
- Çobanoğlu, Nesrin. **Kurumsal ve Uygulamalı Tıp Etiği**. Ankara: Eflatun Yayınevi 2009.
- Decheanaux, Henri ve Tercier, Pierre. **Sorumluluk Hukuku**. Salim Özdemir (çev.). Ankara: Kadıoğlu Matbaası, 1983.
- Demir, Mehmet. “Hekimin Hukuksal Sorumluluğunun Kaynakları ve Özel Hastane - Kamu Hastanesi Ayırımı”, Mehmet Ünal, Veysel Başpınar, Hasan Seçkin Ozanoğlu ve Süleyman Yılmaz (Ed.), **Ali Naim İnan’a Armağan** içinde. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009, ss.263-283, (Demir, Armağan).
- Demir, Mehmet. **Tıbbi Organizasyon Kusuru Açısından Hastanelerin Hukuksal Sorumluluğu**. Ankara: Turhan Kitabevi, 2010.
- Determann, Lothar. **Kişisel Verilerin Korunması Uygulama Kılavuzu**, Hilal Temel (çev.). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık. 2021.
- Doğramacı, Yakup Gökhan. **Tıbbi Uygulamalarda Ekip İşbirliği ve Güven İlkesi**. İstanbul: Legal Kitabevi, 2016,
- Donay, Süheyl. **Meslek Sırrının Açıklanması Suçu**, İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1978.
- Donnelly, Jack. **Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları**, Mustafa Erdoğan ve Levent Korkut (çev.). Ankara: Yetkin Yayınları, 1995,
- Dural, Mustafa ve Tufan Ögüz. **Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku**. 18. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017.
- Durdu, Hüseyin. **Sağlık Hukuku**. İstanbul: Nobel Tıp Kitabevi, 2015.
- Dworkin, Gerald. **The Theory and Practice of Autonomy**. Cambridge: Cambridge University Press, 1988.
- Dülger, Murat Volkan. **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**. Hukuk Akademisi Yayıncılık, 3. Baskı, İstanbul: 2020.
- Eg, Krug. “Violence a Universel Challenge”, WHO (DSÖ). **World Report on Violence and Health – Summary**. Geneva 2002.
- Eide, Asbjorn. **Ekonomik, Social and Cultural Rights**. Londra: Martinus Nijhoff Publishers, 1995.
- Ekmekçi, Perihan Elif. “Tıp Etiği Açısından Sağlık Hakkı ve Romanlar Üzerine Bir Çalışma”, **Yayımlanmamış Doktora Tezi**. Ankara Üniversitesi SBE, 2014.
- Emergency Nurse Association. “Emergency Department Violence Surveillance Study”. **Institute for Emergency Nursing Research**. Ekim 2011.

- Erdem, Ümit. **Danıştay Onbeşinci Daire (2016) Kararlarında Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Tazminat Sorumluluğu**. İstanbul: Legal Yayınevi, 2017.
- Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku**, 16. Baskı. İstanbul: Yetkin Yayınları, 2014.
- Eren, Fikret. **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi**. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 361, Sevinç Matbaası, 1975, (Uygun İlliyet).
- Erlüle, Fulya. **Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat**. 2. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015.
- Erman, Barış. **Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu**. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003.
- Erten, Ali. **Sorumsuzluk Şartları**. Ankara: Olgaç Matbaası, 1977.
- Etli, Yasin. **Kupa Tedavisi ve Bilimsel Temelleri**. Ankara: Bizim Dijital Yayıncılık, 2020.
- Fabre, Cecile. **Social Rights Under the Constitution-Government and the Decent Life**. Oxford: Clarendon Press, 1999.
- Feyzioğlu, Feyzi, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1976.
- Filik, Tülin. “Tıbbi sekreterlerde Bilgi Güvenliği Farkındalık Düzeyinin Elektronik Sağlık Kayıtlarının Güvenlik Ve Mahremiyet Uygulamalarına Etkisinin Değerlendirilmesi”. **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Kayseri Üniversitesi Lisansüstü SBE, 2020.
- Fişek, Nusret. **Halk Sağlığına Giriş**. Ankara: Hacettepe Üniversitesi – Dünya Sağlık Örgütü Hizmet Araştırma ve Araştırmacı Yetiştirme Merkezi Yayın No: 2, Çağ Matbaası, 1983.
- Fişek, Nusret. “Sağlık Hizmetleri ve İşçi Sağlığı Ailelerinin Sağlık Sorunları”, **Prof.Dr. Nusret Fişek’in Kitaplaşmamış Yazıları-I, Sağlık Yönetimi, Modern Yönetim Semineri**, Ankara: Türk-İş Yayınları No: 144, 1982.
- Gert, Bernard. **Mortality: Its Nature and Justification**. New York: Oxford University Press, 1995.
- Gorrea, David, “Avrupa Yüksek Öğrenim Gören Fizyoterapistler Birliğinden Tavsiyeler”, Fizyoterapist, Uzman Fizyoterapist ve Fizyoterapist Asistanının Mesleki Yeterlilikleri Taslağı, “Recommendations From ENPHE”, Draft of Professional Competencies for Physiotherapists, Advanced Physiotherapist AND Physiotherapist Asistants,
- Gökcan, Hasan Tahsin. **Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk**. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.
- Gökçen, Hadi. **Yönetim Bilgi Sistemleri**. Ankara: Epi Yayınları, 2005.

- Göksel, Fuat Aziz. **Deontoloji Repetitoryumu**. Ankara: Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Yayınları, 1986.
- Gökyayla, Emre. **Destekten Yoksun Kalma Tazminatı**. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004.
- Gören, Zafer. **Temel Hak Genel Teorisi**. 4. Baskı. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2000.
- Gümüş, Mustafa Alper. **Türk – İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu**. İstanbul: Beta Basım Yayın, 2001.
- Güneş, Bahu Kılıç. **Hekimin Hukuki Sorumluluğu**. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2016.
- Gürpınar, Damla. **Sözleşme Dışı Yanlış Tavsiyede Bulunma, Öğüt veya Bilgi Vermeden Doğan Hukuki Sorumluluk**. İzmir: Güncel Hukuk Yayınları, 2006.
- Güvercin, Cemal Hüseyin. Türkiye'deki Gelişimi Açısından Hasta Hakları Kavramı, **Yayımlanmamış Doktora Tezi**, Ankara Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, 2007.
- Güzeldemir, M. Erdal. "Hasta Bilgilendirilmenin Önemi", **Aydınlatılmış Onam** içinde. Faik Çelik (Ed.). Konya: Konya Karaman Tabip Odası Yayını, 2006, ss.9-54,
- Hakeri, Hakan. **Tıp Hukuku**. 13. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Harris, John. **Hayatın Değeri: Tıp Etiğine Giriş**, Süha Sertabiboğlu (çev). İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 1998.
- Hatemi, Hüseyin. **Kişiler Hukuku**. 6. Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Hayek, Friedrich, A. **Kanun, Yasama Faaliyetleri ve Özgürlük-Sosyal Adalet Serabı**. Mustafa Erdoğan (çev.). İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 1995.
- Hayran, Osman ve Haydar Sur. **Hastane Yöneticiliği**. Ankara: Nobel Tıp Kitabevi, 1997.
- Helvacı, Serap. **Gerçek Kişiler**. 8. Baskı. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2017.
- Helvacı, Serap. **Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**. İstanbul: Beta Yayınları, 2001, (Kişilik).
- Hervey, Tamara K. **Economic and Social Rights Under the EU Charter of Fundamental Rights-A Legal Perspective**. Nottingham: Hart Publishing, 2003.
- Hırş, Ernst E. **Pratik Hukukta Metot**. Güncellenmiş 8. Baskı. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2021.
- Ilich, Ivan. **Sağlığın Gasbı – Medical Nemesis**. Süha Sertabiboğlu (çev.). İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 2017.
- İpekyüz Yavuz, Filiz. **Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi**. Ankara: Legal Kitabevi, 2006.

