

HEKİMLERİN SÖZLEŞMEDEN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUĞU

Zeynep Esra ZELZELE OREL

EYLÜL,2022

TC.
YEDİTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

HEKİMLERİN SÖZLEŞMEDEN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUĞU

Hazırlayan
Zeynep Esra ZELZELE OREL

Tez Danışmanı
Dr. Öğr. Üyesi Refik Cem DİNAR

Yüksek Lisans Tezi

EYLÜL,2022

İNTİHAL SAYFASI

Yüksek lisans tezi olarak sunduğum, bu çalışmayı, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yol ve yardıma başvurmaksızın yazdığımı, yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu ve bu eserleri her kullanışmada alıntı yaparak yararlandığımı belirtir; bunu onurumla doğrularım.

Enstitü tarafından belli bir zamana bağlı olmaksızın, tezimle ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçlara katlanacağımı bildiririm.

Savunma Tarihi: 16.09.2022
ZEYNEP ESRA ZELZELE OREL

ÖZET

Zelzele Orel, Zeynep Esra: Hekimin Sözleşmeden Doğan Hukuki Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2022.

Serbest çalışan hekim ile hasta arasında kurulan geçerli bir hukuki ilişki kapsamında, hekimin, tedavi olma maksadıyla kendisine başvuran hastaya karşı, teşhis koyma ve tedavi uygulama şeklindeki asıl yükümlülüklerinin yanında, sadakat ve özen yükümlülükleri ve sır saklama, kayıt tutma, hastayı aydınlatma ve buna müteakip aydınlatılmış rızasını alma şeklinde yükümlülükleri de vardır. Hekim, kast veya ihmal şeklindeki kusuru ile sayılan yükümlülükleri hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi halinde, taraflar arasında geçerli olarak kurulmuş olan hekimlik sözleşmesinin ihlali söz konusunda olacaktır. Hekimin sözleşmenin ihlali sebebiyle, hastaya ve yakınlarına vermiş olduğu maddi ve manevi zararı, tıbbi müdahaleden doğan hukuki sorumluluğunun sonucu olan tazminat sorumluluğu kapsamında tazmin etmek zorundadır. Üç bölümden oluşan çalışmamın, ilk bölümünde, hekimin hukuki sorumluluğunu doğuran sebepler incelenmiştir. İkinci bölümünde, hekimin sözleşmeden doğan sorumluluğu kapsamında hekimlik sözleşmesi incelenmiştir. Hekimlik sözleşmesinin tanımı, unsurları ve hukuki niteliği ve sona ermesi üzerinde durulmuştur. Üçüncü bölümde ise, hekimin sözleşmeden doğan sorumluluğu, sorumluluğun şartları, hekimin sözleşmeden doğan yükümlülükleri, sorumluluğu azaltan ve kaldıran durumlar ve son olarak sorumluluğun sonuçları üzerinde durulmuştur. Öğretideki görüşler ve Yargıtay kararlarına olabildiğince değinilmiştir.

Anahtar Sözcükler

Hekim, Hekimlik Sözleşmesi, Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu ve Sorumluluğun Sonuçları

ABSTRACT

Zelzele Orel, Zeynep Esra: Medical Contractual Responsibility Of The Physician, Master's Thesis, İstanbul, 2022.

In the scope of a valid, legal relationship established between a self-employed physician and a patient, the physician has obligations to fidelity, due diligence, confidentiality, record keeping, informing the patient, and subsequently acquiring informed consent, in addition to diagnosing and providing treatment to the patient who seeks treatment from that physician. In a situation where the physician does not fulfill his or her obligations, whether intentionally or through negligence, the medical contract between the two parties will be considered breached. In the event of a breach of contract, the physician will be required to provide compensation for material and moral damages to the patient and his or her relatives as a result of the legal responsibility arising from the medical intervention. In the first section of my paper, which consists of three sections, the reasons that create the legal responsibility of physicians were examined. In the second section, the medical contract, within the scope of responsibility stemming from the contract, was examined. The definition, elements, legal nature, and termination of the medical contract are emphasized. In the third part, the contractual responsibility of the physician, the conditions of the responsibility, the contractual obligations of the physician, the situations that reduce and remove the responsibility, and finally the consequences of the responsibility are emphasized. The views in the doctrine and the Supreme Court decisions are mentioned as much as possible.

Anahtar Sözcükler Physician, Medical Contract, Contractual Responsibility, and consequence.

İÇİNDEKİLER

İNTİHAL SAYFASI.....	i
ÖZET.....	ii
ABSTRACT.....	iii
İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMA LİSTESİ.....	ix
GİRİŞ.....	1

BÖLÜM 1

HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNU DOĞURAN SEBEPLER

I. Genel Olarak.....	4
II. Hekimin Sözleşme Görüşmelerinden Doğan (Culpa İn Contrahendo) Sorumluluğu.....	5
III. Hekimin Vekâletsiz İş Görme Sebebiyle Sorumluluğu.....	8
IV. Hekimin Haksız Fiilden Doğan Sorumluluğu.....	13
V. Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu.....	15

BÖLÜM 2

HEKİMİN SÖZLEŞMEDEN DOĞAN SORUMLULUĞU BAKIMINDAN

HEKİMLİK SÖZLEŞMESİ

I. Hekimlik Sözleşmesinin Tanımı, Tarafları, Unsurları, Hukuki Niteliği.....	18
1. Tanımı.....	18

2. Tarafları ve Unsurları.....	21
2.1. Taraflar.....	21
2.2. Hekimin Tıbbi Müdahalede Bulunması.....	23
2.3. Hastanın Belirli Bir Ücret Ödemesi.....	24
2.4. Tarafların Anlaşması.....	26
3. Hukuki Niteliği.....	28
3.1. Genel olarak.....	28
3.2. Hekimin Serbest Çalışıyor Olması Halinde.....	29
3.2.1. Hizmet Sözleşmesi.....	29
3.2.2. Eser Sözleşmesi.....	31
3.2.3. Sui Generis – Kendine Özgü Sözleşme.....	36
3.2.4. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Değerlendirmesi.....	37
3.2.5. Vekalet Sözleşmesi.....	39
3.3. Özel Durumlar.....	43
3.3.1. Genel Olarak.....	43
3.3.2. Hekimin Özel Hastanede Çalışması Hali.....	43
3.3.3. Hekimin Kamu Hastanesinde Görevli Olması Hali.....	46
II. Hekimlik Sözleşmesinin Sona Ermesi.....	49
1. Genel Olarak.....	49
2. Sözleşmenin İfaya Bağlı Olarak Sona Ermesi.....	49
3. Sözleşmenin Tek Taraflı Beyanla Sona Erdirilmesi	50
4. Sözleşmenin Ölüm, Ehliyetin Kaybedilmesi ve İflas Sebebi ile Sona Ermesi	52

BÖLÜM 3

HEKİMİN SÖZLEŞMEDEN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUĞU VE SORUMLULUĞUN SONUÇLARI

I. Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu.....	56
1. Genel Olarak.....	56
2. Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğunun Şartları.....	57
2.1. Geçerli Bir Sözleşmenin Varlığı.....	57
2.2. Sözleşmenin İhlali.....	58
2.2.1. Genel Olarak.....	58
2.2.2. Hekimin Sözleşmeden Doğan Yükümlülükleri.....	59
2.2.2.1 Teşhis Koyma Yükümlülüğü.....	59
2.2.2.2 Uygun Tedavi Yöntemini Seçme ve Bizzat Uygulama Yükümlülüğü.....	60
2.2.2.3 Sadakat ve Özen Yükümlülüğü.....	67
2.2.2.3.1. Sadakat Yükümlülüğü.....	67
2.2.2.3.2. Özen Yükümlülüğü.....	69
2.2.2.4 Sır Saklama Yükümlülüğü.....	73
2.2.2.5 Hesap Verme ve Kayıt Tutma Yükümlülüğü.....	76
2.2.2.6 Aydınlatma Yükümlülüğü.....	78
2.2.2.7 Hastanın Rızasını Alma Yükümlülüğü.....	82
2.3. Kusur.....	85
2.4. Zarar.....	89
2.5. İlliyet (Nedensellik) Bağı-	90
3. Hekimin Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Durumlar.....	93

3.1. Sorumsuzluk Anlaşması.....	94
3.2. Hastanın Rızası.....	96
3.3. Zorunluluk Durumu.....	97
3.4. Üçüncü Kişinin Ağır Kusuru.....	98
3.5. Mağdurun Ağır Kusuru.....	99
3.6. Mücbir Sebep.....	101
II. Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğunun Sonuçları.....	101
1. Genel Olarak.....	101
2. Tazminat Sorumluluğu.....	102
2.1. Maddi Tazminat.....	103
2.1.1. Ölüm Halinde Uğranılan Maddi Tazminat.....	104
2.1.1.1. Destekten Yoksun Kalma Tazminatı.....	105
2.1.1.2. Ölüm Nedeniyle Uğranılan Diğer Maddi Zararlar.....	107
2.1.2. Cismani (Bedensel) Zarar Halinde Uğranılan Maddi Tazminat.....	108
2.1.2.1. Tedavi Giderleri.....	109
2.1.2.2. Kazanç Kaybı.....	111
2.1.2.3. Çalışma Gücü Kaybı.....	112
2.1.2.4. Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Doğan Kaybı.....	114
2.2. Manevi Tazminat.....	116
3. Tazminat Miktarının Belirlenmesi ve İndirimi.....	119
4. Tazminat Davasının Tarafları.....	123
5. Yargı Yolu, Görev ve Yetki.....	124
6. Zamanaşımı.....	125
7. Ceza Davası Kararlarının Tazminat Davasına Etkileri.....	127

SONUÇ.....	129
KAYNAKÇA.....	136



KISALTMA LİSTESİ

AY.	: Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
b.	: bent
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
CMK	: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
dn.	: dipnot
E.	: Esas
f.	: fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HHY	: 01.08.1998 Tarihli, 23420 Resmî Gazete Sayılı Hasta Hakları Yönetmeliği
HHK	: 2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanunu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HMEK	: Hekimin Meslek Etiği Kuralları
K.	: Karar
m.	: Madde
s.	: Sayfa
S.	: Sayı/Sayılı
T.	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TC.	: Türkiye Cumhuriyeti

TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TDN	: Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi
TKHK	: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTBK	: 6023 sayılı Türk Tabipler Birliği Kanunu
TŞSTİDK	: 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunu
UHK	: 24.4. 1930 tarihli ve 1593 Sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
Yarg. HGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Yarg. İct. Bir. Kar.	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
Yönt.	: Yönetmelik
YÜHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

GİRİŞ

İnsan sağılığı ile ilgili olan hekimlik mesleğı çok uzun bir tarihe dayanmaktadır. Tarihte her dönemde ve her toplumda büyük saygınlığı olan hekimlik mesleğı, insanın sağılığı ve yaşamı ile birebir ilişkili olması sebebiyle en kutsal mesleklerden biridir. Hekimlerin mesleklerini icra ederken amaçları, tıbbi eğitimlerini yeterli ölçüde aldıktan sonra, mesleğın özel etiğine bağılı kalarak hastaların tedavisini ve iyileşmesini sağılamak için elinden geleni yapmak olmalıdır.

Tıp tarihçisi Victor Robinson, tıp biliminin başlangıcını “tarih öncesi çağlarda ormanda yükselen ağırı çığılığına verilen ilk yanıt” şeklinde ifade etmiştir¹. Hekimlik mesleğı, ilk çağlardan beri var olan, insanları tedavi etmek ve acılarını azaltmak amacı güden bir meslek olup, ilk çağlardan günümüze kadar büyük gelişim göstermiş ve hekimlerin sorumluluğı ve bu kapsamda uygulanan yaptırımlar değışim ve ilerleme göstermiştir². Babiller’de tıbbi müdahalelerde hekimin netice sorumluluğunu düzenleyen Hammurabi Kanunları³, Eski Hint uygarlığında tıbbi uygulamam hatalarından kaynaklanan yaptırımları düzenlenen Manus ve Zorastre Kanunları⁴, Antik Yunan’da hekimlerin sorumluluklarının ilk adımı olan Hipokrat ve Galen⁵, Roma Hukuku’nda hekimin tıbbi müdahalelerden doğan sorumluluğunu düzenleyen 12 Levha Kanunları⁶, hekimin

¹ **Victor** Robinson, The Story of Medicine, The New Home Library Edition, Ağustos 1943, s.1.

² **Özdemir**, Genç, Tıbbi Müdahale Hatalarından Doğan Maddi Tazminat Sorumluluğı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, s.35.

³ **Somer**, Pervin, “Roma Hukukunda Hekimin Sorumluluğı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:14, S:4, 2008. s.134; **Bayraktar**, Köksal, Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğı, Sermet Matbaası, İstanbul, 1972, s.42; **Taşcan**, İdris/ **Çalışkan**, Suat, “Tıbbi Uygulama Hataları ve Hekim Suçlar”, Yeditepe Üniversitesi Yayınevi, İstanbul, 2018, s.29; **Aşçıoğlu**, Çetin, Tıbbi Yardım ve Elatmalardan Doğan Sorumluluk, Ankara, 1993, s.4.

⁴ **Taşcan/Çalışkan**, s.30; **Aşçıoğlu**, s.4.

⁵ **Bayraktar**, s.45; **Taşcan/Çalışkan**, s.32;

⁶ **Bayraktar**, s.46-48; **Taşcan/Çalışkan**, s.32-33; **Aşçıoğlu**, s.4.

kusura dayalı sorumluluğunu düzenleyen İslam kaynakları hekimlik mesleği ve hekimin sorumluluğu hususlarının gelişiminde basamak olmuştur.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 10 Aralık 1948 yılında kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 25/1. maddesi ile sağlık hakkına yer verilmiştir. İlgili madde şu şekildedir: *“Her şahsın gerek kendisi gerekse ailesi için, yiyecek, giyim, mesken, tıbbi bakım, gerekli sosyal hizmetler dahil 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.”* Türkiye ise, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesini Bakanlar Kurulu kararı ile 1949 yılından Resmî Gazete’ de yayımlamıştır. Buna göre, Bildirge ile en temel hak olan yaşam hakkı kapsamında sağlık hakkına da yer verilmiştir. 1961 ve 1982 Anayasalarımızda da sağlık hakkı temel haklar arasında düzenlenmiştir. Dolayısıyla, uluslararası ve ulusal hukuk düzeninde sağlık hakkı ve sağlık standartlarından eşit ve olması gerektiği şekilde yararlanma hakkı korunmuştur. Dolayısıyla, hekimlerin meslek etikleri, yapmış oldukları tıbbi müdahalelerin sınırları, şartları, sebepleri, sonuçları, son erme halleri gibi birçok açılar bakımından kanuni düzenlemeler getirilmiş ve gelişen hukuki düzenlemeler çerçevesinde hekimin kusurlu ve kusursuz sorumluluğu ile ihmal ve basit hatalarından da sorumlu tutulmaları gündeme gelmiştir. Bu sebeptendir ki, hekimlerin yapmış oldukları tıbbi müdahalelerden doğan sorumluluğu önem arz etmektedir.

Hekimin sorumluluk alanları, mesleki sorumluluğu, idari sorumluluğu, cezai sorumluluğu ve hukuki sorumluluğu olmak üzere dört ana başlık altında toplanmakta olup, hekimin, sağlık ve tıp hukukuna ilişkin kuralları kusurlu olarak ihlal etmesi

sebebiyle idari ve cezai sorumluluğu ya da hastasına vermiş olduğu zararı tazmin etme yükümlülüğü anlamında özel hukuk sorumluluğu karşımıza çıkmaktadır⁷. Özel hukuk bakımından hekimin hukuki sorumluluğundan bahsederken ilgilenmemiz gereken husus, hekimin tıbbi müdahaleden doğan sorumluluğu olacaktır. Hekimin tıbbi müdahaleden doğan hukuki sorumluluğunu doğuran sebepler, hastası ile girmiş olduğu hukuki ilişkiye göre değişmekte olup, hekimin sözleşmeden doğan sorumluluğu olduğu gibi, culpa in contrahendo, vekaletsiz iş görme, haksız fiil durumlarında da sözleşme dışı sorumluluğu bulunmaktadır⁸.

Tez çalışmamın asıl konusu, serbest çalışan hekimin sözleşmeden doğan hukuki sorumluluğudur. Bu kapsamda Bölüm 1’de, öncelikle serbest çalışan hekimin hukuki sorumluluğunu doğuran sebepleri ve Bölüm 2’de, serbest çalışan hekimin sözleşmeden doğan hukuki sorumluluğu kapsamında hekimlik sözleşmesi, hekim ile hasta arasındaki bu sözleşmenin unsurları, hukuki niteliği ve sona erme halleri üzerinde durulmuştur. Bölüm 3’te ise, tez çalışmamın ana teması olan serbest çalışan hekimin sözleşmeden doğan hukuki sorumluluğu ve bu sorumluluğun sonuçları, öğretideki görüşler ve Yargıtay kararları ışığında incelenmiştir.

⁷ **Özdemir**, Hayrunnisa, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, S.1, 2016, s.35.

⁸ **Ayan**, Mehmet, Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara, 1991, s.49; **Tandoğan**, Haluk, Türk Mes’uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet), İstanbul, 2010, s.528-529; **Şenocak**, Zarife, Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu, Ankara, 1998, s.9 vd.; **Özdemir**, Hukuki Sorumluluk, s.35; **Yavuz İpekyüz**, Filiz, Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, İstanbul, Ocak 2006, s. 123.

BÖLÜM 1

HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNU DOĞURAN SEBEPLER

I. Genel Olarak

Hekim, mesleğini icra ederken mesleki ilkeler doğrultusunda ve hukuki düzenlemeler kapsamında gerekli dikkat ve özeni göstererek tıbbi faaliyetlerini yerine getirir. Hasta olarak bir insanın yaşam ve beden bütünlüğü en büyük değerlerinden biri olması sebebiyle tıbbi müdahaleyi yürüten hekimin sorumluluğu çok büyüktür. Hekimin, herhangi bir müdahaleyi yapıp yapmayacağı, hangi sınırlar içinde yapabileceği, hastanın rızasının aranıp aranmayacağı, olumsuz sonuçlanan tedavi veya müdahaleden hekimin sorumlu olup olmayacağı hukuku ilgilendiren konulardır⁹. Hekimin tıbbi sorumluluğu, bir diğer ifade ile hekimin meslek faaliyetlerini yerine getirirken gerçekleştirdiği tıbbi müdahaleler ve eylemler nedeniyle ortaya çıkan sorumluluğu, özel hukuk sorumluluğu, ceza hukuku sorumluluğu ve idare hukuku sorumluluğu şeklinde karşımıza çıkmaktadır¹⁰.

Herhangi bir kurum ya da kuruluşa bağlı olmadan, mesleğini serbest olarak sürdüren hekimin hukuki sorumluluğu, hastası ile girmiş olduğu dört farklı hukuki ilişki

⁹ **Bayraktar**, Köksal, Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul, 1972, s.27.

¹⁰ **Demir**, Mehmet, “Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.57, S.3, s.225-252, 2008, s.228 vd.; **Kılıçoğlu**, Ahmet Mithat, “Hekimin Hukuksal Sorumluluğu”, Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi, C: 4, S.1, Ankara, 1996, s.9-11.; **Özsunay**, Ergun, “Hekim ve Hastanenin Hukuksal Sorumluluğu” A’dan Z’ye Sağlık Hukuku Sempozyumu Notları, İstanbul 2007, s.89-96.

temelinde söz konusu olabilir¹¹. Bunlar; Culpa in contrahendo, vekaletsiz iş görme, haksız fiil ve sözleşme ilişkisidir.

Giriş bölümünde de bahsettiğimiz üzere, tez çalışmamızın asıl konusu serbest çalışan hekimin sözleşmeye dayalı hukuki sorumluluğu olmakla beraber, hekimin hukuki sorumluluğunu doğuran diğer sebeplere de bu bölümde değinilmiştir. Şöyle ki, hasta ile hekim arasında açık veya örtülü olarak kurulmuş bir sözleşme bulunmaması halinde, taraflar arasında sözleşme ilişkisi olmadan da sorumluluk ortaya çıkmakta olup, bu durumda, sorumluluğun kaynağı, haksız fiile, vekaletsiz iş görmeye ve istisnai olarak da culpa in contrahendoya dayanabilir¹². O halde, hekimin sözleşme dışı sorumluluğu kapsamında, bu bölümde hekimin culpa in contrahendo sorumluluğunu, vekaletsiz iş görmeden sorumluluğunu ve haksız fiilden doğan sorumluluğunu inceleyeceğiz.

II. Hekimin Sözleşme Görüşmelerinden Doğan (Culpa İn Contrahendo) Sorumluluğu

Culpa in contrahendo sorumluluğu, “sözleşme görüşmelerinden ya da sözleşme görüşmeleri esnasındaki kusurdan doğan sorumluluk” olarak ifade edilmektedir¹³. Sözleşme görüşmelerinin başlaması ile taraflar arasındaki güven ilişkisine dayalı olarak, tarafların birbirlerine karşı özenli davranma yükümlülükleri doğacak olup, bu ilişki

¹¹Uygur, Atiye, Hekimin Sözleşmeden Doğan Hukuki Sorumluluğu, Ankara, 2009, (tez.yok.gov.tr), s.34; Ayan, s.49; Tandoğan, s.528-529. Şenocak, s.9 vd.; Özdemir, Hukuki Sorumluluk, s.35; Yavuz İpekyüz, s. 123.

¹² Ayan, Tıbbi, s. 167; Savaş, Nuriye, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, Sağlık Hukuku Makaleleri, 10-17 Eylül 2011, İstanbul Barosu Yayınları, s.157-179.

¹³ Ayan, Tıbbi, s.164; Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Bası, Ankara, 2019, s.1128; Oğuzman, M. Kemal/ Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, 17. Bası, İstanbul, 2019, s. 505; Nomer, Haluk Nami, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 17. Bası, İstanbul, 2020; Yavuz İpekyüz, Hekimlik Sözleşmesi, s.128.

TMK m.2 uyarınca, dürüstlük kuralına (objektif iyi niyet kuralına) dayanmaktadır¹⁴. Bu güven ilişkisine göre, tarafların, sözleşme görüşmeleri sırasında, dürüstlük kurallarına uygun şekilde hareket etmeleri gerekmekte olup, taraflardan biri, kusur ile bu yükümlülüklerine aykırı hareket ederek, diğerine zarar verirse, zarar görenin tazminat talebi, culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında karşılanacaktır¹⁵.

Sözleşme kurma niyeti olmaksızın sözleşme görüşmelerinde bulunmak; sözleşme görüşmelerini uygun olmayan bir zamanda yarıda bırakmak; karşı tarafın menfaatlerini yeterince açıklamada bulunmayarak gereği gibi dikkate almamak; özensiz bir şekilde bilgi ve öğüt vermek; koruma ve muhafaza yükümlerinin ihlal edilmesi, öğretide, culpa in contrahendo sorumluluğun sebebi olarak kabul edilen durumlardır¹⁶.

Culpa in contrahendo sorumluluğun hangi hukuki temele dayandırılacağı hususu öğretide tartışmalıdır. Sorumluluğun dayanağının sözleşme ve sözleşme dışı (haksız fiil) olduğu şeklinde farklı iki görüş olmakla beraber, culpa in conrahendoya dayalı sorumluluğun (kıyas yolu ile) sözleşmeden doğan sorumluluk hükümlerine tabi olan bir

¹⁴ **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip/**Hatemi**, Hüseyin/**Serozan**, Rona/**Arpacı**, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme, Birinci Cilt, 6. Bası, İstanbul, 2014, s.8; **Ayan**, Tıbbi, s. 167; **Eren**, Genel, s.1152; **Yavuz İpekyüz**, s.128; **Serozan**, Rona: “Culpa in Contrahendo, Akdin Müspet İhlali ve Üçüncü Kisiyi Koruyucu Etkili Sözleşme Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi”, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, S.3, 1968, s.108 vd.; **Oğuzman/Öz**, Genel C.I, s. 512 vd., **Hatemi**, Hüseyin/**Gökyayla**, Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 5. Bası, İstanbul, 2021, s.113; **Kılıçoğlu**, Ahmet Mithat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Ankara, 2020, s.195; **Demir**, Mehmet, Hekim ve Hastane Yönünden Tıbbi Sorumluluk Hukuku, Ankara, 2018, s.228.

¹⁵ **Ayan**, Tıbbi, s.164; **Eren**, Genel, s.1153; **Hatemi/Gökyayla**, s.107; **Kılıçoğlu**, s.195; **Demir**, Tıbbi, s.228; **Subaşı**, İlhan, Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü Aydınlatılmış Onam Tazminat Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim, 2016, s.126.

¹⁶ **Ayan**, Tıbbi, s.165; **Eren**, Genel, s.1128; **Uygur**, s.36; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, s.8; **Kırca**, Çiğdem: Bilgi Vermeden Dolaylı Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk, Ankara 2004, s.160 vd.; **Demir**, Mehmet: “Hekimin Hukuksal Sorumluluğunun Kaynakları ve Özel Hastane-Kamu Hastanesi Ayırımı”, Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan, s.263-281, Ankara, 2009, s. 265.

sorumluluk çeşidi olduğu görüşü hakimdir¹⁷. Hâkim görüşe göre¹⁸, sözleşme görüşmelerinin başlamasıyla, taraflar arasında sözleşme benzeri güven ilişkisi kurulmakta ve bu ilişki TMK m. 2’de düzenlenmiş dürüstlük kuralına dayanmaktadır. Taraflar arasında kurulan güven ilişkisine istinaden, taraflar, birbirine özen gösterme, birbirlerini aydınlatma ve koruma yükümlülükleri doğmaktadır. Bu görüş, İsviçre Federal Mahkemesi¹⁹ tarafından da savunulmuş olup, Yargıtay’ın²⁰ da görüşü bu yöndedir.

Hekimin culpa in contrahendo’ya dayalı sorumluluğun oluşması mümkün olup, hekim ile hasta arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi bulunmadığı halde, sözleşmenin görüşmeleri esnasında, hekimin bazı tehlikelere karşı hastayı uyarmaması halinde ortaya

¹⁷ **Ayan**, Tıbbi, s.165; **Eren**, Genel, s.1128; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, s.9; **Oğuzman/Öz**, Genel, C. I, s. 490; **Tandoğan**, Mesuliyet, s.493; **Yavuz/İpekyüz**, s.128; **Hatemi**, Hüseyin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, C.II İstanbul, 1998, s. 1,6.

¹⁸ **Ayan**, Tıbbi, s.165; **Eren**, Genel, s.1128; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, s.9; **Oğuzman/Öz**, Genel, C.I, s. 490; **Tandoğan**, Mesuliyet, s.493; **Yavuz/İpekyüz**, s.128; **Hatemi**, s. 1,6.

¹⁹ “İsviçre Federal Mahkemesi de, Culpa in contrahendodan doğan sorumluluğun borca aykırılık esaslarına tabi olacağı kabul etmektedir.” JdT 1943 I 262; JdT 1952 I 542; JdT 1965 I 2S2 aktaran **Oğuzman/Öz**, Genel C.I, s. 490.

²⁰ “Talebin dayanağı *"akit görüşmelerinden doğan sorumluluk"* (CULPA İN CONTRAHENDO) kuralıdır. Akit, bir süreçtir. Taraflar, akit kurulmadan önce akdin içeriği, şartları içerdiği hak ve yükümlülükler üzerinde görüşmeler yapar. Bu görüşmelerin başlaması ile taraflar arasında hukuki ilişki kurulur. Bu ilişki akit benzeri bir güven ilişkisidir ve (MK 2/1) de düzenlenen dürüstlük kuralına dayanır. Buna göre, tarafların görüşmeler esnasında akdin içeriği ve şartları hakkında birbirlerini aydınlatması, dürüstlük kuralına uygun davranması, birbirlerinin kişilik ve malvarlığı değerlerine zarar vermemek için gerekli özeni göstermesi gerekir. Taraflar bu yükümlülüklerine kusurlu olarak aykırı davranıp görüşmelerin başlaması ile aralarında kurulmuş bulunan güven ilişkisini ihlal ettikleri takdirde bundan doğan zarardan sorumludurlar. (Bkz. Prof. Dr. Fikret Eren Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt III Ankara 1990 S. 306 vd).” Yarg. 19. HD.’nin 2005/2865 E. 2005/11959 K. sayılı 1.12.2005 tarihli kararı (**kazanci.com**).; “Sözleşme görüşmeleri ile ortaya çıkan güven ilişkisinin ihlaline kıyasen sözleşme hükümlerinin uygulanması daha uygun olacaktır (Süleyman Yalman, a.g.e., s. 83). Sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk, yalnızca sözleşmenin geçerliliğine güvenden doğan zarardan (olumsuz zarardan) sorumluluğu değil, Medeni Yasa, m. 2, I’deki dürüstlük kurallarına dayanan “güven ilkesi”nden kaynaklanan karşı tarafın kişi ve mal varlığına zarar vermemek yolundaki davranış yükümlüne aykırılıktan doğan sorumluluğu da kapsar.” Yarg. HGK.’nun 2010/623 E. 2010/623 K. sayılı 1.12.2010 tarihli kararı (**kazanci.com**).

çıkabilir²¹. Örneğin, “Başka bir yerde muayeneye gidecek hastanın, hastalığının özelliği gereği, seyahat etmemesi veya belirli şartlar altında veya belirli şartlar altında ve belirli şartlar altında seyahat etmesi konusunda uyarılmaması neticesinde hastanın seyahat esnasında sakat kalması veya ölmesi” halinde hekimin culpa in contrahendo nedeniyle sorumluluğu gündeme gelecektir²².

Hekimin, uzmanlık alanına girmeyen bir konuda kendisine başvuran hastaya gerekli teşhis ya da tedaviyi yapabilecekmiş izlenimi vererek oyalaması hali de bu duruma örnek olarak verilebilecektir²³.

III. Hekimin Vekaletsiz İş Görme Sebebiyle Sorumluluğu

TBK m. 526 ile vekaletsiz iş görmenin tanımı yapılmıştır: “*Vekâleti olmaksızın başkasının hesabına iş gören, o işi sahibinin menfaatine ve varsayılan iradesine uygun olarak görmekle yükümlüdür.*”. TBK m. 526- 531 hükümleri arasında düzenlenen vekaletsiz iş görmenin unsurları²⁴: iş görme, görülen işin başkasına ait olması, iş görenin bu işi yapmaya yetkisinin bulunmaması ve başkasının işini görme iradesinin

²¹ Ayan, Tıbbi, 49; Yavuz İpekyüz, s.128-129.

²² Ayan, Tıbbi, 49.

²³ Özdemir, Hukuki Sorumluluk, s. 37.

²⁴ Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul, 1992, s.490; Tandoğan, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.II, İstanbul, 2010, s.678; Tandoğan, Haluk, Mukayeseli Hukuk ve Özellikle İsviçre- Türk Hukuku Bakımından Vekaletsiz İş Görme, Ankara, 1957, s.25; Yavuz, Cevdet/Acar, Faruk/Özen, Burak, Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, 9. Bası, İstanbul, 2014, s.1323-1325; Yavuz, Cevdet/Acar, Faruk/Özen, Burak, Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler, 17. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 758-759; Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, 9. Bası, 2021, s.740; Zevkliler, Aydın/Gökyayla, Emre, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 21. Bası, İstanbul, 2021, s.641; Gümüş, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.II, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s.438; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s.102 vd.; Yavuz İpekyüz, s.127; Tekben, Tuğçe, Vekalet İlişkilerinde Vekalet Veren Talimatı ve Hukuki Sonuçları, İstanbul, 2017, (Doktora Tezi), s.164.

olması şeklindedir. İş gören, iş sahibinin menfaatine ve gerçek veya tahmin olunan (varsayılan) amacına uygun hareket etmesi gerekir²⁵.

İnsan vücuduna yapılan izinsiz tıbbi müdahaleler, kişilik haklarına saldırı sayılacağından bu müdahalelerin hukuka uygunluğunu sağlayacak en önemli unsur, hastanın rızasıdır²⁶. Hekimin, hastası ile arasında bir hukuki ilişki olmadığı, bir diğer ifade ile, hastanın, sözleşmenin kurulması için gerekli olan geçerli irade beyanında bulunamadığı, rızasının alınamadığı hallerde, hasta yararına tıbbi faaliyette bulunması durumunda, vekaletsiz iş görme gündeme gelmektedir²⁷. Hekimin vekaletsiz iş görme olarak nitelendirilebilecek tıbbi müdahaleleri, hastanın muhtemel iyileşme menfaatine ilişkin olması sebebiyle, vekaletsiz iş görme²⁸ hükümleri çerçevesinde değerlendirilmektedir²⁹. Hekimin vekaletsiz iş görmesinde, özellikle, acil durumlar ve ameliyatın genişletilmesi durumu önem taşımaktadır³⁰.

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 3. maddesi uyarınca, hekimin, mücbir sebep olmadıkça, acil durumlarda ilk yardımda bulunmakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir.

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24/7 maddesi ile hastanın rızasının alınamadığı hayati

²⁵ **Tandoğan**, Vekaletsiz İş Görme, s.92; **Hatemi /Serozan/Arpacı**, s.490; **Tandoğan**, Özel C. II, s.678; **Yavuz/Acar/Özen**, s.1323-1325; **Zevkliler/Gökyayla**, s.642; **Yavuz/Acar/Özen**, Dersleri, s. 758-759; **Eren**, Özel, s.740; **Gümüş**, Özel C.II, s.438; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.102 vd.; **Yavuz İpekyüz**, s.127; **Tekben**, Vekalet Veren Talimatı, s.164.

²⁶ TMK m. 24, AY m. 17, TŞSTİDK m.70/1; **Ayan**, Tıbbi, s. 70; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.36; **Yavuz İpekyüz**, s.90; **Tekben**, Vekalet Veren Talimatı, s.267.

²⁷ **Ayan**, Tıbbi, 113; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.102 vd..

²⁸ Burada bahsettiğimiz öğretide gerçek, tam ya da caiz vekaletsiz iş görme olarak adlandırılan vekalet iş görme türüdür. Gerçek ya da caiz olmayan veya eksik vekaletsiz iş görme ilişkisi, iş görenin kendi menfaatine iş görmesi halidir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Tandoğan**, Özel C. II, s.676-677; **Hatemi /Serozan/Arpacı**, s.495-496; **Yavuz/Acar/Özen**, s.1323-1325; **Eren**, Özel, s. 740; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.103.

²⁹ **Ayan**, Tıbbi, 113; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.102; **Yavuz İpekyüz**, s.127; **Gökcan**, Hasan Tahsin, Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2014, s.919.

³⁰ **Ayan**, Tıbbi, 113; **Ayan**, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Bası, Ankara, 2016, s.198; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.103; **Yavuz İpekyüz**, s.127.

tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu haller acil durum olarak sayılmış ve bu hallerde hastaya tıbbi müdahalede bulunmanın rızaya bağlı olmadığı düzenlenmiştir. O halde, kaza yerinde bulunan veya kaza yerine çağırılan hekimin, hastayı, ölümden veya ağır bir zarardan kurtarmak için yaptığı tıbbi müdahale veya bir seyahat esnasında aniden fenalaşan bir kişiye hekimin ilk müdahalede bulunması acil durumlara örnek olarak verilebilir³¹. Bu gibi acil durumlarda veya zorunluluk hallerinde³², hekim, hastanın muhtemel iradesine dayanarak tıbbi müdahalede bulunmakta olup, bu tür müdahaleleri bakımından vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmektedir³³. Acil durumlarda, vekaletsiz iş gören konumundaki hekim tarafından, hastanın vücut bütünlüğüne yönelen bu müdahaleler, rıza olmasa da hukuka uygun sayılmakta olup, bu hukuka uygunluk, daha üstün bir amacın varlığı olan hastanın yaşam hakkının önceliği sebebiyledir³⁴.

Hekim ile hasta arasında, geçerli olarak kurulmuş hekimlik sözleşmesine istinaden, hastanın aydınlatılmış rızası neticesinde, kararlaştırılan ameliyat esnasında, hekimin, zorunlu cerrahi müdahaleyi gerektirecek bir başka durumla karşılaşması halinde ameliyatın genişletilmesi durumu ortaya çıkmaktadır³⁵. Yargıtay'ın 1971 tarihli kararı

³¹ **Ayan**, Tıbbi, 61; **Ayan**, Genel, s.198; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.104; **Yavuz İpekyüz**, s.127; **Özdemir**, Hukuki Sorumluluk, s.37.

³² Tez çalışmamızın “Zorunluluk Durumu” başlığı altından açıklanmaya çalışılmıştır.

³³ **Ayan**, Tıbbi, 61; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.103; **Özdemir**, Hukuki Sorumluluk, s.38; **Yavuz İpekyüz**, s.127; **Tekben**, Tuğçe, “Hekim ile Hasta İlişkisinin Vekâlet Sözleşmesi Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Erhan Adal’a Armağan Özel Sayısı, C. VIII, S.2 (2011) ve C. IX, S.1 (2012), s. 859-906, s.883; **Yılmaz**, Battal, Açıklamalı ve İçtihatlı Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, 3. Bası, Ankara, 2017, s.187.

³⁴ **Ayan**, Tıbbi, 61; **Ayan**, Genel, s.198; **Arpacı**, Abdülkadir, “Özel Hukuk Açısından Tıbbi Müdahaleye Rıza Beyanı, Buna İlişkin Sorunları ve Çözüm Yolları”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Tıp Hukuku Alanında Karşılaştırmalı Güncel Özel Hukuk ve Ceza Hukuku Sorunları Sempozyumu Özel Sayısı, VI/2, 2009, s.5-15,12; **Tekben**, Hekim ile Hasta, s.883; **Eren**, Özel, s. 897-909.

³⁵ **Ayan**, Tıbbi, 61; **Ayan**, Genel, s.198; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.104; **Yavuz İpekyüz**, s.128; **Güven**, Kudret, Kişilik Hakları ve Ötanazi, Ankara, 2000, s. 123; **Öztürkler**, Cemal, Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları, 2. Bası, Ankara, 2006, s.76-77; **Zeytin**, Zafer, Tedavi İlişkisinde Hekimin Türk Hukukuna Göre Hukuki

ile hangi hallerde ameliyatın genişletilmesinin, hukuka uygun olacağı açıklanmıştır³⁶. Ameliyatın genişletilmesi halinde, öğretide, hekimin tıbbi müdahalesinin, hastayı uyandırmanın ve rızasının alınmasının hastayı daha kötü bir duruma düşüreceği ve rıza almanın imkansız olduğu durumlar nedeniyle ve genişletilen kısım için bir sözleşmenin olmaması nedeniyle vekaletsiz iş görme hükümleri çerçevesinde değerlendirmek gerektiğini savunan yazarlar³⁷ olduğu gibi, hekimin, sözleşme çerçevesinde yapmış olduğu müdahaleye ilaveten tıbben zorunluluk arz eden bazı müdahalelerin, hastanın farazi iradesine göre yapılması sebebiyle diğer bir ifadeyle, hastaya sorulabilseydi hastanın da bu müdahaleye rıza göstereceği varsayılabilmekte ise, hasta ile hekim arasında var olan hekimlik sözleşmesi kapsamında değerlendirmek gerektiğini savunanlar³⁸ da vardır.

(Tazminat) Sorumluluğu “Roche Sağlık Günleri, I/Tebliğler, İstanbul, 2007, s. 107; **Özdemir**, Hukuki Sorumluluk, s.38; **Yılmaz**, Battal, Aydınlatılmış Rıza, Sağlık Hukuku Digestası, S.1, 2009, s. 175; **Reisoğlu**, Seza, “Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu”, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, İstanbul, 1983, s.1-18, s. 7; **Demir**, Sorumluluğun Kaynakları, s. 269; **Özpınar**, Berna, Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulamanın Hukuki Sonuçları, Ankara Barosu Yayınları, 1. Bası, Ankara, 2007, s. 79-80, (ankarabarusu.org).

³⁶ Yarg. 4. HD.’nin 5.3.1971 Tarihli ve 1970/10853 E. 1971/2096 K. sayılı kararı şu şekildedir: “...Davacı, davalı doktor Necati Güvenç’e böbrekteki taşı ameliyatla almak üzere izin vermesine rağmen, yaptığı ameliyat sırasında rızası olmadan böbreğini tamamen almak suretiyle kendisini bu uzvundan haksız yere mahrum etmesinden dolayı duyduğu elem ve teessüre karşılık 1.000.000 lira manevi tazminat talep etmiştir. Gerekçe: 1. Davacının böbreğindeki taşı almak için yapılan ameliyata, böbreğin arz ettiği iltihabi durum karşısında; ameliyata tevessülün (taşın alınması) davacının sağlığını tehlikeye koyacağı, böbreğin alınmasının tıbbi bir zaruret neticesi olduğu, normal ve gerekli olanın yapılmış bulunduğu, 2. Böbrek alma keyfiyetinde davalıya, atfı kabil bir kusur bulunmadığı gibi, böbreğin alınmasının kesin bir zararı ifade etmediği, yaranın kapatılıp izin istihaliyle, ikinci bir ameliyata geçilmesinin sağlık bakımından sakıncalı görüldüğü ve bu durumda tıbbin gerektirdiği şekilde hareket edilmiş bulunulmasına göre; davalı doktorun sorumlu olmadığına ve açılan bu manevi tazminat talebinin reddine karar verilmiştir.”. **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.104, dn.287.

³⁷ **Ayan**, Tıbbi, 61; **Ayan**, Genel, s.198; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.104; **Yavuz İpekyüz**, s.128; **Güven**, s. 175; **Zeytin**, s. 107; **Özdemir**, Hukuki Sorumluluk, s.38; **Reisoğlu Seza**, s.7; **Bayraktar**, Cezai, s.141; **Özpınar**, s. 79-80; **Öztürkler**, s.76-77; **Gökcan**, Tıbbi Müdahale, s. 1000; **Özdemir**, Gençler, Tıbbi Müdahale Hatalarından Doğan Maddi Tazminat Sorumluluğu, 1. Bası, Ankara, 2021, s.185; **Demir**, Sorumluluğun Kaynakları, s. 269; **Özpınar**, s.79-80.

³⁸ **Tekben**, Vekalet Veren Talimatı, s.269; **Arpacı**, Ders Notlarından bir örnek, “Bir safra kesesi ameliyatında hekim, tıbben zorunluluk gördüğü için, karaciğerde görülen bir lezyona müdahale etmiş ise, bu müdahale de hastanın farazi iradesine göre yapılmış sayılarak, sözleşme kapsamında düşünülmelidir.” (Naklen, **Tekben**, Vekalet Veren Talimatı, s.269)

Hekimin sözleşmede kararlaştırılan müdahaleyi gerçekleştirmeyip, hastaya tamamen bir başka bir müdahalede bulunması halinde de, vekaletsiz iş görme söz konusu olacaktır³⁹. Hekimin yanlış iğne yapması, bir cerrahın yanlış organı ameliyat etmesi, diş hekiminin yanlış dişi çekmesi gibi örneklerde, sözleşmede kararlaştırılardan başka bir işin görülmüş olması sebebiyle vekaletsiz iş görme söz konusu olacaktır⁴⁰.

TBK m. 527/1 ile, vekaletsiz iş görenin sorumluluğunu şu şekilde düzenlemiştir: *“Vekâletsiz işgören, her türlü ihmalden sorumludur.”*. Buna göre, vekaletsiz iş gören, iş sahibine karşı her türlü kusurdan sorumlu olup, bu sorumluluk için herhangi bir kusur derecesi yeterli olacaktır⁴¹. Hekimin vekaletsiz iş görmesi halinde, gerek TBK m 527/1’in ilk cümlesi uyarınca, gerekse, hekimlik faaliyetinin konusunun insan hayatı ve sağlığı üzerinde yapılan tıbbi müdahale olması sebebiyle, her hal ve şartta özenli hareket etmesi gerekir⁴². Hekimin, sözleşmeye dayalı olarak yapacağı tıbbi müdahalede göstereceği özenden kasıt, ortalama hekimin göstermesi gereken özeni gösterme yükümlülüğüdür⁴³. Hastada meydana gelen zarar, hekimin en ufak ihmalden bile meydana geliyorsa, hekimin hukuki sorumluluğu gündeme gelmektedir⁴⁴. Hekim, vekaletsiz iş görürken de yardımcı kişi kullanabilecek olup, vekaletsiz iş gören hekim, bu yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmaktadır⁴⁵.

³⁹ **Yavuz/Acar/Özen**, s.1147; **Tekben**, Vekalet Veren Talimatı, s. 270.

⁴⁰ **Yavuz/Acar/Özen**, s.1147; **Tekben**, Vekalet Veren Talimatı, s. 270.

⁴¹ **Tandoğan**, Özel C.II, s.681-682; **Tandoğan**, Vekaletsiz İş Görme, s.25; **Yavuz/Acar/Özen**, Dersler, s. 761; **Zevkliler/Gökayla**, s. 643.

⁴² **Ayan**, Tıbbi, s.113; **Reisoğlu Seza**, s.13; **Özdemir**, Hukuki Sorumluluğu, s.38.

⁴³ **Özdemir**, Hukuki Sorumluluğu, s.38; **Özay**, Merter, Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Yetkin Yayınları, Mayıs, 2006, s.106.

⁴⁴ **Şenocak**, Zarife, “Hekimin Hukuki Sorumluluğunun Özel Sorunları: Tıbbi Standartlar ve İspat”, Ankara Barosu- Sağlık Hukuku Kurultayı, 241-254, Ankara, 2007, s.241.

⁴⁵ **Şenocak**, Zarife, Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, Ankara 1995, s.63; **Özdemir**, Hayrunnisa, Hekimin Fiilinden Dolayı Zarar Gören Üçüncü Kişinin Hastaneye Karşı Talebinin Hukuki Niteliği ve Yargıtay’ın Görüşü, TBB Dergisi, S.105, s.263-290. 2012, s.269.

IV. Hekimin Haksız Fiilden Doğan Sorumluluğu

TBK'nın 49. maddenin 1. fıkrası ile kural olarak, kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar verenin, bu zararı gidermekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Anılan madde uyarınca, kusura dayanan haksız fiil sorumluluğunun şartları şu şekildedir⁴⁶: hukuka aykırı bir fiil, bu fiille bir kişiye verilen zarar, fiilin işlenmesinde failin kusurlu olması, fiille zarar arasındaki nedensellik bağıdır.⁴⁷ Bu başlık altında, kısaca haksız fiil sorumluluğunun şartlarına değinilerek, hekimlik sözleşmesi bakımından, hekimin, haksız fiil sorumluluğu anlatılacaktır. Hukuka aykırı fiil, bir harekette bulunma şeklinde olabileceği gibi, gerekli bir harekette bulunmama şeklinde de olabilir⁴⁸. Hukuka aykırı eylem sonucunda mutlak bir hakkın ihlal edilmiş olması gerekmekte olup, aynı haklar, fikri haklar ve kişilik hakkı mutlak haklardandır⁴⁹. Bir kimsenin hukuka aykırı davranışı ancak başkasına zarar verirse tazminat söz konusu olup, fiilin hukuka aykırılığına rağmen herhangi bir zarar meydana gelmezse, failin cezai sorumluluğu olsa bile haksız fiil sorumluluğu olmayacaktır⁵⁰. Uygun nedensellik bağının da, yaşam deneyimlerine göre, bir fiilin, olayların normal akışında bir zararı meydana getirmeye uygun olması gerekir⁵¹.

Hasta ile hekim arasında sözleşme ilişkisi olsun veya olmasın, hastanın mutlak hak niteliği taşıyan kişilik değerleri, yaşam, sağlık, vücut bütünlüğüne yapılacak her

⁴⁶ **Oğuzman**, M. Kemal/ **Öz**, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, 15. Bası, İstanbul, 2020, s.12; **Nomer**, s. 159-160; **Ayan**, Genel, s.182.

⁴⁷ **Oğuzman/Öz**, Genel C.II, s. 12; **Nomer**, s. 159-160; **Ayan**, Genel, s.183.

⁴⁸ **Tandoğan**, Mesuliyet, s.13; **Oğuzman/Öz**, Genel C.II, s. 13; **Eren**, Genel, s.1619; **Nomer**, s. 161; **Ayan**, Genel, s.184.,

⁴⁹ **Nomer**, s. 163; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.111; **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 17-18.

⁵⁰ **Oğuzman/Öz**, Genel C.II, s. 38.

⁵¹ **Oğuzman/Öz**, Genel C.II, s. 46; **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s.76; **Eren**, Genel, parag. 1683; **Tekinay**, Sulhi/**Akman**, Sermet/**Burcuoğlu**, Haluk/**Altıp**, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, s. 1993, s.573.

müdahale tıbbi de olsa, (bu konuda rızası alınmadıkça) hukuka aykırı⁵² olup, koşullarının oluşması halinde, (hekim ile hasta arasında sözleşme ilişkisi yoksa, vekaletsiz iş görmenin şartları da mevcut değilse ve hukuka uygunluk sebepleri de yoksa) hekimin, haksız fiil sebebiyle sorumluluğu doğmaktadır⁵³. Bu kapsamda, hekimin zarar verici her türlü davranışı haksız fiil teşkil etmektedir. Hekim, ihmal şeklinde hukuka aykırı fiiliyle hastaya zarar verebileceği gibi, bilerek ve isteyerek, kasti fiiliyle de zarar verebilecektir. Ancak bunun için yapma ve yapmama şeklinde bir eyleminin olması gerekir. Hekimin, komadaki bir hastaya, deneysel anlamda tıbbi müdahalede bulunması veya hemşirenin hastaya iğne yapması yapma şeklindeki davranışa, hekimin acil durumda ilk yardım görevinden kaçması veya hemşirenin iğne yapması gerekirken yapmaması da yapmama şeklindeki davranışa örnektir⁵⁴.

Hekimin, hekimlik sözleşmesi kapsamında, hastanın beden bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahaleleri nedeniyle, haksız fiil sorumluluğu ortaya çıkabilecek olup, bu durumda, hastaya karşı hem sözleşmeden doğan sorumluluğu ile hem haksız fiil nedeniyle sorumluluğu aynı anda doğabilir⁵⁵. Sorumluluğu gerektirecek birden fazla neden söz konusu olduğunda, sebeplerin yarışması ilkesi⁵⁶ ve TBK m. 60 hükmü gereği, hâkim, taraflar ve kanun aksini öngörmedikçe, zarar görene en iyi giderim olanağı sağlayan

⁵² **Ayan**, Tıbbi, s.116; **Yavuz İpekyüz**, s.143; **Ayan**, Genel, s.186; **Zeytin**, s.102.

⁵³ **Ayan**, Tıbbi, 61; **Yavuz İpekyüz**, Filiz: “Hekimin Tazminat Sorumluluğu”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Makelesi, C. 20, S. 33, Diyarbakır, 2015, s.24; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s. 111; **Gökcan**, Tıbbi Müdahale, s. 920.

⁵⁴ **Nomer**, s.161; **Subaşı**, s.194.

⁵⁵ **Arpacı**, Rıza, s. s.5; **Ayan**, s. 45,61,148; **Özpınar**, s. 60; **Dural**, Mustafa, “Hekimin Sorumluluğu ve hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası” Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.14, S.4; Y:2008, s. 153-156, s.154; **Reisoğlu Seza**, s.9-10; **Eren**, Genel, s. 620; **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s.84; **Ayan**, Genel, s.377.

⁵⁶ “Hekimin sorumluluğunun aynı anda birden çok sebebe dayanması halinde, gerçekleşen zararı meydana getirmeye nitelik itibarıyla uygun birden çok sebep bir araya gelmiş ve zararlı sonucun doğmasına katkıda bulunmuştur.”. **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip/**Hatemi**, Hüseyin/**Serozan**, Rona/**Arpacı**, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa-İfa Engelleri-Haksız Zenginleşme, Üçüncü Cilt, 6. Bası, İstanbul, 2014, s.295; **Eren**, Genel, s. 620; **Tandoğan**, s.84; **Ayan**, Genel, s.377.

sorumluluk sebebine göre karar verebilir⁵⁷. Örneğin, hekimin ameliyat sonucu hastanın vücudunda makas unutmasında veya hasta organ yerine sağlıklı organı ameliyat etmesi durumunda hem sözleşmeye aykırılık hem de haksız fiil durumu söz konusudur⁵⁸. Bu durumda, hasta, hekimin, haksız fiil sorumluluğuna başvurulabileceği gibi, sözleşmeye dayanan sorumluluğuna da başvurulabilecektir⁵⁹.

Hekimin sorumluluğunun, sözleşmeye veya haksız fiile dayandırılması kusurun ispatı, zamanaşımı ve yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk açısından farklılıklara yol açmaktadır⁶⁰. Sözleşmeye dayanan sorumlulukta, zamanaşımı için TBK m. 146 uyarınca 10 yıl iken, haksız fiil sorumluluğunda, zamanaşımı TBK m. 72 uyarınca, zararın öğrenilmesinden itibaren 2 yıl ve her halde fiilin işlenmesinden itibaren 10 yıldır. Sözleşmeye dayanan sorumlulukta, yardımcı kişinin sorumluluğu TBK m. 116 ile düzenlenmekte iken, haksız fiil sorumluluğunda yardımcı kişinin sorumluluğu TBK m. 66 ile düzenlenmiştir. Sözleşmeye dayanan sorumlulukta kusurun ispatı için ise TBK m. 112 hükümleri uygulanırken, haksız fiil sorumluluğunda kusurun ispatı için ise TBK m. 49 hükümleri uygulanır⁶¹.

V. Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu

Serbest çalışan hekim tarafından yapılan tıbbi müdahalelerde, hekim ile hasta arasında kural olarak, bir sözleşme ilişkisi bulunmakta olup, hekimin sorumluluğu, sözleşme

⁵⁷ Nomer, s. 436; Özdemir Gençler, s.179.

⁵⁸ Özdemir Gençler, s.179.

⁵⁹ Ayan, Tıbbi, s.62; Şenocak, Tıbbi Standartlar ve İspat, s.243; Demir, Sorumluluğun Kaynakları, s. 270;

⁶⁰ Ayan, Tıbbi, s.62; Şenocak, Tıbbi Standartlar ve İspat, s.243; Demir, Sorumluluğun Kaynakları, s. 270.

⁶¹ Şenocak, Tıbbi Standartlar ve İspat, s.243.

temeline dayanır⁶². Hekim ile hasta arasındaki bu sözleşme, genel hükümlere göre kurulmakta olup, hastanın hekim başvurusu bir icap, hekimin de hastayı muayene etmesi veya muayene etmeye, teşhis koymaya ve buna uygun tedaviyi uygulamaya hazır olduğunu bildirmesi, bu icabı kabul ettiğini gösteren davranıştır⁶³. O halde, hekimlik sözleşmesi olarak adlandırılan bu sözleşmeyle, hekim, gerekli teşhisi koymak ve konulan teşhise en uygun tedaviyi seçip uygulamakla yükümlüdür⁶⁴.

Sözleşmeden doğan sorumluluk, “bir akit ile taahhüt altına girmiş olan bir şahsın, bu akitten doğan yükümlülüklerini ihlal etmesi sonucunda, karşı tarafa vermiş olduğu zararı tazmin yükümlüğünü” ifade eder⁶⁵. Hekimin, sözleşmeden doğan sorumluluğu, belirli bir miktar tazminat ödemek şeklinde ortaya çıkacak olup, kusurlu olduğuna karar verilen hekim, hastanın hem maddi hem de manevi zararlarını tazmin etmek zorundadır⁶⁶.

Serbest çalışan hekimin sözleşmeden doğan sorumluluğu bakımından, hekimlik sözleşmesinin tanımı, unsurları, hukuki niteliği, sona erme halleri, hekimin sözleşmeden doğan yükümlülükleri, hekimin sözleşmeden doğan sorumluluğu, sorumluluğunun şartları, hekimin sözleşmeden doğan sorumluluğunu kaldıran ve azaltan durumlar, hekimin sözleşmeden doğan sorumluluğunun sonuçları, bu kapsamda, hekimin tazminat

⁶² **Ayan**, Tıbbi, 44-45; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s. 35; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s. 55-56; **Tekben**, Vekalet Veren Talimatı, s.262; **Tekben**, Hekim ile Hasta İlişkisi, s. 861; **Alkanat**, Murat B., “Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk”, Sürekli Tıp Eğitim Dergisi, C.11, S.5, 2002, s.177-180, s. 177; **Özdemir Gençer**, s. 125; Eroğlu, Orhan, “Down Sendromunun Gebelik sürecinde Tespit Edilememesine ilişkin Gebelik Takibini Yapan Doktorun Hukuki Sorumluluğunda İspat Sorunu” Terazi Hukuk Dergisi, C.14, S. 153, 2019, s.1046-1055, s. 1047.

⁶³ **Ayan**, Tıbbi, s. 56-57; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s. 35; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s. 55-56; **Tekben**, Vekalet Veren Talimatı, s.262; **Tekben**, Hekim ile Hasta İlişkisi, s. 861.

⁶⁴ **Ayan**, Tıbbi, s. 49-50; **Bayraktar**, s.31-33; **Alkanat**, s.177.

⁶⁵ **Eren**, s. 554-555; **Yılmaz**, Battal, Açıklamalı ve İçtihatlı Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, 3. Bası, Ankara, 2017, s.18.

⁶⁶ **Ayan**, Tıbbi, s. 121; **Yavuz İpekyüz**, s.145; **Özdemir**, Hayrunnisa, Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, Ankara, 2017, s. 182; **Reisoğlu Seza**, s.15.

sorumluluğu, tazminatın belirlenmesi, ispat, yargı yolu ve zamanaşımı hususları ilgili mevzuatlar ve Yargıtay kararları ışığında, bölüm 2 ve 3’de anlatılacaktır.



BÖLÜM 2

HEKİMİN SÖZLEŞMEDEN DOĞAN SORUMLULUĞU BAKIMINDAN

HEKİMLİK SÖZLEŞMESİ

I. Hekimlik Sözleşmesinin Tanımı, Tarafları, Unsurları, Hukuki Niteliği

1. Tanımı

Sözleşme, tarafların, karşılıklı olarak birbirlerine uygun irade beyanlarını açıklayıp, hukuki sonuç doğurmak amacıyla yaptıkları hukuki işlem olarak tanımlanmaktadır⁶⁷. Bir sözleşmenin kurulması için iki irade beyanına ihtiyaç olup, bunlar öneri⁶⁸ ve kabul⁶⁹ olarak ifade edilmiştir⁷⁰.

⁶⁷ **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 165; **Antalya**, Osman Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.V, 2. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, Kasım, 2019, s.146; **Zevkliler /Gökyayla**, s.1; **Eren**, Genel, s.200; **Oğuzman/Öz**, Genel C.I, s.44; **Kılıçoğlu**, s. 82; **Tekben**, Vekalet Vereninin Talimatı, s. 12.

