

T.C.
ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK



ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ

BORCA AYKIRILIK VE HUKUKİ SONUÇLARI

TIBBİ MALPRAKTİS

Fethi Güzel
202299099
ANKARA
2023

İÇİNDEKİLER.....

GİRİŞ.....

1. BÖLÜM: TIBBİ MALPRAKTİSİN TANIMI VE TIBBİ MALPRAKTİS SAYILAN HALLER

1.1. Tıbbi Malpraktis Tanımı

1.2. Tıbbi Malpraktis Sayılan Özel Bazı Haller

1.2.1. Teşhis Hatası

1.2.2. Bulgu Değerlendirme Hatası

1.2.3. Tedavi ve Tedavi Sonrası Hataları

1.2.4. Tıbbi Organizasyon Hataları

1.2.5. Üstlenme Kusuru

1.2.6. Aydınlatma kusuru

2. BÖLÜM: MALPRAKTİS SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

2.1 Malpraktis teşkil eden bir durum bulunması

2.2 Bu durum sonucunda zarar doğmuş olması

2.2.1 Zarar

2.2.2Nedensellik Bağı

2.3 Hekimin kusurlu olması

2.4 Tıbbi Malpraktiste Kusur

2.4.1 Kusurun Tanımı

2.4.2 Kusur Halinde Hukuki Sorumluluk

2.4.3 Komplikasyon ve Kusur ile Sorumluluğa Etkisi

2.4.4.1 Komplikasyonun Tıbbi Malpraktisteki Yeri

2.4.4.2 Komplikasyonun Kusura ve Sorumluluğa Etkisi

3. BÖLÜM: MALPRAKTİSİN HUKUKİ SONUÇLARI

3.1 Tazminat ve Tazminat Davası

3.1.1 Genel Olarak Tazminat

3.1.1.1 Maddi Tazminat

3.1.1.2 Manevi Tazminat

3.1.2 Tazminat Davası

3.1.2.1 Tarafları

3.1.2.1.1 Davacı Taraf

3.1.2.1.1.1 Hasta

3.1.2.1.1.2 Mirasçılar

3.1.2.1.1.3 Hasta Yakınları

3.1.2.1.2 Davalı Taraf

3.1.2.1.1 Hekim

3.2 Malpraktis Davalarında Görevli ve Yetkili Mahkeme

3.3 Rücu

3.4 Zamanaşımı

SONUÇ.....

KAYNAKÇA.....

GİRİŞ

Türk hukuk sisteminde güncel durumuyla malpraktis sorumluluğunu düzenleyen bir mevzuat bulunmamaktadır. Hasta-hekim arasındaki ilişki somut olayın durumuna göre ele alınmakta sorumluluk aradaki hukuki ilişkinin niteliğine göre belirlenmektedir. Örneğin doktorun kamu ya da özel hastanelerde çalışma durumu sorumluluk türünü değiştirecekken, özel hastanede çalışan doktorun bizzat hastayla arasında sözleşme olup olmaması yine durumu değiştirebilecektir. Yine hastaneye kabul sözleşmesinin tam veya bölünmüş sözleşme olup olmaması somut olayın tabi olacağı sorumluluk türünü değiştirecektir.

Genel olarak Yargıtay hasta-hekim arasındaki ilişkiyi vekâlet ilişkisi olarak nitelendirmekte, bunun sonucu olarak da bu ilişkiden doğan uyuşmazlıkları vekâlet ilişkisi çerçevesinde ele almaktadır. Ancak belirttiğimiz gibi somut olayın özelliğine göre vekâletsiz iş görme, eser sözleşmesi ve haksız fiil hükümleri gündeme gelebilecektir.

Bu çalışmamızda özellikle hasta-hekim arasında doğrudan sözleşmenin kurulduğu ilişki türü ele alınacak olup bu doğrultuda malpraktis kaynaklı uyuşmazlıklara uygulanacak hükümler incelenecektir.

1. BÖLÜM: TIBBİ MALPRAKTİSİN TANIMI VE TIBBİ MALPRAKTİS SAYILAN HALLER

1.1. Tıbbi Malpraktis Tanımı

Malpraktis sözcüğü Latince olan “Male” ve “Praxis” sözcüklerinden evrilmiştir. Esasen Malpraktis kavramı; "uygulama hatası", "tıbbi kötü uygulama " gibi çeşitli isimlendirmeler olsa da uygulamada geniş anlamda kabul edilen ve kullanılan kavram "tıbbi hata"dır¹. Malpraktis oldukça kapsamlı bir kavram olduğundan birden fazla tanımına rastlanılmaktadır. Bu tanımlardan bir tanesi, sağlık mesleği mensuplarının yürüttükleri mesleki faaliyetleri sonucu meydana gelen ve zarar ortaya çıkaran hatalı, kusurlu hareketleridir². Yine Yargıtay Ceza Dairesi Genel Kurulu kararlarına konu olan bir malpraktis davasında; hekimin tıbbi müdahale

¹ Yargıtay CGK E. 2017/12-271 K. 2017/278 T. 16.5.2017 Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 14.09.2021

² Burçak Gürsoy Emek/Ayşe Diljin Keçeci, Endodontide Etik Sorunlar ve Malpraktis, *SDÜ Sağlık Bilimleri Dergisi*, Cilt 10, Sayı 3, 2019, s. 327.; Hakeri, a.g.e., s. 842.; Gürsel Çetin/Coşkun Yorulmaz, Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, *Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi, Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri Sempozyum Dizisi*, No:48, 2006, İstanbul, s. 31.; Nurhan Demirhan, *Malpraktis Ve Hekimin Taksirle Yaralama Suçu*, (Marmara Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011), s. 1 vd.; Zeynep Özcan, *Malpraktis- Komplikasyon Ayırımının Önemi*, Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi, Legal Yayıncılık 2018, s. 198 vd.; Mehmet Karataş/Cengiz Yakıncı, *Tıbbi Hata Nedenleri ve Çözüm Yolları*, *İnönü Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi*, 17 (3) 233-236 (2010), s. 233.

sırasında tıp biliminin gerektirdiği standartlara uymayarak, bilgi ya da deneyim eksikliğinden dolayı hatalı veya eksik teşhis veya tedavide bulunarak, göstermesi gereken dikkat ve özeni göstermemesi veya yükümlü olduğu halde tedaviden kaçınması, tıbbi hata olarak kabul edilmiştir³. Ayrıca Hekimlik Meslek Etiği Kuralları 13. Maddesi'nde tıbbi malpraktis: *“Bilgisizlik, deneyimsizlik ya da ilgisizlik sebebiyle bir hastanın zarar görmesi, hekimliğin kötü uygulaması”* olarak düzenleme bulmuştur. Özetle malpraktis sağlık hizmetlerinin sunulurken, sağlık personelinin kusurlu hareketi sonucu ortaya çıkan zararları ifade etmektedir.

Sözü edilen bu tanımlara göre tıbbi malpraktisin ortaya çıkma nedeni sadece hekim kusurlu davranışı değildir. Hekimin kişisel kusurunun dışında kullanılan malzemelerin yetersiz oluşu, tedaviye katılan ekibin yetersiz olması gibi çeşitli etkenler nedeniyle de ortaya çıkabilir. Bir malpraktis iddiasında, kusur tespiti yapılacağı zaman bu gibi etkenlerde dikkate alınmalıdır. Sağlık personelinin hangi türden kusurlarının malpraktise neden olacağı ile ilgili mevzuatta çeşitli düzenlemeler yer almaktadır. Bu düzenlemelerin ortak noktasına bakıldığında zaman zaman sağlık personelinin mesleğinin icrası için edindiği bilgileri her zaman tıp biliminin gerektirdiği standartlara uygun olarak kullanması gerektiği vurgulanmıştır.