- İyimaya, Ahmet. **Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sorunları**. C. II. Ankara: Adalet Matbaacılık, 1995.
- Kama Işık, Sezen. **Avrupa Veri Koruma Hukukuna Anayasal Bir Bakış: 2016/679 Sayılı GVKT (GDPR) ile 6698 Sayılı KVKK'nın Detaylı Analiz ve Karşılaştırılması ile**. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Kaneti, Selim. **Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru**. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007.
- Kaptanoğlu, Ayşegül Yıldırım. **Sağlık Yönetimi**. İstanbul: Beşir Kitabevi, 2011.
- Karataş, İzzet. "Birinci Basamak Hizmetlerinde Çalışan Sağlık Personelin Örgütsel Adalet Algısı ve İş Doyumu", **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Sivas Cumhuriyet Üniversitesi SBE, 2019.
- Katz, Jay. **Experimentation with Human Beings**. New York: Russel Sage Foundation, 1972.
- Kavuncubaşı, Şahin ve Selami Yıldırım. **Hastane ve Sağlık Kurumları Yönetimi**. Ankara: Siyasal Kitabevi, 2012.
- Kayaer, Nebahat. Ceza Hukukunda Hekimin Tıbbi Müdahale Çerçevesinde İşlenen Taksirle Öldürme Suçu, **Yayımlanmamış Doktora Tezi**, Dokuz Eylül Üniversitesi SBE, 2012,
- Kılıçoğlu, Ahmet. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**.NG Ankara: Turhan Kitabevi, 2002.
- Koçhisarlıoğlu, Cengiz. **Haksız Eylem (Fiil) Kusuru**. Ankara: Seçkin Yayınları, 2022.
- Koslowski, Peter. **Etik ve Meslek Etikleri**. Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, 2000.
- Kuçuradi, Ioanna. **Uludağ Konuşmaları, Özgürlük, Ahlak, Kültür Kavramları**. Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu, 1997.
- Kuntalp, Erden, Nami Barlas, Ahu Ayanoğlu Morali, Pelin Çavuşoğlu Işıntan, / Mehtap İpek, Mert Yaşar, Sedef Koç. **Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na ilişkin Değerlendirmeler**. İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2005.
- Lokke, Eirik. **Mahremiyet: Dijital Toplumda Özel Hayat**. Dilek Başak (çev.). Koç Üniversitesi Yayınları. İstanbul 2018.
- Martıs, Rudiger ve Martina Winkhart. **Artzhaftungsrecht, Mitverschulden des Patienten**. Köln: Ottoschmidt, 2006.
- Mead, Judy. **Tidy's Phsyiotherapy**. Edibe Yakut ve Hülya Kayhan (çev.). 13. Baskı. Ankara: Hipokrat Kitabevi, 2008.
- Metin, Sevtap. **Biyo-Tıp Etiği ve Hukuk**. İstanbul: Betim Yayınevi, 2010.
- Nomer, Haluk. **Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminat Belirlenmesi**. İstanbul: Beta Basım Yayın, 1996.

- Nuland, Sherwin. **Doctors: The Biography of Medicine**. New York: Knopf 1988.
- Oğuzman, M. Kemal. “İsviçre ve Türkiye’de Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda Şahsiyetin Hukuka Aykırı Tecavüze Karşı Korunması ve Özellikle Manevi Tazminat Davası Bakımından Yapılan Değişiklikler”. Turhan Esener (Ed.). **Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan** içinde, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitü Yayınları, 1990, ss.1925-1988, (Tandoğan’a Armağan).
- M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir. **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**. 13. Tıpkı Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017.
- Odabaşı, Yılmaz. **Sağlık Hizmetleri Pazarlanması**. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları, 2001.
- Odabaşı, Yavuz ve Mine Oyman. **Sağlık Hizmetleri Pazarlaması**. Eskişehir: T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını 2009.
- Oktay Özdemir, Saibe. “Tıbbi Müdahaleye ve Tıbbi Müdahalenin Durdurulmasına Rızanın Kimler Tarafından Verileceği”. Baki İlkey Engin (Ed.). **Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan C. 2** içinde. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010, ss.1315-1346.
- Osiatyński, Wictor. **Human Rights and Their Limits**. 2. Baskı. Cambridge: Cambridge University Press, 2010,
- Özay, Merter. **Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu**. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2006,
- Özdemir, H. Gökçe. **Roma ve Türk Hukuklarında Vekâletsiz İş Görme**. Seçkin Yayıncılık, Ankara 2001,
- Özek, Zafer. **Temel Sağlık Hizmetleri 1978-2018**. Edirne: Trakya Üniversitesi Matbaası, 2018.
- Özkaya, Eraslan. **Vekâlet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması**. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013.
- Öztan, Bilge. **Aile Hukuku**. 6. Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi, 2015.
- Öztürk, Aydın. **Üremeye Yardımcı Tedavi Yöntemlerinden Doğan Hukuki Sorumluluk**. İstanbul: Legal Yayınevi, 2014.
- Parsons, Talcott. **Essays in Sociological Theory**. New York: The Free Press, 1964.
- Percival, Thomas. **Medical Ethics; or a Code of Or, a Code of Institutes and Precepts, Adapted to the Professional Conduct of Physicians and Surgeons**. Manchester; S. Russel, 1803.
- Porter, Roy. **Kan Revan İçinde Tıbbın Kısa Tarihi**. Gürol Koca (çev.). İstanbul: Metis Yayınları, 2016.

- Prince, David. "General Principles of Liability for Medical Doctors", **Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu**, İstanbul 24-25 Nisan 2008, İstanbul: Oniki Levha Yayınları, ss.107-118.
- Reich, Warren. **Encyclopedia of Bioethics**. New York: Simon & Schuster Macmillan, 1995,
- Reisoğlu, Sefa. "Basın Özgürlüğü ve Kişilik Haklarının Korunması". **Medeni Hukuk Hocaların Saygı Günleri**, İstanbul 26-27 Haziran 2008, 2011, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011.
- Sağlam, İpek, "TBK'nda Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu", **MÜHFD, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayı** içinde 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, 3-4 Haziran 2011, Sempozyum No: III, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul: Marmara Üniversitesi Yayınları, 2012, ss.161-170.
- Sandıkçıoğlu, İbrahim ve Rene Buchele. **Üniversite Üzerine**. İstanbul: Demokrat Arkadaş Yayınları, 1988.
- Savaş, Halide. **Sağlık Çalışanlarının ve Sağlık Kurumlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Sorumlulukları Ceza – Hukuk**. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007.
- Savaş, Halide. **Tıbbi Müdahale Hataları**. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013.
- Sayek, Füsün (hızl.). **Sağlıkla ilgili Uluslararası Belgeler – Dünya Tabipler Birliği, Avrupa Konseyi, Birleşmiş Milletler, , Avrupa Tabip Birlikleri Forumu**. Ankara: TBB Yayınları,1998.
- Scultz, Rockwell ve Alton C. Johnson. **Management of Hospitals**. New York: Mcgraw Hill Book Company, 1976.
- Seçim, Hikmet (Ed.) **Hemşirelik Esasları**. Eskişehir: T.C. Anadolu Üniversitesi Yayınları No: 496, Açıköğretim Fakültesi Yayınları No: 225, 1995.
- Sedef, Müşerref. "Fizyoterapistlerin Hukuki, İdari ve Cezai Sorumluluklarının Değerlendirilmesi". Mustafa Çakır (Ed.). **Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi** içinde. İstanbul: Legal Yayınevi. 14 Aralık 2018, ss.135-150.
- Serozan, A. Rona. **Borçlar Hukuku Genel Bölüm C. III, İfa Engelleri Haksız Zenginleşme**. İstanbul: Filiz Kitabevi 1998, (Serozan, İfa).
- Serozan, A.Rona. **Çocuk Hukuku**. 2. Baskı. İstanbul: Vedat Kitabevi, 2005.
- Serozan, A. Rona. **Medeni Hukuk**. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018.
- Somer, Pervin. "Hekimin Hukuki Sorumluluğu", **Kadir Has Üniversitesi Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu** içinde. İstanbul 24-25 Nisan 2011. İstanbul: Legal Yayınevi 2011, ss.41-58.

