

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ**  
**ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**SİGORTA HUKUKU BAKIMINDAN HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞU**

**Fatih Serhan ÖKSÜZ**

**Tez Danışmanı: Doç. Dr. Selin SERT SÜTÇÜ (Akdeniz Üniversitesi)**

**Jüri Üyesi: Dr. Öğr. Üyesi Şenol KANDEMİR**

**Jüri Üyesi: Dr. Öğr. Üyesi Selen KARAAĞAÇ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**MERSİN / OCAK 2021**

**ONAY**

**T.C.  
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE**

**20173017** numaralı öğrencimiz olan **Fatih Serhan ÖKSÜZ** tarafından hazırlanan **“Sigorta Hukuku Bakımından Hekimin Hukuki Sorumluluğu”** başlıklı bu tez çalışması jürilerimiz tarafından **oy birliği** ile **Özel Hukuk** Anabilim dalında **YÜKSEK LİSANS TEZİ** olarak kabul edilmiştir.

(Enstitü Müdürlüğünde Kalan Asıl Sureti İmzalıdır)

Üniv. Dışı Asıl Üye- Tez Danışmanı – Jüri Başkanı: Doç. Dr. Selin SERT SÜTÇÜ  
(Akdeniz Üniversitesi)

(Enstitü Müdürlüğünde Kalan Asıl Sureti İmzalıdır)

Üniv. İçi Asıl Üye – Jüri Üyesi: Dr. Öğr Üyesi Şenol KANDEMİR

(Enstitü Müdürlüğünde Kalan Asıl Sureti İmzalıdır)

Üniv. İçi Asıl Üye – Jüri Üyesi: Dr. Öğr Üyesi Selen KARAAĞAÇ

**Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim elemanlarına ait olduklarını onaylarım.**

(Enstitü Müdürlüğünde Kalan Asıl Sureti İmzalıdır)

21/01/ 2021

Doç. Dr. Murat KOÇ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

**Not: Bu tezde kullanılan özgün ve başka kaynaktan yapılan bildirişlerin, çizelge, şekil ve fotoğrafların kaynak gösterilmeden kullanımı, 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’ndaki hükümlere tabidir.**

İTHAF

*Sevgili Aileme...*



## ETİK BEYANI

Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada;

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Kullanılan verilerde ve ortaya çıkan sonuçlarda herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu,

bildirir, aksi durumda aleyhimde doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

21/01/ 2021

Fatih Serhan ÖKSÜZ

## TEŞEKKÜR

Tez konusunun seçiminden tezin tamamlanma sürecine kadar değerli zamanını ayırarak bana sabırla yardımcı olan, kütüphanesini ve bilgisini paylaşan, çalışmamın planlanma aşamasında desteklerini esirgemeyen ve görüşleri doğrultusunda tezin geliştirilmesine katkıda bulunan tez danışmanım değerli hocam Sayın Doç. Dr. Selin SERT SÜTÇÜ' ye minnetlerimi sunarım. Ayrıca tezimin her aşamasında özveri ile yanımda olan ve sevgilerini esirgemeyen abim Yavuz Selim ÖKSÜZ' e ve annem Dudu ÖKSÜZ' e de teşekkürlerimi sunarım.



## ÖZET

### SİGORTA HUKUKU BAKIMINDAN HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

**Fatih Serhan ÖKSÜZ**

**Yüksek Lisans Tezi, Özel Hukuk Anabilim Dalı**

**Tez Danışmanı: Doç. Dr. Selin SERT SÜTÇÜ**

**Ocak 2021, 124 sayfa**

Sağlık hizmetlerinin ifa edilmesinde ortaya çıkabilen tıbbi uygulama hataları ve bunların neticesinde açılan tazminat davalarında son yıllarda görülen artış, hekimlere mesleki koruma sağlanmasının ne denli önemli olduğunu göstermektedir. Öte yandan, sorumluluk kavramının hukuki boyutlarıyla çok yönlü gelişmesine paralel olarak sorumluluk sigortası da aynı oranda gelişme göstermiş ve birçok sektörde tatbik edilmeye başlanmıştır. Özellikle son yıllarda, hekim, noter, mimar, avukat, mali müşavir gibi meslek grupları mesleki sorumluluk sigortaları ile kendilerini teminat altına alma ihtiyacı hissetmiştir. Hekimlerin aşırı bir sorumluluk baskısı altında olmaları, mesleklerini yerine getirirken kendilerini güvensiz hissetmelerine, zor ve riskli uygulamalardan kaçınmalarına sebep olabilmektedir. Bu durum ise, kamu sağlığına olumsuz etkiler yapma ve ciddi mağduriyetlere yol açma potansiyeli taşımaktadır. Bu noktada, Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası, gerek serbest çalışan gerekse kamu veya özel kurumlara bağlı olarak çalışan hekimlerin hukuki sorumluluk nedeniyle karşı karşıya kalabilecekleri mali yükten kurtulmaları, zarar gören hastaların ise kendilerine zarar veren hekime karşı tazminat istemlerini karşılayacak bir mali kuruluşu müracaat etmelerini sağlaması bakımından önemli bir işlev görmektedir.

*Anahtar Kelimeler: sigorta, hukuki sorumluluk, cezai sorumluluk, hekim, sağlık hizmetleri.*

## **ABSTRACT**

### **DOCTOR’S CRIMINAL AND LEGAL LIABILITY IN TERMS OF INSURANCE LAW**

**Fatih Serhan ÖKSÜZ**

**Master’s Thesis, Department of Private Law**

**Thesis Supervisor: Assoc. Prof. Dr. Selin SERT SÜTÇÜ**

**January 2021, 124 pages**

Medical application errors that may occur in the performance of health services and the increase in compensation lawsuits filed as a result of these show the importance of providing professional protection to doctors. On the other hand, in parallel with the multi-dimensional development of the concept of responsibility with its legal and criminal dimensions, liability insurance has developed at the same rate and started to be applied in many sectors. Especially in recent years, professional groups such as doctors, notaries, architects, lawyers, financial advisors have felt the need to secure themselves with their professional liability insurances. The fact that doctors are under the pressure of responsibility may cause them to feel insecure while performing their profession and avoid difficult and risky practices. This has the potential to have negative effects on public health and lead to serious grievances. At this point, Compulsory Financial Liability Insurance for Medical Malpractice has an important function in terms of meeting the financial burden faced by doctors both self-employed and employed in public or private institutions due to legal liability, and the patients who suffer damages against the doctors who harms them.

*Keywords: insurance, legal liability, criminal liability, doctor, health services.*

## İÇİNDEKİLER

|                   |      |
|-------------------|------|
| KAPAK.....        | i    |
| ONAY.....         | ii   |
| İTHAF.....        | iii  |
| ETİK BEYANI.....  | iv   |
| TEŞEKKÜR .....    | v    |
| ÖZET .....        | vi   |
| ABSTRACT.....     | vii  |
| İÇİNDEKİLER ..... | viii |
| KISALTMALAR ..... | xii  |
| EKLER LİTESİ..... | xiii |
| GİRİŞ .....       | 1    |

## BİRİNCİ BÖLÜM

### HASTA İLE HEKİM ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİ

|                                                                                                          |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1.1. Hasta ile Hekim Arasındaki Hukuki İlişkinin Niteliği .....                                          | 3  |
| 1.1.1. Hastanın Hekime Doğrudan Başvurduğu Durumda Hukuki İlişkinin Niteliği .....                       | 3  |
| 1.1.2. Hastanın Hekime Özel Hastane Aracılığıyla Başvurduğu Durumda Hukuki<br>İlişkinin Niteliği .....   | 4  |
| 1.1.3. Hastanın Hekime Kamu Hastanesi Aracılığıyla Başvurduğu Durumda Hukuki<br>İlişkinin Niteliği ..... | 9  |
| 1.2. Hasta ile Hekim Arasındaki Hukuki İlişkinin Biçimi: Hekimlik Sözleşmesi .....                       | 12 |
| 1.2.1. Hekimlik Sözleşmesinin Tarifi .....                                                               | 12 |
| 1.2.2. Hekimlik Sözleşmesinin Kuruluşu .....                                                             | 13 |
| 1.2.3. Hekimlik Sözleşmesine Uygulanacak Hükümlere Dair Görüşler .....                                   | 14 |
| 1.2.3.1. Hizmet Sözleşmesi Görüşü .....                                                                  | 17 |
| 1.2.3.2. Eser Sözleşmesi Görüşü .....                                                                    | 18 |
| 1.2.3.3. Vekâlet Sözleşmesi Görüşü .....                                                                 | 20 |
| 1.2.3.4. Sui Generis Sözleşme Görüşü .....                                                               | 23 |
| 1.2.4. Hekimlik Sözleşmesinin Tarafları .....                                                            | 23 |
| 1.2.4.1. Hekim .....                                                                                     | 24 |

|                                                             |    |
|-------------------------------------------------------------|----|
| 1.2.4.2. Hasta.....                                         | 24 |
| 1.2.5. Hekimlik Sözleşmesinin Unsurları .....               | 25 |
| 1.2.5.1. Anlaşma Unsuru.....                                | 25 |
| 1.2.5.2. Tıbbi Müdahale Unsuru .....                        | 26 |
| 1.2.5.2.1. Tıbbi Müdahale Kavramının Tanımı ve Türleri..... | 26 |
| 1.2.5.2.2. Tıbbi Müdahalenin Öznesi .....                   | 28 |
| 1.2.5.3. Ücret Unsuru .....                                 | 29 |
| 1.2.6. Hekimlik Sözleşmesinin Sona Ermesi.....              | 30 |

## İKİNCİ BÖLÜM

### HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

|                                                                                     |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 2.1. Hekimin Hukuki Sorumluluğu.....                                                | 32 |
| 2.1.1. Hekimin Hukuki Sorumluluğunun Kaynakları.....                                | 34 |
| 2.1.1.1. Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu .....                                | 34 |
| 2.1.1.1.1. Geçerli Bir Sözleşmenin Varlığı .....                                    | 35 |
| 2.1.1.1.2. Sözleşme Yükümlülüklerinin Yerine Getirilmemesi .....                    | 35 |
| 2.1.1.1.2.1. Teşhis Koyma Yükümlülüğü .....                                         | 36 |
| 2.1.1.1.2.2. Bilgilendirme Yükümlülüğü .....                                        | 36 |
| 2.1.1.1.2.3. Hastanın Rızasının Alınması Yükümlülüğü .....                          | 38 |
| 2.1.1.1.2.4. Tedavi Yöntemini Seçme ve Uygulama<br>Yükümlülüğü .....                | 40 |
| 2.1.1.1.2.5. Sadakat ve Özen Yükümlülüğü .....                                      | 41 |
| 2.1.1.1.2.6. Tedaviyi Kayıt Altına Alma Yükümlülüğü .....                           | 44 |
| 2.1.1.1.2.7. Sır Saklama Yükümlülüğü.....                                           | 45 |
| 2.1.1.1.2.8. Tedaviyi Üstlenmekten İmtina Yükümlülüğü ....                          | 46 |
| 2.1.1.1.3. Kusur .....                                                              | 46 |
| 2.1.1.1.4. Zarar .....                                                              | 47 |
| 2.1.1.1.5. İlliyet Bağı.....                                                        | 48 |
| 2.1.1.2. Hekimin Haksız Fiil Sorumluluğu .....                                      | 49 |
| 2.1.1.3. Hekimin Vekâletsiz İş Görme Hükümlerinden Kaynaklanan<br>Sorumluluğu ..... | 50 |
| 2.1.1.4. Hekimin Kusursuz Sorumluluğu.....                                          | 50 |

|                                                                        |    |
|------------------------------------------------------------------------|----|
| 2.1.2. Hukuki Sorumluluğu Nedeniyle Hekime Karşı Açılabilecek Tazminat |    |
| Davaları .....                                                         | 50 |
| 2.1.2.1. Maddi Tazminat Davası .....                                   | 51 |
| 2.1.2.2. Manevi Tazminat Davası .....                                  | 53 |
| 2.2. Hekimin Cezai Sorumluluğu .....                                   | 53 |

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### TIBBİ KÖTÜ UYGULAMAYA İLİŞKİN ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASI

|                                                                                                                       |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 3.1. Hekimlik Sigortasının Genel Çerçevesi.....                                                                       | 57 |
| 3.1.1. Hekimlik Sigortasının Tanımı.....                                                                              | 57 |
| 3.1.2. Hekimlik Sigortasının Özellikleri .....                                                                        | 59 |
| 3.2. Hekimlik Sigortası Sözleşmesi .....                                                                              | 61 |
| 3.2.1. Hekimlik Sigortası Sözleşmesinin Kurulması .....                                                               | 61 |
| 3.2.2. Hekimlik Sigortası Sözleşmesinin Şekli, Konusu ve Kapsamı .....                                                | 62 |
| 3.2.2.1. Sözleşmenin Şekli .....                                                                                      | 62 |
| 3.2.2.2. Sözleşmenin Konusu .....                                                                                     | 63 |
| 3.2.2.3. Sözleşmenin Kapsamı .....                                                                                    | 64 |
| 3.2.3. Hekimlik Sigortası Sözleşmesinin Unsurları .....                                                               | 66 |
| 3.2.3.1. Sigorta Edilen Menfaat .....                                                                                 | 66 |
| 3.2.3.2. Taraflar .....                                                                                               | 67 |
| 3.2.3.3. Sigorta Bedeli.....                                                                                          | 68 |
| 3.2.3.4. Prim .....                                                                                                   | 68 |
| 3.2.3.5. Riziko .....                                                                                                 | 68 |
| 3.2.4. Hekimlik Sigortası Sözleşmesinde Tarafların Yükümlülükleri .....                                               | 69 |
| 3.2.4.1. Sigorta Ettirenin Yükümlülükleri.....                                                                        | 69 |
| 3.2.4.1.1. Prim Ödeme Yükümlülüğü .....                                                                               | 69 |
| 3.2.4.1.2. Sözleşmenin Kurulması Aşamasındaki Bildirim<br>Yükümlülüğü .....                                           | 70 |
| 3.2.4.1.3. Sözleşme Süresi Kapsamındaki Bildirim Yükümlülüğü.....                                                     | 71 |
| 3.2.4.1.4. Rizikonun Gerçekleşmesi Halinde Bildirim Yükümlülüğü .                                                     | 71 |
| 3.2.4.1.5. Rizikonun Gerçekleşmesi Halinde Zararın Önlenmesini,<br>Azaltılmasını ve Artmasını Önleme Yükümlülüğü..... | 72 |

|                                                                                                              |           |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| 3.2.4.1.6. Rizikonun Gerçekleşmesi Halinde Bilgi Verme ve Araştırma Yapılmasına İzin Verme Yükümlülüğü ..... | 73        |
| 3.2.4.2. Sigortacının Yükümlülükleri.....                                                                    | 74        |
| 3.2.4.2.1. Rizikoyu Taşıma ve Sigorta Tazminatını Ödeme Yükümlülüğü .....                                    | 74        |
| 3.2.4.2.2. Masrafları Ödeme Yükümlülüğü .....                                                                | 75        |
| 3.2.4.2.3. Tazminata İlişkin Avans Verme Yükümlülüğü .....                                                   | 75        |
| 3.2.4.2.4. Sigorta Ettirene Yardım Yükümlülüğü .....                                                         | 75        |
| 3.2.4.2.5. Zarar Görenle İlişkide İfa Yükümlülüğü.....                                                       | 76        |
| 3.2.4.2.6. Ticari ve Mesleki Sırları Tutma Yükümlülüğü .....                                                 | 76        |
| 3.2.4.3. Zarar Görenin Hak ve Yükümlülükleri .....                                                           | 77        |
| 3.2.4.3.1. Sigortacıya Bilgi Sağlama Yükümlülüğü.....                                                        | 77        |
| 3.2.4.3.2. Doğrudan Dava Açma Hakkı .....                                                                    | 77        |
| 3.2.5. Hekimlik Sigortası Sözleşmesinde Zamanaşımı.....                                                      | 77        |
| 3.2.6. Hekimlik Sigortası Sözleşmesinin Sona Ermesi .....                                                    | 78        |
| 3.2.7. Hekim ile Sigorta Şirketi Arasındaki Davalardaki Rücu ve Usul Kuralları ...                           | 79        |
| <b>SONUÇ .....</b>                                                                                           | <b>81</b> |
| <b>KAYNAKÇA.....</b>                                                                                         | <b>84</b> |
| <b>EKLER .....</b>                                                                                           | <b>90</b> |

## KISALTMALAR

|             |                                                   |
|-------------|---------------------------------------------------|
| <b>ATK</b>  | : Adli Tıp Kurumu                                 |
| <b>C</b>    | : Cilt                                            |
| <b>E</b>    | : Esas                                            |
| <b>eBK</b>  | : Eski Borçlar Kanunu (818 Sayılı Borçlar Kanunu) |
| <b>E.T.</b> | : Erişim Tarihi                                   |
| <b>HD</b>   | : Hukuk Dairesi                                   |
| <b>HGK</b>  | : Hukuk Genel Kurulu                              |
| <b>HMK</b>  | : 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu           |
| <b>K</b>    | : Karar                                           |
| <b>m.</b>   | : madde                                           |
| <b>MSS</b>  | : Mesleki Sorumluluk Sigortası                    |
| <b>S</b>    | : Sayı                                            |
| <b>s.</b>   | : sayfa                                           |
| <b>SK</b>   | : Sayılı kanun                                    |
| <b>TBB</b>  | : Türk Tabipler Birliği                           |
| <b>TBK</b>  | : 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu                 |
| <b>TCK</b>  | : 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu                    |
| <b>TMK</b>  | : 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu                  |
| <b>TTK</b>  | : 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu                 |
| <b>vd.</b>  | : ve devamı                                       |
| <b>YSS</b>  | : Yüksek Sağlık Şûrası                            |

## **EKLER LİTESİ**

|                                                      |           |
|------------------------------------------------------|-----------|
| <b>EK- 1 : Tez Etik Kurul İzin İstek Formu .....</b> | <b>90</b> |
| <b>EK-2 : Yargıtay Kararları.....</b>                | <b>93</b> |



## GİRİŞ

Sağlık hizmetlerinin ifa edilmesinde ortaya çıkabilen tedavi sırasındaki hatalar nedeniyle açılan tazminat davalarında özellikle son yirmi yılda görülen artış, hekimlere işlerini yaparken koruma sağlanmasının ne denli önemli olduğunu göstermektedir.

Sorumluluk kavramının hukuki boyutlarıyla çok yönlü gelişmesine paralel olarak sorumluluk sigortası da aynı oranda gelişme göstermiş ve birçok sektörde tatbik edilmeye başlanmıştır. Özellikle son yıllarda, hekim, noter, mimar, avukat, mali müşavir gibi meslek grupları mesleki sorumluluk sigortaları ile kendilerini teminat altına alma ihtiyacı hissetmiştir.

Hekimlerin aşırı bir sorumluluk baskısı altında olmaları, mesleklerini yerine getirirken kendilerini güvensiz hissetmelerine, zor ve riskli uygulamalardan kaçınmalarına sebep olabilmektedir. Bu durum ise, kamu sağlığına olumsuz etkiler yapma ve ciddi mağduriyetlere yol açma potansiyeli taşımaktadır.

Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası, gerek serbest çalışan gerekse kamu veya özel kurumlara bağlı olarak çalışan hekimlerin hukuki sorumluluk nedeniyle karşı karşıya kalabilecekleri mali yükten kurtulmaları, zarar gören hastaların ise tedavisinde zarar veren kişilere karşı hak ve alacak istemlerini karşılayacak bir mali kuruluşa müracaat etmelerini sağlaması bakımından önemli bir işlev görmektedir.

Söz konusu gereksinimlere paralel olarak, ülkemizde belli bir döneme kadar özellikle riskli hekimlik alanlarında ihtiyari mesleki sorumluluk sigortaları uygulanmış, ancak 30.01.2010 tarihli ve 27478 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak kanunlaşan 1928 tarihli Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’un Ek 12. Maddesi hükmü uyarınca Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasının yapılması zorunlu hale getirilmiştir. Kanuni düzenlemelerin ayrıntılarını açıklamak üzere Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları ve Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimatı yürürlüğe girmiştir.

Tez çalışması konusu olarak “Sigorta Hukuku Bakımından Hekim Hukuki Sorumluluğu” konusunun seçilmiş olmasının temel amacı, hekimlerin hukuki sorumluluklarını Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası çerçevesinde incelemektir.

Çalışmanın amacının belirtildiği Giriş bölümünü müteakip birinci bölümde tedavi olmak isteyen ile hekim arasındaki hukuki ilişki incelenmiştir. Bu kapsamda öncelikle tedavi olmak isteyen ile hekim arasındaki hukuki ilişkinin niteliği üzerinde durulmuş, daha sonra tedavi olmak isteyen ile hekim arasındaki hukuki ilişkinin biçimi bakımından hekimlik sözleşmesinin temel özellikleri ele alınmıştır.

“Hekimin Hukuki Sorumluluğu” başlıklı ikinci bölümün ilk kısmında hekimin hukuki sorumluluğu çerçevesinde bu sorumluluğun sorumluluğunun kaynakları olan hekimin sözleşmeden doğan sorumluluğu hekimin haksız fiil sorumluluğu, hekimin vekâletsiz iş görme hükümlerinden kaynaklanan sorumluluğu ve hekimin kusursuz sorumluluğu incelenmiştir. Bu bölümün diğer kısmında ise hekimin cezai sorumluluğu konusu üzerinde durulmuştur.

“Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası” başlıklı üçüncü bölümde hekimlik sigortasının tanımı yapılarak ve hekimlik sigortasının özellikleri belirtilerek hekimlik sigortasının genel çerçevesi çizilmiştir. Bu bölümde ayrıca hekimlik sigortası sözleşmesi üzerinde ayrıntılı bir şekilde durulmuştur.

Sonuç bölümünde ise tez çalışmasından elde edilmiş olan değerlendirmeler özet olarak belirtilmiştir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### HASTA İLE HEKİM ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİ

#### 1.1. Hasta ile Hekim Arasındaki Hukuki İlişkinin Niteliği

Tedavi olmak isteyen ile hekim aralarındaki hukuki ilişkinin niteliği, söz konusu ilişkinin kurulma şekline göre farklılık göstermektedir. Hekimlik mesleği muhtelif biçimlerde icra edilen bir meslektir. Hekimlerin bir kısmı serbest, diğer bir kısmı da kamu hastanelerinde veya özel hastanelerde çalışmaktadır. Söz konusu durumlarda hekim ile hasta arasındaki ilişkinin niteliği farklı olmaktadır. Bu itibarla yanlış tıbbi müdahale sonucunda hekimin sorumluluğu da farklı kurallara tabidir. Hastanın hekime müracaatı üç şekilde gerçekleşmektedir. Hasta ya doğrudan, ya da kamu hastanesi veya özel hastane vasıtasıyla hekime başvurmaktadır.

##### 1.1.1. Hastanın Hekime Doğrudan Başvurduğu Durumda Hukuki İlişkinin Niteliği

Hastanın hekimin özel muayenehanesine başvurması veya hekimi evine çağırması durumunda hasta ile hekim arasında doğrudan tıbbi edim karşılığında kural olarak ücret ödemeli bir borç ilişkisi tesis edilmektedir. Başka bir anlatımla, hastanın hekime doğrudan müracaatı durumunda taraflar özel hukuk sözleşmesi yapmaktadır. Ayrıca hekimin hastanın bir hastaneye yatmasını istemesi ve kendisine hastanede tıbbi müdahalelerde bulunmayı gerekli görmüş olması halinde akdi ilişki yine hekim ile tedavi olmak isteyen arasında söz konusu olmaktadır. Bu halde hekim, çalıştığı ortamda yardımcı kişiden yararlansa bile hasta ile hekim arasındaki akdi ilişkinin niteliği değişmemektedir. Özellikle belirtmek gerekir ki, hekim ile hasta arasında böylesine bir sözleşme ilişkisinin mevcudiyeti bazı durumlarda ilgili hastanenin sorumlu tutulmasına engel teşkil etmemektedir. Çünkü hastanın hastanede yattığı esnada veya tıbbi müdahale sırasında veya sonrasında hastane çalışanları veya hastaneye ait araç ve gereç nedeniyle zarar görmesi durumunda hastane sorumlu olmaktadır<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Çelik Ahmet Çelik, “Hastanelerin ve Hekimlerin Sorumluluğu”, <http://www.tazminathukuku.com/arastirma-yazilari/hekimlerin-ve-hastanelerin-sorumlulugu.htm>, E.T. 15.04.2020.

### 1.1.2. Hastanın Hekime Özel Hastane Aracılığıyla Başvurduğu Durumda Hukuki İlişkinin Niteliği

Tedavi olmak isteyen özel bir sağlık kuruluşuna müracaatı kapsamında, tedavi olmak isteyen ile ilgili sağlık kuruluşu işleticisi arasında ve hastane işleticisi ile hekim arasında hukuki ilişki söz konusu olmaktadır. Hasta ile hastane işleticisi arasında tesis edilen hukuki ilişkinin niteliği sözleşme ilişkisidir. Bu sözleşme “hasta kabul sözleşmesi” olarak nitelendirilmektedir. Böyle bir durumda hekim hastanenin yerine geçerek onun yerine hastanın tedavisini üstlenmekte, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun (TBK) “yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk” başlıklı 116. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “*Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılarına kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür.*” hükmü uyarınca “yardımcı kişi” durumunda olmaktadır<sup>2</sup>.

Hasta ile özel hastane arasında tesis edilen tedavi amaçlı “hasta kabul sözleşmesinin” mahiyetinde; hastanın bakımı, yeme, içme, konforunun ve can güvenliğinin temini ile yataklı tedavi yer almaktadır. Doktrindeki baskın yaklaşım, ilgili sözleşmenin karma sözleşme çeşitlerinden kombine sözleşmeler kapsamında bulunduğunu belirtmektedir<sup>3</sup>. Hastaneye kabul sözleşmesi üç değişik şekilde söz konusu olabilmektedir. Hastaneye kabul sözleşmesi, kural olarak “tam hastaneye kabul sözleşmesi” şeklinde yapılmaktadır. Başka bir deyişle, bu sözleşme tesis edilirken taraflar özel birtakım şartlar koşmamışsa, tedavi olacak olanın söz konusu sağlık kuruluşuna kabulünün olması sonucunda özel hastane ile hasta arasında kendiliğinden tam hastaneye kabul sözleşmesi tamamlanmış olmaktadır. Bu sözleşme çerçevesinde yer alan hizmetlerin eksiksiz olarak sunulması gerekmektedir. Bu tür sözleşmelerde tedaviyi yapanlar ile tedaviyi olanlar arasında sözleşme ilişkisi söz konusu değildir. Başka bir hastaneye kabul sözleşmesi türü, “bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi” olarak gerçekleşmektedir. Bu sözleşme çeşidinde, sözleşmenin tedaviye ilişkin hususları ayrı bir sözleşme olarak hekim ile hasta arasında gerçekleştirilmektedir. Tedavi kapsamı haricindeki hususlar ise, özel hastane işleticisi ile hasta arasında yapılan ayrı bir sözleşme ile söz konusu olmaktadır. Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesini diğer

<sup>2</sup> Çelik, Hekimlerin Sorumluluğu.

<sup>3</sup> Cevdet Yavuz, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, İstanbul 1996, s. 23; Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri)**, Cilt I, İstanbul 2008, s. 71-72; Mehmet Ayan, **Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk**, Ankara 1991, s. 139.

hastaneye kabul sözleşmelerinden farklı kılan temel unsur; yapılan tıbbi müdahalelerdeki ilgili zararlardan yalnızca hekimin sorumlu kılınabilmesidir. Diğer zararlarda ise sorumluluk özel sağlık kuruluşuna ait olmaktadır. Hastaneye kabul sözleşmesinin bir başka çeşidi, “hekimlik sözleşmesi ilaveli tam hastaneye kabul sözleşmesi” dir. Bu sözleşme çeşidinde hekim ile hasta arasında bağımsız bir hekimlik sözleşmesi kurulmaktadır. Öte yandan tedavi olan, ayrıca özel hastane tüzel kişiliği ile tedavi sözleşmesini de içine alan bir tam hastaneye kabul sözleşmesi yapmaktadır. Hekimlik sözleşmesi ekli tam hastaneye kabul sözleşmesinin en önemli niteliği, tedaviden kaynaklanan zararlardan özel hastane işleticisi ile hekimin müteselsilen mesul olmalarıdır. Tedavi kapsamı haricindeki bütün zararlardan ise yalnızca hastane işleticisi sorumlu olmaktadır<sup>4</sup>.