⁶⁸ TBK m.3'te, eski BK'da kullanılan icap yerine, öneri terimi kullanılmıştır. Öğretide, öneri kelimesinin, karşı tarafın kabul beyanıyla sözleşmenin kurulmasını sağlayabilecek ciddiyeti olan, yöneltilmesi gereken tek taraflı irade açıklaması olan icap kelimesindeki bağlayıcılığı içermediği kabul edilmektedir. **Arpacı**, Abdülkadir “Yeni Borçlar Kanunu’nun Getirdiği Değişiklikler”, 30 Nisan 2011, İstanbul Barosu Staj Eğitim Merkezi Cumartesi Forumları-4, İstanbul Barosu Yayınları, 2012, s. 51; **Oğuzman/Öz**, Genel C.I, s.53; **Tekben**, Vekalet Vereninin Talimatı, s. 13.

⁶⁹ Kabul, öneriye, sözleşmenin asli unsurları bakımından uygun olması gereken ve öneride bulunana yöneltilen, sözleşmeyi kurma isteğini kesin olarak ifade eden açık veya zımni (örtülü) olabilen tek taraflı irade açıklamasıdır. **Oğuzman/Öz**, Genel C.I, s.68; **Ayan**, Genel, s. 123; **Reisoğlu**, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Bası, İstanbul, 2014, s. 61; **Eren**, Genel, s. 254 vd.; **Antalya**, s.1190 vd.; **Kılıçoğlu**, s. 68.

⁷⁰ **Ayan**, Genel, s. 123; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 165; **Eren**, Genel, s.254; **Oğuzman/Öz**, Genel C.I, s.51; **Reisoğlu**, s.61; **Kılıçoğlu**, s.68; **Tekben**, Vekalet Vereninin Talimatı, s. 13.

Borçlar hukukunda irade özgürlüğü prensibi hâkim olup, irade özgürlüğü, sözleşmeler açısından sözleşme özgürlüğü olarak ifade edilmekte⁷¹ olup, TBK m. 26 ve 27 ile sözleşme özgürlüğünün sınırları çizilmiştir. Anılan maddelere göre, sözleşme özgürlüğü, tarafların, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olmamak şartıyla, sözleşmenin konusunu, içeriğini, karşı tarafını ve şeklini belirlemekte serbest olmalarıdır⁷². Türk Borçlar Kanunu'nda çeşitli borç ilişkilerini ve sözleşme tiplerini düzenleyen özel hükümler yer almaktadır. Ancak, hekim ile hasta arasındaki ilişki, TBK'da özel sözleşme tipi olarak düzenlenmemekle beraber, hekimlerin faaliyetlerine ve hasta haklarına ilişkin özel düzenlemeler mevcuttur⁷³.

Konusu, kişinin insan olması nedeniyle sahip olduğu en temel hak olan ve hukuken koruma altına alınmış olan yaşam hakkı⁷⁴, sağlık hakkı⁷⁵ ve vücut bütünlüğü⁷⁶ ile ilgili

⁷¹ **Oğuzman/Öz**, Genel C.I, s.24; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 501; **Zevkliler/Gökyayla**, s.6; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 14; **Reisoğlu**, s.113; **Yavuz/Acar/Özen**, Dersler, s. 6; **Hatemi, Hüseyin/Gökyayla**, Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 5. Bası, İstanbul, 2021.s. 64.

⁷² **Oğuzman/Öz**, Genel C.I, s.24; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 501; **Zevkliler/Gökyayla**, s.6; **Gümüş**, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Kısa Ders Kitabı, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2020, s.3; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 14; **Reisoğlu**, s.113; **Yavuz/Acar/Özen**, Dersler, s. 6.

⁷³ 11.4. 1928 tarihli ve 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun (**TSSTİDK**); 01.08.1998 Tarihli, 23420 Sayılı Hasta Hakları Yönetmeliği (**HHY**); 6023 sayılı Türk Tabipler Birliği Kanunu (**TTBK**); Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi (**TDN**); 24.4. 1930 tarihli ve 1593 Sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu (**UHK**). (*mevzuat.gov.tr*)

⁷⁴ Yaşam hakkı, doğmakla kazanılan, kişinin ölümüne kadar geçen sürede yaşamına yönelik bir başkasının gerçekleştirebileceği saldırılardan korunmasını içeren ve kişinin bedensel ve ruhsal bütünlüğünü koruyup, sürdürebilmesi olarak tanımlanan vazgeçilmez bir haktır. Bkz. **Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay Özdemir**, Saibe, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 18. Bası, İstanbul, 2019, s.159; **Güven**, s.2,5; **Bayraktar**, Cezai, s.13; **Aşçıoğlu**, s.13; **Yenerer Çakmut**, Özlem, Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, İstanbul, 2013, s.48.

⁷⁵ Sağlık hakkı da hukuken koruma altına alınmış, temel kişilik değerlerinden biri olup, HHY m5/a uyarınca, kişinin, bedeni ruhi ve sosyal yönden tam bir iyilik hali içerisinde olması onun en temel haklarından. Bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s.176; **Çilingiroğlu**, Cüneyt: Tıbbi Müdahaleye Rıza, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1993, s.40; **Ayan**, s.50; **Sütlaş**, Mustafa: Hasta ve Hasta Yakını Hakları, 1. Bası, İstanbul, 2000, s.50.

⁷⁶ Kişinin fiziki kişilik değerlerinden olan vücut bütünlüğü, kişinin beden tamlığını ve ruh tamlığını ifade etmektedir. Bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s.176.; **Çilingiroğlu**, s.41; **Ayan**, s.50.

olan ve “*hekimlik sözleşmesi*”⁷⁷, “*tedavi sözleşmesi*”⁷⁸, “*teşhis ve tedavi sözleşmesi*”⁷⁹, “*tıbbi müdahale sözleşmesi*”⁸⁰ gibi farklı şekilde adlandırılan bu sözleşmenin⁸¹, öğretide farklı yazarlar tarafından benzer şekillerde tanımları yapılmıştır. Buna göre, hekimlik sözleşmesi, serbest çalışan hekimin, bir ücret karşılığında, tıp bilimi ve uygulamasının öngördüğü esaslar çerçevesinde, hastaya, gerekli teşhisi koymak ve teşhise en uygun tedaviyi seçip, uygulamayı taahhüt ettiği rızai bir sözleşmedir⁸².

Hekimle hasta arasındaki sözleşme, genel hükümlere tabi olup, şekil özgürlüğü esası geçerlidir⁸³. Tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanında bulunmaları sözleşmenin kurulması için yeterli olup, zımni (örtülü) irade beyanıyla kurulması da mümkündür⁸⁴. Sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde hasta, tedaviyi gerçekleştirecek hekimi seçmekte özgür olduğu gibi, hekim de hastanın tedavisini üstlenip üstlenmemek konusunda serbesttir⁸⁵. Hastanın, hekime başvurusu bir öneri (icap), hekimin de hastayı muayene etmesi veya muayene etmeye, teşhis koymaya ve buna uygun tedaviyi

⁷⁷ **Ayan**, Tıbbi, s. 49; **Bayraktar**, Köksal, Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul, 1972, s.33; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1140; **Gümüş**, Kısa Ders Kitabı, s. 439; **Demir**, Sorumluluğun Kaynakları, s.264.

⁷⁸ **Ayan**, Tıbbi, s. 49; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s. 18; **Gümüş**, Kısa Ders Kitabı, s. 439.

⁷⁹ **Özdemir**, Teşhis-Tedavi, s. 51.

⁸⁰ **Özpınar**, s. 69.

⁸¹ Burada tanımı yapılan hekimlik sözleşmesi, serbest çalışan hekim ile hasta arasındaki sözleşmesel ilişkidir. Buna karşılık, hastane ve hasta arasındaki sözleşmesel ilişkiye ise, aşağıda “2.2.3 Özel Durumlar” başlıklı bölümde değinilecektir.

⁸² **Bayraktar**, s.33; **Ayan**, s.51; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.51; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.17; **Demir**, Hekim, s. 154; **Yavuz İpekyüz**, s.16, 47; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1144; **Tandoğan**, Özel C.II, s. 375-393; **Uygur**, Atiye, s.84; **Petek**, Hasan, “Güzelleştirme Amaçlı Estetik Ameliyatlardan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.8, S.1, İzmir 2005, s.177-239, s.197; **Yeşiller**, Fatma Begüm, Hekimlik Sözleşmesi ve Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, Ankara, 2019, s.5. (*Yüksek Lisans Tezi*) (hacettepe.edu.tr)

⁸³ **Ayan**, Tıbbi, s. 56; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.34; **Yavuz İpekyüz**, s.54; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.69; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1136; **Zevkliler /Gökyayla**, s.609; **Tekben**, Hekim ile Hasta İlişkisi, s. 876.

⁸⁴ **Ayan**, Tıbbi, s. 56; **Yavuz İpekyüz**, s.47; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.65; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1140.

⁸⁵ **Ayan**, Tıbbi, s.57; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.17; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.66; **Tekben**, Hekim ile Hasta İlişkisi, s. 872; **Tekben**, Vekalet Veren Talimatı, s.13.

uygulamaya hazır olduğunu bildirmesi kabul ettiğini gösteren davranıştır⁸⁶. O halde, hekimin hastayı kabul ettiği veya makul sürede reddetmediği⁸⁷ anda, hasta ile hekim arasında hekimlik sözleşmesi kurulmuş olur⁸⁸.

2. Taraflar ve Unsurları

2.1. Taraflar

Hekimlik sözleşmesinin taraflarını, hekimlik mesleğini icra ederek, tıbbi müdahalelerde bulunma yetkisi tanınmış olan serbest çalışan hekim ve bir sağlık hizmetinden faydalanma ihtiyacı bulunan hasta oluşturmaktadır⁸⁹.

Hekim, genel anlamda modern toplum hayatında, hukuk düzeni tarafından kendisine tıp mesleğini icra etme yetkisi tanınmış kişi olarak tanımlanır⁹⁰. Hekimin tıp mesleğinin gereklerini icra etmesi için aranan şartlar, TŞSTİDK ve TTBK hükümlerine göre belirlenmektedir. Anılan kanunlar uyarınca, hekimin, mesleğini yerine getirmesi için,

⁸⁶ **Ayan**, Tıbbi, s.56; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.35; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s. 56-65; **Tekben**, Vekalet Veren Talimatı, s. 262; **Yavuz İpekyüz**, s.47.

⁸⁷ TBK m. 6 uyarınca, genel hükümlerde düzenlenen, susmanın kabul anlamına gelmesinin bir sonucudur. Susma hali, dürüstlük kuralına göre yorumlanmalı ve somut durumun özelliğine göre, makul sürede öneri (icap) reddedilmezse veya kanun gereği susulmaması gereken bir yerde susma söz konusu ise, bu durum kabul olarak yorumlanabilir ve sözleşme kurulur. Bkz. **Ayan**, Genel, s. 124; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1141; **Oğuzman/Öz**, Genel, C.I, s. 67, 68; **Eren**, Genel, s. 256; **Reisoğlu**, s. 62; **Kılıçoğlu**, s. 69-70; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 146; **Tekinay**, Sulhi/**Akman**, Sermet/**Burcuoğlu**, Haluk/**Altıp**, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, s. 1993, s.128; **Antalya**, s. 192; **Tekben**, Vekalet Veren Talimatı, s.13.

⁸⁸ **Ayan**, Tıbbi, s.56; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.34; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.67; **Yavuz İpekyüz**, s.50; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1136; **Zevkliler /Gökyayla**, s.609; **Alkanat**, s.177.

⁸⁹ **Ayan**, Tıbbi, s.5; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s. 17; **Alkanat**, s. 177; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s. 56 vd.; **Gümüş**, Kısa Ders Kitabı, s. 439; **Yavuz İpekyüz**, s. 16 vd.; **Tekben**, Hekim ile Hasta İlişkisi, s. 860.

⁹⁰ **Ayan**, Tıbbi, s.5 vd; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s. 17; **Yavuz İpekyüz**, s. 16; **Özdemir**, Hukuki Sorumluluk, s. 41; **Hakeri**, Hakan, Tıp Hukuku, 7. Baskı, Ankara, 2013, s.35. Burada, müdahaleyi yapan hekim, serbest çalışan, diğer ifade ile, müdahalenin icrası bakımından belirli bir hastaneyle bağımlılık ilişkisi içinde olmayan hekimdir.

öncelikle, tıp fakültesi mezunu olması, Tabip Odasına kayıtlı bulunmak ve mesleğin icra edilmesinde devamlı veya geçici olarak yerine getirme engelinin bulunmaması gerekir⁹¹.

Hasta, HHY⁹² m. 4 uyarınca, sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan kimsedir. Hastanın, bizzat kendisi veya yasal temsilcisinin, hekime başvurmasının sebebi, hastanın yeniden eski sağlığına kavuşması veya acısının hafiflemesidir⁹³. Hastanın, yasal temsilcisinin taraf olduğu hekimlik sözleşmesi, üçüncü kişi lehine sözleşme (TBK m.129) niteliğindedir⁹⁴. Hekime başvuran kişinin kendisi için değil de, yakınının tedavi olması için hekimle anlaşmaları halinde, hekimlik sözleşmesi, hasta yararına sözleşme olarak kurulacaktır⁹⁵.

⁹¹ TŞSTİDK m.1 “Türkiye Cumhuriyeti dâhilinde tababet icra ve herhangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için tıp fakültesinden diploma sahibi olmak şarttır.”. TŞSTİDK m.8, “Türkiye’de icrayı tababet için bu kanunda gösterilen vasıfları haiz olanlar umumi surette hastalıkları tedavi hakkını haizdirler. Ancak herhangi bir şubei tababette müstemirren mütehassıs olmak ve o unvanı ilan edebilmek için Türkiye Tıp Fakültesinden veya Sıhhiye Vekaletince kabul ve ilan edilecek müessesattan verilmiş ve yahut ecnebi memleketlerin maruf bir hastane veya laboratuvarından verilip Türkiye Tıp Fakültesince tasdik edilmiş bir ihtisas vesikasını haiz olmalıdır.”. TTBK m. 7, serbest çalışan hekimler ile ilgilidir; “Bir tabip odası sınırları içinde sanatını serbest olarak icra eden tabipler bir ay içinde o il veya bölge tabip odasına üye olmak ve üyelik görevlerini yerine getirmekle yükümlüdürler.”.

⁹² 01/08/1998 Resmî Gazete tarihli ve 23420 Resmî Gazete sayılı Hasta Hakları Yönetmeliği.

⁹³ **Ayan**, Tıbbi, s.50; **Yavuz, İpekyüz**, s.14; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.36; **Demir**, Hekim, s.234; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.64; **Demir**, Tıbbi, s. 118.

⁹⁴ **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 18 vd.; **Eren**, Genel, s. 1144 vd.; **Oğuzman**, M. Kemal/ **Öz**, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, 15. Bası, İstanbul, 2020, s.430 vd.; **Reisoğlu**, s.400-401; **Tandoğan**, s.362; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.64;

⁹⁵ **Yavuz/Acar/Özen**, s.1128; **Eren**, Özel, s.704; **Tandoğan**, C.II, s.362; **Gümüş**, Mustafa Alper, Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, İstanbul, 2001, s.33.

2.2. Hekimin Tıbbi Müdahalede Bulunması

Tıbbi müdahale kavramının tanımı, Hasta Hakları Yönetmeliği'nin, "Tanımlar" başlıklı 4. Maddesinin g bendi⁹⁶ ile yapılmıştır: *"Tıbbi müdahale: Tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından uygulanan, sağlığı koruma, hastalıkların teşhis ve tedavisi için ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak tıbbın sınırları içinde gerçekleştirilen fizikî ve ruhî girişimi, ifade eder."* Öğretide, tıbbi müdahale, kişilerin bedensel, fiziksel veya psikolojik bir hastalığını, anormalliği ve eksikliği teşhis ve tedavi etmek veyahut hastalığı hafifletmek veya acılarını dindirmek ya da nüfus planlaması amaçlarına yönelen, tıp mesleğini icraya yetkili kişi tarafından, tıp bilimince genel kabul görmüş kural ve esaslara uygun olarak gerçekleştirilen, en basit teşhis ve tedavi yöntemlerinden en ağır cerrahi müdahalelere kadar uzanan faaliyetler olarak tanımlanmaktadır⁹⁷. Yargıtay kararları⁹⁸ ile benimsenen tanıma göre, tıbbi müdahale, *"insan üzerinde tıp biliminin uygulanması ile bağlantılı olarak yapılan her türlü müdahale"*dir. Hastaya kalp, damar, göz, apandisit ameliyatı yapılması, aşı vurulması, ilaç verilmesi, kan, doku, organ nakli, diş dolgusu yapılması, tüp bebek uygulaması, estetik ve güzelleştirme amaçlı ameliyatlara vb. tüm uygulamalar tıbbi müdahaleye örnek olarak verilebilir⁹⁹.

⁹⁶ 01.08.1998 tarihli ve 23420 sayılı Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 4. maddesine 8/5/2014 tarihli ve 28994 sayılı Hasta Hakları Yönetmeliği'ne Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 2. Maddesi ile eklenmiştir.

⁹⁷ **Ayan**, Tıbbi, s. 5; **Belgesay, Mustafa Reşit**, "Doktorun Hukuki Borçları", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.11, S.3-4, 1945, s.108-127, s.113; **Arpacı**, Rıza, s. 6; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.3; **Yavuz İpekyüz**, s.22; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.42; **Çilingiroğlu**, s.,15; **Hakeri**, s.36-37; **Yenerer Çakmut**, Rıza, s.4; **Özdemir**, Hukuki Sorumluluk, s. 45; **Kılıçoğlu**, Makale, s.9; **Şenocak**, Zarife, Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası, AÜHFD., C.50, S.4, 2001, s.66-67.

⁹⁸ Yarg. 2. HD'nin 14/04/2014 tarihli 149/8841 sayılı kararı; Yarg. 17. HD'nin 12/03/2018 tarihli 2015/12059 E. 2018/2216 K. sayılı kararı. (Kazancı)

⁹⁹ **Ayan**, Tıbbi, s.9; **Çilingiroğlu**, s.16; **Yavuz İpekyüz**, s.22; **Hakeri**, s.45; **Kılıçoğlu**, Makale, s.9; **Gökcan**, Hasan Tahsin, Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s.45.

Buna göre, bir müdahalenin tıbbi nitelik taşıması için, müdahalenin tıp mesleğini icraya yetkili bir hekim tarafından¹⁰⁰ yapılması ve müdahalenin teşhis, tedavi, koruma ve nüfus planlaması amacını taşıması gerekir¹⁰¹. Teşhis, kişide fiziksel veya ruhsal bozuklukların bulunup bulunmadığının araştırılması ve tıbbi olarak tespit edilmesi amacıyla yapılan tıbbi müdahaleyi¹⁰²; tedavi, hekimin koymuş olduğu teşhis sonucunda tespit ettiği fiziksel veya ruhsal bozuklukların ve bunların beraberinde getirdiği tehlike ve ıstırapların hafifletilmesi veya ortadan kaldırılması amacına yönelik tıbbi müdahaleyi¹⁰³; koruma, kişinin sağlığına, vücut bütünlüğüne, yaşamına zarar vermesi muhtemel olan bazı tehlikelerden kişileri uzak tutmak, hastalıkların meydana gelmesini önlemek amacıyla yapılan tıbbi müdahaleyi¹⁰⁴; nüfus planlaması ise, fertlerin istedikleri sayıda ve istedikleri zaman çocuk sahibi olmalarını¹⁰⁵ ifade eder.

2.3. Hastanın Belirli Bir Ücret Ödemesi

Hekim ile hasta arasında düzenlenen sözleşmenin hukuki niteliği, tartışmalı olmakla beraber¹⁰⁶, öğretideki çoğunluk görüşü¹⁰⁷ ve Yargıtay kararları¹⁰⁸ göz önüne alındığında,

¹⁰⁰ TŞSTİDK ile yetkili kişilerin kimler olduğu sayılmıştır: hekimler, diş hekimleri, ebeler, sağlık memurları, sünnetçiler, hasta bakıcı hemşireler ve diş protez teknisyenleri.

¹⁰¹ **Ayan**, Tıbbi, s. 5-9; **Yavuz İpekyüz**, s.23 vd.; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.42; **Kılıçoğlu**, Makale, s.9; **Demir**, Hekim, s.234; **Hakeri**, s.221-222; **Aslanova**, Kemale, Sağlık Hukuku Ders Notları, 2. Bası, İstanbul, 2017, s.16.

¹⁰² **Çilingiroğlu**, s.8; **Yavuz İpekyüz**, s. 24.

¹⁰³ **Yavuz İpekyüz**, s. 25; **Bayraktar**, Köksal, “Yeni TCK ve Hekimin Sorumluluğu” A’dan Z’ye Sağlık Hukuku Sempozyumu Notları, İstanbul Barosu II. Ulusal Sağlık Hukuku Sempozyumu, 22-23 Eylül 2007, s.52-60, İstanbul, 2007, s.149.

¹⁰⁴ **Yavuz İpekyüz**, s. 25; **Çilingiroğlu**, s.18.

¹⁰⁵ 2827 sayılı ve 24.05.1983 tarihli Nüfus Planlaması Hakkında Kanun m.2 (Resmî Gazete Tarihi: 27.05.1983 Resmî Gazete Sayısı: 18059); **Yavuz İpekyüz**, s.25.

¹⁰⁶ Hekimlik sözleşmesinin hukuki niteliği ile ilgili tartışmalara 2. bölümün “3. Hukuki Niteliği” başlığı altında değinilecektir.

¹⁰⁷ **Ayan**, Tıbbi, s. 53-56; **Gümüş**, Kısa Ders Kitabı, s. 439; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s.388; **Eren**, s.698; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 590; **Yavuz/Acar/Özen**, s.1150; **Yavuz İpekyüz**, s. 71; **Aral**, Fahrettin/**Ayrancı**, Hasan, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 14. Bası, Ankara, 2021, s.389; **Demir**, Sorumluluğun Kaynakları, s.267; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.81; **Tekben**, Hekim ile Hasta İlişkisi, s. 871 vd.;

hekimlik sözleşmesine, bünyesine uygun düştüğü ölçüde vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağı yönündedir. Bu nedenle, ücret konusunda da Türk Borçlar Kanunu'ndaki vekalet sözleşmesine ilişkin hükümler, uygun düştüğü ölçüde hekimlik sözleşmesine de uygulanır.

TBK m. 502/ f. 3 uyarınca, vekalet sözleşmesinin tarafları, aksine bir kararlaştırma yapmadıkları sürece veya o konuda ücret ödenmesi gerektiğine ilişkin bir teamül bulunmadığı sürece, müvekkilin ücret ödeme borcu doğmamaktadır¹⁰⁹. Hekimlik sözleşmesi, ücret karşılığında iş görmenin teamülden olduğu hallerden biridir¹¹⁰. Teamülün tespitinde, TTBK m.28/II¹¹¹ uyarınca hazırlanan asgari ücret tarifeleri esas alınır.

Hekimlerle muayene ve tedaviden önce ücret miktarı üzerinde görüşülmemişse, yolladıkları faturalar ödenecek ücretin miktarı hakkında bir öneri (icap) anlamı taşır;

Belgesay, Mustafa Reşit, “Tıbbi Mesuliyet”, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1953, s.81.

¹⁰⁸ Yarg. 13. HD'nin 2003/711 E. 2003/4255 K. sayılı ve 9.04.2003 tarihli kararı; Yarg. 13. HD'nin 2015/38686 E. 20185002 K. sayılı ve 24.04.2018 tarihli kararı; Yarg. 13. HD'nin 2015/38727 E. 2017/3509 K. sayılı 22.03.2017 tarihli kararı. (Kazancı)

¹⁰⁹ **Ayan**, Tıbbi, s. 53-56; **Gümüş**, Kısa Ders Kitabı, s. 471; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s.388; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 630; **Yavuz/Acar/Özen**, s.1131; **Yavuz İpekyüz**, s. 45; **Aral/Ayrancı**, s.452; **Demir**, Sorumluluğun Kaynakları, s.235; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.54; **Tekben**, Vekalet Vereninin Talimatı, s.80; **Tekben**, Hekim ile Hasta İlişkisi, s. 875; **Dinar**, Cem, “Borçlar Kanunundaki Düzenlemeler Açısından İstisna Sözleşmesi ile Vekalet Sözleşmesi Arasındaki Kurumsal Farklılıklar”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, CV, S1, 2008, s. 45-67, s.56.

¹¹⁰ **Tandoğan**, C.II, s.366; **Aral/Ayrancı**, s.452; **Yavuz/Acar/Özen**, s.1131; **Yavuz İpekyüz**, s.48; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.54; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 608-630; **Tekben**, Hekim ile Hasta İlişkisi, s. 875; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.70; **Demir**, Sorumluluğun Kaynakları, s.235; **Başpınar**, Veysel, Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, 2. Bası, Ankara, 2004, s.83-85; **Tekben**, Vekalet Vereninin Talimatı, s.80; **Gökcan**, Tıbbi Müdahale, s.918; **Kılıç Güneş**, Bahu, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, 1. Bası, İstanbul, 2016, s.48.

¹¹¹ “Tabip odalarının veya birlik teşekküllerinden herhangi birisinin göstereceği lüzum üzerine, muayene, ameliyat ve girişimsel işlem ücretlerinin miktarlarını gösteren rehber tarifeler düzenlemek. Bu tarifeler Merkez Konseyince tasdik edildikten sonra Sağlık Bakanlığına bildirilir.” Şeklinde Tabipler Odası İdari Heyeti'nin görevleri arasında sıralanmıştır. 6023 sayılı, 23/11953 tarihli Türk Tabipler Birliği Kanunu (Resmî Gazete Tarihi: 31.01.1953 Resmî Gazete Sayısı: 8323)

hasta itiraz etmeksizin faturadaki miktarı öderse bu öneriyi örtülü olarak kabul etmiş sayılır, fakat, itiraz edecek olursa, ücret miktarını, hâkimin, teamülü ve özellikle asgari ücret tarifelerini göz önünde tutarak tespit etmesi gerekir¹¹².

Hasta tarafından ödenecek ücret, genelde bir miktar para olarak kararlaştırılabildiği gibi, para yerine geçecek başka bir edim de talep edebilir¹¹³. Örneğin, hekim, tedavi edeceği hastasından, para yerine, tarlasından sebze meyve getirmesini, kendi ürettiği süt ürünlerinden getirmesini isteyebilir¹¹⁴.

2.4. Tarafların Anlaşması

Türk Borçlar Kanunu'nun 1. maddesi ile, sözleşmelerin, tarafların karşılıklı ve uygun irade beyanlarını açık veya örtülü olarak açıklamaları ile kurulacağı düzenlenmiştir. O halde, sözleşmenin kurulması için, kural olarak, öneri, kabul ve karşılıklı irade beyanlarının birbiri ile örtüşmesi gerekir¹¹⁵. Rızai bir sözleşme olan hekimlik

¹¹² Yavuz/Acar/Özen, s.1133; Tandoğan, s.368; Aşcıoğlu, s.16; Yavuz İpekyüz, s. 45; Tekben, Hekim ile Hasta İlişkisi, s. 875.

¹¹³ Yavuz İpekyüz, s. 46; Başpınar, Sorumluluk, s.82; Demir, Sorumluluğun Kaynakları, s.236; Tekben, Hekim ile Hasta İlişkisi, s. 875.

¹¹⁴ Yavuz İpekyüz, s. 46; Başpınar, Sorumluluk, s.82; Tekben, Hekim ile Hasta İlişkisi, s. 875.

¹¹⁵ Kocayusufoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 165; Ayan, Genel, s. 123; Antalya, s.146; Zevkliler/Gökyayla, s.1; Eren, Genel, s.254; Oğuzman/Öz, Genel C.I, s.44; Kılıçoğlu, s. 82; Ayan, Genel, s. 123; Tekben, Vekalet Veren Talimatı, s. 12; Reisoğlu, s.61; Kılıçoğlu, s.68; Yavuz/Acar/Özen, Dersler, s. 6; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s.34.

sözleşmesinin kurulması için, hekim ve hastanın iradelerinin uyuşması yeterli¹¹⁶ olup, örtülü irade beyanıyla kurulması mümkündür¹¹⁷.

Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi belirtilmediği sürece, herhangi bir şekle tabi değildir. Hekimlik sözleşmesi bakımından, tarafların, iradelerini belirli bir şekil içinde açıklaması gerekmekte, bir diğer ifade ile, sözleşmenin geçerliliği için şekil şartı aranmamaktadır¹¹⁸.

Tarafların ehliyeti bakımından genel esaslar uygulanacak olup, tam fiil ehliyetine sahip kişiler (TMK m.10), her türlü hukuki işlemi (TMK m.9) ve dolayısıyla hekimlik sözleşmesini de tek başlarına yapabileceklerdir¹¹⁹. Tam ehliyetsizlerin (TMK m. 15) fiil ehliyeti olmadığı ve tek başlarına bir hukuki işlem yapmaları mümkün olmadığı için, tüm hukuki işlemler gibi hekimlik sözleşmesini de onlar adına yasal temsilcileri yapabilecektir¹²⁰. Sınırlı ehliyetsizler, yani, ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar (TMK m.16), kanunda belirtilmiş olan hukuki işlemleri tek başlarına, kanunda belirtilmemiş olanları da yasal temsilcileri vasıtasıyla yapabileceklerdir¹²¹.

¹¹⁶ **Ayan**, Tıbbi, s.56; **Tandoğan**, s.387; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s.392; **Eren**, s.702; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s.121; **Yavuz/Acar/Özen**, s.1130; **Yavuz İpekyüz**, s.48; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.56; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 608; **Tekben**, Hekim ile Hasta İlişkisi, s. 860; **Dinar**, s.56; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.35; **Tekben**, Vekalet Veren Talimatı, s. 262; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.34.

¹¹⁷ **Ayan**, Genel, s. 124; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1141; **Oğuzman/Öz**, Genel, C.I, s. 67, 68; **Eren**, Genel, s. 256; **Reisoğlu**, s. 62; **Kılıçoğlu**, s. 69-70; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 146; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s.128; **Antalya**, s. 192; **Tekben**, Vekalet Veren Talimatı, s.13.

¹¹⁸ **Ayan**, Tıbbi, s.57; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.34; **Yavuz/Acar/Özen**, s.1136; **Zevkliler/Gökyayla**, s.610; **Yavuz İpekyüz**, s.55; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.55; **Tekben**, Hekim ile Hasta İlişkisi, s. 861

¹¹⁹ **Oğuzman/Seliçi/Özdemir**, s.74; **Ayan**, Tıbbi, s.57; **Dural**, Mustafa/ **Öğüz**, Tufan, Türk Özel Hukuku- Kişiler Hukuku, C.II, 22. Bası, İstanbul, 2021, s.69; **Yavuz İpekyüz**, s.20-21.

¹²⁰ **Arpacı**, Abdülkadir, Kişiler Hukuku, 2. Bası, İstanbul, 2000, s.41; **Oğuzman/Seliçi/Özdemir**, s.74; **Ayan**, Tıbbi, s.57; **Dural/Öğüz**, s.69; **Tekben**, Vekalet Veren Talimatı, s. 100.

¹²¹ **Ayan**, Tıbbi, s. 57-58; **Yavuz İpekyüz**, s.21; **Tekben**, Vekalet Veren Talimatı, s. 101; **Demir**, Hekim, s.237; **Kılıçoğlu**, Makale, s.10; **Ünver**, Yener, İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçları, Sağlık

3. Hukuki Niteliği

3.1. Genel Olarak

Hekim ile hasta arasındaki ilişkinin, eser, hizmet, vekalet veya tüketici sözleşmelerinin özelliklerine uygunluğu veyahut kendine özgü yapısı olan bir sözleşme olarak mı nitelendirilmesi gerektiği hususlarında öğretide farklı görüşler mevcut olup, hâkim görüş¹²², hekim ile hasta ilişkisinin vekalet ilişkisi olduğu önündedir.

Hekimlik sözleşmesinin, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemiş olması sebebiyle, kanunda düzenlenmiş sözleşme türlerinin unsurlarını taşıyıp taşımadığı, yani, hukuki niteliğinin tespiti, tarafların hak ve borçlarının neler olduğu, sözleşmenin sona ermesi halinde uygulanacak hükümlerin ne olacağı bakımından önem arz etmektedir.

Bu bölümde, hekimlik sözleşmesinin hukuki niteliğine ilişkin görüşler incelenecek olup, bizim de katıldığımız görüş, serbest çalışan hekim ve hasta arasındaki ilişkinin özellikleri ve hekimin bu sözleşme çerçevesinde sürdürdüğü faaliyetler, tarafların yükümlülükleri ve sorumlulukları, aralarındaki güven ilişkisinin önemi ve sözleşmenin

Hukuku ve Yeni Türk Ceza Kanunu'ndaki Düzenlemeler, Sempozyum No:1, Marmara Üniversitesi 17/11/09, Ocak 2007, s.176-177; **Özdemir**, Hukuki Sorumluluk, s.48; **Alkanat**, s.177.

¹²² **Tandoğan**, C.II, s.360, **Gümüş**, Kısa Ders Kitabı, s.439; **Gümüş**, Özen Borcu, s.221; **Zevkililer/Gökyayla**, s.599; **Ayan**, Tıbbi s. 53; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 388; **Yavuz/Acar/Özen**, s.1150; **Yavuz İpekyüz**, s.68; **Aral/Ayrancı**, s.376; **Demir**, Sorumluluğun Kaynakları, s.267; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.81; **Eren**, s. 702; **Reisoğlu, Seza**, s.12; s. **Tekben**, Hekim ile Hasta İlişkisi, s. 871 vd.; **Belgesay**, s.81; **Yavuz**, Nihat, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C.2, m.359-649; Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s.2639; **Aşçıoğlu**, s. 36; **Özsunay**, Ergun, “Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları”, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Ankara 12/13 Mart, MHAUM, İstanbul 1983, s. 31-61; **Donay**, Süheyl, Doktorun Hukuki Sorumluluğu, İktisadi ve Ticari İlimler Dergisi, S.10, 1968, s.39-54, s.46; **Olgaç**, Senai, Kazai ve İlmi İçtihatlarda Türk Borçlar Kanunu ve İlgili Kanunlar C.III, Akdin Muhtelif Nevileri, Ankara, 1969, s.124; **Dinar**, s. 53; **Aydoğdu**, Murat/**Kahveci**, Nalan, Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, İzmir, 2013, s.682.

sona erme halleri dikkate alındığında, hekimlik sözleşmesine niteliğine uygun düştüğü ölçüde vekalet hükümlerinin uygulanabilir olduğu yönündedir.

3.2. Hekimin Serbest Çalışıyor Olması Halinde

3.2.1. Hizmet Sözleşmesi

Hizmet sözleşmesinin, TBK m. 393 uyarınca, “...işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.” şeklinde tanımlanmıştır. Hizmet sözleşmesinin yapısal özellikleri, işçinin bağımlılık ilişkisi içinde bulunması, belirli veya belirsiz bir süre için iş görmenin üstlenilmesi ve ücrettir¹²³.

Öğretide, hekim ile hasta arasındaki ilişkinin hukuki niteliğinin hizmet sözleşmesi olmadığı yönünde görüş birliği vardır¹²⁴. Bu ilişkinin hizmet sözleşmesi olduğu görüşü, Alman Hukukunda vekalet sözleşmelerinin ivazsız yapılması zorunluluğundan ve bununla bağlantılı olarak, müvekkilin, vekile kendiliğinden bir şeref parası vermesi halinde, hukuken bu ücretin, vekalet ilişkisinden bağımsız bir bağışlama olarak kabul edilmesi sebebiyle benimsenmiştir¹²⁵.

¹²³ Eren, Özel, s.542; Zevkliler/Gökyayla, s.429; Yavuz/Acar/Özen, Dersler, s.449; Tandoğan, s.376; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s.19; Yavuz İpekyüz, s. 56; Özdemir, Teşhis ve Tedavi, s.75; Yarg. 9. HD.’nin 3092 E. 14111 K. sayılı ve 20.06.1996 tarihli kararı şu şekildedir: “Aradaki ilişkinin hizmet sözleşmesine mi, yoksa vekalet sözleşmesine mi dayandığı sorusunun çözümünde; iş, ücret ve bağımlılık unsurları ile yetinilmeyip, yapılacak işin zamanla mı, yoksa sayı ile mi sınırlandırıldığının da göz önüne alınması gerekir. Şayet sayı ile bir sınırlandırma var ise, vekalet ilişkisine dayanıldığı; aksi halde hizmet sözleşmesi söz konusudur.” (Kazancı)

¹²⁴ Tandoğan, s.472; Ayan, Tıbbi, s. 52; Reisoğlu, s.59; Aşçıoğlu, s.36; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s.19; Özdemir, Teşhis ve Tedavi, s.76; Yavuz İpekyüz, s. 57.

¹²⁵ Ayan, Tıbbi, s.52; Tandoğan, s.365; Akıncı, Şahin, Vekalet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 1. Bası, Konya, 2004, s.4; Gümüş, Özen Borcu, s.38; Demir, Tıbbi, s.140; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s.19. Alman Medeni Kanun’u vekâlet sözleşmelerini ivazsız olarak ve yalnız hukuki işlemlerin ifası için kabul

Hekim ile hasta arasındaki ilişkiyi hizmet sözleşmesi çatısı altında düşündüğümüzde, hekim işçi, hasta ise işveren olarak konumlanacaktır¹²⁶. İşçi ile işveren arasındaki bağımlılık unsuru, *Zevkililer*'e göre, “bir işçinin işini işverenin talimatlarına uygun bir biçimde görmesi ve emeğini işverenin emrine tahsis etmesi” anlamına gelmektedir¹²⁷. Hizmet sözleşmesindeki bu alt üst ilişkisini, hekim ile hasta arasındaki ilişkiye uygulanması mümkün değildir. Şöyle ki, işçiden işverenin emir ve talimatları doğrultusunda iş yapması beklenirken, mesleğinin eğitimini almış olan hekimden, kendi tıbbi bilgi ve tecrübesine göre, hastadan talimat alma durumu olmaksızın, hastalığa teşhis koyup, hastayı tedavi etmesi beklenmektedir¹²⁸.

Hizmet sözleşmesinin zamana bağımlılık unsuru, bir başka deyişle, hekimin belirli ya da belirsiz süre zarfında hizmet edimini ifa etme borcu da, hekim ile hasta ilişkisinin hizmet sözleşmesi olarak görülmesini engellemektedir¹²⁹. Hekim, hastasını belirli veya belirli olmayan bir süre içinde tedavi etmeyi değil, belli ya da belli olmayan bir zamana bağlı olmaksızın serbestçe tedavi etmeyi borçlanmaktadır¹³⁰. Dolayısıyla, hekimin hastayı sağlığına kavuşturmak amacıyla gördüğü faaliyetlerde, süre değil, süreç önemli

etmekte olup, serbest meslek sahiplerinin gördükleri hizmetten ücret alabilmelerini sağlamak için, hekimle hasta arasındaki hukuki ilişki hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir. *Bkz. Şenocak, Hekimin Sorumluluğu*, s.19, dn.11.

¹²⁶ **Tekben**, s.865.

¹²⁷ **Zevkililer**, Aydın, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Temel Bilgiler, Ankara, 2001, s.308; **Yavuz İpekyüz**, s.57.

¹²⁸ **Tandoğan**, s.375; **Aşçıoğlu**, s.19-21; **Zevkililer/Gökyayla**, s.591; **Yavuz/Acar/Özen**, s.1140; **Eren**, Özel, 713; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.19; **Bayraktar**, Hekim, s.35; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.76; **Belgesay**, Mesuliyet, s.76; **Ataberk**, Reşat/Sezen, Merih, Hekimin Mes'uliyeti, İstanbul Barosu Dergisi, S.2, 1954, s.135-166, s.142; **Özgül**, Emin, Mehmet, Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu, İstanbul, 2010, s.61; **Yavuz İpekyüz**, s.57; **Tekben**, Hekim ile Hasta İlişkisi, s. 865.

¹²⁹ **Tandoğan**, s.376; **Yavuz İpekyüz**, s.57; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.20; **Zevkililer/Gökyayla**, s.606; **Yavuz/Acar/Özen**, Özel Hükümler, s.1128; **Şenocak**, Kemal, Mesleki Sorumluluk Sigortası, Özellikle Doktor, Avukat ve Mimarın Mesleki Sorumluluk Sigortası, Ankara, 2000, s.302; **Tekben**, Hekim ile Hasta İlişkisi, s.865,

¹³⁰ **Tandoğan**, s.376; **Bilge**, Necip, Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, Ankara, 1962, s.248; **Zevkililer/Gökyayla**, s.425; **Yavuz İpekyüz**, s.56; **Özgül**, s.61; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.74; **Tekben**, Hekim ile Hasta İlişkisi, s.864; **Kılıç Güneş**, s.53.

olup, tıbbi müdahalenin ne kadar süreceği, hastalığın türüne, hastanın durumuna bağlı olacağı için, hekimin süre ile kısıtlanması mümkün değildir¹³¹.

Öğretide bazı yazarlar¹³², aile hekimliği uygulamasında, sözleşmenin konusunun belirli bir hastalığın tedavisine yönelik olmaması sebebiyle ve aileye bağlılık içerisinde belirli veya belirsiz süre devam edecek şekilde ücret karşılığında hizmet vermesi sebebiyle hizmet sözleşmesi olduğunu savunmaktadır.

3.2.2. Eser Sözleşmesi

TBK m. 470 ile, “*Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*” şeklinde eser sözleşmesinin tanımı yapılmıştır. Eser sözleşmesi ile, taraflardan biri, bir eserin ortaya çıkarmayı, yani, bir sonuç meydana getirmeyi, diğer taraf ise, ücret ödemeyi borçlanmaktadır¹³³.

Hekim ile hasta arasındaki ilişkiyi eser sözleşmesi çatısı altında düşündüğümüzde, hekimin, tıbbi müdahalenin neticesini ve iyileşmeyi taahhüt etmesi mümkün olmayıp, bu sonucun doğumu, hekim tarafından tedavinin başından tartılamayan, değişik etkenlere bağlıdır¹³⁴. Hekim, sözleşme çerçevesinde, hastalığı teşhis edip, hastanın

¹³¹ **Şenocak, Kemal**, s.302; **Özgül**, s.66; **Eren**, s.700; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.73; **Özpınar**, s.72; **Tekben**, Hekim ile Hasta İlişkisi, s.865; **Tekben**, Vekalet Veren Talimatı, s.263.

¹³² **Donay**, s.12; **Reisoğlu**, s.12; **Koyuncu Aktaş**, Nihan, Hekimin Özen Borcuna Aykırılıktan Doğan Sözleşmesel Sorumluluğu, 1. Bası, İstanbul, 2020, s.94.

¹³³ **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s.354; **Eren**, Özel, s.596; **Yavuz/Acar/Özen**, Özel Hükümler, s.954; **Zevkliler/Gökyayla**, s.463; **Zevkliler**, s.321; **Tandoğan**, s.1-2; **Aşçıoğlu**, s. 17; **Gümüş**, Kısa Ders Kitabı, s.332; **Dinar**, s.45; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.22; **Gökcan**, s.915; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.76; **Yavuz İpekyüz**, s.59.

¹³⁴ **Ayan**, Tıbbi, s.52; **Tandoğan**, s.363; **İnal**, Tamer, Borca Aykırılık ve Sonuçları, 2. Bası, 2009, s.329; **Yavuz/Acar/Özen**, Özel Hükümler, s.959,1129; **Tekben**, Hekim ile Hasta İlişkisi, s.866;

iyileşmesi için bilgi ve becerilerini kullanarak, özenle elinden geleni yapmayı borçlanmaktadır¹³⁵. Dolayısıyla, hekim, eser sözleşmesinden farklı olarak, mesleğinin gerektirdiği ölçüde elinden geleni yapmış ve başarılı sonuç meydana gelmemişse sorumlu tutulamayacaktır¹³⁶. Bu sebeptendir ki, hasta ile hekim arasındaki ilişkinin, eser sözleşmesi olmayacağı öğretide ağırlıklı görüştür¹³⁷.

Öğretide, takma bacak veya kol takılması, diş protezi, salt estetik amaçlı cerrahi müdahaleler bakımından fikir ayrılığı bulunmakta olup, eser sözleşmesinin konusunu oluşturduğunu kabul eden yazarlar¹³⁸ olduğu gibi, hekim ile hasta arasındaki belirgin güven ilişkisinin önemli olması, teknik olarak bir meydana getirme söz konusu olsa da, ön plana çıkan hususun tedavi ve iyileşme olması sebebiyle vekalet sözleşmesinin kapsamına girdiğini savunan yazarlar¹³⁹ da vardır.

Zevkliler/Gökyayla, s.598; **Zevkliler**, s.358; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.22; **Yavuz İpekyüz**, s.60.

¹³⁵ **Ayan**, Tıbbi, s.49; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.82; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.22; **Tandoğan**, s.375; **Yavuz/Acar/Özen**, Özel Hükümler, s.1144; **Öztürkler**, s.91; **Petek**, s.197; **Zevkliler/Gökyayla**, s.613, **Bilge**, s.249; **Tekben**, Vekalet Veren Talimatı, s.266; **Tekben**, Hekim ile Hasta İlişkisi, s.866.

¹³⁶ **Reisoğlu** Seza, s.12; **Tandoğan**, s.363; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s.388; **Durdu**, Hüseyin, Sağlık Mesleğinde Hukuki Sorumluluk, C.1, İzmir, 1986, s.78; **Zevkliler/Gökyayla**, s.606; **Yavuz/Acar/Özen**, Özel Hükümler, s.1130; **Gümüş**, Kısa Ders Kitabı, s.437.

¹³⁷ **Ayan**, Tıbbi, s.53; **Gümüş**, Kısa Ders Kitabı, s.438; **Tandoğan**, s.360; **Reisoğlu**, s.12; **Aşçıoğlu**, s.35; **Belgesay**, Mesuliyet, s.76; **Donay**, s.45; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s.388; **Yavuz İpekyüz**, s.62; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.22; **Özgül**, s.62; **Zevkliler/Gökyayla**, s.469,606; **Aydoğdu/Kahveci**, s.682; **Atabek/Sezen**, s.142; **Belgesay**, Doktor, s.109; **Belgesay**, Mesuliyet, s.76; **Yavuz/Acar/Özen**, Özel Hükümler, s.958; **Reisoğlu**, s.12; **Atabek/Sezen**, s.142; **Aşçıoğlu**, s.35; **Durdu**, s.78.

¹³⁸ **Ayan**, Tıbbi, s.52; **Belgesay**, Mesuliyet, s.77; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s.388; **Sungur**, Halis, Borçlar Kanunu ve Tatbikatı II, Aktin Muhtelif Nevileri, İstanbul, 1943, s.256; **Özpınar**, s.71; **Aşçıoğlu**, s.33; **Donay**, s.45; **Berki**, Şakir, Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, Ankara, 1973, s.158; **Büyükay**, Yusuf, “Tıbbi Hatalar Nedeniyle Ortaya Çıkan Tazminatın Müdahaleyi Gerçekleştiren Sağlık Ekibi Arasında Paylaştırılması”, Prof. Dr. Şener Akyol’a Armağan, İstanbul, 2011, s.307-341, s.311; **Yavuz İpekyüz**, s.61.

¹³⁹ **Gümüş**, Kısa Ders Kitabı, s.440; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s.388; **Ayan**, Tıbbi, s.64; **Yavuz/Acar/Özen**, Özel Hükümler, s.959; **Tandoğan**, s.375; **Yavuz İpekyüz**, s.68; **Özdemir**, s. Teşhis ve Tedavi, s.80; **Petek**, s.205; **Tekben**, Vekalet Veren Talimatı, s.264.

Diş hekimiyle yapılan tedavi maksatlı sözleşmelerde, hasta ile hekim arasındaki hukuki ilişki, sözleşmenin asli edimini iyileştirme kavramı belirlediği için, öğretide ağırlıklı görüş vekalet sözleşmesi olarak kabul etmekte olup, diş eti hastalıklarının tedavisi, ağrıyan bir dişin çekilmesi, diş protezi yapma ve takma, dişe köprü takmak gibi tıbbi faaliyetlerin, tedavi maksatlı olması sebebiyle, vekalet sözleşmesi hükümleri uygulanacağı savunulmaktadır¹⁴⁰. Yargıtay, diş tedavisinde, hasta ile hekim arasındaki hukuki ilişkiyi vekalet sözleşmesi olarak kabul etse de, diş protezi işlemini eser sözleşmesi olarak kabul edilmektedir¹⁴¹. Ortopedist tarafından yapılan, protez kol ve bacak takılması şeklindeki tıbbi faaliyetlerin de eser sözleşmesi olduğu yönünde Yargıtay kararları¹⁴² mevcuttur.

Estetik amaçlı tıbbi müdahaleyi konu alan hekimlik sözleşmelerinin hukuki niteliği hakkında, müdahalenin tedavi amacına yönelik olmasına veya salt güzellik amacı ile yapılmasına göre öğretide farklı görüşler vardır. Estetik amaçlı tıbbi müdahaleler, öğretide, doğuştan var olan ya da daha sonra meydana gelen ve kişinin dış görünümünü bozan ya da böyle olduğu düşünülen deformasyonların giderilmesine yönelik

¹⁴⁰ **Ayan**, Tıbbi, s. 53; **Gümüş**, Kısa Ders Kitabı, s.440; **Yavuz/Acar/Özen**, Özel Hükümler, s.959; **Tandoğan**, s.375; **Tekben**, Hekim ile Hasta, s. 867; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s.388; **Ayan**, Tıbbi, s.64; **Yavuz İpekyüz**, s.68; **Özdemir**, s. Teşhis ve Tedavi, s.80; **Petek**, s.205; **Tekben**, Vekalet Verenin Talimatı, s.264.

¹⁴¹Yarg. 15. HD'nin 2006/4800 E. 2007/5945 K. sayılı ve 3.10.2007 tarihli kararında, gerekçesi şu şekilde açıklanmaktadır: *“Diş tedavisinde, hasta ile doktoru arasındaki hukukî ilişki vekâlet sözleşmesi; diş protezinde ise eser sözleşmesidir. Diş tedavisinde, doktorun yükümlülüğü, tıp dünyasında kabul edilen yöntemi uygulayarak, hastasını tedavi etmektir. Dolayısıyla, vekâlet sözleşmesinde, sonucun taahhüdü yoktur. Başka bir anlatımla tüm tedaviye rağmen hasta iyileşmese dahi, doktor yükümlülüğünü yerine getirmiş olur ve ücrete hak kazanır. Oysa, eser sözleşmesinde, doktor (yüklenici) belli bir sonucu (eser) taahhüt etmektedir. Hastanın kullanabileceği amaca uygun bir protez gerçekleşirse yüklenici sayılan doktor, borcunu ifa etmiş sayılır ve ücrete hak kazanır.”* Yarg. 15. HD'nin 2004/3331 E. 2005/698 K. sayılı ve 14.02.2005 tarihli kararı, Yarg. 15. HD'nin 2006/1659 E. 2007/2459 K. sayılı 16.04.2007 tarihli kararı, Yarg. 15. HD'nin 1999/4007 E. 1999/3868 K. sayılı ve 3.11.1999 tarihli kararı da örnek olarak verilebilir. (Kazancı)

¹⁴² Yarg. 15. HD.'nin 2018/36 E. 2018/2383 K. sayılı ve 5.6.2018 tarihli kararında ve Yarg. 15. HD.'nin 2018/4786 E. 2019/2563 K. sayılı ve 28.05.2019 tarihli kararında “davalıya protez bacak yapım ve takılması konusunda eser sözleşmesi ilişkisi kurulduğu sabit olup” şeklinde eser sözleşmesi hükümlerini uygulanacağını belirtmiştir. (Kazancı)

müdahaleler olarak tanımlanmaktadır¹⁴³. Yarık damak- dudak gibi doğuştan var olan rahatsızlıkları veya daha sonra meydana gelen yara izleri, yanık dokuların tedavisine yönelik müdahaleler tıbbi amaçlı estetik faaliyetlere; burun küçültme, yağ aldırma, kalça büyütme, göz renginin değişmesine yönelik tıbbi müdahaleler salt güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahalelere örnek olarak verilebilir¹⁴⁴. Öğretideki ağırlıklı görüş hem tıbbi amaçlı hem de salt güzelleştirme amaçlı estetik müdahalelerin, gözle görünen bir sonucun hekim tarafından taahhüt ediliyor olması sebebiyle eser sözleşmesi olduğu yönündedir¹⁴⁵. Öğretideki diğer görüş, salt güzellik amacı taşıyan estetik müdahalelerin, faaliyetin özenle yürütmenin değil, faaliyet sonucunda ortaya çıkacak neticenin, yani, dış görünümün isteğe uygun hale getirmenin taahhüt edildiği gerekçesiyle eser sözleşmesi niteliğinde olduğu yönündedir¹⁴⁶. Öğretideki bir diğer görüş ise, tıbbi amaçlı veya güzellik amaçlı fark etmeksizin tüm estetik müdahalelerde, asıl amacın tedavi olması, salt güzellik amacını taşıyan müdahalelerin tıbbi zorunluluk olmasa da beden ve ruh sağlığını tedavi edici yönü olması ve hasta ile hekim arasında belirgin güven ilişkisinin varlığı, hastanın güveni sarsıldığı anda, başka şart aranmaksızın hekimden tedaviyi sonlandırmayı isteme hakkının varlığı gibi sebeplerle vekalet ilişkisi sayılması gerektiği şeklindedir¹⁴⁷.

¹⁴³ **Özay**, s.23; **Yavuz İpekyüz**, s. 31; **Çilingiroğlu**, s.21; **Petek**, s. 181.

¹⁴⁴ **Özay**, s.25; **Petek**, s.178; **Bulut**, s.32; **Özpınar**, s.29; **Tekben**, Vekalet Veren Talimatı, s.264.

¹⁴⁵ **Ayan**, Tıbbi, s.53; **Özay**, s.47; **Petek**, s.191; **Bulut**, s.32; **Özpınar**, s.29.

¹⁴⁶ **Belgesay**, Mesuliyet, s.76; **Petek**, s.192; **Yavuz İpekyüz**, s. 61; **Özay**, s.47; **Büyükay**, s.311; **Aral/Ayrancı**, s.376. Belirli bir sonuç taahhüdünde bulunulduğu takdirde, insan vücudu üzerindeki çalışma sonuçları, örneğin, saç boyama, manikür, pedikür, eser meydana getirme sayıldığı görüşündedir. **Aral/Ayrancı**, s.378.

¹⁴⁷ **Tandoğan**, C.II, s.321; **Gümüş**, Kısa Ders Kitabı, s.440; **Atabek/Sezen**, s.142; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s. 83; **Aral/Ayrancı**, s.376; **Yavuz/Acar/Özen**, Özel Hükümler, s.959; **Tekben**, Vekalet Veren Talimatı, s.264. Yazarlarca, estetik ameliyata ilişkin sözleşmelerde ortada bir eser olmadığı için ve kişilik haklarının konusunu oluşturan kişisel değerler ve kişinin vücut bütünlüğünün eser sözleşmesinin konusunu oluşturamayacağı ve taraflar arasındaki güven ilişkisinin boyutu sebepleriyle vekalet sözleşmesinin uygulanmasının doğru olacağı savunulmaktadır. **Arpacı**, estetik amaçlı müdahalelerin, “*kişinin ruh sağlığı için önem arz ettiği*” konusunu vurgulamış ve bireyin psikolojik açıdan iyileşmesine yönelik olması sebebiyle vekalet sözleşmesinin konusu olacağını savunmuştur. **Arpacı**, Rıza, s.8.

Yargıtay uygulamasında, estetik ameliyatları konu alan sözleşmelerin eser sözleşmesi olduğu görüşü hâkim¹⁴⁸ olup, burun estetiği¹⁴⁹, yüz gerdirmesi¹⁵⁰, göğüs estetiği¹⁵¹, karın yağlarının alınması (liposuction)¹⁵², lipoliz (soğuk yağ dondurma) işlemi¹⁵³, dövme izinin silinmesi¹⁵⁴ gibi tıbbi müdahalelerde eser sözleşmesinin uygulama alanı bulacağı belirtilmiştir.

Kanaatimizce, tıbbi amaçlı veya salt güzellik amaçlı yapılan tüm estetik müdahaleler, takma bacak ve kol takımı, protez diş uygulaması dahil, tüm tıbbi müdahaleler, kişinin kişisel değerleri ve vücut bütünlüğü ile ilgili olması sebebiyle eser sözleşmesi olarak nitelendirilmemesi gerekmektedir. Şöyle ki, HHY m.5/a, sağlığı, sadece hastalık veya

¹⁴⁸ Yarg. 13.HD'nin 1993/131 E. 1993/2741 K. sayılı 5.04.1993 tarihli kararı, Yarg. 3. HD'nin 2015/17764 E. 2016/1256 K. sayılı 08.02.2016 tarihli kararı, Yarg. 15. HD'nin 2010/4538 E. 2010/5692 sayılı 25.10.2010 tarihli kararı, hekimin estetik müdahalede bulunurken müdahalenin sonucunu taahhüt etmesi sebebiyle eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiği belirtilmiştir. (Kazancı)

¹⁴⁹ Yarg. 13. HD'nin 1993/131 E. 1993/5002 K. sayılı, 05.04.1993 tarihli kararı, Yarg. 13. HD'nin 131/2741 sayılı ve 26.3.1993 tarihli kararı, Yarg. 15. HD'nin 201/2958 E. 2011/676 K. sayılı ve 9.02.2011 tarihli kararı. (Kazancı)

¹⁵⁰ Yarg. 3. HD'nin 2015/142079 E. 2015/19759 K. sayılı ve 7.12.2015 tarihli kararı, Yarg. 3. HD'nin 2012/177 E. 2012/6939 K. sayılı ve 15.03.2012 tarihli kararı. (Kazancı)

¹⁵¹ Yarg. 3. HD'nin 2015/11701 E. 2015/19001 K. sayılı ve 26.11.2015 tarihli kararı. (Kazancı)

¹⁵² Yarg. 3. HD'nin 2013/16671 E. 2014/815 K. sayılı ve 23.01.2014 tarihli kararı. (Kazancı)

¹⁵³ Yarg. 15. HD'nin 2018/3654 E. 2018/3508 K. sayılı ve 2.10.2018 tarihli kararı. (Kazancı)

¹⁵⁴ Yarg. 15. HD'nin 199/4007 E. 1999/3868 K. sayılı, 3.11.1999 tarihli kararı ile; *"Bir hasta ile onu tedavi eden doktor ve bir avukat ile onun müvekkili arasındaki ilişki, vekalet sözleşmesinin konusunu oluşturur. Doktor, hastasına tıbbi yardımda ve avukat da hukuki yardımda bulunmayı taahhüt ederler; ancak, hastayı iyileştirme ve davayı kazanma gibi bir sonucun taahhüdü, vekalet sözleşmelerinde söz konusu olamaz. Hasta ölse veya dava kaybedilse dahi, tıbbi yardımda bulunan doktor ile hukuki yardımda bulunan avukat, yaptıkları yardımın karşılığı olan ücrete hak kazanırlar ve kusurları dışında sorumlu olamazlar. Eser (istisna) sözleşmelerinde ise, sadece bir hizmette bulunmak değil, aynı zamanda "Eser" denilen olumlu-olumsuz bir sonucun taahhüdü söz konusudur. Sonuç gerçekleşmezse, meydana gelen zarardan yüklenici sorumlu olur. Bir diş doktorunun, kanal tedavisi değil de, takma diş yapması (protez) işi ve bir cerrahın tedavi değil de güzellik amacıyla insan vücudu üzerindeki tıbbi müdahalesi (olayımızda olduğu gibi) işi, BK.nun 355 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş bulunan istisna (eser) sözleşmesinin konusunu oluşturur. Eser sözleşmesi uyarınca davalı doktorun tedavi niteliği olmayan tıbbi müdahalede bulunması ifa yönünden yeterli değildir. Yaptığı işin, hangi yöntemi kullanırsa kullansın ayıpsız (kusursuz) olarak ortaya çıkması da gerekir. Davacının kolundaki dövmeyle estetik amaçla silmek için müdahalede bulunan doktor, aynı zamanda, izi tamamen yok etmeyi de eser sözleşmesinin niteliği itibarıyla taahhüt etmiş sayılır. Oysa, dosya kapsamına ve fotoğraflara göre, davacının kolundaki eski durumu aratırcasına, sağlıklı ve çirkin görümlü yeni bir iz, cerrahi müdahalenin izi olarak ortaya çıkmıştır. Yapılan iş, BK.nun 360. maddesi gereğince, kabule icbar edilemeyecek derecede ayıplı bir iştir. Bu durumda, davacının hayatı boyunca taşıyacağı bu çirkin iz nedeniyle üzüntü duymuş olması, izahtan varestedir."* Şeklinde eser sözleşmesinin uygulama alanını açıklamıştır. (Kazancı)

fiziki zafiyet hali değil, bedensel, ruhsal ve sosyal yönden tam iyilik hali olarak tanımlamaktadır. Salt güzellik amacıyla yapılan estetik müdahaleler de, hastanın ruhi tamlığına kavuşmasına sağlamakta olup, tedavi amacı taşımaktadır. Estetik müdahalenin konusu, insan vücudu olup, neticenin meydana gelmesinde sadece hekimin emeği yeterli olmayıp, hastanın fizyolojik yapısı gibi birçok etkenin de olması sebebiyle, hasta ile hekimin arasında vekalet ilişkisinin kabulü ile hekimin özenli ifasının denetlenmesi yeterli olacaktır. Aynı zamanda, taraflar arasındaki özel güven ilişkisi sebebiyle de, vekalet sözleşmesinde kanun koyucu, taraflara diledikleri zaman sözleşmeyi tek taraflı sonlandırma imkânı vermektedir (TBK m.512).