- Spicker, Stuart F. Ve Engelhardt Jr, H. Tristram. **Philosophical and Methical Ethics**. Its Nature and Signifance, 2. Baskı, Dordrecht: D. Reidel, 1977,
- Steinbock, Bonnie ve Alastair Norcross. **Killing and Letting Die**. New York: Fordham University Press, 1994.
- Sur, Haydar. “Sağlık Bakanlığı ve Sağlık Hizmetleri”, Osman Hayran ve Haydar Sur (Ed.). **Sağlık Hizmetleri El Kitabı** içinde, İstanbul: Yüce Yayım, 1998, ss.229-270.
- Şenocak, Zarife. **Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu**. Ankara: Yetkin Yayınları, 1995, (Şenocak, İfa Yardımcısı).
- Şenocak, Zarife. **Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu**. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1998.
- T.C. Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü. **Sağlığın Teşviki ve Geliştirilmesine Yönelik Dönüm Noktaları, Global Konferanslardan Bildiriler**. Ankara: Bakanlık Yayın No: 813, 2011.
- T.C. Sağlık Bakanlığı Sağlık Araştırmaları Genel Müdürlüğü. **Sağlık İstatistiği Yıllığı 2016**. Ankara: Sağlık Bakanlığı Yayınları, 2017.
- Tacir, Hamide. **Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı**. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2011.
- Tahiroğlu, Bülent. **Roma Borçlar Hukuku**. İstanbul: Der Yayınları, 2018.
- Tandoğan, Haluk. **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**. C.I, C.II, C.III. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü, 1987.
- Tandoğan, Haluk. **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**. Ankara: Turhan Kitabevi, 1981, (Tandoğan, Kusura Dayanmayan).
- Tandoğan, Haluk. **Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Hukuku Bakımından Vekâletsiz İş Görme**. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1957, (Tandoğan, Vekaletsiz İş Görme).
- Tandoğan, Haluk. **Türk Mes’uliyet Hukuku**. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1961, (Tandoğan, Mesuliyet).
- Tanrıverdi, Ayşe (Ed.). **Defansif Tıp**. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Taneri, Petek Eylül ve Nalan Akış. **Tıbbın Alternatifi Olmaz! Geleneksel Alternatif ve Tamamlayıcı Tıp Uygulamaları**, Ankara: Türk Tabipleri Birliği Yayınları, 2017.
- Tekinay, Selahattin Sulhi. **Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992.

- Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu ve Atilla Altop. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993.
- Tengilimoğlu, Dilaver ve Nilgün Çıtak. **Yönetici ve Tıp Sekreterliği**. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013.
- Tengilimoğlu, Dilaver, Oğuz Işık ve Mahmut Akbolat. **Sağlık İşletmeleri Yönetimi**. 8. Baskı. Ankara: Nobel Tıp Kitabevi, 2017.
- Tokmak, Mahmut. **Sağlık Ekonimisi**. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayın No: 793, Açıköğretim Fakültesi Yayın No: 403.
- Tsachi, Keren-Paz. “Compensating Injury to Autonomy in English Negligence Law: Inconsistent Recognition”. **Medical Law Review**. Vol.0, N.0, ss.1-25.
- Tufan, İsmail. **Türkiye’de Yaşlılığın Yapısal Değişimi**. İstanbul: Koç Üniversitesi Yayınları, 2015.
- Türk Psikologları Derneği. “Sağlık Meslek Yasası-Psikolog-Klinik Psikolog Tanımı”. **Tanımlar Komisyon Raporu**. 19.01.2011.
- Uzkesici, Nuray (Ed.). **Sağlık Kurumları Yönetimi**. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayın No: 1429, Açıköğretim Fakültesi Yayın No: 767, 2002.
- Ünal, Er. **Sağlık Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2008.
- Ünal, Merve ve Hamdi Nezih Dağdeviren. “Geleneksel ve Tamamlayıcı Tıp Uygulamaları”. **Eurasian Journal of Family Medicine**. Vol.1, No.8, ss.1-9
- Üzeltürk, Sultan. **Anayasa Hukuku Açısından Sağlık Hakkı (Ulusal ve Uluslararası Boyutuyla)**. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2012.
- Velieçoğlu, Ramazan, **English Dictionary Colored**, Ankara: Ecem Yayınevi, 2008ç
- Victor, Christina R. **Old Age in Modern Society: A Textbook of Social Gerontology**. London: Chapman & Hall, 1994.
- Von Tuhr, Andreas. **Borçlar Hukuku**, Cevat Edege (çev.). Ankara: Yargıtay Yayınları No: 15, 1983.
- World Health Organization. **General Guidelines for Methodologies on Research and Evalutaion of Traditional Medicine**. Geneva. 2000.
- Wicks, Elisabeth. “The Right to Refuse Medical Treatment under The European Convention on Human Rights”. **Oxford University Press Medical Law Review**. Vol.9, No.1, ss.17-40.
- Wright Shelley. **International Human Rights, Decolonisation and Globalisation –Becoming Human**. Londra ve New York: Routledge, 2005.

- Yalman, Fuat. “Aile Hekimliği Sisteminin Hekimlerin Sunmuş Olduğu Hizmetlerin Kalitesine Etkisi: Düzce Örneği”, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Düzce Üniversitesi SBE, 2013.
- Yavuz, Cavit Işık. “Şehir Hastanelerinde Çalışanların İstihdam Koşulları ve Özlük Hakları”, **Türkiye’de Sağlıkta Kamu-Özel Ortaklığı Şehir Hastaneleri** içinde. Kayıhan Pala (drl.), TTB Şehir Hastaneleri İzleme Grubu, İstanbul: İletişim Yayınları, 2018, ss.227-247.
- Yavuz Cevdet, Faruk Acar ve Burak Özen. **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler**. Yenilenmiş 12. Baskı, İstanbul: Beta Basım Yayım, 2013.
- Yenerer Çakmut, Özlem. **Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Yönünden İncelenmesi**. İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2003.
- Yılmaz, Battal. **Açıklamalı – İctihatlı Hekimin Hukuki Sorumluluğu**. Ankara: Adalet Yayınları, 2007.
- Yücel, Özge. “Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Koşulları ve Hasta ve Hekim ile Sağlık Hizmeti Sunucusu Arasındaki Hukuksal İlişkinin Niteliği”, **Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları** içinde, Özge Yücel ve Gürkan Sert (Ed.), Ankara: Seçkin Yayıncılık 2018, s. 193-233.
- Yüzbaşıoğlu, Necmi. **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1993.