Doktrinde bir görüş, özel hastanelerin aslında “kamusal nitelikli sağlık hizmeti” veren kuruluşlar olduğunu ve tedavi olmak isteyen ile özel sağlık kuruluşu arasındaki hukuksal münasebete bu gözle bakılması gerektiğini, taraflar arasındaki bu durumu “sui generis” bir sözleşme olarak nitelemenin yerinde olacağını belirtmektedir<sup>5</sup>. Nitekim konuyla ilgili bir Yargıtay kararında<sup>6</sup> “...özel hastane işleteninin öncelikle tacir sıfatı ile nitelikli ve becerikli bir tacir gibi olması gereği ile, yapılan tıbbi müdahalenin yaşam hakkıyla doğrudan ilgili olan ve kamusal özellik de taşıyan sağlık hizmeti olmasından ötürü hastanın ve özel durumlarda yakınlarının zarar görmemesi için lüzumlu olan sadakat ve özeni göstermek zorundadır. Bu özen, başta hekim ve diğer yardımcı personeli seçme ve denetleme açısından yüksek oranda gösterilmeli, diğer şartların hazırlanmasında da aynı ilke unutulmamalıdır. Bu ilkeler göz önüne alındığında, ehemmiyet arz eden şey; insan yaşamıdır.” denilmek suretiyle bu yaklaşım teyit edilmiştir.

Özel hastane işleticisinin kural olarak kusursuz sorumluluğu söz konusudur. Yargıtay’ın bir içtihadında<sup>7</sup> yer alan “....doğum ve kadın hastalıkları uzmanı olan davalı hekimin, davacının annesinin doğum sonrası gözetiminde özensiz ve dikkatsiz davrandığı ve tetkikleri aşamasında başlamış bulunan enfeksiyonun giderilmesine dair bir tedavi uygulamadığı, bu sebeple olayda 2/8 oranda kusurlu bulunduğu Adli Tıp

---

<sup>4</sup> Levent Kıray, “Sağlık Hukuku Kapsamında Sorumluluk Hukuku ve Hekimlerin Sorumluluğu”, <http://www.turkhukuk sitesi.com/showthread.php?t=7852>, E.T. 15.04.2020.

<sup>5</sup> Çelik, Hekimlerin Sorumluluğu.

<sup>6</sup> Yargıtay HGK, 23.06.2004, E. 2004/13– 291, K. 2004/370, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 15.04.2020.

<sup>7</sup> Yargıtay 13. HD, 08.07.2005, E. 2005/3645, K. 2005/1796, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 15.04.2020.

*Genel Kurulu'nun raporuyla açıklanmıştır. Raporda davalı hastane, emri altında çalışan söz konusu personelin seçiminde gerekli özeni göstermedi ki iş bu sonuç meydana geldi diye aynı oranda kusurlu bulunmuştur” kararı özel hastanelerin sorumluluğuna işaret etmesi bakımından önemlidir.*

Ülkemiz hukuk sistemine göre, hekim veya diğer sağlık personeli çalıştıran özel hastaneler, hastanın uğradığı zarar nedeniyle sağlık personelinin kusuru dikkate alınmaksızın sorumlu tutulmaktadır. Kusursuz sorumluluk, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) ve TBK ile bazı özel kanunlarda düzenlenmiş olan özel sorumluluk halleridir. Kusursuz sorumluluğun söz konusu olabilmesi için zarar ile olay arasında nedensellik bağının mevcudiyeti yeterli olmakta, ayrıca kusurun varlığı aranmamaktadır<sup>8</sup>. Kusursuz sorumlulukta kusurun aranmamasının gerekçesi, “karmaşık teknikler, gelişen teknoloji ve sosyal ilişki ağı içinde kusurun saptanmasında yaşanan zorluklar” olarak açıklanmaktadır<sup>9</sup>.

Türk Borçlar Kanunu ile hüküm altına alınan kusursuz sorumluluk hallerinden birisi de adam çalıştıranın sorumluluğudur. TBK'nın m. 66 hükmünde yer alan “*Adam çalıştıran, çalıştırdığı kişinin, kendisine verilen işin yapılması anında başkalarına verilen zararı gidermekle yükümlüdür.*

*Adam çalıştıran, çalışanlarını seçerken, işiyle ilgili yönlendirme verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın meydana gelmesini engellemek için gereken özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmayacaktır.*

*Bir işletmede adam çalıştıran, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür.*

*Adam çalıştıran, ödediği tazminat için, zarar veren çalışanına, sadece çalışanın şahsen sorumlu olduğu miktarınca rücu edebilir” hükmü* hekim çalıştıran özel hastaneler için de uygulanmaktadır. Adam çalıştıranın sorumluluğu genel olarak, istihdam edenin yükümlü olduğu objektif ihtimamı sergilememiş olmasından kaynaklanmaktadır. TBK'nın m. 66 hükmü uyarınca düzenlenen sorumluluk halinde kusurun varlığı aranmamaktadır. Adam çalıştıranın sorumluluğu, başkasını çalıştıran kişilerin, başka kişilere verdikleri zararın niteliğine göre, başka bir anlatımla zarara neden olan olayın haksız fiil veya sözleşmeye aykırılık oluşturmaya göre farklılık

<sup>8</sup> Mustafa Reşit Karahasan, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.I, İstanbul 1992, s. 494.

<sup>9</sup> Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 22. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, s. 515.

göstermektedir. Bu itibarla TBK' nın m. 66 ile m. 116 hükümlerince ayrı ayrı düzenleme altına alınmıştır<sup>10</sup>.

Türk Borçlar Kanunu' nın m. 116 hükmüne göre, bir özel hastanede çalışan hekimin, yanlış tıbbi müdahalede bulunması sonucu hastayı haksız fiil sayılan bir şekilde zarara uğratması halinde, hastane yönetimi TBK' nın m. 66 hükmü uyarınca doğrudan doğruya kendisine açılan davada hizmetinde çalıştırdığı hekimin haksız fiilinden kaynaklanan zararı tazminle yükümlü olmaktadır. Öte yandan hastane yönetimi ile tedavide hakları ihlal edilen tedaviyi gören kişi arasında bir sözleşme ilişkisinin bulunması halinde, hastane yönetimi hekimin hastaya verdiği zarardan TBK' nın m. 116 hükmü kapsamında sorumlu olmaktadır. TBK' nın m. 66 hükmü gereğince, zarar veren ile zarardan sorumlu olan arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmamakta ve bu nedenle sorumluluk haksız fiil sorumluluğu sayılmakta, haksız fiil sorumluluğu da kurtuluş kanıtı içermektedir. TBK' nın m. 116. hükmünce uyarınca ise, zarardan sorumlu olan ile zarar gören hasta arasında akdi nitelikte bir ilişki bulunmakta ve bu sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan kusursuz sorumluluk için kurtuluş kanıtı getirilememektedir<sup>11</sup>. TBK' nın m. 116. hükmünün, hastane işleticisinin sorumluluğu açısından dikkate alındığında özel hastane işletmesinin ve özel hukuk hükümlerine tabi olarak hizmet veren kamu hastanelerinin emri altında çalışan kişilerin hukuka aykırı bir fiille hastayı zarara uğratması durumunda da uygulanmaktadır. TBK' nın m. 66 hükmünün ise yine özel hukuk hükümleri kapsamında başkasını çalıştıranlara tatbik edilmektedir<sup>12</sup>.

Yargıtay'ın bir içtihadına<sup>13</sup> göre, adam çalıştıran zararın doğumunda kendisinin veya çalıştırdığı kişinin kusuru bulunmasa bile sorumlu tutulabilmektedir. Bu çerçevede, hekimin veya diğer sağlık çalışanlarının adam çalıştıranı konumunda olan özel hastaneler, çalıştırdığı kişinin hastaya verdiği zarardan dolayı kusursuz sorumluluk çerçevesinde sorumlu tutulmaktadır. Yine Yargıtay'ın bir kararında<sup>14</sup> belirtildiği gibi, *"... hastane, hekimin gerekli özeni yapmamasından veya ihmalden dolayı TBK. m. 55 hükmünce davacıya karşı sorumludur. Çünkü davalı hastaneye yükletilen borç, kendi iş yeri olan sağlık kuruluşunda bilimin ve tıbbın gerektirdiği tüm işlemleri, fen kuralları, doğruluk içerisinde yapılmasını gerektirir"*.

<sup>10</sup> Safa Reisoğlu, **Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)**, İstanbul 2004, s. 154.

<sup>11</sup> M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul 2009, s. 592; Reisoğlu, **Genel Hükümler**, s. 154-155.

<sup>12</sup> Oğuzman ve Öz, s. 591; Reisoğlu, **Genel Hükümler**, s. 156.

<sup>13</sup> Yargıtay İBK, 27.03.1957, 1/3; Yargıtay HGK, 15.06.1994, 94/398, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 15.04.2020.

<sup>14</sup> Yargıtay 13. HD, 14.03.1983, E. 1982/7237, K. 1983/1783, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 15.04.2020.

Üçüncü bir kişiye karşı olan borcun yerine getirilmesinde yardımcı kişi durumunda olan adam çalıştıran, zarara sebep olan fiiliyle hem borca aykırılık hem de genel davranış kurallarına aykırılık oluşturmuş olması halinde, zarara uğrayan hastanın zararını tazmin açısından hem TBK'ın 66. maddesi hem de 116. maddesi gereğince sorumlu olmaktadır. Çünkü bu noktada sorumlulukların yarışması durumu söz konusudur<sup>15</sup>. Örneğin hastanın göz rahatsızlığı nedeniyle özel hastaneye başvurması üzerine hastanede görev yapan hekim tarafından muayene edilmesi ve hekim tarafından yapılan yanlış müdahale sonucunda hastanın görme kaybı yaşaması, ayrıca gerçekleşen bu yanlış uygulama nedeniyle muayenenin de tamamlanamaması halinde özel hastane hastaya karşı, hem TBK'nın m. 66 hükmü hem de m. 116 hükmü gereğince sorumlu olmaktadır. Her iki sorumluluk halinin yarışması halinde, zarar gören kişi sorumluluk hallerinden istediğine başvurabilmektedir. Özel hastane yönetimi, zarar gören hastanın hekim tarafından görme kaybına neden olması nedeniyle TBK'nın m. 66 hükmüne göre sorumlu olurken, hastanın muayene işleminin gerektiği gibi yapılamamış ve tamamlanamamış olmasından ötürü TBK'nın m. 116 hükmüne göre sorumlu olmaktadır. Hastanın TBK'nın m. 66 hükmü çerçevesinde hak talebinde bulunması halinde özel hastane yönetimi özen yükümlülüğünü yerine getirdiğini veya özen yükümlülüğünü yerine getirse dahi böyle bir zarara engel olamayacağını kanıtlaması durumunda sorumluluktan kurtulmaktadır. Özel hastanenin göstermesi gereken özen doktrinde “*seçmede, talimatta ve nezaret etmede özen*” olarak nitelendirilmektedir. Bununla birlikte hastanın, TBK'nın m. 116 hükmüne istinaden zararının tazminini istemesi halinde, adam çalıştıran durumundaki hastane kurtuluş kanıtı getirme hakkına sahip olmamaktadır<sup>16</sup>.

Özel hastanenin bu kusursuz sorumluluğu mutlak olmayıp bu durumun bir istisnası bulunmaktadır. “*Farazi kusur*” olarak bilinen bu istisnada özel hastane yönetimi hasta kabul sözleşmesinden doğan tedavinin gereği gibi yerine getirilmesi borcu bakımından, bu borcun kendisi tarafından yerine getirilmesi halinde bile zarara neden olan durumda kusurlu sayılamayacağını kanıtlayabilirse sorumluluktan kurtulabilmektedir<sup>17</sup>. Nitekim Yargıtay eski tarihli bir içtihadında<sup>18</sup> “55. maddedeki adam çalıştıranların sorumluluklarına dair hükmün, müstahdem ve amele hizmetlerini ifade ederken diğer amale ve müstahdeme karşı değil, istihdam edenle bu hususta hukuki ve akdi rabıtası

---

<sup>15</sup> Oğuzman ve Öz, s. 592.

<sup>16</sup> Karahasan, s. 533; Eren, s. 644.

<sup>17</sup> Eren, s. 644.

<sup>18</sup> Yargıtay İBK, 30.05.1940, K. 27, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 15.04.2020.

*olmayan üçüncü şahıslara karşı yaptıkları zarara ait olduğu, TBK' nın m. 100' ün ihtiva eylediği ahkâmın ise istihdam edenin amelesini tarafından amellerin icrası sırasındaki istihdam eyleminin akdi bir rabıta ile bağlandığı diğer şahsa karşı ika ettikleri zarara şamil bulunduğu ve istihdam eden kimse ile mutazarrır arasında evvelce yapılmış bir mukavele ile mesuliyetin kısmen veya tamamen bertaraf olabileceği, 55. madde mucibince istihdam eden mesulübilmal tüm dikkat ve itinayı sarf ettiği halde, 100. maddeye temas eyleyen ahvalde bu ciheti ispatla mesuliyetten varestede kalmaz.” demek suretiyle bu durumu teyit etmiştir.*

### **1.1.3. Hastanın Hekime Kamu Hastanesi Aracılığıyla Başvurduğu Durumda Hukuki İlişkinin Niteliği**

Kamu hastaneleri, idare tarafından kamu yararına hizmet etmek ve halka sağlık hizmeti sağlamak amacıyla kurulmuştur. Herhangi bir hastanenin kamu hastanesi sayılabilmesi, kamu tüzel kişileri tarafından kurulmasına ve kamu yararını amaç edinmiş olmasına bağlıdır<sup>19</sup>. Hastanın kamu hastanesine müracaat etmesi durumunda hekim ile hasta ilişkisi, hekim ile hastane ilişki ve hastane ile hasta ilişkisi biçiminde üç önemli ilişki ortaya çıkmaktadır. Söz konusu ilişkiler özel hukuk hükümlerine tabi olan diğer ilişkilerden farklı olmaktadır<sup>20</sup>. Çünkü hastanın, sağlık hizmeti almak amacıyla müracaat ettiği hastanenin kamu hastanesi olması durumunda tedaviyi yapan ile tedavi olan arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi kurulmamaktadır. Hekim böyle bir olayda hastanın tedavisini kamu görevlisi vasfıyla üstlenmektedir. Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin, kamu hukukuna tabi şekilde çalıştırdıkları resmi personel ve diğer kamu personelinin görevlerini ifa ederken üçüncü kişilere verdikleri zararlardan, bu kişileri çalıştıran devletin veya ona bağlı bulunan kamu tüzel kişiliğinin sorumlu tutulması, idare hukuku kurallarına tabi olmaktadır<sup>21</sup>.

1982 Anayasası kamu tüzel kişileri bünyesinde çalışan memurların ve diğer kamu görevlilerinin görevlerini ifa ederken üçüncü kişilere haksız bir fiille zarar vermeleri durumunda meydana gelen sorumluluğu düzenlemiş ve bu çerçevede “*kamu hizmeti veren memur ve diğer kamu personelinin idari görevlerini yerine getirirken hukuka aykırı ve kusurlu davranışları ile üçüncü kişilere verdikleri zararların giderimi maksadıyla açılacak tazminat davalarında, husumetin kendilerine değil, doğrudan*

<sup>19</sup> Ayan, s. 5; Battal Yılmaz, **Açıklamalı-İçtihatlı Hekimin Hukuki Sorumluluğu**, Ankara 2007, s. 161.

<sup>20</sup> Çelik, Hekimlerin Sorumluluğu.

<sup>21</sup> Oğuzman ve Öz, s. 591; Reisoğlu, **Genel Hükümler**, s. 156.

*doğruya devlete yahut devlet emrinde çalışan kamu tüzel kişilerine yöneltilmesi”* anlamına gelen idari güvence prensibini getirmiştir. Bu prensibin tatbikinde idare, personelinin kusurlu ve hukuka aykırı fiili sonucunda zarar gören üçüncü kişilerin zararlarını gidermekte ve koşulların gerçekleşmesi halinde memur veya diğer kamu personeline rücu etmektedir. Devletin sorumluluğu ve idari güvence ilkesi Anayasanın m. 40. ve m. 129 hükümleri kapsamında düzenleme altına alınmıştır<sup>22</sup>.

İdare, memurlarının kusurlu ve hukuka aykırı fiilleriyle neden oldukları zararların tazmini bakımından, “hizmet kusuru ve kişisel kusur” ayırımına gitmiştir<sup>23</sup>. Hizmet kusuru, memurun hizmet kusuru addedilen fiil ve işlemlerinden ötürü kişisel olarak sorumlu olmaması anlamına gelmektedir. Bu tür fiil ve işlemler, özel hukuk hükümlerine tabi olmakta, adli yargı mercilerinde görülecek tazminat davasına konu olabilmektedir. Memurun hizmet kusuru sayılan fiil ve işlemlerinden dolayı memur yerine, idari yargıda idare aleyhine tam yargı davası açılabilir<sup>24</sup>. Şahsi kusurda ise, memurun görevinden tefrik edilebilir özellikte bir kusur durumu söz konusudur. Memurun suç oluşturan fiilleri, özel çıkar temin etme çabası, şahsi cebir kullanması ve bunun gibi davranışları bu kapsamda ele alınmaktadır.

İdari fiil ve işlemlerle üçüncü kişilerin zarar görmesi durumunda, hizmet kusuruna dayanılarak doğrudan doğruya kamu kuruluşuna karşı açılan tam yargı davalarında idare hukuku kuralları uygulanmaktadır. Sağlık alanındaki bu tür davalar Sağlık Bakanlığı’na karşı açılmaktadır. Çünkü Sağlık Bakanlığı Devlet kuruluşlarındaki işlerde muhatap olan en üst idaredir. Bakanlığın kusurlu bulunması durumunda hükmedilen tazminata ilişkin olarak Bakanlık hekime karşı rücu davası açabilmekte, kusuru oranında hekime rücu edebilmektedir<sup>25</sup>. Kişisel kusur söz konusu olduğunda Uyuşmazlık Mahkemesi, devleti veya ilgili kamu tüzel kişisini TBK’nın m. 66 hükmü gereğince adam çalıştıran sıfatı ile sorumlu tutmakta ve tam yargı davasının adli yargı mercilerinde görülmesi gerektiğini belirtmektedir<sup>26</sup>.

Yargıtay bir kararında<sup>27</sup>, “...çünkü zarar, memur ya da kamu görevlisi olan hekimin idari işlemlerinden değil, mesleki uygulaması sırasında tıbbi eylemlerinin yerine

---

<sup>22</sup> Eren, s. 527-529.

<sup>23</sup> Reisoğlu, **Genel Hükümler**, s. 156.

<sup>24</sup> Kemal Gözler; **İdare Hukuku Dersleri**, Bursa 2009, s. 672-673.

<sup>25</sup> Yılmaz, s. 161.

<sup>26</sup> Reisoğlu, **Genel Hükümler**, s. 157.

<sup>27</sup> Yargıtay 4. HD, 17.12.1976, E. 1976/692, K. 1976/11046, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 15.04.2020.

getirilmesinden kaynaklanır” demek suretiyle kamu hastanesinde çalışan tedavi edenin veya diğer sağlık çalışanlarının görevden ayrılabilir kişisel kusurunu açıklamıştır.

Yargıtay’ın farklı yönde bir diğer içtihadına<sup>28</sup> göre, “...davacılarca, devlet hastanesine tedavi için yatırılan murislerine hastane dâhiliye uzmanı davalı hekim tarafından, spontan solunum yetersizliği teşhisi konularak ileri tetkik ve sürekli yoğun bakım iyileştirmesi yapılmak üzere X Eğitim ve Araştırma Hastanesi'ne sevk edildiği; devlet hastanesine ait iki adet ambulansın da hasta sevkinde olduğu, bu sebeple hastanın başka bir ambulans temin edilerek sevk edildiği, yolda ambulanstaki oksijen tüpünün arızalı olduğunun anlaşıldığı, bu ambulansın gerekli donanıma sahip olmamasından ötürü hemşirelerin hastaya el ile oksijeni vermeyi çalıştığı, hastanın X Eğitim ve Araştırma Hastanesine yetiştirilmesine rağmen orada takılan solunum cihazlarından enfeksiyon kaptığı ve vefat ettiği ileri sürülmüştür. Davacı vekili tarafından davacılar adına, tedavi sırasında hizmet kusuru işlendiği gerekçesiyle destekten yoksunluk ve manevi tazminat talep edilmiştir. Davaya konu olayda davacılar, davalı hekimin ve hastanenin hizmet kusuruna dayanmaktadır. Anayasanın 129/5. maddesinde yazılı şartların oluşması durumunda, tazminat davalarının ileride asıl sorumlularına rücu edilmesi şartı ile sadece idareye karşı açılabileceği belirtilmiştir. Davalı hekimin, kamu görevlisi olarak yetkilerini kullanırken gerçekleştirdiği kusurlu eylemden doğan tazminat davası, kendisine rücu edilmek koşuluyla ancak idare aleyhine açılabilir. Kaldı ki davalı hekim gerçek kişi olup, idari yargıda aleyhine dava açılmaz. Mahkemenin davaya taraf ehliyetini ve hukuki yarar kısmını re’ sen gözetmesi gerekir. Bu nedenle davalı hekim hakkında davanın husumet nedeniyle reddi gerekirken, görevsizlik kararı verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir. Husumet mahkemece re’ sen gözetilmelidir.”

Hizmet kusuru, Anayasanın 125. maddesinde düzenleme altına alınmıştır. Söz konusu maddenin son fıkrası uyarınca, Devlet şahsi fiil ve işlemlerinden kaynaklanan sonuçları telafi etmekle yükümlü kılınmıştır. İlgili kusur, hizmeti ifa eden kişilere yüklenemeyen, Devletin sağlık hizmetinin başlangıcında, devamında, yürütülmesinde ve yapılanmasında meydana gelen somut ve objektif bir kusur niteliği taşımaktadır. Başka bir anlatımla, kamu hizmetinin yanlış veya kusurlu ifası halinde veya bu sağlık hizmeti olması gereken hizmet unsurlarını barındırması halinde Devletin söz konusu sağlık hizmetini olması gerektiği gibi yürütmediği kabul edilmektedir.

---

<sup>28</sup> Yargıtay 13. HD, 10.06.2002, E. 2002/5171, K. 2002/6918, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 15.04.2020.

Konu sağlık hizmetleri bakımından ele alındığında, idarenin sağlık hizmeti için ilgili yapıyı tesis etmesi, gerekli araç ve imkânı ihtiyaç olduğunda gerekeni yapacak hale getirmesi, gerçekleşmesi muhtemel bazı olayların engellenmesi için gerekli tedbirleri alması gerekmektedir. Bu hayati önemdeki sağlık hizmetleri riskli hizmetlerden olup, bu hizmetlerin ifası anında bireylerde istenmeyen sonuçların olması ihtimali bulunmaktadır. Bu zarar hizmeti sunan kişilerle bağdaştırılabilen veya bağdaştırılmayan kusurlardan meydana gelmiş olabilmektedir. Hizmet kusuru ile meydana gelen zarar; kamu hizmetinin kötü ifası, kamu hizmetinin geç işlemesi ve kamu hizmetinin hiç işlememesi biçiminde ortaya çıkabilmektedir<sup>29</sup>. Kamu tüzel kişileri ayrıca özel hukuk hükümleri gereğince çalıştırdıkları kişilerin, üçüncü kişilere verdikleri zararlardan adam çalıştıran sıfatıyla TBK'nın m. 116 hükmü gereğince sorumlu olmaktadır<sup>30</sup>.

## **1.2. Hasta ile Hekim Arasındaki Hukuki İlişkinin Biçimi: Hekimlik Sözleşmesi**

### **1.2.1. Hekimlik Sözleşmesinin Tarifi**

Doktrinde hekim ile hasta arasındaki sözleşmenin nitelendirilmesine ilişkin farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Doktrinde bir görüş, bu sözleşmeyi “tedavi sözleşmesi” olarak nitelendirirken<sup>31</sup>, bir başka görüş bu sözleşmeyi “hekimlik sözleşmesi” biçiminde adlandırmaktadır<sup>32</sup>. Bir başka görüş ise hasta ile hekim arasındaki özel hukuk sözleşme ilişkisini “sağlıtım sözleşmesi” olarak belirtmektedir<sup>33</sup>. Kanaatimizce yaygın kullanımı nedeniyle “hekimlik sözleşmesi” nitelendirmesinin daha uygun olduğu değerlendirilmektedir.

Doktrinde hekimlik sözleşmesi farklı biçimlerde tarif edilmiştir. Bir görüş hekimlik sözleşmesini “*Hastanın sağlığına kavuşması amacıyla hekimin tıbbi müdahalede bulunması, hastanın da bunun karşılığında ona ücret ödemek yükümlülüğü altına girmesi*” şeklinde tanımlamaktadır<sup>34</sup>. Başka bir görüş hekimlik sözleşmesini “*Serbest çalışan bir hekim ile bizzat tedavi gören veya bunun kanuni temsilcisi arasında kurulan*

<sup>29</sup> Ahmet Çolak, “Görüşler, ‘Hizmet Kusurundan Malpraktise’”, **Türk Nöroşirurji Derneği Bülteni**, S.6, Ocak 2005, s. 48-49.

<sup>30</sup> Oğuzman ve Öz, s. 592.

<sup>31</sup> İ. Hamit Hancı, **Malpraktis Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu**, Ankara 2006, s. 147.

<sup>32</sup> Ayan, s. 49.

<sup>33</sup> Hüseyin Durdu, **Sağlık Mesleğinde Hukuki Sorumluluk, C.1**, İzmir 1986, s. 76.

<sup>34</sup> Filiz Yavuz İpekyüz, **Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi**, İstanbul 2006, s. 16.

ve hekime verilen bir para karşılığında tıbbî belirleme ve iyileştirme yükümünü yerine getirme yükümlülüğü altına sokan bir iş görme sözleşmesi” olarak nitelendirmektedir<sup>35</sup>.

Farklı bir görüş hekimlik sözleşmesini “Hukuken özel çalışan bir hekim ile hastası veya kanuni temsilcisi aralarında yapılan ve hekimin öncelikle tıp biliminin belirttiği kurallar kapsamında gerekli tanıyı koymak ve konulan tanıya en uygun iyileştirmeyi devamında devam ettirme yükümlülüğünü içeren güven özelliklerinin önem arz ettiği bir ilişki” biçiminde tanımlarken<sup>36</sup>, bir başkasına göre de hekimlik sözleşmesi “öyle bir sözleşmedir ki, serbest çalışan hekim bu sözleşme ile hastasının menfaatine ve iradesine uygun olarak, tıp bilimi ve uzmanlığının öngördüğü esaslar çerçevesinde ve bir ücret karşılığında, bir tanı koyma ve konulan tanısına en uygun tedaviyi seçip uygulamayı, bir süre şartına bağlı olmaksızın ve mutlak iyileştirme hizmetini şat veya kabul etmeksizin üstlenir”<sup>37</sup> olarak tanımlanmıştır.

Doktrinde yer verilen bu tanımlamalar dikkate alındığında, kanaatimizce en uygun tanımın “Hekimlik sözleşmesi, serbest çalışan hekim ile tıbbi müdahale talebinde bulunan hasta arasında tesis edilen, karşılıklı iki tarafa borç yükleyen bir özel hukuk sözleşmesidir” şeklinde olması gerektiği değerlendirilmektedir.<sup>38</sup>

### 1.2.2. Hekimlik Sözleşmesinin Kuruluşu

Hekimlik sözleşmesi diğer özel hukuk sözleşmelerine benzer şekilde karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları yani bir tarafın önerisini diğer tarafın kabulü ile tesis edilmektedir. Hekim, hastadan gelen öneriyi derhal reddetmedikçe, taraflar arasında hekimlik sözleşmesi kurulmuş olmaktadır<sup>39</sup>. Bununla birlikte önerinin hastadan gelmiş olması gerekmemektedir. Bazı hallerde öneri hekimden de gelebilmektedir. Ayrıca tarafların irade beyanları öneriye davet olarak gerçekleşebilmekte, bunu öneri ve kabul beyanları takip edebilmektedir. Ayrıca öneri veya kabul iradesinin açık bir şekilde beyan edilmesi zorunlu değildir. Örtülü öneri ve kabuller de sözleşmenin kurulması için yeterli olmaktadır. Örnek olarak, hekimin özel muayenehanesine giden ve muayene ücretini ödeyen hasta, hekimlik sözleşmesinin kurulması için örtülü bir öneride bulunmuştur. Hasta ile görüşmesi sonucunda tıbbi müdahale sürecini başlatan hekim de

<sup>35</sup> Mehmet Demir, “Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu”, AÜHFD, 57(3), 2008, s. 232.

<sup>36</sup> Köksal Bayraktar, **Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu**, İstanbul 1972, s. 33.