3.2.3. Sui Generis (Kendine Özgü) Sözleşme

Sui generis sözleşmeler, içerdiği unsurlar bakımından kanunun öngördüğü sözleşme tiplerinde yer almayan ve tarafların yeni bir sözleşme oluşturmak amacıyla unsurlarını kamu düzenine ve hukuka aykırı olmayacak şekilde kendilerinin belirlediği sözleşmelerdir¹⁵⁵.

Hekim ile hasta arasında kurulan hekimlik sözleşmesinin, sui generis sözleşme olduğunu savunan yazarlara göre, hekim ile hasta arasındaki ilişkide, karşılık edim mübadelesinin olmaması, hekimin hastanın nam ve hesabına hiçbir tasarrufunun olmaması, karşılıklı güven ve insanilik kriterinin önem taşıması sebepleriyle iş görme karakterli kendine özgü sözleşme olduğu ve bu sözleşme kapsamında oluşabilecek

¹⁵⁵ Aral/Ayrancı, s.62,70; Gümüş, Kısa Ders Kitabı, s.9; Zevkililer/Gökyayla, s.12; Zevkililer, s.11; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s.27; Eren, Özel, s.963; Tandoğan, C.II, s.351; Ayan, Genel, s.160;

uyuşmazlıklarda, taraflarca özel bir hüküm belirlenmemişse, Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinin uygulanması gerektiği savunulmaktadır¹⁵⁶.

Kanaatimizce, kanundaki diğer tiplere girmeyen sözleşmeler bakımından sui generis sözleşmeden bahsedilebilecek olup, hekim ile hasta arasındaki hekimlik sözleşmesine, vekalet sözleşmesi hükümlerinin niteliklerine uygun düştüğü ölçüde uygulanabilir olması sebebiyle, sui generis olarak nitelendirmek doğru olmayacaktır.

3.2.4. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Değerlendirmesi

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun¹⁵⁷ ile tüketici ile sağlayıcı arasında kurulan vekalet sözleşmeleri tüketici işlem¹⁵⁸ olarak kabul edilmiş ve bu işlemleri konu edinen sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda görevli mahkemenin tüketici mahkemeleri¹⁵⁹ olduğu kabul edilmiştir. Buna göre, hasta ile hekim arasındaki vekalet sözleşmesi niteliği taşıyan hekimlik sözleşmesinin de TKHK'a tabi olmakta ve hekime yöneltilen davalarda Tüketici Mahkemeleri görevli olmaktadır¹⁶⁰. Yargıtay kararları¹⁶¹ ile bu husus istikrar kazanmıştır.

¹⁵⁶ Atabek/Sezen, s.144; Demir, Tıbbi, s.121.

¹⁵⁷ 6502 sayılı 7.11.2013 tarihli Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu (28.11.2013 Resmî Gazete Tarihli ve 28835 Resmî Gazete Sayılı)

¹⁵⁸ TKHK m.3/1/1- *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 hukuki işlemi, ifade eder.*

¹⁵⁹ TKHK m. 73/1- *Tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davalarda tüketici mahkemeleri görevlidir.*

¹⁶⁰ **Gümüş**, Mustafa Alper, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, C.I, (Madde:1-46), İstanbul, 2014, 9-10. Mülga 4077 sayılı TKHK'nun yürürlük döneminde de vekalet sözleşmelerinin tüketici işlem olarak değerlendirilmesi gerektiği yönünde görüş için bkz. **Petek**, Hasan, Tıbbi Müdahalelerden kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Uygulanması" Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı, (M. Polat Soyer'e Armağan), C.15, 2013, s.969-1017, s.983.

Hekimlik sözleşmesinin TKHK kapsamında tüketici işlemi niteliğine sahip olduğunun kabulü halinde, ayıplı ifa kavramının hekimlik sözleşmesine ne ölçüde uygulanabilir olduğu ve hastanın seçimlik haklarının kullanımı hususlarına değinmek gerekmektedir. Ayıplı ifa, bir mal teslimini konu edinen sözleşmelerde söz konusu olup, sonuç taahhüdü içermeyen bir iş görme borcu olan hekimin ayıplı ifadan değil, özenli ifadan sorumluluğu bulunmakta ve ayıp denetimine elverişli olmayacak ve bu haliyle de hekimlik sözleşmesinin niteliği ile bağdaşmamaktadır¹⁶². Tüketici işlem olarak kabul edilen hekimlik sözleşmesinin ifasının TKHK'a göre ayıplı olması halinde, ayıba bağlanan sonuç olan seçimlik hakkın kullanımının uygulanabilirliği diğer önemli bir husustur. Şöyle ki, ayıplı hizmetin varlığı halinde, tüketici sıfatına sahip hasta, hizmetin yeniden görülmesi, eserin ücretsiz onarımı, ayıp oranında bedelden indirim veya sözleşmeden dönme seçimlik haklarına sahiptir¹⁶³. Hekimlik sözleşmesinin konusunu kişinin kişisel değerleri ve vücut bütünlüğü oluşturmakta olup, sözleşmeye aykırılık halinde hasta ile hekim arasındaki güvenin sarsıldığı düşünüldüğünde, hasta, bu seçimlik hakları talep etmek yerine, genel hükümlere göre, uğradığı zararın tazmin edilmesini talep edecektir¹⁶⁴.

¹⁶¹ Yarg. 15. HD'nin 2018/182 E. 2019/930 K. sayılı 4.3.2019 tarihli kararı, Yarg. 13. HD'nin 2015/4585 E. 2015/9819 K. sayılı 26.3.2015 tarihli kararı, Yarg. 20. HD'nin 2016/2272 E. 2016/5721 K. sayılı 17.5.2016 tarihli kararı, Yarg. 20. HD'nin 2015/11458 E. 2015/9544 K. sayılı 16.10.2015 tarihli kararı. (Kazancı)

¹⁶² **Gümüş**, Özen Borcu, s.43; **Başpınar**, Sorumluluk, s.263; **Makaracı Başak**, Aslı, "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Gereğince Ayıplı Hizmet Hükümlerinin Uygulama Alanı" Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, S.145, s.507-537, s.522; **Baş Süzel**, Ece, "Tüketici Hukukunda İş Görme (Hizmet) Sözleşmelerinde Ayıplı İfa" Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.24, S.2, 2018, s.966-998, s.971.

¹⁶³ TKHK 15/1- "Hizmetin ayıplı ifa edildiği durumlarda tüketici, hizmetin yeniden görülmesi, hizmet sonucu ortaya çıkan eserin ücretsiz onarımı, ayıp oranında bedelden indirim veya sözleşmeden dönme haklarından birini sağlayıcıya karşı kullanmakta serbesttir."

¹⁶⁴ **Makaracı Başak**, s.529; **Baş Süzel**, s. 971; **Gökcan**, s.1024; **Başpınar**, s.264.

Değerlendirmeye alınması gereken diğer bir husus, Tüketici Mahkemelerinde açılan davaların harçlardan muaf olması durumudur¹⁶⁵. Bu haliyle, hekim aleyhine dava açmak kolaylaşmıştır¹⁶⁶. Hekimler tarafından çekinik (defansif) uygulamalara yönelmesine ve riskli operasyonlardan kaçınmalarına yol açmıştır¹⁶⁷.

3.2.5. Vekalet Sözleşmesi

Vekalet sözleşmesi, TBK m. 502 uyarınca, vekilin, vekalet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir. Öğretide, vekalet sözleşmesi, bir hizmetin veya işin görülmesi konusunda yapılan, zaman kısıtlamasına tabi olmaksızın, sonucun değil, yapılan işin özenli ve gereklerine uygun olarak yapılmasının taahhüt edildiği ve tarafların nisbi bağımsız olduğu bir sözleşme olarak unsurlarını içerecek şekilde tanımlanmaktadır¹⁶⁸.

Hekim ile hasta arasındaki sözleşme ilişkisinin, vekalet ilişkisi olduğu görüşü öğretide¹⁶⁹ ağırlıkta olup, hekimin bu sözleşme çerçevesinde sürdürdüğü faaliyetler,

¹⁶⁵ 492 sayılı ve 2.7.1964 sayılı Harçlar Kanunu (*Resmî Gazete Tarihi: 17.07.1964 Resmî Gazete Sayısı: 11756*)

¹⁶⁶ **Hakeri**, s.755.

¹⁶⁷ **Koyuncu Aktaş**, s.108.

¹⁶⁸ **Yavuz/Acar/Özen**, Özel Hükümler, s.1119; **Gümüş**, Kısa Ders Kitabı, s.431; **Tandoğan, II**, s.356; **Hakeri**, s.887; **Eren**, Özel, s.715; **Aral/Ayrancı**, s.447; **Zevkliler/Gökyayla**, s.599; **Zevkliler**, s.169; **Başpınar**, s.70; **Gümüş**, Özen Borcu, s.11; **Dinar**, s. 53.

¹⁶⁹ **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.301; **Yavuz/Acar/Özen**, Dersleri, s.651; **Tandoğan, C.II**, s.360, **Gümüş**, Kısa Ders Kitabı, s.439; **Gümüş**, Özen Borcu, s.221; **Zevkliler/Gökyayla**, s.599; **Ayan**, Tıbbi s. 53; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 388; **Yavuz/Acar/Özen**, Özel Hükümler, s.1150; **Yavuz İpekyüz**, s.68; **Aral/Ayrancı**, s.447; **Demir**, Sorumluluğun Kaynakları, s.267; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.81; **Eren**, s. 702; **Reisoğlu, Seza**, s.12; **Büyükay**, s.311; **Tekben**, Hekim ile Hasta İlişkisi, s. 871 vd.; **Belgesay**, s.81; **Tekben**, Vekalet Veren Talimatı, s.262; **Başpınar**, Sorumluluk, s.67; **Yavuz**, s.639; **Aşçıoğlu**, s. 36; **Özsunay**, s. 31-61; **Donay**, s.46; **Olgaç**, s.124; **Dinar**, s. 53; **Aydoğdu/Kahveci**, s.682.

maddi fiillere yönelik vekalet ilişkilerinin tipik örneği olarak gösterilmiştir¹⁷⁰. Aynı zamanda, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemiş iş görme sözleşmesi olması sebebiyle de, TBK m.502/II hükmü gereği, hekimlik sözleşmesine vekalet hükümlerinin uygulanabilir olması da bu görüşü savunanların gerekçelerinden biridir. Yargıtay'ın¹⁷¹, hekim ile hasta arasındaki ilişkinin vekalet ilişkisi olduğuna ilişkin kararları istikrar kazanmıştır.

TBK m. 502/II ile, vekaletle ilişkin hükümlerin, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, TBK'da düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmelerine de uygulanacağı düzenlenmiştir. *Tekben*, iş görme ilişkilerine, vekaletle ilişkin hükümlerin ne ölçüde ve ne şekilde uygulanabilir olduğunun tespit edilmesi, ilişkinin tespitinde önem arz ettiğini savunmuş ve somut ilişkide, vekaletle ilişkin hükümler ağırlıklı olarak uygulanabilir durumda ise, ilişki vekalet ilişkisi sayılmalı; ancak, ilişkinin niteliği gereği vekaletle özgü bütün hükümler aynen uygulanabilir değilse, vekalet hükümlerinin uygulanabilir olduğu kendine özgü vekalet ilişkisinden söz edileceği çözümüne varmıştır¹⁷². Bu yorumdan hareketle, hekim ile hasta arasındaki ilişkide, vekaletle ilişkin hükümlerin çoğunlukla

¹⁷⁰ **Tandoğan**, C.II, s. 360; **Tekben**, Vekalet Veren Talimatı, s.262; **Zevkliler/Gökyayla**, s.599; **Eren**, s.702; **Aydoğdu/Kahveci**, s.682; **Ayan**, Tıbbi, s.56; **Yavuz**, Şerh, s.2639; **Aşcıoğlu**, s.15; **Başpınar**, Sorumluluk, s.74; **Tekben**, Vekalet Veren Talimatı, s.262; **Tekben**, Hekim ile Hasta s. 873.

¹⁷¹ Yarg. 13. HD.'nin 2016/23372 E. 2019/12469 K. Sayılı ve 12.12.2019 tarihli kararında “*Dava, davacıya davalının işlettiği hastanede uygulanan hatalı tıbbi uygulama sonucu sol ayağında düşük ayak durumu geliştiği iddiasına dayalı maddi ve manevi tazminata ilişkindir. Taraflar arasındaki ilişki vekalet sözleşmesidir.*” ve Yarg. 11. HD.'nin 2018/1849 E. 2019/7606 K. Sayılı ve 28.11.2019 Tarihli kararında “*doktorun tıbbi kötü uygulaması sonucu müvekkili ...'nün down sendromlu olarak dünyaya geldiğini ileri sürerek, tazminat talebinde bulunmuştur... Hekim ile hasta arasındaki ilişki vekalet akdi mahiyetinde olduğu;*” şeklinde ilişkinin vekalet olarak kabul edilerek hüküm kurulmuştur. Yarg. 13. HD.'nin 2003/711 E. 2003/4255 K. sayılı ve 9.04.2003 tarihli kararı, Yarg. 13. HD.'nin 2015/38686 E. 2018/5002 K. sayılı ve 24.04.2018 tarihli kararı, Yarg. 13. HD.'nin 2015/38727 E. 2017/3509 K. sayılı 22.03.2017 tarihli kararı, Yarg. 13. HD.'nin 2016/7996 E. 2016/14872 K. sayılı ve 13.06.2016 tarihli kararı, Y. 13. HD.'nin 2015/15335 E. 2017/4016 K. sayılı ve 05/04/2017 tarihli kararı ile hekim ile hasta arasındaki uyuşmazlığın temelinde vekalet sözleşmesinin olduğu belirtilmiştir. (Kazancı)

¹⁷² **Tekben**, Vekalet Veren Talimatı, s. 20-23.

hekimlik sözleşmesine uygulanabilir olması sebebiyle, ilişkinin vekalet ilişkisi olduğunu söylemek doğru olacaktır.

Vekalet sözleşmesi hükümlerinin, niteliğine uygun düştüğü ölçüde hekimlik sözleşmesine uygulandığının kabulü ile, hekimlik sözleşmesinin unsurları; bir iş görmenin teşkil edilmesi, işin hasta çıkarına ve iradesine uygun yapılması, iş görmenin zaman kaydına bağlı olmaması, sonuçtan değil, fiilden sorumluluğun olduğu, hekimin hastaya karşı nisbi bağımsızlığı, tarafların her zaman sözleşmeden vazgeçebilmeleridir¹⁷³.

Hekimlik sözleşmesi bakımından, bir işin görülmesi edimi, bir hekim tarafından hastanın tedavi edilmesi amacıyla tıbbi müdahalede bulunmasıdır¹⁷⁴. Hekim, bu tıbbi faaliyetleri yerine getirirken, tedavinin ne kadar süreceği belli olmadığından, her hastalığın durumuna ve hastanın fizyolojik özelliklerinin farklı olması sebebiyle, bir zaman kaydına bağlı değildir; hasta ile hekim arasındaki bu ilişkide süre değil süreç önemlidir¹⁷⁵. Hekim, bu iş görme borcunu yerine getirirken, yöneldiği sonucun elde edilmemesinden değil, bu sonuca erişmek için yaptığı faaliyetin özenle görülmemesinden sorumludur¹⁷⁶. Örneğin, hekim, hastasını ameliyat ederken,

¹⁷³ Tandoğan, C.II, s.360 vd.; Ayan, Tıbbi, s.56; Aral/Ayrancı, s.448 vd.; Yavuz/Acar/Özen, Özel Hükümler, s.1121; Başpınar, Sorumluluk, s.68; Yavuz, s.646 vd.; Gümüş, Özen Borcu, s.27 vd.; Özdemir, Teşhis ve Tedavi, s.72; Zevkliler/Gökyayla, s.599; Tümer, Ali Rıza, Cerrahi Branşlar Açısından “Hukuki Sorumluluk ve Malpraktis”, Ankara, Mart 2013, s. 36.

¹⁷⁴ Tandoğan, C. II, s.393; Yavuz/Acar/Özen, Dersleri, s.646; İnal, s.165; Zevkliler/Gökyayla, s.606; Yavuz/Acar/Özen, Özel Hükümler, s.1154; Tandoğan, C.II, s.360.

¹⁷⁵ Tandoğan, C. II, s.363; Eren, s. 700; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s. 20, 25; Özdemir, Teşhis ve Tedavi, s. 73; Bulut, s. 67; Özpınar, s. 72; Tekben, Vekalet Veren Talimatı, s. 263; Yavuz/Acar/Özen, Özel Hükümler, s.1129; Zevkliler/Gökyayla, s.601; Aral/Ayrancı, s.451; Gümüş, Özel, C.II, S.119; Aydın, Nizamettin “Hasta Haklarının Hukuki Boyutu ve Korunma Yolları”, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Aralık 2008, S.22, s. 301.

¹⁷⁶ Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s. 26; Aral/Ayrancı, s.451; Yavuz/Acar/Özen, Özel Hükümler, s.1159; Zevkliler/Gökyayla, s.601; Gümüş, Özel C.II, S.124; Gümüş, Kısa Ders Notları, s.437; Eren, Özel, s.730; Tekben, Vekalet Veren Talimatı, s. 32, 263; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s.303;

uzmanlığını ve tecrübelerini kullanarak, gereken özeni göstererek hareket etmesine rağmen, hasta iyileşmemiş ise, hekim, sözleşmeden doğan borcunu gereği gibi ifa etmiş sayılacak olup, sonuçtan sorumlu tutulmayacaktır.

Hekim ile hasta arasındaki ilişkide, hekim, hekimlik mesleğinin niteliği gereği, özel uzmanlığı bulunmakta olup, bu kapsamda iş görme borcunu yerine getirirken, nisbi bağımsızlığı bulunmaktadır¹⁷⁷. Şöyle ki, hekimin asıl borcunun, hastalığa teşhisi koyduktan sonra, hastaya en uygun tedavi yöntemini belirlemek olduğundan ve hastanın, bu hususta hekimin bilgi ve tecrübelerine sahip olmaması sebebiyle, tedaviyle ilgili hekimi yönlendirme ve talimat verme imkânı bulunmamaktadır¹⁷⁸.

Öğretide ve Yargıtay kararındaki hâkim görüşe katılarak, hekim ile hasta arasındaki hekimlik sözleşmesinin konusunun kişinin kişisel değerleri ve vücut bütünlüğüne yönelik uygulanan tıbbi bir müdahale olması, hastanın iyileşme sonucunun taahhüt edilememesi, hekimin mesleki bilgi ve uzmanlığı doğrultusunda nisbi bağımsız olarak, özen yükümlülüğüne uygun şekilde hareket etmesi ve taraflar arasındaki belirgin güven ilişkisinin varlığı ve tarafların gerekçe göstermeden her zaman tek taraflı olarak sözleşmeyi sona erdirmeye haklarının olması sebepleriyle, ilişkinin niteliğinin vekalet ilişkisi olduğu ve Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olan vekalet sözleşmesi

Aşçıoğlu, s.16; **Öztürkler**, s.56; Yarg.13.HD'nin 1990/7902 E. 1991/1070 K. sayılı ve 5.2.1191 tarihli kararı, *“iş sadakat ve özenle görülmüşse, yönelene sonuca erişilmemiş olsa bile gereği gibi ifa vardır. Vekilin gerekli özeni göstermesine rağmen sonucun elde edilememesinin rizikosu vekile yüklenemez.”* vekilin sonuçla sorumlu olmadığına ilişkindir. (Kazancı)

¹⁷⁷ **Tandoğan**, C. II, s.375; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.26; **Zevkliler/ Gökyayla**, s.601; **Gümüş**, Özel, C.II, s.119 **Aral/Ayrancı**, s.451; **Yavuz/Acar/Özen**, Dersleri, s.644; **Tekben**, Vekalet Vereninin Talimatı, s.266.

¹⁷⁸ **Petek**, s.197; **Tandoğan**, C.II, s.375; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.26; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.82; **Zevkliler/Gökyayla**, s.601; **Yavuz/Acar/Özen**, Özel Hükümler, s.1144; **Belgesay**, Mesuliyet, s.64; **Özpınar**, s.73.

hükümlerinin bünyesine uygun düştüğü ölçüde hekimlik sözleşmesine uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

3.3. Özel Durumlar

3.3.1. Genel Olarak

Hekim ile hasta arasında kurulan hekimlik sözleşmesinde, hekimin kendi özel muayenehanesinde serbest çalışıyor olması halinde, hukuki niteliğinin ne olacağı hakkında öğretilerdeki görüşler yukarıda incelenmiştir. Hekimin, özel bir hastanede veya sağlık kurum ve kuruluşlarında hizmet sözleşmesiyle çalışması veya kamu hastanesinde devlet memuru olarak görev yapması halinde, hasta ile hekim arasındaki ve hasta ile hastane arasındaki ilişkinin niteliği önem arz etmektedir. Başvurulan hastanenin özel veya kamu hastanesi olması, hasta ile hastane arasındaki ilişkinin hukuki niteliği, hekimin ve hastanenin hukuki sorumluluğu ve sonuçları bakımından farklılık arz etmekte olup, bu ilişkilerin irdelenmesi başlı başına bir çalışmanın konusu olması sebebiyle, çalışma kapsamını aşmamak için bu hususlara kısaca değineceğiz.

3.3.2. Hekimin Özel Hastanede Çalışması Hali

Özel hastane¹⁷⁹ ile hasta arasındaki sözleşmeye dayalı ilişkide, hastanenin üstlendiği faaliyetlerin niteliğine bağlı olarak değişik isimsiz sözleşmelerin varlığı görülmekte olup, genelde “hastaneye (tam ve bölünmüş) kabul sözleşmesi”¹⁸⁰ adı verilmektedir.

¹⁷⁹ 2219 sayılı ve 24.05.1933 tarihli Hususi Hastaneler Kanunu m.1 ile özel hastane tanımı yapılmıştır: “Devletin resmi hastanelerinden ve hususi idarelerle belediye hastanelerinden başka yatırılarak hasta tedavi etmek veya yeni hastalık geçirmişlerin zayıfları yeniden eski kuvvetlerini buluncaya kadar sıhhi şartlar içinde beslenmek ve doğum yardımlarında bulunmak için açılan ve açılacak olan sağlık yurtları

Hastanın tedavi olma maksadıyla hastaneye başvurması halinde, hastane ile hasta arasında vekalet, kira ve satış sözleşmelerinin özelliklerini içinde barındıran, hastanın hastane ücretini ödeme borcunun karşısında, hastanenin, hekimlik hizmeti verme, eşyalı bir odayı kullandırma, hastanın kullanacağı ilaç ve malzemeleri sağlama, yeme içme ve temizlik ihtiyaçlarını görme gibi edimleri borçlandığı ve öğretide tam hastaneye kabul sözleşmesi adı verilen karma bir sözleşme kurulmaktadır¹⁸¹. Özel hastaneye başvuran hastanın, hastalığına ilişkin teşhis ve tedavi edimini yerine getiren hekim, sözleşmenin tarafı olmamakla beraber, hastaneye tedavi hizmetini sunan TBK m. 116 hükmü kapsamında ifa yardımcısı durumundadır¹⁸² Hastanenin ifa yardımcısı olan hekimin,

"hususî hastaneler" den sayılır. ". (Resmî Gazete Tarihi: 05.06.1933 Resmî Gazete Sayısı: 2419). Özel hastanelerin çalışma esasları da 10.09.1982 tarihli ve 8/5319 Sayılı Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği 'nde düzenlenmiştir. (Resmî Gazete Tarihi: 13.01.1983 Resmî Gazete Sayısı: 17927)

¹⁸⁰ **Aral/Ayrancı**, s.64; **Tandoğan**, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.I, İstanbul, 2008, s. 71; **Ayan**, s.131; **Aral**, s.53; **Yavuz/Acar/Özen**, Özel Hükümler, s. 26; **Tekben**, Vekalet Veren Talimatı, s. 263; **Hakeri**, s.523; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.84; **Savaş**, Halide, "Özel Hastanelerin ve Doktorların Tıbbi Faaliyetlerinden Doğan Hukuki Sorumluluklarının İrdelenmesi" İstanbul Barosu Dergisi, C.81, S.2007/3; s.1016; **Tekben**, Hekim ile Hasta, s.862. Yarg. HGK'nun 2017/13-669 E. 2020/346 K. sayılı ve 4.6.2020 tarihli kararı ve Yarg. HGK'nun 2009/13-393 E. 2009/452 K. sayılı ve 21.10.2009 tarihli kararı ile hastaneye kabul sözleşmesinin hukuki niteliği hakkındadır. "Özel hastanelerde kural olarak hekim ile hasta arasında değil; hastane ile hasta arasında bir sözleşme ilişkisi vardır. Özel hastane ile hasta arasındaki sözleşme, Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş tipik bir sözleşme değildir. Özel hastaneye başvuran bir hasta veya kanuni temsilcisi ile yapılan ve özel hastane işleticisinin hem tıbbi hem de diğer mutad edimleri (yatırma, yedirip içirme vs.) yerine getirmeyi üstlendiği sözleşmeye "Hastaneye Kabul Sözleşmesi" adı verilmektedir. Hastaneye kabul sözleşmesinin kurulması için herhangi bir şekil şartına uyulması zorunluluğu bulunmamaktadır (B.K. m. 11/1); hatta bu sözleşmenin zımni irade açıklaması ile kurulması dahi mümkündür. Bu şekilde hastaneye (hasta) kabul sözleşmesi adı altında, birden fazla edimi içeren, karma yapıda ve nitelikte, bir sözleşme ilişkisinin kurulması söz konusudur. Bu sözleşme, özel hastane sahibi/işleticisinin, ayrıca bir tedavi yükümünü üstlenmiş bulunup bulunmamasına göre, tam (bölünmemiş) ya da kısmi (bölünmüş) hastaneye kabul sözleşmesi görünümünde kurulmuş olabilir. Özellikle, tam hastaneye kabul sözleşmelerinde, hastane işleticisinin hastaya karşı; hastalığın teşhis ve tedavisi için gerekli tıbbi hizmetlerin verilmesi edimi başta olmak üzere, hastane bakımının sağlanması, hastanenin organizasyonu ve işleyişini gerçekleştirme yükümleri asli edim yükümleri olarak ortaya çıkmaktadır. ". (Kazancı)

¹⁸¹ **Gümüş**, Kısa Ders Kitabı, s.7; **Özgül**, s.59; **Ayan**, s.134; **Aşçıoğlu**, s.21; **Özdemir**, Teşhis ve tedavi, s.84; **Tekben**, Vekalet Veren Talimatı, s.263; **Tekben**, Hekim ile Hasta s.862; **Yavuz/Acar/Özen**, Dersleri, s.14; **Aral/Ayrancı**, s.64; **Gözpınar Karan**, Gülşah, Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Nisan, Ankara, 2015, s.44; **Gökcan**, s.941; **Yardım**, İsa, Tüketici olarak Hasta Hakları, 1. Bası, Ankara, 2016, s.57.

¹⁸² **Gümüş**, Kısa Ders Notları, s.440; **Aşçıoğlu**, 22; **Ayan**, Tıbbi, s. 128 vd.; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.84; **Gümüş**, Özel, C. II, S. 128; **Akkanat**, Halil, Hastaneye Kabul Sözleşmesinin Görünüm Tarzları ve Sorumluluk Düzeni, Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara, 2006, s.25-40, s.28; **Hatırnaz Erol**, Gültezer, Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları, Ankara, 2013.s.34; **Hakeri**, s.740.

hatalı tıbbi müdahale neticesinde hastanın uğradığı zararların tazmininde kusursuz sorumluluğu vardır¹⁸³.

Hastanın, doğrudan hekim ile hekimlik sözleşmesi yapması ve hekimin belirlediği hastanede ameliyat olmayı kabul etmesi durumunda, hastane, hastaya karşı, eşyalı bir odayı kullandırma, hastanın kullanacağı ilaç ve malzemeleri sağlama, yeme içme ve temizlik ihtiyaçlarını görme gibi edimleri borçlanmakta ve bunun karşılığında ücret almakta iken, hekimlik hizmeti verme ediminden sorumlu değildir. Bu durumda, hasta

Yarg. 3.HD'nin 2020/6078 E. 2021/6384 K. sayılı ve 10.06.2021 tarihli kararı, hekimin, hastanenin ifa yardımcısı olduğu ile ilgilidir: *“Dava, yanlış tedavi uygulanması nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Doktor orderında 50 microgram fentanyl (1 cc) yapılmasının istendiği ancak hemşire gözlem kağıdında 1 ampul 10 cc (500 microgram) fentanyl yapıldığı anlaşılmıştır. Davacı (hasta) ile davalı şirket arasında sözleşme ilişkisi bulunduğu, borcun (sağlık hizmetinin) ifasının, davalı şirket tarafından yardımcı kişi konumunda olan davalı hekime ve dava dışı hemşireye bırakıldığı ve borcun ifası sırasında davacıya zarar verildiği açıktır. Gelineen noktada, uyumsuzluğun BK 100. (TBK 116.) maddesinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bölge adliye mahkemesince ise; davalı şirketin davacıya olan sorumluluğunun BK'nın 55. (TBK'nın 66.) maddesinde düzenlenen adam çalıştırmanın sorumluluğuna; davalı hekimin davacıya olan sorumluluğu ise TBK m. 116 maddesinde yer alan yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluğa dayandırılmış; davalı hekimin dava dışı hemşirenin davacıya verdiği zararlardan sorumlu olduğuna karar verilmiştir. Davalı hekim ve dava dışı hemşire borcun ifasında yardımcı kişi konumunda olup borcun kusurlu ifasından kaynaklı zararlardan davalı hastane TBK'nın 116 maddesi uyarınca davacıya karşı sorumludur. Davalı tarafından 50 microgram fentanyl (1 cc) yapılmasının istendiği, davacıdaki rahatsızlığın dava dışı hemşirenin yaptığı 10 cc iğne nedeniyle meydana geldiği dikkate alınarak davalının meydana gelen zararda kusurunun bulunmadığı ve TBK'nın 116. maddesi uyarınca da sorumluluğunun olmadığı anlaşılmıştır. Davalı hekim, hastanenin yardımcı kişisi olup dava dışı hemşire ise davalı hekimin BK. 100 anlamında yardımcı kişisi değildir. Bu nedenlerle ilk derece mahkemesince davalı hakkında davanın reddine karar verilmesi doğrudur. O halde bölge adliye mahkemesince; davacı ve davalılar arasındaki hukuki ilişkinin hatalı yorumlanarak davalının dava dışı hemşirenin eyleminden sorumlu tutulup bu davalı yönünden davanın kısmen kabulüne karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.”* Yarg. 13. HD'nin 2010/18193 E. 2011/13060 K. sayılı ve 26.09.2011 tarihli kararı ve YHGK'nun 2017/13-2244 E. 2021/961 K. sayılı ve 7.07.2021 tarihli kararı, *“Davalı hastane elbette ki sunduğu ... hizmeti çerçevesinde yanında çalışan hekim, hemşire, hasta bakıcı gibi ... görevlilerinin eylemlerinden de sorumluluğa ilişkin şartların varlığı hâlinde mesul olacaktır.”* şeklinde hastanenin hekimin eylemlerinden kusursuz sorumlu olacağını vurgulamıştır. (Kazancı)

¹⁸³ Ayan, Tıbbi, s.135; Hakeri, s. 740; Özdemir, Zarar Gören Üçüncü Kişi, s.267-268. Özel hastanelerde gerçekleştirilen tıbbi müdahalelerden doğan cezai sorumluluk, şahsi sorumluluk ilkesi gereği, tıbbi müdahaleyi gerçekleştiren hekimdedir. Bkz. Hakeri, s. 740; Özdemir, Zarar Gören Üçüncü Kişi, s.267-268.

ile hastane arasında kurulan karma sözleşmeye, öğretide, bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi adı verilmektedir¹⁸⁴.

3.3.3. Hekimin Kamu Hastanelerinde Görev Yapması Hali

Devlet memuru olarak kamu hastanesinde¹⁸⁵ çalışan hekim ile hasta arasında bir sözleşme ilişkisi kurulmayıp, bu ilişki kamu hukuku ilişkisi olarak nitelendirilmekte ve hekim, devlet memuru sıfatıyla hastaların tedavisine ilişkin sağlık hizmetlerini yerine getirmekte, hasta da anayasal bir hak olan kamu hizmetinden yararlanmaktadır¹⁸⁶.

Devlet, kurum ve kuruluşlarının görevleri yerine getirirken, meydana gelen zararlardan sorumlu olup, idare hukuku esaslarına göre tazmin yükümlülüğünü yerine getirmekle yükümlüdür¹⁸⁷. Dolayısıyla, kamu hastanelerinde görev yapan hekimin tıbbi hatası neticesinde bir zarar meydana gelirse, bu zararın tazminine ilişkin açılacak davada, davalı taraf, Sağlık Bakanlığı olacaktır¹⁸⁸.

¹⁸⁴ **Ayan**, Tıbbi, s.137; **Gümüş**, Kısa Ders Kitabı, s. 440; **Savaş**, Halide, s.1013; **Tekben**, Hekim ile Hasta, s.863; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.88.

¹⁸⁵ Kamu hastaneleri, devlet veya diğer bir kamu tüzel kişisi tarafından kurup işletilen, vatandaşlara sağlık hizmeti sunmak amacıyla kurulmuş olan ve kamu yönetiminin içinde yer alan teşekküller olarak tanımlanmaktadır. **Ayan**, Tıbbi, s.171.

¹⁸⁶ **Gümüş**, Özen Borcu, s.12; **Başpınar**, Sorumluluk, s.95; **Özsunay**, s.94; **Tekben**, Hekim ile Hasta, s.863; **Ayan**, Tıbbi, s.173; **Aşçıoğlu**, s.23; **Gözübüyük**, Şeref/**Tan**, Turgut, İdare Hukuku, C. I, Genel Esaslar, 9. Bası, Ankara, 2013, s.795. Yarg. 13. HD'nin 2000/8590 E. 2000/9569 K. sayılı ve 6.11.2000 tarihli kararı bu yöndedir. (Kazancı).

¹⁸⁷ TC. Anayasası m. 125 uyarınca, "İdare, kendi eylem ve ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." ve TC. Anayasası m. 129/ f.5 "Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir." hükmü ile idarenin sorumluluğu düzenlenmiştir.

¹⁸⁸ **Tekben**, Hekim ile Hasta, s.863; **İlgün**, Kerem, Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, 1. Bası, Ankara, 2021, s.59. **Kılcalıoğlu**, Mustafa, Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları, Ankara 2011, s.300. Yarg. HGK'nun 2011/4-592 E. Ve 2012/25 K. Sayılı ve 1.2.2012 Tarihli kararı, kamu hastanelerinde görev yapan hekimlere karşı doğrudan doğruya tazminat davası açılmayacağı ile ilgilidir. "Davacı taraf, davalı doktorun görevi sırasında kanamalı ve acil durumda olduğu halde destekleri olan hastaya müdahalede bulunmayıp, dış gebelik olan başka bir hastayla ilgilendiği; böylece, dikkatsizlik ve tedbirsizliği nedeni ile desteğin ölümüne neden olduğu iddiasıyla ve doktoru hasım göstererek eldeki tazminat davasını açmışlardır. Davacıların bu iddiası,

İdarenin, hekimin, görevle bağlantılı kişisel kusurundan sorumlu olabilmesi için; kamu görevlisinin verdiği zararlar görevi ile ilgili olmalı ve yetkinin kullanılmasından kaynaklanmalıdır¹⁸⁹. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 2013 tarihli kararında¹⁹⁰, görevle bağlantılı kişisel kusuru örnekle açıklamıştır: “*Sabahleyin aracı ile kamu hizmetini yapmak için çalıştığı hastaneye gelen doktorun, aracını park ederken kendisinden önce tedavi olmak için hastaneye gelmiş olan bir hastanın aracına çarpıp, zarar vermesi halinde bu, doktorun kamu hizmetiyle alakalı olmayan kişisel kusurudur. Aynı doktorun aracını park ettikten, hastanedeki poliklinik odasına girdikten sonra görevi olan sağlık hizmeti ile ilgili yaptığı (teşhis, tedavi ve ameliyat gibi) eylemlerde bir kusur olursa bu kusur hizmet kusurudur.*”. Hekimin, göreviyle bağlantılı olmayan

içerikçe davalı doktorun görevi sırasında ve yetkisini kullanırken işlediği bir kusura ve bu kusurun niteliği itibariyle de kamu görevlisinin ihmeline dayanmaktadır. Hal böyle olunca, davalının görevi dışında kalan kişisel kusuruna dayanılmadığına, dikkatsizlik ve tedbirsizliğe dayalı da olsa eylemin görev sırasında ve görevle ilgili olmasına ve hizmet kusuru niteliğinde bulunmasına göre, eldeki davada husumet kamu görevlisine değil, idareye düşmektedir. Öyle ise dava idare aleyhine açılıp, husumetin de idareye yöneltilmesi gerekir.”. Yarg. HGK.’nın 2012/4-729 E. 2013/163 K. Sayılı ve 30.01.2013 tarihli kararında hekimin görevi dışında kalan kişisel kusuruna değil, görevle ilgili dikkatsizliğine ve tedbirsizliğine dayanan hizmet kusuru olduğunu belirtmektedir: “Vakıf Üniversitesinin Tıp Fakültesi Hastanesi halka sunduğu sağlık hizmeti bakımından kamu hastanesi niteliğindedir, davalı çalışanı da kamu görevlisidir. Davacı taraf, davalı doktorun görevi sırasında dikkatsizlik ve tedbirsizliği nedeni ile desteğin ölümüne neden olduğu iddiasıyla doktoru hasım göstererek maddi ve manevi tazminat davası açmıştır. Davacının iddiası, içerikçe davalı doktorun görevi sırasında ve yetkisini kullanırken işlediği bir kusura ve bu kusurun niteliği itibariyle de kamu görevlisinin ihmeline dayanmaktadır. Davalının görevi dışında kalan kişisel kusuruna dayanılmadığına, dikkatsizlik ve tedbirsizliğe dayalı da olsa eylemin görev sırasında ve görevle ilgili olmasına ve hizmet kusuru niteliğinde bulunmasına göre, eldeki davada husumet kamu görevlisine değil, idareye düşmektedir. Dava idare aleyhine açılıp, husumetin de idareye yöneltilmesi gerekir. Davalı doktor hakkındaki davanın husumet yokluğu nedeni ile reddedilmesi gerekir.”. (Kazancı)

¹⁸⁹ Baygın, Cem/Uçar, Metin/Büyükay, Yusuf, Sağlık Hukuku Sempozyumu (Erzincan 15-16 Mayıs 2006), Ankara, 2007, s.146; Tekben, Hekim ile Hasta s.863; Tezel, Cahide, Özel Hukuk Bağlamında Hekimlerin Hukuki Sorumluluklarının Nedenleri, İstanbul, 2014. (Yüksek Lisans Tezi), s.86. Yarg. HGK 2017/4-2927 E. 2022/56 K. sayılı ve 25.01.2022 tarihli kararı konuyla ilgilidir: “davalının görevi dışında kalan kişisel kusuruna dayanılmadığına, eylemin görev sırasında ve görevle ilgili olmasına ve hizmet kusuru niteliğinde bulunmasına göre, eldeki davada husumet kamu görevlisine değil, idareye düşmektedir. Öyle ise dava idare aleyhine açılıp, husumetin de idareye yöneltilmesi gerekir.”. (Kazancı)

¹⁹⁰ Yarg. HGK’nun 2012/4-729 E. 2013/163 K. Sayılı ve 30.01.2013 tarihli kararı. (Kazancı)

kişisel kusurları sebebiyle açılacak dava ise, haksız fiil hükümlerine (TBK m. 49) dayanacaktır¹⁹¹.

Sağlık Mensuplarının Tıbbi İşlem ve Uygulamaları Nedeniyle Soruşturulmasına ve İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik¹⁹², 15.06.2022 tarihinde Resmî Gazete 'de yayımlanmış ve aynı gün yürürlüğe girmiştir. Anılan Yönetmelik'in konusu, Sağlık Bakanlığı Tarafından denetlenen, Mesleki Sorumluluk Kurulu'na, kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşları ile Devlet ve vakıf üniversitelerinde görev yapan hekim ve diş hekimleri ile diğer sağlık meslek mensuplarının, soruşturma ve rücu sürecindeki iş ve işlemleri hakkında olup, hekimin, sağlık mesleğinin icrası kapsamında yaptıkları muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbi işlem ve uygulamalar sebebiyle idare aleyhine açılan davada mahkeme kararına göre, idarece ödenen meblağın rücusu konusunda, kasten görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullandığı kesinleşmiş ceza mahkemesi kararı ile tespit edilmesi halinde, olaydaki kusur oranı gözetilerek Kurul tarafından belirlenen miktarının ödenmesinin istenebileceği düzenlenmiştir.

¹⁹¹ **Sarıtaş**, Hatice, Hasta Hakları Açısından Hekim Sorumluluğu, Ankara, 2005, s.129; **Tekben**, Hekim ile Hasta, s.864;

¹⁹² (Resmî Gazete Tarihi: 15.06.2022 Resmî Gazete Sayısı: 31867)

II. Hekimlik Sözleşmesinin Sona Ermesi

1. Genel Olarak

Vekalet sözleşmesinin sona ermesi, borcu sona erdiren genel sebeplerle, Kanunda düzenlenen özel sona erme sebepleriyle veya tarafların tek taraflı beyanları ile gerçekleşebilmektedir¹⁹³. Vekalet sözleşmesinin hükümlerinin bünyesine uygun olduğu ölçüde hekimlik sözleşmesine de uygulanabilir olması sebebiyle, sona erme halleri uygun olduğu ölçüde hekimlik sözleşmesi için de uygulanacaktır. Buna göre, hekimlik sözleşmesinin sona ermesi, genel sona erme sebepleriyle (ifa, ibra, takas, yenileme, imkânsızlık), Kanunda düzenlenen, ölüm, gaiplik, ehliyetsizlik, iflas gibi sebeplerle ve son olarak tarafların tek taraflı beyanıyla gerçekleşecektir.

2. Sözleşmenin İfaya Bağlı Olarak Sona Ermesi

TBK m. 131 hükmü ile tüm sözleşmelerin genel sona erme sebebinin ifa olduğu düzenlenmiştir. Hekimlik sözleşmesini de sona erdiren sebeplerden biri, ifadır. Hekimin borcunu ifa etmiş olması için, hastanın tıbbi teşhis ve tedavini gerekli dikkat ve özeni göstererek tamamlaması yeterlidir¹⁹⁴. Hekimin, özen borcunu gereği gibi yerine getirmesine rağmen, yöneldiği sonuca ulaşamaması durumunda da ifanın gereği gibi yapılmış olduğu kabul edilir¹⁹⁵. O halde, hekim, bilgi ve tecrübelerini kullanarak,

¹⁹³ **Hatemi/Gökyayla**, s.347 vd.; **Oğuzman/Öz**, Genel, C. I, s. 539; **Eren**, Özel, s.755; **Tandoğan**, C.II, s.607 vd.; **Zevkliler/Gökyayla**, s.633; **Gümüş**, Özen Borcu, s.274.

¹⁹⁴ **Ayan**, Tıbbi, s.59; **Aşçıoğlu**, s.80; **Sarıtaş**, s.92; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s. 71; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.185; **Yavuz/Acar/Özen**, Özel Hükümler, s.1183.

¹⁹⁵ **Ayan**, Tıbbi, s.59; **Tandoğan**, C. II, s.618; **Yavuz/Acar/Özen**, Dersleri, s.646; **Yavuz İpekyüz**, s.192; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.185; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s. 26, 303; **Aral/Ayrancı**, s.451; **Yavuz/Acar/Özen**, Özel Hükümler, s.1159; **Zevkliler/Gökyayla**, s.601; **Gümüş**, Özel C.II, S.124; **Gümüş**, Kısa Ders Notları, s.437; **Eren**, Özel, s.730; **Tekben**, Vekalet Vereninin Talimatı, s. 32, 263;

gereken tüm özeni göstererek tedavi borcunu yerine getirmesi halinde, hasta iyileşmemiş bile olsa, hasta ile arasındaki hekimlik sözleşmesi ifa ile sona erecektir¹⁹⁶.

3. Sözleşmenin Tek Taraflı Olarak Taraflarca Sona Erdirilmesi

TBK m. 512 uyarınca, vekâlet veren ve vekile, aralarındaki ilişkinin güvene dayanması sebebiyle, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilme hakkı özel olarak tanınmış olup, bu hak, sebep ve süre şartı aranmaksızın, ulaşması gereken tek taraflı bir irade beyanıyla sözleşmeyi ortadan kaldıran, şekle bağlı olmayan, bozucu yenilik doğuran bir haktır¹⁹⁷.

Aşçıoğlu, s.16; **Öztürkler**, s.56. Bu konuda örnek kararlardır: Yarg. HGK 2013/13-1204 E. 2014/965 K. sayılı ve 26.11.2014 tarihli kararı, “*Vekil, vekalet görevine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın yaptığı işlemlerin eylemlerin ve davranışlarının özenli olmayışından doğan zararlardan sorumludur. Gereken özeni göstermeyen vekil, B.K.nun 394/1 maddesi hükmü uyarınca, vekaleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır.*”; Yarg. 13. HD.’nin 1990/7902 E. 1991/1070 K. sayılı ve 5.2.1991 tarihli kararı, “*Vekil, iş görürken amaçlanan sonucun elde edilmemesinden değil, bu sonuca kavuşmak için yaptığı çalışmaların özenle görülmemesinden sorumludur. İş, sadakatla ve özenle görülmüşse yönelinen sonuca erişilmemiş olsa bile gereği gibi ifa vardır. Vekilin gerekli özeni göstermesine rağmen sonucun elde edilmemesinin rizikosunu vekile yüklenemez. Bu riziko müvekkilin üzerinde kalır.*”; Yarg. HGK 2013/13-1204 E. 2014/965 K. sayılı ve 26.11.2014 tarihli kararı “*Vekil, vekalet görevine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın yaptığı işlemlerin eylemlerin ve davranışlarının özenli olmayışından doğan zararlardan sorumludur. ... Gereken özeni göstermeyen vekil, B.K.nun 394/1 maddesi hükmü uyarınca, vekaleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır.*”. (Kazancı)

¹⁹⁶ **Tandoğan**, C.II, s.618; **Yavuz İpekyüz**, s. 160; **Özkaya**, Eraslan, Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 849; **Tekben**, Vekalet Veren Talimatı, s. 32.

¹⁹⁷ **Serozan**, Rona, Sözleşmeden Dönme, İstanbul 2007, s.137; **Yavuz/Acar/Özen**, Dersleri, s.681; **Gümüş**, Kısa Ders Kitabı, s.486; **Başpınar**, Sorumluluk, s.258; **Yavuz İpekyüz**, s.620; **Tandoğan**, C. II, s.619; **Zevkliler/ Gökyayla**, s. 634; **Tekben**, Vekalet Veren Talimatı, s. 17; **Gümüş**, Özen Borcu, s.274; **Eren**, Özel, s.743; **Akıncı**, s.59; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.188; **Tekben**, Hekim ile Hasta, s.874; **Aral/Ayrancı**, s.475; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s.431; **Sarı**, Suat, Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi, İstanbul, 2004, s. 84. Konuyla ilgilidir: YHGK 2010/13-571 E. 2010/550 K. sayılı ve 3.11.2010 tarihli kararı, “*Öncelikle belirtilmelidir ki, vekalet sözleşmesi karşılıklı güvene dayalıdır. 818 Sayılı Borçlar Kanunu’nun 396/1. maddesine göre, müvekkilin vekilini azletmesi veya vekilin vekillikten istifa etmesi her zaman caizdir. Bu hükme göre; vekalet sözleşmesi, her iki tarafça da, belirli bir sebep gösterilmesine gerek olmaksızın, tek taraflı bir irade beyanıyla her zaman ortadan kaldırılabilir. Söz konusu irade beyanı, karşı tarafa ulaşmakla, geleceğe yönelik olarak hükümlerini hemen doğurur. Hizmet sözleşmesinden farklı olarak, vekalet sözleşmesinde bu hakkın kullanılması, haklı bir nedene dayanmak zorunda olmadığı gibi bir süreyle sınırlı da değildir. Borçlar Kanunu’nun azil veya istifa konusundaki bir irade bildirimine bağladığı tek sonuç, azil veya istifanın münasip olmayan bir*

Taraflar arasında güven esasına dayalı hekimlik sözleşmesinde de, hekim ile hastanın tek taraflı beyanla sözleşmeyi sona erdirme hakkı bulunmaktadır¹⁹⁸. Hasta ile hekim arasındaki ilişkide, ilgili yasal düzenlemeler ile taraflara, hastayı veya hekimi bırakma hakkı tanınmıştır¹⁹⁹. HHY m. 9/ f. 2 uyarınca, hastaya, hekimini serbestçe seçme, değiştirme ve başka hekimlerin konsültasyonunu talep etme hakkı tanınırken, HMEK m. 25 ve TDN m. 19 uyarınca da, hekime, mesleki veya şahsi sebeplerle, hastanın sağlığının tehlikeye düşmeyeceği uygun bir zamanda olmak koşuluyla tedaviyi bitirmeden hastasını bırakabilme hakkı tanınmıştır.

Tek taraflı sona erdirme hakkının kullanılmasına “uygun olmayan zaman” sınırı getirilmiştir (TBK m.512/1-c.2). Taraflardan biri, güven ilişkisinin ağır olduğu vekalet ilişkisi uygun olmayan zamanda ortadan kaldırmasından dolayı diğer tarafın meydana gelen menfi zararını tazmin etmekle yükümlüdür²⁰⁰. Hekimlik sözleşmesi bakımından, hekimin, ameliyattan birkaç saat öncesinde sözleşmeyi tek taraflı beyanıyla sona erdirmesi hali, uygun olmayan zamana örnektir²⁰¹.

zamanda gerçekleşmiş olması halinde, diğer tarafın bundan dolayı uğradığı zararı tazmin yükümlülüğüdür.”. (Kazancı)

¹⁹⁸ **Ayan**, Tıbbi, s.59; **Belgesay**, Mesuliyet, s.79; **Şenocak**, Hukuki Sorumluluk, s.72;

¹⁹⁹ **Özcanoglu Görkey**, Ayşe Betül, Hekimlik Sözleşmesi ve Hekimin Tazminat Sorumluluğu, 1. Bası, Ankara, 2022.

²⁰⁰ **Yavuz/Acar/Özen**, Dersleri, s.681; **Gümüş**, Kısa Ders Kitabı, s.488; **Aral/Ayrancı**, s.476; **Yılmaz**, Sorumluluk, s.108; **Zevkliler/ Gökyayla**, s.676; **Tandoğan**, C. II, s.635, Yarg. 23. HD.’nin 2013/1342 E. 2013/3623K. sayılı ve 30.05.2013 tarihli kararı, konuyla ilgilidir. “*Vekil, haksız azil halinde güvendiği vekalet ilişkisinin uygun zamanda ortadan kalkmasından dolayı uğradığı menfi zararı isteyebilir. Vekil, vekaletin devam edeceğine güvenerek fiilen yaptığı masraflar için tazminat isteminde bulunabilir. Masrafın varlığını ve tutarını vekilin kanıtlaması gerekli olup, zarar hesaplanırken yaptığı masraflar dolayısıyla sağladığı yarar mahsup edilmelidir.”. (Kazancı)*

²⁰¹ **Zevkliler/Gökyayla**, s.636; **Tandoğan**, C. II, S.638; **Akıncı**, s.117; **Özkaya**, s.864; **Tekben**, Vekalet Verenin Talimatı, s. 18;

4. Sözleşmenin Ölüm, Ehliyetin Kaybedilmesi ve İflas Sebebi ile Sona Ermesi

Kanunda düzenlenen diğer sona erme halleri, ölüm, ehliyetin kaybedilmesi ve iflas ve tüzel kişiliğin sona ermesi halleridir (TBK m. 513). Aksinin kararlaştırılabilmesi bakımından emredici hüküm değildir²⁰².

Vekalet sözleşmesi hükümlerinin bünyesine uygun olduğu ölçüde uygulandığı hekimlik sözleşmesi de, taraflardan birinin ölmesi, ehliyetini kaybetmesi halinde kendiliğinden sona erecek olup, bu sona erme hallerine kanunda sayılmamış olsa da, gaiplik (TMK m.35) ve ölüm karinesi (TMK m.31) hallerini de eklemek gerekir. Sözleşmenin taraflarından birinin gaipliğine karar verilmesi halinde de ölüme benzer sonuçlar doğacak olup, işin niteliği gereği hekimlik sözleşmesi kendiliğinden sona erecektir²⁰³.

Taraflardan birinin ölümü halinde, hekimlik sözleşmesi, işin niteliği gereği sona erecektir²⁰⁴. Hastanın ölmesi halinde, hekimin iş görmeye (tedaviye) devamı imkânsız hale gelecek olup, hekimlik sözleşmesi sona erecektir²⁰⁵. Hekimin, gördüğü işte uzman olması ve hasta onun şahsına, bilgisine, tecrübesine güven duyduğu için borcu şahsen ifa etme yükümlülüğü olup, hekimin ölümü halinde ise, şahsen ifa imkânı ortadan kalkacağı ve borcun ifası imkansızlaştığı için, hasta üzerinde tıbbi müdahaleye devam

²⁰² Yavuz/Acar/Özen, Dersleri, s.490; Özcanoglu Görkey, s.90;

²⁰³ Arpacı, Kişiler, s.97; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.29; Yavuz/Acar/Özen, Özel Hükümler, s.1187; Tandoğan, C.II, s.664; Dural/Öğüz, s.30; Yavuz İpekyüz, s.197; Eren, Özel, s.744; Zevkliler/Gökyayla, s.638; Tekben, Vekalet Veren Talimatı, s.97.

²⁰⁴ Ayan, Tıbbi, s. 59; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s.73; Yavuz/Acar/Özen, Özel Hükümler, s.1187; Özdemir, Teşhis ve Tedavi, s.188; Yavuz İpekyüz, s.163; Gümüş, Kısa Ders Kitabı, s.490; Tandoğan, C.II, s.664; Aral/Ayrancı, s.477; Zevkliler/Gökyayla, s.638.

²⁰⁵ Ayan, Tıbbi, s.59; Tandoğan, C. II, s.665; Özkaya, s. 955; Akıncı, s.72; Sarı, s.59; Yavuz İpekyüz, s.163; Gümüş, Kısa Ders Kitabı, s.490.

edilemeyecek olup, hekimlik sözleşmesi de sona erecektir²⁰⁶. Ehliyetin kaybedilmesi hali de, sözleşmeyi kendiliğinden sona erdiren hallerden biri olup, ehliyetin kaybindan, tam ehliyetsizlik, sınırlı ehliyetsizlik ve sınırlı ehliyetlilik anlaşılmalıdır.

Sözleşme kurulduktan sonra taraflardan birinin ayırt etme gücünü kaybedip, tam ehliyetsiz duruma düşmesi halinde, fiil ehliyeti ortadan kalkacak olup, (TMK m.14), kendi adına veya başkası adına hak edinmeyecek veya borç altına giremeyecektir (TMK m. 9)²⁰⁷. Hekimlik sözleşmesinde, hekimin tam ehliyetsiz duruma düşmesi halinde, hekimin hastayı tedavisi, hekimin şahsına bağlı olduğu için, şahsen ifa etme borcu altında olduğu tedavi etme ve tıbbi müdahalede bulunma durumu ortadan kalkacak olup, sözleşme kendiliğinden sona erecektir²⁰⁸. Hastanın tam ehliyetsiz duruma düşmesi halinde, hekimlik sözleşmesinin bu sebeple sona ermesi hasta açısından olumsuz sonuçlar doğurabilecek olup, tıbbi müdahale hastanın yararı amacıyla yapıldığından, aksi halde, tedavi edilme hakkının ihlali sonucunu doğurması sonucunu doğurması sebebiyle, hastanın ehliyetsizliğinin hekimlik sözleşmesini sona erdirmeyeceği ve yasal temsilcisinin onayı ile sözleşmenin devam edeceğini öğretide savunan yazarlar mevcuttur²⁰⁹.