1.2. Tıbbi Malpraktis Sayılan Özel Bazı Haller

Sağlık personellerinin kendilerinden beklenen tedaviyi gerçekleştirebilmeleri için birtakım eylemlerde bulunmaları şarttır. Bu eylemler gerçekleştirilirken ihmali ya da icrai hareketlerle hastaya zarar verilmemesi gerekmektedir. Bu zararların ortaya çıkmaması için de tedavi öncesinde, tedavi sırasında veya sonrasında ortaya çıkabilen tıbbi hatalar açısından çeşitli hukuki sorumluluklar düzenleme altına alınmıştır. Bu nedenlerden dolayı da hem malpraktisin ortaya çıkış zamanı hem de hataların çeşitliliği nedeniyle ile tıbbi hataları sınıflandırmak yerinde olacaktır.

1.2.1. Teşhis Hatası

Tedavi de teşhis ifaya ulaşabilmenin ilk koşuludur. Zira teşhis olmadan tedavinin planlanabilmesi mümkün değildir⁴. Teşhis en iyi tedavinin yapılabilmesi için yapılması elzem olan bir işlemdir⁵. Teşhis hekimin mesleki yükümlülüklerinden birini

³ T.C. Yargıtay CGK 2014/12-103 E. 2014/552K. E.T. 18.04.2022, Lexpera Hukuk Bilgi Bankası.

⁴ Ayan, s. 65; Köprülü, s. 589; Yavuz İpekyüz, s. 75; Özdemir, s. 42

⁵ Aşçıoğlu, Doktorların Hukukî ve Cezaî Sorumluluğu s. 79.

oluşturur⁶. Kanımızca bu alanda ki en önemli kısmı teşhis aşaması oluşturmaktadır, çünkü özellikle kritik dönemlerin⁷ yanlış teşhis yüzünden yanlış tedavilerle geçirilmesi dönüşü mümkün olmayan sonuçlara yol açmaktadır. Üstelik dışardan bakıldığında soyut bir alan olarak gözlemlenen birçok teşhis türü, sorumluluğa gidilebilmesinin önünü kapatmaktadır. Örneğin bunun nedenlerinden bir tanesi de uygulama da inanılmaz sonuçlar elde ettiğimiz ergoterapi, oyun terapisi gibi yöntemlerin bilimsel geçerliliğinin tam olarak kanıtlanmamış olmasından kaynaklı olduğunu düşünüyoruz. Her ne kadar dışardan bakıldığında soyut görünse dahi fahiş olan bir takım teşhislerin birçok psikiyatr tarafından konulduğunu görmekteyiz. Örneğin Asperger Sendromu şüphesi olan bir çocuk velisine, öncelikle kreşe başlasın da uyum sağlamazsa gelirsiniz, tekrar bakarız denilmekte ki bu rahatsızlığın olduğu bir çocuğun kalabalık ortama girmesi ömrü boyunca atlatamayacağı sorunlara yol açmaktadır. Unutulmamalıdır ki hastalığın tedavisi için riski en az; fakat başarı şansı en fazla olan yöntemlere başvurulması gerekirken, uygulamada anlamsız bir şekilde bu durumun tersi yapılmaktadır⁸. Açıkçası teşhis koyucular yasal olarak var olan boşluğun da rahatlığını yaşamaktadırlar. Kanımızca bu konuda kanun koyucunun somut hükümler koymasının yerinde olacaktır. Özellikle psikiyatri alanında her ne kadar genel çerçevede bazı hastalıklar benzer özellikler gösterse de, ince nüanslar hastalığa konan teşhisi tamamen farklılaştırmakta bu da tedavi yöntemlerini tamamıyla değiştirmektedir. Dolayısıyla teşhis hiç kolay bir iş olmamaktadır⁹. Yine de bu konuda iyi bir psikiyatrinin sahip olması gereken özen ve bilgiye, sorumluluğuna gidilen hekimin sahip olması gerekmektedir.

Hekimin tedavi faaliyetlerini yerine getirirken teşhis faaliyetlerini nasıl uygulayacağı noktasında, hekimi bağlayan kurallar mevcut değildir¹⁰. Bu durum elbette ki hekime keyfiyet hakkı vermez. Hekim hangi yolu seçerse seçsin, seçilen bu yol tıp biliminin öngördüğü genel ilke ve meslek kuralları göz önünde bulundurularak hareket etmek yükümlülüğü verir¹¹.

Sonuç olarak hekim gerekli tetkik ve uygulamalar sonucunda oluşan kanaati doğrultusunda teşhisi koyacaktır; ancak teşhisin konulması yükümlülüğü her zaman kaldırmayacaktır.

⁶ Şenocak, *Hekim*, s. 60; Ayan, s. 65

⁷ Çocuk gelişiminde belli davranışların kazanabilmesi için belli dönemlere ihtiyaç vardır. Bu davranışlar belli dönemlerde kazanılmadığı takdirde başka dönemlerde kazanılamaz veya zor kazanılır. Bireyin belli davranışları belli dönemlerde kazanabilmesine kritik dönem denir.

⁸ Ayan, s. 66; Ertaş, s. 190.

⁹ Şenocak, *Hekim*, s. 61; Yavuz İpekyüz, s. 75

¹⁰ Ayan, s. 65; Şenocak, *Hekim*, s. 61; Yavuz İpekyüz, s. 75

¹¹ Şenocak, *Hekim*, s. 61; Ertaş, s. 187; Uygur, s. 131-132

Konulan teşhiste şüpheye düşülen hallerde ilk teşhis yeniden değerlendirmeye tabi tutulmalıdır¹².

Hekimin hatalı teşhis konmasında kusurunun olup olmadığı noktasında mahkemeler karar verirken uzman bilirkişiler ve Adli Tıp Kurumu raporları büyük ölçüde önemsemektedirler. Yargıtay da hekimin teşhiste hatasının olup olmadığı tespiti yapılırken Adli Tıp Kurumu'ndan rapor alınması gerektiği kanaatindedir¹³.

1.2.2. Bulgu Değerlendirme Hatası

Hekimin tıp bilimi standartlarına uygun olarak tedavi süresince yapması gereken araştırma ve tetkikleri yapmadığı durumlarda artık teşhis yükümlülüğünün ihlalden değil, bulgu değerlendirme yükümlülüğünün ihlalden söz edilir. Bulgu değerlendirmesinde yapılacak hatalarda teşhis hatasına neden olacaktır.

Muhakkak ki hastanın muayenesi ve tetkikleri eksiksiz bir şekilde yapılmalıdır. Aksi takdirde eksik araştırma nedeniyle kusurlu bir davranış ortaya çıkacaktır¹⁴. Örneğin hastanın kafasını bir yere çarparak bayılması sonucunda (kafada çatlak ya da kırık olması ihtimalinde)kafa grafisi çekilmeden eve gönderilmesi sonucu ortaya çıkacak zararlarda teşhis hatasının varlığı söz konusu olacaktır¹⁵.

Yeterli miktarda araştırma sonucunda bütün bulgular elde edildikten sonra bu bulguların değerlendirilmesi gerekir. Yanlış değerlendirme sonucunda doğal olarak teşhis de yanlış konulacaktır. Burada sağlık personeli dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı bir davranışta bulunmamaya dikkat etmeli ve tüm bu işlemler sırasında hasta bilgilendirilmelidir¹⁶.

¹² Şenocak, *Hekim*, s. 61.

¹³ Değdaş Ulaş Can. "Hatalı Tıbbi Uygulamadan (Malpraktis) Doğan Hukuki Ve Cezai Sorumluluk", *Anadolu Üniversitesi Dergisi*, Cil:1 Sayı:6, Yıl:2008.