<sup>37</sup> Ali Uygur, **Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu**, Ankara 2009, s. 84.

<sup>38</sup> Ott, 26; Bayraktar, Köksal; Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul 1972, 33; Demir, 232.

<sup>39</sup> Yılmaz, s. 27-28.

öneriyi örtülü olarak kabul etmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki hekimlik sözleşmesi kurulurken şekil serbestisi kuralı söz konusudur. Başka bir anlatımla, irade beyanlarının önceden belirlenmiş bir biçimde açıklanması zorunluluğu bulunmamaktadır<sup>40</sup>.

### 1.2.3. Hekimlik Sözleşmesine Uygulanacak Hükümlere Dair Görüşler

Doktrinde hekimlik sözleşmesinin hukuki niteliğine ve bu sözleşmeye uygulanması düşünülen hükümlere ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Bu görüşlerin bir bölümü hekimlik sözleşmesinin iş görme sözleşmelerinden olduğunu savunurken, diğer görüşler ise hekimlik sözleşmesinin bu sözleşmelerden farklı, nevi şahsına münhasır özelliklere sahip, kendine özgü bir sözleşme olduğunu iddia etmektedir. Bu görüşlerin en bilinen ve mahkeme kararına yön vermesi ile pozitif hukukta etkisi olan başlıca görüşler şunlardır:

1. Battal YILMAZ, uygulamaya göre genel kabul gören görüş hekim ile hasta arasındaki ilişkinin vekalet aktinden kaynaklandığını savunur. Ancak hekimin kamu hastanesine çalıştığı durumlarda taraflar arası ilişki kamusal bir ilişki olduğunu belirtmektedir.<sup>41</sup>
2. Hakan HAKERİ, bağımsız çalışan bir hekimin olayın oluşuna göre 3 ayrı şekilde hasta ile hekim arasındaki hukuki ilişki şekil almaktadır. Buna göre sözleşme ilişkisi, vekalet ilişkisi ve haksız fiil ilişkisidir. Bunların yanında hastaya özel tıbbi müdahale uygulandığı durumlarda eser sözleşmesinin de taraflar arası hukuki ilişkiye uygulandığına da değinmektedir. Aile ve devlet hastanesindeki hatta hekim ilişkisine ise kamu hukuku ilişkisinin daha uygun olacağını öngörmektedir.<sup>42</sup>
3. Mehmet DEMİR, hastanın rızası ve onun üzerinde uygulanan tıbbi uygulamanın türüne göre hukuki ilişkinin türü farklılık göstermektedir. Buna göre eğer tıbbi müdahalede öngörülmeleyen hekimin yapmaması gereken bir müdahale olmuşsa haksız fiil sorumluluğuna gidilmelidir. Hasta ile hekimin sözleşme öncesi ilişki aşamasındaki görüşme kusurundan da sorumluluğa bu başlıkta ayrıca irdelenmelidir. Sözleşme hukukuna dair edim yükümlükleri aykırılıklarda borç

<sup>40</sup> Ali Günerli, “Anestezi Uzmanlarının Mesleki ve Hukuki Sorumlulukları, Yasal Hükümler, İlgili Yasa ve Yönetmelikler”, **Türk Anest Rean Der Dergisi**, 37(6), 2009, s. 338.

<sup>41</sup> YILMAZ, Battal, “Hekimin hukuki sorumluluğu, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2017, s. 33-45.

<sup>42</sup> HAKERİ, Hakan, Tıp hukuku, Seçkin Yayınevi, 10. Baskı, 2015, s. 593-611.

ilişkinine dair hükümlerin uygulanmasını kabul görmektedir. Tüm bunların yanında hekimin, hastasının rızasının alınmadığı hallerde de vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanacağını daha uygun görmektedir.<sup>43</sup>

4. Alpaslan AKARTEPE, hasta ile hekim arasındaki hukuki ilişkinin niteliği yapılan tıbbi müdahalenin türüne ve başlangıcına göre hizmet, istisna, vekalet ve sui generis bir sözleşme olduğunu savunmaktadır.<sup>44</sup>
5. Ünal ER, hekim ile hasta arasındaki tedavi sözleşmesinin vekalet sözleşmesi olduğu savunurken; estetik ameliyat ve diş protezi gibi tıbbi uygulamaların ise eser sözleşmesi olduğunu savunmuştur. Bu yaklaşım genel kabul görmektedir.<sup>45</sup>
6. İdris TAŞCAN & Suat ÇALIŞKAN, uluslararası hukukta Türk hukukuna en çok yön veren Alman-İsviçre hukukuna kıyas yorumlarını teknik hukuksal açıdan doğru gibi gözüke de vekalet sözleşmesi hükümlerinin daha uygun olacağını ancak diğer sözleşme niteliklerinin de yapılan tıbbi müdahaleye uygun düştüğü ölçüde uygulanmasının aradaki boşluğu mağduriyet yaratmadan dolduracağını savunmuştur.<sup>46</sup>

Bir Devlet hastanesinde çalışan hekimin görevi sırasında işlemiş olduğu – kasten ve ağır ihmal sebebiyle işlenenler hariç- suçlarından ve eylemlerinden ötürü hekimi Devlet tarafından koruyan müteselsilen tazminat yükümlülüğü vardır. Buna göre Devlette çalışan bir hekimin görevi sırasında gerçekleşen hekim hatalarından dolayı yargılanmada Devletin de tazmin garantörlüğü mevcut olduğundan Devlete karşı da açılacak olan tazminat davası yönlendirilebilir ve Devlet bu davada davanın tarafı haline gelebilecektir. Burada çalışan hekimin iradesi, ben görevim boyunca bir kamu hizmeti olan sağlık hakkından yararlanmak isteyen kişilere tıbbi olarak yardımda bulunacağım ve şife vererek yardımcı olmaya çalışacağım şeklindedir.

Özel hastanede veya özel hekimlik iş yerinde çalışan hekimin ise öneri ve öneriye davet şekli ve iradesi farklıdır. Devlette çalışmayan hekimler, kendisine özel olarak tedavi olmaya gelen kimseleri iyileştirmeye çalışmaktadır. Şifa bulmanın çabuk olması istense de bu iyileşme bir insan bedeninde yavaşça olacağı için istenilen tıbbi uygulamanın neticesini görmek zaman alacaktır. Oysaki bir hekime gelen hastaya

<sup>43</sup> DEMİR, Mehmet, Hekimin sözleşmeden doğan sorumluluğu, A.Ü.H.F.D., 2008, s.228

<sup>44</sup> AKARTEPE, Alpaslan, Tedavi sözleşmesinin hukuki niteliği, Sağlık hukuku sempozyumu, Erzincan, Yetkin Yayınları, 2006, s.13-14

<sup>45</sup> ER, Ünal, Sağlık Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 2008, s.70-71.

<sup>46</sup> TAŞCAN, İdris & ÇALIŞKAN, Suat, Tıbbi uygulama hataları ve hekim suçları, Yeditepe Üniversitesi Yayınevi, İstanbul, 2018, s.49.

yapılabilecek tıbbi tedavi çoğu durumda bellidir. İnsan bedeni hemen iyileşmeyeceği için hekimin uyguladığı tedavide hata yapıp yapmadığı zaman alacaktır. Konuya bu şekilde girişin yapılması büyük önem arz etmektedir. Çünkü ülkemizdeki hekim hatalarından kaynaklanan davaların büyük çoğunluğunda, davacı hasta olan kişinin iddia ettiği gibi bir hekim hatasının olmadığına yönelik davalar sonuçlanmaktadır. Hastalar olan kişilerin aynı zamanda şifa bulmaya gittiği hekimlerin kendilerini iyileştirme amacı içerisinde olduklarını unutmamalıdır. Hekimin hatalarına dair davalarda hatanın varlığı ile bu hataya bağlı sonucun tam saptanması, ilerdeki olabilecek hukuki tazminatın miktarını doğrudan belirleyeceği için hekim hatalarına dayalı tazminat davalarını hemen açmakta sakınca bulunmaktadır. Çünkü hataya bağlı sonuç başka nedenle iyileşse de bilir. Zarar yoksa tazminat alabilme hakkı da pratik uygulamada olamayacaktır. Ayrıca tedavi anında yapılan bir uygulamanın yanlış olduğu görüşü sonradan doğru sayılabileceği gibi bu durumu etkileyen birden çok faktör de söz konusu olabilir. Hukuk bakış açısıyla tıbbın bu denli karmaşık yapısı karşısında mahkemeler uygulamada genel bir kural getirmiştir.<sup>47</sup> Bu kural gereğince davaya konu edilen hastaya yapılan yanlış hukuki uygulamanın sonucunu tam olarak belirleyebilmek için söz konusu uygulama tarihinden itibaren altı ay sonra davaya bakan mahkemece ilk defa resmen “Kati bir rapor” u öncelikle bir Devlet hastanesine sevk edilmektedir. Bu hastane genelde bölge şehir hastaneleri veya üniversite hastaneleri olmaktadır. Bu uygulama temyizde ve istinafta denetim kriterine de uygun bulunmaktadır.<sup>48</sup>

Bir hekimin dikkat ve özen yükümlülüğü uzmanlık alanına göre değişmektedir. Örneğin göz hekimi olan birisi, pratisyen hekime göre daha fazla inceleyebilir, daha fazla hastaya doğru teşhisi koyabilir ve daha iyi bir tedaviyi hastasına sunarak, hastayı iyileştirebilir. Bu bakımdan her hekimin dikkat ve özen yükümlülüğü farklıdır. Bu konuda özellikle diş hekimleri ile estetik cerrahların hastaları ile kurdukları hukuki sözleşme türleri de diğer hekimlere göre farklı türdedir. Bu hekimler, hastaların tıbbi bilgilerinin yanında sadece kendilerinde var olan şahsi yetenekleri ile şu ana kadar hiç kimsede olmayan bir şekilde somut kalıcı bir eseri hastanın vücudunda meydana getirmeyi taahhüt etmektedir. Burada meydana getirilen eser aslında hastanın vücudunda olduğundan, bundan sonraki süreçte hekim tarafından yapılan o özel tıbbi müdahale(eser) hastaya sıkıca bağlı şahsi haklar kısmına girmektedir. Bu uzmanlık

<sup>47</sup> T. C. Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Sayı : B.10.0.TSH.013.003- 13292 R.G:22.09.2005, Konu : Adli tabiplik hizmetlerinin yürütülmesinde uyulacak esaslar, Genelge 2005/143.

<sup>48</sup> 27021 sayılı Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği'nin m. 5.

alanının dışındaki hekimler ile hastalarının arsındaki hukuki ilişki ise genelde kendine özgü bir sözleşme olduğunu, ancak bazı durumlarda da hizmet ve vekalet sözleşmesinin de uygulandığı veya yer bulduğunu söyleyebiliriz.<sup>49 50 51</sup>

Tüm sözleşmelerde olduğu gibi, hasta ile hekim arasında bir çeşit alacak-borç meydana gelir. Bu ilişkinin içeriği incelendiğinde hekimin borcu bir tür “iş görme” borcu olup, tıbbın izin verdiği kadarıyla hastasını iyileştirme veya hastalığını en az zarar verecek şekilde kontrol edebilme işini üstlenir. Hasta da hekime anlaşmaya göre bir ücret ödeme borcu altına girer.

Hasta ile hekim arasındaki sözleşmenin içeriği, diğer sözleşmelerden farklı olarak sözleşme dışındaki kişilerin dışında bir iş olmayıp doğrudan sözleşmedeki taraflardan biri olan hastanın bedeni üzerinedir. İş görme borcunu alan hekimin işini yapabileceği çalışma ortamı doğrudan “hastanın vücudu” dur. Tıbbi müdahale anında yapılagelen yanlışlıkların sonucunu hastanın bedeni üzerinde gerçekleştirecektir. Bu nedenden ötürüdür ki hekimlerin iş sorumluluğu yüksektir.

Hekimin anlaşılacağı üzere mutlak kusursuz özen borcu ve çalıştığı işin doğrudan inşa bedeni olması sebebiyle, bağımsız özel çalışan bir hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkisinin türüne dair doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır:

### 1.2.3.1. Hizmet Sözleşmesi Görüşü

Doktrinde bir görüş hekimlik sözleşmesini tipik bir hizmet sözleşmesi olarak kabul etmektedir<sup>52</sup>. Bu görüş, TBK’ nın m. 393 hükmündeki birinci fıkrasında yer alan “*Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi kabul ettiği sözleşmelerdir.*” hükmünde düzenlenen hizmet sözleşmesinin tüm şartlarının hekimlik sözleşmesinin de şartlarını oluşturduğunu iddia etmektedir. Hizmet sözleşmesinde denetim ve gözetim ilişkisinin sıkı bir nitelikte olması<sup>53</sup> ve Yargıtay’ın bir içtihadında<sup>54</sup> belirtildiği gibi bağımlılık unsurunun “.... her an ve durumda çalışan kişiyi kontrol etme

<sup>49</sup> YILMAZ, Battal, “Hekimin hukuki sorumluluğu, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2017, s. 33-45.

<sup>50</sup> DEMİR, Mehmet, Hekimin sözleşmeden doğan sorumluluğu, A.Ü.H.F.D., 2008, s.228

<sup>51</sup> AKARTEPE, Alpaslan, Tedavi sözleşmesinin hukuki niteliği, Sağlık hukuku sempozyumu, Erzincan, Yetkin Yayınları, 2006, s.13-14; ER, Ünal, Sağlık Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 2008, s.70-71.

<sup>52</sup> Süheyl Donay, “Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu”, *İktisadi ve Ticari İlimler Dergisi*, S.10, 1968, s. 44-45; Seza Reisoğlu, *Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1983, s. 12.

<sup>53</sup> Aydın Zevkliler ve Ayşe Havutçu, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara 2007, s. 293-294

<sup>54</sup> Yargıtay 10. HD, 01.07.1974, E. 1974/3612, K. 1974/4738, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 15.04.2020.

veya talimatlarına göre yükümlülüklerini yaptırma olanağını işverene sağlayan, çalışanın, yükümlülükleri ile ilgili talimatlar haricinde çalışma olanağı bulamayacağı nitelikte bir bağımlılık” olması sebebiyle hekimlik sözleşmesine hizmet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiği yönündeki görüşün yerinde olmadığı kabul edilmiştir.

Hastanın hastalığının teşhis ve tedavisi için müracaat ettiği hekimin tavsiye ve yönlendirmelerinden hoşnut olmadığı durumda tedaviye başlamadan başka bir hekime başvurabildiği, ayrıca hekimin de tedaviyi hastanın talimat ve telkinleri doğrultusunda değil, kendi tıp bilgisi ve tecrübesi çerçevesinde gerçekleştirmesi gerektiği dikkate alındığında, kanaatimizce hizmet sözleşmesi için öngörülen bağımlılık unsurunun hekimlik sözleşmesi için geçerli olmadığı ve hekimlik sözleşmesinde hekim ile hasta arasında tesis edilen hukuki ilişkide bağımlılık unsurunun bulunmadığı değerlendirilmektedir.

#### 1.2.3.2. Eser Sözleşmesi Görüşü

Türk Borçlar Kanun’ nun m. 470 hükmünde eser sözleşmesi “*yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir*”. Eser sözleşmesi de hizmet sözleşmesi gibi hukuki ilişkide bulunan her tarafa borç bir sözleşme çeşididir. Söz konusu borçlardan birini bir eserin oluşturulması, diğerini ise bunun mukabilinde ödenecek bedel oluşturmaktadır.

Eser sözleşmesinde taraflardan biri yüklenici, diğer taraf ise iş sahibidir. İş sahibi, ödemeyi üstlendiği bedel karşılığında, bir eserin imali için yükleniciyi borçlandırmaktadır. Bununla birlikte işin kapsamı gereği kişisel yeteneğin öneminin bulunmaması halinde, yani yüklenicinin bizzat işi kendisi yapmak zorunda değilse veya yüklenicide işin gerektirdiği özel yetenek ve teknik bilgi yoksa sözleşme ile yüklenilen eser başkasına da yaptırılabilir<sup>55</sup>. Hekimlik sözleşmesinde ise böyle bir hüküm her zaman uygulanamamaktadır. Çünkü mesleki bilgi ve yeteneği sebebiyle kendisine müracaat edilen hekim, bu durumda hastasını başka bir hekime yönlendirmemektedir. Ayrıca bizzat tıbbi müdahalede bulunma anında değil de bazı hallerde hekim tıbbi müdahalenin belli bir safhasında işin niteliği gereği özel yetenek ve tıbbi bilgi gerektiren hallerde başka bir kişinin devreye girmesine rıza gösterebilmektedir. Hekimin bu aşamada başvurduğu kişiler de eser sözleşmesiyle hükme bağlanan ve

---

<sup>55</sup> Durdu, s. 78.

TBK'nın m. 471. hükmünün üçüncü fıkrasındaki *“Yüklenici, oluşturulacak eseri bizzat şahsen yapmak veya kendi yönetimi altında oluşturmakla sorumludur. Fakat, eserin oluşturulmasında yüklenicinin şahsi özellikleri önem arz etmiyorsa, işi yine sorumluluğu kendine ait olmak üzere kendisi başkasına da yaptırabilir.”* hükmünde yer alan “başkasına” ibaresi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Ücret konusunda ise, taraflardan birinin yükümlendiği bir eserin meydana getirilmesi edimi mukabilinde ödenecek bedel unsuru, eser sözleşmesinin zorunlu unsurunu teşkil etmektedir<sup>56</sup>. Öte yandan hekimlik sözleşmesinde hekimin ifa ettiği edim mukabilinde bir ücret alması, kural olarak şart değildir. Kanun ile düzenlenmemiş olan bu durum, sözleşme ile hükme bağlanmamış olması halinde hekimin vereceği tıbbi hizmetin karşılığı olarak ücrete hak kazanacağı, sadece doktrinde kabul edilen bir görüştür<sup>57</sup>. Bu itibarla eser sözleşmesi kapsamında bedel ödeme unsurunun hekimlik sözleşmesine ilişkin ücret hususunda kıyasen tatbik edilmesi mümkün değildir.

Diş hekimlerinin hastaları üzerindeki tüm tıbbi çalışmalarının tamamını eser sözleşmesi içerisinde değerlendirilmemektedir. Çünkü bazı tıbbi müdahalelerde diş hekiminin olmazsa olmaz nevi şahsına münhasır bir eserini hasta üzerinde yaratmadığını sadece diğer tüm diş hekimlerinin de aynı tedaviyi birebir aynen yapabildiklerini unutmamak gerekir. Diş hekimi ile hastası arasındaki tıbbi müdahale ilişkisini eser sözleşmesi olarak niteleyebilmek için diş hekiminin mutlaka o hastası üzerinde sadece o hastaya özel vücudunda kalıcı veya geçici bir tıbbi eser meydana getirmesi gerekmektedir. Burada hastanın ağzının içindeki dişlerde kalıcı veya geçici bir şekil verilmekte ve aynı zamanda da tedavi de uygulanmış sayılır. Örneğin diş hekiminin genel tedavisinden farklı olarak hastasının dişinde bir implant veya özel bir kalıpla diş yapmasını üstlenmesi eser sözleşmesinin en tipik örneğidir. Aynı şekilde, kişinin güzelleşmek için yüzünde değişiklik yaptırması, burnunun dış görünüşünde değişiklik, yüzünü farklılaştırması, fazla yağlarını kurtulması, göğsüne veya dudaklarına silikon yerleştirmesi gibi estetik tıbbi müdahaleler eser sözleşmesinin en bilindik görünümleridir. Yüksek Mahkeme kararlarında da bu nitelendirmeler kabul edilegelmiştir.15.HD. 03.11.1999 gün 4007-3868 sayılı kararında estetik amacıyla tıbbi müdahalede bulunan hekimlerin ve bir eser meydana getiren diş hekimlerinin içinde bulunduğu hukuki nitelikler şöyle açıklanmıştır:

<sup>56</sup> Yavuz, s. 489-490.

<sup>57</sup> Zevkliler ve Havutçu, s. 306; Yılmaz, s. 16.

“...Bir diş hekiminin, normal bir pansuman değil de takma diş yapması (protez) işi veya bir cerrahın tedavi değil de estetik amaçlı insan bedeni üzerindeki tıbbi müdahalesi işi, eBK. 355 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş bulunan istisna (eser) sözleşmesinin konusunu oluşturur.

*Eser (istisna) sözleşmelerinde ise, sadece bir işi yapmış olmak değil, aynı zamanda “eser” denilen istenilen sonucun meydana getirilmesi de söz konusudur. İstenilen sonuç elde edilemezse, oluşan zarardan işi yapan yani hekim sorumlu olur...”*

Kanaatimizce tedavi maksatlı bir tıbbi müdahalenin “eser” kavramı çerçevesinde kabul edilememesi, eser sözleşmesinde ana unsur ücret iken hekimlik sözleşmesinde hekimin ücret alma zorunluluğunun bulunmaması gibi gerekçelerle, hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin eser sözleşmesi sayılmasının ve bu sözleşmeye ilişkin hükümlerinin doğrudan doğruya hekimlik sözleşmesine de tatbik edilmesinin mümkün olmadığı değerlendirilmektedir.

### **1.2.3.3. Vekâlet Sözleşmesi Görüşü**

Türk Borçlar Kanun’ nun m. 502 hükmündeki birinci fıkrasına göre vekâlet sözleşmesi, “*vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemi yapmayı üstlendikleri sözleşmedir*”. Vekâlet sözleşmesi; vekilin vekâlet verene karşı iş görme edimi altına girmesi, iş görmenin başkasının yararına ve iradesine uygun şekilde yapılması, işi yapanın yaptığı işten doğan doğru bir neticeye ulaşamamasının riskini bulundurmaması ve vekilin zaman ile bağlı olmaksızın bağımsız biçimde iş görmesi şeklinde dört unsurdan meydana gelmektedir. Ücret unsuru ise vekâlet sözleşmesinin geçerli olarak tesisi için varlığı zorunlu bir nitelik taşımamaktadır. TBK’ nın m. 502 hükmünün üçüncü fıkrasına göre sözleşme veya teamül varsa vekil, ücrete hak kazanmaktadır. Vekâlet sözleşmesinde vekil belirli bir amaç doğrultusunda hareket etmekle birlikte vekilin işin sonucunun olumlu olacağını taahhüt etmesi önemli değildir<sup>58</sup>. Bu sözleşmede ana kural vekilin üstlendiği işi özen ve sadakatle yerine getirme borcu altına girmiş olmasıdır. Nitekim vekâlet sözleşmesinde ne biçimde olursa olsun borcun yerine getirilmesi değil, özen ve sadakatle borcun yerine getirilmesi esastır.

İsviçre Hukukunda genel kabul gören anlayış, hekim ile hasta arasındaki hukuki durumun genelde vekâlet sözleşmesi kurallarına tabi olduğudur. Bu kuralın istisnası

---

<sup>58</sup> Durdu, s. 78.

olarak da “aile hekimliği” nin hizmet sözleşmesi kurallarına tabi olacağı uygun bulunmaktadır.<sup>59</sup>

Yargıtay, bazı kararlarında hekimin sorumluluğunu “haksız fiil” hükümlerine göre karar almaya çalışmış ise de sonrasında bu tutumundan vazgeçerek, hasta-hekim ilişkisi vekâlet sözleşmesi hükümlerine göre karar vermeye başlamıştır.<sup>60</sup> Tüm bunların yanında Yargıtay bazen de hekimin sorumluluğunun, vekillik sözleşmesinin başkaca, hizmet sözleşmesi hükümlerine de göre de karar verdiğine rastlanılmaktadır. Kanaatimizce hekimliğin hukuki sorumluluğuna dair tüm davalarda tek bir hekim sorumluluk çeşidine göre karar vermek yanlış olabilecektir. Çünkü her tıbbi vakada kendine özgü ortamda hekime gelinmekte ve her hastanın durumu da farklı olabilmektedir. Bu nedenle de olayın yorumlanması somut olay adaletini sağlayan bir çözüm olacaktır.

Hasta-hekim ilişkisinin, vekâlet sözleşmesi hükümleriyle çözümlenebileceğini öngören savunmaların temelinde, Türk Borçlar Kanunun m. 502 ve devamıdır. Buna göre “yasada ayrıca özel olarak tanımlanmış bir sözleşme olmayan işlerde vekâlet hükümleri uygulanır.” Hekimlik sözleşmesi de Türk Borçlar Kanunda ayrı bir sözleşme türü olarak yer almadığından “vekâlet sözleşmesi” hükümlerinin uygulanması zorunlu bulunmaktadır gibi bir hukuk görünüş olsa da günce mahkeme kararlarındaki yorumlama yukarıda anlatıldığı üzeredir.

Genel olarak vekâlet sözleşmesini andıran, ancak bazı noktalar bakımından farklılık gösteren hekimlik sözleşmesinde hekim, hastasının emir ve talimatlarına göre değil, genel tıp kuralları çerçevesinde hareket etmektedir. Hâlbuki vekâlet sözleşmesinde vekil, vekâlet veren adına hareket etmek zorundadır. Ayrıca hastanın hekimi seçme hakkı bulunsa da bu hak hastanelerin fiziki şartları sebebiyle hastalar tarafından genelde kullanılamamakta, hastalar henüz tıp eğitimini yeni tamamlamış pratisyen hekimlerin teşhis ve tedavilerine mecbur kalmaktadır. Öte yandan vekâlet sözleşmesinde vekâlet

<sup>59</sup> Tandoğan, Haluk, Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Hukuku Bakımından Vekaletsiz İş Görme, İstanbul 1957.

<sup>60</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2002/13-1011 K. 2002/1047 T. 11.12.2002 Dava; davacılar E.K. ile davalı B. A.Ş.’ne ait sağlık kuruluğu arasındaki “tedavi amacına yönelik olan vekalet sözleşmesinden” kaynaklanan maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Bu sözleşme, hukuksal niteliğine göre BK.nun 386 vd. hükümlerine uyan bir vekalet sözleşmesidir. Davalı doktorlar C. ve E. ise B. A.Ş.’nin istihdam ettiği çalışanlarıdır (müstahdemleridir). Davacı E. ile anılan doktorlar arasında bir sözleşme ilişkisi yoktur. Bu nedenle davalı şirket, istihdam ettiği doktorların davacıya verdikleri zarar nedeniyle (yükümlülüğünü istihdam ettiği doktorlar eliyle gerçekleştiren) BK.nun 100. maddesine göre sorumlu olacaktır. Zarara neden olan doktorlar ile zarar gören anne Emine arasında bir sözleşme ilişkisi olmadığına göre (BK.nun 55.maddesi uygulanamayacağı için); davalı doktorların sorumluluğu, sözleşmeye dayandırılmayacağından, ihmali ve özensiz davranışları nedeniyle haksız fiil (BK.nu 41) hükmüne dayanmaktadır...”.

veren vekili serbestçe belirleyebilmekte, böylesine bir mecburiyet vekâlet sözleşmesi için geçerli olmamaktadır. Bu farklılıklara rağmen doktrindeki baskın görüş, hekim ve hasta arasında tıbbi müdahale amaçlı kurulan hekimlik sözleşmesine, vekâlet sözleşmesi hükümlerinin doğrudan tatbik edilmesi gerektiği yönündedir<sup>61</sup>.

Yargıtay da hekimlik sözleşmesinin, vekâlet sözleşmesi olduğunu ve bu itibarla kanun ile düzenlenmiş vekâlet sözleşmesi hükümlerinin direkt hekimlik sözleşmesine de uygulanması gerektiğini kabul etmektedir. Yargıtay bir kararında<sup>62</sup> “*Vekil vekalet görevine ilişkin işi görürken elde etmek istediği sonucun elde edilmemesinden sorumlu tutulmasa da bu sonuca ulaşmak amacıyla yaptığı çabanın ve işlerin özenli olmamasından meydana gelen zararlarından mesuldür. Vekilin sorumluluğu genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin kurallara bağlıdır. Vekil işçi gibi özenle davranmak zorunda olup, en hafif kusurdan bile sorumludur, (bk. m. 321/1) O nedenle sağlık memuru ve hastanenin meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafif de olsa, sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. Vekil, hastasının zarar görmemesi için, mesleki tüm şartları gereğini yapmak, hastanın sağlığını tıbbi açıdan gerektiği gibi belirleyerek, durumun gerektirdiği önlemleri noksansız biçimde almak, uygun tedaviyi de yine gecikmeksizin tanımlayıp uygulamakla yükümlüdür. Çok küçük de olsa, bir tereddüt doğuran durumlar da bu tereddüdünü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada da, koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir tercih yapılırken, hastanın ve hastalığın özellikleri dikkate almak, onun adına tehlike oluşturacak tutum ve davranışlardan kaçınılmak ve en emin yol seçilmelidir. Gerçekten de müvekkil (hasta), mesleki bir iş gören vekilden, tedavinin bütün aşamalarında titiz bir ihtimam ve dikkat göstermesini beklemek hakkına sahiptir. Gereken özeni göstermeyen vekil, TBK' nın m. 391/1 hükmü uyarınca, vekâleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır.*” demek suretiyle hastanenin ve çalıştırdığı hekimin tedavi esnasında kusuru ile neden olduğu zararın tazmininde vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiği sonucuna varmıştır.