Taraflardan birinin sınırlı ehliyetsiz duruma düşmesi durumu, kısıtlanma veya mahkeme kararı ile yaş küçültülmesi (NHK m. 35 vd.)²¹⁰ halinde söz konusu olacak olup, sınırlı

²⁰⁶ **Ayan**, Tıbbi, s.59; **Tandoğan**, C.II, s.663; **Yavuz İpekyüz**, s.162; **Akıncı**, s.71; **Sarı**, s.59; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.188; **Tekben**, Vekalet Veren Talimatı, s.95.

²⁰⁷ **Arpacı**, Kişiler, s.41; **Oğuzman/Seliçi/Özdemir**, Kişiler, s.74; **Dural/Öğüz**, s.69; **Tekben**, Vekalet Veren Talimatı, s.100.

²⁰⁸ **Ayan**, Tıbbi, s.60; **Yavuz/Acar/Özen**, Dersleri, s.490; **Gümüş**, Kısa Ders Kitabı, s.490; **Özcanoglu Görkey**, s.90; **Yavuz İpekyüz**, s.198.

²⁰⁹ **Uygur**, s.276; **Yavuz İpekyüz**, s.165; **Tandoğan**, C. II. s.666; **Özkaya**, s.964; **Zevkliler/Gökyayla**, s.628; **Akıncı**, s.79.

²¹⁰ 5490 sayılı ve 25.04.2006 tarihli Nüfus Hizmetleri Kanunu. (Resmî Gazete Tarihi: 29.04.2006 Resmî Gazete Sayısı: 26153)

ehliyetsiz olan bir tarafın, kendisini borç altına sokan işlemleri yasal temsilcisinin rızası olmadan yapması, işlemi askıda hükümsüz hale getireceğinden, sözleşmenin devamı için yasal temsilcinin onayı gerekir²¹¹. Ayırt etme gücüne sahip olan ve çeşitli sebeplerle kısıtlanan bir hekimin, işin niteliği gereği, iş görmeye, tedavisi devam eden hastasıyla ilgilenmeye devam etmesi gerekir²¹². Hastanın sınırlı ehliyetsiz hale gelmesi halinde, işin niteliği gereği, hekimin tedavi borcunu yerine getirmeye devam etmesi gerekmektedir²¹³. Hekime talimat verilmesi ve sözleşmenin devamına ilişkin onay verilmesi, hastanın yasal temsilcisinin rızası aranmalı veya yasal temsilcinin hekime talimat vermesi kabul edilmeli; diğer taraftan, hastanın, tedavi edilme hakkından yoksun kalmasını önlemek adına, hekim ile hasta arasındaki sözleşme yasal temsilcisinin rızası ile devam edecektir²¹⁴. Yasal temsilcinin sözleşmeye devamına ilişkin onay verme hakkını dürüstlük kuralına uygun olarak vermesi gerekmektedir. Yasal temsilci, bu hakkı kötüye kullanarak, hastanın sağlığı için tıbben zorunlu olan bir tıbbi müdahaleye, onay vermezse, hastanın farazi iradesinin kısıtlanmış olmasaydı bu tedaviye rıza vereceği yönünde olduğu kabul ediliyorsa, bu durumda, işin niteliği gereği sözleşmenin devam ettiği çözüme ulaşip, hastanın tedavisine devam edilmesi gerekmektedir²¹⁵.

Kanunda sayılan belli işlemler bakımından görüşü alınmak üzere kendilerine yasal danışman atanan sınırlı ehliyetliler, kısıtlanması için yeterli sebep olmamakla beraber, korunması bakımından fiil ehliyetinin sınırlandırılması gerekli görünen ergin kişilerdir (TMK m.429). Taraflardan birinin sınırlı ehliyetli duruma düşmesi ve kendisine yasal danışman atanması durumunda, sözleşme sona erecek olup, yasal danışman onayı ile

²¹¹ Yavuz/Acar/Özen, Özel Hükümler, s.1187; Zevkliler/Gökyayla, s.638;

²¹² Zevkliler/Gökyayla, s. 638; Akıncı, s.79; Tekben, Vekalet Veren Talimatı, s.101.

²¹³ Zevkliler/Gökyayla, s. 638; Akıncı, s.79; Tekben, Vekalet Veren Talimatı, s.118.

²¹⁴ Tandoğan, C. II, s.118; Zevkliler/Gökyayla, s. 638; Özkaya, s.963; Tekben, Vekalet Veren Talimatı, s.118.

²¹⁵ Arpacı, Ders Notları, Ayan, Tıbbi, s.60; Uygur, s.276; Tekben, Vekalet Veren Talimatı, s.119.

devam edebilecektir²¹⁶. Fakat, hekimlik sözleşmesi, madde kapsamına girmemekte olup, tedavi sözleşmesini tek başlarına yapmaları mümkün olduğunu savunulduğu²¹⁷ gibi, işin niteliği gereği, devam etmesi gereken işler sınırlı ehliyetsizler bakımından bile yasal temsilcinin rızasıyla işleme devam etmek mümkün iken, ehliyet açısından daha hafif bir durumda olan sınırlı ehliyetliler bakımında da aynı sonuca varmak gerektiği de savunulmaktadır.²¹⁸

Kural olarak, taraflardan birinin iflas etmesi sözleşmeyi sona erdirecektir (TBK m. 513). Tarafların anlaşması ile veya işin niteliği gereği, tarafların iflası halinde sözleşmenin devam edeceği düzenlenebilir. Hekimlik sözleşmesinde, taraflardan birinin iflasına rağmen, işin niteliği gereği sözleşmenin devam edebileceği kabul edilmelidir²¹⁹. Tedavi olan hastanın iflas etmesi halinde, işin niteliği gereği, hekimin tedavi borcuna devam etmesi, genel ahlak kurallarına ve insani değerlere uygun olacaktır²²⁰. Yine, hekimin iflası hali, işin niteliği gereği, iş görme borcu olan tedavi borcunu yerine getirmesine engel değildir²²¹. Hekimin iflası, hastanın ona karşı olan güvenini sarsabileceği ve hastanın sözleşmeyi sonlandırması için haklı bir sebep sayılabileceği söylenebilir²²².

²¹⁶ **Özkaya**, s. 964; **Tandoğan**, C. II, s. 668; **Tekben**, Vekalet Veren Talimatı, s.102.

²¹⁷ **Ayan**, Tıbbi, s.57.

²¹⁸ **Arpacı**, Ders Notları; **Tekben**, Vekalet Veren Talimatı, s.102.

²¹⁹ **Zevkliler/Gökyayla**, s.629; **Tandoğan**, C. II, s.672; **Özkaya**, s. 967; **Akıncı**, s.83; **Tekben**, Vekalet Veren Talimatı, s.98.

²²⁰ **Tandoğan**, C. II, s.639; **Yavuz**, Şerh, s. 2745; **Tekben**, Vekalet Veren Talimatı, s.114; **Uygur**, s.279; **Özcanoglu Görkey**, s.91.

²²¹ **Zevkliler/Gökyayla**, s.629; **Tandoğan**, C. II, s.672; **Özkaya**, s. 967; **Akıncı**, s.83.

²²² **Tandoğan**, C. II, s.672; **Yavuz İpekyüz**, s.200, **Özcanoglu Görkey**, s.91.

BÖLÜM 3

HEKİMİN SÖZLEŞMEDEN DOĞAN SORUMLULUĞU VE SORUMLULUĞUN SONUÇLARI

I. Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu

1. Genel Olarak

Genel olarak sözleşme sorumluluğu, taraflardan birinin sözleşme hükümlerine aykırı davranmasıyla, sözleşmenin diğer tarafını bir zarara uğratması ve bu zararın giderilmesinden sorumlu olmasıdır²²³. Hekimlik sözleşmesinde, hekim ve hastanın açık veya zımni olarak irade beyanlarını açıklamaları ile sözleşme kurulmuş olacağından dolayı, tarafların sözleşmeden doğan sorumlulukları başlamış olacaktır. Hekimin, mesleğinin icrası kapsamında, tıbbi müdahalede bulunurken, meydana gelen zararları tazmin sorumluluğu doğmaktadır²²⁴.

Hekimin sözleşmeden doğan sorumluluğundan bahsetmek için, öncelikle geçerli bir sözleşme olmalı, bu sözleşme ilişkisi kapsamında hekimin yükümlülüklerini ihlal etmesi şeklinde kusurlu davranışları olmalı ve bu sebeple zarar meydana gelmelidir²²⁵. O halde, bu bölümde hekimin sözleşmeden doğan sorumluluğunun şartlarını incelemeye çalışacağız.

²²³ **Hatemi/Gökyayla**, s.120; **Ayan**, Tıbbi, s.63; **Eren**, Genel, s.1074; **Kılıçoğlu**, s.816; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.9; **Yavuz İpekyüz**, s.123; **Tandoğan**, s.404;

²²⁴ **Eren**, Genel, s.1074; **Kılıçoğlu**, s. 815; **Ayan**, Tıbbi, s.121; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.182; **Yavuz İpekyüz**, s.123; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.9; **Şengül**, s.125.

²²⁵ **Gökcan**, s. 988; **Yavuz İpekyüz**, s. Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s.28; **Ayan**, Tıbbi, s.121; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.182; **Yavuz İpekyüz**, s.123; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.9.

2. Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğunun Şartları

2.1. Geçerli Bir Sözleşmenin Varlığı

Hekimin sözleşmeden doğan sorumluluğundan bahsedebilmemiz için, öncelikle hekim ile hasta arasında hukuken geçerli bir sözleşmenin bulunması gerekmekte olup, rızai bir sözleşme olan hekimlik sözleşmesinin kurulması için, hekim ve hastanın iradelerinin uyuşması yeterli²²⁶ olup, örtülü irade beyanıyla kurulması da mümkündür²²⁷.

Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi belirtilmediği sürece, herhangi bir şekle tabi değildir. Hekimlik sözleşmesi bakımından, tarafların, iradelerini belirli bir şekil içinde açıklaması gerekmemekte, bir diğer ifade ile, sözleşmenin geçerliliği için şekil şartı aranmamaktadır²²⁸. Hastanın hekime başvurarak, şikayetlerinden bahsetmesine müteakip, hekimin hastayı muayene etmesi, hastalığı teşhis etmesi veya tedavide izleyeceği yol hakkında fikir vermesi ile sözlü şekilde kurulmuş olacaktır.

Hekim ile hasta arasında geçerli bir sözleşmenin varlığı halinde, uygulanan tedavi sonucu hastanın zarar görmesine sebebiyet veren hekimin sorumluluğu, sözleşmeye

²²⁶ **Ayan**, Tıbbi, s.56; **Tandoğan**, s.387; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s.392; **Eren**, s.702; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s.121; **Yavuz/Acar/Özen**, s.1130; **Yavuz İpekyüz**, s.48; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.56; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 608; **Tekben**, Hekim ile Hasta İlişkisi, s. 860; **Dinar**, s.56; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.35; **Tekben**, Vekalet Veren Talimatı, s. 262; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.34; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, s.143.

²²⁷ **Ayan**, Genel, s. 124; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1141; **Oğuzman/Öz**, Genel, C.I, s. 67, 68; **Eren**, Genel, s. 256; **Reisoğlu**, s. 62; **Kılıçoğlu**, s. 69-70; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 146; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s.128; **Antalya**, s. 192; **Tekben**, Vekalet Veren Talimatı, s.13.

²²⁸ **Ayan**, Tıbbi, s.57; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.34; **Yavuz/Acar/Özen**, s.1136; **Zevkliler/Gökyayla**, s.610; **Yavuz İpekyüz**, s.55; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.55; **Tekben**, Hekim ile Hasta İlişkisi, s. 861

dayanmaktadır²²⁹. Sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulduğunu ispat yükü, hastaya aittir²³⁰.

2.2. Sözleşmenin İhlali

2.2.1. Genel Olarak

Hekim ile hasta arasında geçerli olarak kurulmuş bir sözleşmenin, hekim tarafından, sözleşmeden doğan yükümlülüklerin hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi halinde, sözleşmenin ihlali söz konusu olup, hekimin, sözleşmeye aykırılık teşkil eden fiilinden dolayı tazminat sorumluluğu doğacaktır²³¹.

Hekimlik sözleşmesinde, hekim tarafından sözleşmenin ihlal edilmesi ile hastanın hukuksal koruma altındaki yaşam, vücut bütünlüğü ve sağlık hakkının ihlali sonucunu doğurması sebebiyle sorumluluğuna gidilmesi gerekecektir²³². Sözleşmenin ihlal edildiğini ispat yükü hastaya aittir²³³.

Hekimin mesleğini icra ederken, hastaya karşı, asıl yükümlülüğü olan tıbbi teşhis ve uygun tedavi yöntemini seçme ve uygulamanın yanı sıra, sözleşmenin kurulduğu andan itibaren sadakat ve özen gösterme, sır saklama, kayıt tutma, hastayı aydınlatma, hastanın rızasını alma şeklinde yerine getirmesi gereken yan yükümlülükleri vardır.

²²⁹ Şenocak, Hukuki Sorumluluk, s.33; Reisoğlu, s.15; Ayan, Tıbbi, s.63; Özdemir, Teşhis ve Tedavi, s.145.

²³⁰ Ayan, Tıbbi, s.63; Yavuz İpekyüz, s.129.

²³¹ Eren, Genel, s.1023; Kılıçoğlu, s. 815; Hakeri, s. 1051; Özpınar, s.75; Tandoğan, s.398; Şenocak, Hukuki Sorumluluk, s.74; Yavuz İpekyüz, s.129.

²³² Ayan, Tıbbi s.63; Demir, Tıbbi, s.480; Hakeri, s.1051; Özdemir, Teşhis ve Tedavi, s.145; Tandoğan, s.405; Şenocak, Hukuki Sorumluluk, s.74.

²³³ Ayan, Tıbbi s.63; Yavuz İpekyüz, s.126.

Sözleşmenin ihlali şeklindeki hukuka aykırılıktan bahsedebilmemiz için, hekimin sözleşmeden doğan yükümlülüklerini incelemek gerekmektedir.

2.2.2. Hekimin Sözleşmeden Kaynaklanan Yükümlülükleri

2.2.2.1 Teşhis Koyma Yükümlülüğü

Hekimlik sözleşmesinin tarafı olan hekimin, asıl mesleki yükümlülüğü, hastanın tekrar sağlığına kavuşmasını sağlamak ya da en azından tıp etiğine uygun bir şekilde hastanın vücudunda meydana gelen hastalığın etkilerini en aza indirmek olduğu için, en uygun tedavi yönetimi seçip, uygulayabilmesi teşhisin doğru şekilde konulmasına bağlıdır²³⁴.

Hekimin, hastanın öyküsünü dinledikten sonra, varsa, talep ettiği test ve diğer tetkik sonuçlarını, muayene bulgularını, diğer verileri meslek bilgi ve tecrübesi ile değerlendirerek hastalığı tanımlaması, hastalığın teşhisi olarak ifade edilmektedir²³⁵.

Hekim, muayeneye başlamadan önce, hastanın hastalık ile ilgili geçmişini, hastalığın öyküsünü dinlemekle yükümlü olup, hastanın daha önce muayene olduğu hekimler varsa, bu hekimlerin bulguları da hastanın öyküsü alınırken dikkate alınmalıdır²³⁶.

Klinik bilgilerinin yanı sıra laboratuvar tetkikleri, radyolojik tetkikler, psikolojik testler

²³⁴ Ayan, Tıbbi, s.65; Özdemir, Teşhis ve Tedavi, s.89; Uygur, s.132; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s.60; Tandoğan, C. II, s.416; Atabek/Sezen, s.148; Durdu, s.80; İnal, s.165.

²³⁵ Demir, Tıbbi, s.160; Hakeri, Hekimin Yükümlülükleri, s.29; Ayan, Tıbbi, s.66; Öztürkler, s.84.

²³⁶ Ayan, Tıbbi, s.66; Demir, s. Tıbbi, s. 165; Yavuz İpekyüz, s. 75; Gökcan, s. 123; Hakeri, Hakan, Hekimin Yükümlülükleri, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi II. Sağlık Hukuku Sempozyumu, s. 19-95, Ankara, 2011. s.27; Hakeri, s.799; Ayan, Tıbbi, s.66; Öztürkler, s.84; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s.60; Durdu, s.80; Aşçıoğlu, s.75.

ve benzeri verilerden yararlanarak hastayı doğru şekilde muayene etmiş olması gerekmektedir²³⁷.

Yargıtay²³⁸, hastanın ayrıntılı bir şekilde öyküsünün alınıp alınmadığının önem arz ettiğini vurgulayarak, öyküsünün alınmamasının veya eksik alınması halini hatalı tıbbi uygulama olarak kabul etmektedir.

2.2.2.2. Uygun Tedavi Yöntemini Seçme ve Bizzat Uygulama Yükümlülüğü

Hekim, hastalığı teşhis ettikten sonra eldeki bulgularla, hastalığı iyileştirmek, fiziksel ve ruhsal sağlığını sağlamak için en uygun tedaviyi bulmakla ve bu tedaviyi gerekli her türlü tedbirleri alarak yürütmekle yükümlüdür²³⁹. Hekimin, hastalığın ve hastanın

²³⁷ **Ayan**, Tıbbi, s.65; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.61; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.90; **Yavuz İpekyüz**, s. 76; **Tandoğan**, C. II, s.416; **Gencer**, Zafer Âdem, Ceza Hukuku Kapsamında Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Ankara, 2014, s.87.

²³⁸ Konuyla ilgilidir: Yarg. 13. HD'nin 2013/12211 E. 2014/12631 K. sayılı ve 21.04.2014 tarihli kararı “...davalı doktor tarafından hastanın öyküsünün alınmasında yeterli özenin gösterilip gösterilmediği, sıtma hastalığına yönelik araştırmanın mevcut hali ile yeterli sürede yapıp yapılmadığı, bunların yapılması halinde sonucun farklı olup olamayacağı hususları değerlendirilmemiştir. Öyle olunca, mahkemece yapılacak iş, Üniversitelerin ana bilim dallarından konularında uzman doktorlardan oluşturulacak bir bilirkişi kuruluna dosya tevdi edilerek, davalıların açıklanan hukuki konum ve sorumlulukları, dosyada mevcut delillerle birlikte bir bütün olarak değerlendirilip, tıbbın gerek ve kurallarına göre olayda davalıların sorumluluğunu gerektirecek ihmal ve hata bulunup bulunmadığını gösteren, nedenlerini açıklayıcı, taraf, mahkeme ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınmak suretiyle hasıl olacak sonuca uygun bir karar vermekten ibarettir. Mahkemece, değinilen bu yön göz ardı edilerek eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırıdır. Bozmayı gerektirir.”. Yarg. 13. HD'nin 2012/14313 E. 2013/9515 K. sayılı ve 15.04.2013 tarihli kararı, “doktor tedavi nedeniyle yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı işlemlerin eylemlerin ve davranışların özenli olmayışından doğan zararlardan sorumludur. Keza en hafif kusurundan dahi hukuken sorumluluk altındadır. Bu nedenle de bilirkişi raporu önem kazanmakta olup, rapor taraf, hâkim ve Yargıtay denetimine elverişli bulunmalıdır. Bilirkişi; doktorun seçilen tedavi yöntemi ve tedavi aşamalarında gerekli titizliği gösterip göstermediğini uygulanacak tedavi yöntemi ve aşamalarda gerekli titizliği gösterip göstermediğini, uygulanması gereken tedavinin ne olması gerektiğini, doktor tarafından uygulanan tedavinin ne olduğunu, ayrıntılı ve gerekçeli açıklamalı ve sonuca ulaşmalıdır. Bu bağlamda salt yapılan işlemin ne olduğunu açıklamak yeterli kabul edilemez.”. (Kazancı)

²³⁹ **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.62; **Hakeri**, s. 790; **Ayan**, Tıbbi, s. 66; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.90; **Yavuz İpekyüz**, s. 74; **Tandoğan**, C. II, s.416; **Tekben**, Hekim ile Hasta, s. 877. Yarg.

niteliğine en uygun, risksiz ve aynı zamanda yan etkileri en az olan tedavi yöntemini seçmesi ve tıp ilkelerine uygun şekilde uygulamasında takdir yetkisi bulunmaktadır²⁴⁰.

Hekim, hastanın hastalığı ile ilgili doğru teşhisi belirleyip, hastaya en uygun tedaviyi seçtikten sonra, bu tedavi yöntemini bizzat uygulamakla yükümlüdür²⁴¹. Borcun şahsen ifasında alacaklının menfaati olmadığı sürece üçüncü kişi tarafından ifa edilebileceğini düzenleyen TBK m.83'ün istisnasını oluşturan TBK m. 506/I, c.1, uyarınca, vekil, kural olarak vekalet sözleşmesinden doğan iş görme borcunu, bizzat ifa etmek zorundadır. Güven ilişkisinin esas olduğu hekimlik sözleşmesinin bir vekalet ilişkisi olduğu ve bünyesine uygun düştüğü ölçüde vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulandığını kabul ettiğimiz için, vekilin bizzat ifa borcunun hekimlik sözleşmesinde, hekim için de geçerli olduğu sonucuna ulaşabiliriz²⁴².

Hekimin iş görme borcunun niteliği ve kişisel becerileri ile ahlaki özelliklerine duyulan güven gereği tedaviyi uygulama işi, bizzat hekime ait olmakla beraber, hekim, bizzat yaptığı muayene, ameliyat ya da diğer tıbbi uygulamalarda asistan, laborant, röntgen teknisyeni, hastabakıcı, hemşire, sağlık personeli gibi yardımcı kişilerin desteğini

13.HD.'nin 2015/41778 E. 2018/7411 K. Sayılı ve 28.6.2018 tarihli kararı hekimin uygun tedaviyi uygulama hususlarında özenli davranmasının önemine ilişkindir: *“Doktor, hastasının zarar görmemesi için, mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeksizin saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedaviyi de yine gecikmeden belirleyip, uygulamak zorundadır. Asgari düzeyde dahi olsa, bir tereddüt doğuran durumlarda, bu tereddüdü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada da, koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir seçim yapılırken, hastanın ve hastalığın özellikleri göz önünde tutulmalı, onun risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınılmalı, en emin yol seçilmelidir.”* (Kazancı)

²⁴⁰ **Demir**, Tıbbi, s.166; **Ayan**, Tıbbi, s.64; **Tandoğan**, C. II, s.417; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s. 103; **Yavuz İpekyüz**, s. 93; **Hakeri**, Hekimin Yükümlülüğü, s.31.

²⁴¹ **Ayan**, Tıbbi, s.67; **Akıncı**, s.303; **Özkaya**, s.360; **Aşçıoğlu**, s.22; **Yavuz/Acar/Özen**, Özel Hükümler, s.1162; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s. 90; **Yavuz İpekyüz**, s. 95; **Gökcan**, s. 129; **Demir**, Tıbbi, s. 193; **Hakeri**, s.795; **Tandoğan**, C. II, s.456; **Zevkliler/Gökyayla**, s.623; **Tandoğan**, C. II, s. 456; **Gümüş**, Özen Borcu, s.168; **Başpınar**, s.195; **Eren**, Özel, s.724; **Aral/Ayrancı**, s.464; **Dinar**, s.56.

²⁴² **Hakeri**, s.630; **Uygur**, s.139; **Tandoğan**, C. II, s. 456.

alabilmektedir²⁴³. Hastanın röntgen filmlerinin çekilmesi, kanının alınması, iğne yapılması, ameliyata hazırlanması, dikişlerinin temizlenmesi, serum takılması, sterilizasyon işlerinin görülmesi gibi işler, hekimin bizzat ifa etmekle yükümlü olmadığı, niteliği gereği yardımcı şahıslara bırakılabilecek işlere örnek olarak verilebilir²⁴⁴. Hasta ile hekim arasındaki sözleşme ilişkisi çerçevesinde, hekim, bu yardımcı kişilerin fiillerinden, (kusurlu olsun veya olmasın fark etmeksizin) eylem ile hastanın uğradığı zarar arasında bir illiyet bağının bulunması halinde, TBK m. 116 uyarınca sorumlu olacaktır²⁴⁵. Zarar gören hasta, uğradığı zararın tazmini için hekime TBK m. 116 uyarınca başvurabileceği gibi, yardımcı kişilere de TBK m. 49 haksız fiil hükümleri uyarınca başvurabilecektir. Hekim, adam çalıştıranın sorumluluğundan (TBK m. 66) farklı olarak, yardımcı şahsı seçmede, gözetimde, talimat vermede kusurlu olmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulamaz²⁴⁶. Yardımcı kişilerin, hekim ile arasında bir hizmet ilişkisi bulunması halinde, hasta, yardımcı kişilerin fiilleri neticesinde zarara uğrarsa, hekime TBK m. 66 uyarınca başvuracaktır²⁴⁷.

Teknolojinin gelişmesi ile tıp alanında da cerrahi navigasyonlar ve robotik cerrahi araçları gibi elektronik araçlar kullanılmakta olup²⁴⁸, müdahale hekim tarafından bu

²⁴³ **Hakeri**, s.630; **Uygur**, s.140; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s. 97; **Subaşı**, s. 139; **Yavuz/Acar/Özen**, Özel Hükümler, s.1163; **Yavuz İpekyüz**, s.95; **Ayan**, Tıbbi, s.67; **Reisoğlu**, s.15; **Oğuzman/Öz**, Genel, C. I, s.791; **Şenocak**, İfa Yardımcısı, s.5.

²⁴⁴ **Subaşı**, s. 139; **Ayan**, Tıbbi, s.68; **Yavuz İpekyüz**, s.95.

²⁴⁵ **Oğuzman/Öz**, C.I, s.449; **Eren**, Genel, s. 1213; **Kılıçoğlu**, s. 831; **Demir**, Tıbbi, s. 194; **Hakeri**, s. 1074; **Özdemir**, Zarar Gören Üçüncü Kişi, s. 264; **Ayan**, Tıbbi, s.68; **Yavuz İpekyüz**, s.95. Öğretideki hâkim görüşe göre, hekimin sorumluluğu için yardımcı kişinin gerçek kusuruna gerek olmayıp, farazi kusuru yeterlidir. Yardımcı kişinin zarar veren davranışını, hekim bizzat yerine getirmiş olsaydı ve bu davranış açısından, hekim kusurlu bulunabilseydi, borçlunun arazi kusurlu olduğu kabul edilmektedir. **Tandoğan**, s. 448; **Oğuzman/Öz**, C.I, s.436; **Eren**, s.1086; **Subaşı**, s. 140; **Şenocak**, İfa Yardımcısı, s.139.

²⁴⁶ **Ayan**, Tıbbi, s.68; **Belgesay**, Mesuliyet, s.78; **Yavuz İpekyüz**, s. 96. Konuyla ilgilidir: Yarg. 13. HD'nin 1982/7237 E. 1983/1783 K. sayılı ve 14.03.1983 tarihli kararı (Kazancı)

²⁴⁷ **Ayan**, Tıbbi, s.68; **Oğuzman/Öz**, Genel, C.II, s.442; **Kılıçoğlu**, s.827.

²⁴⁸ **Yüce**, Melek Bilgin, "Hasta Hekim İlişkisinde Yapay Zekâ Kullanımı ve Hukuki Sonuçlar" 7. Tüketici Hukuku Kongresi, İstanbul, Aristo Yayınevi, 2018, s.481-502, s.490.

araçlar kullanılarak gerçekleştirilmektedir. Elle yapılan cerrahi müdahalelerden farklı olarak hekim üç boyutlu olarak görüntülediği ameliyat sahasına konsolla komut vermekte ve bu komutlar, robotun kollarına uyarlanmış aletleri eş zamanlı olarak hareket ettirmektedir²⁴⁹. Elektronik araçlardan faydalanan hekimin, bu elektronik araçların verdiği zararlardan TBK m.116 kapsamında alınıp alınamayacağı da öğretilerde tartışmalıdır²⁵⁰. Öğretilerdeki bir görüşe göre, elektronik araçların verdiği zararların insan davranışına izafe edilebilir olduğu yönünde olup, robotik cerrahide hatalı komut verilmesi, yanlış programlama, elektronik cihazın bakımının aksatılması, tecrübesiz personel seçimi gibi durumlarda hastada zarar meydana gelmesi halinde hekim; kendisinin veya yardımcı kişinin kusurundan sorumlu olacağı ileri sürülmektedir²⁵¹. Öğretilerdeki diğer görüş ise, insan davranışının izafe edilemeyen ve gerekli özeni gösterilse dahi öngörülemeyen, hekimin sağ yöne doğru verdiği komutun robotik sistem tarafından algılanmaması halinde olduğu gibi sadece tekniğe dayalı arızalardan, hekimin kusurundan bahsedilemeyeceği yönündedir²⁵². Fakat bu görüşe karşılık, insan yerine makine kullanan hekimin, yardımcı kişinin başarısız olma riski yerine makinenin gereği gibi çalışmaması riskini üstlendiği savunulmaktadır²⁵³. Yargıtay'ın bu konudaki vermiş olduğu kararı, mekanik cihazlardaki hata payının, ameliyat komplikasyonlarından biri olacağı yönündedir²⁵⁴. Kanaatimizce, elektronik araçlardan faydalanan hekimin, bu

²⁴⁹ **Kural**, Ali Rıza/**Atuğ**, Fatih, “Ürolojide Robotik Cerrahi Uygulamaları” Türk Üroloji Dergisi, S.36; 2010, s.248-257, s.248.

²⁵⁰ Bu konu başlı başına bir çalışma olup, kısaca değinmekle yetiniyoruz. Robotların hukuki statüsü ve yasal kişilik tartışmaları hakkında bkz. **Ersay**, Çağlar, Robotlar, Yapay Zekâ ve Hukuk, On iki Levha, 2017, s.77 vd.

²⁵¹ **Şenocak**, İfa yardımcısı, s.106; **Yüce**, s.483.

²⁵² **Şenocak**, İfa Yardımcısı, s.108.

²⁵³ **Şenocak**, İfa Yardımcısı, s.108; **Yüce**, s.496; **Zeytin**, Zafer, “İfa Yardımcısının-Sağlık Çalışanının Fiillerinden Sorumluluk”, Tıp Hukuku Dergisi, S.10, 2016, s.439-463, s.447.

²⁵⁴ Yarg. 13. HD.'nin 2012/7386 E. 2012/14143 K. sayılı ve 31.05.2012 tarihli kararı şu şekildedir: “Davacı, davalı doktorların, diğer davalıya ait hastanede miyop rahatsızlığı sebebiyle excimer lazer yöntemiyle ameliyat yaptıklarını, sağ gözünü davalılardan adı geçen ameliyat ettiği sırada retinasının parçalanması sonucu ciddi düzeyde görme kaybı oluştuğu, davalıların ihmal ve kusurlarıyla oluştuğunu bildirerek maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuş, birleşen davayla D... Göz Hastanesine de dava

elektronik araçların verdiği zararlardan TBK m.116 kapsamında sorumluluğu olacağına kabul etmek, hasta ile hekim arasında güven ilişkisine dayalı kurulan hekimlik sözleşmesinin niteliğine uygun olacaktır.

Özel hastane, hastaneye kabul sözleşmesi dahilinde, tıbbi müdahalenin sadece belirli kısımlarını yerine getirmek üzere, hastane dışından bir hekimi yardımcı kişi sıfatıyla çağırdığı durumda, çalışan hekim ile hasta arasında sözleşme ilişkisi bulunmadığı için, tıbbi müdahaleyi fiilen uygulayan hekim, hastanenin ifa yardımcısı konumunda olup, hekim, uyguladığı tıbbi müdahaleyle hastanın bir zarara uğramasına sebebiyet verirse hastanenin sorumluluğu, TBK m. 116 hükmüne tabi olacaktır²⁵⁵.

Hekimin, yardımcı kişi ile arasında sözleşme ilişkisi bulunuyorsa, hekimin tazmin ettiği zararın miktarını, sözleşmeye dayanarak yardımcı kişiye rücu edebilir; sözleşme

açmıştır. Dosyada aldırılan bilirkişi raporlarında da mekanik kusur -hata risk payıyla ilgili bir değerlendirme yapılmamıştır. Ameliyata ait komplikasyonlar içerisinde cihaza ait risk payı da bulunmaktadır. Öncelikle ameliyatın yapıldığı cihaza dair belgelerin dosyaya celbi sağlandıktan sonra, üniversitelerin göz hastalıkları ana bilim dallarından seçilecek öğretim görevlisi doktor bilirkişilerle cihaza dair mekanik kusur iddiası yönünden konusunda uzman teknik bilirkişilerden bir heyet oluşturularak, rapor aldırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekir.”. (Kazancı)

²⁵⁵ **Subaşı**, s. 147; **Ayan**, Tıbbi, s. 136-137; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.93. Yarg. 3. HD.’nin 2020/6078 E. 2021/6384 K. sayılı ve 10.06.2021 tarihli kararı konuyla ilgilidir: “Doktor orderında 50 microgram fentanyl (1 cc) yapılmasının istendiği ancak hemşire gözlem kağıdında 1 ampul 10 cc (500 microgram) fentanyl yapıldığı anlaşılmıştır. Davacı (hasta) ile davalı şirket arasında sözleşme ilişkisi bulunduğu, borcun (sağlık hizmetinin) ifasının, davalı şirket tarafından yardımcı kişi konumunda olan davalı hekime ve dava dışı hemşireye bırakıldığı ve borcun ifası sırasında davacıya zarar verildiği açıktır. Geline nokta, uyumsuzluğun BK 100. (TBK 116.) maddesinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bölge adliye mahkemesince ise; davalı şirketin davacıya olan sorumluluğunun BK’nın 55. (TBK’nın 66.) maddesinde düzenlenen adam çalıştırmanın sorumluluğuna; davalı hekimin davacıya olan sorumluluğu ise TBK m. 116 maddesinde yer alan yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluğa dayandırılmış; davalı hekimin dava dışı hemşirenin davacıya verdiği zararlardan sorumlu olduğuna karar verilmiştir. Davalı hekim ve dava dışı hemşire borcun ifasında yardımcı kişi konumunda olup borcun kusurlu ifasından kaynaklı zararlardan davalı hastane TBK’ın 116 maddesi uyarınca davacıya karşı sorumludur. Davalı tarafından 50 microgram fentanyl (1 cc) yapılmasının istendiği, davacıdaki rahatsızlığın dava dışı hemşirenin yaptığı 10 cc iğne nedeniyle meydana geldiği dikkate alınarak davalının meydana gelen zararda kusurunun bulunmadığı ve TBK’nın 116. maddesi uyarınca da sorumluluğunun olmadığı anlaşılmıştır. Davalı hekim, hastanenin yardımcı kişisi olup dava dışı hemşire ise davalı hekimin BK. 100 anlamında yardımcı kişisi değildir.”. (Kazancı)

bulunmuyorsa, hekim TBK m. 61 ve m. 62 uyarınca zararı yardımcı kişiye rücu edebilir²⁵⁶.

TBK m. 506/I/c.2 uyarınca, vekile müvekkil tarafından yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı bu üç hâlde vekilin işi bizzat yapma yükümlülüğüne istisna getirilmiş olup, bu hallerde, işin başkasına yaptırabileceği düzenlenmiştir. Bunlar, vekilin, üçüncü kişiyle kendi adına yapacağı sözleşme ile borcun ifasını tevkil etmesi (alt vekalet) şeklinde olabileceği gibi²⁵⁷; üçüncü kişiyle kendi adına değil, müvekkili adına yapacağı sözleşme ile borcun ifasını tevkil etmesi (ikame vekalet) şeklinde olabilecektir²⁵⁸.

Vekil ile vekalet veren arasındaki vekalet sözleşmesinden doğan borcun ifası kendisine tevdi edilen alt vekil, vekilin edimlerinin tamamını veya bir bütün teşkil eden kısmını, kendi gözetimi ve yönetimi altında olmaksızın, bağımsız bir biçimde yerine getirmektedir ki, bu da onu, yardımcı kişiden ayıran unsurdur²⁵⁹. *Tandoğan*²⁶⁰, alt vekalet ve yardımcı kişi arasındaki farkın anlaşılması için şu örneği vermiştir: “*Bir ameliyatta aletleri operatöre veren hemşire yardımcı kişi, operatörün ani rahatsızlığı dolayısıyla ameliyatı kendisine bıraktığı meslektaşı alt vekil niteliği taşır.*”. Alt vekil, müvekkile (ilk vekalet ilişkisindeki) karşı üçüncü kişi konumunda olup, müvekkil,

²⁵⁶ Ayan, Tıbbi, s.69; Tandoğan, s.452; Subaşı, s.142.

²⁵⁷ Ayan, Tıbbi, s.69; Tandoğan, C. II, s.459; Özkaya, s.471; Aral/Ayrancı, s.465; Yavuz İpekyüz, s.97; Tekben, Hekim ile Hasta, s.897; Özdemir, Teşhis ve Tedavi, s. 92; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s.100; Yavuz İpekyüz, s.97. Erlüle, Fulya, “Alt Vekalet”, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan, İstanbul Marmara Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, S.1-3, İstanbul, 1999, s. 259-268, s. 259; Eren, Özel, s.725; Yavuz/Acar/Özen, Özel Hükümler, s.1163.

²⁵⁸ Tandoğan, C. II, s.461; Başpınar, Sorumluluk, s.199; Yavuz/Acar/Özen, Özel Hükümler, s.1163; Özkaya, s.471; Bilge, s.255; Ayan, Tıbbi, s.69; Yavuz İpekyüz, s.97; Aral/Ayrancı, s.465; Eren, s.725; Özdemir, Teşhis ve Tedavi, s. 92; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s.100; Erlüle, Alt Vekalet, s. 261; Tekben, Hekim ile Hasta, s.897.

²⁵⁹ Tandoğan, C. II, s.461; Erlüle, Alt Vekalet, s.260; Zevkliler/Gökyayla, s.624; Gümüş, Özen Borcu, s.173; Şenocak, İfa Yardımcısı, s.140.

²⁶⁰ Tandoğan, C. II, s.461.

vekaletin gereği gibi ifasını talep etme ve gereği gibi ifa edilmemesi halinde tazminat isteme hakkını, kendi vekiline karşı ileri sürebileceği gibi, alt vekile de ileri sürebilecek olup (TBK m.507/II), bu hak kanun hükmüne dayanmaktadır²⁶¹. Bu durumda, vekil, işi yaptıracak kişiyi seçerken ve ona talimat verirken gerekli özeni göstermemişse, sorumlu olur²⁶².

Vekilin yerine başkasını koymasının bir başka şekli olan ikame vekilin ikame vekaletin caiz olması TBK m. 506/1’de öngörülen şartlara tabi olup, vekil ile onun yerine geçen ikame vekil arasında bir vekalet ilişkisi doğmamakla beraber, bu ilişki müvekkil ile ikame vekil arasında kurulmaktadır²⁶³. İkame vekil, müvekkile karşı aralarındaki sözleşme ilişkisine dayalı olarak sorumlu olduğu gibi, ilk vekilin de müvekkile karşı sorumluluğu devam eder²⁶⁴. (TBK m.507/II). Hekimin, bakteriyolojik araştırma yapılması amacı ile başka bir meslektaşına başvurması hali veya hekimin tatile gittiği ya da izne ayrıldığı dönemde, devamlı hastaları için yerine başka hekimi bırakması veya bir iç hastalıkları uzmanının cerrahi bir müdahale gerektiği takdirde bir operatöre başvurması örneklerinde olduğu gibi, hekim, işi bir üçüncü kişiye ikame etmektedir²⁶⁵.

Anılan maddede sayılan durumlar dışında, işin üçüncü bir kişiye yaptırılması halinde caiz olmayan vekalet söz konusu olacak olup, sözleşmeye aykırılık teşkil edecek ve

²⁶¹ **Yavuz**, Cevdet, Türk- İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil, İstanbul, 1983, s.74; **Ayan**, Tıbbi, s.69; **Tandoğan**, C. II, s.473; **Özkaya**, s.471; **Aral/Ayrancı**, s.466; **Yavuz İpekyüz**, s.97; **Tekben**, Hekim ile Hasta s.897; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s. 92; **Yavuz İpekyüz**, s.97. **Erlüle**, Alt Vekalet, s. 259; **Eren**, Özel, s.725; **Yavuz/Acar/Özen**, Özel Hükümler, s.1163; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.100.

²⁶² **Aral/Ayrancı**, s.466; **Zevkliler/Gökyayla**, s.624; **Tandoğan**, C. II, s.466; **Tandoğan**, s. 446; **Yavuz/Acar/Özen**, Özel Hükümler, s.1167;

²⁶³ **Yavuz/Acar/Özen**, Özel Hükümler, s.1165; **Tandoğan**, C. II, s.473; **Erlüle**, Alt Vekalet, s.261; **Akıncı**, s.41; **Zevkliler/Gökyayla**, s.625; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s.420; **Başpınar**, Sorumluluk, s.200.

²⁶⁴ **Ayan**, Tıbbi, s.69; **Tandoğan**, C. II, s.463; **Erlüle**, Alt Vekalet, s.266; **Akıncı**, s.41; **Zevkliler/Gökyayla**, s.626; **Başpınar**, Sorumluluk, s.200; **Yavuz/Acar/Özen**, Dersleri s.665.

²⁶⁵ **Tandoğan**, C. II, s.458; **Ayan**, Tıbbi, s.70; **Reisoğlu**, s.13; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.92; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.101; **Tekben**, Hekim ile Hasta, s.896; **Yavuz İpekyüz**, s. 97;

vekil, üçüncü kişinin fiillerinden kendi yapmış gibi sorumlu olacak²⁶⁶ (TBK m.507/1) ve buradaki ölçüt, vekil, alt vekil gibi davransaydı ve bu davranış özen ve sadakat borçlarına aykırılık teşkil edecek idiyse, bundan doğan zararlardan sorumlu olacaktır²⁶⁷. Asistanını ameliyata sokan tecrübeli bir hekimin sorumluluğu bakımından, asistanın, tecrübeli bir hekimin göstereceği özeni gösterip göstermeyeceği araştırılması gerekmektedir²⁶⁸.

2.2.2.3. Sadakat ve Özen Yükümlülüğü

2.2.2.3.1. Sadakat Yükümlülüğü

Sadakat kelimesi “içten bağlılık” anlamına gelmektedir²⁶⁹. Vekalet sözleşmelerinde, taraflar arasında sıkı güven ilişkisinin olması, vekilin, vekalet verenin işini sadakatle, onun menfaat ve iradesine uygun şekilde yerine getirmesi sonucunu doğurur²⁷⁰. Öğretide, vekilin sadakat yükümlülüğü (TBK m. 506/II), işin görülmesi sırasında ve iş sona erdikten sonra, vekalet verenin kendisine duyduğu güvene uygun olarak, onun menfaatlerini, sözleşme ile kararlaştırılan amaca uygun olarak koruma ve kendi çıkarlarını vekalet verenin çıkarlarına tabi kılması yükümlülüğü olarak tanımlanmaktadır²⁷¹. Yargıtay kararları ile de benzer şekilde tanımlanmaktadır:

²⁶⁶ Zevkliler/Gökyayla, s.624; Erlüle, Alt Vekâlet, s. 262.

²⁶⁷ Tandoğan, C. II, s.465; Hatemi/Serozan/Arpacı, s.420; Zevkliler/Gökyayla, s.624; Erlüle, Alt Vekâlet, s. 262; Aral/Ayrancı, s.466.

²⁶⁸ Tandoğan, C. II, s.465.

²⁶⁹ tdk.gov.tr

²⁷⁰ Ayan, Tıbbi, s.87; Tandoğan, C.II, s.407; Gümüş, Özen Borcu, s.154; Zevkliler/Gökyayla, s.619; Yavuz/Acar/Özen, Özel Hükümler, s.1169; Yavuz, Şerh, s.2683; Akıncı, s.16; Akipek, s.58; Sarı, s.299; Eren, Özel, s. 734.

²⁷¹ Tandoğan, C. II, s.407; Gümüş, Özen Borcu, s.157; Yavuz/Acar/Özen, Özel Hükümler, s.1169; Hatemi/Serozan/Arpacı, s.417; Eren, Özel, s.733; Akıncı, s.304; Zevkliler/Gökyayla, s.619; Yavuz/Acar/Özen, Dersleri, s.669; Demir, Tıbbi, s. 167; Dinar, s.57; Aral/Ayrancı, s.461; Gümüş, Kısa Ders Notları, s.456.

“Sadakat borcu kavramı, vekilin gerek vekâletin ifası sırasında gerekse sonrasında kendisine duyulan güvene uygun olarak müvekkilinin menfaatlerini sözleşme ile güdülen amaç çerçevesinde koruma ve kendi menfaatini müvekkilinkine tabi kılma yükümlülüğünü ifade eder.”²⁷².

Sadakat yükümü, sözleşme müzakereleri ile başlayıp, vekalet ilişkisi sona ermesinden sonra da devam edecek olup, vekilin, sözleşmenin kurulmasından önceki aşamada aydınlatma yükümü, sözleşme devam ettiği sürece genel anlamda sadakatle ifa ve sözleşme sona erdikten sonra sır saklama yükümü, vekilin sadakat yükümlülüğünün bir sonucudur²⁷³.

Taraflar arasındaki güven ilişkisinin özel bir öneme sahip olduğu hekimlik sözleşmesinde, yaşama hakkı, beden bütünlüğü, sağlık hakkı gibi en üstün kişilik değerleri hekimin tasarrufuna bırakılmakta olup, hekim, sadakat yükümlülüğü kapsamında, hastaya karşı dürüst davranmalı, güvenini sarsacak davranışlardan kaçınmalı, gerekli bilgiler vermeli, sırlarını saklamalı ve hekimin menfaati ile hastanın menfaati çatıştığında, kendi çıkarlarından belli ölçüde de olsa fedakarlıkta

²⁷² Yarg. HGK. 2017/13-680 E.2021/449 K. sayılı 8.4.2021 tarihli kararı (Kazancı); Yarg. HGK’nın 2011/13-161 E. ve 2011/276 K. sayılı ve 4.5.2011 tarihli kararı, sadakat borcu hakkındadır: *“Sadakat borcu, vekilin kendisine değil başkasına ait bir işi görmesinden ve işini gördüğü kimsenin menfaat ve iradesine uygun hareket etmesinin vekâletin zorunlu bir unsuru olmasından çıkarılabilir. Bu borç gereğince gerek vekâletin devamı sırasında ve gerekse vekâlet ilişkisi sona erdikten sonra vekil, müvekkilin yararını sözleşmenin amacına uygun bir biçimde korumak ve kollamakla yükümlüdür. Bu borç nedeniyledir ki, vekil daima müvekkilin yararını gözeterek hareket etmeli, davranışlarını müvekkilin bu sözleşme ile ulaşmak istediği sonuçlara göre yönlendirmelidir. Başka bir deyimle, vekil sadakat borcu gereği olarak, müvekkilinin yararına olacak davranışlarda bulunmak ve ona zarar verecek davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür.”* (Kazancı)

²⁷³ **Şahiniz**, Salih, Türk Borçlar Hukukunda Gayrimenkul Tellallığı (Emlak Komisyonculuğu, Emlak Danışmanlığı) Sözleşmesi, İstanbul, 2002, (Doktora Tezi), s. 56. **Şahiniz**, özen borcunun, sadakatle ifa borcunun, sözleşmenin ifası aşamasındaki somut görünümü olduğunu ifade etmektedir. **Gümüş**, Kısa Ders Kitabı, s.457; **Tandoğan**, C. II, s.409.

bulunabilmelidir²⁷⁴. Hekimin, ücret almaktaki menfaatini, hastanın çıkarlarından üstün tutması, amaca elverişli olmadığı bilinen bir tedaviyi sırf ücret almak için uygulaması, salt tedavi ücretini arttırmak için hastaya yanlış bilgi verilmesi veya tedavinin gereksiz şekilde uzatılması, sadakat borcunu ihlal eder²⁷⁵.

2.2.2.3.2. Özen Yükümlülüğü

Özen, bir işin elden geldiğince iyi olması için çabalama anlamına gelmektedir²⁷⁶. Özen kavramının temelinde, borçlunun yüklendiği işin görülmesinde belirli bir gayret göstermesi gerekliliği, hedeflenen sonucun başarılı olması için gerekli davranışlarda bulunma ve başarılı sonucu engelleyecek davranışlardan kaçınma olarak anlaşılmaktadır²⁷⁷.

TBK m. 506/II uyarınca, vekalet sözleşmesinde, vekilin, üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlü olduğu ve TBK m. 506/III ile de, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınarak özen borcundan doğan sorumluluğun kapsamının belirleneceği düzenlenmiştir. Özünde güven ilişkisinin olduğu vekalet sözleşmesinde, vekilin işin görülmesi şeklindeki asıl borcun ifasını sadakat ve özenle gerçekleştirmelidir. Bu sebeptir ki, sadakat ve özen yükümlülüğü, vekilin borcunun ifasının olmazsa olmazıdır²⁷⁸. Vekil, iş görürken yöneldiği sonucun elde

²⁷⁴ Tandoğan, C. II, s.408; Ayan, Tıbbi, s.88; Belgesay, Mesuliyet, s.205; Yavuz İpekyüz, s.102; Özdemir, Teşhis ve Tedavi s. 123;

²⁷⁵ Tandoğan, C. II, s. 408; Ayan, Tıbbi, s. 88; Eren, Özel, 735; Özdemir, Teşhis ve Tedavi, s.134; Yavuz İpekyüz, s.102; Yılmaz, s.73.

²⁷⁶ Bkz. (tdk.gov.tr)

²⁷⁷ Başpınar, Özen Borcu, s.124; Tandoğan, C. II, s.410; Ayan, Tıbbi, s.88; Yavuz/Acar/Özen, Dersler, s.663; Aral/Ayrancı, s.462. Özen kavramı için bkz. Gümü, Özen Borcu, s.45 vd.

²⁷⁸ Tekben, Hekim ile Hasta, s.887.

edilmemesinden değil, bu sonuca erişmek için yaptığı faaliyetin özenle görülmemesinden sorumlu olup, vekaleti yerine getirirken göstermek zorunda olduğu özen derecesi objektif kriterlere göre belirlenmektedir²⁷⁹. Vekilin, somut olaya göre, objektif kıstas incelenirken, normal, makul, orta zekalı bir vekilin aynı olay karşısında göstereceği özenin dikkate alınması gerektiğinin yanı sıra, işin niteliği, vekaletin türü, tarafların nitelikleri göz önünde tutulacak olup, ideal bir vekilin gösterebileceği en yüksek düzeydeki özeni göstermemesi, kusurun varlığından söz edebilmek için yeterlidir²⁸⁰.

Hekim ile hasta arasındaki hekimlik sözleşmesinin konusunun, insan sağlığı ve vücut bütünlüğü ile ilgili olması ve taraflar arasındaki vekalet ilişkisinin belirgin düzeyde güven içermesi sebebiyle, hekimin sözleşmedeki tüm yükümlülüklerini özenle yerine getirmesi önemlidir²⁸¹. Özen yükümlülüğünün kanuni dayanağı TBK m.506/II olsa da, HHY m.14 ile de hekim ve diğer sağlık personellerinin özen gösterme yükümlülüğü düzenlenmiştir: *“Personel, hastanın durumunun gerektirdiği tıbbi özeni gösterir. Hastanın hayatını kurtarmak veya sağlığını korumak mümkün olmadığı takdirde dahi, ıstırabını azaltmaya veya dindirmeye çalışmak zorunludur.”*.

Hekim, hastalığa tıp biliminin kabul ettiği ilkelere ve mesleğin kurallarına göre, özenle gerekli inceleme ve araştırmaları yaptıktan sonra, doğru teşhisi koymakla ve hastanın özelliklerini göz önünde tutarak, en uygun tedaviyi seçerek, hastaya bizzat uygulamakla yükümlüdür²⁸². Hekim, iyileşmek için kendisine başvuran hastaya karşı, yöneldiği

²⁷⁹ Eren, Özel, s.731; Başpınar, Sorumluluk, s.135; Akıncı, s.16; Özkaya, s.359; Yavuz/Acar/Özen, Özel Hükümler, s.1159; Tandoğan, C. II, s.409; İnal, s.329; Tekben, Hekim ile Hasta, s.885.

²⁸⁰ Gümüş, Kısa Ders Kitabı, s.459; Yavuz/Acar/Özen, Dersleri, s.690; Eren, Özel, s.731; Başpınar, Sorumluluk, s.163, 191; Gümüş, Özen Borcu, s.183; Aral/Ayrancı, s.463.

²⁸¹ Başpınar, Sorumluluk, s.886; Gümüş, Kısa Ders Kitabı, s. 456; Hakeri, s. 770; Demir, Tıbbi, s. 168;

²⁸² Bkz. 2.2.2.2.Uygun Tedavi Yöntemini Seçme ve Bizzat Uygulama Yükümlülüğü.

sonucun elde edilmemesinden değil, bu sonuca erişmek için yaptığı tıbbi faaliyetin her aşamasında özenle görülmemesinden sorumludur²⁸³. Yargıtay, diş hekiminin mevcut apseyi tedavi etmeden davacıya morfin iğnesi yapması sonrası davacının iki kez ameliyat, tedavi ve müdahalelere maruz kaldığı davada, hekimden tedavinin bütün aşamalarında titiz bir ihtimam ve dikkat göstermesinin beklendiği ve gereken özeni göstermeyen hekimin vekaleti gereği gibi ifa etmemiş sayılacağı yönünde karar vermiştir²⁸⁴.

Yine Yargıtay²⁸⁵, hekimin tıp bilimindeki yeniliklerini, bilimin eriştiği düzeyi takip etmesi gerektiği, hastaya verdiği zararın bilgisizliğinden ileri gelmemesi gerektiği, bu

²⁸³ **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s. 26; **Ayan**, Tıbbi, s.92; **Aral/Ayrancı**, s.451; **Yavuz/Acar/Özen**, Özel Hükümler, s.1159; **Zevkliler/Gökyayla**, s.601; **Gümüş**, Özel C.II, S.124; **Gümüş**, Kısa Ders Notları, s.437; **Eren**, Özel, s.730; **Tekben**, Vekalet Veren Talimatı, s. 32, 263; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.303; **Aşçıoğlu**, s.16; **Öztürkler**, s.56; **Gözpınar Karan**, s.85. Yarg.13.HD'nin 1990/7902 E. 1991/1070 K. sayılı ve 5.2.1191 tarihli kararı, “iş sadakat ve özenle görülmüşse, yönelene sonuca erişilmemiş olsa bile gereği gibi ifa vardır. Vekilin gerekli özeni göstermesine rağmen sonucun elde edilememesinin rizikosu vekile yüklenemez.” vekilin sonuçla sorumlu olmadığına ilişkindir. (Kazancı); Yarg. 13. HD.'nin 2014/19545 E. 2014/22576 K. sayılı ve 2.7.2014 tarihli kararı, “doktorun meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafif de olsa, sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. Doktor hastasının zarar görmemesi için, mesleki tüm Şartları yerine getirmek, hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeksizin saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedaviyi de yine gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır. Asgari düzeyde dahi olsa, bir tereddüt doğuran durumlarda bu tereddüdünü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada da koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir seçim yapılırken, hastanın ve hastalığın özellikleri göz önünde tutulmak, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınılmalı ve en emin yol seçilmelidir. Gerçekten de müvekkil (hasta) mesleki bir iş gören doktor olan vekilden tedavinin bütün aşamalarında titiz bir ihtimam ve dikkat göstermesini beklemek hakkına sahiptir. Gereken özeni göstermeyen vekil, TBK.nun 510/1. maddesi hükmü uyarınca vekaleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır. Tıbbın gerek ve kurallarına uygun davranılmakla birlikte sonuç değişmemiş ise doktor sorumlu tutulmamalıdır.” (Kazancı).

²⁸⁴ Yarg. 13. HD.'nin 2014/19545 E. 2014/22576 K. sayılı ve 2.7.2014 tarihli kararı (Kazancı).

²⁸⁵ Yarg. 4. HD.'nin 1976/6297 E. 1977/2541 K. sayılı ve 7.3.1977 tarihli kararı (Kazancı); Yine konuyla ilgili bkz. Yarg. 13. HD.'nin 1973/2637 E. 1974/2492 K. sayılı ve 14.10.1974 tarihli kararı, Yarg. 4. HD. 1976/6297 E. 1977/2541 K. sayılı ve 7.3.1977 tarihli kararı “Bir meslek veya san'at erbabı, meslek ve san'atını icra ederken muhakkak surette bilmesi gereken bir konuyu bilmemesi veya zararın önüne geçmek için bilimin lüzum gösterdiği tedbirleri ihmal etmesi yüzünden zarara sebebiyet verirse sorumlu olur. Ancak muhakkak olmayan, tartışma konusu olup genellikle kabul olunmayan bilim kurallarına riayetsizlik sorumluluğu gerektiren bir kusur sayılmaz. Doktorlar tarafından yapılan ameliyatlarda beklenen iyi sonucu vermemiş olsa dahi tıp biliminin kabul ettiği bütün kurallara uygun bir müdahale yapılmış ise, artık doktora kusur izafe edilemeyeceğinden meydana gelen sonuçtan sorumlu tutulamaz. Yapılan müdahalede ihmal ve tedbirsizliğin varlığının kabulü için ölçü, zararı meydana getirenin

hususların özen yükümlülüğü ile ilgili olduğunu vurgulamıştır: “*Hekim, tababeti yerine getirirken, tıbbi uygularken kişinin yaşamasını düzenlemek, sağlığını sağlayabilmek amacıyla çeşitli faaliyetlerde bulunmaktadır. Bu faaliyetler hastalığın teşhisi, gerekli ilaçların verilmesi, cerrahi müdahalelerin yapılması, hastalığın devamlı olarak gözetilmesi, gerektiğinde yan etkili tedavi yollarına, yeni usullere başvurulması gibi çeşitli konuları kapsamaktadır. İşte hekim bu faaliyetlerde bulunurken bazı mesleki şartları yerine getirmek hastanın durumuna değer vermek ve geniş bir deyimle tıp biliminin kurallarını gözetip uygulamak zorundadır. Aksi halde hekim tıp biliminin verilerini yanlış ya da eksik uygulamışsa, mesleğine gerektirdiği özel görevlere gereği ve yeteri kadar uymamışsa mesleki kusuru var demektir ki, bu eylem ve davranışı da hukuka aykırılık nedeniyle sorumluluğunu gerektirecektir.*”. Hekim, bilmesi gerekli olan veya tıp biliminin gereği olan tedbirleri alamadığı için, karşı tarafın zarara uğramasına neden olduğunda, meydana gelen zarardan sorumlu olacaktır²⁸⁶. Hekim, mensup olduğu ihtisas alanına dahil olan ortalama düzeydeki hekimin aynı hal ve şartlar altında göstereceği özeni göstermekle yükümlü ve hekimin uzmanlığı arttıkça kendisinden beklenen özen de ağırlaşacak olup, uzman hekim ile pratisyen hekimin göstereceği özeninin ölçüsü aynı olmayacaktır²⁸⁷.

subjektif niteliklerine bakılmaksızın yalnız orta seviyede bir kimsenin, yani tedbirli bir doktorun aynı hal ve şartlar altında göstereceği mutlak ihtimamdan ibarettir.”. (Kazancı).