Sürekli Yayınlar

- Abik, Yıldız. “Doktorun Sorumluluğunda Şans Kaybı : İyileşme Şansının Kaybı”. **AÜHFD**. C.54, S.3, ss.241-287.
- Abik, Yılmaz. “Eczacıların Hukuki Sorumluluğu”. **I. Uluslararası Katılımlı Ulusal Tıp Hukuku Kongresi**, Bodrum 2-5 Eylül 2015, İstanbul 2016.
- Akalın, H. Erdal. “Yoğun Bakım Ünitelerinde Hasta Güvenliği”. **Yoğun Bakım Dergisi**. S.5, C.3, ss.141-146.
- Akartepe Alpaslan. “Tedavi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği”. **Sağlık Hukuku Sempozyumu**. Erzincan 15-16 Mayıs 2006, Ankara: Yetkin Yayınları, 2007, s.13-22.
- Akçura, Karaman. “Hukuka Aykırılık Unsuru ve Tehlike Kuralı”. **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. Y.3, S.1, 2004, ss.553-570.
- Akkuş, Baran ve Naciye Alevok İzci. “Sistem Yaklaşımı, Kavramları ve Yönetim”. **Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**. C.4, S.7, ss.223-237.
- Alniak, M. İlhan. “Mesuliyetten Kurtulma Kayıtları (Ademi Mesuliyet Mukaveleleri)”. **İÜHFM**. C.35, S.1-4, İstanbul, 1969, ss.320-351.
- Altun, Zeynep. “Hekimin Vekaletsiz İş Görmeden Doğan Sorumluluğunun İncelenmesi”. **TıpHD**. S.14, Y.2018, ss. 297-308.
- Antalya, O. Gökhan. “Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması – Türk Hukukuna Manevi Zararın İki Aşamalı Olarak Belirlenmesine Yönelik Model Önerisi”. **MÜHFHAD - Cevdet Yavuz’a Armağan**. C.22, S.3, Özel Sayı, ss.221-250.FMÜFAD
- Arzu, Oğuz. “Roma ve Türk Hukuklarında İnançlı İşlem ve Vekalet Sözleşmelerinin Kararlaştırılması”. **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.41, S.1-4, ss.225-284.
- Aslan, Sezgin ve A. Yılmaz Çamurcu. “Türkiye’de ve Dünyada Biyomedikal Mühendislik ve Biyomedikal Cihaz Teknolojisi Eğitimi”. **Atatürk Eğitim Fakültesi Eğitim Bilimleri Dergisi**. S.10, Y.1998, ss.51-58.
- Atabek, Reşat ve Merih Sezen. “Hekimin Mes’uliyeti”. **İstanbul Barosu Dergisi**. C.18, S.2, Y.1954, ss.135-165.
- Atlan, Hülya. “Beden Bütünlüğünün İhlalinde Manevi Tazminat Miktarının Belirlenmesi”. **AÜHFD**. C.65, S.4, 2016, ss.2659-2683.
- Aydın, Erdem. “Türkiye Cumhuriyeti'nin Kuruluş Yıllarında Sağlık Hizmetleri”. **Ankara Eczacılık Fakültesi Dergisi**. C.31, S.3 2002, ss.183-192.
- Aydın, Tülay. “Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 12.12.2002 Tarihli Kararının İncelenmesi”. **İÜHFM**. C.64, S.2, 2006, ss.327-342.

- Başer, Aysel. “Defansif Tıp Uygulamaları Tutum Ölçeğinin Türkçe Formunun Geçerlilik ve Güvenilirliği: Ön Çalışma”. **Tepecik Eğitim Hastanesi Dergisi**. C.XXIV, S.2, ss.99-102.
- Bayındır, Sinan. “İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçları”. **MÜHFHAD**. C.24, S.1, ss.77-121.
- Bektaş, Oya Esra. “Post Modern Dünyada Yaşlı Olmak”. **Yaşlı Sorunları Araştırma Dergisi**. C.10, S.2, 2017, ss.9-18.
- Bergen, Richard P. “Defensive Medicine Is Good Medicine”. **Jama**. Vol.228, N.9, ss.1188–1189.
- Biggs, Hazel. “Aydınlatma ve Sır Saklama Yükümlülüğü: Uygulama ve Malpraktis”. **Ankara Barosu- AÜHF Sağlık Hukuku Kurultayı**. 1-3 Kasım 2007, Ankara: Ankara Barosu Yayınları, 2009, ss.53-64.
- Bilgen, Nur. “Adli Tıp Açısından Tıbbi Uygulama Hataları”. **Hukuki Perspektifler Dergisi**. S. 5, Aralık 2005, ss.38-42.
- Birtek, Fatih. “Tıbbi Müdahaleler Açısından Komplikasyon – Malpraktis Ayrımı”. **İstanbul Barosu Dergisi**. C. 81, S. 5, ss.1997-2006.
- Braun Avcı, Cihan. “Haksız Fiilde Bedensel Zararların İspatına ve Bedensel Zarardan Sorumluluğa İlişkin Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. S.61 C.1, ss.37-64,
- Breenwald, Stephen F. “Proving Causation in "Loss of Chance" Cases: A Proportional Approach”. **Catholic University Law Review**. Vol.34, N.3, ss.747-790.
- Burrows, Andrew. “Uncertainty about Uncertainty Damages for Loss of a Chance”. **Journal of Personal Injury Law**. N.1 Y.2008, ss.31-43.
- Burton, Andrea, Micheal Smith ve Torkel Falkenberg. “Building WHO’s Global Strategy for Traditional Medicine”. **European Journal of Integrative Medicine**. Vol.7, Y.2015, ss.13-15.
- Buyrukçu, Ramazan. “Sosyal Pedagoji ve Sosyal İşin Kavramları ve İlgili Alanları”. **Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**. S.13 Y.1997, ss.261-265.
- Büken Örnek, Nükhet. “Etik ve Hukuk Açısından Ulusal ve Uluslar arası Bildirgelerde Hasta Hakları”, **Ankara Barosu- AÜHF Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara 1-3 Kasım 2007.
- Büyüksağış, Erdem. “Yaşama Şansının Yitirilmesi Sonucu Uğranılan Kayıplar Açısından Hekimin Tazminat Sorumluluğunun Kapsamı – Uygun İlliyet Bağı Teorisine Değişik Bir Yaklaşım”. **AÜHFD**. C.4, S.54, ss.119-148.
- Büyüktanır, Burcu Özcan, ve Dila Okyar Karaosmanoğlu. “Eczacının 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Ayıplı İfadan Sorumluluğu”. **Ankara Barosu Dergisi**. S.4, Y.2016, ss.209-242.

- Canbolat, Ferhat. “Kamu Hastanesinde Yapılan Tıbbi Müdahalede Hekimin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğunun Dayanağı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 80, ss.156—181.
- Castro, Leonardo D. de, A. Peter Sy, Allen Andrew A. Alvarez, Regina V. Mendez ve James Kevin Rasco, *Bioethics in Asia-Pacific Religion: Issues and Concerns*”, **University of the Philippines for the Regional Meeting on Ethics for Science and Technology**. Bangkok, 5-7 Ekim 2003,
- Ceyhan, Derya ve Tuğba Tasa Yiğit. “Tıbbi Tedavilerde Hipnoz Uygulamalarının Kullanımı ve Etkinliği”. *Ankara Dış Hekimleri Odası Klinik Bilimler Dergisi*. C.7, S.2, ss.1507-1516.
- Ceylan, Harun. “Yaşlanan Türkiye’de Yaşlı Bakım Personeline Duyulan İhtiyaç ve Yaşlı Bakım Personelinin Önemi”. **Elektronik Meslek Yüksekokulları Dergisi, Uluslararası Meslek Yüksekokulları Sempozyumu**. S. 5 (Özel Sayı), Y.2015, ss.61-68.
- Croke, Eileen M. “Nurses, Negligence, and Malpractice”. **American Journal of Nursing**. Vol.103, No.9, ss.54-63,
- Cutler, Linda. “Negligence And Malpractice in Nursing”. **The Gerontologist**. Volume 28, No.5, s.714.
- Çetin, Gürsel. “Tıbbi Malpraktis”, İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri, **Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi**. Sempozyum Dizisi No: 48, İstanbul 2006, ss.31-42.
- Çınaroğlu, Songül ve Avcı, Keziban. “Yönetim Biliminde Sistem Yaklaşımı ve Sağlık Alanı Özelinde Bir Değerlendirme”. **Çukurova Üniversitesi İİBF Dergisi**. C.17, S.1, ss.83-101.
- Çevik, Kıvan. “Hemşirelikte Tamamlayıcı ve Alternatif Tedavi: Refleksoloji”. **Ege Üniversitesi Hemşirelik Fakültesi Dergisi**. C.29, S.2, ss.71-82.
- Çınarlı, Serkan ve Bildir, Murat. “Tüketici Kanununa Göre Tıbbi Uygulamadan Doğan Davalarda Yargı Öncesi Zorunlu Arabuluculuk Sisteminin Uygulanabilirliği Sorunu”. **TıpHD**. C.9, S.18, Y.2020, ss.231-256.
- Çopurlar, Candan Kendir ve Mehtap Kartal, “Sağlık Okuryazarlığı Nedir? Nasıl Değerlendirilir? Neden Önemli?”. **Turkish Journal of Family Medicine and Primary Care**. Vol.10, N.1, ss.42-47.
- Çöçelli, Lütfiye Pirbudak, Behiye Deniz Bacaksız ve Nimet Ovayolu. “Ağrı Tedavisinde Hemşirenin Rolü”. **Gaziantep Tıp Dergisi**. S.14, Y.2008, ss.53-58.
- Davenport, Ashley A. “Forgive and Forget: Recognition of Error and Use of Apology as Preemptive Steps to ADR or Litigation in Medical Malpractice Cases”. **Pepperdine Dispute Resolution Law Journal**. Vol.6, No.1, ss.81-107.