¹⁴ Aşçıoğlu, Çetin: Doktorların Hukukî ve Cezaî Sorumluluğu, Ankara, 1991 (Kısaltılmışı: Aşçıoğlu, *Doktor*). s. 80.

¹⁵ Çetin, Gürsel :Hasta Hakkı Olarak Aydınlatılmış Onamın Önemi, A'dan Z'ye Sağlık Hukuku Sempozyum Notları, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2007, s. 38.

¹⁶ G. Çetin, Hasta Hakkı Olarak Aydınlatılmış Onamın Önemi, A'dan Z'ye Sağlık Hukuku Sempozyum Notları., s. 38.

1.2.3. Tedavi ve Tedavi Sonrası Hataları

Başarısız sonuç veren her tedavi hukuki sorumluluğa yol açmaz. Çünkü yapılacak olan tıbbi müdahalelerin sonuçlarıyla ilgili hekimin başarı garantisi verebilmesi mümkün değildir. Tedavi kusuru; uzman bir hekimin standardına uygun olmayan, tıp biliminin gerektirdiği standartlara uygun olmayan her türlü tıbbi müdahaleyi ifade etmektedir¹⁷. Bir Yargıtay kararında vekil sıfatı ile hareket eden hekimin, vekâlet konusu işin beklenen şekilde sonuçlanmasından sorumlu olmadığı halde sonucun ortaya çıkmasında gerekli özeni göstermemesi ve bu eksiklik nedeniyle ortaya çıkan zararlardan sorumlu tutulacağı belirtilmiştir¹⁸. Yani hekim tıp biliminin gerektirdiği standartlara uygun davranmak zorundadır.

Hekimin uzmanlık alanına girmeyen bir cihazı tedavi esnasında kullanması¹⁹, sıkı alçı uygulanması ve uygun gevşetmenin yapılmaması²⁰ gibi tedavi hataları Yargıtay kararlarında yer bulmuştur.

Özen sorumluluğu sadece tedavi sırasında değil, tedavi sonrasına ilişkin tavsiye ve uyarılarda bulunmayı da kapsamaktadır. Bu uyarılar içinde belli periyotlarla kontrole gelme, ilacın kullanılma ve bırakılma şekli gibi bilgiler dâhil olmaktadır. Aksi durumda hekimin sorumluluğu doğacaktır²¹.

1.2.4. Tıbbi Organizasyon Hataları

Hastane işletmesinin kamuya ya da özel sektöre ait olup olmadığı önem arz etmeksizin; hastane yönetimi hastanede gerçekleştirilen tüm tıbbi müdahalelerden birinci derecede sorumludur²². Yeterli miktarda sağlık çalışanının bulunmaması, araç gereçlerin güncel olmaması çeşitli tıbbi hatalara yol açabilecektir.

Özel hastanelerin organizasyon sorumluluğu kamu hastanelerinin sorumluluğuna nazaran daha ağır tutularak gerek hastane bakımı gerekse de sağlık personellerinin hem niceliksel hem de niteliksel olarak standartlara uygun tutulması sağlanmaya çalışılmıştır²³.

¹⁷ Hakeri Hakan, Tıp Hukuku, 16. Baskı, 2019 Ankara. 861.

¹⁸ T.C. Yargıtay 13. H.D. 2005/3645 E. 2005/11796 K. Kazancı İçtihat Bankası E.T. 17.09.21

¹⁹ Değdaş, "Hatalı Tıbbi Uygulamadan (Malpraktis) Doğan Hukuki Ve Cezai Sorumluluk" s. 55.

²⁰ T.C. Yargıtay 4. H.D. E. 2019/2709 K. 2019/5396 T. 19.11.2019 Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 14.09.2021.

²¹ Melikşah Yasin, Tıbbi Hatalardan İdarenin Sorumluluğu, Sağlık Hukuku Sempozyum, No.1, 2006, s. 246.

²² Bayram Keskin, Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Sorumluluğu, Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi, 2018, s. 257.

²³ Hakeri, Tıp Hukuku, s. 906-907.; Aşçıoğlu, Doktorların Hukukî ve Cezaî Sorumluluğu, s. 123.

Kamu hastaneleri ile özel hastaneler arasında, söz konusu yükümlülüklerin yerine getirilmesi ve yeterliliklerin sağlanması hususunda gösterilmesi gereken dikkat ve özen arasında kısmi farklılık bulunmaktadır. Anayasa'mızın 56. Maddesi gereği devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamakla mükelleftir. Kamu hastaneleri özelinde bu yükümlülük, yine Anayasa'mızın 65. Maddesi uyarınca mali kaynakların yeterliliği oranı ile sınırlandırılmıştır.

1.2.5. Üstlenme Kusuru

Psikiyatristin seçmiş olduğu tedavi yöntemini(bu durum özellikle psikoterapi süreçlerinde ortaya çıkmaktadır) uygulayabilme yeterliliğine sahip olması gerekir. Hekim kendisini bu tekniği uygulayacak yeterlilikte görmüyorsa, tedaviyi üstlenmemelidir²⁴. Aksi durumda üstlenme yükümlülüğü ihlal edilmiş olacaktır.

1.2.6. Aydınlatma kusuru

Kural olarak hekimin uyguladığı tıbbî müdahalelerin tamamı hukuka aykırıdır²⁵. Gerçekleştirilen tıbbî müdahalenin hukuka uygun hale gelmesinin şartı, hastanın buna rıza göstermesidir²⁶. Burada sözü edilen rıza aydınlatılmış rızadır. Yani hastanın rızasının geçerli olması, aydınlatılmış rıza olmasına bağlıdır²⁷. Bu açıdan bakıldığında hekimin tedavi sözleşmesinden doğan borçlarından bir tanesi de aydınlatma yükümlülüğüdür²⁸.

Aydınlatma yükümünde asıl amaç, tedavi sürecine yabancı olan hastanın bilgilendirilip kendi kararını ortaya koyabilecek hale getirilmesidir²⁹.

Aydınlatma yükümlülüğü, hem Anayasanın 17. Maddesi gereği kişinin kendi kaderini tayin hakkının hem de TBK'da geçen vekâlet sözleşmesinden doğan sadakat borcunun gereğidir³⁰.

²⁴ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Ankara 2014, s. 723.

²⁵ Şenocak, *Hekim*, s. 44.

²⁶ Ayan, s. 71.

²⁷ Türkmen, s. 72; Şenocak, *Hekim*, s. 44; Çilingiroğlu, s. 57; Özgül, s. 181

²⁸ Şenocak, *Hekim*, s. 44; Ayan, s. 71

²⁹ Ayan, s. 71; Köprülü, s. 594; İpekyüz, s. 76

³⁰ Oral, s. 189; Uygur, s. 145; Ozanoğlu, s. 63; Gümüş, s. 161.

Ayrıca aydınlatılmış onay kanunî ve etik bir zorunluluktan ibaret değildir. Özellikle danışanların psikolojik danışma sürecinden maksimum faydayı elde edebilmesi için onları sürecin bir parçası haline getiren, aradaki güven duygusunu arttıran terapötik bir araçtır³¹.

Bu doğrultuda yapılan düzenlemelerden olan, TPD Etik Yönetmeliği ile Ruh Hekimliği Meslek Etik Kuralları da bilgilendirilmiş onama ilişkin düzenlemeleri kapsamına almıştır.