²⁸⁶ İnal, s.164; Gümüş, Özen Borcu, s.190; Ayan, Tıbbi, s. 90; Şenocak, Kemal, s. 320; Tandoğan, C. II, s.421. Hekimin meslek kusuru, ilk olarak 1879 yılında Rudolf Virchow tarafından tanımlanmıştır: “Meslek kusuru, tıp ilminin genel olarak tanınan kurallarının kusurlu bir ihlalidir.”. O halde, meslek kusurunun tayininde, hekimin, tıp biliminin öngördüğü ve yapılmasını gerekli kıldığı kuralları gözetip, gözetmediği araştırılır. Hekimin, meslek bilgi ve beceri eksikliği ile gerekli dikkat ve özeni göstermediğinden, tıp bilimindeki gelişmeleri takip etmediğinden, yanlış ve eksik teşhiste bulunması veya yanlış tedavi uygulaması veya hiç tedavi uygulamaması meslek kusuruna örnek teşkil edecektir. Ayan, Tıbbi, s.104; Özdemir, Teşhis ve Tedavi, s.162; Hakeri, s. 544; Gökcan, s. 171.

²⁸⁷ Ayan, Tıbbi, s.89; İnal, s.162; Yılmaz, s.78; Başpınar, Sorumluluk, s.223; Tekben, Hekim ile Hasta, s.888.

Yargıtay'ın, hekimin, tıbbi faaliyette bulunurken özen yükümünün ihlali neticesinde hastaya karşı tazminat sorumluluğunun olduğuna ilişkin kararları istikrar kazanmıştır²⁸⁸.

2.2.2.4. Sır Saklama Yükümlülüğü

Sır kavramı, sadece belirli ve sınırlandırılabilir kişi grubu tarafından bilinen ve bunun açıklanmamasında hasta bakımından gerekçelendirilebilir ve dolayısıyla korunmaya

²⁸⁸ Yarg.13. HD. 2016/18046 E. ve 2019/10975 K. sayılı ve 7.11.2019 tarihli kararı, “Davacıların mütevefaanın tadilat halindeki hastanede uygun olmayan koşullarda ameliyat edildiği ve yoğun bakımda tutulduğu, gereken dikkat ve özenin gösterilmediği ameliyat sonrası ortaya çıkan şikayetlerin teşhis ve tedavisinde geç kalındığı yönündeki iddiaları.” (Kazancı); Yarg. 13. HD.’nin 2016/26796 E. 2019/10302 K. sayılı ve 22.10.2019 tarihli kararı, “Hastanın 07.12.2013 ve 09.12.2013 tarihinde davalı doktor tarafından muayene edildiği, yüksek ateş ve karın bölgesinde hafif bir ağrısının olduğu gerek davacı tarafın beyanları gerekse davalı tarafından verilen cevap dilekçesindeki beyanlar ile sabittir. Bu durumda hastanın davalı doktor tarafından muayene edildiği aşamalarda, mevcut bulgulara göre fiziki muayene ile ya da ileri tetkik yapılarak (ultrason, MR) rahatsızlığın anlaşılıp anlaşılamayacağını belirlenmesi önem arz etmektedir. Öyle ki, bu tetkiklerin yapılmaması hastanın hastalığının tespit edilmemesine neden olmuşsa hekim sorumlu olacaktır.” (Kazancı); Yarg. 13. HD.’nin 2016/20247 E. 2018/3041 K. sayılı ve 14.03.2018 tarihi kararı, “Dava, davalı doktorun yanlış teşhis ile tedavi uygulaması ve ihmalkâr davranılması sonucu çocuğun sağ testisinin kaybına neden olunmasından kaynaklı manevi tazminat istemine ilişkindir. ... vekil konumunda olan doktorların bilim ve teknolojinin getirdiği bütün imkanları kullanmak suretiyle özen borcunu yerine getirmeleri gerekir.” (Kazancı); Yarg. 13. HD.’nin 2014/15409 E. 2015/6161 K. sayılı ve 02.03.2015 tarihli kararı, “...Doktorun meslek alanı içinde olan bütün kusurları (hafif de olsa) sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. Doktorlar, hastalarının zarar görmemesi için yalnız mesleki değil, genel hayat tecrübelerine göre herkese yüklenebilecek dikkat ve özeni göstermek zorundadır. Doktor, tıbbi çalışmalarda bulunurken, bazı mesleki şartları yerine getirmek, hastanın durumuna değer vermek, tıp biliminin kurallarını gözetip uygulamak, tedaviyi her türlü tedbirlerini alarak yapmak zorundadır. Doktor, ufak bir tereddüt gösteren durumlarda, bu tereddüdü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada koruyucu tedbirler almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında seçim yaparken, hastanın ve hastalığın özellikleri göz önünde tutulmalı, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınılmalı ve en emin yolu tercih etmelidir.” (Kazancı); Yarg. 13. HD.’nin 2014/10739 E. 2015/4990 K. sayılı ve 19.02.2015 tarihli kararı, “Dava, davacılarından M.’nin dizlerindeki ağrılar sebebiyle davalı doktora ameliyat olmasından sonra yürüyemez hale gelmesi nedeniyle, açılmış olan maddi ve manevi tazminat davasıdır. ... davacı M.’in tedavisini yapan doktorların bilim ve teknolojinin getirdiği bütün imkanları kullanmak suretiyle özen borcunu yerine getirmeleri gerekir.” (Kazancı); Yarg. 13. HD. 2006/10068 E. 2006/13288 K. sayılı ve 10.10.2016 Tarihli Kararı, “Sezaryenle doğum ameliyatı sırasında hatalı anestezi uygulandığı ve bu nedenlerle ölüm gerçekleştiği iddiasına dayalı maddi ve manevi zararın tazmini istemine ilişkindir. Davada, davalı hastanenin doğumun gerçekleştirilmesi amacıyla kendisine başvuran davacıyı, görevli doktorları aracılığı ile doğumu gerçekleştirmeyi üstlendiği açıktır. Uyuşmazlık, ameliyat sırasında anesteziyi yapan davalı doktorun hukuka aykırı bir eyleminin, kusurunun bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır.” (Kazancı).

layık bir yarar bulunan durum, olgu, vakıdır²⁸⁹. Sır saklama yükümlülüğü, kişilerin kişilik haklarını koruma amacına yönelik olup²⁹⁰, dayanağını AY m. 20 ve TMK m. 24 oluşturmaktadır. Anılan maddelere göre, kişiler, özel hayatının gizliliği saygı duyulmasını ve özel hayatının başkaları tarafından bilinmesinin istenmemesi hakkına sahiptir²⁹¹. Bu hakkın korunması açısından yine, TCK 134, 136, 258 maddeleri ile öngörülen suçların işlenmesi halinde cezai sorumluluk getirilmiştir.

Hekimin, sadakat yükümlülüğünün ve karşılıklı güven ilişkisinin bir sonucu olarak, hastanın sırlarını saklama yükümlülüğü olup, hekimlik faaliyeti kapsamında öğrenmiş olduğu hastaya ait sırları gizli tutup, üçüncü şahıslara açıklamama yükümlülüğü bulunmaktadır²⁹². HHY m. 21 uyarınca, hastanın, mahremiyetine saygı gösterilmesi gerektiği ve her türlü tıbbi müdahalenin, hastanın mahremiyetine saygı gösterilmek suretiyle icra edilebileceği; HHY m. 23 ve TDN m. 4 uyarınca da, sağlık hizmetinin verilmesi sebebiyle edinilen bilgiler, kanun ile müsaade edilen haller dışında, hiçbir şekilde açıklanamayacağı özel olarak hüküm altına alınmıştır. Hekimin sır saklama yükümlülüğü, hastanın öyküsünü dinlemesi ile başlar, tıbbi süreç boyunca edinilen tüm bilgileri kapsamakta olup, hekimlik sözleşmesinin sona ermesi veya hekimin mesleki faaliyetini bırakması ile sona ermez²⁹³. Gerek tıbbi gerekse tıbbi olmayan bilgiler, özel hayata ilişkin bilgiler, kişisel, ailevi, mesleki bilgiler, kişinin psişik anormallikleri, bedensel özellikleri, hastalık bulguları, hastalığının iyileştiği veya tedavi olduğu bilgisi, tedavi süreci, kullandığı ilaçları, mesleki, iktisadi ve mali ilişkileri sır niteliği

²⁸⁹ **Hakeri**, s.495; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.151.

²⁹⁰ **Tandoğan**, c. II, s.452; **Eren**, Özel, s.734; **Ayan**, Tıbbi, s.98; **Yavuz/Acar/Özen**, Özel Hükümler, s.1172.

²⁹¹ **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s.200; **Dural/Öğüz**, s.138; **Arpacı**, Kişiler, s.141; **Özkaya**, s.363.

²⁹² **Tandoğan**, C.II, s.409; **Gümüş**, Özen Borcu, s.156; **Yavuz İpekyüz**, s. 112; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 618; **Gökcan**, s. 135; **Sarıtaş**, s. 77; **Yılmaz**, s.73; **Aşçıoğlu**, s.47; **Hakeri**, s.852.

²⁹³ **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.156; **Gökcan**, s. 134; **Yavuz İpekyüz**, s. 116; **Hakeri**, s. 855; **Aral/Ayrancı**, s.461.

taşımaktadır²⁹⁴. Hekimin, sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde, hastanın, bu yüzden uğradığı zararın tazmini talep etme hakkı doğmaktadır²⁹⁵.

Hekimin, hastaya ait sırların açıklanması hususunda hastanın rızası, hastanın haklı menfaatinin sırrın açıklanmasını zorunlu kılması ve yetkili merciler tarafından talep edilmesi veya kendiliğinden bildirilmesi gereken hallerde, hekimin sır saklama yükümlülüğünün istisnai halleridir²⁹⁶. Öğretide, hastanın, sırlarının açıklanması konusunda açık bir rızasının bulunması halinde bunu, hastanın (vekalet veren olarak) talimatı sayılacağı ifade edilmektedir²⁹⁷. Hastayı bir uzmana veya hastaneye sevk eden hekimin teşhis ve tedavi için gerekli bilgileri paylaşması halinde, hastanın menfaati söz

²⁹⁴ **Ayan**, Tıbbi, s.98; **Tandoğan**, C. II, s. 452; **Şen**, Ersan, Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, İstanbul, 1996, s.213; **Aşçıoğlu**, s.47; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.136; **Yavuz İpekyüz**, s.112; **Zevkliler/Gökyayla**, s.619.

²⁹⁵ **Aşçıoğlu**, s.47; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.136; **Yavuz/Acar/Özen**, Özel Hükümler, s.1172; **Eren**, Özel, s.734; **Reisoğlu**, s.22; **Yavuz İpekyüz**, s.112; **Zevkliler/Gökyayla**, s.619; **Tandoğan**, C. II, s. 452; **Sarı**, s.305. *Şenocak*'a göre, hastaya ait bilgilerin üçüncü kişilerce öğrenilmesini pasif davranışlarla mümkün kılınması hali de sır saklama yükümlülüğünü ihlal niteliğindedir. Örneğin, hekimin bilgisayara kaydettiği bilgilerin üçüncü kişilerce okunmasını önleyici tedbirler almaması. **Şenocak**, **Kemal**, s.324. **Tandoğan**, C. II, s. 455. Yarg. HGK'nın 2001/4-333 E. 2001/335 K. sayılı ve 04.04.2001 tarihli kararı, hekimin, sır saklama yükümlülüğü ve bu yükümlülüğe aykırılığı halinde, hastanın bu nedenle uğradığı zarardan sorumlu olacağı hakkındadır: *"Dava dilekçesinde davalının başhekimisi olduğu devlet hastanesinde yatan bir hastanın AIDS olduğu yönünde basında yer alan haberler üzerine, bu hastanın davacı idare aleyhine açtığı idari davada hüküm altına alınan ve ödenen tazminatın yayına sebebiyet veren davalıdan rücu en tahsili istenmektedir. İdare Mahkemesi kararında basının hastaneye Hastane görevlileri tarafından çağrıldığı, hastanın AIDS olduğuna ilişkin haberler nedeniyle hastanın maddi ve manevi zarara uğradığı belirtilmektedir. Olaya ilişkin olarak düzenlenen 05.05.1992 günlü inceleme raporunda da, hastalarca veya personelce basına bilgi sızdırıldığı, basının başhekimliğe geldiği, davalının bazı doktorları çağırarak basına bazı bilgiler verdiği, gizlilik arzeden böyle hassas bir konuda bilgi verilip telefon ahizeleri elde fotoğraf çektilmesi hatasına düşülmesi ile basının sekizinci kattaki hasta odasına kadar çıkıp hastanın fotoğraflarını çekme olanağı bulabilmesinin hastane idaresi için suç oluşturduğu, görüşü belirtilmektedir. Davalı başhekimin basın elemanlarına henüz AIDS teşhisinin doğrulanmadığını bildirmiş olması, ertesi gün sonuçlanan testlerden böyle bir hastalığı bulunmadığı anlaşılan hastanın isim ve resimlerinin belirtilerek AIDS olduğu yönündeki haberler, basında yer alan davalı resimleri ve belirtilen inceleme raporundaki olgular itibarıyla davalının, kimliği gizli tutulması gereken bir hastalık şüphesi taşıyan hastanın basına afişe edilmesiyle sonuçlanan bu süreçte kusurlu davrandığını göstermektedir. Basın elemanlarının kendilerine verilen bilgilerden fazlasını yazmış olmaları davalının bu sorumluluğunu ortadan kaldırmaz."* (Kazancı)

²⁹⁶ **Tandoğan**, C. II, s. 454; **Ayan**, Tıbbi, s.99; **Yavuz/Acar/Özen**, s.1172; **Zevkliler/Gökyayla**, s.619.

²⁹⁷ **Zevkliler/Gökyayla**, s.619; **Yavuz/Acar/Özen**, s.1172; **Ayan**, Tıbbi, s.99; **Atabek/Sezen**, s.166; **Donay**, s.51; **Sarı**, s.301; **Tandoğan**, C. II, s. 454; **Belgesay**, Doktor, s.123; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.139; Karşı görüş; her zaman olmayıp, işin yapılması ile ilgili hukuka aykırılığı gideren bir izindir. **Tekben**, Vekalet Veren Talimatı, s.75.

konusu olduğundan dolayı, sır saklama yükümlülüğünün ihlal edildiğinden bahsedilemez²⁹⁸. Hekimin, olası bir uyuşmazlıkta iddia veya savunmalarını desteklemek için hastaya ilişkin gizli bilgileri mahkemede açıklaması halinde, haklı bir durumdan söz edilecektir²⁹⁹.

2.2.2.5. Hesap Verme ve Kayıt Tutma Yükümlülüğü

TBK m. 508 uyarınca, vekil, vekâlet verenin istemi üzerine yürüttüğü işin hesabını vermekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Öğretide belirtildiği üzere, hesap verme vekilin, vekalet verene bilgi vermesi anlamını taşımaktadır³⁰⁰.

Hekimin, hekimlik sözleşmesi kapsamında, tedavisini üstlendiği hastayla ilgili olarak edindiği bilgileri kayda geçirmekle bu kayıtları muhafaza etme yükümlülüğü, hem vekalet ilişkisinden doğan sadakat ve özen yükümlülüğünün uzantısıdır³⁰¹ hem de mevzuat gereğidir. TŞSTİDK m. 72 uyarınca, hekim, kendisine başvuran hastanın, tedavi süresince tüm faaliyetlerini kayda geçirmekle yükümlü olduğu; HHY m. 16 uyarınca da, hastanın kendisine ait kayıtları görebileceği ve suretini alabileceği düzenlenmiştir.

Hekimin, tıbbi sürecin başladığı andan itibaren hastanın verdiği bilgiler (hastanın öyküsü), konulan teşhis, yapılan tetkikler ve sonuçları, tedavi aşamaları, hastanın genel durumu, uygulanacak tedavinin yan etkileri, sonuçları ve maliyeti gibi hastaya ait

²⁹⁸ Tandoğan, C. II, s. 455; İnal, s.162; Aşçıoğlu, s.47; Tekben, Hekim ile Hasta, s. 880.

²⁹⁹ Tandoğan, C. II, s.454; Özdemir, Teşhis ve Tedavi, s.153.

³⁰⁰ Yavuz/Acar/Özen, Özel Hükümler, s.1173; Tandoğan, C. II, s.479; Zevkliler/Gökyayla, s.626; Aral/Ayrancı, 469; Aydoğdu/Kahveci, s.689; Olgaç, s.139; Akıncı, s.21; Akipek, s.62.

³⁰¹ Eren, Özel, s.736; Aral/Ayrancı, s.469; Hakeri, s.831; Şenocak, Kemal, s. 622; Demir, Tıbbi, s. 174; Tekben, Vekalet Veren Talimatı, s.78.

bilgilerin düzenli bir şekilde kayda geçirilip, tam ve özenli bir şekilde hastaya bilgisini verme yükümlülüğü vardır³⁰². Yargıtay kararlarında da hekimin ve özel hastanelerin kayıt tutma yükümlülüğünün olduğunu ve kayıtları tam ve eksiksiz tutulmaması sebebiyle özen yükümlülüğüne aykırı davrandığı yönünde karar vermektedir³⁰³.

³⁰² **Ayan**, Tıbbi, s.95; **Yavuz İpekyüz**, s.108; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s. 133; **Hakeri**, s. 831; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.63; **Demir**, Tıbbi, s. 174; **Şenocak, Kemal**, s.320. Yarg. 13. HD'nin 2004/12088 E. 2005/1728 K. sayılı ve 7.02.2005 tarihli kararında, hekimin, ameliyat sırasında tutulması gereken kayıtları tutmaması sebebiyle kusurlu bulunması ile ilgilidir: *"Somut olaya baktığımız da, ameliyat sırasında tutulması gereken kayıtların tutulmaması, ameliyatla ilgili raporun 7-8 ay sonra tutulması, çocuk olan hastanın yaşı ve kilosu ile genel anestezi altında olduğu ve verilen ilaçların birbirini etkileyip hastaya daha fazla tesir edebileceği hususları nazara alınmadığı, dolayısı ile ameliyat sırasında doktorların gerekli dikkat, özen ve ciddiyeti göstermedikleri sabit olduğundan olayda davalı hastane ve doktorların kusurlu olduklarının kabulü zorunludur."* (Kazancı)

³⁰³ Yarg. 3. HD'nin 2020/6334 E. 2021/8515 K. sayılı ve 15.9.2021 tarihli kararı bu konudur: *"Mesleki iş gören vekil özenle davranmak zorunda olup, özen borcunun kapsamı içerisinde tedaviye ilişkin hastane kayıtlarının düzenli tutulması da bulunmaktadır. Tüm bu açıklamalar doğrultusunda işbu dosyada ispat yükü üzerinde bulunan davalının dava konusu ameliyata ilişkin kayıtları tam ve eksiksiz olarak tuttuğunu ispatlayamaması nedeni ile özen yükümlülüğüne aykırı davrandığı kabul edilmelidir. Buna göre; ispat yükü üzerinde bulunan davalı tarafın, dava konusu ameliyata ilişkin kullanılan malzemelerle ilgili tutulması zorunlu bulunan kayıtları tam ve eksiksiz olarak tuttuğunu ispatlayamaması nedeni ile özen yükümlülüğüne uygun davranmadığı sabit olup, davacının semptom ve şikayetlerinin de son ameliyattan sonra ortaya çıktığı göz önüne alınarak, davacı lehine hakim tarafından takdir edilecek uygun bir manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, ilk derece mahkemesince; davalı doktorun vekalet görevini yürütürken gerekli titizliği ve özeni göstermediği ve kusurlu olduğu ispat edilemediğinden davanın reddine karar verilmiş olması doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir."* (Kazancı). Yarg. 13. HD'nin 2013/29954 E. 2013/31321 K. sayılı ve 13.12.2013 tarihli kararı da bu yöndedir: *"Özel sağlık kuruluşlarında çalışan hekimlerin tedaviyi üstlendiği hastaya dair bilgileri muntazam ve doğru bir şekilde kayda geçirmek ve bu bilgileri saklamak zorundadırlar. BK.nun 392. Maddesi hükmünce vekilin müvekkile hesap verme yükümlülüğü kapsamında hastane kayıtlarının düzenli bir şekilde tutulması gerekmektedir. Yine yürürlükte olan Hususi Hastaneler Kanunu'nun 29. Maddesinde de 'Özel hastanelerde yatan hastaların kimliğini, doğum yerini, adresini yattığı ve çıktığı tarihi ile derece kâğıdı, tabelası, filmleri, laboratuvar raporları vb. hastanın izlenmesi ile ilgili belgeleri içeren bir dosya tutulur.' Bunun yanında ilgili kişiler tarafından protokol defterinin ilgili yerleri ile dosyadaki belgeler, giriş ve çıkışta geciktirilmeden doldurulur. (ÖHK. 29/II). Kayda geçirme yükümlülüğünün bir uzantısı olarak özel hastane işleticisi için gerek hastane personeli gerekse hasta tarafından getirilip teslim edilen belgeleri saklamak yükümlülüğü bulunmaktadır. Kayıtların düzenli bir biçimde tutulması ve saklanması yükümlülüğünün yerine getirilmemesi sebebiyle ortaya çıkacak her türlü zarardan doktor/hastane yönetimi sorumlu olur. Buradan çıkarılacak sonuç ise, Hastane ile hasta arasındaki ilişkinin niteliği itibarıyla vekalet hükümlerinin uygulanması sebebiyle hesap verme yükümlülüğü kapsamında ve az yukarıda açıklanan yürürlükte olan yasal düzenlemeler karşısında tüm kayıtların hastane tarafından düzenli tutulması gerekmekte olup, sözleşmenin ihlal edildiğini ispat külfeti iddia eden tarafta ise de kayıtların düzenli tutulmamasından da hastane/hekim sorumludur."* (Kazancı)

Kayıt tutma, hastanın kendisine uygulanan işlemler konusunda bilgi sağlamakta ve hastanın tedaviyi yapan hekimden başka bir hekime başvurması halinde, hastaya o ana kadar yapılan işlemlerin ne olduğu konusunda aydınlatma sağlamakta olup, aynı zamanda, hasta ile ilgili bilgilerin kayıt altına alınması, hekimin hasta ile yaşayabileceği herhangi bir uyuşmazlıkta ispat açısından taraflara kolaylık sağlayacaktır³⁰⁴.

2.2.2.6. Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü

Kişilerin, vücut bütünlüğü üzerindeki hak, önemli bir kişilik hakkı olup, insan vücuduna yapılan izinsiz tıbbi müdahaleler, kişilik haklarına saldırı sayılacağından (TMK m.24) bu müdahalelerin hukuka uygun sayılmasının yolu, hastanın rızası olup, bu rızanın bu rızanın geçerliliği için de hekimin hastayı aydınlatmış olması gerekmektedir³⁰⁵. Hekim ile hasta arasındaki güven ilişkisi ve hekimin sadakat yükümlülüğü gereği, hastanın tıbbi müdahale ile ilgili neye rıza gösterdiğini bilmesi gerekmekte olup, aydınlatılmış ve rızası alınmış bir hastaya yapılacak tıbbi müdahale hem hukuka hem de sözleşmeye uygun olacaktır³⁰⁶.

³⁰⁴ **Ayan**, Tıbbi, s. 97; **Demir**, Tıbbi, s. 176; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.134; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.64; **Yavuz İpekyüz**, s.109; **Hakeri**, s. 835; **Karasu**, Sinem, Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, İstanbul, 2005, s.27; **Öztürkler**, s.74; **Gözpınar Karan**, s.90; **Hakeri**, Hekimin Yükümlülüğü, s.74. Yarg. 13. HD. 2013/29954 E. ve 2013/31321 K. sayılı kararı ile, hastaya ilişkin kayıtların hekim tarafından saklanması gerektiği belirtilmiştir: “*Hastane ile hasta arasındaki ilişkinin niteliği itibarıyla vekalet hükümlerinin uygulanması sebebiyle hesap verme yükümlülüğü kapsamında ve az yukarda açıklanan yürürlükte olan yasal düzenlemeler karşısında tüm kayıtların hastane tarafından düzenli tutulması gerekmekte olup, sözleşmenin ihlal edildiğini ispat yükünün iddia eden tarafta ise de kayıtların düzenli tutulmamasından da hastane/hekim sorumludur.*” (Kazancı)

³⁰⁵ AY m.17; TŞSTİDK m.70/1; UHK m.90; TDT m.14; HHY m.15, 18, 43; TTB Meslek Kuralları m.26; UHK m.70; 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun m.7; NPHK m.7.

³⁰⁶ **Gümüş**, Kısa Ders Kitabı, s.457; **Özpınar**, s.23; **Dural**, s.1533; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.96; **Ayan**, Tıbbi, s.11,12,71; **Belgesay**, Mesuliyet, s.65; **Reisoğlu Seza**, s.4; **Özsunay**, s.32; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.44; **Atabek/Sezen**, s.150; **Öztürkler**, s.64; **Tekben**, Vekalet Vereninin Talimatı, s. 267; **Hakeri**, s. 304; **Zeytin**, s.168; **Erman**, Barış, Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, 1. Bası, Ankara, 2003, s.100; **Özgül**, s.181; **Özsunay**, s.32; **Aşçıoğlu**, s.24; **Gökcan**, s.91. Yarg. 15. HD.’nin 2020/2418 E. 2021/1881 K. sayılı ve 22.04.2021 tarihli kararı bilgilendirme

Yapılması planlanan her türlü tıbbi müdahale öncesinde müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensubu tarafından hastaya gerekli bilginin verilmesi gerekmektedir (HHY m. 4). Aydınlatma, hastanın, kendi geleceğini belirleme hakkı gereği, hekimin vereceği bilgilerle, kendisine uygulanması düşünülen tıbbi müdahale üzerinde serbestçe karar verebilecek duruma getirilmesi olup, bu bilgilendirme teşhis, süreç ve riziko aydınlatmasını kapsamalıdır³⁰⁷. HMEK m. 26 uyarınca, hastanın hangi hususlarda bilgilendirilmesi ve aydınlatılması gerektiği hüküm altına alınmış olup, hasta, sözleşmenin ifasıyla ilgili tüm gelişmeler, teşhis ve tedavi için gereken girişimlerle ilgili yapılacak olan uygulamalar, özellikleri, süreç, kullanılacak ilaçlar, yan etkileri ve tedavi sonucunda ortaya çıkabilecek riskler ve varsa alternatif yöntemler hakkında düzenli olarak bilgilendirilmeli, hastanın onay verdiği şekilde hareket edilmelidir³⁰⁸. Yargıtay'ın istikrar kazanmış kararları³⁰⁹, hekimin, ameliyat öncesi muhtemelen hasıl olabilecek

yükümlülüğüne aykırı davranan hekimin tazminat sorumluluğu ile ilgilidir: “*Davalının davacıyı bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmediğini, dolayısıyla özen ve sadakat borcunu yerine getirmede, davalının kusurlu davranışıyla istediği sonucuna ulaşamayan davacının maddi zarar kapsamında tedavi bedelinin tahsili gerektiği ayrıca uygun miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği belirtilmiştir.*” (Kazancı)

³⁰⁷ **Ayan**, Tıbbi, 71; **Köprülü**, Ömer, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, İBD, C.58; S.10-11-12, 1984, s.589-613, s.594; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.45; **Ozanoğlu**, Hasan Seçkin, “Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü”, AÜHFD, C.II, S.3, 2003, S.55-77, s.67; **Koyuncu Aktaş**, s.210.

³⁰⁸ **Ayan**, Tıbbi, s.74; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.47; **Özdemir**, teşhis ve Tedavi, s.101; **Tekben**, Hekim ile Hasta, s.884; **Gökcan**, Tıbbi Müdahale, s.91; **Yavuz İpekyüz**, s.77; **Gözpınar Karan**, s.61. Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 26. Maddesinde, hastanın hangi hususlarda aydınlatılması gerektiği açıklanmıştır: “*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.*”. (Kazancı)

³⁰⁹ Yarg. 13. HD'nin 2013/26330 E. 2014/27050 K. sayılı ve 15.09.2014 tarihli kararı, “*Davalıların ameliyat öncesi muhtemelen hasıl olabilecek sonuç ve komplikasyonlar hakkında hastasını bilgilendirmeleri bir zorunluluktur. Davalıların, davacı Safiye'yi kolon yaralanması hususunda bilgilendirdiği ve gerekçeli açıklamaları yaparak uyardığı hususu ve davacının yeterli derecede aydınlatılıp aydınlatılmadığı, operasyonun komplikasyonlarının bilinmesi halinde dahi bu operasyona davacının rıza gösterip göstermeyeceği, bu tür bir müdahalenin ne tür komplikasyonları olduğu izah edilmemiştir. Davacı S.'nin aydınlatıldığına dair dosyada bir bilgi ve belgede bulunmamaktadır. O halde mahkemece, bu konuda ispat külfetinin davalılarda olduğu hususu dikkate alınarak aydınlatma külfeti gözetilmek sureti ile taraf delillerini toplayıp sonucuna göre karar vermek gerekirken Mahkemenin bu yönleri göz ardı ederek, eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurmuş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.*”. (Kazancı); Yarg. 13. HD. 2016/23372 E. 2019/12468 K. sayılı ve 12.12.2019 tarihli

sonuç ve komplikasyonlar hakkında da hastayı bilgilendirmesi gerektiği ve hekimin aydınlatma yükümlülüğü gereği olduğu yönündedir.

Aydınlatma, anlaşılabilir düzeyde, mümkün olduğunca sade şekilde, tereddüt ve şüpheyeye yer verilmeden, hastanın sosyal ve kültürel düzeyine uygun olarak anlayabileceği şekilde yapılmalıdır³¹⁰ (HHY m.18 ve HMEK m.26). Hasta ile hekim arasında güvene dayalı kişisel ilişki nedeniyle, hekimin tedavi ettiği hastayı esas alarak, onun fiziksel ve ruhsal durumuna, kişisel gereksinimlerine uygun olarak aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmesi gerekmektedir³¹¹.

Aydınlatma yükümlülüğünün nasıl ifa edilmesi gerektiğine dair bir düzenleme olmamakla beraber, hekimin, hastayı aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirildiğini ispatla yükümlü olması sebebiyle, yazılı genel bilgiler hastaya verildikten sonra sözlü olarak açıklamalar yapılması yerinde olacaktır³¹².

kararı, “Ortaya çıkan hasarın komplikasyon olması aydınlatma yükümlülüğünü ortadan kaldırmadığı gibi hastanın komplikasyonlar hakkında bilgilendirilmesi aydınlatma yükümlülüğünün bir gereğidir. Mahkemece, davacıların yapılan enjektör öncesi, enjeksiyonun sonuçları ve olası komplikasyonları konusunda bilgilendirildiğine ve davacıların bu işleme rıza gösterdiğine dair aydınlatılmış rızanın alındığına ilişkin aydınlatılmış onam düzenlenip düzenlenmediğinin araştırılarak, aydınlatılmış onamın alındığına dair ispat yükünün davalı üzerinde olduğu da gözetilerek, hasıl olacak sonucu göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yanılığlı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.” (Kazancı).

³¹⁰ Konuyla ilgilidir: Yarg. 3. HD.’nin 2020/9693 E. 2021/9450 K. sayılı ve 4.10.2021 tarihli kararı “Sağlık hizmetinin verilmesinde tıbbi gereklere uygun teşhis, tedavi ve bakımı özenle yapma görevinin hekime ait olduğu, hastanın uygulanan ve diğer tanı, tedavi seçenekleri ve bu seçeneklerin getireceği fayda ve riskler ile hasta sağlığı üzerindeki muhtemel etkileri, komplikasyonları ve reddetme durumda ortaya çıkabilecek muhtemel fayda ve riskleri konusunda bilgi edinme hakkının bulunduğu, bu bilgilendirmenin hekim tarafından hastanın sosyal ve kültürel düzeyine uygun olarak anlayabileceği şekilde yapılması gerektiği, hastayı bu şekilde aydınlatma yükümlülüğü hekimin olup, bu yükümlülüğün mevzuata ve usule uygun şekilde yerine getirdiğini ispat yükü davalılardadır.” (Kazancı)

³¹¹ İnal, s.163; Aşçıoğlu, s.29; Şenocak Kemal, s.315; Arpacı, Rıza, 13; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s.49; Özdemir, Teşhis ve Tedavi, s.112; Yavuz İpekyüz, s.84.

³¹² Ayan, Tıbbi, s.28, 84; Gümüş, Kısa Ders Kitabı, s.457; Özdemir, Teşhis ve Tedavi, s.113; Yavuz İpekyüz, s.86; Yenerer Çakmut, Aydınlatılmış Onam, s.16. Yarg. 3. HD.’nin 2021/165 E. 2021/10553 K. sayılı ve 21.10.2021 tarihli kararı ispat külfetinin hekimde olduğu ile ilgilidir: “İlk tıbbi operasyon onam formu davacı hasta tarafından imzalanmış olup ikinci operasyon onam formu ise davacı hastanın

Hastanın manevi yapısının etkilenecek hastalığın artması ihtimalini doğurması halinde³¹³, hastanın açıkça aydınlatılmak istememesi halinde³¹⁴, hastanın müdahalenin yöntemi ve riskleri konusunda uzmanlığa sahip olması veya başka hekim tarafından daha önce aydınlatılmış olması halinde³¹⁵, hastanın tıbbi müdahale sırasında hayatı tehlikesinin bulunması halinde³¹⁶ veya bilincinin kapalı olması durumunda³¹⁷, hekimin hastayı aydınlatma yükümlülüğü ortadan kalkmaktadır³¹⁸.

kızı tarafından imzalanmıştır. İkinci formun davacı yerine neden kızı tarafından imzalandığının açıklaması yapılmamış olup bu husus mahkeme ve bilirkişilerce değerlendirilmemiştir. Aydınlatılmış onamda, ispat külfetinin hekim ya da hastanede olduğu gözetilerek mahkemece, üniversitelerin tıp fakültelerinde görevli konusunda uzman öğretim görevlilerinden oluşturulacak bilirkişi heyetinden özellikle bilirkişi raporuna itirazları karşılayacak bir biçimde denetime elverişli rapor alınarak karar verilmemesi bozmayı gerektirmiştir.” (Kazancı); Yarg. 13. HD’nin 2013/17487 E. 2014/794 K. sayılı ve 16.01.2014 tarihli kararı, “Hastanın salt ameliyata rıza göstermesi yeterli değildir. Ayrıca, komplikasyonların da izah edilmesi yani bu rızanın da aydınlatılmış rıza olması gerekir... Aydınlatılmış onamda ise ispat külfeti hekim ya da hastanededir.” (Kazancı)

³¹³ HHY m. 19 ve TDN m.14 hukuki dayanağı olup, bu hallerde teşhisin saklanması caiz görülmüştür. **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.55; **Doğan**, Hukuki Sorumluluk, s. 48; **Yenerer Çakmut**, (Aydınlatılmış Onam), s.17. **Arpacı**, teşhisin saklanması hasta için gerekli ise, bunun mümkün olduğunu fakat, müdahalenin muhtemel sonuçları için aynı sonuca ulaşamayacağını ifade etmiştir. **Arpacı**, Rıza, s.13.

³¹⁴ HHY m. 20 ve hastanın kendi geleceğini bizzat tayin hakkı hukuki dayanağını oluşturmaktadır. **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.57; **Doğan**, Hukuki Sorumluluk, s. 48

³¹⁵ **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.57; **Doğan**, Hukuki Sorumluluk, s.48; **Erman**, s.116; **Özsunay**, s.45; **Aşçıoğlu**, s.34; **Tekben**, Hekim ile Hasta, s. 884. **Tekben**, Hekimin aydınlatma yükümlülüğünün tamamen ortadan kalkması da azalacağı durumuna örnek şeklinde ifade etmektedir. **Tekben**, Hekim ile Hasta, s. 884.

³¹⁶ İnsan Hakları ve Biyotip Sözleşmesi 2. Bölüm m.8’de “Acil bir durum nedeniyle uygun rızanın alınamaması halinde, ilgili bireyin sağlığı için tıbbi bakımdan gerekli olan herhangi bir girişim zaman geçirmeksizin yapılabilir.”

³¹⁷ TDN m.3; HHY m.24/7. Acil durumlarda, vekaletsiz iş gören konumundaki hekim tarafından, hastanın vücut bütünlüğüne yönelen bu müdahaleleri, rıza olmasa da hukuka uygun sayılmakta olup, bu hukuka uygunluk, daha üstün bir amacın varlığı olan hastanın yaşam hakkının önceliği sebebiyledir. **Ayan**, Tıbbi, 61; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.57; **Ayan**, Genel, s.198; **Arpacı**, Rıza s.12; **Tekben**, Hekim ile Hasta, s.883; **Eren**, Özel, s. 897-909; **Yılmaz**, s.65; **Hakeri**, s. 432.

³¹⁸ **Ayan**, Tıbbi, s.79; **Belgesay**, Mesuliyet, s.66-67; **Hakeri**, s.311; **Doğan**, Hukuki Sorumluluk, s.47; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.105; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.57; **Yavuz İpekyüz**, s.83.

2.2.2.7. Hastanın Rızasını Alma Yükümlülüğü

Kişinin hayatı, sağlığı ve bedensel bütünlüğü üzerindeki hakkı, kişilik hakkının kapsamında olduğundan mutlak bir hak niteliğinde olup, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır³¹⁹. Hastanın, beden bütünlüğüne yönelik her türlü tıbbi müdahaleye ilişkin rızasının hukuka uygunluk sebebi olması sebebiyle rızanın geçerliliği önem arz etmektedir. Tıbbi müdahaleler açısından rıza, kişinin tıbbi müdahaleyi serbest iradesiyle ve bilgilendirilmiş olarak kabul etmesi olarak ifade edilmektedir (HHY m. 4 / b. (h)). Hastanın kendi geleceğini belirleme hakkına sahip olmasından ve tıbbi müdahaleye rızanın kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olmasından dolayı, aydınlatılacak ve rızası alınacak kişi, hastanın kendisidir³²⁰. HHY m. 18/f. 3 ile de hastanın kendisinin aydınlatılmasının gerektiği düzenlenmiştir. Yargıtay'ın kararları da hastanın bizzat kendisinin bilgilendirilmesi gerektiği ve rızasının alınması gerektiği yönündedir³²¹.

³¹⁹ **Yavuz İpekyüz**, s. 84; **Arpacı**, Rıza s.2; **Dural/Öğüz**, s.104; AY m.17; HHY m. 5, 22, 24; TŞSTİDK m.70.

³²⁰ **Arpacı**, Rıza, s. 2; **Ayan**, Tıbbi, s.11; **Yavuz İpekyüz**, s. 84; **Aşçıoğlu**, s.40; **Gökcan**, s. 196; **Demir**, Tıbbi, s. 181; **Hakeri**, s.288.

³²¹ Yarg. 13 HD'nin 2016/26894 E. 2018/8072 K. sayılı ve 18.09.2018 tarihli kararı, “Davacının sağ göğsünün de ameliyat edilmesinin gerekli olup olmadığı ve bu göğsüyle ilgili olarak ameliyat öncesinde yeterli tahlil ve tetkiklerin yapıp yapılmadığı, ameliyat sonrası karşılaşılabilecek riskler konusunda hastanın aydınlatılma borcunun yerine getirilip getirilmediği, ameliyat sonrasındaki biyopsi sonuçları, davalıların yeterli özen ve dikkati gösterip göstermediği, hususlarında bilirkişi raporları yeterli açıklamayı içermemektedir. Ayrıca dosyaya ibraz edilen hasta yatış onam formunun davacı tarafından imzalanmış olmasına rağmen aynı tarihli tıbbi uygulamalar için bilgilendirme onam formunun davacı yerine neden yakını tarafından imzalandığının açıklaması yapılmayarak bu durum mahkemece ve bilirkişiler tarafından değerlendirilmemiştir. Bahsedilen bu formlar, davacıya yapılan ameliyatın niteliği konusunda davacıya gerekli bilginin verildiğini gösterir nitelikte değildir.” (Kazancı); Yarg. 3 HD'nin 2021/165 E. 2021/10553 K. sayılı ve 21.10.2021 tarihli kararı, “İlk tıbbi operasyon onam formu davacı hasta tarafından imzalanmış olup ikinci operasyon onam formu ise davacı hastanın kızı tarafından imzalanmıştır. İkinci formun davacı yerine neden kızı tarafından imzalandığının açıklaması yapılmamış olup bu husus mahkeme ve bilirkişilerce değerlendirilmemiştir.” (Kazancı)

Özgür ve sağlıklı bir iradenin oluşması için, hastanın rızaya ehliyetinin olması, rızanın aydınlatılarak verilmesi ve rızanın yetkili kişiye yönelmesi gerekmektedir³²².

Hasta açısından rızaya ehliyet, hastanın, tıbbi müdahaleyi anlaması, değerlendirmesi ve bunların vücuduna uygulanmasını istemesidir³²³ (HHY m. 4/f). Tam ehliyetliler ve sınırlı ehliyetliler, her türlü tıbbi müdahaleye tek başlarına rıza gösterebilirken, tam ehliyetsizler, ayırt etme gücünden yoksun olmaları sebebiyle, tıbbi müdahaleye rızaları, yasal temsilcileri tarafından açıklanabilir³²⁴. Sınırlı ehliyetsizler bakımından, tedaviye rıza göstermenin kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olması sebebiyle, kural olarak, yasal temsilcilerinin izni ve onayına ihtiyaç duymaksızın bu hakkı kullanabilirler (TMK m.16)³²⁵. Fakat, TŞSTİDK m. 70 ve HHY m. 24’de hastanın, küçük veya kısıtlı olması halinde, veli veya vasisinin izni gerektiği, ancak, veli veya vasi yok veya hazır değilse bu şartın aranmayacağı düzenlenmiştir.

Rızanın geçerliliği için gerekli diğer şart, rızanın usulüne uygun şekilde yapılmış aydınlatmaya dayanmasıdır³²⁶. Tıbbi müdahaleyi, hukuka uygun hale getiren, aydınlatılmış bir rızadır³²⁷. Son olarak da, hastaya uygulanacak tıbbi müdahale

³²² **Ayan**, Tıbbi, s.11; **Erman**, s.80; **Yavuz İpekyüz**, s.27; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.115; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.37.

³²³ **Bayraktar**, Hekim, s.130; **Erman**, s.80; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.38; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.116; **Dural/Öğüz**, s.100; **Arpacı**, Kişiler, s.107; **Bayraktar**, s.138.

³²⁴ **Ayan**, Tıbbi, s.11; **Aşcıoğlu**, s.39; **Belgesay**, Mesuliyet, s.70; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.116; **Akipek**, G. Jale/Akıntürk, Turgut/Ateş, Derya, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, C.I, 17. Bası, İstanbul, 2021, s.286; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.38.

³²⁵ **Belgesay**, Mesuliyet, s.70; **Ayan**, Tıbbi, s.11; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.117; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.38; **Yavuz İpekyüz**, s.27.

³²⁶ **Ayan**, Tıbbi, s.11; **Erman**, s.80; **Yavuz İpekyüz**, s.27; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.115; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.37.

³²⁷ Bkz. Bu konu, Bölüm 3/I/2.2.2.6. maddedeki “Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü” başlığı altında incelenmiştir. Bu konudaki Yargıtay kararları şu şekildedir: Yarg. 13. HD.’nin 2013/1813 E. 2013/11915 K. sayılı ve 9.05.2013 tarihli kararı, “*Davacılar tarafından 09.04.2008 tarihinde imzalanan sterilizasyon izin belgesinde işlemin tıbbi sonuçlarının ve olası komplikasyonlarının anlatıldığı ve davacıların bu işleme rıza gösterdiği yazılı ise de bu rızanın az yukarıda vurgulandığı üzere aydınlatılmış rıza olması*

açısından, rızanın yöneldiği kişinin, yetkili hekim veya diğer sağlık görevlileri olması gerekmektedir³²⁸.

Hasta, rızayı somut bir durum için vermiş olmalı, rıza hangi konuya ilişkin ise, hekimin de müdahaleyi bu konuda gerçekleştirmesi, yani verilen rızanın sınırları çerçevesinde kalması gerekmektedir³²⁹. Hastanın vereceği rızanın konusunun kanuna, kamu düzenine ve ahlaka aykırı olmaması gerekmekte olup, rıza konusunun, hastanın kişilik haklarıyla bağdaşmalıdır³³⁰.

Hastanın rızası, şekle tabi olmayıp, yazılı veya sözlü, açık veya örtülü rızası geçerlidir (HHY m. 28/f.2). Ancak, rızanın yazılı olarak alınması, rızanın alındığının ispatı açısından hekimin lehine olacaktır³³¹. Hekim, hastanın bilincinin kapalı olduğu acil durumlarda veya ameliyatın genişletilmesi durumunda hastanın varsayılan rızasına göre

gerekir. Anılan belgede önerilen tedavi yönteminin başarı şansı ve süresi, bu yöntemin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, tıbbi sonuçları ve olası komplikasyonları konularında bir açıklama bulunmamaktadır. Aydınlatılmış onamda ispat külfetinin hekim ya da hastanede olduğu gözetilerek davalının sorumlu olduğu kabul edilmelidir.” (Kazancı); Yarg. 13. HD. 2017/8664 E. ve 2019/6410 K. sayılı ve 22.5.2019 sayılı kararı “Salt ameliyata rıza göstermek yeterli değildir. Ayrıca, komplikasyonların da izah edilmesi gerekmektedir. Ancak, bu rızanın da az yukarıda vurgulandığı üzere aydınlatılmış rıza olması gerekir.” (Kazancı); Yarg. 13.HD.’nin 2015/15350 E. ve 2017/1911 K. sayılı ve 16.02.2017 tarihli kararı, “Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiği ispat edilmiş olmadıkça, hastanın rızası tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu için yeterli kabul edilemeyecektir. O halde mahkemece, davacıların annesi olan müteveffanın geçireceği ameliyatın riskleri konusunda aydınlatıldığının ispat edilemediği ve davacıların zararlarının tazmin edilmesi gerektiği hususu ... tartışılması ve hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde davanın reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.” (Kazancı).

³²⁸ **Erman**, s.93. Bkz. Bölüm 2/I/2.1 maddedeki “Tarafların Serbest Çalışan Hekim ve Hasta Olması” başlığı altında incelenmiştir.

³²⁹ **Dural/Öğüz**, s.100; **Arpacı**, s.111; **Yavuz İpekyüz**, s.29; **Yılmaz**, s.68. Konuyla ilgili şu örnek verilebilir: Hekime muayeneye giden hastanın, hastalığının teşhisi için biyopsi yapılmasına rıza göstermiş ise, hekim, tekrar rızasını almadan başka bir işlem için müdahalede bulunamaz.

³³⁰ **Ayan**, Tıbbi, s.12; **Arpacı**, Kişiler, s.107; **Bayraktar**, s.144; **Aşçıoğlu**, s.39; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.119; **Belgesay**, Mesuliyet, s.68; **Dural/Öğüz**, s.99; **Reisoğlu Seza**, s.8; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.41; **Yavuz İpekyüz**, s.29; **Erman**, s.125.

³³¹ **Hakeri**, s.392;

tıbbi müdahalede bulunabilecektir³³² (HHY m.24/7). İstisnai olarak, kanun hükmüne dayalı daha üstün bir amacın varlığı olan kamu güvenliği ve kamu sağlığı söz konusu olduğunda, vücut bütünlüğüne yönelen bazı müdahaleler, rıza olmasa da hukuka uygun sayılabilmektedir³³³. UHK m. 57’de sayılan hastalıklar hakkında hekimlerin zorunlu muayene ve tedavide bulunma hakları bulunmaktadır³³⁴. UHK m. 64 hükmü ile de, kamu sağlığını tehdit eden diğer hastalıklar için benzer önlemlerin Sağlık Bakanlığı tarafından alınabileceği düzenlenmiştir.

2.3. Kusur

Kusur, hukuk düzeninin kınadığı ve hoş görmediği bir davranış biçimidir³³⁵. Kusur, sorumluluğun belirlenmesinde kast ve ihmal olmak üzere iki şekilde incelenmekte olup, kusurun en ağır derecesi olan kast, hukuka aykırı eylemin sonucunun istenmesi ve tasarlanması olup, ihmal ise, zarara yol açan sonuç istenmese de, hukuka aykırı neticenin meydana gelmemesi için, gereken özeni gösterme şeklindeki genel davranış yükümüne (TMK m.2) uyulması ve zarar sonucunun meydana gelmesini önlemek için gereken önlemlerin alınmamasıdır³³⁶. İhmal, ağır ihmal ve hafif ihmal olarak iki çeşittir:

³³² **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.43; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.120; **Arpacı**, s.12; **Özsunay**, Aydınlatma, s. 43; **Erman**, s.173-195.

³³³ AY m.17. **Arpacı**, Kişiler, s.112; **Özgül**, s.124; **Tekben**, Hekim ile Hasta, s.883.

³³⁴ 1593 sayılı ve 24.4.1930 tarihli Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nun 57.maddesinde sayılan “*kolera, veba (Bübon veya zatürree şekli), lekeli humma, karahumma (hummayi tiroidi) daimi surette basil çıkaran mikrop hamilleri dahi - paratifoit humması veya her nevi gıda maddeleri tesemmümatı, çiçek, difteri (Kuşpalazı) - bütün tevkiatı dahi sari beyin humması (İltihabı sahayai dimağii şevkii müstevli), uyku hastalığı (İltihabı dimağii sari), dizanteri (Basilli ve amipli), lohusa humması (Hummai nıfası) ruam, kızıl, şarbon, felci tifli (İltihabı nuhai kuddamii sincabii haddı tifli), kızamık, cüzam (Miskin), hummai racia ve malta humması*” hastalıklardır.

³³⁵ **Tandoğan**, Mesuliyet, s.45; **Eren**, s. Genel, 641; **Başpınar**, Sorumluluk, s.211; **Kılıçoğlu**, s.199; **Oğuzman/Öz**, Genel, C. II, s.54; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.158; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.79;

³³⁶ **Tandoğan**, Mesuliyet, s.46; **Oğuzman/Öz**, Gelen C. I, s.429; **Oğuzman/Öz**, Genel, C. II, s.54-58; **Hatemi/Gökyayla**, s. 155; **Hakeri**, s.1053; **Ayan**, Tıbbi, s.100; **Uygur**, s.289; **Yavuz İpekyüz**, s.

Ağır ihmal, en genel ve aynı şartlara sahip herkesin bilmesi gereken özenin gösterilmemesi; hafif ihmal ise, dikkatli ve tedbirli bir kimsenin göstereceği özenin gösterilmemesidir³³⁷. Borçlar hukukunda, asıl önem taşıyan ayırım, ağır kusur (kast ve ağır ihmal) ile hafif kusur (hafif ihmal) ayırımıdır³³⁸.

Hekimin, sözleşmeye dayalı sorumluluğunun ortaya çıkması için sözleşmenin ihlalinde kusurlu olması gerekmektedir³³⁹. Hekimin kast ile hastaya zarar verme hali, hekimin para kazanma maksadı ile hastalığın tedavisini kasıtlı şekilde uzatması veya gerekli olmadığı halde operasyon yapması hali ve benzeri ender durumlarda ortaya çıkabilir³⁴⁰. İhmal, hekimin iş ve eylemlerinde özenli olmaması halinde ortaya çıkmakta olup, temel alınan kıstas objektiftir; hekimin mensup olduğu kategori içinde yer alan, durum ve şartların gerektirdiği ölçüde, ortalama bir hekimin göstermesi gereken özeni göstermemesi ve bunu önlemek için gerekli tedbirleri almamasıdır³⁴¹. Ortalama düzeydeki hekimden beklenen asgari düzeydeki dikkat ve özenin gösterilmemiş olması, hekimin ağır ihmalini; dikkatli ve öngörülü bir hekimin göstereceği dikkat ve özenin

Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s. 31; **Eren**, Genel, s. 641; **Başpınar**, Sorumluluk, s.212; **Kılıçoğlu**, s.200; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.158; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.80.

³³⁷ **Oğuzman/Öz**, Genel, C. II, s.58; **Hatemi/Gökyayla**, s. 156; **Ayan**, Tıbbi, s.102; **Başpınar**, Sorumluluk, s.213; **Tandoğan**, Mesuliyet, s.54; **Yavuz İpekyüz**, s. Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s. 35; **İnal**, s.268; **Eren**, Genel, s. 645; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.158; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.80.

³³⁸ **Oğuzman/Öz**, Genel, C. II, s.58; **Hatemi/Gökyayla**, s. 156; **Ayan**, Tıbbi, s.102.

³³⁹ **Alkanat**, s. 179; **Ayan**, Tıbbi, s.100; **Hakeri**, s.1052; **Yavuz İpekyüz**, s. Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s. 31. Yarg. 3.HD'nin 2021/4333 E. 2021/12888 K. sayılı ve 13.12.2021 tarihli kararında hekimin kusurunun olmaması sebebiyle maddi ve manevi tazminat taleplerinin reddinin gerektiğine karar verilmiştir. *“Somut olayda davalı hastane çalışanı doktorun kusuru bulunmadığına göre ve bu gerekçe ile de mahkemece maddi tazminat talebi reddedildiğine göre aynı gerekçe ile manevi tazminatın şartları oluşmadığından davacıların manevi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.”* (Kazancı).

³⁴⁰ **Ayan**, Tıbbi, s.102; **Doğan**, Hukuki Sorumluluk, s. 44; **Hakeri**, s.1053; **Yavuz İpekyüz**, s. 132; **Alkanat**, s. 179.

³⁴¹ **Ayan**, Tıbbi, s.102; **Hakeri**, s. 1053; **Atabek/Sezen**, s.148; **Alkanat**, s. 179.

gösterilmemesi ise, hekimin hafif ihmali meydana getirir³⁴². Örneğin, bir hekimin, telefonla hastasını muayene etmeden ilaç vermesi neticesinde hastanın çocuğunu düşürmesi veya hastaya penisilin testi yapmadan penisilin iğnesi yapması sonucu hastanın penisilin şokuna uğraması hallerinde hekimin ağır kusurunun varlığı kabul edilir³⁴³. Hekim ile hasta arasındaki güven ilişkisi gereği ve tıbbi müdahalenin konusunun hastanın vücut bütünlüğü ve kişilik haklarıyla ilgili olması sebebiyle, hekimin ağır veya hafif fark etmeksizin, her türlü ihmalden sorumluluğu olup, kusurun derecesi, tazminat miktarının belirlenmesinde önem arz eder³⁴⁴. Yargıtay kararları, sağlık memuru, hekim ve hastanenin meslek alanı içinde olan bütün kusurlarının, hafif de olsa, sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmesi gerektiği yönündedir³⁴⁵.

³⁴² **Hakeri**, s.1053; **Ayan**, Tıbbi, s. 101; **Demir**, Hukuki Sorumluluğu, s. 246; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu s. 82.

³⁴³ **Oğuzman/Öz**, Genel, C. II, s.58; **Hatemi/Gökyayla**, s. 156.

³⁴⁴ **Ayan**, Tıbbi, s.103; **Atabek/Sezen**, s.154; **Alkanat**, s.179; **Yavuz İpekyüz**, s.134, **Oğuzman/Öz**, Genel, C. I, s.429.