<sup>61</sup> Ayan, s. 53; Çetin Aşçıoğlu, **Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar, Hekimlerin, Devletin ve Özel Hastanelerin Sorumluluğu**, Ankara 1993, s. 20; Yavuz İpekyüz, s. 68; Yılmaz, s. 600.

<sup>62</sup> Yargıtay 13. HD, 06.07.2006, E. 2006/5518, K. 2006/11185, benzer kararlar için ayrıca: Yargıtay HGK, 15.11.2000, E. 2000/4-1650, K. 2000/1690, Yargıtay 13. HD, 12.06.2006, E. 2006/6704, K. 2006/9459, Yargıtay HGK, 31.10.2007, E. 2007/4-800, K. 2007/797, Yargıtay 13. HD, 19.10.2006, E. 2006/10057, K. 2006/13842, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 15.04.2020.

#### 1.2.3.4. Sui Generis Sözleşme Görüşü

Hekimlik sözleşmesi kanunla düzenlenmediği için atipik yani sui generis bir sözleşme olarak kabul edilmektedir. Bu itibarla kanunla ayrıca düzenleme altına alınana kadar bu sözleşmeye kanunla düzenlenmiş herhangi bir sözleşme tipine ilişkin hükümlerin doğrudan uygulanması mümkün görülmemektedir. Sui generis sözleşmelerde taraflardan birinin veya her ikisinin edimleri, karma ve bileşik sözleşmelerden ayrıksı olarak hiçbir kanuni tipin edimlerine, öğelerine uymayan “icat edilmiş” yeni bir tiptir. Hekimlik sözleşmesinde kanun ile düzenlenmiş sözleşme tiplerinin unsurlarının yer alması, bu sözleşmeyi kanunla düzenlenmiş sözleşme tipleriyle özdeşleştirmeyi ve karma sözleşme tipi olarak nitelendirip, doğrudan mevcut sözleşme hükümlerini uygulamayı gerektirmemektedir<sup>63</sup>.

Hekimlik sözleşmesinin kendine özgü kuralları olan bir sözleşme türü olduğunu savunan görüşe göre; hasta-hekim ilişkisinde, her iki tarafa da edim yükleyen sözleşmelerde olduğu gibi karşılıklı bir edim değiş tokuşu olmayıp, sözleşmenin kapsamında tıbbi yardım, en iyi şekilde tedavi edileceği güveni, yüksek özenle birlikte sorumluluk gibi hususlar vardır.<sup>64</sup>

Kanaatimizce, hekimlik sözleşmesinin kanunda düzenlenmeyen ve tipik olmayan bir sözleşme olması hekimlik sözleşmesine hiçbir sözleşme hükmünün doğrudan uygulanamayacağını, hekimlik sözleşmesine mevcut sözleşme tiplerine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması gerektiği, bununla birlikte hekimlik sözleşmesinin eser sözleşmesi, vekâlet sözleşmesi veya hizmet sözleşmesi gibi TBK kapsamında ayrıca düzenleme altına alınması gerektiği değerlendirilmektedir.

#### 1.2.4. Hekimlik Sözleşmesinin Tarafları

Hekimlik sözleşmesinin taraflarını hekim ve hasta teşkil etmektedir. Bununla birlikte hekimlik sözleşmesinin her zaman hasta ile kurulması gerekmemektedir. Bazı durumlarda hastanın hukuki temsilcisiyle ancak mutlaka hasta adına ve hesabına sözleşme yapılabilmektedir.

---

<sup>63</sup> Rona Serozan, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, İstanbul 2006, s. 73.

<sup>64</sup> Battal Yılmaz, Aydınlatılmış Rıza, Sağlık Hukuku Digestası, Yıl:1 Sayı:1, Ankara, 2009, [www.ankarabarosu.org.tr](http://www.ankarabarosu.org.tr) (erişim tarihi: 30.06.2018), s.631; Cevdet Yavuz, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, İstanbul 2004, s.12-13

#### 1.2.4.1. Hekim

Hekim, kendisine tıp mesleğini ifa etme ve bu nedenle de tıbbi uygulamaları yapma yetkisi verilmiş pratisyen veya uzman, insan sağlığı ile uğraşan ve hastalıkları tanımayı ve iyileştirmeyi kendine meslek ile uğraş edinen kimsedir. Hekimler mesleki faaliyetlerini serbest meslek şeklinde veya özel sağlık kuruluşları ile başkaca kurumların sağlık servislerinde özel hukuk sözleşmesi içinde ya da devlet teşkilatına dâhil bir kurumda kamu görevlisi olarak yürütmektedir<sup>65</sup>.

İlgili mevzuat hükümlerine göre hekimlik sözleşmesiyle hastaların tedavisini üstlenebilmesi için, hekim sıfatını taşıyan kişide bazı niteliklerin bulunması gerekmektedir. 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un m. 1. hükmünce *“Türkiye Cumhuriyeti dâhilinde tababet icra ve herhangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için tıp fakültesinden diploma sahibi olmak şarttır”*. Söz konusu Kanun' un m. 2 hükmüne göre de gereğince tıp fakültesi diplomasının Sağlık Bakanlığınca tasdikli ve tescilli olması aranmaktadır<sup>66</sup>.

Hekimlik mesleğinin icrası için başka bir koşul ise 6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanunu'nun m. 7 hükmündeki birinci fıkrası uyarınca tabip odasına kayıtlı olmaktır. Öte yandan bu koşul serbest olarak hekimlik mesleğini yerine getiren hekimler için geçerli olmaktadır. Herhangi bir sebeple mesleğini yapmayan veya kamu kurum ve kuruluşları ile iktisadi devlet teşebbüslerinde görev yapan veya yapacak olan hekimlerin böyle bir kayıt zorunluluğu bulunmamaktadır. Dahası hekimlik mesleğini yapacak kişinin, icraya engel geçici veya sürekli halinin bulunmaması gerekmektedir<sup>67</sup>.

#### 1.2.4.2. Hasta

Hekimlik sözleşmesinde hekimin bazı nitelikleri taşıması gerekirken, sözleşmede diğer tarafı teşkil eden hastanın da belirli özelliklere sahip olması gerekmektedir. 01.08.1998 tarihli ve 23420 sayılı Resmî Gazete' de yayımlanan Hasta Hakları Yönetmeliği'nin m. 4 hükmündeki birinci fıkrası uyarınca *“sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan kişiye”* hasta denmektedir. Tıbbi Hizmetlerin Kötü Uygulanmasından Doğan Sorumluluk (Malpraktis) Kanunu Tasarısı'nda ise hasta

<sup>65</sup> Ahmet Taşkın, **Organ ve Doku Nakillerinde Hekimin Cezai Sorumluluğu**, Adil Yayınevi, Ankara 1997, s. 132.

<sup>66</sup> Burcu Özcan ve Çağlar Özel, “Kişilik Hakları-Hasta Hakları Bağlamında Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Çıkan Hukuki İlişkide Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü ve Aydınlatılmış Rızaya İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, **Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi**, 10(1), Ankara 2007, s. 56.

<sup>67</sup> Yavuz İpekyüz, s. 16-20.

kavramı; “Sağlık personelinin tıbbi hizmetine ihtiyaç duyan kişi” olarak tanımlanmıştır. Doktrinde ise “hasta” “*Bir tedaviye veya cerrahi müdahaleye gerek rızası ile gerekse zaruret halinde rızası alınmadan maruz kalan ve bir sağlık kuruluşunun sunmuş olduğu sağlık hizmetinden yararlanma ihtiyacı olan kimse*” olarak tarif edilmektedir<sup>68</sup>.

Bazı özel durumlarda hasta yerine hastanın kanuni bir yakını hasta yerine bu sözleşmeye onay ve rıza gösterme durumunda kalmaktadır. Bu durum genelde hastanın onay verecek kadar sağlıklı, dinç ve ayırt etme gücünde olmadığı acil durumlardır. Örneğin bilincini kaybetmiş komadaki hastaya rızası sorulamayacağından bu rıza o hastanın yakınlarına sorulmaktadır. Daha da acil veya bu imkân da olmayan durumlarda hekimin kendisi inisiyatif alıp hastanın en menfaatine olan seçimi yapmalıdır.

### 1.2.5. Hekimlik Sözleşmesinin Unsurları

Hekimlik sözleşmesi zorunlu olan ve zorunlu olmamakla birlikte birtakım hallerde gerçekleşen unsurlardan meydana gelmektedir. Tıbbi müdahale ile anlaşma unsurları zorunlu olanlar iken, ücret unsuru hekimlik sözleşmesinde mevcudiyeti zorunlu olmayan ancak bazı durumlarda gerçekleşen unsur olarak dikkat çekmektedir.

#### 1.2.5.1. Anlaşma Unsuru

Hekimlik sözleşmesinin kurulmasında borçlar hukukunun genel hükümlerinden yararlanılmaktadır. TBK’nın m. 1 hükmünün ilk fıkrasına göre, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun bir biçimde beyan etmeleri ile hekimlik sözleşmesi kurulmuş olmaktadır. Hasta sözleşme kurma yönünde öneride bulunurken veya hekimin sözleşme kurma teklifini kabul ederken, hür ve sağlıklı şekilde işlem iradesini bildirmesi gerekmektedir. Aynı şart hekim için de geçerli olmaktadır. Başka bir anlatımla sözleşme iradesinin geçerli olabilmesi, hastanın veya hekimin işlem iradesinin yanılma, aldatma ve korkutma gibi nedenlerle sakatlanmamış olması veya aşırı yararlanma ile fesada uğramamış olmasına bağlıdır<sup>69</sup>. Hekimlik sözleşmesinin geçerliliği ayrıca, hukuk kaidelerine ve genel ahlak kurallarına uygun olmasına da bağlı kılınmıştır.<sup>70</sup>

<sup>68</sup> Hüseyin Hatemi, “Özel Hasta Gruplarının Hakları”, **Sağlık Hakkı**, S.1, Nisan 2006, s. 42.

<sup>69</sup> Demir, s. 236-237.

<sup>70</sup> TBK’ da Kesin Hükümsüzlük: Madde 27- Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.

Hekim ile hasta arasındaki ilişkinin aniden ortaya çıkan acele tıbbi müdahalelerdeki hallerde hasta ile hekimin sözleşme yapmak gibi bir zorunlulukları bulunmamaktadır. Bu gibi durumlarda hasta, hekimin önüne tıbbi tedavi uygulanması için getirildiği acil durumlarda aslında tedavi talebinde bulunmaktadır. Hekimin de bu hastaya müdahalesi ile hasta ile hekim arasındaki hukuki ilişki kurulmuş sayılır. Bunun en güncel örneği acil servis hekimlerinin çalışma ortamlarıdır. Oraya gelen hastaların birçoğu hekim ile hekimlik sözleşmesi yapabilecek ayırt etme gücüne sahip değildir. Hekimin hastaya müdahalesi ile aralarındaki hekimlik sözleşmesi başlamış sayılır. Duruma göre öneri veya öneriye davet olan bu talep, devletin denetiminde ruhsat ve izne bağlı olarak çalışan özel hekim tarafından derhal reddedilmemesi halinde tedaviye örtülü olarak rıza gösterilmiş sayılmaktadır<sup>71</sup>. Devlet hastanesindeki çalışan hekimin ise önüne gelen hastaya tedavi uygulamama gibi bir seçim hakkı sadece kendisine karşı şiddet uygulanması, hastaya eğer tedavi uygulanırsa daha çok zarar verilebileceği öngörüsü veya teknik imkanlar yetersizliği ile olabilir.<sup>72 73 74</sup>

#### 1.2.5.2. Tıbbi Müdahale Unsuru

##### 1.2.5.2.1. Tıbbi Müdahale Kavramının Tanımı ve Türleri

Tıbbi müdahale veya tıbbi girişim olarak da adlandırılan tıbbi uygulama kavramı, tedavi kavramıyla yakından ilgilidir. Yargıtay bir kararında tıbbi uygulama kavramına değinmiştir: *“Hekim tababeti yerine getirirken, tıbbi uygularken kişinin yaşamasını düzenlemek, sağlığını yerine getirmek için çeşitli eylemlerde bulunmaktadır. Bu*

<sup>71</sup> Ayan, s. 56; Zarife Şenocak, “Hekimin Hukuki Sorumluluğunun Özel Sorunları”, **Tıbbi Standartlar ve İspat, Sağlık Hukuku Kurultayı, 2007**, Ankara 2008, s. 34.

<sup>72</sup> Resmî Gazete Tarihi: 25.01.2013 Resmî Gazete Sayısı: 28539, Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği, m.8/2

<sup>73</sup> Çalışan Güvenliği Genelgesi m. 6 hükmüne göre Sağlık çalışanları, sağlık hizmeti sunumu esnasında şiddete uğraması halinde, acil verilmesi gereken hizmetler hariç olmak üzere hizmetten çekilme talebinde bulunabilir. Sağlık çalışanlarına yönelik şiddet olaylarını takip etmek üzere “Bakanlık Beyaz Kod Birimi” kurulmuş, 24 saat hizmet verecek “113” numaralı telefon ve “www.beyazkod.saglik.gov.tr” internet sayfası oluşturulmuştur. Hukuk birimleri, işlenen suçtan mağdur olan Bakanlık personeline veya vefatı halinde kanuni mirasçılara bir avukatın hukuki yardımını isteyip istemediğini soracak ve talep etmeleri halinde Bakanlık avukatlarınca ilgili personele 28/04/2012 tarihli ve 28277 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Sağlık Bakanlığı Personeline Karşı İşlenen Suçlar Nedeniyle Yapılacak Hukuki Yardımın Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik” çerçevesinde hukuki yardım yapılacaktır.

<sup>74</sup> Tıbbi Deontoloji Tüzüğü Yürürlüğe Koyan Bakanlar Kurulu Kararnamesi: No.4/12578 - 13 Ocak 1960 (Resmî Gazete ile neşir ve ilânı: 19 Şubat 1960 - Sayı: 10436) MADDE 3 - Tabip, vazifesi ve ihtisası ne olursa olsun, gerekli bakımın sağlanamadığı âcil vakalarda, mücbir sebep olmadıkça, ilk yardımda bulunur.

Diş tabibi de, kendi sahasında, aynı mükellefiyete tabidir. MADDE 18 - Tabip ve diş tabibi, âcil yardım, resmî veya insani vazifenin ifası halleri hariç olmak üzere, mesleki veya şahsî sebeplerle hastaya bakmayı reddedebilir. MADDE 19 - Tabip ve diş tabibi mesleki veya şahsî sebeplerle, tedaviyi bitirmeden hastasını bırakabilir.

*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... ”<sup>75</sup>.*

Doktrinde tıbbi müdahale kavramı “*Tıp mesleğini icraya yetkili kişi tarafından hastalıkların teşhisi, tedavisi veya önlenmesi amacıyla yönelik olarak gerçekleştirilen faaliyetler*” olarak tarif edilmektedir<sup>76</sup>. Diğer bir görüşe göre bu kavram “*Fiziksel ya da ruhsal durumdaki hastalıklar, ağrı ve acılar, hastalık niteliği taşımayan fiziksel veya ruhsal bozukluklar ile hastalık niteliğinde olmayan şikâyetleri önlemek, teşhis ve/veya tedavi etmek ya da bunların etkisini azaltmak amacıyla insan vücudu üzerinde yapılan girişimsel (invasiv) ve/veya girişimsel olmayan (non-invasiv= fiziksel tedavi, ilaçla yapılan tedavi, diyet vs.) her türlü müdahale*” şeklinde tanımlanmaktadır<sup>77</sup>.

Tıbbi müdahalenin farklı türleri bulunmaktadır. Bunların ilki vücudun tamamıyetine yönelik tıbbi müdahalelerdir. Hekim tarafından gerçekleştirilen tıbbi müdahale, insanın vücut tamamıyetini ve sağlığını konu almaktadır. Tıbbi müdahale kavramından, kişinin sağlığına kavuşması amacıyla vücut tamamıyetine temas etme veya vücut tamamıyeti yerine beden veya ruh sağlığına yönelen başka müdahaleler kastedilmektedir. Tıbbi müdahale, insan sağlığı çerçevesinde hekimin gerçekleştirdiği her türlü fiili içine almaktadır<sup>78</sup>.

Vücudun tamamıyetine yönelik tıbbi müdahalelerin bir kısmı estetik amaçlı yapılan tıbbi müdahalelerdir. Söz konusu müdahaleler herhangi bir hastalığın tedavisi, acı giderme, teşhis veya koruma amacı haricinde tamamen hastada var olan estetik endişeler sonucunda yapılan müdahalelerdir. Bu tür müdahaleler kişide doğuştan olan veya sonradan meydana gelen görüntü bozukluklarının giderilmesini, bu şekilde ilgili bozukluğun kişinin ruh dünyasında hâsıl ettiği menfi etkinin ortadan kaldırılmasını amaçlamaktadır<sup>79</sup>. Estetik müdahalelerde netice her ne kadar kişinin ruh sağlığına yönelmiş olsa da tıbbi müdahalenin vücut bütünlüğüne yöneldiği açıktır. Bu itibarla estetik müdahaleleri de vücut tamamıyetine yönelen tıbbi müdahaleler kapsamında mütalaa edilmektedir. Vücudun tamamıyetine yönelik tıbbi müdahalelerin bir diğer

<sup>75</sup> Yargıtay 4. HD, 7.3.1977, E. 6297, K. 2541, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 15.04.2020.

<sup>76</sup> Ayan, s. 5; İdris Taşcan ve Suat Çalışkan, **Tıbbi Uygulama Hataları ve Hekim Suçları**, Yeditepe Üniversitesi Yayınevi, İstanbul 2018, s. 25.

<sup>77</sup> Hasan Seçkin Ozanoğlu, “Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü”, **AÜHFD**, 52(3), Ankara 2003, s. 58-59.

<sup>78</sup> Ahmet Kılıçoğlu, “Hekimin Hukuksal Sorumluluğu”, **T Klin J Mad Ethics**, S.4, 1996, s. 9-11; Nejdet Şatır, **Emsal Kararlar Işığında Kamu ve Özel Hastanelerde Çalışan Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu**, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s. 15-16.

<sup>79</sup> Ayan, s. 34; Yavuz İpekyüz, s. 31.

kısmı da organ ve doku nakli amaçlı yapılan ve cinsel hayata ve üreme fonksiyonuna yönelik yapılan müdahalelerdir.

Tıbbi müdahalelerin ikinci çeşidi kişinin ruhsal bünyesine yönelen tıbbi müdahalelerdir. Bu tür müdahaleler kişinin fiziksel bünyesinde değil, manevi bünyesinde birtakım tesirler meydana getirmektedir. Ruhsal bünyeye yönelen tıbbi müdahaleler “psikolojik tedavi faaliyetleri, tanı koyma ve cerrahi müdahale devamında kontrol faaliyetleri ve ilaçla tedavi faaliyetleri” başlıkları altında sınıflandırılmaktadır<sup>80</sup>.

#### **1.2.5.2.2. Tıbbi Müdahalenin Öznesi**

Tıbbi müdahalenin yetkin kişi veya kişiler tarafından gerçekleştirilmesi büyük önem arz etmektedir. Aksi durumda yapılan müdahale tıbbi müdahale sayılmamaktadır. “Tıbbi müdahalede bulunmaya yetkinlik” kavramının kapsamı Malpraktis Kanun Tasarısı ile genişletilmesi öngörülse de mer’i mevzuat olan Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun ile bu kavramın sınırları düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre tıbbi müdahalede bulunmaya yetkin olan kişiler; hekimler, acil tıbbi yardım ve bakım halinde Sağlık Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikte belirtilmesi koşuluyla acil tıp teknikerleri ile acil tıp teknisyenleri, diş hekimleri, ebeler, sünnetçiler ve hasta bakıcı hemşirelerdir. İlgili Kanun ile sayılan bu kişiler haricinde tıbbi müdahalede bulunmaya yetkin sayılan başka bir kimse söz konusu değildir<sup>81</sup>.

Tıbbi müdahaleyi gerçekleştiren kişinin yetkin olmasının yanı sıra, yetkili de olması gerekmektedir. Bu itibarla yetki belgesi olmaksızın enjeksiyon yapan eczacılar, şifalı bitkiler ile tedavi yapmaya çalışan kişiler tarafından gerçekleştirilen müdahaleler gerek ehliyet gerekse yetki bakımından eksik olduğu için tıbbi müdahale kapsamında sayılmamaktadır<sup>82</sup>. Yetkili ve yetkin hekimin yapacağı tıbbi müdahalenin aynı anda da özenli olması gerekmektedir. Tıbbi uygulamanın özenli olmasından anlaşılması gereken; tıbbi uygulama için gerekli şartların ve girişimin onama uygunluğunun sağlanması ile uygun tekniğin seçilmesidir. Tıbbi müdahalede özen bakımından hekimin hastanın öyküsünü, özgeçmişini, soy geçmişini, şikâyetlerini detaylı biçimde öğrenmesi, tam bir muayenenin yapması ve tanıya yardımcı olacak radyolojik ve laboratuvar tetkiklerini yerine getirmiş olması gerekmektedir. Bu işlemlerin herhangi birinin eksik olması, teşhisin ve dolayısıyla tedavinin hatalı olmasına neden olmakta ve

<sup>80</sup> Ayan, s. 35; Yavuz İpekyüz, s. 44-45.

<sup>81</sup> Yavuz İpekyüz, s. 23.

<sup>82</sup> Yavuz İpekyüz, s. 23.

istenmese bile tıbbi uygulama hatası meydana gelmiş olmaktadır. Tıbbi uygulama hatalarını önlemek bakımından, sağlık kuruluşlarının tıbbi standartlara uygun olarak faaliyet göstermelerinin ve hekimlerin tıptaki son gelişmeleri takip ederek bunları uygulamalarına yansıtmaları büyük önem taşımaktadır<sup>83</sup>.

Hastalıkların bertaraf edilmesi veya etkilerinin asgariye düşürülmesi için hekim tarafından gerçekleştirilen müdahaleler tıbbi müdahale kapsamında değerlendirildiği için, ilgili kişideki normal olmayan fiziksel özelliklerin ortadan kaldırılması veya eksik bazı fiziki özelliklerin kazandırılması amacıyla girişilen estetik operasyonlar da tıbbi müdahale kavramı içinde yer almaktadır. Dolayısıyla bir tıbbi uygulamanın tıbbi uygulama kabul edilebilmesi için lazım olan bir başka unsur, doğrudan veya dolaylı olarak tedavi amacı gütmesidir. Yani bir müdahalenin tıbbi sayılabilmesi, hekimce girişilen faaliyetlerde, bir hastalığın teşhisi, tedavisi veya engellenmesinin amaçlanmasına bağlıdır. Bir müdahalenin tıbbi bir müdahale olarak nitelendirilmesi için aranan bir diğer unsur, hasta rızasının varlığıdır<sup>84</sup>. Tedavi hastaya ait bir hak olduğu için, hasta, tıbbi yardımı talep etme veya hastalığın kaçınılmaz gidişatını kabul etme biçiminde iki farklı seçimlik hakkı haizdir. Hekimin yaptığı tıbbi uygulamayı hukuken kabul edilebilir kılan unsur, hastanın tedaviye rıza göstermesidir. Hastanın ayırt etme gücüne sahip olmaması halinde, kanuni temsilci rızayı açıklamaya yetkilidir. Modern hukuk düzenlerinde, tıbbi el atmalar söz konusu olması halinde hastanın rızasının mevcudiyeti, hekimin fiilinin hukuka uygunluğunun temel en önemli bir unsuru görülmektedir. Rızanın olmaması ise fiilin hukuka uygunluğunu ortadan kaldırmaktadır. Öte yandan rıza alınmış olmasına karşın müdahalenin tıbbi gereklere uygun olmaması durumunda ise, rızanın mevcudiyeti müdahalenin hukuka aykırılığını bertaraf etmemektedir<sup>85</sup>.

### 1.2.5.3. Ücret Unsuru

19.2.1960 tarihli ve 10436 sayılı Resmi Gazete’ de yayımlanan Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 33. maddesi uyarınca hekimlerin verdikleri hekimlik uygulamasına karşılık ücret alabilecekleri düzenlenmiştir. Bununla birlikte hekimlik sözleşmesinde hekimin üstlendiği edimin mukabilinde ücret alması kanunen öngörülmemiştir.

<sup>83</sup> Ayşe Kurtuluş, Kemalettin Acar ve Bora Boz, “Hekimin Yasal Sorumluluğu”, **Akademik Dizayn Dergisi**, 2(1), 2008, s. 13.

<sup>84</sup> Bayraktar, s. 42.

<sup>85</sup> Ali Osman Özdilek, “Tıpta Yanlış Uygulama Sebebiyle (Malpraktis) Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, [http://www.turkhukuk sitesi.com/makale\\_300.htm](http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_300.htm), E.T. 15.04.2020.

Hekimlik sözleşmesinin kanun ile düzenlenmemiş atipik bir sözleşme olması ve vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyasen bu sözleşmeye de uygulanabileceği hususları dikkate alındığında, ücretin vekâlet sözleşmesinin zorunlu bir unsuru olmadığı, ancak sözleşmeyle öngörülmüş olması veya ödenmesinin teamül olarak kabul edildiği hallerde vekilin ücrete hak kazanacağı sonucuna varılmaktadır<sup>86</sup>. Hekimler de sözleşme ile öngörülmesi veya sundukları hizmet mukabilinde ücret almalarının teamül olması durumunda ücrete hak kazanmaktadır.

#### 1.2.6. Hekimlik Sözleşmesinin Sona Ermesi

Hekimlik sözleşmesi farklı nedenlerle sona ermektedir. Bunların birincisi sözleşme ile düzenlenen edimlerin karşılıklı ve birbirine uygun şekilde ifasıdır. Hekimlik sözleşmesi de diğer sözleşme türlerinde olduğu gibi tarafların sözleşmeden kaynaklanan karşılıklı edimlerini gereği gibi yerine getirmeleri durumunda olağan biçimde sona ermektedir<sup>87</sup>. Hekimlik sözleşmesi bazı durumlarda hekimin azli veya istifasıyla son bulmaktadır.<sup>88</sup> Azilde hastanın tek taraflı bir irade açıklaması ile hekimlik sözleşmesi sona ermektedir. Hastanın bu haktan faydalanması önemli bir sebebin varlığını gerektirmemekte, bu hak belli bir bildirim süresine bağlanmamaktadır. Bununla birlikte hasta azil hakkını, dürüstlük kuralına uygun bir şekilde kullanması gerekmektedir. Hekimin istifası durumunda ise, yine tek taraflı bir irade beyanı söz konusudur<sup>89</sup>. Ayrıca, hekimlik sözleşmesi hekimin vefatı veya fiil ehliyetinin yitirilmesi halinde son bulmaktadır. Öte yandan tarafların sözleşme ile aksini kararlaştırmış olmaları veya işin kapsamı hekimlik sözleşmesinin sona ermemesini gerektirmesi halinde, sözleşme ilişkisi her şeye rağmen devam etmektedir<sup>90</sup>. Buna örnek olarak estetik ameliyat ile yüzünü gerdiren hastada, her ne kadar uygulanan tedavi tamamıyla bitmiş olsa bile,

<sup>86</sup> Zevkliler ve Havutçu, s. 336.

<sup>87</sup> Yılmaz, s. 60.

<sup>88</sup> Normalde kamuda çalışan hekimler için: 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 94 ve devamındaki maddelerinde düzenlenmiştir. 94. maddeye göre, “Devlet memuru bağlı olduğu kuruma yazılı olarak müracaat etmek suretiyle memurluktan çekilme isteğinde bulunabilir... Çekilmek isteyen memur yerine atanan kimsenin gelmesine veya çekilme isteğinin kabulüne kadar görevine devam eder. Yerine atanan kimse bir aya kadar gelmediği veya yerine bir vekil atanmadığı takdirde, üstüne haber vererek görevini bırakabilir. Günümüzde ise bu pandemi günlerinden itibaren halen geçerli olan yeni zorlayıcı istisnai kuralımız şu hale gelmiştir: Sağlık Bakanlığı tarafından 27.10.2020 tarihinde yayınlanan “Personel işlemleri” konulu Genelge’nin 1. maddesinde “Her ne sebeple olursa olsun bu süreçte görevinden çekilme (istifa) talebinde bulunan personelin mezkur talebi kabul edilmeyecektir” denilmiştir. Anayasa’nın 18. Maddesine ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 4. maddesine göre “Hiç kimse zorla çalıştırılamaz hükmü ile çelişmektedir.