- Demir, Bahadır. “Hekimin Tıbbi Aydınlatma Yükümlülüğünün Sınırları”, **I. Uluslararası Katılımlı Ulusal Tıp Hukuku Kongresi (Vaka Tartışmalı)**. Bodrum 3-4 Eylül 2015, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2016, ss.37-56.
- Demir, Mehmet. “Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu”. **AÜHFD**. C.57 S.3, Y.2008, ss.225-252.
- Demir, Mustafa ve Bayram Demir. “Medikal Fizikçilerin Eğitimi, Görev ve Sorumlulukları”. **İstanbul Ticaret Üniversitesi Fen Bilimleri Dergisi**. S.14, Y.7, ss.63-71.
- Deryal, Yahya. “Tıbbi Konsültasyona Bağlı Hukuki Problemler (Müdavi Hekim Konsültan Hekim İlişkileri)”. **VII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu**, Samsun, 16-17.04.2010, ss.91-98.
- Doğan, Ayten ve Necati Baykoç. “Türkiye’de Bulunan Üniversitelerin Lisans Programlarının Çocuk Gelişimi Açısından İncelenmesi”. **Hacettepe Üniversitesi Sağlık Bilimleri Fakültesi Dergisi**. Vol.1 Y.2015, ss.425-432.
- Doğan, İlknur. “Kamudaki Sekreterlerin Durumunun Ortaya Konması”. **7. Ulusal Büro Yönetimi ve Sekreterlik Kongresi**. Trabzon 22-24 Ekim 2008, ss.51-53.
- Doğar, Mehmet. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Eczacıların Yardımcı Kişilerin Eylemlerinden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları”. **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.29, S.4, ss.3257-3298.
- Dülger, Murat Volkan. “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Bağlamında Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması”. **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.3, S.2, ss.101-167.
- Dülger, Murat Volkan. “Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti”. **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.1, S.2 ss.43-80.
- Elixhauser Anne, Claudia Steiner, Robert D. Harris ve Rosanna Coffey. "Comorbidity Measures for Use with Administrative Data". **Medical Care**, Vol.36, N.1, s.8-27.
- Ertaş, Şeref. “Alman Hukukunda Hekimin Mesleki Kusurdan Kaynaklanan Sorumluluğu”. **Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.1, S.1, ss.173-204.
- Ertem Gül, Esra Oksel ve Ayşe Akbıyık. “Hatalı Tıbbi Uygulamalar (Malpraktis) ile İlgili Retrospektif Bir İnceleme”, **Dirim Tıp Gazetesi**, C.84, S.1, Y.2009, s.1-10.
- Esatoğlu, Afsun Ezel ve Adil Artukoğlu. “Tıbbi Dokümantasyon Tarihi ve Tıbbi Dokümantasyon İle İlgili Meslektaşın Gelişimi”. **Ankara Üniversitesi Dikimevi Sağlık Hizmetleri Meslek Yüksekokulu Yıllığı**. C.1 S.1, ss.13-21.
- Fischer, David A. “Tort Recovery for Loss of a Chance”, **University of Missouri School of Law Scholarship Repository, Missouri: Faculty Publications**, Vol.36, Fall 2001, ss.605-655.

- Gillion, Raanan. "Medical Ethics: Four Principles Plus Attention to Scope". **British Medical Journal**. N.309, June 1994, ss.184-188.
- Gevers, Sjf. "The Right to Health Care", *European Journal of Health Law*, S. 11, Y.2004, ss.29-34.
- Gezder, Ümit. "Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu Karşısında Hastane ve Hekimin Hukuki Durumu (TBK m. 66)". **TıpHD**. S.9, Y.2016, ss.57-74.
- Gillon, Raanan. "Medical Ethics: Four Principles Plus Attention to Scope". **British Medical Journal**. Vol. 309, Y.1994, ss.184-188.
- Goldberger A.L., D.R. Rigney, ve B.J. West. "Choas and Fractals ın Human Physiology". **Scientific American**. Vol. 262, N.2, ss.43-49.
- Göksel, Fuat Aziz. "Etikten Deontoloji'ye (Bağlayıcı Kurallarını Oluşumu)". **Tıbbi Etik, Türkiye Klinikleri Journal of Medical Ethics, Law and History**, C. 2, S. 1, ss.1-2.
- Gönenç, Fulya İlçin. "Haksız Fiil Sorumluluğunun Tarihsel Gelişimi". **MÜHF- Hukuk Araştırmaları Dergisi**. Sempozyum Özel Sayısı, C.14, S.4, ss.13-28.
- Gönenç, Fulya İlçin. "Hekimin Hukuki Sorumluluğu", **Sağlık Hukuku Sempozyumu**. İstanbul Barosu – İstanbul Özyeğin Üniversitesi, 15.10.2011.
- Gözetin, Sevim Burçin ve Sevinç Arslan Hızal. "Fizyoterapide Aydınlatılmış Onam", İ. Hamit Hancı ve Yener Ünver (Ed.). **IV. Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi** içinde. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018, ss.241-264.
- Greenleaf, Graham. "Global Data Privacy Laws 2019: 132 National Laws & Many Bills". **Privacy Laws & Bussines International Report**. Vol.157, 2019, ss.14-18.
- Güleç, Cengiz. "Transkültürel Açıdan Psikoterapiler". **Klinik Psikiyatri Dergisi**. C.II, S.1, ss.5-11.
- Gürelli, Nevzat. "Hukuk Açısından Cerrahî Müdahalenin Sınırları". **İÜHFM 1979-1980-1981/1-4**, ss.267-275.
- Gürsoy, Kemal Tahir. "Manevi Zarar Tazmini". **AÜHFD**. S.1 C.30, ss.7-56.
- Hakeri, Hakan. "Tıbbi Müdahalede Hukuka Uygunluğun Şartları". **TıpHD**. C. 3, S. 6, s.17-44.
- Hakan Hakeri. "Tıbbi Uygulamalardan Hemşirenin Cezai Sorumluluğu", **Ankara Barosu III. Sağlık Hukuku Kurultayı**. Ankara 07-08 Mayıs 2010,
- Helvacı, İlhan. "Hukuka Aykırı Eylemlerden Sorumluluğa Dair Hükümler". **Hukuki Perspektifler Dergisi**. S.4, Ağustos 2005, ss.101-108.