2. BÖLÜM: MALPRAKTİS SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

2.1 Malpraktis teşkil eden bir durum bulunması

Malpraktis sorumluluğuna gidebilmek için her şeyden önce malpraktis teşkil eden bir durumun bulunması gerekmektedir. Bu durumun varlığının nedeni de her zaman sadece hekimin kusurlu davranışı değildir. Hekimin kişisel kusurunun dışında kullanılan malzemelerin standartların altında oluşu, tedaviye katılan ekibin niceliksel ya da niteliksel olarak yetersiz olması, hijyen koşullarının yetersiz olması gibi birçok etken olabilmektedir. Özellikle sağlık personelinin kusur sorumluluğunda tıp biliminin gerektirdiği standartlar doğrultusunda davranılması gerekmektedir.

2.2 Bu durum sonucunda zarar doğmuş olması

Zararın olmadığı bir yerde doğal olarak hukukî sorumlulukta gündeme gelmeyecektir³². Hem sözleşmesel sorumlulukta hem de haksız fiil, tehlike ve olağan sebep sorumluluklarında tazminat borcunun şartlarından biri de zarardır.

2.2.1 Zarar

Sorumluluk hukukunda “tazminat” borcu doğmasının kurucu unsurlarından biri zarardır. Gerçekleşen bir eylem veya olay, hukuka aykırı olduğu halde, ortaya bir zarar çıkmamışsa, tazminat da söz konusu olmayacaktır. Geniş anlamda zararda kişinin hukuk sistemi tarafından korunan hem maddi hem manevi varlıklarında rızası olmadan eksilmelerin ortaya çıkmasıdır. Dar anlamda zararda ise sadece malvarlığında rıza dışı eksilme meydana gelir. Belirtmek gerekir ki hekimin hukukî sorumluluğu bakımından öğretilen ki bu ayrımın bir önemi yoktur. Şartlar el veriyorsa hekim her iki durumda da sorumlu tutulacaktır.

³¹ Eren Gümüş/Gümüş, s. 74-75.

³² Eren, *Borçlar*, s. 520; Şenocak, *Hekim*, s. 74

2.2.2Nedensellik Bağı

İlliyet bağı ortaya çıkan zarar ile sorumluluğa neden olan olay veya fiil arasındaki nedensellik bağına ifade eder³³. Yani birbirini izleyen olaylar arasında ki sebep-sonuç bağıdır³⁴. Elbette ki illiyet bağı sorumluluğun kurucu unsurlarından bir tanesidir ve illiyet bağı sağlanmadan sorumluluğa gidilemez³⁵. Ortada bir zarar olduğu halde haksız eylem veya hukuka aykırı olay ile zarar arasında nedensellik bağı kurulamıyorsa ya da zarar görenin ağır kusuru veya mücbir sebep gibi nedenlerle sorumluluk yönünden “nedensellik bağı” kesilmişse, artık tazminat istenemeyecektir.

2.3 Hekimin kusurlu olması

Hekimin sözleşmeyi ihlâl etmesinden doğan zararlardan sorumlu tutulabilmesinin bir şartı da kusurdur. Davranış sonucunda ortaya çıkan zararların tazmininde, sözleşmenin ihlâli hekime mal edilebilir bir kusur neticesinde gerçekleşmiş olmalıdır³⁶. Yani hekimin sözleşmeyi ihlâl etmiş olması tek başına yeterli olmazken aynı zamanda bu sözleşmenin ihlalinde kusurlu hareket edilmiş olması gerekmektedir³⁷.

Ayrıca kusurun çeşidi önemli olmayıp hem ihlal hem de kast hekimin sorumluluğunu doğuracaktır³⁸. Kast, sorumluluğun en ağır halini oluşturur³⁹. Kast durumunda hukuka aykırı netice fail tarafından bilerek ve isteyerek gerçekleştirilir⁴⁰. Dolayısıyla kasttan bahsedilebilmesi için öncelikle failin hukuka aykırı sonucu önceden görmesi ve bu olumsuz neticeyi istemesi gerekmektedir. Hekimin daha fazla ücret alabilmek adına tedavi sürecini yanlış yönlendirmesi, gereksiz tıbbi müdahalelerde bulunması kasıtlı davranışlara örnek olarak gösterilebilir. Failin hukuka aykırı sonucu istemekle birlikte sonuçtan kaçınmak için de yeterli iradeyi kullanmamışsa ihmal söz konusu olacaktır. İhmal durumunda somut olayın şartlarına göre ortalama bir hekimin göstermesi gereken özen esas alınacaktır.

³³ Eren, *Borçlar*, s. 536; Kılıçoğlu, M., *Sorumluluk*, s. 316.

³⁴ Fikret Eren, *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi*, AÜHFY No:361, Ankara 1975, s. 10.

³⁵ Eren, *Borçlar*, s. 536; Kılıçoğlu, A., *Borçlar*, s. 291; Uygur, s. 340.

³⁶ Kılıçoğlu, A., *Borçlar*, s. 296.

³⁷ Yavuz İpekyüz, s. 131.

³⁸ Ayan, s. 110.

³⁹ Yılmaz, Battal :Açıklamalı ve İctihatlı Hekimin Hukukî Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, 2010. s.156.; Baysal, Başak :Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur), XII Levha Yayınları, İstanbul 2012, s. 66.

⁴⁰ Aşçıoğlu, a.g.e., s. 72.; Baysal, a.g.e., s. 66.; Eren, Genel Hükümler, a.g.e., s. 1190.; Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 55.

Bir mesleğin icrasını sürdüren kişilerin göstermesi gereken özen her somut olayda ayrı ele alınmalıdır. Bu değerlendirme de öncelikle borcun niteliği, kapsamı ve içeriği göz önüne alınır⁴¹. Sonrasında ise, bu kişinin içinde bulunduğu grubun içinden makul, dürüst ve orta zekâlı bir örnek ele alınır. Bu şekilde kıyasa gidilerek zarar veren kişinin davranışı, örnek olarak ele alınan kişinin davranışıyla kıyaslanmaktadır⁴². Kıyas yapılırken, ortalama bir hekimin sahip olması gereken bilgi birikimi, mesleki yetenek ve deneyim göz önüne alınmaktadır⁴³. Sonuç olarak zarar verenin davranışı, örnek alınan kişinin sergilediği davranıştan sapıyorsa, bu sapma, kusur olarak nitelendirilmektedir⁴⁴. Yani hekimin malpraktise yol açan davranışının sergilendiği an içinde bulunduğu şahsi sebepler göz önünde bulundurulmaz⁴⁵.

2.4 Tıbbi Malpraktiste Kusur

Tıpkı kusur sorumluluğuna dayanan diğer hallerde olduğu gibi malpraktis davalarında da sorumluluğa gidebilmek için kusurun varlığı şarttır. Hekime yüklenebilecek bir kusurun varlığı araştırılırken tıbbi standartların da göz önünde bulundurulması gerekmektedir⁴⁶. Tıp biliminin o an ulaşmış olduğu düzey seviyesinde değerlendirme yapılmalıdır. Bu haliyle kendini güncellemeyen hekimlerin vermiş olduğu zararlar bakımından da sorumluluğa gidilebilecektir⁴⁷.

2.4.1 Kusurun Tanımı

Kusur sorumluluğunun söz konusu olduğu durumlarda, sorumluluğun kurucu unsurlarından bir tanesi kusurdur. Her ne kadar kusur kavramına TBK md. 49/I'de yer verilmiş olsa da, bu kavrama ilişkin bir tanım yapılmamıştır. Doktrinde yer alan hâkim görüş tanımında ise, hukuk düzeninin kınadığı, istemediği, hoş görmediği davranış biçimine kusur denir⁴⁸. İnsan toplumsal bir varlıktır ve bunun sonucunda toplum içinde yaşamanın gerektirdiği bir takım davranış

⁴¹ Uygur, s. 291.

⁴² Eren, *Borçlar*, s. 570; Doğan, M., *Hukuki Sorumluluk*, s. 41; Doğan, M., *Hekim*, s. 54; Uygur, s. 288.