<sup>89</sup> Yılmaz, s. 64.

<sup>90</sup> Alparşlan Akartepe, “Tedavi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği”, *Sağlık Hukuku Sempozyumu*, (15–16 Mayıs 2006 Erzincan), Ankara 2007, s. 13-14.

daha sonradan hastanın yüzünde sarkma meydana gelmesi durumunda hekim bu sarkmadan sorumlu olacaktır. Diğer bir örnek olarak geçmişte şeker hastası olan bir hastasının durumunu rutin olarak takip eden hekim, geçmişte uyguladığı tedavinin sonradan zararlı olduğunu öğrenmesi halinde artık o hastaya bakmasa bile hasta ile hekim arasındaki ilişki gereği hekimin bu hastasını uyarması gereklidir.



## İKİNCİ BÖLÜM

### HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

#### 2.1. Hekimin Hukuki Sorumluluğu

Hekim ile hasta ilişkisinde hukuki sorumluluğun meydana gelebilmesi için yanlış tıbbi müdahalenin veya tıpta hatalı uygulamanın, yani “malpraktis” olarak nitelendirilen bir fiilin söz konusu olması gerekmektedir. Malpraktis kavramı doktrinde “*Hastanın sağlık personeli tarafından, zarar görecektir şekilde yanlış tedavi edilmesi*” biçiminde tarif edilmektedir<sup>91</sup>. Başka bir tanıma göre malpraktis kavramı “*Hekimin mevcut şartlarda makul olan hizmet ve bakımı yapamaması, meslekte deneyimli bir hekimin aynı koşullarda karşısında yapabileceği etkiyi gösterememesi, yapılması lazım gelen ortalama uygulamanın gereklerinden sapsması ve standartlarını düşürmesi ve bundan bir zararın doğmuş olması*” şeklinde tanımlanmaktadır<sup>92</sup>. Malpraktis Kanun Tasarısı’nın 3. maddesi uyarınca malpraktis “*Sağlık çalışanının, kasıt veya kusur veya ihmal ile bilinen mutad tıbbi uygulamayı yapmaması, bilgi veya beceri eksikliği ile yanlış veya eksik teşhiste bulunması veya yanlış tedavi yapması veya hastaya tedavi yapmaması ile oluşan ve zarar meydana getiren fiil ve durumdur.*”

Tıp ilminin gereklerinin ifası sırasında, yani teşhis ve tedavi hizmetlerinin sağlanması esnasında bu hizmetleri ifa eden sağlık personelinin bilgi eksikliği, dikkatsizliği, muhakeme hataları ile müdahale için gerekli olan araç, gereçle müdahalede bulunulan mekânın gerekli niteliklere sahip olmaması nedeniyle hasta zarar görebilmektedir<sup>93</sup>. İşte, hastanın tedavisi gerçekleştirilirken hekimin başarısızlığı, beceri eksikliği veya ihmali nedeniyle hastanın zarara uğratılması halinde, malpraktis gerçekleşmiş olmaktadır<sup>94</sup>.

Tedavi sürecinde veya bu sürecin sonunda istenmeyen bir olayın hekimin yanlış tıbbi müdahalesi sonucunda olup olmadığının tespiti büyük önem taşımaktadır. Tıp ilminde komplikasyon (istenmeyen durum) olarak nitelendirilen bazı tedavi riskleri söz konusudur. Bu tip komplikasyonların hekim hatası ile ilgisi bulunmamaktadır. Bu

<sup>91</sup> Yener Ünver, “Hekimlerin Malpraktis Nedeniyle Ceza Hukuku Sorumluluğu ve Malpraktis-Komplikasyon Ayırımı”, **Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk Sempozyumu, [Bildiriler]**, Mersin 16–17 Ocak 2009, ss.149–177.

<sup>92</sup> Nüket Örnek Büken ve Erhan Büken, “Tıbbi Malpraktis Konusunda Tartışmalar”, [http://www.deontoloji.hacettepe.edu.tr/nuket\\_ornek\\_buken\\_280408.pdf](http://www.deontoloji.hacettepe.edu.tr/nuket_ornek_buken_280408.pdf), E.T. 15.04.2020.

<sup>93</sup> Hayrünnisa Özdemir, **Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi**, 2004, s. 149-150.

<sup>94</sup> Hancı, s. 30.

itibarla öncelikle malpraktis ile komplikasyon kavramlarının ayırt edilmesi gerekmektedir. Bütün tıbbi müdahalelerin normal sayılabilecek sapmaları ve riskleri bulunmaktadır. Söz konusu istenmeyen, ancak yine de nihayetinde olan sonuçlar tıpta “izin verilen sonuç (komplikasyon)” adıyla adlandırılmaktadır<sup>95</sup>. Günümüz hukuk yaklaşımları, hekimlerin ve diğer sağlık personelinin mesleki uygulamalarının komplikasyonları olabileceğini dikkate almaktadır. Bu itibarla tıbbi müdahale neticesinde meydana gelen zararın komplikasyondan kaynaklanmış olması halinde yani önlenebilir olmayan bir zarar niteliği taşıması durumunda, hekim bu zarardan sorumlu tutulamaz. Bununla birlikte, muhtemel komplikasyonlara ilişkin olarak gerekli araç gereci bulundurmamak, hastayı bir uzmana sevk etmemek gibi önlemlerin alınmamış olması hekimin sorumluluğuna neden olmaktadır<sup>96</sup>.

Hekimin müdahaleyi tıbbi standartlara uygun şekilde yerine getirmiş olması halinde, tedavi istenen sonuca ulaşmamış olsa bile, hekimin olumsuz sonuçtan doğan herhangi bir hukuki sorumluluğu söz konusu olmamaktadır. Yargıtay bir kararında<sup>97</sup> “...Hekim, tedavisini ya da ameliyatını yapma işini üstlendiği hastayı kesinlikle mutlak bir şekilde iyileştirme sorumluluğu bulunmamaktadır. Hekimin esas sorumluluğu ve mutlak bir şekilde yapması gereken tek şey ise; tıbbın gerektirdiği en son ilim ve fenle müdahale edip etmediği üzerinedir. Eğer tüm bunlara rağmen hasta yine de iyileşmezse hekimin bundan sorumluluğu doğmaz. Yeter ki hekim yukarıdaki anlatılan sorumluluğunu özenli ve dikkat bir şekilde yine de yerine getirmiş olsun...” demek suretiyle bu durumu teyit etmektedir.

Komplikasyonlar ise malpraktisten farklı olarak, hastanın veya hekimin elinde olmadan gelişen durumları işaret etmektedir. Örneğin; tıbbi standartlar gereği ameliyat esnasında sterilizasyona dikkat edilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte dikkat edilmesine rağmen her ameliyatta enfeksiyon riski bulunmaktadır. Alınan tüm standart tedbirlere karşın hastada enfeksiyon oluşması komplikasyon olarak kabul edilmektedir. Yargıtay da bir içtihadında<sup>98</sup> “...Genel anestezinin mutad komplikasyonu (anestezi şoku) nedeniyle ölüm olayının meydana geldiği anlaşılmaktadır. Yaralının bünyesinden kaynaklanan, önceden var olduğu halde olaydan sonra meydana çıkan narkoza karşı

<sup>95</sup> Harun Tuğcu, Yorulmaz Coşkun ve Sermet Koç, “Hekim Sorumluluğu ve Tıbbi Malpraktis”, [http://www.istabip.org.tr/media/upload/klinik\\_2009\\_22/02.pdf](http://www.istabip.org.tr/media/upload/klinik_2009_22/02.pdf), E.T. 15.04.2020.; Kurtuluş, Acar ve Boz, s. 10; Aysun Balseven Odabaşı ve Ali Rıza Tümer, “Çekinik (Defansif) Hekimlik; Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Uygulanma Aşamasında Toplumu Bekleyen Tehlike”, **STED**, 15(4), 2006, s. 55-59.

<sup>96</sup> Arın Namal, “Diş Hekimi ve Malpraktis”, <http://www.ido.org.tr/dergiarsiv103.asp?ID=1018>, E.T. 15.04.2020.

<sup>97</sup> Yargıtay 4. HD, 10.4.1980, 2175/4735, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 15.04.2020.

<sup>98</sup> Yargıtay 4. HD, 04.12.1984, 8335/9043, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 15.04.2020.

*dayanıksızlık sebep -sonuç bağıını kesmez. Ancak davalılara yüklenemeyen ve önceden göremeyecekleri olağanüstü hal nedeniyle (narkozun olağan komplikasyonu) zarar artmıştır. Zararın artması ve ölümle sonuçlanması narkozun olağan komplikasyonu olduğuna göre, zararın tamamından davalıların sorumlu olarak kabul edilmesi hukuka aykırıdır...”* demek suretiyle hekimin komplikasyonlardan sorumlu olmadığını karara bağlamıştır.

İstenmeyen sonuçların önceden öngörülmesi mümkün iken öngörülmemiş olması veya zararı ve tehlikeyi azaltma adına birtakım önlemlerin alınmamış olması halinde, hekimin bu beklentilere aykırı davranışı sonucunda gelişen zarar komplikasyon olarak nitelendirmemekte ve bu şekilde hekim hukuki sorumluluktan kurtulamamaktadır<sup>99</sup>.

Sonuç olarak belirtmek gerekir ki, hastalıkları önlemek, tedavi etmek veya hastalığın tesirlerini azaltmak amacıyla tıbbi müdahalede bulunan hekimin bu müdahaleleri esnasında hukuka aykırı bir davranış ile hastaya zarar vermesi halinde hukuki sorumluluğu söz konusu olmaktadır.

### **2.1.1. Hekimin Hukuki Sorumluluğunun Kaynakları**

Hukuki sorumluluk kaynakları hekimin sözleşmeden doğan sorumluluğu, haksız fiil sorumluluğu, vekâletsiz iş görmeden doğan sorumluluğu ve kusursuz sorumluluğu olmak üzere dört başlık altında incelenmektedir.

#### **2.1.1.1. Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu**

Hekimin hukuki sorumluluğunun kaynaklarından biri hekimlik sözleşmesidir. Ayrıca somut olayın niteliklerine göre, hekimin “culpa in contrahendo” (sözleşme görüşmelerindeki kusurdan doğan sorumluluk) hükümlerine göre sorumluluğu da bulunmaktadır. Tedaviyi uygulayan ile tedavi olan aralarındaki akdi ilişkinin tesisinden evvelki safhada da hekimin TMK’ nın m. 2 hükmü gereğince, vermiş olduğu zararlardan sorumluluğu söz konusu olabilmektedir<sup>100</sup>. Örneğin hekim, hastasını henüz tedavi etmeye gitmeden öncesinde hastadan edindiği bilgilere göre hastanın seyahat etmesi sakıncalıysa daha bu aşamada hastasını uyarmak zorundadır. Bu aşamada hasta ile hekim arasında tıbbi uygulama veya tedavi sözleşmesi başlamamış olsa bile hekim,

---

<sup>99</sup> Ünver, s. 154-155.

<sup>100</sup> Demir, s. 228.

bildiği tıbbi bilgilerince hastaya zarar verecek tüm konuları düşünmek ve bunu gerektiği ölçüde ona anlatmak zorundadır.

Hekimin sözleşmeden doğan sorumluluğu, hekimlik sözleşmesi ile hekimin hastaya karşı yükümlülüklerini hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi sonucu hastaya vermiş olduğu zararı tazmin yükümlülüğü anlamına gelmektedir<sup>101</sup>. Hekimin sözleşmeden doğan sorumluluğunun şartları, geçerli bir sözleşmenin varlığı, sözleşmenin ihlali, kusur, zarar ve illiyet bağıdır<sup>102</sup>.

#### **2.1.1.1.1. Geçerli Bir Sözleşmenin Varlığı**

Hekimin sözleşmeye dayanan sorumluluğunun mevcudiyeti, tedaviyi uygulayan ile tedavi olan arasında açık veya üstü kapalı bir biçimde kurulmuş hekimlik sözleşmesinin yapılmasına bağlıdır. Hekimin tedavi faaliyetinden zarar gördüğünü iddia eden hasta sözleşmenin varlığını ispat ile yükümlüdür. Tedaviyi uygulayan ile tedavi olan arasındaki hekimlik sözleşmesinin içeriği, tedaviyi olanı sağlığını yerine getirmek amacıyla tedaviyi uygulayanın bilimsel tıbbi uygun bir şekilde ilgili müdahaleleri yapmasıdır<sup>103</sup>.

#### **2.1.1.1.2. Sözleşme Yükümlülüklerinin Yerine Getirilmemesi**

Hekimlik sözleşmesinin yapılmasıyla birlikte hekim, hastasına karşı sözleşmeden kaynaklanan bazı yükümlülükleri yerine getirmelidir. Hekimlik sözleşmesinden kaynaklanan ve ihlali sonucunda tedaviyi uygulayanın sorumluluğunun söz konusu olabileceği yükümlülükler; hastalığa teşhis koyma, hastanın bilgilendirilmesi, hastanın rızasının alınması, tedavi yönteminin seçilmesi ile tedavinin uygulanması, sadakat ve özen gösterme, tedaviyi kayda geçirme ve sır saklama borcu ve gerektiğinde tedaviyi üstlenmekten kaçınma borcudur<sup>104</sup>.

<sup>101</sup> Haluk Tandoğan, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, Ankara 1981, s. 414.

<sup>102</sup> Yavuz İpekyüz, s. 123; Zarife Şenocak, **Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu**, Ankara 1998, s. 9-11.

<sup>103</sup> Ayan, s. 63.

<sup>104</sup> Yavuz İpekyüz, s. 74; Şenocak, **Hekimin Sorumluluğu**, s. 36; Özdemir, s. 89-136; Yılmaz, s. 43-49; Hasan Tahsin Gökcan, **Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk**, Ankara 2014, s. 921-931; Rezzan Günday, **Tıbbi Müdahale ve Tedavide Malpraktisten Doğan Sorumluluk**, Ankara 2012, s. 21-23.

#### 2.1.1.1.2.1. Teşhis Koyma Yükümlülüğü

Tedavinin en önemli koşulu, teşhisin doğru bir şekilde konulmuş olmasıdır. Hastaya tatbik edilecek tedavi yönteminin tespiti ve tedavinin başarılı olması için hekimin hastanın sağlık problemine doğru teşhisi koyma yükümlülüğü bulunmaktadır<sup>105</sup>. Çünkü teşhisin yanlış konulması durumunda, tatbik edilecek tedavi yöntemi hastanın ve hastalığın üzerinde menfi tesirle gösterebilmekte, dolayısıyla hastalık süreci uzamakta, kötüleşmekte ve hastanın ölümüne dahi neden olunmaktadır<sup>106</sup>.

Hekimin, hastadan hastalık öyküsünü öğrenmesi, hastanın muayenesini dikkatli ve özenli bir şekilde bizzat yerine getirmesi, önceki muayene bulgularını da dikkate alması, röntgen filmi, MR, laboratuvar tahlilleri, diğer tetkikler gibi bütün kullanılabilir muayene tedbirlerini alması gerekmektedir<sup>107</sup>. Teşhis aşamasında tıbbi olarak gerekli bütün yöntemleri kullanan ve bunlara göre sonuca varan hekim, yanlış teşhis sebebiyle sorumlu tutulamamaktadır. Buna mukabil, noksan araştırma ile teşhiste bulunan veya araştırma neticelerini iyi analiz edemeyen, elde edilen veriler ile ortalama bir hekimin ulaşabileceği neticeye ulaşamayan hekim yanlış teşhisten sorumlu olmaktadır<sup>108</sup>.

#### 2.1.1.1.2.2. Bilgilendirme Yükümlülüğü

Hastanın tıbbi müdahaleye rızasının hukuken geçerli olabilmesi, ilgili hastanın hekim tarafından aydınlatılmasına yani uygulanacak tıbbi uygulamanın riskleri ve neticeleri hakkında hastanın bilgi sahibi olmasına bağlıdır<sup>109</sup>. Hekimin hastayı bilgilendirme yükümlülüğü, Anayasa'nın m. 17 hükmünün ikinci fıkrasında yer alan *“Tıbbi zorunluluklar ve mevzuatta belirtilen durumlar haricinde, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası alınmadan bilimsel ve tıbbi deneyler yapılamaz.”* hükmü çerçevesinde teminat altına alınmış olan hastanın kendi geleceğini bizzat tayin etme hakkının neticesi olarak ortaya çıkan tıbbi uygulamaya rıza göstermesinin zorunlu şartını teşkil etmektedir<sup>110</sup>. 1219 sayılı Kanunun rıza konusunu düzenleyen m. 70. hükmünde ve Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin m. 14. hükmünün ikinci fıkrasına göre hastanın maneviyatı üzerine olumsuz etki yapmak cihetiyle hastalığın fazlalaşması riski

<sup>105</sup> Ayan, s. 65; Ömer Köprülü, “Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, **İBD**, C.58, 1984, s. 589.

<sup>106</sup> Ayan, s. 66.

<sup>107</sup> Yavuz İpekyüz, s. 75-76.

<sup>108</sup> Ayan, s. 66.

<sup>109</sup> Şenocak, **Hekimin Sorumluluğu**, s. 44; Gökcan, s. 184; Yılmaz, s. 31; Şatır, s. 50.

<sup>110</sup> Taşcan ve Çalışkan, s. 35.

olmadığı durumda, tanıya göre olması lazım gelen önlemlerin tedavi olana net bir şekilde anlatılması gerekmektedir.

Hasta Hakları Yönetmeliği' nin m. 4. hükmünde bilgilendirme kavramı *“yapılması planlanan her türlü tıbbi uygulama evveliyatında uygulamayı yapacak sağlık meslek mensubu tarafından kişiye gerekli bilginin verilmesi”* olarak tanımlanmıştır. Aynı Yönetmeliğin m. 15 hükmünde hekimin bilgilendirme yükümlülüğünün çerçevesi düzenlenmiştir. Bu hükmü göre, hastalığın olası nedenleri ve ne şekilde izleyeceği, tıbbi uygulamanın kim tarafından ne şekilde, nerede gerçekleştirileceği ile Bu tedavinin tahmini müddeti, diğer teşhis ve tedavi opsiyonları ve bu opsiyonlardan alınabilecek yarar ve olası istenmeyen ile hastanın sağlığı üzerindeki olası etkenleri, olası komplikasyonları, reddetme halinde ortaya çıkabilecek olası yarar ve riskleri, kullanılacak ilaçların başlıca nitelikleri, hastanın sağlığı için önemli olan yaşam tarzı tavsiyeleri ve icap ettiğinde aynı konuda tıbbî müdahalenin ne şekilde varılabileceği hususlarında hastaya bilgi verilmesi gerekmektedir<sup>111</sup>. Hekimin bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmemesi, menfî sonuçlanan tedavi sonrasında hekimin hastaya karşı sorumlu olmasına neden olmaktadır<sup>112</sup>.

Hastanın bilgilendirme istememesi, hastanın tatbik edilecek tedaviye ilişkin bilgi sahibi olması, gecikmesinde tehlike bulunan zorunluluk hallerinin olması, hastanın bilgilendirilmesinin manasız hale gelmiş olması, hastanın bilgilendirilmesinin hastanın sağlığını menfî yönde etkilemesi durumlarında bilgilendirme yükümlülüğü ortadan kalkmaktadır. Hekimin bilgilendirme yükümlülüğü hastasına karşı olmakta, 1219 sayılı Kanun'un m 70. hükmü uyarınca, ayırt etme gücü bulunmayan küçükler ve kısıtlılar yönünden, bilgilendirme yükümlülüğünün kanuni temsilciye karşı yerine getirilmesi gerekmektedir<sup>113</sup>.

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin m. 18. hükmüne göre bilgilendirmenin olabildiğince yalın bir dilde, kuşku ve şüpheye yer oldurulmadan, tedavi olanın anlayacağı şekilde verilmesi gerekmektedir. Hastaya, tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek hekim tarafından tedavi hakkındaki bilgilendirme bizzat hekim tarafından verilmelidir. Çünkü belki hasta,

<sup>111</sup> Şenocak, **Hekimin Sorumluluğu**, s. 44-68; Yavuz İpekyüz, s. 77-94; Yılmaz, s. 31-43; Özdemir, s. 96-115; Cemal Öztürkler, **Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları**, Ankara 2006, s. 75-78; Barış Erman, **Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu**, Ankara 2003, s. 101.

<sup>112</sup> İ. Hamit Hancı, **Hekimin Yasal Sorumlulukları**, İzmir 1995, s. 96.

<sup>113</sup> Reisoğlu, **Yeni Gelişmeler**, s. 7; Ayan, s. 79; Yavuz İpekyüz, s. 88; Bayraktar, s. 129; Ergun Özsunay, **Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları, Türk Hekimin Hukuki Hukukunda ve Cezai Sorumluluğu, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1983, s. 43; Köprülü, s. 595.

hekimine o an başkaca sorular soracak veya yeni vereceği bilgi tedaviyi yönlendirebilir. Bu durum ayrıca hasta ile hekim arasında iletişimin mümkün olduğunca fazla oluşu karşılıklı birbirini tanıma ile daha iyi güven ve teşhis için önemli bir unsurdur. Tedavi olanın bizzat kendisinin bilgilendirilmesi daha önemli ve önceliklidir. Ancak tedavi olacak olan kendisi yerine başka birisinin bilgilendirilmesini istemesi halinde, bu istem tedavi olacak olanın imzası ile yazılı olarak kaydedilmesi şartıyla sadece hasta kimi bilgilendirilmesini istemiş ise o kişiye bilgi verilmelidir. Bunun yanında acil durumlar haricinde, bilgilendirme tedavi olacak olana makul sürede yapılmalıdır. Ayrıca bilgilendirme hastanın rahat edeceği, anlayacağı ve mahremine saygı duyulduğu bir ortamda yapılmalıdır.

#### **2.1.1.1.2.3. Hastanın Rızasının Alınması Yükümlülüğü**

1219 sayılı Kanun'un m. 70 hükmünün birinci fıkrasında yer alan *"Hekimler, dış tabipleri ve dişçiler yapacakları her tür tıbbi müdahale için hastanın, eğer hasta küçük veya kısıtlı ise kanuni temsilcisinin rızasını almalıdırlar."* hükmüyle tıbbi müdahalelerin hastanın rızasına dayalı olduğu düzenlenmiştir. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin m. 4 hükmü uyarınca rıza kavramı *"kişinin tıbbi uygulamayı hür iradesiyle ve bilgilendirilmiş olarak kabul etmesi"* anlamına gelmektedir. Söz konusu Yönetmeliğin m. 24 hükmünün birinci fıkrasına göre tıbbi uygulamalarda tedavi olanın rızası gerekmekte, hastanın küçük veya akli dengesi olmaması halinde yasal temsilcisinin onayının alınması lüzum etmektedir.

Hekimin hastaya yönelik tıbbi müdahaleleri genelde kişinin vücut bütünlüğüne ilişkin olmakta, söz konusu uygulamalar tedavi gayesi bulundursa da tedavi olanın bu hususta onayının alınmadığı müddetçe müdahale hukuka uygun olmamaktadır. Her bir tıbbi teşhis ve tedavi ediminin hastanın iradesine uygun olması gerekmektedir<sup>114</sup>. Hekimin bilgilendirme yükümlülüğüne bağlı olarak, geçerli bir onayın varlığı için, tedavi olacak olanın, vereceği kararın önemi, manası ve neticeleri bakımından bilgilendirilmiş olması icap etmektedir. Hasta Hakları Yönetmeliğinin m. 31 hükmü gereğince rıza alınacağında hastanın veya kanuni temsilcisinin tıbbi uygulamanın içeriği ve neticesi hakkında bilgilendirilip aydınlatılması lüzumu düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, tedavi olacak olanın verdiği rıza, tıbbi müdahalenin gerektirdiği sürecin devamı olan ve zorunlu sayılabilecek rutin iş ve uygulamaları da kapsamaktadır. Ayrıca

<sup>114</sup> Aşçıoğlu, s. 38; Bayraktar, s. 123; Özsunay, s. 32.

tıbbi uygulamanın, tedavi olacak kişi tarafınca verilen onayın sınırları içerisinde bulunması gerekmektedir.

Hekimin hastaya tıbbi müdahalede bulunabilmesi bilgilendirilen ve aydınlatılan hastanın rızasına bağlı olmaktadır. “Aydınlatılmış rıza” alınmadan tıbbi müdahalede bulunmak hukuka aykırılık oluşturmaktadır<sup>115</sup>. “Aydınlatılmış rıza”<sup>116</sup> olarak belirtilen bu kavram öğretide, “bilgilendirilmiş rıza”<sup>117</sup> veya “aydınlatılmış onam”<sup>118</sup> ibareleriyle de anılmaktadır. Aydınlatılmış rıza, tıbbi müdahale yapılmadan önce, müdahaleyi yapacak hekimin tedavisi yapacak olduğu kişide bilincinin açık, anlama ve iradesini yönlendirme kabiliyetini kullanabileceği ortamda tedavi yöntemlerini, risklerini ve faydalarını anlaşılır şekilde anlatması suretiyle gerçekleştirilmektedir. Bununla, hastaya tıbbi müdahaleden önce cayma için süre ve hak tanınmakta, bu yükümlülüğün ihlali tıbbi malpraktise neden olmaktadır.

Hasta Hakları Yönetmeliği’nin m. 24 hükmünün yedinci fıkrası uyarınca “*Hastanın onayının alınabilir olmadığı hayati tehlikesinin olduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumun varlığı halinde, hastaya tıbbi müdahalede bulunmak rızaya bağlı değildir. Bu durumlarda hastaya gerekli tıbbi uygulamalar yapılarak yapılan her şey de resmi olarak kaydedilmesi yeterlidir. Ancak özellikle hastanın, eğer varsa orada olan bir yakınından veya kanuni temsilcisinden; mümkün olmadığı takdirde de tıbbi müdahale sonrasında yine hastanın yakını veya kanuni temsilcisine bilgilendirme yapılır. Eğer ki bu durumdan sonra hastanın bilici açık olursa hemen onun onayını bilincinin açıklığına göre alınmalıdır*”.

Hasta rızasını açık veya zımni biçimde açıklayabilmektedir. Hasta Hakları Yönetmeliği’nin m. 28 hükmünün ilk fıkrası uyarınca “*hukukun izin verdiği istisnalar dışında, onay herhangi bir şekle bağlı değildir*”. Bu kapsamda rıza sözlü, yazılı veya işaret ile bile açıklanabilmektedir. Bununla birlikte rızanın yazılı olarak açıklanması meydana gelebilecek uyuşmazlıklarda ispat kolaylığı sağlamaktadır. Ayrıca 1219 sayılı

<sup>115</sup> Şenocak, **Hekimin Sorumluluğu**, s. 36-44; Öztürkler, s. 64-72; Günday, s. 96-101; Gökcan, s. 185-186.

<sup>116</sup> Duygun Yarsuvat ve Köksal Bayraktar, **Yeni Türk Ceza Kanunundaki Bazı Suçlar Karşısında Tıbbi Uygulamaların Durumu**, Prof. Erden Kunalp’e Armağan, İstanbul 2004, s. 66; Bedia Boran, “Aydınlatılmış Rıza”, **Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurultayı**, 2008, s. 85 vd.

<sup>117</sup> Veli Özer Özbek, Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 2011, s. 292.

<sup>118</sup> İzzet Özgenç, **Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Cezai Sorumluluk**, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan C.II, İstanbul 2007, s. 2176; Gürsel Çetin, “Hasta Hakkı Olarak Aydınlatılmış Onamın Önemi”, **Sağlık Hukuku Sempozyum Notları**, İstanbul 2007, s. 176.

Kanun'un m. 70 hükmü uyarınca büyük ameliyatlar öncesi hastanın rızasının yazılı olarak alınması gerektiği düzenleme altına alınmıştır. Bu bakımdan yazılı rıza alımı acele işler dışında ana kural olarak fiilen uygulanmaktadır.

Acil vakalar dışında kişiler tıbbi yardımı talep-kabul edebileceği gibi bu tıbbi yardımı reddedebilir. Hastanın, bu tıbbi müdahalenin başlaması için hekimine işin gerektirdiğince rıza veya vekalet vermesi gerekir.