- Helvacı Serap ve Gülşah Sinem Aydın, “Kişilik Hakkı İhlâlinde Doğan Vekaletsiz İş Görmede Kusurun Bir Şart Olarak Aranıp Aranmayacağı Sorunu”. **MÜHFHAD**, C.23, S.1, ss.265-302.
- Hunt, Paul. “The Right To Health: From The Margins To The Mainstream”. **The Lancet**. Vol.360, Y.2022, s.1878.
- İşıқтаç, Yasemin. “Bir Hukuk Tanımı Vermenin Zorunluluğu”. **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.2, S.2, ss.1-6.
- İmre, Zahit. “Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri”. **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**. C.13, S.4, ss.1475-1536.
- İnan, Ali Naim. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1984.
- İpekyüz Yavuz, Filiz. “Hekimin Tazminat Sorumluluğu”. **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.20, S.33, ss.19-61.
- İzgi, M. Cumhur. “Mahremiyet Kavramı Bağlamında Kişisel Sağlık Verileri”. **Türkiye Biyoetik Dergisi**. C.1, S.1, ss.25-37.
- Kahraman, Zafer. “Medeni Hukuk Bakımından Tıbbi Müdahaleye Hastanın Rızası”. **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.7, S.1, ss.479-510.
- Kahyaoğlu Fatma, Aygül Yank ve Dilaver Tengilimoğlu. “Batı Akdeniz Bölgesi Sağlık Kurumları Yöneticilerinde Mesleki Yeterliliklerinin Belirlenmesine Yönelik Bir Çalışma”. **Electric Journal of Vocational Colleges**. Vol.3, N.1, ss.15-27.
- Kaplan, Melike. “Halk Tıbbının Kökenleri: Teşhisten Tedaviye Din ve Büyü İlişkisi”. **Milli Folklor**, S.91, Y.23, ss.150-156, (Halk Tıbbı).
- Kaplan, Melike, “Kültürel Bir İnşa Süreci Olarak Sağlık: Kavramsal ve Tarihsel Bir Bakış”, **Dört Öge**, S. 10, Y. 5, Ekim 2016, s. 14.
- Karahan, Atilla. “Hastanelerde Takım Halinde Öğrenme”. **Afyon Kocatepe Üniversitesi İİBF Dergisi**. C.10, S.2, ss.237-255.
- Kaya, Cemil. “Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler Ve İşlenmesi”. **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**. C.LXIX, S.1-2, ss.317-334.
- Kaya, Elif ve Turgay Altınbilek. “Osteopati Yaklaşımı: Bel ve Boyun Ağrılarındaki Yeri”. **Journal of Biotechnology and Strategic Health Research**. C.3 (Özel Sayı), ss.85-90.
- Kerç, Elif ve Özgür Akpınar. “Türkiye’de Uygulanmakta Olan Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortalarına Yönelik Bir Araştırma”. **Marmara Üniversitesi Öneri Dergisi**, C. 13, S. 50, ss.229-246.

- Kıvrak, Nasibe, Emrah Emiral ve Nergis Cantürk. "Hemşireler için Mesleki Sorumluluk Sigortası". **Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Mecmuası**. C.75, S.2, ss.154-161.
- King Jr, Joseph H. "Causation, Valuation, and Chance in Personal Injury Torts Involving Preexisting Conditions and Future Consequences". **Yale Law Journal**. Vol. 90, N.6, ss.1353-1397.
- Knight, Chris. "Menstruation as Medicine". **Social Science and Medicine**. Vol.21, No.6, s.671-683.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip. "Kişilik Haklarını Koruyan Manevi Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler (MK 24, BK 49)", **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu**. Ankara 21-22 Ekim 1977, ss.141-180
- Koçhisarlıoğlu, Cengiz. "Karine ve Borçlar Kanununun 96. Maddesindeki Kusur Karinesi". **Yargıtay Dergisi**. C.10, S.3, ss.272-284.
- Koru, Onur. "Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu: Endikasyon Şartı". **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.12, S.2, ss.491-500,
- Kulular İbrahim, Merve Ayşegül. "Rıza, Üstün Nitelikte Özel ve Kamusal Yarar Bağlamında Hukuka Uygunluk Nedenleri". **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.9, S.2, ss.305-333.
- Kurşat, Zekeriya. "Eser ve Vekalet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirilmesinin Hükmü", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**. C.67, S.1-2, ss.143-166.
- Kurşat, Zekeriya. "Hemşirelerin Hukuki Sorumluluğu", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.66, S.1, 2008, ss.293-321, (Hemşire).
- Kurt, Aysula. "Tüketim Toplumunda Kusursuzlaş(tır)ma Ayınlarının Kurbanı Olarak Beden". **Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**. C.20, S.4, ss.1301-1319.
- Kurtulan, Gökçe. "Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.23, S.1, ss.465-504.
- Linoh, Kim Philip. "Hemşireler Neler Yapabilir? Hemşirelerin Alman Hastanelerinde Yetkileri ve Hukuki Sorumluluğu". Hakeri, Hakan (çev.). **TıpHD**. S.10, Y.2016, ss.375-390,
- Metin, Sevtap. "Covid-19 Bağlamında Zorunlu Aşı Tartışmalarının Hukuki Boyutu". **İstanbul Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Sağlık Bilimlerinde İleri Araştırmalar Dergisi**. C.4, S.1, ss.37-50.
- Mcinnies, Mitchell. "Causation in Tort Law: Back to Basics at the Supreme Court of Canada". **Alberta Law Review**. Vol.101, N.35, ss.1013-134.

- Mills, Anne. "Vertical vs. Horizontal health programmes in Africa: Idealism, resources and efficiency". **Social Science & Medicine**. Vol.17, N.24, ss.1971-1981.
- Mollahaliloğlu, Salih, F. Gülçin Uğurlu, Mehmet Kalaycı ve Dilek Öztaş. "Geleneksel ve Tamamlayıcı Tıp Uygulamalarında Yeni Dönem". **Ankara Medical Journal**. C.15, S.2, ss.102-105.
- Narine, Lutchmie. "Impact of health system factors on changes in human resource and expenditures levels in OECD countries". **Journal of Health and Human Services Administration**. Vol.22, N. 3, ss.292-307.
- Örs, Yaman. "Neden Deontoloji Değil de Tıbbi Etik". Türkiye Klinikleri Journal of Medical Ethics, Law and History. S.1 Y.1993, ss.1-4.
- Özcan, Burcu G. ve Çağlar Özel. "Kişilik Hakları – Hasta Hakları Bağlamında Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Çıkan Hukuki İlişkide Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü ve Aydınlatılmış Rızaya İlişkin Bazı Değerlendirmeler". **Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi**. C.10, S.1, ss.49-73.
- Özcan, Neslihan Keser ve Hülya Bilgin. "2011 Türkiye’de Sağlık Çalışanlarına Yönelik Şiddet: Sistemik Derleme". **Türkiye Klinikleri Journal Medical Science**. S.31, C.6, ss.1442-1456.
- Özdemir, Ayşegül. "Türkiye’de Sağlık İşgücü ve Kamu İstihdamı". **Sağlık Yönetimi ve Liderlik Dergisi**. S.1, Y.2001, ss.59-69.
- Özdemir, Hayrunnisa. "Hekimin Hukuki Sorumluluğu". **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.11, S.1, ss.33-81.
- Özdemir, Hayrunnisa. "Teşhis ve Tedavi Sözleşmesinde Kayda Geçirme ve Sır Saklama Yükümlülüğü", **Sağlık Hukuku Digestası Dergisi** içinde, S.1, Y.1, Ankara: Ankara Barosu Yayınları, 2009, ss.148-166.
- Özel, Çağlar ve Burcu Özcan Büyüktanır. "Akılcı İlaç Kullanımında Hekimin Ve Eczacının Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü". **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**. C.66, S.2, ss.327-344.
- Özkaya, Nesrin ve Burcu Elbuken. "Sağlık Profesyonellerinin Hatalı Tıbbi Uygulamalarından Doğan Yasal Sorumlulukları: Hekim Haricindeki Sağlık Meslekleri Özelinde". **Sağlık ve Sosyal Politikalara Bakış Dergisi**. Güz 2018, ss.109-128.
- Özkeskin, Mehmet, Serkan Çınarlı, Serkan Bakırhan ve Fisun Şenuzun Aykar. "Türkiye’de Fizyoterapistlerin Tıbbi Hata (Malpraktis) ile İlgili Farkındalığı ve Bilgi Düzeylerinin Değerlendirilmesi". **TıpHD**. S.13 Y.2018, İstanbul, ss.51-70.
- Özpinar, Berna. "Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulamadan Doğan Hukuki Sorumluluğun Sebepleri ve Sonuçları". **Ankara Barosu Dergisi**. Y.6 S.3, ss.90-103.