³⁴⁵ Yarg. HGK'nun 2017/13-680 E. 2021/449 K. sayılı 8.04.2021 tarihli kararında, hekimin en hafif kusurundan bile sorumlu olacağı ile ilgilidir: "...davalının ameliyat tekniğini tam olarak uygulayamamış olmakla kusurlu bulunduğu tespit edildiği, davalı hekimin vekil olarak en hafif kusurundan dahi sorumlu tutulması yönündeki yerleşik uygulama doğrultusunda bu durumun sorumluluk gerektirdiği, ..." (Kazancı); Yarg. 13. HD.'nin 2016/28510 E. 2019/12593 K. sayılı ve 16.12.2019 tarihli kararı, hekimin, en hafif kusurundan bile sorumlu olacağı ile ilgilidir: "Vekil, vekalet görevine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı iş ve işlemlerin, davranışların özenli olmayışından doğan zararlardan dolayı sorumludur. Mesleki iş gören vekil özenle davranma zorunda olup, en hafif kusurundan bile sorumludur. O nedenle doktor ve hastanenin meslek alanı içinde olan bütün kusurları hafifte olsa sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir." (Kazancı); Yarg. 13. HD.'nin 1982/7237 E. 1983/1783 K. sayılı ve 14.03.1983 tarihli kararı, hekimin ağır kusuru hakkındadır: "gazlı bezin vücutta unutulduğu çekişmesiz olduğuna göre bu açık olgu karşısında, hekimin objektif ağır kusurunun varlığı kabul edilmeli, hekimin kusurlu olup olmadığının bilirkişiye incelettirilmesine ihtiyaç duyulmamalıdır." (Kazancı) Yarg. 13. HD.'nin 2000/8590 E. ve 2000/9569 K. sayılı ve 6.11.2000 tarihli kararı, hekimin ağır kusuru hakkındadır. "Olayımızda davacı nefes almakta zorlandığı için KBB uzmanı olan davalı doktora muayene olup, davalının önerisi ile ameliyat olduğu, ameliyat sırasında doktorun burun içinde kırılan iğne ucunu tüm uğraşmalarına rağmen bulamayıp çıkaramadığını ve bu haliyle ameliyata son verdiği, durumdan davacı hastayı da haberdar etmediği uzun süre davacının kırık iğne ucu burnunda kaldığı ve davacının rahatsızlık duyup davalıya başvurduğunda çekilen film sonucu durumu öğrendiği ve bilahare başka doktor tarafından ameliyatla iğne ucunun davacı burnunda çıkarıldığı taraflar arasında çekişmesizdir. Ameliyat sırasında kırılan iğne ucunu, tüm aramalara rağmen bulamadığını ve zorunlu olarak ameliyata son verdiğini davalının davacıya ameliyat sonrası bildirmesi gerekirdi. Davacıda uzun süre vücudundaki kırık iğne ucu ile gezmek durumunda kalmazdı. Şu durum karşısında orta seviyede tedbirli bir doktorun aynı hal ve şartlar

İhmalin değerlendirilmesi yapılırken, tıbbi müdahalenin zorluğu ve tıbbi müdahaleye konu rahatsızlığın derecesi de değerlendirilmeli, fakat, hekimin kişisel mazereti göz önüne alınmamalıdır³⁴⁶. Örneğin, hekimin yorgun olması veya fazla hastasının olması gibi gerekçelerin, kusura etkisinin kabul edilememesi gerekir³⁴⁷.

altında göstereceği mutad ihtimam ve özenin, davalıya gösterilmediği açık olup, ihmal ve kusurunun kabulü zorunludur. Hal böyle olunca davacının ruh ve beden huzurunun bozulmadığını düşünmek kabil değildir. O nedenle olayda belirlenen özel hal ve şartlar ile duyulan elem ve acıda göz önünde tutularak başkaca bir araştırmaya da gerek görülmeden davacı yararına BK. 47 ve MK. 4. maddeleri uyarınca değerlendirip hak ve nesafete, adalete uygun bir manevi tazminata mahkemece hükmedilmesi gerekirken, olayın en normal dikkat ve özen zorunluluğunu bir yana iten, dosyadaki olgulara uygun düşmeyen Adli Tıp Kurumu raporundaki görüş, HUMK. 275. maddesi hükmünde ayları alarak benimsenip, yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.” (Kazancı); Yarg. 3. HD. ’nin 2020/7370 E. 2021/804 K. sayılı ve 3.2.2021 tarihli kararı, Dava; doktor hatasına dayalı maddi ve manevi tazminat talebine ilişkindir. Dosya içerisinde olayla ilgili mahkeme kanalıyla alınan Adli Tıp Kurumu raporunda ve Üniversiteden alınan raporda, yapılan teşhis ve tetkiklerin usulüne uygun olması nedeniyle doktora atfedilebilecek bir kusur bulunmadığı yönünde kanaat bildirilmiştir. Davacı, alınan rapora ‘anestezi uzmanının ameliyat öncesi değerlendirme raporu, bilgilendirme onamı, yine ameliyat sırasındaki takip notunun dosyada mevcut olmadığını, yemek borusunun delindiğinin gizlenmesi nedeniyle Hastanede bu konuda müdahalede bulunulmadığını ve bu hususlarında kusurda etkili olduğunu’ belirterek itiraz etmiş ve mahkemeden konu ile ilgili yeniden bir rapor alınmasını istemiştir. Özellikle “anestezi uzmanının ameliyat öncesi değerlendirme raporu, bilgilendirme onamı, ameliyat sırasındaki takip notunun” da hastane tarafından tutulması ve dosya sunulmaması, bu hususun Üniversiteden alınan bilirkişi raporunun sonuç kısmının 1. bendinde “Davalı hastanenin mahkemenize sunduğu belgelerde hastanın ameliyat öncesi anestezi değerlendirmesi ve muayenesine ait belge bulunmamaktadır. Aynı şekilde hastanın gerek yapılacak cerrahi girişimler gerekse uygulanacak anestezi uygulaması konusunda bilgilendirilmiş ve onamının alınmış olduğuna dair belge yoktur. Anestezi sırasında tutulan anestezi kayıtlarının da dosya içeriğinde yer almadığı görülmektedir. Anestezi uygulamasına ait tüm bu belgelerin düzenlenmemiş olması veya düzenlenmesine rağmen dosyada yer almamış olması nedeniyle olayla ilgili değerlendirmemizin ifadelerden yansıyan bilgilerle yapıldığı göz önüne alınmalıdır.” şeklinde ifade ile yer aldığı anlaşılmaktadır. Sağlık memuru, hekim ve hastanenin meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafif de olsa, sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmesi gerektiği değerlendirildiğinde yukarıdaki açıklamalar ışığında davalıların sadece ağır kusurlarında değil hafif kusurlarından da sorumlu olabileceği dikkate alınarak, davacının iddiaları, davacının bilirkişi raporlarına yaptığı itirazları ve özellikle yukarıda bahsedilen anestezi uzmanının ameliyat öncesi değerlendirme raporu, bilgilendirme onamı, ameliyat sırasındaki takip notunun bulunmaması da değerlendirilip tartışılmak üzere üniversite öğretim üyelerinden oluşturulacak, konusunda uzman akademik kariyere sahip yeni bir bilirkişi kurulundan nedenlerini açıklayıcı, taraf, mahkeme ve Yargıtay denetimine elverişli bir rapor alınmak suretiyle hasıl olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekir.” (Kazancı)

³⁴⁶ **Hakeri**, s.1053; **Doğan**, Hukuki Sorumluluk, s.45; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.81.

³⁴⁷ **Doğan**, Hukuki Sorumluluk, s.45; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.81.

2.4. Zarar

Zarar, bir kişinin malvarlığı veya kişilik varlığı değerlerinde iradesine aykırı olarak meydana gelen azalma olarak tanımlanmaktadır³⁴⁸. Meydana gelen zarar, maddi olabileceği gibi, manevi olabilir³⁴⁹. Maddi zarar, zarar görenin malvarlığında meydana gelen azalma olup, mal varlığındaki aktif değerlerin fiilen azalması şeklinde olabileceği gibi pasif değerlerin artması şeklinde de olabilir³⁵⁰. Manevi zarar, malvarlığı ile ilişkisiz olarak, zarar görenin kişilik hakkında yapılan saldırı sebebiyle iç dünyasında yaşadığı acı, elem ve ıstırap sonucunda ruhsal dengesinin bozulması ve yaşama sevincini kaybetmesidir³⁵¹. Kişinin sırları, onuru, saygınlığı ile ilgili değerlerin ihlal edilmesinde de manevi zarar söz konusu olabilecektir³⁵².

Hekimin, sözleşmeden doğan hukuki sorumluluğundan bahsedebilmek için, kusurlu davranışı neticesinde bir zararın meydana gelmesi gerekmektedir³⁵³. Enjeksiyon sonucu hastanın sağ ayağında sinir tahribatı durumu gelişmesi³⁵⁴ veya kürtaj işlemi sırasında hastanın rahminin ve bağırsağının yırtılması³⁵⁵ gibi hekim tarafından gerçekleştirilen hatalı tıbbi müdahaleler, hastanın bedensel bütünlüğünün zedelenmesine ya da ölümüne yol açmakta olup, meydana gelen zarar, kişinin vücut bütünlüğü ve yaşama hakkı gibi

³⁴⁸ Tandoğan, Mesuliyet, s.63; Hatemi/Gökyayla, s.138; Oğuzman/Öz, Genel, C.I, s.407; Erlüle, Fulya, Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat, 2. Bası, Ankara, 2015, s.31; Başpınar, Sorumluluk, s.205;

³⁴⁹ Hakeri, s. 1053; Aşçıoğlu, s.99; İnce, C. Haluk/Yazıcı, Yüksel Aydın, “Adli Tıp Bilimi Açısından Tıbbi Uygulama Hataları Davalarına Yaklaşım”, Tıp Hukuku Dergisi, C.3, S.6, Y.2004, s.93-101, s.95.

³⁵⁰ Erlüle, s.32; Tandoğan, Mesuliyet, s.63; Ayan, Tıbbi, s.110; Oğuzman/Öz, Genel, C. I, s. 407; Hatemi/Gökyayla, s. 138; Yavuz İpekyüz, s.136; Aşçıoğlu, s.99; Özdemir, Teşhis ve Tedavi, s.171.

³⁵¹ Eren, s.1180; Reisoğlu, s.10; Oğuzman/Öz, Genel, C. I, s. 407; Hatemi/Gökyayla, s. 138; Yavuz İpekyüz, s.137; Özdemir, Teşhis ve Tedavi, s.173; Tandoğan, Mesuliyet, s.63.

³⁵² Doğan, s.57; Uygur, s.339; Oğuzman/Öz, Genel, C. I, s. 414; Hatemi/Gökyayla, s. 139.

³⁵³ Ayan, Tıbbi, s.118; Alkanat, s. 179; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s.74; Özdemir, Teşhis ve Tedavi, s.169; İnan, s.273; Yavuz İpekyüz, s.136; Dural, s.154;

³⁵⁴ Yarg. 3. HD’nin 2021/4514 E. 2022/1654 K. sayılı ve 1.3.2022 tarihli kararı (Kazancı).

³⁵⁵ Yarg. HGK’nun 2017/13-2244 E. 2021/961 K. sayılı ve 7.7.2021 tarihli kararı (Kazancı).

kişilik hakkı değerlerinin ihlali niteliğindedir. Bu kapsamda, hasta, tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücü kaybı ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıpları için yani fiili zararları ile kar yoksunluğu sebebiyle, maddi zararlarını, yoksun kalınan kar, ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan malvarlığındaki eksilmeler sebebiyle maddi zararını, kişilik değerlerinin ihlali sebebiyle yaşadığı acı ve elimin giderilmesi için manevi zararını hekimden talep edebilecektir³⁵⁶.

2.5. İlliyet (Nedensellik) Bağı

Gerçekleşen zararlar, sorumluluğun bağlandığı olay veya davranış arasındaki sebep sonuç ilişkisine, genel anlamda illiyet bağı (nedensellik bağı) denir³⁵⁷. İlliyet bağı ile ilgili farklı teoriler³⁵⁸ olmakla beraber, öğretide ve Yargıtay kararlarında kabul edilen görüş, uygun illiyet bağı teorisidir³⁵⁹. Uygun illiyet bağı teorisi, öğretide, hayat

³⁵⁶ **Başpınar**, Sorumluluk, s.206. **Tandoğan**, Mesuliyet, s.63; **Hatemi/Gökyayla**, s.138; **Oğuzman/Öz**, Genel, C.I, s.407; **Erlüle**, s.31. Yarg. 3. HD.'nin 2013/11743 E. 2013/13688 K. sayılı ve 1.10.2013 tarihli kararı, tıbbi müdahale neticesinde manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği ile ilgilidir: “*Davacının da tam olarak başarıya ulaşmayan estetik ameliyatlar sebebiyle acı çekmesi ve üzüntü duyması doğal olduğundan, mahkemece uygun görülecek manevi tazminatın davacı yararına karar altına alınması gerekir.*” (Kazancı); Yarg. 3. HD.'nin 2020/5324 E. 2021/5665 K. sayılı ve 31.05.2021 tarihli kararı, “*Şahsi menfaatleri ihlal edilen kimseye duyduğu ağır manevi acıyı belli bir oranda gidermek, bozulan ruhi dengeyi onarmak, olanak dahilinde bu dengenin yeniden elde edilmesini sağlamak amacıyla yönelik olarak manevi tazminata hükmedilir. Manevi tazminatın ve kapsamının takdiri hâkime ait bir hak ve görevdir. Ancak hâkim bu hak ve görevini yerine getirirken Medeni Kanun'un 4. Maddesi hükmünü de gözetmek suretiyle hak ve nesafet ilkeleriyle bağlı kalarak tarafların sosyal ve ekonomik durumlarını, kusurlu eylemin mağdurda uyandırdığı elem ve ızdırabın derecesini, istek sahibinin toplumdaki yerini, kişiliğini, hassasiyet derecesini gözetmek suretiyle makul bir tazminata hükmetmelidir.*” (Kazancı).

³⁵⁷ **Tandoğan**, Mesuliyet, s.71; **Hatemi/Gökyayla**, s.143; **Ayan**, Tıbbi, s.118; **Reisoğlu**, s.9; **Belgesay**, Mesuliet, s. 129; **Alkanat**, s.179; **Oğuzman/Öz**, Genel, C. II, s.45; **Erlüle**, s.169; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.174.

³⁵⁸ Şart teorisi denilen ve artık pek savunanı kalmayan bu görüşe göre, zararın gerçekleşmesinde herkesi sorumlu tutmakta, yani, hukuka aykırı fiil işleyen kişi, bu fiilin neden olduğu tüm zarar verici sonuçlardan sorumlu tutulmakta olup, aşırı ve adil olmayan sonuçlara neden olduğu için eleştirilmiştir. Bu teori için ayrıntılı açıklama için bkz. **Eren**, Borçlar Hukuku, parag.1671.

³⁵⁹ **Oğuzman/Öz**, Genel, C. II, s.45; **Erlüle**, s.169; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.89; **Tandoğan**, Mesuliyet, s.72; **Eren**, Fikret, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara, 1975, s.21vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s.573; **Ayan**, Tıbbi, s.118; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.174; **Yavuz İpekyüz**, s.139.

tecrübelerine göre, bir fiilin, bir sonucu, olayların normal akışında meydana getirmeye elverişli olduğunun mantıklı bağıdır³⁶⁰.

Meydana gelen zarardan ötürü, hekimin sorumlu tutulabilmesi için, hekimin kusuru ile ortaya çıkan zarar arasında uygun illiyet bağının varlığı gerekmektedir³⁶¹. Sözleşmenin ihlali, normal hayat tecrübelerine göre zararı meydana getirmeye elverişli değilse, hekimin sorumluluğundan söz edilemez³⁶². Yine, hekimin sözleşmeden doğan yükümlülüklerine uygun davranarak, tıbbın gerek ve kurallarına göre tedaviyi uygulamasına rağmen, hasta bir zarara uğradıysa, nedensellik bağının yokluğundan dolayı hekim sorumlu tutulamaz³⁶³.

³⁶⁰ **Oğuzman/Öz**, Genel, C. II, s.45; **Erlüle**, s.169; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.89; **Eren**, Uygun İlliyet Bağı Teorisi, s.52; **Tandoğan**, Mesuliyet, s.76; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s.573; **Erlüle**, s.169; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.89.

³⁶¹ **Ayan**, Tıbbi, s.118; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.174; **Yavuz İpekyüz**, s.137; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.88; **Hakeri**, s. 1055; **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 71; **Gökcan**, s.1001. Yargıtay'ın illiyet bağının araştırılması gerektiği ile ilgili kararlarına örnek: Yarg. 13. HD. 2006/10057 E. 2006/13842 K. sayılı ve 19.10.2006 tarihli kararı, “*Taraflar arasındaki tazminat davasında davacı, rahatsızlığı nedeniyle davalı hastanede görevli diğer davalı doktor tarafından muayene edilip, yazılan reçetede ilaçları kullandıktan sonra mide kanaması geçirdiği ve buna bağlı olarak ameliyat olduğunu ileri sürerek maddi ve manevi tazminat istemiştir... Olayda, davalı tarafından davacının bu konuda bilgilendirildiğine ve gerekli önlemlerin alındığına ilişkin davalı doktorun mücerret beyanı dışında dosyada herhangi bir belge yoktur. Ayrıca, tedavi öncesi mide şikâyeti olan davacının bu konuda uyarılmasına ve soru sorulmasına rağmen, kendi sağlığını riske atacak şekilde bu durumu bildirmeyerek ve ısrarla bu ilacı 9 gün kullanarak mide kanaması geçirmesine sebebiyet vermesi de hayatın olağan akışına uygun düşmemektedir. Buna göre, mahkemece davacıya uygulanan tedavide, doktor hata ve kusuru bulunup bulunmadığı, üniversiteden seçilecek üroloji, gastroloji, dahiliye uzmanlarının bulunduğu üç kişilik bilirkişi heyetinden alınacak raporla belirlenip sonucuna uygun karar verilmelidir.*” (Kazancı); Yarg. 13. HD. 2009/6365 E. 2010/59 K. sayılı ve 18.1.2010 tarihli kararı, “*Davacılar; teşhis, tedavi ve müdahalede özensiz ve kusurlu olmaları nedeniyle çocuklarının sakat doğduğunu iddia ederek davalı hastane ve doktordan maddi ve manevi tazminat talep etmişlerdir. Dava, vekillik sözleşmesine dayanmaktadır. Hastane, hastanın zarar görmemesi için mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu zamanında saptayıp gerekli tedaviyi gecikmeksizin uygulamak zorundadır. Çeşitli tedavi yollarından biri tercih edilirken en emin yol seçilmelidir. Teşhis, tedavi ve müdahalede özensiz ve kusurlu davranışlardan doğan zararlardan hastane ve doktor sorumludur. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, davalıların kusurlu olup olmadıkları ve eylem ile zarar arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığı hususunda bir açıklama yoktur. Yetersiz rapora dayalı hüküm kurulamaz.*” (Kazancı).

³⁶² **Oğuzman/Öz**, Genel C.II, s.46; **Ayan**, Tıbbi, s.111; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s. 90; **Alkanat**, s.179; **Aşçıoğlu**, s. 84.

³⁶³ **Ayan**, Tıbbi, s. 111; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.191. Yarg. 3. HD.'nin 2020/6585 E. 2021/8637 K. sayılı ve 20.9.2021 tarihli kararı, illiyet bağının yokluğu halinde tazminata hükmedilemeyeceği hakkındadır. “*Mahkemece gerek maddi gerekse manevi tazminat talepleri yönünden davalı doktorun*

Mücbir sebep, üçüncü kişinin ağır kusuru ve mağdurun ağır kusuru olmak üzere üç durumda illiyet bağı kesilmekte olup, hekimin sorumluluğundan bahsedilemeyecektir³⁶⁴. Nedensellik bağının kesilmesine sebep olan, mücbir sebep, borçlunun faaliyeti dışında meydana gelen, borcun ihlaline kaçınılmaz şekilde sebep olan, öngörülemez ve önlenemez olay olup, ameliyat sırasında meydana gelen deprem sonucu hastanın ölmesi veya göçük altında kalarak yaralanması örneklerinde olduğu gibi, zarar, mücbir sebep neticesinde meydana geldiği için nedensellik bağının kesildiğinden söz edilecektir³⁶⁵. Fiil ile meydana gelen zarar arasındaki nedensellik bağı, üçüncü kişinin ağır kusuru nedeniyle kesilmesi halinde hekimin sorumluluğuna gidilemeyecektir³⁶⁶. Hekimin reçetesine yazdığı ilaçtan farklı bir ilacın eczacı tarafından hastaya verilmesi neticesinde, hastanın zarar görmesi halinde üçüncü kişinin kusuru, illiyet bağına kesecektir³⁶⁷. Hastanın ağır kusuru, hekimin sorumluluk nedenini ortadan kaldırıyorsa ve nedensellik bağına kesiyorsa, hekim meydana gelen zarardan sorumlu olmayacaktır³⁶⁸. Hastanın gerekli bilgi ve belgeleri verme yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde, doğacak zarara kusuru oranında katılmasını gerektirir³⁶⁹.

Hasta, hekimin sözleşmeye aykırı fiili neticesinde meydana gelen zararını talep etmek için açacağı tazminat davasında, uygun illiyet bağının varlığını ispatlamakla

eylemi ile davacının rahatsızlığı arasında illiyet bağı kurulamayacağı, maddi tazminat talebinin reddine karar verildiğine göre yine aynı gerekçe ile manevi tazminat talebinin de reddine karar verilmesi gerektiği göz önüne alınarak davanın tümünden reddine karar verilmesi gerekirken, manevi tazminat talebinin kısmen kabulüne karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.” (Kazancı).

³⁶⁴ **Ayan**, Tıbbi, s. 111; **Hatemi/Gökyayla**, s. 146; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.94; **Kılıçoğlu**, s. 825; **Yavuz İpekyüz**, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s.37; **Oğuzman/Öz**, Genel, C. II, s. 50; **Eren**, Uygun İlliyet Bağı, s.174; **Ayan**, Tıbbi, s.111; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.174; **Yavuz İpekyüz**, s.139.

³⁶⁵ **Oğuzman/Öz**, Genel, C. I, s. 408; **Sarıtaş**, s. 103; **Yılmaz**, s. 133, **Ayan**, Tıbbi, s.111; **Oğuzman/Öz**, Genel, C. II, s. 50; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.174; **Hatemi/Gökyayla**, s. 147.

³⁶⁶ **Ayan**, Tıbbi, s.111; **Oğuzman/Öz**, Genel, C. I, s. 408; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.94; **Oğuzman/Öz**, Genel, C. II, s.48; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.174; **Hatemi/Gökyayla**, s. 147.

³⁶⁷ **Ayan**, Tıbbi, s.111; **Yavuz İpekyüz**, s.139.

³⁶⁸ **Hatemi/Gökyayla**, s. 146; **Oğuzman/Öz**, Genel, C. II, s.50; **Ayan**, Tıbbi, s.111; **Yavuz İpekyüz**, s.139.

³⁶⁹ **Haturnaz Erol**, s.240.

yükümlüdür³⁷⁰. Fakat, uzmanlık gerektiren bir alanda, sözleşmeyi ihlal eden davranış ile zarar arasındaki illiyet bağının hasta tarafından ispatı oldukça güçtür³⁷¹. Bu sebeple, ispat yükünün ters çevrilmesi veya zarar görenden kesin ispat yerine emarelere dayalı ihtimali ispatlaması yeterli olup, gerekirse konunun tıp uzmanlarından oluşan bilirkişilerce yorumlanması talep edilebilecektir³⁷².

3. Hekimin Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Durumlar

Hekimin, hekimlik mesleğinin icrası kapsamında tıbbi müdahaleyi gerçekleştirdiği sırada, sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlu davranışı ihlal etmesi neticesinde hastanın bir zarara uğramasına sebebiyet verirse, hukuki sorumluluğunun söz konusu olacağını ve bu nedenle meydana gelecek zararlardan sorumlu olacağını yukarıda anlatmaya çalışmıştık.

Hekimin, sözleşmeden doğan bu sorumluluğunu ortadan kaldıran veya azaltan durumlar olup, bunlar: sorumsuzluk anlaşması, hastanın rızası, zorunluluk durumu, üçüncü kişinin ağır kusuru, mağdurun ağır kusuru, mücbir sebeptir.

³⁷⁰ Ayan, Tıbbi, s.111; Yavuz İpekyüz, s.139

³⁷¹ Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s.37; Gökcan, s. 1003; Ayan, Tıbbi, s.111; Yavuz İpekyüz, s.139.

³⁷² Oğuzman, M. Kemal/Barlas, Nami, Medeni Hukuk, Giriş- Kaynaklar-Temel Kavramlar, 25. Baskı, İstanbul, 2019, s.346; Ayan, Tıbbi, s.112; Kılıç, Elif Irmak, “Alman Hasta Hakları Kanununun Tıbbi Müdahaleler Nedeniyle Açılan Davalarda İspat ile İlgili Hükümlerinin İncelenmesi”, Tıp Hukuku Dergisi, S.7, 2005, s.65-101, s.75; Yavuz İpekyüz, s. 141; Yılmaz, s. 133.

3.1. Sorumsuzluk Anlaşması

Borçlar hukukunda, borçlu, hafif veya ağır fark etmeksizin her türlü kusurundan sorumludur (TBK m.114). Genel kural bu olmakla beraber, taraflar, bir sözleşme ilişkisi içerisinde, borçlunun kusurlu fiillerinden dolayı sorumlu tutulmayacağı konusunda anlaşma sağlayabilirler; bu anlaşmanın hukuki dayanağı TBK m. 115 olup, sorumsuzluk anlaşması olarak adlandırılmaktadır³⁷³. Bu anlaşmanın amacı, sözleşmenin hiç ya da gereği gibi yerine getirilmemesinden doğacak zarar meydana gelmeden önce, taraflarca yapılan, tazminat talebinin ortaya çıkmasını kısmen veya tamamen engelleyen, bağımsız veya sözleşmeye ek olarak yapılabilen anlaşmadır³⁷⁴.

TBK m.115/I, borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin yapılan anlaşmaların kesin hükümsüz olacağını düzenlemiştir³⁷⁵. Maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları ile düzenlenen istisnai haller dışında, tarafların, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağı konusunda yapacakları anlaşmalar geçerli olacaktır³⁷⁶. TBK m. 115/III hükmü ile, 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 anlaşmaların kesin olarak hükümsüz olacağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, sorumluluk doğuran faaliyet uzmanlık gerektirmeli ve bu faaliyet ancak kanunun veya yetkili makamın izniyle yürütülen bir iş olmalıdır³⁷⁷. Hekimlik mesleği, kanunda öngörülen iki unsuru da

³⁷³ Oğuzman/Öz, Genel, C. I, s.433; Hatemi/Gökyayla, s.308; Nomer, s.365; Eren, Genel, s.1108; Ayan, Tıbbi, s.119; Başpınar, Sorumluluk, s.265; Tandoğan, Mesuliyet, s.538; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi /Serozan/Arpacı, s. 279; Özdemir, Teşhis ve Tedavi, s.180;

³⁷⁴ Oğuzman/Öz, Genel, C. I, s.434; Nomer, s.366; Eren, Genel, s.1108; Başpınar, Sorumluluk, s.265; Tandoğan, Mesuliyet, s.538; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi /Serozan/Arpacı, s. 279.

³⁷⁵ Hatemi/Gökyayla, s.309; Oğuzman/Öz, Genel, C.I, s.435; Tandoğan, Mesuliyet, s.538;

³⁷⁶ Oğuzman/Öz, Genel, C.I, s.435; Tandoğan, Mesuliyet, s.538;

³⁷⁷ Oğuzman/Öz, Genel, C.I, s.437;

taşıması sebebiyle, madde kapsamında değerlendirilecek ve sözleşme ile hekimin hafif kusuru sebebiyle meydana gelen zarardan sorumluluğu anlaşma ile ortadan kaldırılamayacaktır³⁷⁸. Yargıtay'ın kararları da, hekimin en hafif kusurundan bile sorumlu olacağı yönündedir³⁷⁹.

TBK m.116/I'a göre, borçlunun, borcun ifasını yardımcı şahıslarla birlikte yerine getirmesi halinde, işin yürütülmesi esnasında karşı tarafa verdikleri zararlardan sorumlu olacağı düzenlenmiş, fakat, aynı maddenin ikinci fıkrası ile de yardımcı şahısların hafif veya ağır fiillerinden doğan sorumluluklarının, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilmesi hüküm altına alınmıştır³⁸⁰. Bir kimsenin, TBK m. 116 kapsamında yardımcı kişi sayılabilmesi için, borcun ifasına katılması gerekmekte olup, aynı zamanda, buna borçlunun onayının olması zorunlu ve yeterlidir³⁸¹. TBK m. 116/III uyarınca, sorumluluk doğuran faaliyetin uzmanlık gerektirdiği ve bu faaliyetin ancak kanunun veya yetkili makamın izniyle yürütülebildiği bir iş olması halinde, yardımcı şahısların fiilinden sorumlu olmayacağına ilişkin yapılan sözleşmelerin kesin hükümsüz olacağı düzenlenmiştir. O halde, bu hüküm hekimlik mesleği için de uygulanacak olup, hekimin tıbbi müdahaleyi ifa

³⁷⁸ **Hatemi/Gökyayla**, s.309; **Demir**, Tıbbi, s.247; **Gökcan**, s.921; **Hakeri**, s.898.

³⁷⁹ Bkz. Yarg. 13. HD.'nin 2002/2589 E. 2002/4560 K. sayılı ve 25.4.2002 tarihli kararı, "*Vekil, işçi gibi özenle davranmak zorunda olup, hafif kusurundan bile sorumludur. Bu yüzden, doktorun meslek alanı içinde olan hafif de olsa bütün kusurlarından sorumlu olduğu kabul edilmelidir. Doktorlar, hastalarının zarar görmemesi için yalnız mesleki değil, genel hayat tecrübelerine göre herkese yüklenebilecek dikkat ve özeni göstermek zorundadır. Doktor, ufak bir tereddüt gösteren durumlarda, bu tereddütü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada koruyucu tedbirler almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında seçim yaparken, hastanın özelliklerini gözönünde tutmak, onu gereksiz risk altına sokmamak ve en emin yolu tercih etmek zorundadır.*" (*Kazancı*); Yarg. 3. HD.'nin 2022/2475 E. 2022/4162 K. sayılı ve 26.04.2022 tarihli kararı; Yarg. 3.HD.'nin 2020/11956 E. 2021/10540 K. sayılı ve 21.10.2021 tarihli kararı; Yarg. 3. HD.'nin 2020/6595 E. 2021/8955 K. sayılı ve 23.9.2021 tarihli kararı konuyla ilgilidir. (*Kazancı*)

³⁸⁰ **Hatemi/Gökyayla**, s.309; **Oğuzman/Öz**, Genel, C. I, s.443; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.180; **Yavuz İpekyüz**, s.145; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.97.

³⁸¹ **Tandoğan**, Mesuliyet, s.436; **Oğuzman/Öz**, Genel, C. I, s.443; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Akman**, s.892; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi /Serozan/Arpacı**, s. 279; **Eren**, Genel, s. 1100; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s.104;

ederken kullandığı yardımcı şahısların fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin sözleşmeler yardımcı şahsın kusur derecesine bakılmaksızın kesin hükümsüz olacaktır³⁸².

3.2. Hastanın Rızası

TBK m. 52/f.1 *“Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir.”* şeklindeki hüküm uyarınca, zarar görenin, zararı doğuran fiile rıza göstermiş olmasının tazminata etkili olduğu düzenlenmiştir. Belirgin güven ilişkisinin hâkim olduğu hekim ile hasta arasındaki sözleşmenin konusunun, hastanın bedensel bütünlüğüne yönelik bir müdahalenin olması sebebiyle, hukuka uygun bir tıbbi müdahale olarak kabulü için, hastanın yapılacak müdahaleye rızasının olması gerekir³⁸³. Hastanın rızası, hasta bakımından beden ve ruh bütünlüğünün sağlanması ve kendi geleceğini belirleme hakkının kullanımı gereği olup, hekim yönünden de uygulanan müdahalenin hukuka uygunluğunun bir şartı ve hekimin yetkisinin sınırını oluşturmaktadır³⁸⁴. Hastanın rızası, tıbbi müdahale açısından hukuka uygunluk sebebi olmakla beraber, salt rızanın varlığı, hekimin kusurlu davranışları nedeniyle oluşan sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı gibi, zarar ve tazminattan indirim sebebi de olmayacaktır³⁸⁵. Hekimin tıbbi müdahaleyi özenle yerine getirmemesi

³⁸² Oğuzman/Öz, Genel, C. I, s.451.

³⁸³Yavuz İpekyüz, s. 84; Arpacı, Rıza s.2; Dural/Öğüz, s.104; AY m.17; TŞSTİDK m.70/1; UHK m.90; TDT m.14; HHY m.5, 15, 18, 43; TTB Meslek Kuralları m.26; UHK m.70; 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun m.7; NPHK m.7.

³⁸⁴ Bayraktar, s. 123; Gümüş, Kısa Ders Kitabı, s.457; Özpınar, s.23; Dural, s.1533; Özdemir, Teşhis ve Tedavi, s.96; Ayan, Tıbbi, s.11,12,71; Belgesay, Mesuliyet, s.65; Reisoğlu Seza, s.4; Özsunay, s.32; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s.44; Atabek/Sezen, s.150; Öztürkler, s.64; Tekben, Vekalet Vereninin Talimatı, s. 267; Hakeri, s. 304; Zeytin, s.168; Erman, Barış, Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, 1. Bası, Ankara, 2003, s.100; Özgül, s.181; Özsunay, s.32; Aşçıoğlu, s.24.

³⁸⁵ Aşçıoğlu, 128; Yılmaz, s. 276; Genç Özdemir, s.207; Özpınar, s.23.

halinde, hastanın tıbbi müdahaleye rıza göstermiş olması, hekimin hastanın uğradığı zarardan ötürü oluşacak sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır³⁸⁶.

3.3. Zorunluluk Durumu

Hastanın tıbbi tedaviye getirildiği veya tıbbi tedavi sırasında, kendisine yapılacak açıklamaları anlayamayacak ve değerlendiremeyecek durumda bulunması halinde, hekimin hastayı aydınlatma yükümlülüğü ortadan kalkacağı gibi, hastanın rızasını almaksızın, hastanın yararına ve muhtemel iradesine yönelik yapılan müdahalenin de, hukuka uygun kabul edileceği öğretide ileri sürülmektedir³⁸⁷. Şöyle ki, işin niteliği gereği, hekimin sözleşme çerçevesinde yapmış olduğu müdahalenin yanı sıra, hastaya başka bir müdahalede bulunma zorunluluğu doğabilecek olup, hastanın farazi iradesinin bu müdahalenin yapılması yönünde olacağı kanaatinin getirilmesi halinde, genişleyen ameliyatlara için hastanın rızasının olduğunun ve hekimin olayda özen ve sadakat borcu çerçevesinde yapılması gerekeni yapmış olduğunun kabul edilmesi gerekmekte olup, tıbbi zorunluluk gerekçesiyle yapılan tıbbi müdahalenin sözleşme kapsamında sayılması gerekip, hukuka uygun olacağı kabul edilmektedir³⁸⁸. Hekimin, bilinç kaybına uğramış ve derhal müdahalede bulunulması gereken hastaya tıbbi müdahalede bulunması zaruri olup (TDN m.3), rızasının alınmasının beklenmesi, telafisi güç zararların doğmasına sebebiyet vereceğinden, hekimin, tıbbi müdahaleyi rıza almadan uygulaması da hukuka uygun olacaktır³⁸⁹. Trafik kazası sonucu ağır şekilde yaralanmış ve çok kan

³⁸⁶ Gökcan, s.204.

³⁸⁷ Özpınar, s.79, Öztürkler, s. 76; Ayan, Tıbbi, s.61; Karasu, s.14; Demir, hekimin Sorumluluğu, s.269; Petek, s. 225; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s.104; Reisoğlu Seza, s.7, Bulut, s.118.

³⁸⁸ Ayrıntılı açıklama için bkz. Tekben, Vekalet Veren Talimatı, s.269; Öztürkler, s. 67; Çilingiroğlu, s.49.

³⁸⁹ Özpınar, s.79, Öztürkler, s. 76; Ayan, Tıbbi, s.61; Karasu, s.14; Demir, hekimin Sorumluluğu, s.269; Petek, s. 225; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s.103; Reisoğlu Seza, s.7, Bulut, s.118.

kaybetmekte olan hastaya veya uçak seyahati sırasında rahatsızlanan hastaya, acil tıbbi müdahalede bulunulması hukuka uygun olacaktır³⁹⁰.

Dolayısıyla, tıbbi zorunluluk gerekçesiyle yapılan müdahalelerin hukuka uygun sayılabilmesi için, iki şartın aranması gerekir: kişinin kendisi veya kanuni temsilcisinin tıbbi müdahaleye ilişkin rıza açıklamasının alınamaması ve hastaya tıbbi müdahalede bulunulmadığı takdirde, daha sonra telafisi güç zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulunmasıdır³⁹¹.

3.4. Üçüncü Kişinin Ağır Kusuru

Üçüncü kişinin kusurlu davranışı, hekimin fiili ile zarar arasındaki illiyet bağıni kesiyorsa, hekimin sorumluluğu ortadan kalkacaktır³⁹². Üçüncü kişinin davranışının hasta üzerindeki etkisinin, hekimin verdiği zararın önüne geçmesi gerekmektedir³⁹³. Hastaya, eczanede hekim tarafından reçeteyle verilmiş daha etkili ilaçtan farklı bir ilaç verilmesi ve bunun da daha ağır zararlara yol açması üçüncü kişinin kusuruna örnektir³⁹⁴.

Hekimin kusurunun ortadan kalması için, zararın gerçekleşmesine sebep olan üçüncü kişi ile hekim arasında hukuki bir bağın olmaması gerekmektedir; hekim ile hukuki

³⁹⁰ Ayan, Tıbbi, s.61; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s.103.

³⁹¹ Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s.103; Yılmaz, s.66.

³⁹² Ayan, Tıbbi, s. 111; Hatemi/Gökyayla, s. 146; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s.94; Kılıçoğlu, s. 825; Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s.37; Oğuzman/Öz, Genel, C. II, s. 50; Eren, Uygun İlliyet Bağı, s.174; Ayan, Tıbbi, s.111; Özdemir, Teşhis ve Tedavi, s.174; Yavuz İpekyüz, s.139; Özdemir Gençler, s. 214.

³⁹³ Eren, Genel, s.639-640; Gökcan, Tıbbi Müdahale, s. 1146; Ayan, Tıbbi, s.111; Oğuzman/Öz, Genel, C. I, s. 408; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s.94; Oğuzman/Öz, Genel, C. II, s.48; Özdemir, Teşhis ve Tedavi, s.174; Hatemi/Gökyayla, s. 147; Özdemir Gençler, s. 214;

³⁹⁴ Ayan, Tıbbi, s.111; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s.94.

bağının (yardımcı kişi, çalışan vb.) olması durumunda, üçüncü kişinin sebep olduğu zararlardan hekimin sorumluluğu devam etmektedir³⁹⁵. Üçüncü kişinin davranışı, zararın oluşumuna katkı sağlamış ise, hekim, bu ölçüde sorumluluktan kurtulacaktır³⁹⁶.

3.5. Hastanın Ağır Kusuru

TBK’da vekilin, vekalet verenin menfaatine ve iradesine göre hareket etme borcu, açık bir düzenleme şeklinde yer almamış olsa da, vekilin vekalet verenin iradesi ve menfaati doğrultusunda hareket etmesi gerektiği, TBK m.505 hükmünden çıkarılabilecektir³⁹⁷. Vekilin vekalet verenden izin alma imkanının bulunmadığı hallerde, vekalet verenin farazi iradesine (muhtemel, varsayılan rızasına) göre hareket edilmesi (TBK m.505/II) ile vekilin talimattan ayrılmasına izin verilmiştir³⁹⁸. Vekalet verene sorulsaydı, vekalet veren de işin böyle yapılmasını isterdi ve bu yönde talimat verirdi diyebileceğimiz hallerde, vekilin davranışının talimata uygun olduğunu söyleyebiliriz³⁹⁹. Vekilin bu halde talimattan ayrılmasının haklı görülmesi dürüstlük kuralının (TMK m.2), vekalet sözleşmesindeki yansıması olan sadakat ve özenle ifa borcunun (TMK m.506/II)

³⁹⁵ Eren, s.639-640; Özdemir Gençler, s. 214; Gökcan, Tıbbi Müdahale, s. 1146-1147.

³⁹⁵ Ayan, Tıbbi, s.111.

³⁹⁶ Özdemir Gençler s. 214. Yarg. 3. HD’nin 2020/6078 E. 2021/6384 K. sayılı ve 110.06.2021 tarihli kararı hekimin 3. Kişinin kusurlu eyleminden sorumlu tutulamayacağı hakkındadır: “Davalı hekim ... ve dava dışı hemşire M. A., borcun (sağlık hizmetinin) ifasında yardımcı kişi konumunda olup borcun kusurlu ifasından kaynaklı zararlardan davalı hastane BK’nın 100. (TBK’ nın 116.) maddesi uyarınca davacıya karşı sorumludur. Adli Tıp Kurumu’ndan alınan rapor uyarınca, fentanil isimli ilacın hastaya hastane şartlarında ağrı kesici olarak kullanılabilceği, davalı ... tarafından 50 microgram fentanyl (1 cc) (intravenöz) yapılmasının istendiği, davacıdaki rahatsızlığın dava dışı hemşirenin yaptığı 10 cc iğne nedeniyle meydana geldiği dikkate alınarak davalı ...’ın meydana gelen zararda kusurunun bulunmadığı ve yukarıda açıklanan nedenlerle BK’nın 100. (TBK’nın 116.maddesi) uyarınca da sorumluluğunun olmadığı anlaşılmıştır. Davalı hekim ..., hastanenin yardımcı kişisi olup dava dışı hemşire M. A. ise davalı hekim ...’ın BK.100 anlamında yardımcı kişisi değildir. Bu nedenlerle ilk derece mahkemesince davalı ... hakkında davanın reddine karar verilmesi doğrudur.” (Kazancı).

³⁹⁷ Tandoğan, C. II, s.436; Yavuz/Acar/Özen, Özel Hükümler, s.1166; Bilge, s.295; Özkaya, s.446; Tekben, Vekalet Veren Talimatı, s.51.

³⁹⁸ Donay, s.732; Zevkilier/Gökyayla, s.613; Tandoğan, C. II, s.445; Hatemi/Seroza/Arpacı, s.418; Aral/Ayrancı, s.407; Berki, s.s.163; Bilge, s. 295.

³⁹⁹ Tekben, Vekalet Veren Talimatı, s.132.

gereğidir. Hekim ile hasta arasındaki ilişkinin niteliği gereği, vekilin (hekimin) talimata uyma borcunun uygulanması çok sınırlı olmakla beraber, öğretide, talimat verme hakkı sahibi ile talimata uyma borcu sahibinin yer değiştirmiş durumda olduğu ve hastanın, hekim tarafından yöneltilen talimatlara (tedavi ile bağlantılı tavsiyelere) uymak zorunda olduğu kabul edilmektedir⁴⁰⁰. Hekimin, hastayı tedavi etmesi sözleşmeden doğan asli edimi olmakla beraber, hastanın da bu süreçte tedavi planlaması için belli tutum ve davranışlarda bulunması ya da bulunmaması gerekmektedir⁴⁰¹.

Hastanın, hekimin tavsiye nitelikli tavsiyelerine uymamak şeklinde bir kusuru var ise, bu durum hekimin sorumlu olduğu tazminat miktarının belirlenmesinde etkili olmaktadır⁴⁰². Zarar gören, zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatın indirilmesine veya tamamen kaldırılmasına karar verebilmektedir (TBK m. 52/f.1). Hastanın ağır kusuru, zararlı sonucun doğmasına neden olmuşsa, hekimin sorumluluğu ortadan kalkacaktır⁴⁰³. Örneğin, hekim, hastanın koluna hastane koşullarında yapması gereken bir cerrahi müdahaleyi yaptıktan sonra, müdahale sonrası bakımın çok önemli olduğunu hastaya belirtmesine rağmen, hastanın, hekim tarafından kendisine verilen antibiyotik iğne ve ilaç tedavisini uygulamaması sonucunda, hastanın kolunun enfeksiyon kapması ve bunun sonucunda kolunun kesilmesi halinde, hekim yapmış olduğu müdahaleden sorumlu tutulmaz⁴⁰⁴. Yine, hastanın tedavi sırasında kullanması gereken ilaçlarla beraber alkol içmemesi gerektiği hekim tarafından uyarılmasına rağmen, ilaç kullanımı

⁴⁰⁰ **Tekben**, Vekalet Veren Talimatı, s.265; **Ayan**, Tıbbi, s.145; **Bulut**, s.60; **Atabek/Sezen**, s. 153; **Reisoğlu Seza**, s. 17; **Belgesay**, Mesuliyet, s.22, 64,80; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s. 51; **Zevkliler/Gökyayla**, s.612; **Karasu**, s.27.

⁴⁰¹ **Hatemi/Gökyayla**, s. 146; **Oğuzman/Öz**, Genel, C. II, s.50; **Ayan**, Tıbbi, s.111; **Yavuz İpekyüz**, s.139.

⁴⁰² **Hakeri**, s. 1072; **Yılmaz**, s.253; **Aşçıoğlu**, Tıbbi Yardım, s. 129.

⁴⁰³ **Gökcan**, Tıbbi Müdahale, s. 1146; **Eren**, Genel, s.636; **Ayan**, Tıbbi, s.111.

⁴⁰⁴ **Yavuz İpekyüz**, s.164.

ile aynı anda alkol alması neticesinde bir zarar meydana gelmesi halinde zarar görenin ağır kusurundan bahsetmek gerekecektir⁴⁰⁵.

3.6. Mücbir Sebep

Mücbir sebep, öngörülmesi ve karşı konulması olanağı bulunmayan, olağanüstü kaçınılmaz bir olay olarak tanımlanmıştır⁴⁰⁶. Deprem, su baskını, yıldırım düşmesi, çığ düşmesi gibi doğal afetler gibi, savaş veya nükleer kazalar mücbir sebebe örnek oluşturmakla beraber, illiyet bağıını kesen olaylardır⁴⁰⁷.

Hekimin, hastaya tıbbi müdahale uyguladığı anda deprem meydana gelmesi ile hastanın üzerine düşen dolabın altında kalarak ölmesi halinde, hekimin davranışı ile hastanın ölümü arasında illiyet bağı, beklenmedik bir olay sebebiyle kesildiği için, hekim, hastanın uğradığı zararlardan sorumlu tutulamayacaktır⁴⁰⁸.

II. Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğunun Sonuçları

1. Genel Olarak

Hekimin tıbbi müdahaleden kaynaklanan sorumluluğu belli bir miktar tazminat ödemek şeklinde ortaya çıkar⁴⁰⁹. Kusurlu olduğuna karar verilen hekimin, maddi ve/veya manevi

⁴⁰⁵ Yeşiller, s.84.

⁴⁰⁶ Oğuzman/Öz, Genel, C. I, s. 408; Sarıtaş, s. 103; Yılmaz, s. 133, Ayan, Tıbbi, s.111; Oğuzman/Öz, Genel, C. II, s. 50; Özdemir, Teşhis ve Tedavi, s.174; Hatemi/Gökyayla, s. 147; Ayan, Tıbbi, s. 121; Tandoğan, Mesuliyet, s.465.

⁴⁰⁷ Eren, Genel, s.628; Tandoğan, Mesuliyet, s. 466; Gökcan, Tıbbi Müdahale, s. 1145.

⁴⁰⁸ Yavuz İpekyüz, s.164; Gökcan, Tıbbi Müdahale, s. 1145; Eren, s. 628; Tandoğan, Mesuliyet, s. 463.

⁴⁰⁹ Eren, s.540, 1078; Oğuzman/Öz, Genel C.II, s.69; Kılıçoğlu, s.815; Uygur, s.282; Yavuz İpekyüz, s.147; Özdemir, Teşhis ve Tedavi, s.182; Ayan, Tıbbi, s. 121.

tazminat sorumluluğu gündeme gelmektedir⁴¹⁰. Tazminat miktarının belirlenmesi bakımından, sorumluluğun kaynağının sözleşme veya sözleşme dışı sorumluluk esaslarına dayandırılmasının önemli yoktur. TBK m. 114/ f. 2 uyarınca, “*Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanır.*”. Anılan hükme göre, zarara neden olan eylemin kusurlu olduğunun tespiti halinde, hastanın maddi ve manevi tazminat isteme hakkı doğar ve tazminat miktarının belirlenmesinde haksız fiile ilişkin hükümler, sözleşmeye aykırılık hükümlerine kıyasen uygulanır⁴¹¹.

2. Tazminat Sorumluluğu

Tazminat kavramı, zarar ve ziyarı giderme anlamına; tazmin terimi ise, bir kişinin uğramış olduğu zararın bir başkası tarafından giderilmesi anlamına gelmektedir⁴¹². Tazminat, bir kişinin şahıs veya mal varlığında, iradesi dışında meydana gelen eksilmenin giderimi için gerekli olan yaptırımdır⁴¹³. Tazminatın dayanağı sorumluluk olup, bu sorumluluğun kaynağı sözleşmeden veya sözleşme dışı diğer sorumluluk sebeplerinden doğabilecektir.

Hekimin, tıbbi müdahale sonucu zarara uğrayan hastaya karşı maddi ve manevi tazminat sorumluluğu, kural olarak, aralarındaki sözleşmeden doğmaktadır. Hekim, hastanın, ölmesi halinde, destekten yoksun kalanlar tarafından talep edilecek destekten yoksun kalma tazminatından ve yakınları tarafından talep edilecek hastanın defin

⁴¹⁰ **Reisoğlu**, s.15; **Hakeri**, s. 1058; **Demir**, Tıbbi, s. 481; **Yavuz İpekyüz**, s.147; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.182; **Ayan**, Tıbbi, s. 121.

⁴¹¹ **Oğuzman/Öz**, Genel C. I, s. 392; **Reisoğlu**, s. 15; **Nomer**, s.224; **Ayan**, Tıbbi, s. 121; **Yavuz İpekyüz**, s.146; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s.182.

⁴¹² **Erlüle**, s.67; **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 315; **Oğuzman/Öz**, Genel, C.II, s.85.

⁴¹³ **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 315; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s.581; **Erlüle**, s.67; **Nomer**, Haluk Nami, Haksız Fiil Sorumluluğunda, Maddi Tazminatın Belirlenmesi, İstanbul, 1996, s.33.

masraflarından; hastanın, bedensel zarara uğraması halinde, hasta tarafından talep edilecek tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücü kaybı, ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kaybindan, sorumluluğu olduğu gibi, hastanın kişilik değerlerinde meydana gelen eksilme dolayısıyla talep edeceği manevi tazminattan da sorumluluğu olmaktadır. Bu bölümde, hekimin, sözleşmeden doğan sorumluluğunun sonucu olarak, maddi ve manevi tazminat sorumluluğunu incelemeye çalışacağız

2.1. Maddi Tazminat

Maddi tazminat, maddi zararın bir kimsenin malvarlığında, iradesi dışında meydana getirdiği eksilmenin giderilmesi için, sorumlu olan şahıs tarafından yerine getirilmesi gereken edimdir⁴¹⁴. Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, zarar görenin bu sebeple malvarlığında meydana gelen eksilmeyi gidermekle yükümlüdür (TBK m. 49).

Hekim de, kendi kusuruyla meydana gelen tüm maddi zararları gidermekle yükümlüdür⁴¹⁵. Hekimin, kusuru ile tıbbi müdahaleyi hiç veya gereği gibi yapmaması neticesinde, hastanın bedensel bütünlüğünün zarar görmesi (TBK m.54) veya ölmesi (TBK m.53) şeklinde sonuçların doğması halinde, bu sebeple uğranılan maddi zararlardan sorumluluğu olacaktır⁴¹⁶. Tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün

⁴¹⁴ Tandoğan, Mesuliyet, s.63, 252; Hatemi/Gökyayla, s.138; Oğuzman/Öz, Genel, C.II, s.39; Erlüle, s.31; Başpınar, Sorumluluk, s.205; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.548; Nomer, Maddi Tazminat, s.6.

⁴¹⁵ Ayan, Tıbbi, s.121.

⁴¹⁶ Eren, Genel, 724; Oğuzman/Öz, C.II, s. 95. Yarg. 3. HD'nin 2014/6966 E. 2014/11870 K. sayılı ve 16.09.2014 tarihli kararında, hekimin tıbbi hatası sebebiyle, hastanın ödediği tedavi giderinin hekim tarafından giderilmesi gerektiği hakkındadır. “Estetik amaçlı yapılan ameliyat neticesinde, davalı hekimin göğüs ve burun estetiğine ilişkin olarak yaptığı operasyonda Adli Tıp Kurumu raporunda da belirtildiği üzere davalı doktorun kusurlu ve yapılan operasyonun da yine raporda belirtildiği üzere ayıplı olduğu konusunda uyuşmazlık bulunmadığından, yapılan işe, işin ayıplı olmasına, davalının kusuruna ve yapılan

azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıp ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar, bedensel bütünlüğün zarar görülmesi halinde talep edilecek maddi zarar kalemleridir⁴¹⁷. Ölüm halinde, ölümün yol açtığı masraflar, hastanın ölmesine kadar yapılan masraflar ile destekten yoksun kalma kapsamındaki zararlar, maddi tazminat kapsamında talep edilebilecektir⁴¹⁸.

2.1.1. Ölüm Halinde Uğranılan Maddi Tazminat

Ölüm halinde uğranılan zararlar, TBK m. 53 hükmü ile düzenlenmiştir: ölüm hemen gerçekleşmiş ise cenaze giderleri, ölüm hemen gerçekleşmemişse ölüm anına kadarki tedavi giderleri, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar ve ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin ölüm sebebiyle uğradıkları zararlardır. Bir haksız fiilin bir kişinin ölümüne yol açması halinde, ölüm sebebiyle ortaya çıkan zararlar, ölenin kişiliğinin sona ermesi sebebiyle onun mirasçıları ve bakıp gözettiği kimseler için talep edilebilir olacaktır⁴¹⁹. Hekim, tıbbi hatası sonucu, hastanın ölümüne sebebiyet vermesi halinde, bu maddi tazminat kalemlerinden sorumlu olacaktır⁴²⁰.

ödemelere göre değerlendirilip, davacının ameliyat ücreti olarak ödediği bedelin iadesine ilişkin olarak tespit yapıp hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, davanın operasyon bedeli olarak ödediği bedele ilişkin alacak talebinin tümünden reddi cihetine gidilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.”. (Kazancı)

⁴¹⁷ **Oğuzman/Öz**, C.II, s. 94-95; **Hakeri**, s.632. Tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesi amacıyla, hastanın katlandığı ilaç masrafları, ameliyat masrafları, ambulans, doktor, psikoterapi, protez, yol masrafları tedavi giderleri kapsamındadır. Tıbbi müdahale nedeniyle, hastanın, beden bütünlüğünün bozulması sonucunda, ücret, maaş veya ticari meslekteki gelir kaybı, kazanç kaybı kapsamındadır.

⁴¹⁸ **Hakeri**, s. 618; **Oğuzman/Öz**, Genel C.II, s. 101.

⁴¹⁹ **Oğuzman/Öz**, Genel C.II, s.101; **Aşçıoğlu**, s. 101; **Hatemi/Gökyayla**, s. 169; **Hakeri**, s. 1060; **Yılmaz**, s. 277; **Eren**, Genels. 779; **Ayan**, Tıbbi, s. 121; **Kılıçoğlu**, s.415; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s. 76; **Atabek/Sezen**, s.156; **Reisoğlu**, s.17; **Belgesay**, Mesuliyet, s. s.77.

⁴²⁰ **Oğuzman/Öz**, Genel C.II, s.101; **Aşçıoğlu**, s. 101; **Hakeri**, s. 1060; **Atabek/Sezen**, s.156; **Reisoğlu**, s.17; **Belgesay**, Mesuliyet, s.77.

2.1.1.1. Destekten Yoksun Kalma Tazminatı

Destek, bir kimseye fiilen, sürekli ve düzenli bir şekilde bakan ve olayların akışına göre, o kişiye ileride bakması kuvvetle beklenen kimsedir⁴²¹. Desteğin ölümüyle talep edilebilir olan bu hak, desteğin ölümü anında, başkasına fiilen veya düzenli olarak bakmak şeklinde “gerçek (fiili) destek” olabileceği gibi, ölmeseydi ileride bakması kuvvetle muhtemel olan “farazi (müstakbel) destek de olabilir⁴²². Bir başkasına bakmak, o kişinin yaşamını devam ettirmesi için gerekli ihtiyaçlarını devamlı ve düzenli bir şekilde gidermek amacıyla, yardımda bulunmak anlamına gelir⁴²³. Anne babanın çocuklarına, eşlerin birbirine yaptıkları yardımlar gerçek destek, bir nişanlı için diğer nişanlının durumu farazi destek haline örnektir⁴²⁴.

Öğretide, bir kimsenin ölümü yüzünden onun mali yardımından ve bakımından yoksun kalan ve mali durumu, sosyal hayat seviyesi bozulan kişilerin, malvarlığında meydana gelen veya gelecek olan eksilmelerini talep edecekleri tazminat, destekten yoksun kalma tazminatı olarak adlandırılır⁴²⁵. Bu haliyle, destekten yoksun kalma tazminatına konu zararının niteliği yansıma zarar olup, bir hukuka aykırı fiile maruz kalan kimseden başka bir kişinin bu fiil yüzünden uğradığı zarardır⁴²⁶. Destekten yoksun kalma tazminatı bağımsız bir nitelikte olması sebebiyle, bu tazminatı talep hakkı, destek görenlerin kişiliklerinden doğmakta olup, ölenden (destekten) intikal eden bir hak

⁴²¹ **Oğuzman/Öz**, Genel C.II, s.103; **Hatemi/Gökyayla**, s.174; **Tandoğan**, Mesuliyet, s.300; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 619; **Hakeri**, s. 1061; **Kılıçoğlu**, s.416; **Yılmaz**, s. 311; **Gözpınar Karan**, s.175.

⁴²² **Hatemi/Gökyayla**, s. 173; **Oğuzman/Öz**, Genel, C.II, s.105; **Tandoğan**, Mesuliyet, s.303; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s.621; **Kılıçoğlu**, s.416; **Aşçıoğlu**, s.101.

⁴²³ **Oğuzman/Öz**, Genel, C.II, s.104; **Hakeri**, s. 1061; **Gözpınar Karan**, s.175.

⁴²⁴ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s.621; **Eren**, Genel, s. 751; **Hatemi/Gökyayla**, s.175.

⁴²⁵ **Hatemi/Gökyayla**, s. 172; **Eren**, Genel, s.751; **Oğuzman/Öz**, Genel, C.II, s.102; **Subaşı**, s.156; **Ayan**, Tıbbi, s.121; **Atabek/Sezen**, s.156; **Reisoğlu**, s.17; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 619; **Belgesay**, Mesuliyet, s.77; **Tandoğan**, Mesuliyet, 299.

⁴²⁶ **Nomer**, s.258; **Hatemi/Gökyayla**, s. 173; **Oğuzman/Öz**, Genel, C.II, s.43, 101.

değildir⁴²⁷. Desteğin ölümünden önce, sürekli ve düzenli yardımını gören veya ölmeseydi ileride sürekli ve düzenli olarak yardımını görecektir kişi, destek gören olarak adlandırılmakta olup, destek görenin, desteğin mirasçısı, kan hısmı veya aile fertlerinden birinin olması şart olmadığı gibi, destek görenler, daha önce mirası reddetmiş olsalar bile destekten yoksun kalma tazminatını talep etmeleri mümkündür⁴²⁸. Desteğin, destek görenin geçimini sağlayıcı veya geçimine katkıda bulunmak suretiyle yapılması gerekli olduğu için, bu para verme şeklinde olabileceği gibi, hizmet görme veya yiyecek, giyecek, barınma sağlama veya okul taksitlerini ödeme gibi fayda sağlama tarzında da olabilir⁴²⁹.

⁴²⁷ **Hatemi/Gökyayla**, s. 173; **Nomer**, s.258; **Eren**, Genel, s. 775; **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 302; **Çelik**, Ahmet, Destekten Yoksun Kalma Tazminatının Hukuksal Niteliği, İstanbul, 2014. s. 24; **Yavuz İpekyüz**, s.40.

⁴²⁸ **Hatemi/Gökyayla**, s. 173; **Oğuzman/Öz**, Genel C.II, s.103; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 619; **Tandoğan**, Mesuliyet, s.300; **Çelik**, 24. Bkz. Yarg. 4. HD.'nin 2018/2928 E. 2019/2868 K. 15.5.2019 tarihli kararı, “*Dava; haksız fiilden kaynaklanan maddi tazminat istemine ilişkindir. Destekten yoksun kalma tazminatı nitelik itibarıyla bağımsız bir hak olup ölen kimse ile davacılar arasında kanuni veya akdi bir bakım yükümlülüğü, mirasçılık ya da akrabalık ilişkisi bulunması gerekmediğinden, mirasın reddedilmiş olması, destekten yoksun kalma davasının açılmasına engel değildir. Yine destek kavramı eylemli ve düzenli bir durumu ifade edip mutlaka para ve maddi katkı şeklinde olması gerekmediğinden, desteğin borcu olması, talep edilen destekten yoksun kalma tazminatının reddedilmesini gerektirmez. Zira dosya kapsamında dinlenen taraf tanıklarının beyanlarından davacıların müteveffa ile aynı evde ikamet ettikleri ve evin geçimini müteveffanın sağladığı anlaşılmaktadır. Şu durumda mahkemece açıklanan yönler gözetilmeyerek, yerinde olmayan gerekçeyle destekten yoksun kalma tazminatına ilişkin istemin tümünden reddedilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekir.*” (Kazancı). Yarg. 11. HD.'nin 1974/4701 E. 1975/575 K. sayılı ve 30.1.1975 tarihli kararı, “*Bu davayı açabilmek için mirasçı olmak ve ölenin bir yakını olması yani aralarında yakın ilişkiler bulunması ancak yardımın devamlı veya yapılmasının muhakkak olması yeterlidir. Bu bakımdan, nişanlı, hatta evlatlık ve hizmetçi dahi koşulları mevcut ise destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilir.*” (Kazancı).