Hasta, kendisine uygulanacak olan tıbbi yardım hakkında ayrıntılı bilgilerine sahip olmalıdır. Bu yetkinin de sınırı ve süresi vardır. Bunun sınırı hastanın istemediği zararın doğması noktasında iken süresi de iyileşmenin bitmesi anına kadardır. Hasta istediği zaman bu yetkiyi geri alabilir. Ancak, hasta tedaviyi reddediyorsa bu durumu belgeleyen bir tutanak tutulması, ilerde hekimin zarar görmemesi için ortaya çıkabilecek iddialardan hekimin korunması açısından büyük önem taşır. Hekimin böyle bir onamı almadan işe başlaması aynı zamanda TCK bakımından görevi ihmalen kötüye kullanılmasına sebep olabilecektir. Sadece hastaya acilen müdahale edilmesi gereken zorunlu tıbbi müdahalelerde rıza aranmaz. Örneğin hastanın bir böbreğine saplamış kurşun çekirdeğinin çıkarılması gerekiyor ve çıkarılmazsa çok fazla kan kaybedilmesiyle birlikte o organ zaten artık işlevini yitirmişse hekim bu durumda hastaya sormadan zaman da kaybetmeden bir böbreğini ameliyatla alabilir.

Hastaya kesin zararı olsa da hekim tarafından kendiliğinden yapılan tıbbi yardımın da sınırı yasal olarak bir noktada sınırlıdır. Örneğin; hekim, hasta iyileşme olanağı bulunmayan bir hastalığında çok acı çekse de hatta hastanın rızası bile olsa hastayı rızaya dayalı bilinçli öldüremez.

Alınan onam sözlü olabileceği gibi yazılı da olması kabul edilebilir. Fakat önemli tıbbi müdahalelerde (1219 Sayılı Kanun m.70), organ veya uzuv kaybı gibi durumlarda yazılı onam alınması kanuni bir zorunluluktur. Hatta bu tür rıza ve yazılı aydınlatılmış onamların alınmasında hastane personelinin tanık birilerinin de olması veya kamera önünde bu aydınlatılmaların yapılması ilerde açılacak davalarda büyük önem arz etmektedir.

#### **2.1.1.1.2.4. Tedavi Yöntemini Seçme ve Uygulama Yükümlülüğü**

Hastalığı teşhis eden hekim, yanlış veya amaca uygun olmayan bir tedavi yöntemi seçmesi durumunda tıbbi müdahalenin başarısızlık ile neticelenmesine sebep olabilmektedir. Hekim tedavi yöntemini tercih ederken hastanın niteliklerini dikkate

alması ve en güvenilir yöntemi seçmesi gerekmektedir. Yargıtay bir kararında<sup>119</sup> “....uzman hekim hastanın bünyesinin, kişisel durumunun, ışınlara karşı aşırı duyarlılığını önceden göz önüne alarak tedaviyi bu etkilerin doğuracağı sonuçları bertaraf edecek nitelikte yapacaktır...” demek suretiyle bu durumu teyit etmiştir. En uygun olan yöntem, hastalığın tedavisi bakımından zararlı tesirleri ve riski asgari ancak başarı şansı en yüksek olan yöntemdir. Ayrıca hekimin aynı neticeye ulaşılacak tedavi yöntemleri arasından daha az tehlikeli olanını seçmesi gerekmektedir<sup>120</sup>.

Hekimin hasta karşısındaki asli yükümlülüklerinden bir diğeri de seçilen tedavi yönteminin uygulanmasıdır. Hekimin uyguladığı tedavinin kesinlikle başarıya ulaşması gerekmemektedir. Önüne gelen olayın hususiyetlerine göre şahsından beklenen her türlü özeni, ihtimamı sergileyen ve uyguladığı iyileştirme usulünün tıbbi standartlar kapsamında yerine getiren hekim, yine de başarıya ulaşamazsa sorumlu tutulmamaktadır<sup>121</sup>.

Hekim, hasta ile arasındaki özel güven ilişkisi nedeniyle hekimlik sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini kişisel olarak yerine getirmek ile yükümlüdür. Bununla birlikte bu yükümlülük hekimin bütün müdahaleleri şahsen kendisinin yapmak zorunda olduğu anlamına gelmemektedir. Hekim, tedavi faaliyetlerini ifa ederken üçüncü kişilerden yardım isteyebilmekte veya şahsen ifası gerekli olan edimlerin ifasını onlara da bırakabilmektedir<sup>122</sup>.

#### 2.1.1.1.2.5. Sadakat ve Özen Yükümlülüğü

Hekimin sadakat yükümlülüğü, hekimin hastasının yararına olacak biçimde davranışlarda bulunma ve ona zarar verici hareketlerden kaçınma yükümlülüğü anlamına gelmektedir<sup>123</sup>. Hastanın sağlığına kavuşmasını deruhte eden hekimin, hastanın sağlığına aykırı veya ona zarar verebilecek davranışlardan kaçınması, sağlığını korumak için gereken her şeyi yapması gerekmektedir. Hekim, sadakat borcu çerçevesinde, kendi sanatının kurallarına uygun şekilde davranmanın yanı sıra, hastanın kişiliğini de nazarı dikkate alarak özel bir anlayış sergilemelidir<sup>124</sup>. Bu kapsamda hekim hekimlik sözleşmesinden kaynaklanan borcunu yerine getirirken, hasta ile arasında tesis

<sup>119</sup> Yargıtay 4. HD, 17.12.1976, E. 1976/692, K. 1976/11046, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 15.04.2020.

<sup>120</sup> Ayan, s. 66.

<sup>121</sup> Yavuz İpekyüz, s. 94.

<sup>122</sup> Ayan, s. 67; Gökcan, s. 921-925.

<sup>123</sup> Ayan, s. 87; Aşçıoğlu, s. 49; Yavuz İpekyüz, s. 102; Gökcan, s. 926.

<sup>124</sup> Ayan, s. 88.

edilen güven ilişkisi doğrultusunda, kişisel çıkarlarını hastanın menfaatlerinin önüne geçirmemeli, kişisel menfaatlerinden belli bir oranda feragatte bulunabilmelidir<sup>125</sup>.

Sadakat borcu, sır saklama ve bilgilendirme borçlarını da kapsamaktadır<sup>126</sup>. Bu borç, hekimlik sözleşmesinin bitmesinden sonra da devam etmektedir. Örnek olarak hekimin hastanın sırrını açıklamama yükümlülüğü bu kapsamda yer almaktadır. Sadakat yükümlülüğün ihlali, hekime duyulan güvenin boşa çıkmasından doğan zararın giderilmesini gerekli hale getirmektedir<sup>127</sup>.

Hekim, hastasının tedavisini yaparken, TBK'nın m. 506 hükmünün ikinci fıkrasında yer alan "*Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür.*" hükmü uyarınca özen gösterme yükümlülüğü altındadır. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin m. 14 hükmüne göre hekimin, hastanın durumunun gerektirdiği tıbbi özeni göstermesi gerekmektedir. Hukuki bakımdan özen kavramı; asıl borcun yerine getirilmesi için zorunlu olan "dikkat, basiret, itina, fikri ve bedeni beceriler gibi borçludan istenilen özelliklerin tamamını" karşılamaktadır<sup>128</sup>. Bu itibarla ilgili tedavi bakımından gerekli mesleki ve bilimsel bilgi ve beceriye sahip basiretli ve tedbirli bir hekimden beklenen özenin gösterilmesi gerekmektedir<sup>129</sup>. Çünkü hekimlik mesleğinin yalnızca belirli bir eğitim ve diplomaya sahip kişiler tarafından yapılabilmesi ve faaliyet alanının insan olması, hekimin özen borcunun diğer meslek gruplarına göre daha ön planda olmasını gerekli kılmaktadır<sup>130</sup>.

Hekim, tıbbi çalışmalarını yürütürken özen yükümlülüğü çerçevesinde hastanın durumunu dikkate almak, meslek ve tıp bilimine uygun davranarak doğru teşhis koyup bu teşhise uygun bir tedaviyi önermek ve ilgili tedaviyi gerekli araçları kullanmak suretiyle uygulamak ve önleyici tedbirleri almak ile yükümlü kılınmıştır<sup>131</sup>. Bu itibarla hekimin tıp alanındaki son gelişmeleri takip etme yükümlülüğü bulunduğu için, tatbik ettiği tedavi yönteminin tedavinin yapıldığı dönemdeki tıp biliminin gereklerine uygun olması gerekmektedir<sup>132</sup>.

<sup>125</sup> Ayan, s. 88.

<sup>126</sup> Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler C.II**, İstanbul 2014, s. 155; Aşçıoğlu, s. 49; Tuğçe Tekben, "Hekim ile Hasta İlişkisinin Vekalet Sözleşmesi Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Erhan Adal'a Armağan", **YÜHFD Özel Sayısı**, C.III, S.2, s. 879.

<sup>127</sup> Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C. II**, İstanbul 2010, s. 409.

<sup>128</sup> Veysel Başpınar, **Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu**, Ankara 2004, s. 124-128.

<sup>129</sup> Yargıtay 13. HD, 14.10.1974, E. 1974/2637, K. 1974/2492, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 15.04.2020.

<sup>130</sup> Aşçıoğlu, s. 50.

<sup>131</sup> Aşçıoğlu, s. 50; Tandoğan, **C. II**, s. 416; Gümüş, s. 222-223.

<sup>132</sup> Şenocak, **Hekimin Sorumluluğu**, s. 319.

Tedavi için seçilecek yöntemin tespitinde hastaya en az zarar verecek metodun belirlenmesi büyük önem taşımaktadır. Bununla birlikte, hastalığın ve hastanın kişisel özellikleri bazı durumlarda riskli yöntemin uygulanmasını gerekli kılabilir. Böyle bir durumda, yöntemin tercih nedeninin ve risklerin hastaya açıklanması gerekmektedir. Ayrıca vurgulamak gerekir ki, hekimin özen borcu, sadece hekimlik mesleği ve tıp biliminin kuralları ile ilgili olmamakta, hukuk ve deontoloji kurallarının uygulanması bakımından da önem taşımaktadır. Örneğin; tedavi yönteminin tatbiki hususunda hastanın bilgilendirilmesi ve rızasının alınması özen borcu kapsamında değerlendirilmektedir<sup>133</sup>. Özen yükümlülüğünün ihlal edilmesine örnek olarak; ameliyat yapılan bölgede makas, sargı bezi gibi cisimlerin unutulması, temizlenmemiş enjektör kullanılması, tartışmalı olan ve uygulanması risk teşkil eden tedavi yönteminin uygulanması gibi birçok örnek verilebilmektedir<sup>134</sup>.

Yargıtay hekimin göstermesi gereken özeni açıklarken, “mesleki şartları yerine getirmek, tıp ilminin gereklerini gözetip uygulamak”, “fen kuralları”, “tıp biliminin teknik kuralları”, “mesleki özen ve ihtimam”, “mutat dikkat ve özen” ve “titiz bir ihtimam ve dikkat” gibi ifadeleri kullanmaktadır. Buna örnek olarak yerleşik Yargıtay kararında<sup>135</sup> özen borcu “...*Borçlar Kanunu'nun vekâlet akdini düzenleyen m. 386 vd. (TBK 502. vd.) maddeleri uyarınca, vekil vekâlet yaptığı işin olup olmadığından sorulu değil ise de bu işi yaparken ki dikkat ve özen yükümlülüğünden sorumludur. Vekilin sorumluluğu, genelde bir işçinin sorumluluğuna dair kurallara bağlıdır. Vekil işçi gibi özenle davranmak zorunda olup, en hafif kusurundan bile sorumludur. (TBK' nın m. 396/1) O nedenle, hekimin meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafif de olsa, sorumluluğun da varlığı kabul edilmelidir. Hekim hastasının zarar görmemesi için, tıbbın gerektirdiği tüm hususları yerine getirmek, hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeksizin tanılayıp, mevcut durumun gerektirdiği önlemleri mükemmel biçimde almak, ideal tedaviyi de yine gecikmeden karar verip uygulamakla sorumludur. Asgari düzeyde dahi olsa, bir tereddüt doğuran durumlarda bu tereddüdünü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada da koruyucu tedbirleri almakla sorumludur. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir seçim yapılırken, hastanın ve hastalığın özellikleri göz önünde tutulmalı, onu risk altına sokacak tutum ve*

<sup>133</sup> Başpınar, s. 27; Gökcan, s. 928.

<sup>134</sup> Ayan, s. 91.

<sup>135</sup> Yargıtay 13. HD, 25.04.2014, E. 2013/29446, K. 2014/13272, benzer kararlar için: Yargıtay 13. HD, 01.11.2013, E. 2013/19361, K. 2013/26901; Yargıtay 13. HD, 02.07.2014, E. 2013/23012, K. 2014/22561, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 15.04.2020.

*davranışlardan kaçınılmalı ve en emin yol seçilmelidir. Gerçekten de müvekkil (hasta) mesleki bir iş gören hekim olan vekilden tedavinin bütün aşamalarında titiz bir ihtimam ve dikkat göstermesini beklemek hakkına sahiptir. Gereken özeni göstermeyen vekil, eBK' nun m. 394/1.(TBK m. 510/1) hükmü uyarınca vekâleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır. Tıbbın gerek ve kurallarına uygun davranılmakla birlikte sonuç değişmemiş ise hekim sorumlu tutulmamalıdır... ” biçiminde açıklanmaktadır.*

Hekimin tıbbi uygulama sonucunda hastasını mutlak bir şekilde iyileştirmeyele sonuçlandırmaya, hastanın sağlığına kavuşacağına dair bir güvence verme zorunluluğu bulunmamaktadır. Sadece yapmış olduğu tıbbi uygulamasını en iyi şekilde ve iyi bir özenle yürütme sorumluluğu vardır. Mesleki uygulamaları ise normal şartlar altında her hastaya aynı iken sadece bazı özel durumlarda hekimin bilgisi diğer hekimlere göre önemli rol oynar. İşte burada söz konusu hekimin yapığı hata, kendisinin kanıtlanmış bilgisine uygun düşüp düşmediğı, kendisinden beklenip beklenmeyeceğı konusu çok önemlidir. Eğer bir hekimden yaptığı tıbbi müdahaledeki kusuru kendisinin uzmanlık alanına göre beklenmiyorsa artık o hekimi bu fiili ile sorumlu tutabiliriz. Hekimin bu fiili hem aktif olabileceğı gibi pasif kalarak da kusurlu davranmış olabilir. Bu noktada kusurlu olduğu iddia edilen bir hekimle aynı uzmanlık alanındaki orta düzey bir hekimin tıbbi ilme uygun olarak aynen davranıp davranmadığı kıstasına bakılır.

#### **2.1.1.1.2.6. Tedaviyi Kayıt Altına Alma Yükümlülüğü**

Hekim, tedavisini üzerine aldığı hastaya dair bilgileri düzenli bir biçimde kayıt altına almak ve bu belgeleri saklamak ile yükümlüdür<sup>136</sup>. Hekimin kayıt altına alma yükümlülüğünün hukuki dayanağını TBK' nın m. 508 hükmüne de yer alan “...Vekil, kendisine vekâlet veren kişinin talebi doğrultusunda yürüttüğü işin hesabını vermek ve vekâletle ilişkili olarak aldıklarını vekâlet veren kişiye vermekle mükelleftir...” hükmü teşkil etmektedir.

Vekil, vekâlet verene görevlendirildiğı işler hakkında bilgi vermekle yükümlüdür. Hastanın sağlık durumu, hastalığın nitelikleri, kurtulma ihtimali, uygulanacak tedavi yöntemine ilişkin riskler, tedavinin neticeleri ve maliyeti hakkında hastaya bilgi vermesi gerektiğı için hekimin bu bilgileri kayıt altına alması, muhafaza etmesi ve arşiv oluşturması icap etmektedir. Hekimin teşhis ve tedavi süreci kapsamında sağlıklı karar verebilmesi ile aldığı kararları kontrol edebilmesi için kayıt altına alma yükümlülüğü

<sup>136</sup> Ayan, s. 95; Yavuz İpekyüz, s. 108; Gökcan, s. 930; Yılmaz, s. 49.

büyük önem taşımaktadır. Söz konusu kayıtların bir diğer önemli işlevi ise, taraflar arasında çıkan ihtilaflarda ispat kolaylığı getirmesidir<sup>137</sup>. Bu itibarla hekim, bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi veya bilgileri hatalı olarak kayıt altına alması nedeniyle hastanın uğradığı zarardan sorumlu olmaktadır.

#### 2.1.1.1.2.7. Sır Saklama Yükümlülüğü

Sır saklama yükümlülüğü, tedaviyi yapanın vekâlet ilişkisi nedeniyle bulduğu bilgileri tedavi olanın onayı olmadan başkalarına açıklamaması anlamına gelmektedir<sup>138</sup>. Sır saklama yükümlülüğünün sadakat borcundan kaynaklandığı kabul edilmektedir. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin m.4 hükmünde yer alan *“Tabip ve dış tabibi, meslek ve sanatının icrası nedeniyle öğrendiği bilgileri, kanuni zorunluluk olmadıkça, açıklayamaz. Tıbbi toplantılarda takdim edilen veya yayınlarda bahis konusu olan vakalarda, tedavi olanın kimliği açıklanamaz.”* hükmü uyarınca bu yükümlülük düzenleme altına alınmıştır. Ayrıca Hasta Hakları Yönetmeliği’nin m. 23 hükmünün birinci fıkrası hükmünce *“Sağlık hizmetinin verilmesi sebebiyle edinilen bilgiler, kanun ile müsaade edilen haller dışında, hiçbir şekilde açıklanamaz.”*

Sır kavramının kapsamına hangi hususların girip girmeyeceği konusunun somut vakalar esas alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir. İlgili konunun üçüncü kişilerce biliniyor veya tahmin ediliyor olması, bunun sır niteliğini ortadan kaldırmamaktadır<sup>139</sup>. Bununla birlikte, kamuya mal olmuş konular sır saklama yükümlülüğü kapsamına girmemektedir. Öte yandan, hastalığı nedeniyle hakkında kısıtlama kararı alınan ve bu durumu mahkemece ilan edilen hastaların hastalık durumu herkes tarafından bilindiği için bu durumlar sır kapsamında yer almamaktadır<sup>140</sup>. Ayrıca hekimin 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun m. 249. hükmü ve Ceza Muhakemesi Kanunu’nun m. 46 hükmü uyarınca, hastanın izniyle tanıklık yapması ve sırları açıklaması, sır saklama yükümlülüğünün ihlali anlamına gelmemektedir<sup>141</sup>. Hekimin bilirkişi sıfatı ile hastayı muayene etmesi de sır saklama borcunun istisnasını oluşturmaktadır<sup>142</sup>. Hekimin

<sup>137</sup> Yavuz İpekyüz, s. 109.

<sup>138</sup> Ayan, s. 97; Yavuz İpekyüz, s. 112.

<sup>139</sup> Ayan, s. 98-99; Yavuz İpekyüz, s. 113.

<sup>140</sup> Ayan, s. 99; Gökcan, s. 931.

<sup>141</sup> Reisoğlu, **Yeni Gelişmeler**, s. 14; Murat B. Alkanat, “Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk”, **Hekim ve Yaşam**, S.6, Mayıs – Haziran 1999, s. 20.

<sup>142</sup> Reisoğlu, **Yeni Gelişmeler**, s. 14.

sır saklama yükümlülüğü, hekimlik sözleşmesinin sona ermesi veya hekimin mesleki faaliyetine son vermesi yerine, hekimin ölümü ile sona ermektedir<sup>143</sup>.

#### **2.1.1.1.2.8. Tedaviyi Üstlenmekten İmtina Yükümlülüğü**

Hekim, kendi uzmanlık alanı haricinde bir olayla karşılaşması veya tedavi için kendisine gerekli olan önemli aletlerin eksik olması halinde, hekimlik sözleşmesinden ötürü bir uzmanı çağırmak veya hastayı yeterli bir yere göndermek ile yükümlü kılınmıştır. Bununla birlikte bu yükümlülük acil olaylar için geçerli değildir<sup>144</sup>.

Sonuç olarak belirtmek gerekir ki, hekimin akdi sorumluluğunun bir diğer koşulu hekimin hekimlik sözleşmesi kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmemesidir. TBK'nın m. 112 hükmü gereğince sorumluluğun söz konusu olabilmesi için borcun hiç ya da olması gerektiğince ifa olunmaması gerekmektedir. Hekimlik sözleşmesi ile hekim hastalığı tanı ve tedavi etme, hastanın acısını dindirme faaliyetlerini gerçekleştirmeyi üstlenmektedir. Bu çerçevede, sözleşmeye göre yapılması gerekenlerin hiç ya da gerektiğince ifa olunmaması kapsamında yer alan her davranış sözleşmenin ihlaline neden olmaktadır.

#### **2.1.1.1.3. Kusur**

Hekimin gerek sözleşmeden doğan sorumluluğuna gerekse de haksız fiil sorumluluğuna gidilebilmesi için kusurlu olması gerekmektedir. Hekimin hukuki sorumluluğu konusunda benimsenen temel ilke kusursuz sorumluluk değil, sanılanın aksine genelde kusura dayalı sorumluluk hükümleridir. TBK'nın m. 114 hükmünün son fıkrası gereğince haksız fiil sorumluluğuna dair hükümler kıyasen sözleşmeye aykırılık hallerinde uygulanmaktadır. Her iki sorumluluk türü bakımından da kusurun derecesinin önemi bulunmamaktadır. Bununla birlikte hâkim tazminatın hesaplanmasında kusur derecelerini dikkate almaktadır. Haksız fiil yönünden TBK'nın m. 50 hükmü gereğince hasta hekimin kusurlu olduğunu ispat yükü altında bulunmakta<sup>145</sup>, sözleşmeden doğan borca aykırılık ise TBK'nın m. 112 hükmü uyarınca hekim kusurlu olmadığını ispatlamak ile yükümlü olmaktadır<sup>146</sup>.

<sup>143</sup> Yavuz İpekyüz, s. 116.

<sup>144</sup> Yavuz İpekyüz, s. 118.

<sup>145</sup> Şenocak, **Hekimin Sorumluluğu**, s. 15.

<sup>146</sup> Tandoğan, **Sözleşme Dışı**, s. 41 vd; Şenocak, **Hekimin Sorumluluğu**, s. 15.

Hekimin hukuki sorumluluğunda sorumluluğa esas teşkil eden olayların geneli ihmal şeklinde meydana gelmektedir. Bununla birlikte yüksek tedavi ücreti tahsil etmek maksadıyla kasten tedavinin uzatılması, gerekli olmamasına rağmen hastanın ameliyat edilmesi gibi hekimin kasıtlı fiilleri de söz konusu olmaktadır. Hekimin tıbbi yardım esnasında tatbiki zorunlu olan tıp kuralları ile ona belli bir davranışta bulunmasını emreden hukuk ve deontoloji kurallarına uymaması durumlarında ağır kusurdan bahsedilmektedir<sup>147</sup>. Misal olarak; hekimin hastaya korona virüs testi yapmadan ilaç vermesi ve hastanın yoğun bakıma girmesi halinde, bu davranışta hekimin ağır ihmali bulunmaktadır.

Herhangi bir hekim; ahlak, fikir, meslek ve teknik bilgi bakımından aynı seviyedeki ve nitelikteki hekimin becerilerine sahip olması gerekmektedir. Örneğin; bir iç hastalıkları hekiminin aynı şekilde veya benzer şekilde çalışan bir iç hastalıkları hekimi gibi, kendisinden beklenen dikkat ve özeni göstermesi halinde ilgili bir olaydaki zararı önleyebilirdi kanaati hâsıl olursa ilgili bir olaydaki hekimin ihmali kanıtlanmış olmaktadır<sup>148</sup>. Anlaşılacağı üzere makul düzeyde bir hekimde bulunması icap eden bilgi seviyesi hususunda, tıp fakültelerinde okutulan lisans ve lisansüstü bilgilerin dikkate alınması gerekmektedir. Müdahaleyi yapan hekimin uzmanlık bilgi düzeyi kendisinden beklenen objektif sorumluluğu da yükseltir. Örneğin kafasında travma oluşan hastaya tıbbi müdahalede bulunan bir nöroloji hekiminin bilmesi ve yapması gerekenler ile bir pratisyen hekimin yapması gerekenler aynı olmayacaktır. Pratisyen hekimin eksik tıbbi müdahalesinden ötürü sadece bir uzmanın bilebileceği konulardan ötürü sorumlu tutulamaz. Bu nedenle de pratisyen hekimin hukuki sorumluluğu kendi genel bilgi düzeyinde değerlendirilmeli, genel tıp kuralları ile sınırlı tutulmalıdır.

#### **2.1.1.1.4. Zarar**

Tıbbi yardım ve müdahaleden kaynaklanan zarar hastanın vücut bütünlüğü, hayatı ve sağlığı üzerinde meydana gelmektedir. Hekimin kusuru sebebiyle ölen hastanın yakınları açısından maddi zarar, TBK' nın m. 53 hükmünde düzenlendiği şekilde cenaze giderleri, tedavi giderleri ve ölenin maddi desteğinden yoksun kaldıkları miktardır<sup>149</sup>.

---

<sup>147</sup> Gökcan, s. 993.

<sup>148</sup> Gökcan, s. 995.

<sup>149</sup> Eren, s. 769 vd.

Hastanın maddi zararı, sağlığının bozulmasından ötürü o andaki ve gelecekteki malvarlığı değerlerindeki eksilmeden oluşmaktadır. Hastanın tedavi giderleri ve çalışamamasından kaynaklanan gelir kaybı maddi zararları teşkil etmektedir. Vücut bütünlüğüne dair zararın kapsamı TBK' nın m. 54 hükmünde “tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün eksilmesinden ya da tamamen kaybedilmesinden kaynaklanan kayıpla ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar” olarak düzenlenmiştir.

Tıbbi kötü müdahale neticesinde, kişinin bedensel bütünlüğüne karşı yapılan yapılması gereken tıbbi uygulamalar dışındaki eylemler sonucunda hastanın duyduğu manevi ve vücutsal acı, hezeyan, hayat döngüsünde normal bir insana göre meydana gelen eksilme manevi zarar kapsamında yer almaktadır. Tıbbi kötü uygulama sebebiyle, hastanın vücut bütünlüğünde, sağlık değerlerinde meydana gelen eksilme nedeniyle veya tedavi sözleşmesinin ihlali sebebiyle hastada hâsıl olan maddi zarar ile beraber manevi zarar da meydana gelebilmektedir. Hastanın ölümü halinde yakınlarının, tıbbi kötü uygulamada bulunmuş kusurlu hekimden manevi tazminat talep ve dava edebilecekleri açıktır. Bu durumda, maddi ve manevi zararı ispat yükü davacı tedavi olanın üzerindedir.<sup>150</sup>.

#### 2.1.1.1.5. İlliyet Bağı

Hekim sorumluluğu yönünden, sözleşmenin ihlali nedeniyle zararın doğması arasında uygun illiyet bağı bulunması durumunda, hekimin sözleşmeden doğan sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Öte yandan, sözleşmenin ihlalinin normal hayat deneylerine göre zararı doğurmaya uygun olmaması halinde, uygun olmayan illiyet bağından dolayı hekim sorumlu tutulamamaktadır<sup>151</sup>. Örneğin, hekimin bir kısıkcı ameliyat sahasında bırakması, fakat hastanın ameliyat esnasında, kalbinin durması gibi başka bir nedenden ölmesi halinde ölüm ile kısıkcının bırakılmış olması arasında uygun illiyet bağından söz edilememektedir.

Yargıtay bir kararında<sup>152</sup> “...Davalı hekimlerin davacıların desteği bulunan hastaya tıbbın gerektirdiği tüm tedavi ve müdahaleyi yapmış olmalarına rağmen, kendi ellerinde olmayan nedenle ölüm vukua gelmiş ise, olayda illiyet bağının varlığından söz edilemez ve bu halde de davalıların sorumlu tutulmasına hukuken olanak yoktur. Aksine davalı

<sup>150</sup> Yılmaz Yördem, “Hekimin Hatalı Tıbbi Uygulamaya Bağlı Hukuki Sorumluluğu”, **TAAD**, 11(39), Temmuz 2019, s. 148.

<sup>151</sup> Ayan, s. 111; Yavuz İpekyüz, s. 139.

<sup>152</sup> Yargıtay 13. HD, 25.05.2000, E. 2000/2892, K. 2000/5141, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 15.04.2020.