- Özsunay, Ergun. "Alman ve Türk Hukukunda Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları", **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu V**. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1983, ss.31-43.
- Öztek, Zafer ve Sarp Üner. "Türkiye İçin Sağlık İnsan Gücü Sınıflaması". **Sağlık ve Toplum**. S.4, Y.20, ss.45-52.
- Öztürk, Levent ve Hanife Özbek. "Küllerinden Doğan Bir Tıbbi Uygulama: Müzik Terapi". **Sağlık Hizmetleri ve Eğitimi Dergisi**. C.2, S.1, ss.1-8.
- Pelvan, Neslihan. "Eczacılar ile Eczanelerin Hukuki Durumu ve 3533 Sayılı Kanun Değişikliği Kapsamında Değerlendirilmesi". **Legal TıpHD**. S.20, Y.2021, ss.243-270.
- Project of the ABIM Foundation. "ACP-ASIM Foundation and European Federation of Internal Medicine; Medical Professionalism in the New Millennium: A Physician Charter". **Annals of Internal Medicine**. S.136, Y.2002, ss.243-246.
- Rendtorff, Jacob Dahl. "Basic Ethical Principles in European Bioethics and Biolaw: Autonomy, Dignity, Integrity and Vulnerability-Towards a Foundation of Bioethics and Biolaw". **Medicine, Health Care and Philosophy**. N.5 Y.2002, ss.235-244.
- Reyhani Yüksel, Sera. "Hekimin Vekaletsiz İş Görmeden Doğan Sorumluluğu". **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**. C.21, S.2, ss.793-804.
- Rosenau, Henning. "Rıza Gösterme Ehliyetine Sahip Olmayanlarda Rıza". Ali Kemal Yıldız (çev.). **Yeditepe Hukuk Dergisi**. S. 2, Y.2016, ss.49-58.
- Rothe, U., G. Müller, P.E.H. Schwarz, M. Seifert, H. Kunath, R. Koch, S. Bergmann, U. Julius, S.R. Bornstein, M. Hanefeld, ve J. Schulze. "Evaluation of A Diabetes Management System Based On Practice Guidelines Integrated Care and Continuous Quality Management in A Federal State of Germany". **Diabetes Care**. Vol.31 N.5, ss.863-868.
- Sargutan, A. Erdal. "Sağlık Sektörü ve Sağlık Sistemlerinin Yapısı". **Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi**. Vol.8 N.3, ss.400-428.
- Saruhan, Gülnur, Emine Didem Evcı Kiraz, Filiz Ergin, Erdal Beşer ve Hulki Başaloğlu. "Yaşlı Bakım Teknikerliği Programı: Yeni Bir Meslek Dalı İçin Öğrencilerin Beklentileri". **Adnan Menderes Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi**. C.14, S.2, ss.19-23.
- Siegler, Mark. "Confidentiality in Medicine: A Decrepit Concept". *New England Journal of Medicine*. Vol.307, N.24, ss.1518-1521.
- Soffer, Jeffrey. "Apologize First, Mediate Second, Litigate...Never?". **The University of Texas School of Law**, *The Review of Litigation*, Vol.34 N.493, ss.493-528.
- Somer, Pervin. "Tıbbi Kayıtlar", **III. Sağlık Hukuku Kurultayı**. Ankara, 7-8 Mayıs 2010, ss.519-536, (Somer, Tıbbi Kayıtlar).
- Söğüt, İpek Sevda ve Olgun Akbulut. "Covid-19 Aşısı ve Hukuk". **TıpHD**, Y.10, S.9, ss.33-118.

- Sönmez, Seda ve Özgür Uğurluoğlu. "Sağlık Kurumlarında Paydaş Analizi", **Uluslararası Yönetim ve İşletme Dergisi**. C.13, S.1, ss.223-245.
- Spickhoff, Andreas. "Informed Consent - Recent Developments". **World Medical Journal**. Vol.54, N.1, ss.9-11.
- Sulu, Muhammed. "Ölüm ve Bedensel Bütünlüğün İhlali Halinde Manevi Tazminat". **MÜHFHAD - Cevdet Yavuza Armağan**. C. 22, S. 3, İstanbul 2016, ss.2736-2756.
- Sütçü, Selin Sert. "Sağlık Çalışanlarının Tazminat Sorumluluğu". **TıpHD**. C.5, S.10, ss.311-327.
- Şahin, Nesrin Hisli, Yeşim Yasak, Ilgın Gökler, Banu Yılmaz, Esen Dinçel ve Aylin Yalçın. "Psikoloji Meslek Yasası". **Türk Psikoloji Bülteni**. C.8, S. 23, ss.7-20.
- Şantaş, Fatih, Özer, Özlem ve Çıraklı, Ümit. "Türk Kalkınma Planlarında Sağlık İnsan Gücü Planlaması". **Çankırı Karatekin Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**. C.2, S.2, Güz 2012, ss.45-59.
- Şenocak, Zarife. "Özel Hukukta Tıbbi Kayıtların Tutulmasından Doğan Sorumluluk", **III. Sağlık Hukuku Kurultayı**. Ankara, 7-8 Mayıs 2010. Ankara; Ankara Barosu Yayınları, s.622-631.
- Şenol Uzun, Pınar. "Vekaletsiz İş Görmede İş Görenin Hukuki Durumu". **Fatih Sultan Mehmet İlimi Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi**. S.3, Bahar 2014, ss.293-309.
- Tandoğan, Haluk. "İstisna Akdi Kavramı, Unsurları ve Benzeri Akitlerden Ayırıldılması". **İmran Ökten'e Armağan – AÜHFD**. Y.1970, ss.311-332.
- Taşkın, Gözde. "Büro Yönetimi ve Sekreterlik Alanı Kamu Yönetimi İlişkisi – Bir Örnek "Tıbbi Sekreterlik"", **Electronic Journal of Vocational Colleges**. S.14, Bürokon Özel Sayısı, ss.417-430.
- Taştan, Rüştü, Cüneyt Özer ve Alparslan. Okcu. "Nitelikli Sağlık İnsangücü ve Önlisans Sağlık Meslekleri Eğitimi Açısından, 'Tek Sağlık' Yaklaşımı Neden Önemlidir?", **8. Uluslararası Meslek Yüksekokulları Sempozyumu**. C.3, Sinop 11-13 Temmuz 2019, ss.184-193.
- Taylor, B.C., N. Houston, K.R. Reilly, G. Greenwald, D. Cunning, A. Deeter, ve A. Abascal. "Evaluation of A Nurse-Care Management System To Improve Outcomes In Patients With Complicated Diabetes". **Diabetes Care**, Vol.26 N.4, ss.1058-1063.
- Taylor, Eugene, "Psychotherapeutics and the problematic origins of clinical psychology in America". **American Psychologist**. Vol.55 N.9, ss.1029-1033.

Diğer Yayınlar

Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> Son Erişim: 30.12.2022.

Antioksidan Nedir.
<http://www.dfgd.org.tr/index.php/s-k-sorulan-sorular/antioksidan-nedir-17> Son Erişim: 22.06.2017.

Avrupa Meslek Yüksekokulu Fizik Tedavi ve Rehabilitasyon Bölümü.
<https://www.avrupa.edu.tr/program/8/fizyoterapi> Son Erişim: 19.03.2019.

Başarı Sıralamaları
<https://www.basarisiralamalari.com/hemsirelik-2019-taban-puanlari-ve-basari-siralamalari/> Son Erişim: 19.03.2019.

Başkent Üniversitesi Sağlık Bilimleri Fakültesi Fizyoterapi Bölümü.
<http://ftr.baskent.edu.tr/kw/index.php> Son Erişim: 19.03.2019.

Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi
www.ihop.org.tr/dosya/ESKHS/ESKHSGY14.doc Son Erişim: 09.09.2018.

Birleşmiş Milletler Unicef.
https://www.unicef.org/turkey/udhr/_gi17.html Son Erişim: 30.06.2018.