⁴³ Doğan, M., *Hukuki Sorumluluk*, s. 41.

⁴⁴ Eren, *Borçlar*, s. 570; Yavuz İpekyüz, s. 130; Tandoğan, *Mesuliyet*, s. 45; Uygur, s. 292; Ayan, s.

⁴⁵ Eren, *Borçlar*, s. 570; Şenocak, *Hekim*, s. 80; Ayan, s. 101; Doğan, M., *Hukuki Sorumluluk*, s. 41; Uygur, s. 289.

⁴⁶ Uygur, s. 290-291.

⁴⁷ Selim Kaneti, Hekimin Hukuksal Sorumluluğunda Kusur ve İspat Yükü, S. Hukukundaki Yeni Gelişmeler V: Sempozyumu, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Ankara 12-13 Mart 1982, İstanbul 1983, s. 68.

⁴⁸ Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I*, Beta Yayınevi, İstanbul 2012, s. 416; Eren, *Borçlar*, s. 569; İpekyüz, s. 130; Murat Doğan, *Hukukî Sorumluluk Bakımından Hekimin Kusuru ve İspatı, Sağlık Hukuku Sempozyumu (Erzincan 15-16 Mayıs 2006)*, Ankara 2007, s. 40; Haluk Tandoğan, *Türk Mesuliyet Hukuku*, Ankara 1981, s. 45; Ayan, s. 100; Kılıçoğlu, A., *Borçlar*, s. 296; Doğan, M., *Hekim*, s. 54.

kurallarına da uyması gerekmektedir. Herkesçe bilinen bu davranış kurallarına da bilerek ya da gerekli özeni göstermeden uyulmaması toplum tarafından hoş karşılanmayacaktır.

2.4.2 Kusur Halinde Hukuki Sorumluluk

Malpraktis davalarında hekimin sorumlu olabilmesi için kurucu unsurlardan bir tanesi kusurdur. Zarar verenin kusuru yoksa meydana gelen zarardan sorumlu olmayacaktır. Yani hukuka aykırı davranışla başkasına zarar verenin sorumluluğuna gidilebilmesi için kusurlu olması gerekmektedir.

2.4.3 Komplikasyon ve Kusur ile Sorumluluğa Etkisi

Bilindiği üzere riskler hemen hemen bütün tıbbi müdahalelerin bünyesinde doğal olarak mevcuttur. Özellikle zararın ortaya çıktığı müdahalelerde hekimin sorumluluğunun belirlenebilmesi için komplikasyon-malpraktis ayrımının doğru bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir.

2.4.4.1 Komplikasyonun Tıbbi Malpraktisteki Yeri

Bir hastalık devam ederken var olan rahatsızlığın meydana gelen patolojik olaylar neticesinde farklı bir rahatsızlığa dönüşmesidir⁴⁹. Örneğin tıp biliminin ön gördüğü standartlara uyularak yapılan bir operasyon sonrası, gerekli önlemler alınmasına rağmen patolojik eğilimden dolayı enfeksiyon yaşanabilmektedir. Komplikasyonun, malpraktisten farkı hekim hatasının bulunmamasıdır. Kaldı ki hastanın yararı ve bilgisi doğrultusunda olmak koşulu ile neredeyse olumsuz sonucun kesin olduğu durumlarda hekim sorumlu değildir.

2.4.4.2 Komplikasyonun Kusura ve Sorumluluğa Etkisi

Komplikasyon tıbbi standartlara uygun olarak yapılmasına rağmen, tıp camiasınca ortaya çıkması kabul edilebilir zararlardır. Burada her tür tedbir alınmış olup kusur bulunmamaktadır. Bilindiği üzere hekimin sorumluluğu kusur esasına dayanmaktadır ve tıp biliminin gerektirdiği standartlara uygun olarak gerçekleştirilen müdahalelerde hekim gerekli aydınlatma ve rıza alma yükümlülüklerini de yerine getirmişse artık sorumluluğu söz konusu olmayacaktır⁵⁰.

⁴⁹ Aykın Cemil Aykut. "Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluk Şartları ve Tıbbi Müdahalelerden Kaynaklanan Zararlarda Tıbbi uygulama Hatası", *Terazi Hukuk Dergisi*, sayı 119, Temmuz 2016, s. 72.; İlgün Kerem.Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Ankara 2021.s. 210.; Zeynep Özcan, Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi, Legal Yayıncılık 2018, Malpraktis- Komplikasyon Ayrımının Önemi, s. 205.; Özcan/Özcanoğlu, a.g.e., s. 295.

⁵⁰ Özcan/ Özcanoğlu, Yargıtay İçtihatları Işığında Malpraktis Komplikasyon Ayrımına Bağlı İspat Sorunları", s.298.; Şimşek, Sağlık Hukukunda Aydınlatılmış Rıza", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.*, s. 3553.

Burada dikkat edilmesi gereken husus meydana gelme ihtimali olan komplikasyonlar açısından hekimin hastaya gerekli aydınlatmayı yapmış olmasıdır. Ancak komplikasyonun öngörülebilir olup olmadığı noktasında ortalama bir hekimin aynı koşullar altında ki durumu baz alınarak sorun cevaplanmaya çalışılır.

3. BÖLÜM: MALPRAKTİSİN HUKUKİ SONUÇLARI

3.1 Tazminat ve Tazminat Davası

3.1.1 Genel Olarak Tazminat

Tazminat, hukuka aykırı bir fiille ister bilerek isterse istemeyerek karşı tarafa verilen maddi ve/veya manevi zararların karşılığının “ödenmesi” veya “ödetilmesi”dir. Burada zaman içerisinde hakkaniyeti sağlamak amacıyla gerek hukuki belirlilik ilkesi gereği sorumluluk sınırları daraltılmaya çalışılmış gerekse de günümüz “endüstri 4.0” dönemi gereği hakkaniyet arına yeri geldiğinde kusursuz sorumluluk halleriyle sorumluluğun sınırları genişletilmeye başlanmıştır. Zarar sonrasında ortaya çıkan zararlar maddi zararlar ve manevi zararlar olmak üzere iki başlık altında toplanabilir.

3.1.1.1 Maddi Tazminat

Maddî zararda, ortada hastanın iradesi bulunmadığı halde, hastanın malvarlığında eksilme meydana gelmektedir⁵¹. Buna kısaca “maddi zarar” denilmektedir. Ayrıca burada zikredilen malvarlığı sadece aynı malvarlığı olmayıp aynı zamanda şahıs değerlerini de içine alan geniş anlamda ki mal varlığıdır. Maddi zarar kavramını, şahsa verilen zarar, şeye verilen zarar ve diğer zararlar olarak incelemek mümkündür⁵². Zira hastanın uğradığı maddi zararlar genellikle şahsa verilen zararları kapsamaktadır⁵³. Örneğin hastanın geçirdiği operasyon sonucu malpraktis nedeniyle iyileşememesi ve ikinci bir operasyona ihtiyaç duyması halinde, ikinci operasyonun masrafları bakımından sorumluluğa gidilmelidir.

⁵¹ Şenocak, *Hekim*, s. 75; Uygur, s. 331; Doğan, M., *Hekim*, s. 56; Kılıçoğlu, A., *Borçlar*, s. 284; Tandoğan, *Mesuliyet*, s. 63; İnan, s. 273; Karahasan, s. 147.

⁵² Şenocak, *Hekim*, s. 75.

⁵³ Şenocak, *Hekim*, s. 75; Kılıçoğlu, A., *Borçlar*, s. 284

3.1.1.2 Manevi Tazminat

Manevî zarar durumlarında, kişinin şahıs değerlerinde bir eksilme meydana gelmektedir⁵⁴. Hasta şahıs değerlerinde meydana gelen eksilmeden dolayı elem hissetmektedir⁵⁵. Amaç bu elemi bir miktar azaltmaktır.