*hekimler tıbbın gerektirdiği tedavi ve müdahaleyi yapmamış ve bundan dolayı ölüm olayı gerçekleşmiş ise, davalı hekimlerin eylemi ile ölüm olayı arasında illiyet bağının varlığı kabul edilir ve davalılarda ilke olarak kusurları oranında ölüm ile oluşan davacılar zararından sorumlu olurlar. Burada hemen belirtmek gerekir ki, davalı hekimler tarafından tıbbın gerektirdiği tedavi ve müdahale yöntemlerinden birini veya birkaçını yerine getirmemiş olmaları başlı başına davalı hekimlerin sorumluluğu için yeterli değildir. Ölüm olayının bu eksik tedavi ve müdahaleden kaynaklandığının tereddüde yer vermeyecek şekilde açıklığa kavuşturulması gerekir. Ancak bu halde illiyet bağının varlığından söz edilebilir. Eksik veya yetersiz tıbbi tedavi veya muayeneye rağmen ölüm olayı her halükârda gerçekleşecek idiyse davalı hekimlerin sorumluluğundan söz edilemez...” demek suretiyle bu durumu teyit etmiştir.*

#### **2.1.1.2. Hekimin Haksız Fiil Sorumluluğu**

Zarar veren ile zarar gören arasında herhangi bir akdi ilişkinin söz konusu olmadığı hallerde TBK’nın m. 49 hükmü hukuki sorumluluğun dayanağını teşkil etmektedir. Söz konusu hüküm gereğince, kusurlu ve hukuka aykırı bir fiil ile başkasını zarara uğratan kişi, bu zararı gidermekle yükümlü kılınmıştır<sup>153</sup>. Haksız fiil sorumluluğu tıbbi sorumluluk alanında, tedaviyi yapan ile tedavi olunan arasında evvelce meydana getirilmiş geçerli bir sözleşmenin bulunmadığı durumlarda söz konusu olmaktadır. Bu durum ise genelde hekimin bir özel hastanede hizmet sözleşmesi ile veya devlet hastanesinde devlet memuru vasfıyla çalıştığı hallerde ortaya çıkmaktadır<sup>154</sup>.

Hekimin haksız fiil sorumluluğunun koşullarını hukuka aykırı eylem, zarar, kusur ve illiyet bağı teşkil etmektedir. Haksız fiilin, zarar, kusur ve illiyet bağı unsurları hekimin sözleşmeden doğan sorumluluğundaki koşullardan farklı değildir. Bununla birlikte hukuka aykırı fiil kavramı farklılık arz etmektedir. Hukuka uygunluk nedenlerinden birisinin olmaması durumunda, başkalarına zarar vermeyi yasaklayan veya zararlı neticeyi önlemek amacıyla belirli bir davranışı emreden hukuk kurallarına aykırı her davranış, hukuka aykırı olmaktadır<sup>155</sup>. Haksız fiillerde hukuka aykırılık koşulu, akdi sorumlulukta sözleşmenin ihlalinin yerini tutmaktadır.

<sup>153</sup> Haluk Tandoğan, **Türk Mesuliyet Hukuku -Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet**, Ankara 1981, s. 11.

<sup>154</sup> Şenocak, **Hekimin Sorumluluğu**, s. 110.

<sup>155</sup> Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 18.

### 2.1.1.3. Hekimin Vekâletsiz İş Görme Hükümlerinden Kaynaklanan Sorumluluğu

Türk Borçlar Kanun’nun m. 526-531 hükümlerinde vekâletsiz iş görmeye ilişkin hususlar düzenlenmiş olup, vekâletsiz iş görme, “bir kişinin başkasına yararına fakat onun bilgi ve isteği dışında bir iş yapması” olarak tanımlanmaktadır. Vekâletsiz iş gören, gördüğü iş sebebiyle yaptığı masrafları ve gerekiyorsa ücret ödenmesini talep edebilmektedir.

Hastanın iradesi haricinde, bir hekimin tıbbi müdahalesine maruz kalması halinde hasta ile hekim arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır. Örneğin trafik kazası sebebiyle olay yerinde bulunan hekimin hastaya ilk müdahaleyi yapması veya ameliyat sırasında öngörülemeyen yeni duruma müdahale edilmesi vekâletsiz iş görme kapsamında yer almaktadır. Görüldüğü üzere bu tür durumlarda tedavi olan ile tedaviyi yapan arasında sözleşme münasebetinin başlangıcı tesis edilmemekte, bu nedenle söz konusu ilişki vekâletsiz iş görme olarak nitelendirilmektedir<sup>156</sup>.

Vekâletsiz iş gören hekim, hastasına yaptığı her türlü tıbbi uygulama esnasında her türlü ihmalkâr davranışının neticesinden TBK’nın m. 527 hükmü uyarınca sorumlu tutulmaktadır. Bu durumda, hekimin göstereceği özen yükümlülüğünün sözleşmeye dayanılarak yapılan tıbbi yardım ve uygulama esnasında göstereceği özen ile aynı olduğu değerlendirilmektedir<sup>157</sup>.

### 2.1.1.4. Hekimin Kusursuz Sorumluluğu

Hekimin kusursuz sorumluluğu bazı durumlarda söz konusu olmaktadır. Olağan sebep sorumluluğu bahis konusu olduğunda, hekimin kusursuz sorumluluğu TBK’nın m. 66 hükmü yani adam çalıştıranın sorumluluğu kapsamında bulunmaktadır. Tıbbi sorumluluk konusunda tehlike sorumluluğunu dikkate alan özel bir mevzuat bulunmamakta, bu sorumluluk çeşidi hekimin hukuki sorumluluğunda tatbik edilmemektedir.

### 2.1.2. Hukuki Sorumluluğu Nedeniyle Hekime Karşı Açılabilir Tazminat Davaları

Türk Borçlar Kanun’ nun m. 49 hükmünde yer alan “*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür*” hükmü uyarınca hatalı

<sup>156</sup> Yavuz İpekyüz, s. 127; Yılmaz, s. 112-113.

<sup>157</sup> Ayan, s. 113.

tıbbi uygulama sebebiyle, hastanın maddi veya manevi zarara uğratılmış olduğunun ispatlanması halinde hekimin bu zararı tazmin yükümlülüğü bulunmaktadır.

#### 2.1.2.1. Maddi Tazminat Davası

Türk Borçlar Kanun' unun m. 53 ve 54 hükümleri uyarınca, maddi tazminat davası kapsamında ölüm hâlinde uğranılan zararlar ve bedensel zararlar talep edilebilmektedir. TBK'nın m. 53 hükmünde yer alan *Ölüm hâlinde uğranılan zararlar özellikle şunlardır:*

1. *Cenaze giderleri.*

2. *Ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar.*

3. *Ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar.”* hükmü uyarınca, hatalı tıbbi uygulama neticesinde ölümün gerçekleşmiş olması halinde ölüm nedeniyle yapılan giderler, özellikle cenaze giderleri, yani defin masrafları, ölüyü sırasıyla otopsi, yıkama, kefenleme, taşıma, tabut, yemek, mezarlık ve mezar taşı gibi unsurlar; eğer ölümün hemen gerçekleşmemiş olması halinde ölünceye kadarki tedavi masrafları, iş gücünün değişmesinden veya mahrum olunmasından kaynaklanan kayıplar, ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu nedenle uğramış oldukları maddi kayıplar maddi tazminat kalemleri olarak talep edilebilmektedir.

TBK' nın m. 54 hükmünde yer alan *“Bedensel zararlar özellikle şunlardır:*

1. *Tedavi giderleri.*

2. *Kazanç kaybı.*

3. *Çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar.*

4. *Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar.”* hükmü uyarınca, tıbbi müdahale neticesinde bedensel zararların meydana gelmiş olması halinde tedavi giderleri, yoksun kalınan kar kaybı, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar ile ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar maddi tazminat kalemleri olarak talep edilebilmektedir.

Tedavi giderleri, hastanın sağlığının düzelmesi ve iyileşmesi için, tıbbi müdahale nedeniyle yapılan gerekli harcama ve giderlerdir. Tedavi giderlerinin kapsamında *“muayene, teşhis, tahlil, hasta nakil giderleri, hastanın evinde tedavi gördüğü süre içinde hastabakıcı veya hemşire tutması durumunda, bunlara ödenen paralar ile, ameliyat, ilaç, organ nakil ve organ kaybedilmesi, protez takılması, tekerlekli sandalye,*

*bakım, fizik tedavi, kaplıca, korse ve saire giderler”* yer almaktadır. Hasta, tamamen iyileşip eski sağlığına kavuşana kadar yaptığı ve ileride yapması muhtemel tüm masrafların karşılanmasını talep edebilmektedir. Bu masrafların tıbbi tedavi ile ilgili bölümüne tedavi giderleri, eski sağlığına kavuşup yeniden çalışmaya ve günlük işlerini devam ettirecek duruma gelinceye dek yaptığı ve yapacağı masraflar ise iyileşme giderleri olarak nitelendirilmektedir<sup>158</sup>.

Bedensel zararların bir diğer türünü kazanç kaybı, iş gücünün azalmasından ya da kaybedilmesinden doğan zararlar oluşturmaktadır. Çalışma gücünün azalması veya kaybedilmesi nedeniyle meydana gelen olumsuz ekonomik sonuçlar, yani kayıplar zarar gören hastanın zararını teşkil etmektedir. Bu itibarla, hatalı tıbbi uygulamadan evvel, zarar gören hastanın herhangi kazancı olmayan bir kimse olması mümkün olduğu gibi, kazanç elde eden bir kimse olması da mümkündür. Zarara uğrayan hastanın bir süre tedavi görmesi, iyileşinceye kadar çalışamaması ve bu nedenle iş ve kazanç kaybına uğramış bulunması geçici iş göremezlik anlamına gelmektedir. Sürekli iş göremezlik olarak belirtilen bedensel zararlar ise kalıcı sakatlık, beden gücü kaybı, çalışma gücü kaybı veya meslekte kazanma gücü kaybı olarak da adlandırılmaktadır. Kalıcı sakatlık halleri organ kaybı ve organ zayıflaması olarak iki gruba ayrılmaktadır<sup>159</sup>.

Bedensel zararların sonuncu türünü ise ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar oluşturmaktadır. Bedensel bütünlüğün ihlali, bazı durumlarda çalışma gücünü olumsuz etkilememekle birlikte zarar görenin ekonomik geleceğini sarsmak suretiyle ekonomik kayıplar teşkil edebilmektedir<sup>160</sup>. Bilhassa, mesleği gereği sürekli olarak toplum içinde olan film ve tiyatro sanatçıları gibi hastalar, hatalı tıbbi uygulamaya maruz kalmaları neticesinde bedensel bütünlüklerinin zarar görerek fiziki şekillerinin anormal derecede değişmesi, kötürüm kalması, akıl veya hafıza zayıflığına uğraması sonucu ekonomik gelecekleri ciddi anlamda tehlike altına girebilmekte ve ekonomik zarar görmektedir. Bedensel bütünlüğü zedelenen bir kişi çalışma gücünü tam olarak korusa dahi iş piyasasında yeni bir iş bulmakta veya eski işini korumakta zorluk çekebilmekte veya aynı işte çalışsa dahi eskisine kıyasla daha çok çaba harcamak zorunda kalabilmektedir<sup>161</sup>. Burada zarar, zarar görenin ekonomik geleceği

---

<sup>158</sup> Çelik Ahmet Çelik, **Trafik Kazalarında Tazminat ve Sigorta Hukuk ve Ceza Sorumluluğu: Uygulama ve Yargıtay Kararları Hesaplama ve Dilekçe Örnekleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 390; Sami Narter, **Trafik Kazalarında Hukuki ve Cezai Sorumluluk: Trafik Hukukunda Sorumluluklar Maddi ve Manevi Tazminat Davaları**, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 361.

<sup>159</sup> Çelik, s. 383-384; Narter, s. 312.

<sup>160</sup> Eren, s. 775.

<sup>161</sup> Narter, s. 315.

sarsılmasaydı elde edeceği kazançla gelecekte bu koşullar altında elde edeceği muhtemel kazancın kıyaslanması ile tespit edilmektedir<sup>162</sup>.

#### 2.1.2.2. Manevi Tazminat Davası

Türk Borçlar Kanunu'nun m. 56 hükmünde yer alan "*Hâkim, bir kimsenin bedensel bir zarar uğraması karşısında, olayın özelliklerini de değerlendirerek, zarar görene takdir ettiği bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine hüküm altına alabilir. Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir.*" hükmü uyarınca, hatalı tıbbi uygulama sonucunda kişilik haklarının zedelenmesi nedeniyle zarar gören hasta, uğradığı manevi zarar karşısında kendisine manevi tazminat olarak bir miktar para verilmesini talep edebilmektedir. Mahkemenin manevi tazminat olarak, para şeklinde nakdi bir miktar paraya hükmettiği durumda, olayın özelliklerine ve şartlarına göre, bunun başka şekilde parasal karşılığı yine olacak şekilde de ödenmesine karar verebilmektedir.

#### 2.2. Hekimin Cezai Sorumluluğu

Hekimlerin istemeden, kasıt olmadan, kusurlu hareketleri nedeniyle hastaya yönelik zararlardan sorumlu tutulacakları mevzuat, eski ve yeni TCK'da "Taksir" başlığı altında tanımlanmıştır. Taksirli suçlar, TCK'da ise 85. ve 89. maddeler bu konuları tanımlamaktadır. Taksirle işlenen suçlarda dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık söz konusu olup; fiil, zararlı sonuç öngörülmeden gerçekleştirilmektedir. Hekimlik meslek olarak mesleki risk faktörleri yüksek olan bir meslektir. Hatta bazen en ufak bir hatanın bile hekimi meslekten menedebileceği veya ağır tazmini sorumluluk altında bırakabileceği unutulmamalıdır. Hekimler adeta her hasta vakasındaki tıbbi müdahalesinde hastaya zarar vermeden tam beklenen başarıyı göstermek zorundadır. Hekimlik mesleği teorik bilginin yanında uygulamalı pratik bilginin de uygulama sırasında geliştiği mesleğin doğasında vardır. Böylelikle her bir tıbbi uygulamada hekimin tıbbi becerisinin arttığı varsayılır. Anlaşıldığı üzere hekimin tıbbi becerisi sadece teknik ilmi tıp bilgisi değil, bunun yanında sorunlara çözümcü cevap arayan özgün bakışının özgüvene de ihtiyacı vardır. Hekim, uygulamasında işini yapa yapa kendini geliştirecek ve böylelikle yeni hastalarına karşı daha tecrübeli bir şekilde hizmet

---

<sup>162</sup> Eren, s. 776.

verebilecektir. Ancak hekimler de sonuçta bir insandır. İnsan mutlaka hata yapar; ancak bu hatanın sınırları nerede başlamış ve bitmiştir, hatadaki kusur oranı nedir, hastadaki zarar ne boyuttadır hususları da hekimin dikkat ve özen yükümlülüğü adı altında incelenir.

Anlatıldığı üzere hekimin hukuki sorumluluğu hastasına daha ilk tıbbi eyleminde bulunmadan öncelikle hastasına karşı gerekli uyarılarda bulunma, sonrasında hastasını yeterince aydınlatma, sonrasında da hasta onamını aldıktan sonra başlar ve tıbbi müdahale sonuna kadar devam eder. Hukukumuzda hasta onamının öneminin artması ile de aydınlatılmış onam kavramı sonradan gelişmeye başlamıştır.

Anlatılanlar ışığında hekimin tıbbi müdahalesinin ayrıntısı ile değinildiği gibi hasta onamına, uygulamanın tıp ilke ve mevzuata ile genel hukuk kurallarına uygun olmasına, hekimin hastaya dair sır saklamasına, yapılacak tıbbi müdahaleye göre özen yükümlülüğüne uygun davranmasına ve bu tedaviyi başarı ile yapması ile tedavinin hasta tamamıyla iyileşene kadar sürdürülmesine uygun olma kuralına bağlıdır.

Geniş kapsamda hekimlerin cezai sorumlulukları, bilimsel bakımdan tıp ilmini ve tıp icrasını uygularken oluşan suç eylemlerinden kaynaklanmaktadır. Türk hukukunda tıbbi uygulamaların hukuka uygunluğu, “hakkın icrası” başlığı altında incelenip kabul edilmektedir. Yargıtay bir kararında <sup>163</sup> “...Şayet, tıp ilmi, hekimin yaptığı müdahalelere uygunluk tanıyorsa; bunu yapan hekim, tıp biliminin uygun görülen bir eylemde bulunmuş demektir ki, yapılması gereken tıbbi uygulama nedeniyle, eylemi hukuka aykırı sayılmaz...” demek suretiyle tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunu ortaya koymaktadır. Doktrinde bir görüşe göre, tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunun gerçekleşebilmesi için üç koşulun birlikte gerçekleşmesi gerektiği savunulmaktadır<sup>164</sup>: Müdahaleyi yapan kişinin sağlık personeli olması, aydınlatılmış rızanın bulunması, endikasyon bulunması ve tıbbi müdahale esnasında özenli davranılması.

Hekim, mesleğini icra ederken zarara sebebiyet verebilmektedir. Kasti veya ihmali bir hareketi neticesinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda (TCK) düzenlenen bir suça sebebiyet vermesi halinde, cezai sorumluluğu olağan şekilde tespit edilmektedir. Ancak zarar her zaman hekimin öngörebileceği veya engelleyebileceği bir şekilde ortaya çıkmamaktadır. Bu itibarla hekimin cezai sorumluluğunun tespiti hususunda kusur değerlendirmesinin ayrıca üzerinde durularak yapılması ve mutlaka uzman kişilerden görüş alınması gerekmektedir.

<sup>163</sup> Yargıtay 4. HD, 07.03.1997, 1977/6297 – 2541, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 15.04.2020.

<sup>164</sup> Hakan Hakeri, **Tıp Hukuku**, 10. Baskı, Ankara 2015, s. 187 vd.

Sağlık çalışanlarının tıbbi uygulama sırasındaki eylemlerinde kusur hususlarında konusunda resmi bilirkişilik yapan kuruluşlar başlıca; Yüksek Sağlık Şurası (YSS) ve Adli Tıp Kurumunun (ATK) ilgili ihtisas kurullarıdır. Bunların yanında her davaya bakan yerdeki resmi Devlet hastanesi ile Üniversite hastaneleri de bu bilirkişiliği sıklıkla yapmaktadır.

Sağlık Bakanlığı bünyesinde bulunan YSS, hekimler hakkındaki adli olaylarda bilirkişilik görevi olan bir resmi kurul olup, hekimlerin mesleğe dair kusur ve durumlarını karar altına alınmasıyla ilgili nihai raporları vermeye muktedirdir. 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun' un m. 75 hükmüne göre, hekimlerin kusurlu tıbbi uygulamalarına dair açılan kamu davalarında, mahkemenin resmi nihai bilirkişi olarak YSS' na başvurup bu karara göre karar verme zorunluluğu bulunmaktadır. Mahkemeler ayrıca uygun gördüğü başkaca bir kişi veya kurumun (ATK veya üniversitelerin ilgili birimleri) görüşünü de ek olarak alabilmektedir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun m. 65 hükmünde yer alan *“Aşağıda belirtilen kişi veya kurumlar, bilirkişilik görevini kabul etmekle yükümlüdürler: a) Resmî bilirkişilikle görevlendirilmiş olanlar ve 64 üncü maddede belirtilen listelerde yer almış bulunanlar. b) İncelemenin yapılması için bilinmesi gerekli fen ve sanatları meslek edinenler. c) İncelemenin yapılması için gerekli mesleği yapmaya resmen yetkili olanlar.”* hükmü uyarınca hekimler bilirkişilik görevine getirildiğinden bu görevden çekilememektedir.

Kasten işlenen suçlar bakımından hekimlerin mesleki görev, yetki ve sorumluluklarını kötüye kullanmak sureti ile bir takım adi suçları işlemeleri veya bu suçları işledikleri isnat edildiği takdirde genel hükümlere göre yargılanacakları açıktır. Bazı hekimler, devlet memuru statüsünde oldukları için, TCK' da düzenlenen ve sadece kamu görevlilerinin işleyebildiği “özgü suçlar” sebebi ile de yargılanabilmektedir. TCK' ya göre özgü suç olan görevi ihmal suçu, memur statüsündeki hekimler tarafından işlenebilmektedir. TCK'nın m. 258 hükmünün ikinci fıkrası uyarınca görevi ihmal *“kamu görevlisinin mevzuatta ayrıca suç olarak sayılan durumlar haricinde, mesleğinin icrasını yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olması”* şeklinde düzenlenmiştir. Yargıtay kararına<sup>165</sup> göre *“...Sinemada dahi olsa, hastane başhekiminin, yalnız kendi alanıyla ilgili olan bir*

<sup>165</sup> Yargıtay CGK, 09.01.1961, E. 1, K. 1, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 15.04.2020.

*hastalığın muayene ve tedavisi için çağrıldığında gitmemiş olması, görev ihmali suçu oluşturur...”*

Hekimin, hastaya tıbbi müdahalede bulunma amacı, iyileşmesini sağlamaktır. Hekimin tıp meslek ve sanatını icra eden hekimin bu mesleki faaliyeti sırasında gösterdiği tedbirsizlik, dikkatsizlik, acemilik, emir ve nizamlara aykırılık gibi her türlü kusurlu tavırları ve eylemleri “mesleki taksir” kapsamında değerlendirilmektedir<sup>166</sup>. Buna göre hekimlerin, gerek ağır gerek hafif kusurları olsun, taksirli sorumlulukları gündeme gelmektedir. Hekimlerin tıbbi müdahale sırasında, bir hastanın yaralanması ya da ölümüne sebep olması halinde, uygulanacak özel bir yasa olmadığı için Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre ceza yaptırımını uygulanmaktadır. Hekimlerin kusurunun belirlenmesi esnasında incelenecek tıbbi özen ve dikkat yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği hususu, özellikle taksirli suçlar bakımından hukuka aykırılığın mevcut olup olmadığının tespiti noktasında önem arz etmektedir.

Taksirle adam öldürme ve taksirle yaralama suçları, 5237 sayılı TCK’da, eski kanundaki sekiz oranlı kusur değerlendirilmesi anlayışı terk edilerek, yeni ağırlaştırıcı nedenler eklenerek düzenlenmiştir. Hekimlerin cezai sorumlulukları bakımından bir diğer önemli düzenleme ise TCK’ nın m. 53 hükmünün altıncı fıkrasında yer alan belirli bir meslek veya sanatın icrası sırasında hâsıl olan dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılığın, taksirli suçta vücut vereceği hükmüdür<sup>167</sup>. Hekimlere cezai sorumluluk yüklenmesinin sebebi borca aykırılıkları engellemek değil, tedavi ve tanı esnasında sergileyebilecekleri kusurlu davranışlarının TCK’ da düzenlenmekte olan suçlara vücut verebileceğini hatırlatarak, tanı ve tedavi esnasında ciddiyet, disiplin ve güvenliği sağlamaktır.

<sup>166</sup> Ali Türkmen, **Hasta ve Hekim Hukuku**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 116.

<sup>167</sup> Sunay Akyıldız, “Hekimin Cezai Sorumluluğu Bakımından Uygulamada Sorunlar”, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Tıp Hukukunun Güncel Sorunları, **Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 142**, Ankara 2008, s. 983.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### TIBBİ KÖTÜ UYGULAMAYA İLİŞKİN ZORUNLU MALİ SORUMLULUK

#### SİGORTASI

##### 3.1. Hekimlik Sigortasının Genel Çerçevesi

Hekimlik mesleği insan vücudunu konu almaktadır. Bu itibarla hekimlik mesleğinin icrası esnasında hatalı bir uygulama nedeniyle ortaya çıkan zararların kapsamı oldukça geniş olabilmektedir. Bunun sonucunda hekimler yüksek rakamlı tazminatlara maruz kalabilmektedir. Yüksek miktartlı tazminatlar gerek serbest çalışan hekimler gerekse de hekimin bağlı olduğu özel ve kamu hastaneleri için ciddi bir yük teşkil etmektedir. Sağlık kuruluşlarının ödedikleri tazminatı hekime rücu etmeleri durumu da dikkate alındığında hekimin yüksek tazminat tehdidiyle karşı karşıya olduğu daha iyi anlaşılmaktadır. Sigorta kurumu, hekimin bu risk karşısında kendisini güvende hissedebileceği önemli bir sığınaktır. Mesleki sorumluluk sigortası sayesinde hekim karşı karşıya kaldığı risk bakımından ekonomik olarak kendini garantiye almaktadır<sup>168</sup>.

Hekimlerin mesleklerini icra ederken içinde bulunduğu mesleki riskler fazladır. Hekimin en ufak bir hatasının sonucunda hem kendisinin ödeyecek olduğu tazminat büyük olabilmekte hem de hekim hasta üzerinde çalıştığından sonuçları doğrudan insan hayatını etkilemektedir. Hekim mesleğini icra ettiği anlar için mutlaka mesleki sigorta yaptırması gerekmektedir. Uygulamada da çoğunlukla mesleki zorunlu sigortası yapıldığı görülmektedir.

##### 3.1.1. Hekimlik Sigortasının Tanımı

Hekimlere yönelik mesleki sorumluluk sigortası ilk defa 16/03/2006 tarihi itibarıyla kanunlaşan “Türk Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klotu” ile düzenleme altına alınmıştır. Bununla birlikte bu düzenlemeden önce de “Üçüncü Şahıslara Karşı Sorumluluk Sigortası Genel Şartları” çerçevesinde mesleki sorumluluk sigortasının yapılması mümkün idi<sup>169</sup>. Bu sigortanın

<sup>168</sup> Gültezer Hatırnaz Erol, **Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları**, Ankara 2013, s. 385; Yavuz İpekyüz, s. 764; Güllü Turgaz, **Sağlık Sektöründe Mesleki Sorumluluk Sigortası Uygulaması**, İstanbul 2007, s. 43.

<sup>169</sup> Kemal Şenocak, **Hekimin Mesleki Sorumluluk Sigortası**, Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurultayı, 2007, s. 255.

yaptırılması hekim için zorunluluk teşkil etmemekteydi. Öte yandan 21/01/2010 tarihli ve 5947 sayılı Kanunun m. 8. Hükmü ile 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'a ilave edilen Ek m. 12 hükmü ile hekimlerin tıbbi kötü uygulamalara karşı MSS yapılması zaruri hale gelmiştir.

1219 sayılı Kanun'un Ek m. 12 hükmü ile hekimlerin yüksek miktarlı tazminatları ödeme güçlüklerinin aşılması ve tazminata hak kazananların taleplerini kolayca elde edebilmeleri amaçlanmıştır<sup>170</sup>. Bu şekilde, tıbbi kötü uygulama nedeniyle zarar gören kişilerin zararlarının daha rahat karşılanacağı, hekimlere yönelik tazminatların daha kolay ödeneceği ve devlet veya özel sağlık kuruluşlarının hekime yönelik rücuen ödedikleri tazminat miktarlarını sorunsuz tahsil edebileceği öngörülmüştür. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasına (Hekimlik Sigortası) yönelik kanuni düzenlemenin yürürlüğe girmesini müteakip 21/07/2010 tarihi Resmi Gazetede yayımlanan Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Kurum Katkısına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Tebliğ'in eki olan Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları (Genel Şartlar) ile konuyla ilgili olarak düzenleme yapılmıştır. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Kurum Katkısına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Tebliğ ile Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimatı da aynı tarihli Resmi Gazete de yayımlanarak kanunlaşmış ve prim tutarları, azami teminat tutarları ve risk grupları düzenlenmiştir.

Hekimlik sigortası; tedaviyi yapanın yanlış, eksik veya kusurlu uygulaması neticesinde diğer kişilere vereceği zarardan, zarar gören kişiyi ve hekimin kendisini koruyabilmek maksadıyla geliştirilmiştir<sup>171</sup>. Hekimlik sigortası, hekimin hastasına karşı üstlendiği hekimlik sözleşmesinden doğan yükümlülükler üzerine inşa edilmektedir. Hekimlik sigortası, *“diş hekiminin ve uzman hekimin yaptığı tıbbi kötü uygulama sebebiyle sorumluluğu kapsamında üçüncü kişilere verdiği zararların doğrudan veya rücu yoluyla dolaylı olarak giderilmesini sağlamaya yönelik, yaptırılması yasal olarak zorunlu kılınan sorumluluk sigortası”* olarak tanımlanmaktadır<sup>172</sup>.

<sup>170</sup> Neylan Yalçın-tepe, **Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2011, s. 38.

<sup>171</sup> Turgaz, s. 43; Neslihan Duru, **Mesleki Sorumluluk Sigortalarından Hekim Mesleki Sorumluluğunun Türkiye'deki ve AB'deki Uygulamalarının Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi** Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2006, s. 65-66; Mustafa Çeker, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanuna Göre Sigorta Hukuku**, Adana 2014, s. 303.

<sup>172</sup> Turgaz, s. 43.