⁴²⁹ **Oğuzman/Öz**, Genel C.II, s.104; **Nomer**, s.258; **Hatemi/Gökyayla**, s.176; **Tandoğan**, Mesuliyet, s.300; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s.621; **Özcanoglu Görkey**, s.107. Yarg. 4. HD.'nin 1988/6744 E. 1988/10354 K. 2.12.1988 tarihli kararı bu yöndedir: “*Davacı baba işitme- konuşma özürlü olup, olay tarihinde 50 yaşındadır. Davacı anne ise 48 yaşında bulunmaktadır. Davacıların çocuğu (T.D.)’ın olay tarihinde 21 yaşında bulunduğu, düzenli ve devamlı bir şekilde davacılara yardım ettiği, ev ve tarlada çalıştığı tanık beyanlarıyla sabit olmuştur. Düzenli ve devamlı bir şekilde yardım ettiği tanık beyanlarıyla kanıtlandığı, yardımların mutlaka para veya eşya vererek değil, hizmet etmek suretiyle de gerçekleşebileceği gözetilmeden, ölmeden önce dahi fiilen destek olduğu sabit olan davacıların çocuğu (T.D.)’ın, davacılara destek olmayacağı hususundaki kabul isabetli değildir, yaşam deneyimlerine de, olayların doğal akışına da ters düşmektedir. Diğer yandan bakım ihtiyacı, davacının zaruret veya sefalet haline düşmesini değil, sosyal seviyesine uygun olan hayatı devam ettirmek için gerekli imkanlardan yoksun kalmayı ifade eder. Eğer ölen, davacıya fiilen bakmakta iken, ölüm yüzünden bu bakımın sağladığı yaşama seviyesinin altına düşen davacılar, bakım ihtiyacı içinde sayılmalıdırlar (Bkz. TEKİNAY, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 1985, Cilt 1. s. 844). Mahkemece bu maddi ve*

Destek görenin, destekten yoksun kalma tazminatını talep edebilmesi için, desteğin ölümü ile bakım ihtiyacına düşmesi ve sosyal hayat seviyesinin olumsuz olarak etkilenmesi gerekmekte olup, başkasına muhtaç olma haline düşmüş olması gerekmez⁴³⁰. Destekten yoksun kalma tazminatı belirlenirken, destek görenin ihtiyacının devam edip etmediği ve desteğin ölmeden önceki gelir durumu, destek yaşamaya devam etseydi, desteğin elde edeceği tahmini geliri ve destek görene ne miktarda yardımın, hangi sürede sağlayacağını tespit edilmesi gerekmektedir⁴³¹.

2.1.1.2. Ölüm Nedeniyle Uğranılan Diğer Maddi Zararlar

Tıbbi müdahale sonucu, hastanın ölümünün hemen veya bir süre sonra gerçekleşmiş olması halinde, ölümün yol açtığı zararlar, hekimin maddi tazminat sorumluluğu kapsamındadır. TBK m. 53 hükmü ile, ölüm derhal meydana gelmemişse, ölümün gerçekleştiği ana kadar yapılan tedavi giderleri ile hastanın çalışma gücünün düşmesinden veya tamamen kaybedildiği tarihten ölümüne kadarki ekonomik verimliliğinin düşmesinden kaynaklanan kayıplar ile cenaze giderleri, maddi tazminat

hukuki olgular gözetilmeksizin yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.”. (Kazancı)

⁴³⁰ **Oğuzman/Öz**, Genel C.II, s.106; **Hatemi/Gökyayla**, s.176; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 643. Bkz. Yarg. 15. HD.’nin 1975/4826 E. 1976/248 K. sayılı ve 23.01.1976 tarihli kararı, “*Borçlar Kanunu’nun 41. maddesi ile haksız fiilden doğrudan doğruya zarar görene tanınmış olan tazminat isteme borcuna mukabil anılan kanunun 45/2. maddesine göre, desteğini kaybeden (yardımından mahrum kalan) da uğradığı zarar için tazminat talep edebilir. Maddede öngörülen bu zarar maddi bir zarardır. Ölüm sebebi bir müteveffanın yardımından mahrum kalanların müteveffanın yaşayabileceği muhtemel müddet için, müteveffanın çalışıp kazanabileceği müddetteki kazancı tutarından davacılar ayırıp ileride yapabileceği yardımın peşin ve toptan ödetilmesinden ibaret olup, davacıların ölümle neticelenen olaydan önceki yaşayışlarının içtimai ve iktisadi seviyesini korumaktır. Bunun için onlara yapılacak yardımın miktarı tazminat olarak ödenir.” (Kazancı)*

⁴³¹ **Oğuzman/Öz**, Genel C.II, s.108; **Hatemi/Gökyayla**, s.176; **Kılıçoğlu**, s.417.

kapsamında talep edileceği düzenlenmiştir⁴³². Ölenin ölünceye kadar uğramış olduğu zararların tazmini talebi, ölen kişinin mirasçılarına intikal edecektir⁴³³.

Ölümün doğrudan yol açtığı masrafların başında, cenaze giderleri (defin masrafları) gelmektedir⁴³⁴. Ölenin yıkanması, kefenlemesi, taşınması, tabut yaptırılması, mezar taşı yaptırılması, cenaze merasimi, ilanı, duası, adına dağıtılan yemek gibi defin masrafları, ölüm dolayısıyla doğrudan ilgili olan ve ölenin sosyal, ekonomik durumuna, dini inanışına uygun düşen tüm giderlerdir⁴³⁵. Cenaze giderleri dışında, ölümün doğrudan yol açtığı masraflar olan, otopsi masrafları, şehirler arası naaşı taşınması masrafı, ilgili kişinin yol masrafları da maddi tazminat talebi kapsamında talep edilebilecektir⁴³⁶.

⁴³² Kılıçoğlu, s.415; Nomer, s.260; Oğuzman/Öz, Genel C.II, s.108; Hatemi/Gökyayla, s.170.

⁴³³ Oğuzman/Öz, Genel C.II, s. 101; Kılıçoğlu, s.415; Nomer, s.258. Bkz. Yarg. HGK'nun 1976/10-1999 E. 1977/656 K. sayılı 24.6.1977 tarihli kararı, anılan konu ile ilgilidir: “Çalışma ve kazanma gücünde meydana gelen eksilmeden dolayı haiz bulunduğu maddi tazminat alacağına ölümü tarihine kadar tahakkuk edecek alacağa münhasır olmak üzere mirasçılara geçeceğinin kabulü gerekir. Ölüm tarihinden sonraki süre için ise destekten yoksun kalma nedeniyle hak sahiplerinin maddi tazminat davası hakkı söz konusu olur.” (Kazancı).

⁴³⁴ Oğuzman/Öz, Genel C.II, s.101; Hatemi/Gökyayla, s.172; Kılıçoğlu, s.414; Aşçıoğlu, s.101; Nomer, s.257; Subaşı, s.156.

⁴³⁵ Tandoğan, Mesuliyet, s. 298; Eren, Genel, s.752; Oğuzman/Öz, Genel C.II, s. 101; Nomer, s.258; Aşçıoğlu, s. 101; Hatemi/Gökyayla, s.172; Berki, s.100; Yavuz İpekyüz, s. 44; Kılıçoğlu, s. 414; Subaşı, s. 155; Yılmaz, s. 277. Bkz. Yarg. 15. HD.'nin 1975/2313 E. 1975/3366 K. sayılı ve 2.7.1975 tarihli kararı, talep edilecek cenaze giderlerinin kapsamına ilişkindir: “... ödetilmesi söz konusu olan “defin masrafları” ölümle doğrudan doğruya ilgili bulunan ve ölenin dini ile sosyal ve ekonomik durumuna uygun giderlerden ibarettir ki, ölenin taşınması, yıkatılması, gömülmesi, mezarlık ücreti, mezar taşı, ilan giderleri sadakalar ve din adamlarına verilen paralar ile otopsi için yapılan giderleri kapsar. Şu var ki, bu giderler gerçekten yapılmalı ve yerel göreneklere (mahalli adetlere) de uygun düşmelidir.” (Kazancı); Yarg. 17. HD.'nin 2016/20361 E. 2019/8166 K ve 17.9.2019 tarihli kararı, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 53. maddesinde cenaze giderlerinin de ölüm nedeniyle meydana gelen zararlardan olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu nedenle zarar sorumlusu, ölüm halinde yapılan cenaze giderlerinden de sorumludur. Cenaze giderleri; ölümle doğrudan doğruya ilgili bulunan ve ölenin dini ile sosyal ve ekonomik durumuna uygun giderlerden ibaret olup ölenin taşınması, yıkatılması, gömülmesi, mezarlık ücreti gibi giderleri kapsar.” (Kazancı).

⁴³⁶ Oğuzman/Öz, Genel C.II, s. 101.

2.1.2. Cismani (Bedensel) Zarar Halinde Uğranılan Maddi Tazminat

Cismani (bedensel) zarar, zarar görenin fiziki ve ruhsal varlığının yani, bedensel bütünlüğünün ihlal edilmesi sebebiyle, bireyin malvarlığındaki değeri kaybıdır⁴³⁷. Bedensel bütünlüğün ihlali, bir kimsenin vücudundaki meydana getirilen kesikler, yaralar şeklinde olabileceğı gibi, korkutularak psikişik etki ile de gerçekleşebilir⁴³⁸. Kişinin bedensel bütünlüğünün ihlali sebebiyle, malvarlığında meydana gelen eksilmeyi ifade eden cismani zarar kalemleri, TBK m. 54 uyarınca, tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar, ekonomik geleceğın sarsılmasından doğan kayıplar olarak sayılmıştır.

2.1.2.1. Tedavi Giderleri

Zarar gören kişinin, fiziki ve ruhsal bütünlüğünün zedelenmesi sebebiyle yapılmış veya yapılacak bütün harcamalar, tazmini gereken tedavi giderleridir⁴³⁹. Hastalığın teşhis ve tedavisi için yapılan masraflar, hastane veya hekime ödenen muayene ücreti, psikoterapi masrafları, ilaç masrafları, ambulans, helikopter, taksi, uçak gibi yol veya hasta taşıma masrafları, devamlı bir kişinin bakımına muhtaç olmanın gerektirdiğı hastabakıcı masrafları, fizik tedavi masrafları, özel beslenme masrafları, sakat kalan hasta için gereken protez, yürüme araçlarına yönelik masraflar gibi yapılan tüm giderler tedavi masrafları kapsamında talep edilebilecektir⁴⁴⁰. Örneğın Yargıtay'ın konuyla ilgili bir

⁴³⁷ Oğuzman/Öz, Genel C.II, s. 94; Hatemi/Gökyayla, s.183.

⁴³⁸ Tandoğın, Mesuliyet, s.283; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 603; Oğuzman/Öz, Genel, C.II, s.94.

⁴³⁹ Tandoğın, Mesuliyet, s.284; Hatemi/Gökyayla, s.185; Oğuzman/Öz, Genel C.II, s.95; Antalya, s. 466.

⁴⁴⁰ Oğuzman/Öz, Genel C.II, s.95; Tandoğın, Mesuliyet, s.285; Nomer, s.248; Hatemi/Gökyayla, s.185; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.603; Eren, Genel, s.715; Çelik, s.146; Aşçıoğlu, s.100; Kılıçoğlu, s.412; Yavuz İpekyüz, s.42. Yılmaz, s.311; Gürbüz, Metin, Beden Tamlığının İhlali

kararında, hekimin hatalı müdahalesi nedeniyle açılan maddi ve manevi tazminat talepli davada, zarar gören hasta tarafından taksi masrafı, ortopedik tabanlık bedeli, serum bedeli, yardımcı bedeli gibi tedavi giderleri ile kazanç kaybı talep edilmiştir⁴⁴¹. Dolayısıyla, beden bütünlüğünün eski hale getirilmesi amacıyla yapılan ya da sakatlığın veya hastalığın artmasını önlemeye yönelik yapılan tüm masraflar, bu kapsama girmektedir.⁴⁴² *Tandoğan*, iyileşmek imkânı olmasa da yapılan masrafların tazmininin gerektiğini ileri sürmüştür⁴⁴³. Öğretide, talep edilecek tedavi masraflarının, durumun gereğine, zarar görenin sosyal ve ekonomik durumuna uygun olması gerektiği ileri sürülmektedir⁴⁴⁴. Fakat, Yargıtay, 1981 yılında vermiş olduğu bir kararında, yurt dışında yapılan tedavi giderlerinin tazminin talep edilebileceği hakkında hüküm kurmuştur⁴⁴⁵.

(Sakatlık) ve Ölüm Hallerinde Doğan Maddi Zararın Hesaplanması ve Tazminatın Tayini, 1. Bası, Ankara, 2001, s.22.

⁴⁴¹ Bkz. Yarg. 13. HD.'nin 2016/27901 E. 2019/5767 K. sayılı ve 6.5.2019 tarihli kararı, “*Davacı, dava dilekçesinde hatalı uygulama sonucu topuğunda oluşan yanık sebebiyle işine taksi tutarak gidip gelmek zorunda kaldığını, ayrıca çalışmalarının sekteye uğraması nedeniyle grafiker asistanlığından grafiker kadrosuna yükselemediğinden kazanç kaybına uğradığını ileri sürerek 2.500,00 TL maddi tazminat talebinde bulunmuş, 06/03/2015 tarihli zararlarını kalem kalem (2.067,00 TL taksi masrafı, 152,95 TL ortopedik tabanlık bedeli, 138,00 TL pharmaozom serum bedeli, 1.500,00 TL yardımcı bedeli, 20.960,00 TL kazanç kaybı, 2.580,00 TL ikramiye kaybı) açıkladığı dilekçesinin ardından talebini ıslah ile 3.857,95 TL'ye yükseltmiştir. Mahkemece, davacının maaşlarının ödenmiş olması sebebiyle iş gücü kaybı tazminatı talep edemeyeceği, ancak davalıların, bilirkişinin hesapladığı tedavi giderlerinden sorumlu oldukları belirtilerek maddi tazminat talebinin kısmen (1.638,00 TL) kabulüne karar verilmişse de dosyadaki 03/03/2016 tarihli adli tıp uzmanı Dr....tarafından düzenlenmiş raporda yalnızca, tabanlık zorunluluğunun yanıkla ilgili olmadığı, dosyadaki belgelere göre SGK tarafından karşılanmayan toplam tedavi giderinin 2 adet pharmaozon serum masrafı olan 138,00 TL olduğu belirtilmiş olup, kararda belirlenen miktarın nasıl tespit edildiği açık değildir. Mahkemece, öncelikle davacıya maddi tazminat talebinin konusunu oluşturan zarar kalemleri (konusu, miktarı, ilgili olduğu dönemi vb. yönlerden) tahkikata elverişli olacak şekilde açıklattırılması, ardından tarafların dayandığı ve süresinde ibraz ettiği yahut ilgili yerden celbi için gerekli bilgiyi verdiği delillerine istinaden varsa zararının tespiti amacıyla konusunda uzman bir bilirkişiden rapor alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.*” (Kazancı).

⁴⁴² **Oğuzman /Öz**, C.II, s.95.; **Hatemi/Gökyayla**, s.185. Bkz. Yarg. 3. HD. 2019/2663 E. 2019/9878 K. sayılı ve 10.12.2019 tarihli kararında, tedavi giderlerinin kapsamını açıklamıştır: “*Zarar görenin sağlığına kavuşması için gerekli olan muayene, tahlil, ambulans ve benzeri taşıma giderleri ile ameliyat, ilaç, protez, bakım, fizik tedavi gibi giderler tedavi giderleri kapsamı içerisinde. Zira, sadece iyileşmeyi sağlayan giderler değil, sakatlık ya da hastalığın artmasını önlemek için yapılması zorunlu giderler de tedavi giderlerinden sayılır. İleride yapılması zorunlu olan tedavi giderleri de henüz bu giderler yapılmadan önce talep edilebilir.*” (Kazancı)

⁴⁴³ **Tandoğan**, Mesuliyet, s.284.

⁴⁴⁴ **Oğuzman/Öz**, Genel C.II, s.95; **Hatemi/Gökyayla**, s.185.

⁴⁴⁵ Yarg. 4. HD'nin 1981/1247 E. 1981/3013 K. sayılı ve 11.3.1981 tarihli kararı (Kazancı).

İlgili karara göre, “Davacı ana ve babanın bu öneri doğrultusunda çocuklarını tedavi için yurtdışına götürmelerinde, tazminat hukuku ile bağdaşmayan bir yön yoktur. Anılan öneri üzerine yurtdışında katlanılan bu tedavi giderleri her yönü ile verilen zararlar ilgilidir. Zararlar, bu giderler arasında uygun bir illiyet bağı vardır ve davacı ana ve baba yönünden doğrudan doğruya doğan bir zarar niteliğindedir. O halde, bu açık tıbbi öneri karşısında davacı anne ve babanın çocuklarını, dürüstlük kurallarına aykırı davranışla (haksız eylem failini zararlandırmak amacıyla) yurtdışına tedavi için götürdüklerini ileri sürmeye imkân olmadığı gibi gerek bu yön ve gerekse Yurtdışında yapılan giderlere, kendilerini zararlandırmak amacıyla katlanıldığı davalı tarafça savunulmamıştır. Öte yandan iyileşmek imkânı hasıl olmasa dahi yapılan giderlerin tazmini gerekir. Bu durumda, davacı anne ve baba ispat şartıyla yurtdışında katlandıkları tedavi giderlerini istemekte haklıdırlar.”.

2.1.2.2. Kazanç Kaybı

Kazanç, yapılan iş veya harcanan emek karşılığı fiilen elde edilen veya gelecekte elde edilmesi muhtemel geliri ifade eder⁴⁴⁶. Öğretide, kazanç kaybı, beden bütünlüğü ihlal edilen kişinin, bu sebeple kısmen veya tamamen çalışamama durumuna düşmesi sebebiyle, gelecekte doğacak muhtemel kayıpları olarak tanımlanmakta olup⁴⁴⁷, zarar gören, bu nedenle uğradığı zararların tazminini talep edebilecektir (TBK m. 54/I/2). Bu zararın kapsamında, bedensel bütünlüğü ihlal edilen kişinin, tazminata hüküm verileceği tarihe kadar olan kazanç kaybı girmektedir⁴⁴⁸.

⁴⁴⁶ Antalya, s.469.

⁴⁴⁷ Kılıçoğlu, s.414; Oğuzman/Öz, Genel C.II, 96; Hatemi/Gökyayla, s.187; Nomer, s.250; Kılıçoğlu, s.412; Yavuz İpekyüz, s.42; Gözpınar Karan, s.168; Özdemir, Hukuki Sorumluluk, s.70.

⁴⁴⁸ Oğuzman/Öz, Genel, C.II, s.96; Subaşı, s.154; Hatemi/Gökyayla, s.186.

Kazanç kaybına uğradığını iddia eden taraf, hüküm tarihine kadar yoksun kaldığı kazancı ispat etmek durumundadır⁴⁴⁹. Maaşla çalışan kişiler bakımından, çalışmamaktan kaynaklanan ücret, maaş veya yan giderlerin alınamaması şeklinde gelirden meydana gelen değişimlerdir. Serbest meslek erbabı ve ticari meslek erbabı bakımından kazanç kaybının hesaplanmasında, ortalama kazanç miktarı üzerinden hesaplama yapılabilecektir. Ticari gelir kaybı talep edilebileceği gibi⁴⁵⁰, beden bütünlüğünün ihlalden doğan gelir kayıpları da, (örneğin yapması gereken işleri başkasına yaptırmak zorunda kalmış ise, bu işlerin yapılması için ödediği ücretler veya ev hanımının ev işlerini yürütememesi sebebiyle ev işlerine yardımcı birinin tutulması) maddi zarar tazminatı kapsamında, zarar verenden talep edilebilecektir⁴⁵¹.

2.1.2.3. Çalışma Gücü Kaybı

Çalışma gücünden anlaşılması gereken, kişinin bedensel, ruhsal veya zihinsel yeteneklerine bağlı olan, ekonomik verimliliğidir⁴⁵². Haksız fiil sonucu bedensel zarara uğrayan kişi, çalışma gücünü sürekli veya geçici olarak, tamamen veya kısmen kaybetmiş ise, bundan doğan zararları da talep edebilecektir⁴⁵³. Çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar niteliği itibarıyla gelecekte doğacak

⁴⁴⁹ Oğuzman/Öz, Genel, C.II, s.96; Hatemi/Gökyayla, s.186.

⁴⁵⁰ Bkz. Yarg. 13. HD.'nin 2016/22776 E. 2019/10171 K. sayılı ve 17.10.2019 tarihli kararı, *kazanç kaybına dayalı tazminat talebi ile ilgilidir. "Davacı, ... Numune Hastanesine sevk edildiğini, müdahale yapıldığını, parmağın lif, tendom ve sinir bölgelerinin tamamının zarar gördüğünü, 1 aydan fazla süreyle elinin alçıda kaldığını, olayın yaşandığı ay ...'da bahar festivalleri ayı olması nedeniyle katılacağı dans gösterilerinde görev alamadığını, maddi açıdan kazanç kaybı yaşadığını belirterek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 1.000,00 TL maddi tazminatın olay tarihinden itibaren avans faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesi istenmiştir."* (Kazancı).

⁴⁵¹ Antalya, s.467; Oğuzman/Öz, Genel C.II, s.96; Hatemi/Gökyayla, s.187.

⁴⁵² Aşçıoğlu, s.100-101; Tandoğan, Mesuliyet, s. 285; Hatemi/Gökyayla, s.187; Subaşı, s.155; Çelik, s.141.

⁴⁵³ Kılıçoğlu, s. 413; Reisoğlu, s. 219; Oğuzman/Öz, Genel C.II, s.97; Tandoğan, Mesuliyet, s. 285.

(müstakbel) zararlarıdır⁴⁵⁴. Çalışma gücünün kaybının, geçici veya sürekli olmasının tazminat miktarı açısından önemi vardır⁴⁵⁵. Çalışma gücünün ne ölçüde azaldığının hesaplanmasında, hangi organın zarar gördüğüne, etkilenme derecesine ve mağdurun yaşına, cinsiyetine, mesleğine göre değişmektedir⁴⁵⁶. Örneğin, sağ ayağını kaybeden şoförün, gözünü kaybeden bir mimarın çalışma gücünü büyük ölçüde ve hatta tamamen yitirdiği kabul edilebilir⁴⁵⁷.

Zarar görenin çalışma gücündeki azalma veya kayıp süreklilik arz ediyorsa, bu sebeple gelecekte uğrayacağı zararın hesap edilmesi gerekir⁴⁵⁸. Çalışma gücünün sürekli kaybindan doğan zararın hesaplanmasında, mağdur kayba uğramasaydı çalışabileceği süre, çalışma gücünün hangi oranda kaybedildiği veya azaldığı, zarar görenin gelir durumu, yıllık kazanç miktarı, zarar görenin çalışma ve yaşama süresi, ameliyat ve devamlı tedavisi gibi unsurlar önem taşımaktadır⁴⁵⁹.

Bir uzuv kaybı veya kalıcı bir engel yok ise, çalışma gücünün geçici azalması veya kaybindan söz edilecek olup, bu durumda, hüküm anında, zarar gören tamamen iyileşmiş ve çalışma gücündeki azalma sona ermiş ise, zarar verenin sorumluluğu, zarar görenin iyileşme anına kadar çalışmamasından doğan kayıplardan ibarettir⁴⁶⁰. Çalışma

⁴⁵⁴ **Hatemi/Gökyayla**, s.188; **Oğuzman/Öz**, Genel C.II, s.97.

⁴⁵⁵ **Oğuzman/Öz**, Genel C.II, s.97.

⁴⁵⁶ **Oğuzman/Öz**, Genel C.II, s.97. Yargıtay'ın çalışma süresi sınır 60-65 yaştır: Bkz. Yargıtay 21. HD.'nin 2018/13 E. 2019/239 K. sayılı ve 21.1.2019 tarihli kararı, "yurt dışı uygulamaları esas alınarak aktif çalışma döneminin 65 yaş olarak değiştirildiği,"; Yarg. HGK'nun 1974/9-660 E. 1976/1157 K. sayılı ve 24.3.1976 tarihli kararında "İş görebilirlik çağı, kural olarak 60 yaşına kadar sürer. Bu kuralın istisnaları da olur. Ancak bunun kabulü için dayanaklar saptanmalı, nedenler gösterilmelidir. Mahkemece işçinin ömrünün sonuna dek çalışacağı kabul edilerek iş kazasından doğan zararın belirlenmesi isabetsizdir." (Kazancı).

⁴⁵⁷ **Hatemi/Gökyayla**, s.188.

⁴⁵⁸ **Reisoğlu**, s. 219.

⁴⁵⁹ **Eren**, Genel, s.746 vd.; **Oğuzman/Öz**, Genel C.II, s.98; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s.605; **Tandoğan**, Mesuliyet, s.290.

⁴⁶⁰ **Oğuzman/Öz**, Genel C.II, s.97; Gözpınar Karan, s. 169.

gücünün geçici kaybında kazanç kaybı, çalışma gücünün muhtemel kayıp süresi dikkate alınarak hesaplanır⁴⁶¹.

Haksız fiil neticesinde, geçici iş göremezlik durumunun söz konusu olduğu durumlarda, zarar gören kişi, çalışmadığı günlere ilişkin uğradığı zararların tazminini ve tedavi giderlerini talep edebileceği gibi, kalıcı sakatlık halinde ise, kazançlarda azalma olmasa bile, beden gücü kayıp oranına göre, güç kaybı (efor) tazminatı ve tedavi giderleri isteyebilecektir⁴⁶². Uzu v kaybının söz konusu olduğu hallerde, henüz takılmamış olsa dahi, protez bedeli de istenebilecektir⁴⁶³. Kalıcı sakatlık veya hastalık yaşam boyu bazı ilaçların kullanılmasını gerekli kılıyorsa veya gelecekte bazı zorunlu tedaviler ve ameliyat gerekiyorsa, bunların dahi istenmesi olanaklıdır⁴⁶⁴.

2.1.2.4. Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Doğan Kayıp

Beden bütünlüğünün ihlali, bazı hallerde çalışma gücüne olumsuz bir etkide bulunmasa da zarar görenin ekonomik geleceğini sarsmak suretiyle menfi ekonomik sonuçlar ve maddi kayıplar doğurabilir⁴⁶⁵. Bedensel bütünlüğü zedelenen kişi, çalışma gücünü tam

⁴⁶¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.605; Oğuzman/Öz, Genel C.II, s.96; Hatemi/Gökyayla, s.188. Yarg. 17. HD.'nin 2017/1282 E. 2019/8969 K. sayılı ve 7.10.2019 tarihli kararı çalışma gücü kaybı hakkındadır. “Dava, 6098 Sayılı TBK’nun 54. maddesi gereğince, çalışma gücü kaybı nedeniyle maddi tazminat istemine ilişkindir. Davacının, kaza sonucu yaralanması nedeniyle iyileşme süresindeki kazanç kaybını da talep ettiği; hükme esas alınan raporda, 6 aylık iyileşme süresinde maaşını aynen alan davacının geçici işgöremezlik zararı bulunmadığı gerekçesiyle hesaplama yapılmadığı görülmektedir. Mahkemenin bu yöne ilişkin araştırması ile bilirkişi tarafından yapılan hesaplama hatalı olmuştur. Davacının zabıta memuru olarak çalıştığı kurumdan 6 aylık dönemde de maaşını almaya devam etmesi, tek başına geçici işgöremezlik zararı oluşmadığını göstermez. Maaşını almış olsa dahi, kazadan önce maaşı dışında elde ettiği ve iyileşme süresi boyunca mahrum kaldığı ek ödemeler olup olmadığının araştırılması ile bu dönem zararı için hesap yapılmalıdır.” (Kazancı).

⁴⁶² Kılıçoğlu, s.412; Hatemi/Gökyayla, s.189; Oğuzman/Öz, Genel C.II, s.98.

⁴⁶³ Gözpınar Karan, s.172.

⁴⁶⁴ Hatırnaz Erol, s.330; Oğuzman/Öz, Genel C.II, s.98.

⁴⁶⁵ Eren, Genel, s.750; Tandoğan, Mesuliyet, s.292; Hatemi/Gökyayla, s.190; Oğuzman/Öz, Genel C.II, s.100; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.612.

olarak korusa bile, iş piyasasında, ekonomik rekabette yeni bir iş bulmakta veya işini korumakta zorlanabilir ya da çalışsa bile, eskisine oranla daha çok güç sarf etmek zorunda kalabilir, hatta işinden çıkartılarak işsiz kalabilir⁴⁶⁶. Zarar görenin fiziki şeklinin anormal derecede değişmesi, kötürüm kalması, tik kazanması, sinir, akıl veya hafıza zayıflığı yaşaması gibi haller, buna örnek gösterilebilir⁴⁶⁷. Bu durum, özellikle mesleği gereği toplumla sürekli ilişki içinde olan film ve tiyatro sanatçıları, mankenler ve reklam sektöründe çalışanlar için ekonomik geleceğin sarsılması büyük önem taşımaktadır⁴⁶⁸.

Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zarar, gelecekteki (müstakbel) zarar olup, bu zararın hesaplamasında, zarar görenin muhtemel çalışma süresi dikkate alınır⁴⁶⁹.

⁴⁶⁶ **Oğuzman/Öz**, Genel C.II, s.100; **Hatemi/Gökyayla**, s.189. Bkz. Yarg. 4. HD.'nin 2021/9671 E. 2021/2136 K. sayılı ve 1.6.2021 tarihli kararı, “Somut olayda davacı vekili, müvekkilinin okul öncesi öğretmenliği mezunu olduğu, bu meslek dalında yüz güzelliğinin önemli olduğunu, müvekkilinin yüzünde meydana gelen bu iz mesleğinin icrasına engel nitelikte olmasa da mesleğinin icra etmekte engel teşkil ettiğini, ekonomik geleceğinin bu nedenle sarsıldığını beyan etmek suretiyle, ekonomik geleceğinin sarsılması nedeni ile maddi tazminat talep etmiş, mahkemece bu hususlarda araştırma ve inceleme yapılmaksızın eksik inceleme ve yetersiz gerekçe ile davacının yoksun kaldığı ekonomik geleceği nedeniyle uğradığı bir zarar söz konusu olmadığı gerekçesi ile maddi tazminat talebinin reddine karar verilmiştir. Dosya kapsamından davacının Atatürk Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Çocuk Gelişimi bölümünden mezun olduğu anlaşılmaktadır. Kaza nedeni ile yaşadığı travma, yaralanma bölgeleri ve şekli, bu hali ile öğrenim gördüğü bölüm dikkate alındığında davacının ekonomik geleceğinin sarsılmış olma ihtimalinin daha detaylı olarak araştırılması ve bu yöndeki olumlu/olumsuz kararın yeterli gerekçeler ile verilmesi gereklidir. Şu durumda mahkemece yapılacak iş, davacının kaza tarihinde çalışıp çalışmadığı belirlendikten sonra, yüzünde sabit iz oluştuğuna ilişkin iddiasına yönelik Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulundan, davacı bizzat hazır edilerek yeni ve denetime uygun bir rapor alınarak, daha sonra yüzde sabit izin tespiti halinde, davacının yaşı, medeni hali, sosyal durumu ve mesleği dikkate alınmak suretiyle, davacının varsa yaralanması nedeni ile ekonomik geleceğin sarsılması sonucu oluşan zararın uzman bilirkişi tarafından belirlenmesi gerekirken, eksik araştırma ile yazılı olduğu şekilde karar verilmiş olması doğru görülmemiştir.” (Kazancı).

⁴⁶⁷ **Eren**, Genel, s.750; **Tandoğan**, Mesuliyet, s.293.

⁴⁶⁸ **Oğuzman/Öz**, Genel C.II, s.100; **Hatemi/Gökyayla**, s.190; **Tandoğan**, Mesuliyet, s.293.

⁴⁶⁹ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s.612; **Tandoğan**, Mesuliyet, s.283; **Oğuzman/Öz**, Genel C.II, s.100; **Hatemi/Gökyayla**, s.190.

Ekonomik geleceğin sarsılmasına yol açan sebebin, manevi ıstıraba sebep olması da mümkündür⁴⁷⁰.

2.2. Manevi Tazminat

Manevi tazminat, kişilik haklarına bir tecavüz dolayısıyla bir kimsenin duyduğu cismani ve manevi acı ve ızdırabı, elemi ve böylece yaşama zevkinde meydana gelen manevi zararın giderilmesini, ifade etmektedir⁴⁷¹. Beden bütünlüğü (fiziki ve ruhsal değerleri) üzerindeki hakkın ihlali ve kişisel değerlerde kişinin iradesi dışında meydana gelen eksilme, doğrudan doğruya manevi zararı meydana getirir⁴⁷². Kişinin doğuştan sahip olduğu hem fiziki hem de ruhsal bütünlüğü bozan maddi veya psikolojik her türlü müdahale, hukuka uygunluk sebebi yok ise, hukuka aykırı sayılır.⁴⁷³

Türk Borçlar Kanunu'nda manevi tazminat, 56. ve 58. maddelerde düzenlenmiş olup, kişinin yaşamı, beden bütünlüğü ve sağlığı üzerinde sahip olduğu hakkın ihlaline ilişkin manevi tazminat talebi TBK m.56 hükmüne dayanmakta iken, bu madde kapsamının dışında kalan kişilik hakkı ihlallerine (daha çok onur ve saygınlığa tecavüz halleri) ilişkin manevi tazminat talebi TBK m. 58 hükmü dayanmaktadır⁴⁷⁴. Buna göre, kişinin vücut bütünlüğüne yapılan hukuka aykırı saldırının korunmasına ilişkin düzenleme TBK m. 53, 54, 56 ile, hastanın kişilik haklarının zedelenmesi halinde oluşan kişilik

⁴⁷⁰ **Hatemi/Gökyayla**, s.191; **Kılıçoğlu**, s.412. Bkz. Yarg. 10. HD.'nin 1975/8355 E. 1976/3924 K. sayılı ve 50.5.1976 tarihli kararında “Mahkemece yapılacak iş, çevrenin özellikleri dikkate alınarak davacının, aynı kültürel ve sosyal seviyede bulunan bir genç kıza nazaran, saçlarını tamamıyla kaybetmiş olmasının, ne gibi kazanç kayıplarına yol açacağını uzman bilirkişi aracılığıyla saptamak suretiyle maddi, hak ve nesafet kurallarına da ters düşmeyecek ölçüde de manevi tazminata hükmetmektir.” (Kazancı).

⁴⁷¹ **Oğuzman/Öz**, Genel C.II, s. 259-260; **Aşçıoğlu**, s.101; **Gökcan**, s. 1001; **Eren**, Genel, s.812; **Tandoğan**, Mesuliyet, s.330; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıparmak**, s.655; **Erlüle**, s.134;

⁴⁷² **Erlüle**, s.144; **Oğuzman/Öz**, Genel C.II, s. 259-260; **Kılıçoğlu**, s.434; **Subaşı**, s.159.

⁴⁷³ **Erlüle**, s.195.

⁴⁷⁴ **Hatemi/Gökyayla**, s.198; **Erlüle**, s.119; **Oğuzman/Öz**, Genel C.II, s.258.

hakkı ihlalinin korunmasına ilişkin düzenleme TMK m. 24, 25 ve TBK m. 58 ile hüküm altına alınmıştır. Manevi tazminat talebine ilişkin (TBK m. 56 ve 58) hükümler, sözleşmeden doğan borca aykırılık hallerinde de TBK m. 114/2 uyarınca uygulanacaktır⁴⁷⁵. Hekimin yaptığı kusurlu ve hukuka aykırı tıbbi müdahale neticesinde, hastanın bedensel bütünlüğünün zarar görmesi üzerine, yaşadığı sıkıntılar ve ruhsal durumunda meydana gelen olumsuz değişim ve kayıpların giderilmesi, manevi tazminat kapsamında talep edilecektir⁴⁷⁶.

⁴⁷⁵ Antalya, s.520; Erlüle, s.165; Oğuzman/Öz, Genel C.II, s.259.

⁴⁷⁶ Aşçıoğlu, s.42; Ayan, Tıbbi, s.122; Hakeri, s.635; Yavuz İpekyüz, s.146; Subaşı, s.159; Yılmaz, s.79; Bkz. Yarg. 13. HD.'nin 2015/39721 E. 2018/2299 K. sayılı ve 22.2.2018 tarihli kararı, "Dava konusu olayda 22.04.2007 tarihinde gerçekleştirilen sünnet işlemi sonrası küçük ...'in cinsel organında oluşan sorun nedeni ile 04.05.2007 tarihinde ... Eğitim ve Araştırma Hastanesine başvurmuş, sonrasında 9.5.2007, 16.05.2007, 24.05.2007, 12.06.2007, 08.10.2010 tarihinde bir dizi ameliyat geçirmiştir. Geçirilen bu ameliyatlardan nedenin de sünnet işlemi sırasında kullanılan koter cihazı arızasından ya da cihazın yanlış kullanımından kaynaklandığı ve olayın meydana gelmesinde davalıların sorumluluğunun bulunduğu Adli tıp Kurumu raporu ile sabittir. Küçük ...'in mevcut durum sebebiyle yaşadığı ızdırıp, manevi huzursuzluk boyutu ile mevcut durumun küçük üzerinde gösterdiği ve göstereceği fiziki ve psikolojik etkiler dikkate alındığında mahkemece takdir edilen manevi tazminatın az olduğunun kabulü gerekir. O halde, Mahkemece, yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda takdire makul bir miktar manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, mahkemece yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir." (Kazancı); Yarg. 13. HD.'nin 2016/6167 E. 2018/2180 K. sayılı 20.02.2018 tarihli kararı, "Tüm bu bilgiler ışığında somut olay irdelendiğinde; davalı tarafından gerçekleştirilen estetik operasyon sonrasında, davacının Adli Tıp Kurumu raporuyla tespit edilen zararının oluştuğu ve bu zararın oluşumunda davalı Dr. ...'in kusurlu bulunduğu nazara alındığında, takdir edilen manevi tazminat miktarının, meydana gelen zararın ağırlığı karşısında, manevi huzuru gerçekleştirmeye yeterli bulunmadığı, yaşanan olayın özellikleri, davacının tespit olunan maluliyet oranı ve olayın oluş şekli nazara alındığında, takdir edilen manevi tazminat miktarının az olduğu anlaşılmıştır." (Kazancı); ⁴⁷⁶ Yarg. 13. HD.'nin 2016/29361 E. 2018/10305 K. sayılı ve 6.11.2018 tarihli kararı, "Dava, doktor kusuru sebebiyle oluşan zarardan dolayı maddi ve manevi tazminat istemine dair olup, mahkemece manevi tazminat yönünden istemin kısmen kabulüne karar verilmişse de 22.6.1966 tarihli 7/7 Sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında, manevi tazminat tutarını etkileyen özel hal ve şartlar belirtilmiş olup, manevi tazminat bir ceza olmadığı gibi, amacı, mamelek hukukuna dair bir zararın karşılanması da değildir. Söz konusu İçtihadı Birleştirme Kararında da belirtildiği üzere, hâkim manevi tazminat miktarını belirlerken Türk Medeni Kanunu'nun 4. maddesi gereğince hak ve nesafet ilkeleriyle bağlı kalmalı, tarafların sosyal ve ekonomik durumlarını, kusurlu eylemin mağdurda uyandırdığı elem ve ızdırabın derecesini, istek sahibinin toplumdaki yerini, kişiliğini, hassasiyet derecesini gözetmelidir. Takdir edilecek manevi tazminat, zarara uğrayanda manevi huzuru gerçekleştirecek tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalı, ne var ki mamelek hukukuna dair zararın karşılanması amaç edinilmediğinden zenginleşme aracı da olmamalıdır. Dava konusu olayın gelişimi ve yukarıda belirtilen ilkeler gözetildiğinde, mahkemece, hükmedilen manevi tazminat miktarlarının az olduğunun kabulü gerekir. O halde yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda takdir edilecek daha makul bir miktar manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, mahkemece yazılı şekilde karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir." (Kazancı); Yarg. 17. HD.'nin 2018/1964 E. 2019/12286 K. sayılı 19.12.2019 tarihli kararı, "Borçlar Kanunu'nun 47. maddesi hükmüne göre (6098 Sayılı TBK m. 56),

TBK m. 56 uyarınca, zarar görene veya zarar görenin ölmesi halinde, ölenin yakınlarına manevi tazminat olarak bir miktar paranın ödenmesini düzenlenmiştir. “Ölenin yakını” kavramı, yakını olan kişi ile üzülen, onunla sevinen ve aralarında sıkı ilişki bulunan⁴⁷⁷ kişidir. Ölen veya ağır bedensel zarara uğrayan ile yakın kişi arasında düzenli ve yoğun bir ilişkinin ve olay sebebiyle etkilenmenin varlığı gerekmekte olup, bu haliyle yansıma zarar yoluyla uğradıkları manevi zararı talep etme hakkı tanınmıştır⁴⁷⁸. TMK m. 25/4 uyarınca, ölen hastanın manevi tazminat talebini ölmeden önce ileri sürmesi halinde

hâkimin özel halleri göz önünde tutarak manevi zarar adı ile hak sahibine verilmesine karar vereceği bir para tutarı adalete uygun olmalıdır. Manevi tazminat, zarara uğrayanda, manevi huzuru gerçekleştirecek ve tazminata benzer bir fonksiyonu da olan özgün bir nitelik taşır. Manevi tazminat bir ceza olmadığı gibi, mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanması da amaç edinmemiştir. Zarar görenin zenginleşmemesi, zarar sorumlusunun da fakirleşmemesi gerekmektedir. Takdir edilecek miktarın, mevcut halde elde edilmek istenen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır.” (Kazancı).

⁴⁷⁷ Eren, Genel, s. 764; Oğuzman/Öz, Genel C.II, s. 276; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.569.

⁴⁷⁸ Antalya, s.518; Oğuzman/Öz, Genel C.II, s. 276. Bkz. Yarg. 13. HD’nin 2019/988 E. 2019/2924 K. sayılı ve 6.3.2019 tarihli kararı, “Hukuktaki gelişmeler ve zarar görenle yakınlık derecesi göz önünde bulundurulduğunda, davacı kız kardeşlerin, bacağı kesilen kardeşlerinin durumundan etkilenmedikleri, ruhsal bütünlüklerinin bozulmadığı düşünülemez. Bu durumda, mahkemece, hak ve nesafet ilkeleriyle bağlı kalınarak, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, davalının kusurunun davacılar da uyandırdığı elem ve ızdırabın derecesi, istek sahibinin toplumdaki yeri, kişiliği, hassasiyet derecesi, göz önüne alınarak adı geçen davacılar yararına makul bir manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, mahkemece yazılı şekilde bu davacılar yönünden davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.” (Kazancı); Yarg. 21. HD.’nin 2019/2513 E. 2019/7438 K. sayılı ve 3.12.2019 tarihli kararı, “Gerek mülga BK’ nun 47 ve gerekse yürürlükteki 6098 Sayılı TBK’ nun 56. maddesinde hâkimin bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verebileceği öngörülmüştür. Hâkimin manevi zarar adı ile ölenin yakınlarına verilmesine karar vereceği para tutarı adalete uygun olmalıdır. Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi, mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanması da amaç edinmemiştir. O halde, bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. 26.06.1966 tarihli ve 7/7 Sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı’nın gerekçesinde takdir olunacak manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel hal ve şartlar da açıkça gösterilmiştir. Bunlar her olaya göre değişebileceğinden hâkim bu konuda takdir hakkını kullanırken ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir. Manevi tazminatın tutarını belirleme görevi hâkimin takdirine bırakılmış ise de hükmedilen tutarın uğranılan manevi zararlar orantılı, duyulan üzüntüyü hafifletici olması gerekir. Hakimin bu takdir hakkını kullanırken, ülkenin ekonomik koşulları tarafların sosyal ve ekonomik durumları paranın satın alma gücü, tarafların kusur durumu olayın ağırlığı olay tarihi gibi özellikleri göz önünde tutması, bunun yanında olayın işverenin işçi sağlığı ve güvenliği önlemlerini yeterince alınmamasından kaynaklandığı da gözetilerek gelişen hukuktaki yaklaşıma da uygun olarak tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranda manevi tazminat takdir edilmesi gerektiği açıkça ortadadır. (HGK 23.6.2004, 13/291-370)” (Kazancı).

manevi tazminat talep hakkı külli haleflere intikal edecek olup, TBK m. 56 ile tanınan bu manevi tazminat talep etme hakkı, ölenin mirasçılara intikal eden hakkından ayrı ve bağımsız bir haktır⁴⁷⁹.

Bedensel zarara uğrama ve ölüm dışındaki manevi tazminat talepleri genel hüküm niteliğinde olan TBK m. 58 hükmü uyarınca talep edilecektir. Sözleşmeye aykırı davranış, aynı zamanda hastanın kişilik haklarını ihlal eder nitelikte ise, manevi tazminat talebi TMK m. 24/f.1 hükmüne de dayandırılır⁴⁸⁰.

3. Tazminat Miktarının Belirlenmesi ve İndirimi

Tazminatın amacı, zararı gidermek olup, tespit edilen zarar miktarı, hükmedilecek tazminatın üst sınırını belirlemektedir⁴⁸¹. Borçlar Kanunu'nda zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispatla yükümlü (TBK m.50/I) olmakla beraber, ispatı mümkün olmadığı hallerde, hâkim, TMK m. 4 uyarınca kendisine tanınan takdir yetkisini kullanarak belirlemektedir (TBK m. 50/II). Hâkim, takdir yetkisini kullanması

⁴⁷⁹ **Oğuzman/Öz**, Genel C.II, s. 276; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s.246; **Hatemi/Gökyayla**, s.181.

⁴⁸⁰ **Ayan**, Tıbbi, s.123. Bkz. Yarg. 4. HD.'nin 2017/1719 E. 2019/5943 K. sayılı ve 11.12.2019 tarihli kararı, “Manevi zarar, kişilik değerlerinde oluşan objektif eksilmedir. Duyulan acı, çekilen ızdırıp manevi zarar değil onun görüntüsü olarak ortaya çıkabilir. Acı ve elemin manevi zarar olarak nitelendirilmesi sonucu tüzel kişileri, bilinçsizleri ve acılarını içlerinde gizleyenleri tazminat isteme haklarından yoksun bırakmamak için yasalar manevi tazminat verilebilecek olguları sınırlamıştır. Bunlar, kişilik değerlerinin zedelenmesi (TMK 24), isme saldırı (TMK 26), nişan bozulması (TMK 121), evlenmenin feshi (TMK158), bedensel zarar ve ölüme neden olma (BK 47) durumlarından biri ile kişilik haklarının zedelenmesidir (eBK 49). Bunlardan TMK'nın 24. maddesiyle eBK'nın 49. maddesi daha kapsamlıdır. TMK'nın 24. maddesinin belli yerlere yollaması nedeniyle böyle bir durumun bulunduğu yerde, onu düzenleyen kurallar (örneğin; TMK 26, 174, 287); bunların dışında eBK'nın 49. maddesi uygulanır. TMK'nın 24. ve eBK'nın 49. maddesinde belirlenen kişisel çıkarlar, kişilik haklarıdır. Kişilik hakları ise, kişisel varlıkların korunmasıyla ilgilidir. Kişisel varlıklar, bedensel ve ruhsal tamlik ve yaşam ile nesep gibi insanın, insan olmasından güç alan varlıklar ya da kişinin adı, onuru ve sır alanı gibi dolaylı varlıklar olarak iki kesimlidir.” (Kazancı).

⁴⁸¹ **Oğuzman/Öz**, Genel C.II, s.113; **Tandoğan, Mesuliyet**, s. 315; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s.560; **Eren**, Genel, s.763.

gerektiğinde, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri dikkate alacaktır⁴⁸² (TBK m.50/II). Davacının ortaya koyduğu delillere göre, hukuka aykırı fiilin hayatın normal akışına göre meydana getireceği zarar hesaba katılacak olup, özel bilgi ve uzmanlık gerektiren hallerde de bilirkişiden yararlanacaktır⁴⁸³.

Tazminat miktarı zarar sınırını aşmasa da, tazminatın zararın altında bir miktar olarak tayini mümkündür⁴⁸⁴. TBK m. 51/I ile düzenlenen genel kural uyarınca, tazminat miktarı belirlenirken kusurun ağırlık derecesi ve durumun gereği unsurlarının dikkat alınması gerekli olmakla beraber, failinin kusurunun ağır olmaması veya olayın özellikleri gibi etkenler, zararın tamamını karşılayacak tazminat miktarında azalmaya yol açtığı için, öğretide, tazminatın indirilmesi sebepleri arasında incelenmektedir⁴⁸⁵. Diğer tazminattan indirim sebepleri TBK m.52’de özel olarak düzenlenmiş olup, bunlar, zarar görenin rızası, zarar görenin birlikte kusuru⁴⁸⁶ ve sorumlu olduğu diğer etkenler, tazminat sorumlusunun yoksulluğa düşecek olmasıdır. Tazminatın indirilmesi sebepleri sadece TBK m.52’de belirtilen sebepler olmayıp, beklenmedik durum, zarar görenin

⁴⁸² Yarg. 13. HD’nin 2018/3376 E. 2018/7454 K. sayılı ve 28.6.2018 tarihli kararı, uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkimin olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirleyeceği hakkındadır: “*Hâkim BK.’nın 50. maddesinde yer alan ‘Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır. Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler.’ hükmü ve 51. maddesinde yer alan ‘Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler. Tazminatın irat biçiminde ödenmesine hükmedilirse, borçlu güvence göstermekle yükümlüdür.’ hükmü gereğince davacıların talepleri doğrultusunda uygun bir tazminat belirlemesi gerekirken, yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.*” (Kazancı).

⁴⁸³ Tandoğan, Mesuliyet, s. 262; Oğuzman/ Öz, Genel C. II, s.86; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.579.

⁴⁸⁴ Oğuzman/ Öz, Genel C. II, s.114.

⁴⁸⁵ Oğuzman/ Öz, Genel C. II, s.86; Nomer, Maddi Tazminat, s.66; Tandoğan, Mesuliyet, s. 262; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.579.

⁴⁸⁶ Hasta, hekime hastalığı ile ilgili konular hakkında yanlış bilgi vermiş ise, hekimin vermiş olduğu talimatlara uymaması, yaralanan bir kimsenin yarası üzerine mikroplu bir bez koyarak zararın artmasına yol açması veya yarası için verilen ilacı yarasına sürmemesi, tehlikeli olduğu önceden bildirilen müdahaleye onay vermiş ise, bunun gibi hastanın birlikte kusuru da dikkate alınarak hekimin ödeyeceği tazminat miktarında indirim yapılabilir. Ayan, Tıbbi, s.170; Oğuzman/Öz, Genel, C. II, s. 124-126.

bünyesinden kaynaklanan ve zararın artmasına yol açan etkenler⁴⁸⁷, tazminat sorumlusunun zarar görene yardım etmesi esnasında⁴⁸⁸ zarar vermiş olması gibi başka indirim sebepleri de vardır⁴⁸⁹. TBK m. 55 uyarınca, bedensel zararlara ve destekten yoksun kalma zararlarına ilişkin tazminatlarda hakkaniyetin gerektirdiği indirim yapılamayacağı düzenlenmiştir⁴⁹⁰.

Tazminat miktarının hesaplanmasında, hangi tarihin esas alınacağı konusunda, öğretide hâkim görüş⁴⁹¹, hüküm tarihinin esas alınması yönündedir. Yargıtay kararlarında⁴⁹² ise, zararın meydana geldiği tarih esas alınmaktadır. Beden bütünlüğünün ihlalinin doğan zararlarda hüküm tarihi esas alınacaktır (TBK m.75).

Kusurlu tıbbi müdahale neticesinde, hastanın beden bütünlüğünün zarar görmesi halinde, hekimin, kural olarak, hastaya ve yakınlarına; ölmesi halinde yakınlarına manevi tazminat ödeme yükümlülüğü doğmaktadır (TBK m. 56). Bir kimsenin beden bütünlüğünün ihlalinin, zarar görende ruhsal acı, üzüntü ve manevi zarara yol açması, durumun gereği olup, davacının, beden bütünlüğünün kusurlu fiil sonucu ihlal edildiğini ispat etmesi yeterlidir⁴⁹³. Beden bütünlüğünün ihlalinde manevi tazminata hükmedilebilmesi için, olayın özelliklerinin göz önünde tutulması şartı aranmış olup,

⁴⁸⁷ Kalp hastası, şeker hastası, hemofili hastalığı, alerjiler gibi bünyevi özellikler tazminattan indirim sebebi olduğu görüşündedir. **Oğuzman/ Öz**, Genel C. II, s.129; **Nomer**, Maddi Tazminat, s.143; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s.579.

⁴⁸⁸ Öğretide, hatır işleri denilmektedir: **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s.579; **Nomer**, Maddi Tazminat, s.143.

⁴⁸⁹ **Oğuzman/ Öz**, Genel C. II, s.128; **Tandoğan**, Mesuliyet, s.326. **Nomer**, Maddi Tazminat, s.97; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s.596

⁴⁹⁰ **Oğuzman/Öz**, Genel C. II, s. 130.

⁴⁹¹ **Oğuzman/ Öz**, Genel C. II, s.87; **Tandoğan**, Mesuliyet, s.264. **Tunçomağ**, Kenan, Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.I, 6. Bası, İstanbul, 1976, s.295; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s.602; **Eren**, Genel, 726.

⁴⁹² Yarg. 4. HD.'nin 1982/7190 E. 1982/11637 K. sayılı 23.12.1982 tarihli kararı (*Kazancı*); Yarg. HGK 2017/4-3012 E. 2021/243K. sayılı 11.03.2021 tarihli kararı (*Kazancı*).

⁴⁹³ **Oğuzman/ Öz**, Genel C. II, s.287.

durulan acı, ızdırıp ve üzüntünün manevi tazminatı gerektirecek derecede olup olmadığı hususunda hâkimin takdir yetkisi bulunmaktadır⁴⁹⁴.

Manevi tazminatın belirlenmesinde, hâkim tarafından dikkat edilecek unsurlar, zarar verenin kusuru, zarar görenin birlikte kusuru, manevi zararın objektif ağırlığı, tarafların ekonomik ve sosyal durumu, olayın meydana geldiği tarih, paranın satın alma gücü ve zarar görenin yaşıdır⁴⁹⁵. Hâkim, taleple bağlı olduğundan, zarar gören tarafından talep

⁴⁹⁴ **Hakeri**, s. 635; **Oğuzman/ Öz**, Genel C. II, s.288. Bkz. “*Diş hekiminin yükümlülüklerini yerine getirmede, taahhütlerine ve tıbbın gereklerine uygun tedaviyi yapmadığı, uygulanan tedavinin başarısız olduğu iddiasıyla açılan maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Hâkim manevi tazminat miktarını tayin ederken saldırı teşkil eden eylem ve olayın özelliği yanında tarafların kusur oranını, sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumları da dikkate almalıdır... tedaviye başlanıldığı tarihte 7,5 yaşında olan ailesiyle birlikte farklı tarihlerde 37 defa yaşadıkları Karadeniz Ereğli’den İstanbul’a gitmek zorunda kaldığı gibi, yetişkin bir insanın bile diş tedavisinden korktuğu, tedirginlik duyduğu düşünüldüğünde, her defasında bu korkuyu yaşaması ve buna ek olarak tedavinin hatalı olması nedeniyle daha uzun süre bu korkuyu ve sıkıntıyı yaşamış olması göz önüne alındığında davacı için manevi tazminat koşullarının oluştuğu açıktır.*” (Kazancı)

⁴⁹⁵ **Erlüle**, s.360. Bkz. Yarg. HGK’nun 2004/13-291 E. 20014/370 K. sayılı ve 23.6.2004 tarihli kararı “*Manevi tazminat, gelişmiş ülkelerde artık eski kalıplarından çıkarılarak caydırıcılık unsuruna da ağırlık verilmektedir. Gelişen hukukta bu yaklaşım, kişilerin bedenine ve ruhuna karşı yöneltilen haksız eylemlerde veya taksirli davranışlarda tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranlarda manevi tazminat takdir edilmesi gereğini ortaya koymakta; kişi haklarının her şeyin önünde geldiğini önemle vurgulamaktadır. Bu ilkeler gözetildiğinde; aslolan insan yaşamıdır ve bu yaşamın yitirilmesinin yakınlarında açtığı derin ızdırabı hiçbir değer telafi etmesi olanaklı değildir. Burada amaçlanan sadece bir nebze olsun rahatlama duygusu vermek; öte yandan da zarar veren yanı da dikkat ve özen göstermek konusunda etkileyecek bir yaptırımla, caydırıcı olabilmektir. Mahkemece, ülkenin ekonomik koşulları, paranın alım gücü, tarafların mali ve içtimai durumları, davalıların eyleminin niteliği ve atfedilen kusur oranı, davacılar tarafından yaratılan elem ve ızdırabın ağırlığı ve manevi tazminat belirlenmesine ilişkin tüm ilke ve kurallar nazara alınarak davacılar lehine hükmedilen tazminat miktarları yerindedir. Usul ve yasaya uygun bulunan direnme kararının onanması gerekir.*” (Kazancı); Yarg. 3. HD.’nin 2019/2663 E. 2019/9878 K. sayılı ve 10.12.2019 tarihli kararı, “*Kural olarak hükmedilecek manevi tazminat miktarının belirlenmesi hâkimin takdirindedir. Kanunun takdir hakkı verdiği hususlarda hâkim bu hakkını Türk Medeni Kanunu’nun 4. maddesinde açıklanan hakkaniyet ilkesine uygun olarak kullanmalıdır. Manevi tazminatın miktarı belirlenirken kişilik hakkına saldırı oluşturan eylem ve olayın özelliği yanında tarafların kusur oranı, sıfatı, işgal ettikleri makam ile diğer sosyal ve ekonomik durumları dikkate alınmalı, her olaya göre değişebilecek özel durum ve koşullar bulunabileceği gözetilerek, takdir hakkını etkileyebilecek nedenler karar yerinde denetime elverişli biçimde ve objektif olarak gösterilmelidir. Manevi tazminat davaları sonucunda hükmedilecek para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirebilecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bu para bir ceza olmadığı gibi hükmedilecek manevi tazminatla bu malvarlığı zararlarının karşılanması da amaçlandığından tazminat miktarının onun amacına göre belirlenmesi gerekir. Bu nedenle, takdir edilecek miktar elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. Buna göre mahkemece, yukarıda açıklandığı şekilde, Adli Tıp Kurumu’nca yapılacak inceleme sonucunda küçüğün yüzünde sabit iz niteliğinde bir yaralanmanın*

edilen manevi tazminat tutarından daha fazlasının ödenmesine hükmedemese de, talep edilenden daha düşük bir tazminatın ödenmesine hükmedebilir⁴⁹⁶.