Bir kişinin, kişilik hakları hukuka aykırı bir fiille ihlal edildiğinde ve bu durum da bedensel bütünlüğü ihlal ediyorsa tazminat talebi özel olarak düzenlenmiştir⁵⁶. Burada Manevi zararın miktarının belirlenmesi noktasında kişinin duyduğu ruhsal ve psikolojik çöküntüyü tatmin ederek denkleştirmeye çalışılmakta, bu yüzden de bu durum parayla ölçülememektedir. Manevi tazminatın miktarı hâkimin takdirine bırakılmıştır ancak bu durum takdir yetkisinin keyfiyet taşıyacağı anlamına gelmemektedir⁵⁷.

3.1.2 Tazminat Davası

Tıbbi müdahale sonrasında maddi veya manevi zarara doğrudan uğrayan kişi veya kişiler tazminat davası açabileceklerdir.

3.1.2.1 Tarafları

3.1.2.1.1 Davacı Taraf

3.1.2.1.1.1 Hasta

Bakıldığında ortaya çıkan zarar, doğrudan tıbbi müdahaleye uğrayan hastanın vücut bütünlüğüne ve kişilik haklarına yönelik olduğundan dava hakkı da kural olarak hastaya aittir⁵⁸. Yine kural olarak yasal temsilcilerin manevi tazminat açma hakkı bulunmamaktadır⁵⁹. Ancak küçük veya kısıtlı olup ayırt etme gücü olmayan tam ehliyetsiz kişinin yasal temsilcisi bu davayı açabilecektir. Eğer ki küçük ya da kısıtlı ayırt etme gücüne sahipse artık manevi tazminat davasını bizzat açması gerekmektedir. Manevi tazminat davasını bizzat ikame edebilecektir.

⁵⁴ Tandoğan, *Mesuliyet*, s. 330; İnan, s. 275; Şenocak, *Hekim*, s. 76; Ayan, s. 110; Reisoglu, s. 10.

⁵⁵ Ayan, s. 110; Şenocak, *Hekim*, s. 77.

⁵⁶ ANTALYA, Gökhan; Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması. İstanbul: Legal, 2017, s. 8.

⁵⁷ ANTALYA, Gökhan; Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması- Türk Hukukunda Manevi Zararın İki Aşamalı Olarak Belirlenmesine İlişkin Bir Model Önerisi, (Manevi Zararın Belirlenmesi) Cevdet Yavuz'a Armağan, Cilt I, 2016, s. 222.

⁵⁸ Aşçıoğlu, Doktorların Hukukî ve Cezaî Sorumluluğu, s. 132.; İpekyüz, "Hekimin Tazminat Sorumluluğu", s. 38.; Z. Çetin, Medeni Usul Hukuku Bakımından Hekimin Hukuki Sorumluluğu, s. 53.

⁵⁹ Z. Çetin, Medeni Usul Hukuku Bakımından Hekimin Hukuki Sorumluluğu, s. 54.; İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s. 38.

3.1.2.1.1.2 Mirasçılar

Kişinin maddi maddi tazminat açmadan ölmesi olasılığında, maddi tazminat hakkı kendi mirasçılara geçecektir⁶⁰. Dava zaten hasta tarafından ölümden önce açılmışsa, bu durumda mirasçılar davaya devam edebilecektir. Manevi tazminatta ise TMK m. 25. Gereği talebin devri ancak karşı taraf tarafından kabul edilirse mümkündür. Yine hasta hayattayken ileri sürmüşse artık manevi tazminat hakkı mirasçılara intikal edecektir. Yani hasta ileri sürmemişse mirasçıların manevi tazminat ileri sürme hakkı bulunmayacaktır.

3.1.2.1.1.3 Hasta Yakınları

Hastanın tıbbi müdahale neticesinde ölmesi veya vücut bütünlüğünün zarar görmesi durumlarında zarar görenin yakınları da tazminat talep edebilmektedir. Bu durum eski TBK 47. Maddesinde sadece “ölünün ailesi” denilerek sınırlandırılmıştı. Ancak yeni kanunumuzda yapılan düzenlemeyle “ölünün ailesi” ifadesi “ölenin yakınları” şeklinde değiştirilerek hükmün kapsamı genişletilmiştir⁶¹.

Tıbbi operasyon neticesinde ölen kişinin maddi desteğinden faydalanmakta olan bazı kimseler doğal olarak artık bu destekten mahrum kalacaklardır. Bu durum destekten yoksun kalma olarak nitelendirilmekte olup TBK m. 53/3 hükmü uyarınca düzenleme altına alınmıştır. Destekten yoksun olan bu kişiler zarar verene yönelik destekten yoksun kalma tazminatı talebinde bulunabilecektir. Kanuni düzenleme sayesinde destekten yoksun kalanlar kimseler bu hakka mirasçı sıfatıyla değil, asli olarak hak kazanmaktadırlar. Yani Destekten yoksun kalma tazminatı yoksun kalanın şahsında doğan ve diğer haklardan bağımsız bir hak olarak ifade edilmektedir⁶².

Ayrıca zarar veren kişinin tazminat ödemediği ölmesi olasılığında, bu borç mirasçılara malvarlığı olarak intikal edecektir. Yani destekten yoksun kalan kişiler, zarar verenin mirasçılara karşı tazminat davası açabileceklerdir⁶³.

⁶⁰ Filiz İpekyüz, “Hekimin Tazminat Sorumluluğu”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 20, Sayı: 33, Yıl: 2015 s. 25.

⁶¹ Bkz. TBK m. 56/2 hükmü şu şekildedir: “Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir.”

⁶² Eren, Genel Hükümler, s.852.

⁶³ Eren, Genel Hükümler, s.853.

3.1.2.1.2 Davalı Taraf

3.1.2.1.1 Hekim

Tıbbi müdahaleyi gerçekleştiren hekim, bu müdahale sonunda ortaya çıkan zararları tazmin etmek yükümlülüğündedir. Söz konusu işlemi yapan hekim serbest çalışan hekim ise davacıların, sözleşmeye aykırılık iddiası ile tazminat talebinde bulunması daha mantıklı olacaktır. Eğer hekim kamu hastanesinde çalışıyorsa, bu durumda davacılar artık haksız fiil kapsamında sorumluluğa gideceklerdir⁶⁴. Çünkü kamu hastanelerinde çalışan hekimle hasta arasında, özel olarak belirlenmemişse sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır. .

Tıbbi müdahale sonunda ortaya çıkan zarara birden çok kişi birlikte neden olmuşsa, TBK 61. Maddesi gereği müteselsil sorumluluk söz konusu olacaktır.

3.2 Malpraktis Davalarında Görevli ve Yetkili Mahkeme

Hatalı tıbbi uygulama neticesinde ortaya çıkan davalarda hekimin, özel sektörde, kamu kurumunda veya bağımsız çalışıp çalışmadığı hususu hangi yargılama usulünün uygulanacağı bakımından önemlidir. 6502 Sayılı TKHK m. 3/1-(I) maddesi gereği taraflar arasında kurulan vekâlet, eser ve her türlü sözleşme ile bu sözleşmeler doğrultusunda hareket edilmesini tüketici işlemi olarak tanımlamıştır. Bu nedenle hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişki vekâlet ya da eser sözleşmesi ise hekim sözleşmeye aykırı davrandığı takdirde ortaya çıkan zararların tazmini bakımından tüketici mahkemelerinin görevli olmaktadır⁶⁵. Yani bağımsız çalışan hekim ile özel hastanede çalışmakta olan hekim açısından tazminat davaların bakımından görevli mahkeme Tüketici Mahkemeleri'dir⁶⁶. Ayrıca Yargıtay tarafından teşhis ve tedavi hizmetinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda taraflar tüketici ve satıcı olarak nitelendirmiş olup bunun sonucu olarak da bu uyuşmazlıklardan kaynaklanan davaların tüketici mahkemelerinde görüleceğini belirtmiştir⁶⁷.