Connecticut Yüksek Mahkemesi Kararlar
<https://www.oyez.org/cases/1964/496> Son Erişim: 15.01.2018.

Corpus Web Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası
<https://www.corpus.com.tr> Son Erişim: 12.03.2022.

Doğan, Ali Rıza, Rehabilitasyon Alanında Sosyal Hizmet Mesleği ve Sosyal Hizmet Uzmanının Rolü.
<http://www.sosyalhizmetuzmani.org/rehshu.htm> Son Erişim: 05.01.2018.

Dokuz Eylül Üniversitesi Web, Malpraktis Yasa Tasarısı
<http://web.deu.edu.tr/radyolojiabd/malpraktis.html> Son Erişim: 14.03.2019.

Dünya Sağlık Örgütü İnternet Sitesi
<http://www.who.int/> Son Erişim 02.10.2021.

Dünya Hekimler Birliği Tıp Etiği El Kitabı.
www.wma.net Son Erişim: 12.09.2018.

Güney Dakota Eyalet Meclisi 176. Bölüm 1. Yasa - South Dakota Public Legislation Acts, Chapter 176, Sec. 1, 2002.

<http://sdlegislature.gov/sessions/2002/sesslaws/ch176.htm> Son Erişim: 26.03.2019.

Hakan Hakeri, “Hukuksal Yönleriyle Hemşire-Hekim İlişkisi”, Medimagazin, T.y. <http://www.medimagazin.com.tr/authors/hakan-hakeri/tr-hukuksal-yonleriyle-hemsire-hekim-iliskisi-72-64-1321.html> Son Erişim: 17.01.2016.

Hall v. Hilbun, Missisipi Yüksek Mahkemesi, 27. 02. 1995 T. <https://law.justia.com/cases/mississippi/supreme-court/1985/53784-0.html> Son Erişim: 10.03.2019.

History Dergisi, ABD Başkanı James A. Garfield Suikastı Yazısı. <https://www.history.com/news/the-assassination-of-president-james-a-garfield> Son Erişim: 20.10.2019

Hürriyet Gazetesi, Katrasyon Nedir. <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/kastrasyon-nedir-kimyasal-kastrasyon-nedemek-40748802> Son Erişim: 05.12.2018.

Kaymakzade, Bahar. Elektronöfzyoloji Teknikeri, Görev ve Sorumlulukları. <https://neu.edu.tr/wp-content/uploads/2015/11/Elektron%C3%B6rofzyoloji-teknisyenli%C4%9Finin-tan%C4%B1m%C4%B1-B.Kaymakamzade.pdf> Son Erişim: 06.07.2017.

Kazancı İçtihat Bankası (KİBB). www.kazanci.com.tr Son Erişim: 26.04.2020.

Kimyager Kimdir. <http://kimyager.org/kimyagerin-tanimi-gorevleri-ve-meslek-ilkeleri/> Son Erişim: 03.02.2018.

Kumbasar, Abdalbaki, Sağlık Politikaları, İstanbul Üniversitesi Açık ve Uzaktan Eğitim Fakültesi, Sağlık Yönetimi Ön Lisans Programı. http://auzefkitap.istanbul.edu.tr/kitap/saglikkurumlariisletmeciligi_ao/saglikpolitikolari.pdf Son Erişim: 01.10.2021.

Legalbank İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası (LEGALBANK) www.legalbank.com.tr Son Erişim: 01.12.2022.

Mckellips v. Saint Francis Hospital Inc., Oklahoma Yüksek Mahkemesi 1987 OK 69. <https://law.justia.com/cases/oklahoma/supreme-court/1987/10159.html> Son Erişim: 26.03.2019.

McCormick, Thomas R. “Principles of Bioethics”. Ethics in Medicine, University of Washington School of Medicine. 1.10.2013, <https://depts.washington.edu/bioethx/tools/princpl.html#prin3> Son Erişim: 10.10.2019.

Medical Dictionary
<http://medical-dictionary.thefreedictionary.com/Mamogram> Son Erişim: 06.07.2017.

Michigan Eyalet Meclisi 411 Sayılı Yasası – Michigan Public Legislation Acts 411, 1993.

[http://www.legislature.mi.gov/\(S\(smjlenfv5g2rwuutjayqmn4s\)\)/mileg.aspx?page=MCLPASearch](http://www.legislature.mi.gov/(S(smjlenfv5g2rwuutjayqmn4s))/mileg.aspx?page=MCLPASearch) Son Erişim: 26.03.2019.

NTV Cihan Haber Ajansı, 09.10.2015, “Ameliyat Ettikleri Hastanın Karnında Mala Unuttular: Seksen İki Bin Lira Tazminat Kazandı”.

<https://www.ntv.com.tr/saglik/ameliyat-ettikleri-hastanin-karninda-mala-unuttular,H2c79DiiBkOEG2Uo1gspsA> Son Erişim: 16.09.2018.

Panting, Gerard. “Doctors on the Defensive”. The Guardian, 1 Nisan 2005. <https://www.theguardian.com/society/2005/apr/01/health.comment> Son Erişim: 04.09.2018.

Reigel v. Savaseniorecare, Colorado Temyiz Mahkemesi, 2010 CA 1665. <https://casetext.com/case/reigel-v-savaseniorecare> Son Erişim: 26.03.2019.

Resmi Gazete.
<http://www.resmigazete.gov.tr/> Son Erişim: 01.04.2022.

Sancar, Yeliz. İlk Podolog.
<http://www.ilkipodolog.com/p/podolog-kimdir.html> Son Erişim: 13.07.2017.

Sezdi, Mana Aydın Akan ve Cevriye Kalkandelen, Biyomedikal ve Klinik Mühendisliği Eğitimi ve Ülkemizin Bu Alandaki İhtiyaçlarının İncelenmesi, s.1, http://www.emo.org.tr/ekler/ada370ffe4b8c03_ek.pdf Son Erişim: 02.02.2018.

T.C. Cumhurbaşkanlığı Mevzuat Bilgi Sistemi.
<https://www.mevzuat.gov.tr> Son Erişim: 05.10.2022.

Tinnefield, Christian ve Henrik Hanssen. Mobile Health in the EU (Part 2): Personal Data and Sensitive Information in mHealth Bussiness. <https://www.hlmediacomms.com/2015/10/12/mobile-health-in-the-eu-part-2-personal-data-and-sensitive-information-in-mhealth-businesses/> Son Erişim: 15.03.2022.

Topbaş, Seyhun. Dil ve Konuşma Terapisi Mesleği Genel Bilgi, İstanbul 2015, <http://www.medipol.edu.tr/Document/Galeri/Dokuman/dokumangalerisi/DilveKonusmaTerapisiGenelBilgi.pdf> Son Erişim: 14.01.2017.

Türk Dil Kurumu Sözlüğü
www.tdk.gov.tr Son Erişim: 10.01.2017.

Türk Ebeler Derneği
http://www.turkebelerderneği.com/index.php?option=com_content&task=view&id=164&Itemid=0 Son Erişim: 10.01.2017.

Türkiye Tabipler Birliği Malta Bildirgesi.
<http://www.ttb.org.tr/userfiles/files/DTB-Malta%20bildirgesi-2017.pdf> Son Erişim: 22.01.2021.

Türk Tabipler Birliği Mevzuat Bilgi Bankası
<http://www.ttb.org.tr/mevzuat/> Son Erişim: 22.01.2021.

United States v. Cumberbatch, Delaware Yüksek Mahkemesi, 1977 DEL 1260,
<https://law.justia.com/cases/delaware/supreme-court/1994/405-1993-3.html> Son Erişim: 26.03.2019.

Ünlüoğlu, İlhami, Ali Ekşi ve Nurcan Anık. Yeni Bir Sağlık Meslek Grubu; Paramedikler.
<http://www.ttb.org.tr/STED/sted0802/paramedik.pdf?ref=http://klipyeri.com> Son Erişim: 06.07.2017.