4. Tazminat Davasının Tarafları

Serbest çalışan hekim ile hasta arasında kurulan hekimlik sözleşmesinde, hekimin sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmeyerek, hatalı tıbbi müdahalede bulunması sonucu, hastanın bir zarara uğraması halinde, hastanın sözleşmenin ihlalinden dolayı uğradığı zararlarını tazmin için maddi ve manevi tazminat davası açma hakkı olup, bu davada, davacı, zarar gören hasta iken; davalı, yani, tazminat yükümlüsü ise hekimdir⁴⁹⁷. Hastanın yakınları (TBK m. 56) ve destekten yoksun kalanlar (TBK m. 53/b.3), yansıma zararlarını hekime karşı ileri sürebileceklerdir.

Tazminat isteme hakkı, başkasına temlik edilebileceği gibi, hak sahibinin ölümü halinde bu hak mirasçılara da geçebilir⁴⁹⁸. Fakat, manevi tazminat davası açma hakkı TMK m. 25/4 uyarınca, ileri sürülmüş olması halinde mirasçılara geçecektir. Tazminat

oluşturğunun tespiti halinde, meydana gelen zararın ağırlığı karşısında, küçük lehine daha yüksek oranda bir manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, yanılığlı değerlendirme sonucu yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, bu husus da bozmayı gerektirmiştir.” (Kazancı).

⁴⁹⁶ **Oğuzman/Öz**, Genel C.II, s.113. Bkz. Yarg. 13. HD.’nin 2002/11318 E. 2002/12909 K. sayılı ve 28.11.2002 tarihli karar “*Davacının, ameliyat sırasında davalı doktor tarafından unutulmuş gazlı bez dolayısıyla acı ve üzüntü çektiği kuşkusuzdur. Bu acının maddi zarar gibi parayla ölçülmesine imkân yoktur. Manevi zararın para ile giderilebileceği söylenemez. Buna rağmen bu acı ve üzüntü kısmen de olsa telafi etmek amacı ile bir tazminat ödenmesi ve takdir edilecek tazminatın da bu acı, ızdırap ve elemle orantılı ve adalete uygun olması gerekir. Bu duruma göre, mahkemece davacı yararına takdir edilen 7.000.000.000 TL manevi tazminat fazla olup, manevi tazminatın amacının gerçekleştirilmesini sağlayacak tutarda bulunmamaktadır. Hal böyle olunca davada olayın oluş biçimi, tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre, makul bir tazminat miktarına hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırıdır. Bozma nedenidir.” (Kazancı).*

⁴⁹⁷ Bkz. Hasta ve hekim terimleri, bölüm 2, 1/2/2.1. maddedeki “Tarafların Serbest Çalışan Hekim ve Hasta Olması” başlıklı bölümde açıklanmıştır.

⁴⁹⁸ **Oğuzman/Öz**, Genel II, 70; **Ayan**, Tıbbi, s.302.; **Yavuz İpekyüz**, s. 38; **Demir**, Tıbbi, s. 481; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi, s. 182.

yükümlülüğü ise, sorumlu kişinin ölümü halinde, mirasçılara geçip, dava mirasçıları aleyhine açılacaktır⁴⁹⁹. Ölüm, dava devam ederken gerçekleşirse, külli halefiyet esasının bir gereği olarak davaya mirasçılar aleyhine devam olunur⁵⁰⁰ (TMK m. 599).

5. Yargı Yolu, Görev ve Yetki

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 2 uyarınca, genel görevli mahkeme Asliye Hukuk Mahkemeleridir. Ancak, 28 Mayıs 2014 tarihinde yürürlüğe giren, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu'nun m.3/1-l bendi ile tüketici işleminin tanımı yapılmış ve vekalet sözleşmelerinin kanun kapsamında olduğu düzenlenmiştir. Serbest çalışan hekim ile hasta arasındaki hekimlik sözleşmesinin hukuki niteliğinin vekalet ilişkisi olduğunun kabulü ile, hekimlik sözleşmesinden kaynaklanan, maddi ve manevi tazminat davalarında görevli mahkeme, Tüketici Mahkemeleri olacaktır⁵⁰¹. Yargıtay⁵⁰² uygulaması da, Tüketici Mahkemelerinin görevli olduğu konusunda istikrar kazanmıştır. Ancak, hasta ile hekim arasında bir sözleşme ilişkisi olmaması halinde açılacak tazminat davasında, genel mahkemeler görevli olacaktır⁵⁰³.

⁴⁹⁹ Oğuzman/Öz, Genel II, 70.

⁵⁰⁰ Reisoğlu, s.260; Ayan, Genel, s.309; Eren, Genel, s. 800.

⁵⁰¹ Koyuncu Aktaş, s.107.

⁵⁰² Yarg. 13. HD.'nin 2015/4585 E. 2015/9819 K. sayılı 26.3.2015 tarihli kararı, *Somut olayda, müteveffa ile davalı doktor arasında vekil-müvekkil ilişkisi mevcut olup, davadaki talepler vekillerin vekalet görevini ifada özen borcuna aykırı davrandıkları iddiasına dayalı bulunmakla, uyumsuzluğa vekalet hükümleri uygulanmalı ve doğal olarak, uyumsuzluğun da bu çerçevede değerlendirilmesi gerekir. 28.05.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3/l maddesinde 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 hukuki işlemi, olarak tanımlanmıştır. Buna göre vekalet sözleşmesinden kaynaklanan davalara bakma görevi tüketici mahkemesine ait ise de; 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un geçici 1/l.maddesine göre; Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış olan davalar açıldıkları mahkemelerde görülmeye devam eder.* (Kazancı).

⁵⁰³ Koyuncu Aktaş, s.107.

Hukuk mahkemelerinde açılacak tazminat davalarında yetkili mahkeme, genel kural uyarınca, davalının yerleşim yeridir (HMK m.6). Ayrıca, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir (HMK m. 16). Sözleşmeden doğan davalar bakımından, sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesi yetkili olup (HMK m. 10), hasta ile hekim arasındaki ilişki sözleşmeye dayanıyorsa, zarar gören hasta tarafından, hekime karşı açılacak tazminat davasında, sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinde de dava açılabilir. Ancak, TKHK m. 73/5 uyarınca, “(5) Tüketici davaları, tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesinde de açılabilir.” anılan hüküm ile, tüketiciye alternatif yetkili mahkeme tanınmıştır.

6. Zamanaşımı

Zamanaşımı, belirli bir zamanın geçmesi ve bunun sonucunda borçlunun ifadan kaçınma hakkına sahip olmasını ifade eder⁵⁰⁴. Türk Hukukunda, aksine bir düzenleme söz konusu olmadığı takdirde, tüm alacaklar için, zamanaşımı süresi, TBK m. 146 uyarınca, on yıldır⁵⁰⁵. TBK m. 72/f.1 ile, sözleşmeden doğan alacakları için haksız fiil zamanaşımı sürelerini özel olarak düzenlenmiştir⁵⁰⁶. Anılan maddeye göre, iki yıllık süre, zarar görenin, zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği an başlar; on yıllık süre ise, zarar verici fiilin gerçekleşmesinden itibaren işlemeye başlar⁵⁰⁷.

⁵⁰⁴ Oğuzman/Öz, Genel C.I, s.620; Nomer, s.431.

⁵⁰⁵ Oğuzman/ Öz, Genel C.II, s. 72; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.720; Oğuzman/ Öz, Genel C.I, 623; Eren, Genel, s.1318; Gökcan, s.1028.

⁵⁰⁶ Eren, Genel, s.854; Nomer, s. 438; Yavuz İpekyüz, s. 48; Şengül, s.157.

⁵⁰⁷ Eren, Genel, s. 855; Yavuz İpekyüz, s. 49.

Hekimle hasta arasındaki ilişkinin hukuki niteliği, zamanaşımı sürelerinde belirleyicidir⁵⁰⁸. Vekalet sözleşmesine dayalı uyuşmazlıkların söz konusu olduğu davalarda, zamanaşımı süresi 5 yıl olup (TBK m. 147/b.5), bu süre, zararın varlığını öğrenildiği tarihten itibaren başlar⁵⁰⁹. Hekimlik sözleşmesinde hekim ile hasta arasındaki ilişkinin vekalet ilişkisi olduğunun kabulü ile, hekimlik sözleşmesi için de zamanaşımı süresinin 5 yıl olduğunun kabulü gerekir. Zamanaşımı süresinin başlaması için, hastanın tıbbi müdahale neticesinde meydana gelen zararını öğrenmesi yeterli olup, zararın kapsamının ve miktarının tam olarak bilinmesi şart değildir⁵¹⁰. Yargıtay, hasta ve hekim arasındaki sözleşme ilişkisini vekalet sözleşmesi olarak kabul etmekte olup, hekime karşı açılacak tazminat davalarında zamanaşımı süresinin (TBK m. 147/5) 5 yıl olduğunu ve bu sürenin başlamasında, hastanın sadece bu zararın varlığını bilmesinin yeterli olduğunu kabul etmektedir⁵¹¹.

⁵⁰⁸ Demir, Tıbbi, s. 506; Yılmaz, s. 293; Hakeri, 1083.

⁵⁰⁹ Oğuzman/Öz, Genel I, m.626; Hakeri, s. 894.

⁵¹⁰ Oğuzman/ Öz, Genel C.II, s. 75; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.718; Hakeri, s. 1083; Demir, Tıbbi, s. 507; Yavuz İpekyüz, s. 52.

⁵¹¹ Yarg. 13 HD.'nin 2018/3647 E. 2019/4065 K. sayılı ve 27.3.2019 tarihli kararı, “davacının tedavilerinin halen devam ettiği dolayısıyla gelişen bir durumun ya da müstakbel (gerçekleşecek-gelecek) bir zararın söz konusu olduğu, bu durumda, dava konusu doğumdan gerçekleştiği tarihten itibaren değil, zararın net olarak ortaya çıktığı tarihten itibaren zamanaşımı süresinin başlatılarak ve vekilin hesap verme yükümlülüğü devam ettiğine göre işin esasına girilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, davanın açıldığı tarih itibarıyla zamanaşımı süresi dolmamış olup, mahkemece, taraf delilleri toplanarak hasıl olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken, yanlıgılı değerlendirme sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.” (Kazancı); Yarg. 13. HD. 2005/5697 E. 2005/13292 K. sayılı ve 16.09.2005 tarihli kararı, “Dava, davalı doktorların yanlış tedavi ve ihmalleri nedeniyle davacının kolunun kesildiği iddiasına dayalı tazminat davasıdır. Tazminat davalarında, zamanaşımı zararın varlığının öğrenildiği tarihte işlemeye başlar. Zararın varlığının öğrenilmesi zamanaşımının başlaması için yeterli olup, ayrıca zararın kapsam ve miktarının öğrenilmesi gerekmez. Olayda, davacının kolu ameliyatla kesilmiş ve hastaneden taburcu olduktan sonra rahatsızlığında gelişen ve artan bir durum olmamıştır. Buna göre, davacı, kolunun kesildiğini ve bu yüzden zarara uğradığını en geç hastaneden taburcu edildiği tarihte öğrenmiştir. Taraflar arasındaki ilişki vekalet sözleşmesine dayanmakta olup vekalet sözleşmesinden doğan davalar beş yıllık zamanaşımı süresine tabidir... Davacının, 13.12.2004 tarihli ıslah dilekçesi ile istediği 149.042.752.142 TL'lik talebi, beş yıllık zamanaşımı süresi geçtikten sonra yapıldığından reddi gerekir. Mahkemece, ıslahla istenen miktarın reddine karar verilmesi gerekirken aksi düşüncelerle yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.” (Kazancı); Yarg. HGK 2002/13-1011 E. 2002/1047 K. sayılı ve 11.12.2002 tarihli kararı, “Dava, davalı doktorların hamilelik kontrollerinde vekillik sözleşmesinden kaynaklanan özen borcuna aykırı davranışları sonucu, çocuğun anomalili doğması nedeniyle uğranılan

7. Ceza Mahkemesi Kararlarının Tazminat Davasına Etkileri

Hekimin tıbbi müdahalesinden doğan kusurlu eylemlerinin sebep verdiği maddi ve manevi zararların tazmini talepleri, adli yargıda kusur ve sorumluluk bakımından incelenirken; aynı zamanda, hekimin haksız eylemi ceza hukukunda bir suç oluşturması sebebiyle, ceza yargılamasında kast veya taksir bakımından incelenecektir⁵¹².

Bir haksız fiilin aynı zamanda suç teşkil etmesi sebebiyle ceza mahkemesinde açılan davanın neticesinde beraat kararı verilmesi, hukuk mahkemesinde görülen tazminat davasında hukuk hakimini bağlamayacağı düzenlenmiştir⁵¹³ (TBK m. 74). Anılan maddenin ilk fıkrası ile, hukuk hakiminin ceza hakiminin beraat kararı ile bağlı olmadığı açıkça düzenlenmişken, ikinci fıkrası ile hukuk hakiminin, sadece kusurun takdiri ve zararın miktarını belirleme hususunda bağımsızlığı düzenlenmiş olup, beraat veya mahkûmiyet kararı ayırımına girilmemiştir⁵¹⁴. Yargıtayın uygulamaları bakımından, tazminat davalarında, ceza mahkemeleri kararları bekletici mesele olup, dikkate alınmaktadır⁵¹⁵.

maddi ve manevi zararların tazmini talebine ilişkindir... O halde, somut olayda, tazminat isteminin dayandırıldığı zarar yönünden gelişen durumdan söz edilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır. Dolayısıyla, davacıların, zararın varlığını buna dayalı bir tazminat davası açmalarını mümkün kılacak tüm unsurları ile doğum anında öğrenmiş olduklarının; zararın tazminine ilişkin her türlü talep ve dava hakları yönünden yasal zamanaşımı süresinin 31.1.1994 doğum tarihinde başladığının kabulü gerekir. Başlangıç tarihi bu şekilde belirlenen zamanaşımının süresine gelince: B.K.nun 126/4. maddesine göre, vekalet akdinden doğan davalar beş yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Bu duruma göre, 27.1.1995 günü açılan asıl dava zamanaşımı süresi içerisinde, 7.11.2000 günü açılan ek dava ise, bu süre geçtikten sonra açılmıştır. Hal böyle olunca, yerel mahkemece, aynı yönlerde işaret eden bozmaya uyularak ek davanın zamanaşımı yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, kabulü doğru görülmemiştir.” (Kazancı).

⁵¹² Eren, Genel, s. 860; Hakeri, s.897.

⁵¹³ Oğuzman, Genel, C.II, s. 83; Hatemi/Gökyayla, s.213; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.714.

⁵¹⁴ Hakeri, s.900; Kılıçoğlu, s. 657; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.7123; Tandoğan, Mesuliyet, s.354; Oğuzman, Genel, C.II, s. 84.

⁵¹⁵ Yarg. 4. HD.’nin 2016/8113 E. 2018/2686 K. sayılı ve 4.4.2018 tarihli kararı, “Dava, haksız eylemden kaynaklanan maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. 818 Sayılı Borçlar Kanunu’nun 53. maddesi (6098 Sayılı TBK’nın 74. maddesi) gereği ceza mahkemesinde verilen beraat kararı hukuk hakimini bağlamaz ise de, hukuk hakiminin bu bağımsızlığı sınırsız olmayıp ceza mahkemesinin maddi vakıaların

belirlenmesine ilişkin mahkumiyet kararı hukuk hakimî yönünden bağlayıcı olup taraflar yönünden kesin delil niteliği taşıyacaktır. Dosya kapsamından; ... 4. Asliye Ceza Mahkemesinde müşteki sanık olarak yargılanan davalıya verilen hapis cezasından 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 29. maddesi gereği 3/4 oranında haksız tahrik indirimi yapıldığı ve verilen bu hükmün doğrudan kesin olduğu anlaşılmaktadır. Davaya konu olayda; davalının eylemini haksız tahrik altında gerçekleştirdiği, maddi vakıa olarak kesinleşmiş ceza kararı ile tespit edilmiştir. Bu durumda; belirlenen maddi tazminat miktarından tahrik indirimi oranında bir indirim yapılması gerekirken, gerekçesi gösterilmeden daha az oranda indirim yapılması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.” (Kazancı); Yarg. 17. HD.'nin 2017/2823 E. 2019/9384 K. sayılı ve 15.10.2019 tarihli kararı, “Dava, trafik kazasından kaynaklanan cismani zarar nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. 6098 Sayılı TBK'nun 74. maddesine (818 Sayılı BK'nun 53. maddesi) göre hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı değildir. Buna göre, hukuk hâkimi kural olarak ceza hakiminin belirlediği kusur oranı ile bağlı değil ise de, kesinleşen maddi olgu ile bağlıdır. (H.G.K. 06.02.2002 gün 2002/19-16, 2002/47 Sayılı kararı) Somut olayda, mahkemece, davalı tarafın ceza yargılamasında alınan kusur raporu ile kusursuz olduğu belirlendiğinden tazminattan sorumlu olmadığına karar verilmiştir. Davalı sigortalı araç sürücüsünün taksirle yaralama eyleminden yargılaması Erzurum 3. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2014/498 E, 2015/499 karar sayılı dosyasında yapılmış olup, söz konusu yargılama neticesi davalı sürücünün kusursuzluğu nedeniyle beraati yönünde karar verilmiş ancak karar henüz kesinleşmemiştir. Temyiz incelemesi yapılan dosyada ise herhangi bir kusur raporu alınmaksızın karar verildiği dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece, 818 Sayılı BK'nun 53. (TBK. 74.) maddesi uyarınca, davalı sigortalı araç sürücüsünün kazanın oluşumunda kusursuz olduğuna ilişkin maddi olayların tespiti yönünden, ceza davasının kesinleşmesi beklenerek, gerektiği takdirde rapor da alınarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.” (Kazancı); Yarg. 4. HD.'nin 2016/8947 E. 2018/6212 K. sayılı ve 15.10.2018 tarihli kararı, “Dosya kapsamından, dava konusu olayla ilgili olarak davalı ... hakkında davacı ...'ü kemik kırığına yol açacak şekilde yaraladığı gerekçesiyle ... 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2012/222 Esas sayılı dosyası üzerinden ceza davası açıldığı ve dosyanın henüz kesinleşmediği anlaşılmaktadır. 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 53. (6098 Sayılı TBK' nun 74.) maddesi gereğince hukuk hâkimi ceza mahkemesinin kararı ile bağlı değilse de ceza mahkemesince belirlenecek maddi vakıalar hukuk hâkimi yönünden de bağlayıcıdır. Bu nedenle; Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2012/222 Esas sayılı ceza dosyasının sonucu beklenmeli ve varılacak sonuca göre yapılacak değerlendirme ile iş bu dava hakkında karar verilmelidir. Yerel mahkemece açıklanan yönün gözetilmemesi doğru olmadığından karar bu nedenle de bozulmalıdır.” (Kazancı); Yarg. 4. HD.'nin 2016/8161 E. 2018/1089 K. sayılı ve 20.02.2018 tarihli kararı, “Mahkemece; davacının, Adli Tıp 3. İhtisas Kurulu'nun raporuna göre yaralanmaya bağlı sürekli maluliyetinin bulunmadığı gerekçesi ile maddi tazminat talebinin reddine ve delil bulmadığı gerekçesi ile de manevi tazminat isteminin reddine karar verilmiştir. Olay tarihinde yürürlükte bulunan Borçlar Kanunu'nun 53(TBK 74) maddesi gereğince hukuk hâkimi ceza mahkemesinin beraat kararı ile bağlı değil ise de, ceza mahkemesinin olgu tespiti ve mahkumiyet kararları hukuk hakimini bağlar. Dosya kapsamından; davalı hakkında, ... 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2009/540 esas, 2011/521 karar sayılı dosyasında kemik kırığına yol açacak şekilde kasten yaralama suçundan yapılan yargılama sonunda adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilerek; hükmün, Yargıtay 3. Ceza Dairesi tarafından onanarak kesinleştiği, 13/07/2015 tarihli Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulu tarafından düzenlenen raporda; davacının, yaralanmaya bağlı sürekli maluliyeti bulunmamakla beraber, olay tarihinden itibaren bir ay süre ile geçici iş göremezlik durumunun tespit edildiği anlaşılmaktadır. Davacının davalı tarafından yaralandığı yargısal denetimden geçerek kesinleşmiş ceza mahkemesi kararı ile sabit olup, bu olay nedeni ile oluşan maddi zararının kapsamı gerekirse bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle tespit edilerek maddi tazminata ve uygun bir miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, eksik inceleme sonucu maddi ve manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi usul ve yasaya uygun olmayıp kararın bozulmasını gerektirmiştir.” (Kazancı).

SONUÇ

Hekimin, mesleği gereği tıp etiği ve ilkeleri doğrultusunda ve bilimin öngördüğü şekilde yerine getirmekte olduğu tıbbi müdahale ve eylemlerinden tıbbi sorumluluğu olup, özel hukuk, ceza hukuku ve idare hukuku bakımından sonuçları bulunmaktadır. Hekimin, özel hukuk sorumluluğu kapsamında, hastasına vermiş olduğu zararı tazmin etme yükümlülüğü vardır. Serbest çalışan hekim ile hasta arasındaki ilişkinin hukuki niteliği, kural olarak sözleşmedir. Hekim ile hasta arasında sözleşme ilişkisi bulunmayan durumlarda, hekimin, sözleşme dışı sorumluluğu söz konusu olup, bunlar, culpa in contrahendo, vekaletsiz iş görme ya da haksız fiil sorumluluğudur. Hekimin, sözleşme görüşmeleri öncesi kusurlu eylemi, hastanın zarar görmesine neden olursa, culpa in contrahendo sorumluluğu gereği, hekim, hastanın uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Taraflar arasında bir sözleşme ilişkisinin bulunmadığı ve hastanın rızasının alınmadığı durumlarda, hekimin, hastasının yararına tıbbi müdahalede bulunmasına rağmen, hastanın zarar görmesi söz konusu olursa, vekaletsiz iş görme sorumluluğu gereği, hekim, hastanın uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Hekimin tıbbi müdahalesi neticesinde bir zarar meydana gelmiş ve hasta ile hekim arasında bir sözleşme ilişkisi yoksa ve vekaletsiz iş görme şartları da oluşmadıysa, hekim, haksız fiil sorumluluğu gereği, hastanın uğradığı zararları tazmin etmekle yükümlüdür. Hekimin haksız fiil sorumluluğunun meydana gelmesi için, hekimin kusurlu ve hukuka aykırı bir fiili sonucu, bir zarar meydana gelmeli ve kusurlu fiil ile zarar arasında illiyet bağı olmalıdır.

Hekimin sözleşmeden doğan sorumluluğu kapsamında, sözleşme ilişkisinin taraflarını, mesleğini icra etme yetkisi olan hekim ile sağlık hizmetinden yararlanan hasta

oluşturmakta olup, bu sözleşme, hekimlik sözleşmesi olarak ifade edilmektedir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda, hekimlik sözleşmesine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Hekim ile hasta arasında kurulan hekimlik sözleşmesinin hukuki niteliği konusu hakkında öğretide farklı görüşler vardır. Ancak, hekimlik sözleşmesinin, konusunun insan üzerinde uygulanan tıbbi bir müdahale olması, tarafların arasında belirgin güven ilişkisinin olması, hastanın iyileşmesi sonucunun taahhüt edilememesi, hekimin mesleki uzmanlığı doğrultusunda nisbi bağımsız olarak, azami özen yükümlülüğüne uygun şekilde hareket etmesi gibi hususlar göz önüne alındığında, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olan vekalet sözleşmesi hükümleri kapsamında değerlendirilmesi gerektiği öğretideki ağırlıklı görüş olup, Yargıtay kararlarında da bu görüş benimsenmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemiş iş görme sözleşmelerine niteliğine uygun düştüğü ölçüde vekalet ilişkine ilişkin hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiş olup (TBK m. 502/f.2), bu düzenleme, bir iş görme sözleşmesi olan hekimlik sözleşmesinin hukuki niteliğinin, vekalet ilişkisi olduğunu kabul eden ağırlıklı görüşün hukuki temelini de oluşturmaktadır.

Hekimlik sözleşmesi, tarafların karşılıklı, hukuka uygun irade beyanlarının açık veya örtülü olarak örtüşmesi ile kurulacaktır. Geçerli bir şekilde kurulan hekimlik sözleşmesinde, tarafların bazı haklar ve yükümlülükleri vardır. Hekimin, yerine getirmesi gereken yükümlülükleri, hastanın öyküsünü alma ve muayene etme, hastalığın teşhisini koyma, uygun tedavi yöntemini seçme ve tedaviyi bizzat uygulama, hastaya sadakat ve özen gösterme, hastanın sırlarını saklama, hastaya ve hastalığın sürecine ilişkin bilgilerin kaydını tutma, hastayı aydınlatma ve hastanın aydınlatılmış rızasını almak şeklindedir. Hekimlik sözleşmesinde, hekimin özenli bir şekilde tıbbi müdahalede bulunma edimi karşılığında, hasta, ücret ödemekle yükümlüdür. Vekalet

sözleşmesi hükümlerinin bünyesine uygun düştüğü ölçüde uygulandığı, hekimlik sözleşmesinde, hekime ücret verilmesi zorunlu unsur olmamakla beraber, teamüller gereği, hekime ücret ödenmesi gerekmektedir. Hastanın ücret ödeme yükümlülüğünün yanı sıra, hekime doğru bilgileri verme, tedaviye katlanma gibi yükümlülükleri de vardır.

Vekalet sözleşmesinin hükümlerinin bünyesine uygun olduğu ölçüde hekimlik sözleşmesine de uygulanabilir olması sebebiyle, vekalet sözleşmesinin sona erme halleri uygun olduğu ölçüde hekimlik sözleşmesine kıyasen uygulanacaktır. Buna göre, hekimlik sözleşmesinin sona ermesi, genel sona erme sebepleriyle (ifa, ibra, takas, yenileme, imkânsızlık), Kanunda düzenlenen, ölüm, gaiplik, ehliyetsizlik, iflas gibi sebeplerle ve son olarak tarafların tek taraflı beyanıyla gerçekleşecektir.

Hekim, tedaviyi uygulama yükümlülüğü kapsamında, hastaya yapılan tıbbi müdahaleyi bizzat yerine getirmekle yükümlü olmakla beraber, laborant, hemşire, teknisyen gibi yardımcı kişilerin desteğinden yararlanabilecektir. Hekimlik sözleşmesi kapsamında, hekim, borcun ifasında faydalandığı yardımcı kişilerin fiillerinden TBK m. 116 kapsamında sorumlu olacaktır. Yardımcı kişilerin, hekim ile arasında bir hizmet ilişkisi bulunması halinde, hasta, yardımcı kişilerin fiilleri neticesinde zarara uğrarsa, hekime TBK m. 66 uyarınca başvurulacaktır.

Hekimin, sözleşmeden doğan sorumluluğunun doğması için, geçerli bir sözleşme olmalı ve hekimin kast veya ihmal şeklindeki kusurlu eylemi nedeniyle sözleşmeden doğan borç ihlal edilmeli ve hastanın bu nedenle zararı meydana gelmelidir. Sözleşmenin ihlali, hekimin, sözleşmeden doğan asli ve yan edimlerini hiç veya gereği gibi ifa

etmemesi ile meydana gelir. Hastanın, hatalı tıbbi müdahale neticesinde maddi veya manevi zararı doğabilecek olup, bu zararların giderilmesi noktasında, hekimin maddi ve manevi tazminat sorumluluğu söz konusu olacaktır. Hekimin sözleşmeden doğan sorumluluğunun oluşabilmesi için, fiil ile zarar arasında uygun illiyet bağının olması gerekmektedir. Uygun illiyet bağı, meydana gelen zarar ile hekimin fiili arasındaki bağlantı olup, illiyet bağı, mücbir sebep, hastanın ağır kusuru ve üçüncü ağır kişinin kusurunun varlığı hallerinde kesilmektedir.

Hekimin, hekimlik sözleşmesinden doğan sorumluluğunu azaltan veya kaldıran durumlar ise, sorumsuzluk anlaşması, hastanın rızası, zorunluluk durumu, üçüncü kişinin ağır kusuru, mağdurun ağır kusuru, mücbir sebeptir. Sözleşme ilişkisi içerisinde, borçlunun veya yardımcı kişilerin kusurlu fiillerinden dolayı sorumlu tutulmayacağına taraflarca kararlaştırıldığı anlaşmalara sorumsuzluk anlaşması denilmektedir. TBK m.115 ve 116 ile düzenlenmiştir. 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 anlaşmaların kesin olarak hükümsüz olacağı (TBK m. 115/III) ve yardımcı şahısların fiilinden sorumlu olmayacağına ilişkin yapılan sözleşmelerin yardımcı kişinin kusur derecesine bakılmaksızın kesin hükümsüz olacağı (TBK m.116/III) düzenlenmiştir. Anılan maddelerin üçüncü fıkraları, maddede sayılan kriterlere uyması sebebiyle hekimlik mesleği için de kıyasen uygulanacaktır.

Hekimin tıbbi uygulamasının hukuka uygun olması için, kişinin beden bütünlüğü üzerinde yapılan bir müdahaleye, hastanın rızasının olması gerekir. Ancak, hatalı tıbbi müdahaleyi hastanın rızası da hukuka uygun hale getirmeyecek ve hekimin sorumluluğu

söz konusu olacaktır. Sözleşmeden doğan yükümlülüklerin tam ve gereği gibi ifa edilememesi halinde, hasta, uğradığı maddi ve manevi zararların giderilmesini, TBK m. 53, 54 ve 56 hükümleri gereği, maddi ve manevi tazminat davası ile talep edebilecektir.

Hasta, hatalı tıbbi müdahale sonucu bedensel bir zarara uğraması halinde, tüm tedavi giderlerini, kazanç kaybını, çalışma gücü kaybını, ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kaybını açacağı maddi tazminat davası ile hekimden talep edebilecektir. İlaç masrafları, ameliyat masrafları, ambulans, doktor, psikoterapi, protez, yol masrafları gibi harcamalar, tedavi giderlerindendir. Hastanın beden bütünlüğünün bozulması sonucunda, maruz kaldığı ücret, maaş veya ticari gelir kaybı, kazanç kaybı kapsamındadır. Hastanın tıbbi müdahale sonucu ölmesi halinde, hastanın yakınları, destekten yoksun kalma ve defin masraflarını, hekimin maddi sorumluluğu kapsamında talep edebileceklerdir. Destek kaybından doğan zararlarını talep edecek hak sahipleri, hastanın mirasçıları veya bakmakla yükümlü olduğu kişiler olup, hastanın fiilen sürekli ve düzenli olarak baktığı veya ileride bakması beklenen kimselerdir. Ölümün yol açtığı masraflar, cenaze giderleri olup, ölenin yıkanması, kefenlemesi, taşınması, tabut yaptırılması, mezar taşı yaptırılması, cenaze merasimi, ilanı, duası, adına dağıtılan yemek gibi defin masraflar, maddi tazminat kapsamında hekimin sorumluluğundadır. Hekimin tıbbi müdahalesi neticesinde, beden bütünlüğünün ihlal edilmesi sonucu, hastanın veya yakınlarının maruz kaldığı acı ve ızdırabı, elemi ve yaşama zevkinde meydana gelen azalmanın karşılığı, hekimin manevi tazminat sorumluluğu kapsamında talep edilebilecektir.

Hâkim, tazminat miktarını ve ödenme şeklini belirlerken, her olayın özelliğine ve kusurun ağırlığına göre, hakkaniyete uygun olarak değerlendirme yapabilecektir.

Zararın gerçek miktarının belirlenmesi noktasında, bilirkişiye başvurabilmektedir. Hâkim, manevi tazminat miktarını belirlerken, tarafların sosyal ve ekonomik durumunu göz önünde bulundurarak, hak ve nefaset kurallarına göre takdir etmekle yükümlü olup, tazminat miktarı, zarar gören açısından zenginleşme kaynağı olmamalıdır.

Hasta, TMK m. 6 uyarınca, hukuka aykırılığı, zararı ve uygun illiyet bağıını ispat etmekle yükümlü olup, hekim de TBK m. 112 uyarınca, kusursuz olduğunu ispat etmek yükümlüdür.

Hekimle hasta arasındaki ilişkinin hukuki niteliğinin vekalet ilişkisi olması ve vekalet hükümlerinin bünyesine uygun düştüğü ölçüde kıyasen hekimlik sözleşmesine uygulanması nedeniyle, hekimin tıbbi hatası nedeniyle, hastanın bu nedenle uğradığı maddi ve manevi zararlarının tazminine ilişkin açılacak davalarda, zamanaşımı süresi, beş yıldır (TBK m. 147). Zamanaşımı süresinin başlaması için, hastanın tıbbi müdahale neticesinde meydana gelen zararı öğrenmesi yeterlidir.

28 Mayıs 2014 tarihinde yürürlüğe giren 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu'nun m.3/1-l bendi uyarınca, tüketici ile sağlayıcı arasında kurulan vekalet sözleşmeleri tüketici işlemi olarak kabul edilmiş ve bu işlemleri konu edinen sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda görevli mahkemenin tüketici mahkemeleri olduğu kabul edilmiştir. Buna göre, hasta ile hekim arasında kurulan, vekalet sözleşmesi niteliği taşıyan hekimlik sözleşmesinin de TKHK' a tabi olduğu ve hekime yöneltilen davalarda Tüketici Mahkemelerinin görevli olduğu kabul edilmiş ve Yargıtay kararları ile de bu husus istikrar kazanmıştır. HMK m.10 ve m.16 gereği, hekime karşı açılacak tazminat davalarında, yetkili mahkeme, sözleşmenin ifa edileceği yerdeki mahkeme,

haksız fiilin işlendiği yer, zararın meydana geldiği veya gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi olacaktır. Ancak, TKHK m. 73/5 ile tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki mahkemenin de alternatif olarak yetkili olduğu düzenlenmiştir. Tüketici Mahkemelerinde harç istenmemesi, uyuşmazlık konusunun düşük miktarda olması yargı yolun gitmeyi hasta bakımından kolaylaştırmıştır.



KAYNAKÇA

I. KİTAPLAR VE SÜRELİ YAYINLAR

Acar, Faruk, Türk- İsviçre Medeni Hukukunda Alacaklılar Arası Teselsül, Ankara, 2003. (*Doktora Tezi*).

Akıncı, Şahin, Vekalet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 1. Bası, Konya, 2004.

Akipek, G. Jale/**Akıntürk**, Turgut/**Ateş**, Derya, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, C.I, 17. Bası, İstanbul, 2021.

Akkanat, Halil, Hastaneye Kabul Sözleşmesinin Görünüm Tarzları ve Sorumluluk Düzeni, Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara, 2006, s.25-40.

Alkanat, Murat B., “Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk”, Sürekli Tıp Eğitim Dergisi, C.11, S.5, 2002, s.177-180.

Antalya, Osman Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.V, 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, Kasım, 2019.

Aral, Fahrettin, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Genişletilmiş 8. Bası, Ankara, 2010.

Aral, Fahrettin/**Ayrancı**, Hasan, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 14. Bası, Ankara, 2021.

Arıncı, Atilla/**Usta**, Sevgi, “*Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumlulukları ve Eser Sözleşmesi*”, Turkish Journal of Plastic Surgery, 2017, s.84-93.

Arpacı, Abdülkadir, Kişiler Hukuku, 2. Bası, İstanbul, 2000. (Kişiler).

Arpacı, Abdülkadir, “Özel Hukuk Açısından Tıbbi Müdahaleye Rıza Beyanı, Buna İlişkin Sorunları ve Çözüm Yolları”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Tıp Hukuku Alanında Karşılaştırmalı Güncel Özel Hukuk ve Ceza Hukuku Sorunları Sempozyumu Özel Sayısı, VI/2, 2009, s.5-15. (Rıza).

Arpacı, Abdülkadir, “Yeni Borçlar Kanunu’nun Getirdiği Değişiklikler”, 30 Nisan 2011, İstanbul Barosu Staj Eğitim Merkezi Cumartesi Forumları-4, İstanbul Barosu Yayınları, 2012. (YBK)

Arslan, Firdevs, “Hekimin Sorumluluğunun Belirlenmesi Bakımından Hekim ile Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuki Mahiyeti”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi, C.26, S.1, Haziran 2020, s.400-422.

Aslanova, Kemale, Sağlık Hukuku Ders Notları, 2. Bası, İstanbul, 2019.

Aşçıoğlu, Çetin, Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar, Ankara, 1993.

Atabek, Reşat/**Sezen,** Merih, Hekimin Mes’uliyeti, İstanbul Barosu Dergisi, S.2, 1954, s.135-166.

Ayan, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Bası, Ankara, 2016. (Genel).

Ayan, Mehmet, Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara, 1991. (Tıbbi).

Ayan, Mehmet/**Ayan,** Nurşen, Medeni Hukuka Giriş, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

Aydın, Öztürk, “Hekimin Sorumluluğunu Azaltan ve Kaldıran Nedenler” Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.1, Ocak 2013, s.35-62.

Aydın, Nizamettin, “Hasta Haklarının Hukuki Boyutu ve Korunma Yolları”, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Aralık 2008, S.22.

Aydoğdu, Murat/**Kahveci,** Nalan, Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, İzmir, 2013.

Baş Süzel, Ece, “Tüketici Hukukunda İş Görme (Hizmet) Sözleşmelerinde Ayıplı İfa” Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.24, S.2, 2018, s.966-998.

Başpınar, Veysel, Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, 2. Bası, Ankara, 2004.

Başpınar, Veysel, Hasta Hakları Açısından Hekimin Özen Borcu, Sağlık Hakkı, S.3, s.191-205, Kasım, 2007. (Özen)

Baygın, Cem/ **Uçar**, Metin/ **Büyükay**, Yusuf, Sağlık Hukuku Sempozyumu (Erzincan 15-16 Mayıs 2006), Ankara, 2007.

Bayraktar, Köksal, Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, Sermet Matbaası, İstanbul, 1972. (Cezai)

Bayraktar, Köksal, “Yeni TCK ve Hekimin Sorumluluğu” A’dan Z’ye Sağlık Hukuku Sempozyumu Notları, İstanbul Barosu II. Ulusal Sağlık Hukuku Sempozyumu, 22-23 Eylül 2007, s.52-60, İstanbul, 2007. (Hekim)

Belgesay, Mustafa Reşit, “Doktorun Hukuki Borçları”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.11, S.3-4, 1945, s.108-127. (Doktorun Hukuki Borçları)

Belgesay, Mustafa Reşit, “Tıbbi Mesuliyet”, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1953. (Mesuliyet)

Bilge, Necip, Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, Ankara, 1962.

Berki, Şakir, Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, Ankara, 1973.

Büyükay, Yusuf, “Tıbbi Hatalar Nedeniyle Ortaya Çıkan Tazminatın Müdahaleyi Gerçekleştiren Sağlık Ekibi Arasında Paylaştırılması”, Prof. Dr. Şener Akyol’a Armağan, İstanbul, 2011, s.307-341.

Çelik, Ahmet: Destekten Yoksun Kalma Tazminatının Hukuksal Niteliği, İstanbul, 2014. (Makale)

Çilingiroğlu, Cüneyt: Tıbbi Müdahaleye Rıza, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1993.

Demir, Mehmet: “Hekimin Sözlesmeden Doğan Sorumluluğu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.57, S.3, 2008, s.225-252. (Hekim)

Demir, Mehmet: “Hekimin Hukuksal Sorumluluğunun Kaynakları ve Özel Hastane-Kamu Hastanesi Ayırımı”, Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan, Ankara, 2009, s.263-281. (Sorumluluğun Kaynakları)

Demir, Mehmet, Hekim ve Hastane Yönünden Tıbbi Sorumluluk Hukuku, Ankara, 2018. (Tıbbi)

Demircioğlu, H. Reyhan, Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk, Ankara 2009.

Dinar, Cem, “Borçlar Kanunundaki Düzenlemeler Açısından İstisna Sözleşmesi ile Vekalet Sözleşmesi Arasındaki Kurumsal Farklılıklar”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, CV, S1, 2008, s. 45-67.

Doğan, Murat, “Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk, Mersin Barosu, Ankara, 2009, s. 41-60.

Donay, Süheyl, Doktorun Hukuki Sorumluluğu, İktisadi ve Ticari İlimler Dergisi, S.10, 1968, s.39-54.

Dural, Mustafa, “Hekimin Sorumluluğu ve hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası” Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.14, S.4; Y:2008, s. 153-156.

Dural, Mustafa/ **Öğüz,** Tufan, Türk Özel Hukuku- Kişiler Hukuku, C.II, 22. Bası, İstanbul, 2021.

Durdu, Hüseyin, Sağlık Mesleğinde Hukuki Sorumluluk, C.1, İzmir, 1986.

Eksi, Ahmet, “İslam Hukukunda Hekim ile Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği” Tıp Hukuku Dergisi, C.1, S.2, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 2012, s.27-46.

Erdem, Mehmet, “Vekâletten Azil ve İstifa, Erdoğan Teziç’e Armağan”, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2007, s. 949- 962.

Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Bası, Ankara, 2019. (Genel)

Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, 9. Bası, 2021. (Özel)

Eren, Fikret, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara, 1975.
(Uygun İlliyet Bağı)

Erlüle, Fulya, Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat, 2. Bası, Ankara, 2015.

Erlüle, Fulya, “Alt Vekalet”, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan, İstanbul Marmara Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, S.1-3, İstanbul, 1999, s. 259-268. (Alt Vekalet)

Erman, Barış, Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, 1. Bası, Ankara, 2003.

Eroğlu, Orhan, “Down Sendromunun Gebelik sürecinde Tespit Edilememesine ilişkin Gebelik Takibini Yapan Doktorun Hukuki Sorumluluğunda İspat Sorunu”, Terazi Hukuk Dergisi, C.14, S. 153, 2019, s.1046-1055.

Ersoy, Çağlar, Robotlar, Yapay Zekâ ve Hukuk, On iki Levha, 2017.

Gencer, Zafer Âdem, Ceza Hukuku Kapsamında Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Ankara, 2014.

Gökcan, Hasan Tahsin, Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2014. (Tıbbi Müdahale)

Gökcan, Hasan Tahsin, Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

Gözpınar Karan, Gülşah, Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Nisan, Ankara, 2015.

Gözübüyük, Şeref/**Tan,** Turgut, İdare Hukuku, C. I, Genel Esaslar, 9. Bası, Ankara, 2013.

Gümüş, Mustafa Alper, Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, İstanbul, 2001. (*Doktora Tezi*), (Özen Borcu)

Gümüş, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013. (Özel C.I)

Gümüş, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.II, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014. (Özel C.II)

Gümüş, Mustafa Alper, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, C.I, (Madde:1-46), İstanbul, 2014. (Şerh).

Gümüş, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Kısa Ders Kitabı, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2020. (Kısa Ders Kitabı)

Günday, Rezzan, Tıbbi Müdahale ve Tedavide Malpraktisten Doğan Hukuki Sorumluluk, 3. Bası, Ankara, 2012.

Gürbüz, Metin, Beden Tamlığının İhlali (Sakatlık) ve Ölüm Hallerinde Doğan Maddi Zararın Hesaplanması ve Tazminatın Tayini, 1. Bası, Ankara, 2001.

Güven, Kudret: Kişilik Hakları ve Ötanazi, Ankara, 2000.

Hakeri, Hakan: Tıp Hukuku, 7. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013. (Tıp)

Hakeri, Hakan, Hekimin Yükümlülükleri, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi II. Sağlık Hukuku Sempozyumu, s. 19-95, Ankara, 2011. (Hekimin Yükümlülüğü)

Hatemi, Hüseyin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, C.II İstanbul, 1998.

Hatemi, Hüseyin/Gökyayla, Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 5. Bası, İstanbul, 2021.

Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul, 1992.

Hatırnaz Erol, Gültezer, Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu Ve Hasta Hakları, Ankara, 2013.

İlgün, Kerem, Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, 1. Bası, Ankara, 2021.

İnal, Tamer, Borca Aykırılık ve Sonuçları, 2. Bası, 2009.

İnce, C. Haluk/**Yazıcı**, Yüksel Aydın, “Adli Tıp Bilimi Açısından Tıbbi Uygulama Hataları Davalarına Yaklaşım”, Tıp Hukuku Dergisi, C.3, S.6, 2004, s.93-101.

Karasu, Sinem, Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, İstanbul, 2005.

Kıcalıoğlu, Mustafa, Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları, 1. Bası, Ankara, 2011.

Kılıçoğlu, Ahmet Mithat, “Hekimin Hukuksal Sorumluluğu”, Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi, C: 4, S.1, Ankara, 1996, s.9-11. (Makale)

Kılıçoğlu, Ahmet Mithat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Ankara, 2020.

Kılıç Güneş, Bahu, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, 1. Bası, İstanbul, 2016. (*Yüksek Lisans Tezi*)

Kırca, Çiğdem, Bilgi Vermeden Dolayı Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk, Ankara, 2004.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip/Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme, Birinci Cilt, 6. Bası, İstanbul, 2014.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip/Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa-İfa Engelleri-Haksız Zenginleşme, Üçüncü Cilt, 6. Bası, İstanbul, 2014. (İfa)

Koyuncu Aktaş, Nihan, Hekimin Özen Borcuna Aykırılıktan Doğan Sözleşmesel Sorumluluğu, 1. Bası, İstanbul, 2020. (*Doktora Tezi*)

Köprülü, Ömer, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, İBD, C.58; S.10-11-12, 1984, s.589-613.

Kural, Ali Rıza/ Atuğ, Fatih, “Ürolojide Robotik Cerrahi Uygulamaları” Türk Üroloji Dergisi, S.36; 2010, s.248-257.

Makaracı Başak, Aslı, “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Gereğince Ayıplı Hizmet Hükümlerinin Uygulama Alanı” Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, S.145, s.507-537.

Nomer, Haluk Nami, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 17. Bası, İstanbul, 2020.

Nomer, Haluk Nami, Haksız Fiil Sorumluluğunda, Maddi Tazminatın Belirlenmesi,

İstanbul, 1996. (Maddi Tazminat)

Oğuzman, M. Kemal/Barlas, Nami, Medeni Hukuk, Giriş- Kaynaklar-Temel Kavramlar, 25. Baskı, İstanbul, 2019.

Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay Özdemir, Saibe, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 18. Bası, İstanbul, 2019.

Oğuzman, M. Kemal/ Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, 17. Bası, İstanbul, 2019. (Genel C.I)

Oğuzman, M. Kemal/ Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, 15. Bası, İstanbul, 2020. (Genel C.II)

Olgaç, Senai, Kazai ve İlmi İçtihatlarda Türk Borçlar Kanunu ve İlgili Kanunlar C.III, Akdin Muhtelif Nevileri, Ankara, 1969.

Ozanoğlu, Hasan Seçkin, “Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü”, AÜHFD, C.II, S.3, 2003, S.55-77.

Özay, Merter: Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Yetkin Yayınları, 1. Bası, Mayıs, 2006.

Özcanoğlu Görkey, Ayşe Betül, Hekimlik Sözleşmesi ve Hekimin Tazminat Sorumluluğu, 1. Bası, Ankara, 2022.

Özçetin, Selvi/**Balaban,** Murat, Sağlık Hukuku Güncel Sorun ve Yaklaşımlar- Örnek Yargı Kararları, 1. Bası, Ankara, 2013.

Özdemir, Gençler, Tıbbi Müdahale Hatalarından Doğan Maddi Tazminat Sorumluluğu, 1. Bası, Ankara, 2021. (Özdemir Gençler)

Özdemir, Hayrunnisa, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, S.1, 2016. (Hukuki Sorumluluk)

Özdemir, Hayrunnisa, Hekimin Fiilinden Dolayı Zarar Gören Üçüncü Kişinin Hastaneye Karşı Talebinin Hukuki Niteliği ve Yargıtay'ın Görüşü, TBB Dergisi, S.105, s.263-290. 2012. (Zarar Gören Üçüncü Kişi)

Özdemir, Hayrunnisa, Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, Ankara, 2017. (Teşhis-Tedavi).

Özgül, Emin, Mehmet, Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu, İstanbul, 2010.

Özlü, Tefik, “Karşılıklı Hak ve Sorumluluklar Bağlamında Hekim Hasta İlişkisi” A’dan Z’ye Sağlık Hukuku Sempozyum Notları, İstanbul Barosu II. Ulusal Sağlık Hukuku Sempozyumu, İstanbul, 2007, s.22-29.

Özkaya, Eraslan, Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013.

Özpınar, Berna, Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulamanın Hukuki Sonuçları, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2007.

Özsunay, Ergun, “Hekim ve Hastanenin Hukuksal Sorumluluğu” A’dan Z’ye Sağlık Hukuku Sempozyumu Notları, İstanbul, 2007.

Özsunay, Ergun, “Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları”, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Ankara 12/13 Mart, MHAUM, İstanbul 1983, s. 31-61. (Aydınlatma)

Öztürkler, Cemal, Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları, 2. Bası, Ankara, 2006.

Petek, Hasan, “Güzelleştirme Amaçlı Estetik Ameliyatlardan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.8, S.1, İzmir 2005, s.177- 239.

Petek, Hasan, Tıbbi Müdahalelerden kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Uygulanması” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı, (M. Polat Soyer’e Armağan), C.15, 2013, s.969-1017. (Tüketici)

Reisoğlu, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Bası, İstanbul, 2011.

Reisoğlu, Seza, “Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu”, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, İstanbul, 1983, s.1-18. (**Reisoğlu Seza**)

Robinson, Victor, The Story of Medicine, The New Home Library Edition, Ağustos, 1943.

Sarı, Suat, Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi, İstanbul, 2004.

Sarıtaş, Hatice, Hasta Hakları Açısından Hekim Sorumluluğu, Ankara, 2005.

Savaş, Nuriye, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, Sağlık Hukuku Makaleleri, 10-17 Eylül 2011, İstanbul Barosu Yayınları, s.157-179.

Savaş, Halide, “Özel Hastanelerin ve Doktorların Tıbbi Faaliyetlerinden Doğan Hukuki Sorumluluklarının İrdelenmesi” İstanbul Barosu Dergisi, C.81, S.2007/3. (Savaş Halide)

Serozan, Rona, Sözleşmeden Dönme, İstanbul 2007. (Dönme)

Serozan, Rona, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3. Bası, İstanbul, Nisan 2018. (Özel)

Serozan, Rona, “Culpa in Contrahendo, Akdin Müspet İhlali ve Üçüncü Kisiyi Koruyucu Etkili Sözleşme Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız

Borç İlişkisi”, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y.2, S.3, 1968. (Bağımsız Borç İlişkisi)

Serozan, Rona, “Tüketiciyi Koruma Yasasının Sözleşme Hukuku Alanındaki Düzenlemesinin Eleştirisi”, Yasa Hukuk İçtihat ve Mevzuat Dergisi, C.15, S.173/4, 1996, s.579-599. (Tüketici)

Sert, Gürkan, Tıp Hukuku ve Etiği Derslerine Giriş, 1. Bası, Ankara, 2020.

Somer, Pervin, “Roma Hukukunda Hekimin Sorumluluğu”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:14, S:4, 2008.

Subaşı, İlhan, Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü -Aydınlatılmış Onam -Tazminat Sorumluluğu, Ankara, Ekim 2016.

Sungur, Halis, Borçlar Kanunu ve Tatbikatı II, Aktin Muhtelif Nevileri, İstanbul, 1943.

Sütlaş, Mustafa, Hasta ve Hasta Yakını Hakları, 1. Bası, İstanbul, 2000.

Şahin, Mehmet Yaşar, Vücut Bütünlüğünün İhlali Halinde Zarar ve Maddi Tazminat Hesabı, 1. Bası, Ankara, 2017

Şahiniz, Salih, Türk Borçlar Hukukunda Gayrimenkul Tellallığı (Emlak Komisyonculuğu, Emlak Danışmanlığı) Sözleşmesi, İstanbul, 2002, (Doktora Tezi),

Şen, Ersan, Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, İstanbul, 1996.

Şengül, Ragıp, Hasta ile Hekim Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği ve Hekimin Tazminat Sorumluluğu, 1. Baskı, İstanbul, 2020.

Şenocak, Kemal: Mesleki Sorumluluk Sigortası, Özellikle Doktor, Avukat ve Mimarın Mesleki Sorumluluk Sigortası, Ankara, 2000. (Şenocak Kemal)

Şenocak, Zarife, Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu, Ankara, 1998. (Hekimin Sorumluluğu)

Şenocak, Zarife, Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, Ankara 1995. (İfa Yardımcısı)

Şenocak, Zarife, “Hekimin Hukuki Sorumluluğunun Özel Sorunları: Tıbbi Standartlar ve İspat”, Ankara Barosu- Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2007, s.241-254. (Tıbbi Standartlar ve İspat)

Şenocak, Zarife, Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası, AÜHFD., C.50, S.4, 2001. (Küçük)

Tandoğan, Haluk, Mukayeseli Hukuk ve Özellikle İsviçre- Türk Hukuku Bakımından Vekaletsiz İş Görme, Ankara, 1957. (Vekaletsiz iş görme)

Tandoğan, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.I, İstanbul, 2008. (C.I)

Tandoğan, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.II, İstanbul, 2010. (C.II)

Tandoğan, Haluk, Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet), İstanbul, 2010. (Mesuliyet)

Taşcan, İdris/ **Çalışkan,** Suat, “Tıbbi Uygulama Hataları ve Hekim Suçlar”, Yeditepe Üniversitesi Yayınevi, İstanbul, 2018.

Tekben, Tuğçe, “Hekim ile Hasta İlişkisinin Vekâlet Sözleşmesi Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Erhan Adal’a Armağan Özel Sayısı, C. VIII, S.2 (2011) ve C. IX, S.1 (2012), s. 859-906. (Hekim ile Hasta)

Tekben, Tuğçe, Vekalet İlişkilerinde Vekalet Veren Talimatı ve Hukuki Sonuçları, İstanbul, 2017. (*Doktora Tezi*). (Vekalet Veren Talimat)

Tekinay, Sulhi/**Akman,** Sermet/**Burcuoğlu,** Haluk/**Altop,** Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, s. 1993.

Tezel, Cahide, Özel Hukuk Bağlamında Hekimlerin Hukuki Sorumluluklarının Nedenleri, İstanbul, 2014. (*Yüksek Lisans Tezi*).

Tunçomağ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.I, 6. Bası, İstanbul, 1976.

Tümer, Ali Rıza, Cerrahi Branşlar Açısından “Hukuki Sorumluluk ve Malpraktis”, Ankara, Mart 2013.

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

Ünver, Yener, İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçları, Sağlık Hukuku ve Yeni Türk Ceza Kanunu’ndaki Düzenlemeler, Sempozyum No:1, Marmara Üniversitesi 17/11/09, Ocak 2007.

Yardım, İsa, Tüketici olarak Hasta Hakları, 1. Bası, Ankara, 2016.

Yavuz, Cevdet, Türk- İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil, İstanbul, 1983. (Doktora Tezi).

Yavuz, Cevdet/**Acar,** Faruk/**Özen,** Burak, Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, 9. Bası, İstanbul, 2014. (Özel Hükümler)

Yavuz, Cevdet/**Acar,** Faruk/**Özen,** Burak, Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler, 17. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2021. (Dersleri)

Yavuz, Nihat, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C.2, m.359-649; Adalet Yayınevi, Ankara, 2013. (Şerh)

Yavuz İpekyüz, Filiz, Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, Vedat Yayıncılık, İstanbul, Ocak 2006. (*Doktora Tezi*)

Yavuz İpekyüz, Filiz: “Hekimin Tazminat Sorumluluğu”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Makelesi, C. 20, S. 33, Diyarbakır, 2015. (Hekimin Tazminat Sorumluluğu)

Yenerer Çakmut, Özlem, Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, İstanbul, 2013. (Rıza)

Yenerer Çakmut, Özlem, “Sağlık Hukukunun Temel Esasları ve Özellikle Aydınlatılmış Onam”, Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk, Sempozyum Bildirileri, Mersin, 2009, S.1-39. (Aydınlatılmış Onam)

Yeşiller, Fatma Begüm, Hekimlik Sözleşmesi ve Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, Ankara, 2019. (*Yüksek Lisans Tezi*)

Yılmaz, Battal, Açıklamalı ve İçtihatlı Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, 3. Bası, Ankara, 2017. (Hekimin Hukuki Sorumluluğu)

Yılmaz, Battal, Aydınlatılmış Rıza, Sağlık Hukuku Digestası, Ankara Barosu Yayınları, S.1, 2009, s.167-181. (Aydınlatılmış Rıza)

Yüce, Melek Bilgin, “Hasta Hekim İlişkisinde Yapay Zekâ Kullanımı ve Hukuki Sonuçlar” 7. Tüketici Hukuku Kongresi, İstanbul, Aristo Yayınevi, 2018, s.481-502.

Zevkliler, Aydın, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Temel Bilgiler, Ankara, 2001.

Zevkliler, Aydın/**Gökyayla**, Emre, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 21. Bası, İstanbul, 2021.

Zeytin, Zafer, “Tedavi İlişkisinde Hekimin Türk Hukukuna Göre Hukuki (Tazminat) Sorumluluğu”, Roche Sağlık Günleri, I/Tebliğler, İstanbul, Temmuz 2007, s.96-117.

Zeytin, Zafer, “İfa Yardımcısının-Sağlık Çalışanının Fiillerinden Sorumluluk”, Tıp Hukuku Dergisi, S.10, 2016, s.439-463. (İfa Yardımcısı)

II. ELEKTRONİK KAYNAKLAR

<http://www.kazanci.com.tr> (Kazancı) (Çevrimiçi: 2020-2022)

<https://www.ttb.org.tr/mevzuat/> ([ttb.org.tr](http://www.ttb.org.tr)) (Çevrimiçi: 2020 Şubat)

<https://sozluk.gov.tr/> (sozluk.gov.tr) (Çevrimiçi: 2020 Eylül)

<http://www.resmigazete.gov.tr> ([resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr)) (Çevrimiçi:2021-2022)

<http://www.tbddergisi.barobirlik.org.tr> ([barobirlik.org.tr](http://www.tbddergisi.barobirlik.org.tr)) (Çevrimiçi: 2019-2022)

<http://www.mevzuat.gov.tr> ([mevzuat.gov.tr](http://www.mevzuat.gov.tr)) (Çevrimiçi: 2020-2022)

<http://www.tdk.gov.tr> ([tdk.gov.tr](http://www.tdk.gov.tr)) (Çevrimiçi: 2021 Nisan)

<https://www.jurix.com.tr> ([jurix.gov.tr](http://www.jurix.com.tr)) (Çevrimiçi: 2022 Haziran)

<http://www.ankarabarusu.org.tr> (ankarabarusu.org.tr) (Çevrimiçi: 2021 Aralık)

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi> (tez.yok.gov.tr) (Çevrimiçi: 2020-2022)

<https://dergipark.org.tr/tr> (dergipark.org.tr) (Çevrimiçi: 2020 Kasım)

<http://e-dergi.marmara.edu.tr> (Çevrimiçi: 2020 Kasım)

<http://www.openaccess.hacettepe.edu.tr/> (Çevrimiçi: 2020-2022)