Burada dikkat edilmesi gereken nokta ise TKHK'nın yürürlüğünden önce açılan davalar bakımından Yargıtay'ın görev ayırımına gittiğidir. Bu konuda Yargıtay'ın 2015 tarihli bir kararında, TKHK'nın geçici birinci maddesinde bu kanun yürürlüğe girmeden önce açılan davaların yargılamaının açılmış oldukları mahkemede devam edeceğinin hüküm altına alındığı

⁶⁴ Aşçıoğlu, Doktorların Hukukî ve Cezaî Sorumluluğu, s. 132.

⁶⁵ Zülal Çetin, Medeni Usul Hukuku Bakımından Hekimin Hukuki Sorumluluğu, (Atılım Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi), s. 44-45.

⁶⁶ Bkz. Yargıtay 20. H.D. 2016/2272 E. 2016/5721 K. Sayılı kararında Tüketici Mahkemesi ve Asliye Hukuk Mahkemelerinin karşılıklı görevsizlik kararı vermesi üzerine Tüketici Mahkemesi'nin görevli yargı yeri olarak belirlendiği ifadelerine yer verilmiştir.

⁶⁷ Yargıtay 13. H.D. 2012/21184 E. 2012/20509 K. Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 13.10.21.

ifade edilerek vekâlet akdi niteliğindeki uyuşmazlık bakımından görevli mahkemenin Asliye Hukuk Mahkemesi olduğu belirtilmiştir⁶⁸.

3.3 Rücu

Çağımızda baş döndürücü bir şekilde gelişen teknolojinin de sayesinde uzmanlık alanları çok hızlı bir şekilde çeşitlenerek artmaktadır. Bu nedenle artık birçok iş bir kişi tarafından tek başına yapılamayacak hale gelmiştir. Sosyal devletin gereklerinden bir tanesi de sağlık hizmetleri olup, bu hizmetler kamunun yanı sıra özel sektör tarafından da yerine getirilmektedir. Özel hastanelerde çalışan sağlık personeli ile özel hastaneler arasında genellikle hizmet akdi bulunmaktadır. Bu akitten dolayı TBK m. 116 gereğince hekimler, ifa yardımcısı sıfatına sahiptirler. Ancak Yargıtay özel hastanelerde çalışan hekimlerin sorumluluğuna gidildiğinde hekim ile hasta arasındaki ilişkiyi TBK. m. 66'a dayandırmakta bunun sonucu olarak da ortaya çıkan zararı haksız fiil hükümlerince tazmin etmektedir. Kanımızca olması gereken hekim ile hastane arasında ki sözleşme ilişkisinden dolayı hekimin ifa yardımcısı olarak ele alınmasıdır. Genellikle hasta doğrudan hastane ile sözleşme imzalamakta hekim ise bu sözleşmenin gereğini yerine getirmektedir. TBK. m. 66'da ise zarar gören ile adam çalıştıran arasında herhangi bir akit yoktur. Adam çalıştıranda, çalıştırılanın zarar verdiği kişi ya da kişiler sözleşme ilişkisinin dışındadır ve burada verilen zarar haksız fiil hükümlerine göre tazmin edilir. Yargıtay ise özel hastane ile hasta arasında kurulan sözleşmeyi görmezden gelmekte ve ısrarla TBK m. 66'yı uygulamaktadır.

3.4 Zamanaşımı

Bilindiği üzere TBK'da düzenlenen zamanaşımı süreleri borcun kaynağı bakımından farklı hükümlerde düzenleme altına alınmıştır. Bu nedenle malpraktisten kaynaklanan tazminat davalarında hangi zamanaşımı süresinin uygulanacağı sorusuna tazminat taleplerinin hukuki dayanağına göre cevap verilir. İlaveten davanın idareye, özel hastane işleticisine ya da hekime karşı açılma durumlarına göre de verilecek olan cevap değişecektir⁶⁹.

Tazminat istemi var olan bir sözleşme ilişkisine istinaden isteniyorsa TBK 146. Maddesi gereği 10 yıllık zamanaşımı geçerli olacaktır. Eğer aradaki sözleşme bir vekâlet sözleşmesi ise TBK 147/1-5 sayılı maddesi gereği hekimin sorumluluğunda 5 yıllık zamanaşımı geçerli olacaktır.

⁶⁸ Yargıtay 13. H.D. 2016/1312 E., 2016/6953 K.

⁶⁹ Aşçıoğlu, Doktorların Hukukî ve Cezaî Sorumluluğu., s. 143.; Hakeri, tıp Hukuku., s. 967.; Z. Çetin, Medeni Usul Hukuku Bakımından Hekimin Hukuki Sorumluluğu., s. 33.

Eğer aradaki sözleşme, eser sözleşmesi ise TBK m. 147/6 hükmü gereği 5 yıllık zamanaşımı geçerli olacaktır.

Dava özel hastaneye veya hekime karşı açılmışsa, vekâlet ilişkisinden kaynaklanan tazminat davalarında 5 yıllık zamanaşımı uygulanacaktır. Yargıtay'ın kararları da bu doğrultudadır⁷⁰.

SONUÇ

Kişilik hakkı her insanın, sırf insan olmasından dolayı sahip olduğu haklardır. Bu haklar istense dahi devredilemeyen, vazgeçilemeyen haklardır. Başta Anayasa olmak üzere, Türk Medeni Kanun, Türk Ceza Kanunu gibi kanunlarla koruma altına alınmışlardır.

Tıbbi müdahaleler ise günlük hayatta doğası gereği kişilik hakkı ile iç içedir. Tıbbi müdahale kişilerin vücut bütünlüğüne doğrudan müdahalede bulunmayı gerektirir. Her ne kadar burada ki amaç kişilerin bozulan sağlıklarını yerine getirmeyi amaçlasa dahi, bu durum tek başına tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getirmez. Bu durumun doğuracağı sakıncaların önüne geçmek için hukuk düzeni, kişinin vücudu üzerinde tasarrufta bulunabilmeyi sınırlı da olsa olanaklı kılmıştır. Tıbbi müdahalenin hukuka aykırı olmaması için; tıbbi müdahalenin tıp mesleğini icraya yetkilendirilmiş kişiler tarafından yapılmış olması, hastanın aydınlatılmış rızasının alınması, müdahalenin gerekli olması ve tıp biliminin gerektirdiği standartlara uygun olarak yerine getirilmiş olması gerekmektedir.

Hâlihazırda sağlık personelinin hukuki yükümlülüklerini içeren bir düzenleme bulunmamakla birlikte, hasta ile hekim arasında sözleşme ilişkisinin var olup olmama durumuna göre farklı sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Hekim ile hasta arasında sözleşmesel ilişki bulunmadığı takdirde vekâletsiz iş görme hükümleri de uygulanamıyorsa artık TBK 49. Maddesinde gereği haksız fiil sorumluluğu gündeme gelecektir. Hasta ile hekim arasında bir sözleşme kurulması durumunda sözleşme de belirtilen hükümler çerçevesinde hareket edilecektir. Özellikle hastane ile hasta arasında kurulan ilişki bakımından hastanenin kamu ya da özel sektörde faaliyette bulunması farklı sonuçlar doğuracaktır. Hastanenin özel sektörde faaliyet gösterdiği olasılıkta tam hastaneye kabul sözleşmesi bulunduğu takdirde bütün yükümlülükler hastanenin sorumluluğunda olacaktır. Bölünmüş hasta kabul sözleşmesinin bulunduğu durumda ise tedavi borcu bizzat hekim tarafından yerine getirilir. Bu durumda hekimin ifa yardımcısı konumunda

⁷⁰ Yargıtay 13. H.D. 2004/8721 2004/1901 K. Kazancı İçtihat Bankası E.T. 17.01.2022.

bulunmadığına dikkat edilmelidir. Hem Yargıtay'ın hem de öğretinin kanıksadığı görüş vekâlet sözleşmesine yakın şekilde yorumlanması gerektiğidir.

KAYNAKÇA

Antalya, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, Beta Yayınevi, İstanbul 2012.

ANTALYA, Gökhan. Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması- Türk Hukukunda Manevi Zararın İki Aşamalı Olarak Belirlenmesine İlişkin Bir Model Önerisi, (Manevi Zararın Belirlenmesi) Cevdet Yavuz'a Armağan, Cilt I, 2016, 221-250.

Aşçıoğlu, Çetin: Doktorların Hukukî ve Cezaî Sorumluluğu, Ankara, 1991 (Kısaltılmışı: Aşçıoğlu, *Doktor*).

Ayan, Mehmet: Tıbbî Müdahalelerden Doğan Hukukî Sorumluluk, Ankara 1991.

Aykın Cemil Aykut. "Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluk Şartları ve Tıbbi Müdahalelerden Kaynaklanan Zararlarda Tıbbi uygulama Hatası", *Terazi Hukuk Dergisi*, sayı 119, Temmuz 2016.

Baysal, Başak: Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur), XII Levha Yayınları, İstanbul 2012.

Çetin Gürsel; Yorulmaz Coşkun, Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi, Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri Sempozyum Dizisi No:48, 2006, İstanbul, s. 31-43.

Çetin, Gürsel: Hasta Hakkı Olarak Aydınlatılmış Onamın Önemi, A'dan Z'ye Sağlık Hukuku Sempozyum Notları, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2007, 176-182.

Çetin Zülal, Medeni Usul Hukuku Bakımından Hekimin Hukuki Sorumluluğu, (Atılım Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi).

Çilingiroğlu, Cüneyt: Tıbbî Müdahaleye Rıza, İstanbul 1993.

Değdaş Ulaş Can. “Hatalı Tıbbi Uygulamadan (Malpraktis) Doğan Hukuki Ve Cezai Sorumluluk”, *Anadolu Üniversitesi Dergisi*, Cil:1 Sayı:6, Yıl:2008.

Demirhan Nurhan, Malpraktis Ve Hekimin Taksirle Yaralama Suçu, (Marmara Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011).

Doğan, Murat :Hekimin Hukukî Sorumluluğu, *Tıbbî Müdahaleden Kaynaklanan Sorumluluk (Sempozyum 16-17 Ocak 2009 Mersin)*, Mersin Barosu, 2009, 41-60 (Kısaltılmışı: Doğan, M., *Hekim*).

Doğan, Murat:Hukukî Sorumluluk Bakımından Hekimin Kusuru ve İspatı, *Sağlık Hukuku Sempozyumu (Erzincan 15-16 Mayıs 2006)*, Ankara 2007, 39-57 (Kısaltılmışı: Doğan, M., *Hukukî Sorumluluk*).

Emek Burçak Gürsoy / Keçeci Ayşe Diljin, Endodontide Etik Sorunlar ve Malpraktis, *SDÜ Sağlık Bilimleri Dergisi*, Cilt 10, Sayı 3, 2019, s. 327-332.

Eren, Fikret :Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınevi, Ankara 2012 (Kısaltılmışı: Eren, *Borçlar*)

Eren, Fikret :Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınevi, Ankara 2014 (Kısaltılmışı: Eren, *Özel Hükümler*).

Eren, Fikret:Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, AÜHFY No:361, Ankara 1975 (Kısaltılmışı: Eren, *İlliyet*).

Gümüş Eren, Aynur/Gümüş, M. Alper :Psikolojik Danışmada Etik ve Hukuk, Vedat Kitapçılık,İstanbul 2010.

Gümüş, M. Alper :Türk-İsviçre Hukukunda Vekilin Özen Borcu, İstanbul, 2001.

235

Hakeri Hakan, Tıp Hukuku, 16. Baskı, 2019 Ankara.

İpekyüz Filiz Yavuz, “Hekimin Tazminat Sorumluluğu”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:20, Sayı:33 Yıl 2015.

İlgün Kerem. Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Ankara 2021.

Karataş Mehmet / Yakıncı Cengiz, Tıbbi Hata Nedenleri ve Çözüm Yolları, *İnönü Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi*, 17 (3) 233-236 (2010), s. 233-236.

Keskin Bayram, Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Sorumluluğu, Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi, 2018, s. 251-260.

Kılıçoğlu, Ahmet :Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2011 (Kısaltılmışı:Kılıçoğlu, A., *Borçlar*). 237

Kılıçoğlu, Mustafa :Sorumluluk Hukuku (Sözleşme Dışı Sorumluluk Cilt-1), Turhan Kitabevi, 2002 (Kısaltılmışı: Kılıçoğlu, M.,*Sorumluluk*).

Köprülü, Ömer :Hekimin Hukukî Sorumluluğu, *İBD*, Cilt:58, Sayı:10-12, 589-613.

Oğuzman Kemal/Öz Turgut. Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2, 11. Bası, İstanbul 2014.

Oral, Tuğçe :Hekimin Aydınlatma ve Hastanın Rızasını Alma Yükümlülüğü, Ankara Barosu Dergisi 2011/2, 186-209.

Ozanoğlu, Hasan Seçkin :Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:52; Sayı:3, Ankara 2003.

Özdemir, Hayrünnisa :Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, Yetkin Yayınevi, Ankara 2004 (Kısaltılmışı: Özdemir, *Teşhis*).

Özgül, Mehmet Emin :Yeni Tıbbî Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu, XII Yayınları, 2010.

Özcan Zeynep, Özcanoğlu Ayşe Betül. “Yargıtay İçtihatları Işığında Malpraktis Komplikasyon Ayırımına Bağlı İspat Sorunları”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Yıl 8, Sayı 16, Aralık 2020, s.289-315.

Reisoğlu, S. :Hekimlerin Hukukî Sorumluluğu, *Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu*, İstanbul: 1983, 1-18.

Şenocak, Zarife: Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu, Ankara 1998
(Kısaltılmışı: Şenocak, *Hekim*).

Şimşek Uğur. “Sağlık Hukukunda Aydınlatılmış Rıza”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 3535-3556.

Tandoğan, Haluk :Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt: II, Beta Yayınevi, İstanbul 2010 (Kısaltılmışı: Tandoğan, *Borçlar*).

Tandoğan, Haluk:Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara, 1981 (Kısaltılmışı: Tandoğan, *Mesuliyet*). 601.

Temel, Erhan :“Alman Hukukunda Psikiyatri Hastası-Hekim İlişkisi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:61, S:2; 773-806.

Türkmen, Ali :Hasta ve Hekim Hukuku, Erol Ofset Yayıncılık, 2009.

Uygur, Atiye :Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu (Doktora Tezi), Ankara 2009.

Yasin Melikşah, Tıbbi Hatalardan İdarenin Sorumluluğu, Sağlık Hukuku Sempozyum, No.1, 2006.

Yavuz İpekyüz, Filiz :Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, 2006.

Yılmaz, Battal :Açıklamalı ve İçtihatlı Hekimin Hukukî Sorumluluğu, Adalet
Yayınevi, 2010.