### 3.1.2. Hekimlik Sigortasının Özellikleri

Hekimlik sigortasının özellikleri; özel sigorta olması, zorunlu sigorta olması, zarar sigortası olması ve pasif sigorta olmasıdır<sup>173</sup>. Hekimlik sigortası, sosyal sigortalara ilişkin bazı nitelikleri taşımasına karşın esas olarak özel sigortanın özelliklerini yansıtmaktadır<sup>174</sup>. Sosyal sigorta gibi, hekimlik sigortasında da sigorta yaptırma hususunda kişiler muhayyer bırakılmamış, mesleki faaliyet gösteren kişilerin sigorta yaptırması zorunlu hale getirilmiştir. Ayrıca sosyal sigortalara benzer biçimde hekimlik sigortasında kamuda çalışan hekimler bakımından sigortacıyı seçme hürriyeti tanınmamış, Bakanlık tarafından açılan ihaleyi alan sigorta şirketlerine sigorta yaptırma zorunluluğu yüklenmiştir. Öte yandan, sigorta teminatına ilişkin kapsamın tek tip olmaması, sigortacının kamu kurumu değil özel sigorta şirketi niteliğini haiz olması, prim tutarlarının rizikonun ağırlığı dikkate alınarak tespit edilmesi gibi yönleriyle hekimlik sigortasının özel sigorta niteliği taşıdığı anlaşılmaktadır<sup>175</sup>.

Hekimlik sigortasında sigortacının asıl borcu, poliçede öngörülen durumlardan birinin gerçekleşmesi halinde zarar gören üçüncü kişilere tazminat ödemektir. Bu itibarla hekimlik sigortası kapsamında rizikonun gerçekleşmesi ile sigortalının karşılaştığı tazminat talebi poliçe limitiyle sınırlı olarak sigortacı tarafından karşılanmaktadır. Bu bakımdan sigortanın konusunu, sigortalının hatalı fiili neticesinde üçüncü kişilerin maruz kaldığı somut zararlar teşkil etmektedir. Bu nedenle, hekimlik sigortasının zarar sigortası niteliği taşıdığı kabul edilmektedir<sup>176</sup>.

Hekimlik sigortası, hastanın tazminat talepleri neticesinde hekimin malvarlığında meydana getireceği kayıplara karşı hekimi korumaktadır. Bu bakımdan, hekimlik sigortası pasif zarar sigortası niteliği taşımaktadır<sup>177</sup>. Ayrıca 1219 sayılı Kanunun Ek m.12 hükmü gereğince hekimlik sigortasının kanunen yapılması gerekliliği bu sigortanın zorunluluğuna işaret etmektedir.

Mesleki sorumluluk sigortası (MSS) avukat, hekimlik, eczacı, muhasebeci gibi mesleklerin icrasında artık birçoğunda zorunlu hale gelmiştir. Hekimlik mesleğinde de zorunludur. Bu sigorta sözleşmesi başlangıcında aslında bir genel işlem koşullu bir sözleşmedir. Genel işlem koşulları TBK'nda hüküm altına alınmıştır. Bu tanımlamadan

<sup>173</sup> Yalçıntepe, s. 39-47.

<sup>174</sup> Mustafa Çeker, "Prof. Dr. Erhan Adal'a Armağan", **YÜHFD**, C.VIII- S.2, İstanbul 2012, s. 413.

<sup>175</sup> Çeker, Armağan, s. 413.

<sup>176</sup> Çeker, Armağan, s. 414; Rayegan Kender, **Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku**, İstanbul 2014, s. 208-214; Işıl Ulaş, **Uygulamalı Zarar Sigortaları Hukuku**, Ankara 2012, s. 165; Huriye Kubilay, **Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku**, İzmir 2003, s. 6.

<sup>177</sup> Şenocak, **Hekimin Sorumluluğu**, s. 64 vd; Çeker, Armağan, s. 414.

devam ederek, genel işlem koşullarının unsurlarını belirlemek taraflarca mümkündür. Bu tür sözleşmelerde, sözleşme metnimizin öncesinde ve birden fazla sözleşmelerde kullanılması için standart olarak hazırlanmış olması, karşı tarafla müzakere edilmeden tek taraflı olarak düzenlenmesi genel işlem koşullarının en temel unsurlarıdır. Günümüzde önceden sözleşmenin bir tarafının hazırlamış olduğu bu kuralları müzakere ederek değiştirmek tarafların iradesi altındadır.

Bir sözleşmenin genel işlem koşulu olarak nitelendirilebilmesi için, sözleşmenin hazırlık aşaması ile kurulma şekline bakılır. Bu durum, TBK m. 20 hükmündeki lafzından da idrak edilebilir. Bu tanıma uyan sözleşmeler bir genel işlem nitelikli sözleşmelerdir. Bir sözleşmenin bu nitelikte sayılabilmesi için önceden birden fazla kişiyle ayrı ayrı yapılacak sözleşmeyi genel matbu halleri ile hazırlamak gerekir. Bu tür sözleşmelerde taraflar sözleşmenin içeriğine karşılıklı eşit bir şekilde istedikleri gibi değişiklik yapabilirler. Ayrıca bu sözleşmenin bir tarafının ekonomik veya sosyal olarak daha güçlü olması hiçbir önem taşımaz. Sözleşmenin birçok kısmını hatta tamamını bir tarafın daha önceden hazırlamış olması bu açıdan önemli olmayıp sözleşmenin son haline diğer katılan tarafın onayı ile tamamlanacaktır! En önemli ölçüt sözleşmenin bir tarafı olan önceden bu sözleşmeyi hazırlayan tarafın tüm içeriği tek başına hazırlayıp hazırlamadığıdır. Nihayetinde ise, bir tarafın sözleşme içeriğini belirleyebilme gücünü sahip olması, ekseriya o tarafın diğerine karşı sosyo-ekonomik nispetince daha güçlü bulunduğu anlamına gelmemektedir. Bu tür sözleşmelerde taraflar esasında söz konusu sözleşmenin tüm içeriğini baştan sona müzakere ederek kararlaştırırlar.

Günümüzde mahkemeler genel işlem koşullu sözleşmelere müdahale edilebilme imkânı eğer yoksa veya müdahale edildiğini sigorta şirketi ispatlayamamışsa sözleşmede sigorta ettirenin menfaatlerini kendiliğinden kanun gereği korumaktadır. Bu durum zayıf koruma mantığından ileri gelir. Bunun en çok karşılaşılan örneği; bankadan kredi çekerken genel işlem şartı içeren sözleşmelerde karşımıza çıkmaktadır. Burada banka daha önceden hazırladığı bir genel işlem şartlı sözleşmesinin her sayfasına “okudum, anladım ve kabul ediyorum” şeklinde yazı yazıp imzalattırmaktadır. Bunun nedeni tüketici genel işlem şartlı bir sözleşmeyi eğer her sayfasını okuyup tek tek yazılı onay vermezse bu sözleşmenin kurulmadığı ve iş bu sözleşmeye dayanarak da tüketici aleyhine bir sonuca gidilemeyeceğine dair yerleşik mahkeme içtihatlarının bulunmasıdır. Bu nedenle geçerli sağlıklı bir sözleşme kurulabilmesi için genel işlem şartlı bir sözleşmeyi tarafların her iki tarafı da çok iyi inceleyip eşit şartlarda müzakere ile kabul etmesi gerekir. Aynı durum hekimlerin MSS yapmasında da mevcuttur. TBK’

nun m. 223 hükmünün ikinci fıkrasının açık ayıp niteliğinde olmayan ve sekiz günlük inceleme süresinde tespit edilemeyen yani kullanımla ortaya çıkan ayıplar yönünden TBK' nın ilgili düzenlemeleri uygulama alanı bulacaktır. TBK' nın m. 223 hükmünün ikinci fıkrasında, satılarda olağan bir gözden geçirmeyle ortaya çıkarılamayacak bir ayıp bulunması hâlinde, bu tür bir ayıbın bulunduğu sonradan anlaşılırsa, ayıbın hemen satıcıya bildirilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Yani olağan bir gözden geçirmeyle ortaya çıkarılamayacak bir ayıp için 8 günlük inceleme ve ihbar süresi söz konusu olmayacaktır. TTK' nda her iki tarafın da tacir ve eşit olduğu ilişkilerde ticari malın alımı, satımı, gönderilmesi ve kontrolünde eğer malda bir ayıp çıkarsa sekiz iş günü içinde karşı tarafa bunu bildirme yükümlülüğü vardır. Hekim burada mesleğinde nitelikli ve tacir gibi sayılıp hukuk kurallarının ruhunun da bir olması için buna paralel bir aynı mantıkta kanuni düzenleme yapılabilir. Bunun için MSS yaptıran kişiler hangi sigorta şirketinden sigorta yaptıracaksa sekiz iş günü öncesinden imzalayacakları tüm metinlerin birer örneğini hem elektronik posta yoluyla hem de normal fiziki posta ile almış olmaları kaydıyla sekiz iş günü bitiminden itibaren kurulmuş sayılır olma zorunluluğu getirilmelidir. Eğer hekim bir değişiklik talep ediyorsa yine bunu mail veya posta yoluyla resmi olarak talep etmelidir. Böylelikle hekimin hakları da korunmuş olur. TBK' nın m. 20 ila 25 hükümlerinin her birinin de birebir uygulandığı ve sadece kağıt üzerinde değil de uygulamada da olan hükümlerin olduğu bir hukuk korunmuş olur.

Sözleşmelerde, genel işlem şartlı sözleşme düzenlenirken düzenleyenin, ileride birden fazla sayıdaki benzer sözleşmelerde kullanmak için, öncesinde, tek başına hazırlayarak diğer tarafa sunduğu dolayısıyla müzakereye açık olmayan bir sözleşmedir. Bu sebeple tarafların sözleşmeyi iyi bir şekilde okuması sözleşmedeki hakların korunması bakımından önemlidir.

### **3.2. Hekimlik Sigortası Sözleşmesi**

#### **3.2.1. Hekimlik Sigortası Sözleşmesinin Kurulması**

Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmelik m. 9 hükmüne göre; en az iki nüsha düzenlenecek Bilgilendirme Formu, sözleşmenin kurulmasından önce sigortacı tarafından kaşelenip imzalandıktan sonra, sözleşmeye taraf olmak isteyen kişiye imza karşılığı verilir. Talebe bağlı olarak gerek akdın müzakeresi gerekse devamı sırasında, sözleşmeye konu sigortaya ait Sigorta Genel Şartları ile rizikonun gerçekleşmesi hâlinde tazminat başvurusunda talep edilebilecek bilgi ve belgelere

ilişkin liste sigortacı tarafından ilgililere verilir. TTK' nın m. 1421 hükmündeki “(1) Aksine sözleşme yoksa, sigortacının sorumluluğu primin veya ilk taksitinin ödenmesi ile başlar; kara ve denizde eşya taşıma işlerine ilişkin sigortalarda, sigortacı, sözleşmenin yapılmasıyla sorumlu olur” düzenlemesi gereğince, sigorta ettirenin poliçe önerisini sigortacının kabul etmesi yani tarafların sigorta koşulları ve prim üzerinde anlaşması üzerine sigorta sözleşmesi kurulmuş olmaktadır<sup>178</sup>. Hekimlik sigortası sözleşmesinin kurulmasında genelde sigorta ettiren öneren olmaktadır. Bununla birlikte, önerinin sigortacı tarafından gerçekleştirilmesi de mümkündür. Sigorta ettiren, zarar riski altında bulunan menfaatin ve rizikonun kapsamını tespiti yarayan soruları belirten formu doldurup sigortacıya vermek ile öneride bulunmuş olmaktadır<sup>179</sup>. Sigortacı riziko hakkında bir poliçe düzenleyerek ve bunu karşı tarafa vererek öneride bulunabilmektedir. Bir irade beyanının öneri değeri kazanabilmesi, bu beyanın sözleşmenin kurucu unsurları olan objektif esaslı unsurları içermesine bağlıdır<sup>180</sup>. Taraflar arasında sözleşme ilişkisinin tesisi karşı tarafa ulaşan önerinin kabul edilmesine bağlı olmaktadır. Uygulamada, sigortacının, sigortalayana poliçeyi veya prim faturasını göndermesi sözleşmeyi kabul ettiği anlamına gelmektedir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) m. 1405 hükmünün ilk fıkrası gereğince, sigorta sözleşmesi yapmak isteyen kişinin, sözleşmenin yapılması için sigortacıya verdiği teklifnamenin, teklifname tarihinden itibaren otuz gün içerisinde reddedilmemiş olması halinde taraflar arasında sigorta sözleşmesi kurulmuş sayılmaktadır. Sigortacı, sigorta sözleşmesi ile kendisi tarafından düzenlenen ve TTK' nın m. 1424 ve 1425 hükümleri çerçevesinde tarafların haiz oldukları hak ve borçları gösteren ve sigortacının imzasını taşıyan bir sigorta poliçesini düzenleyerek sigortalıya vermek ile yükümlü kılınmıştır<sup>181</sup>.

### 3.2.2. Hekimlik Sigortası Sözleşmesinin Şekli, Konusu ve Kapsamı

#### 3.2.2.1. Sözleşmenin Şekli

Türk Ticaret Kanunu'nun m. 1401 hükmünün birinci fıkrası uyarınca sigorta sözleşmesi için herhangi bir şekil şartı düzenlenmemiş, sözleşmenin yazılı olarak

<sup>178</sup> Rayegan Kender, “Sigorta Mukavelesinin Akdedilmesi ve Şartları”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu I**, Ankara 1984. 40 vd.

<sup>179</sup> Kender, **Sigorta Şartları**, s. 44.

<sup>180</sup> Kender, **Sigorta Hukuku**, s. 172.

<sup>181</sup> Ulaş, s. 11-13.

yapılması ispat bakımından önemlidir<sup>182</sup>. Hekimlik sigortası sözleşmesi diğer sigorta sözleşmelerinde olduğu gibi şekil şartına bağlı kılınmamıştır. Poliçenin düzenlenmesi her ne kadar zorunlu olsa da sözleşmenin geçerliliğine etki eden bir nitelik taşımamaktadır. Çünkü sigorta poliçesinin verilmesi sözleşmenin mevcudiyetine delil teşkil etmektedir<sup>183</sup>. Yargıtay bir kararında<sup>184</sup> “...sigorta sözleşmeleri hiç bir şekil şartına bağlı olmayıp, sigorta sözleşmesini yapmaya ehil kişilerin karşılıklı ve birbirlerine uygun irade açıklamaları ile sigorta sözleşmesi meydana gelmektedir...” demek cihetiyle bu durumu teyit etmektedir.

### 3.2.2.2. Sözleşmenin Konusu

Hekimlik sigortası sözleşmesinin konusu tıbbi kötü uygulamadan kaynaklanan tazminat talepleri bakımından sigorta himayesi temin etmektir. Sözleşmenin konusu 1219 sayılı Kanunun Ek m. 12 hükmünde yer alan “tıbbi kötü uygulama sonucunda hekimlerden talep edilebilecek zararlar ile kurumlarınca kendilerine yapılacak rücular” hükmü ile Genel Şartlar’ ın A.1. hükmünde yer alan “hekimlerin poliçede belirtilen mesleki faaliyeti ifa ederken, sözleşme tarihinden önceki on yıllık dönemdeki veya sözleşme süresi içinde mesleki faaliyeti nedeniyle verdiği zararlara bağlı olarak sözleşme süresi içinde kendisine yapılan tazminat taleplerine, bu taleple bağlantılı yargılama giderleri ile hükmolunacak faize ve sigortalı aleyhine ileri sürülen tazminat talebine ilişkin makul giderlere karşı teminat sağlama” hükmü kapsamında düzenlenmiştir.

Her iki düzenlemeden, hekimlik sigortası sözleşmesinin konusunun tazminat ve rücu taleplerine karşı sigorta himayesi olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla hekimlik sigortası sözleşmesinin konusu, tıbbi kötü uygulama sonucunda meydana gelebilecek ve sigortalı hekimin pasif malvarlığında azalma ihtimali teşkil edecek tazminat taleplerinin karşılanmasıdır. Burada önemli olan talebin tıbbi kötü uygulama iddiasına istinat etmesidir. Haklı talepler bakımından himaye zararı tazmin etmeyi; haksız talepler bakımından ise sigortalının pasifinin artmasını önlemeyi amaçlamaktadır.

---

<sup>182</sup> Ulaş, s. 11.

<sup>183</sup> Yalçıntepe, s. 53.

<sup>184</sup> Yargıtay 17. HD, 04.02.2014, E. 2013/12575, K. 2014/1010, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 15.04.2020.

### 3.2.2.3. Sözleşmenin Kapsamı

Hekimlik sigortası sözleşmesinde himaye kapsamına alınan durumlar Genel Şartların A.1. hükmünde de düzenlendiği üzere poliçede belirtilen mesleki faaliyet yerine getirilirken gerçekleşen fiillerdir. Yani hekimlik sigortasında himayenin temel kapsamı hekimlik mesleği icra edilirken yapılan tüm hareketlerdir. Bununla birlikte yapılan düzenlemelerle bu durumlar sınırlandırılmakta ve sigorta himayesinin çekirdeği esas alınmaktadır. Başka bir anlatımla hekimin mesleğinin ifası sırasında verdiği tüm zararlar himaye kapsamında yer almamakta, sigorta himayesinin kapsamı mesleki faaliyetin özü ile sınırlı olmaktadır<sup>185</sup>. Bunun yanı sıra başka sınırlamalar da bulunmaktadır.

1219 sayılı Kanunun Ek m. 12 hükmüne göre sigorta yaptırmayı zorunlu kişiler hekim, diş hekimi ve uzman hekim olarak sıralanmıştır. Bu itibarla hekim, diş hekimi veya uzman hekim vasfını haiz olmayan kişiler bu sigorta himayesinden faydalanamamaktadır. Kişi yönünden sınırlamanın dışında eylemin niteliği bakımından da sınırlama söz konusudur. Nitekim hekimlik sigortasının himayesine hekimlerin zarar verici tüm fiilleri dâhil edilmemiştir. 1219 sayılı Kanun Ek m. 12 hükmü uyarınca “...tıbbi kötü müdahale sonucunda hekimden talep istenilebilecek zararlar ile bağlı olarak çalıştığı yerlerden kendilerine yapılacak rücular...” sigorta himayesi tıbbi kötü uygulamalar ile kısıtlanmıştır. Hekimin üçüncü kişilere zarar veren fiilinin sigorta himayesinde olup olmadığını anlamak için önce verilen zararın mesleğin yerine getirilmesi esnasında meydana gelip gelmediğine, zararın mesleğin ifası sırasında meydana gelmiş olması halinde ise bu zararın tıbbi kötü uygulamadan kaynaklanıp kaynaklanmadığına bakılması gerekmektedir. Başka bir anlatımla, meydana gelen zararın nedeni tıbbi kötü uygulama değil de meydana gelen bir komplikasyon ise veya hekimin tıbbi görevi dışında bir nedenden kaynaklanmış ise sigorta himayesi söz konusu olmamaktadır.

Sigorta himayesinin kapsamına yönelik bir diğer sınırlama azami tutara yöneliktir. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimatının A/1 hükmü uyarınca teminat tutarı, her bir olay için iki yüz bin TL, dört yüz bin TL, altı yüz bin TL ve altı yüz bin TL olarak belirlenmiştir. Sözleşme kapsamında ödenecek toplam teminat tutarının azami sınırı ise bir milyon sekiz yüz bin TL olarak düzenlenmiştir. Gerçek zarar miktarının ilgili miktarlardan fazla olması halinde bu sınırı

---

<sup>185</sup> Yalçıntepe, s. 153.

aşan kısım, sigortacıdan talep edilememekte, ayrıca sigorta sözleşme süresince, sigortacının ödeyeceği tazminat toplamı bir milyon sekiz yüz bin TL'yi aşmamaktadır. Bu durumda sigortacı söz konusu miktarları geçen talepleri karşılamamaktadır.

Sigorta himayesinin kapsamına yönelik bir başka sınırlama zamana ilişkindir. Genel Şartlar, sigorta himayesinin geçerli olacağı zaman dilimini düzenleme altına almıştır. Buna göre ilke olarak sigorta himayesi, sigorta sözleşmesi yürürlükteyken meydana gelen rizikolara karşı himaye sağlamaktadır<sup>186</sup>. Bununla birlikte hekimlik sigortasında, zarar veren fiilin, zararın ve tazminat talebinin ayrı zamanlarda meydana gelmesi dikkate alınarak bu ilkeye iki istisna getirilmiştir. Buna göre Genel Şartların A.1. hükmü uyarınca hekimlik sigortası sözleşmesinde sözleşme döneminde veya sözleşmenin kurulmasından önceki on yılda meydana gelen zararlar sigorta himayesi dâhilinde sayılmaktadır<sup>187</sup>. Ayrıca söz konusu maddenin ikinci fıkrası çerçevesinde mesleğin terk edilmesi durumunda, son sözleşme döneminde meydana gelen olaylar nedeniyle sözleşmeden sonraki iki yıl içinde doğan talepler sigorta himayesi kapsamında değerlendirilmektedir.

Genel Şartların A.1. hükmü uyarınca hekimlik sigortasının temin ettiği unsurlar; tazminat talebi, talep ile ilgili olarak mahkemenin karar vereceği yargılama giderleri ile faiz ve talep ile ilgili makul giderlerdir. Sigortalı aleyhine dava açılmış olması halinde Genel Şartların B.3.4. hükmü gereğince sigortacı davanın kendisine ihbarı üzerine davayı takip ve idare etmek için her aşamada davaya dahil olmaktadır. Sigortacı dava sonucuna göre hükmedilen yargılama giderlerini ve avukatlık ücretini ödemek ile yükümlüdür. Öte yandan, mahkeme tarafından hükmedilen tazminatın sigortacının ödemekle yükümlü olduğu sigorta bedelini aşması durumunda, sigortacı yargılama giderlerini sigorta bedelinin tazminata oranı dâhilinde ödemektedir.

Genel Şartların A.1. hükmü gereğince, mahkeme tarafından sigortalı aleyhine tazminat alacağına dair mahkeme kararında bahsedilen faiz unsuru da sorumluluğun sınırlarına dahil bir unsur olarak sigortacı tarafınca karşılanmaktadır. Ayrıca TTK m. 1474 hükmü uyarınca sigortacının sigortalının müdafaasına yardım ile yükümlü olup, tazminat talebine ilişkin makul giderler de sigortacının sorumluluğunda yer almaktadır.

Genel Şartların A.2 hükmünde düzenlendiği üzere *“Bu sigorta, sigortalının Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde ifa ettiği mesleki faaliyetleri için geçerlidir. Türk Silahlı*

<sup>186</sup> Yalçıntepe, s. 153-156.

<sup>187</sup> Samim Ünan, **Zorunlu Hekim Sorumluluğu Sigortası Genel Şartlar Şerhi**, Sigorta Hukuku Türk Derneği Yayınları, İstanbul 2012, s. 10.

*Kuvvetlerinin kadrosunda görev yapan sigortalının yurt dışındaki mesleki faaliyetleri teminat kapsamındadır.” Bu çerçevede, hangi ülke mahkemesinde dava açılmış olduğu veya tazminatın hangi hukuka göre istendiği önemli değildir. 2018 yılında yapılan değişiklikle Türk Silahlı Kuvvetlerinin kadrosunda görevli sigortalıların yurt dışındaki mesleki faaliyetleri teminat kapsamına alınmıştır.*

Genel Şartların A.3 hükmünde sigorta himayesi kapsamı haricinde kalan durumlar düzenleme altına alınmıştır. Buna göre; *“sigortalının, poliçe içeriğinde bulunan ve sınırları hukuk kuralları veya etik kurallar ile tespit edilen mesleki faaliyeti dışındaki faaliyetlerinden kaynaklanan tazminat talepleri, insani görevin yerine getirilmesi hariç, sigortalının, poliçe kapsamındaki kuruluşların sorumluluk alanı dışındaki faaliyetlerinden kaynaklanan tazminat talepleri, idarî ve adli para cezaları dahil her tür ceza ve cezai şartlar ile ilgili mevzuatla belirlenen çerçevede tıbbi mesleki faaliyet gereği yapılanlar hariç her türlü deneyden kaynaklanan tazminat talepleri”* teminat kapsamının dışında bırakılmıştır. Teminat dışında kalan durumlara ilişkin A.3 hükmünde düzenlenen hallerden birinin varlığı hakkında ispat yükü sigortacı üzerindedir. Yargıtay bir kararında<sup>188</sup> *“...TTK m. 1409 hükmü gereğince sigortacı, sözleşmede öngörülen rizikonun gerçekleşmesinden doğan zarardan veya bedelden sorumlu olup, sözleşmede öngörülen rizikolardan herhangi birinin veya bazılarının sigorta teminatı dışında kaldığını ispat yükü sigortacıya aittir...”* demek suretiyle bu durumu teyit etmiştir.

### **3.2.3. Hekimlik Sigortası Sözleşmesinin Unsurları**

#### **3.2.3.1. Sigorta Edilen Menfaat**

Hekimlik sigortasında, hekimin üçüncü kişiye yani hastaya verdiği zarar nedeniyle ödeyeceği tazminat neticesinde, malvarlığında eksilme meydana gelebilmektedir. Bu sigorta ile hekimin malvarlığında meydana gelmesi muhtemel azalma güvence altına alınmaktadır. Bu itibarla, sigorta ile sigortacı, sigortalı hekimin malvarlığında meydana gelmesi muhtemel eksilmeyi sigortalamış olmaktadır.

---

<sup>188</sup> Yargıtay 17. HD, 27.10.2015, E. 2015/813, K. 2015/11296, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 15.04.2020.

### 3.2.3.2. Taraflar

Bütün özel sigorta türlerine dair sözleşmeler sigortacı ile sigorta ettiren arasında yapılmaktadır. Sigorta sözleşmesinden kaynaklanan prim borcunu ödeyen kişi sigorta ettiren; buna mukabil zarar gerçekleştiğinde sigorta tazminatını ödeyen kişi sigortacıdır<sup>189</sup>.

Sigortacı, sigorta sözleşmesi ile sigorta ettirene riziko meydana geldiğinde sigorta tazminatını veya sigorta bedelini ona ya da tayin edeceği kişiye (sigortalı) ödemeyi taahhüt eden kişidir<sup>190</sup>. Sigorta sözleşmesinin diğer tarafı sigorta ettirendir. Sigorta himayesinden faydalanan kişi, bir diğer anlatımla zarar sigortalarında sigortalı olmasa dahi, sözleşmeden kaynaklanan borç ile yükümlülükleri ifa ve külfetleri yerine getirmek görevi sigorta ettirene ait olmaktadır. Akdi yükümlülüklerin ifasının Kanun veya genel şartlar veya sözleşme kapsamında sigortalı ya da lehtara ait olduğu hallerde bile, şayet bu kişilerin bir taahhüdü yoksa bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesinden doğacak akdi sorumluluk da taraf olması sebebiyle sigorta ettirene ait olmaktadır.

Hekimlik sigortası sözleşmesinde sigorta ettiren sıfatı; hekimin bağımsız olarak çalışması, kamuda çalışması veya özel hastanede çalışması bakımından farklılık arz etmektedir. 1219 sayılı Kanunun Ek m. 12. hükmünün 1. fıkrasında yer alan “*kamu sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan hekimler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık kurallarına göre uzman olanlar, tıbbi kötü müdahale sonucunda kendilerinden talep edilebilecek zararlar ile kurumlarınca kendilerine yapılacak rüculara karşı sigorta yaptırmak zorundadır. Bu sigorta priminin yarısı kendileri tarafından, diğer yarısı döner sermayesi bulunan kurumlarda döner sermayeden, döner sermayesi bulunmayan kurumlarda kurum bütçelerinden ödenir.*” hükmü ve Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimatı B.1/a hükmü gereğince, kamuda hizmet veren hekim için yapılan sözleşmelerde hekimin sigorta ettiren sıfatını haiz olacağı düzenlenmiştir.

Aynı kanun maddesinde yer alan “*zorunlu mesleki malî sorumluluk sigortası, mesleklerini serbest olarak icra edenlerin kendileri, özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışanlar için ilgili özel sağlık kurum ve kuruluşları tarafından yaptırılır. Özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışanların sigorta primlerinin yarısı kendileri tarafından, yarısı istihdam edenlerce ödenir.*” hükmü ve Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimatı B.1/b-c hükümleri gereğince bağımsız

<sup>189</sup> Kender, **Sigorta Hukuku**, s. 210.

<sup>190</sup> Çeker, **Sigorta Hukuku**, s. 25-27.

alışan hekimin sigorta ettiren sıfatını taşıdığı, özel hastanede istihdam edilen hekim için ise özel hastanenin sigorta ettiren sıfatına sahip olacağı düzenlenmiştir.

### 3.2.3.3. Sigorta Bedeli

Sigorta bedeli, sigorta poliçesinde bulunan ve rizikonun gerçekleşmesi durumunda sigortalıya ödenecek olan maksimum tazminat miktarıdır. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimatının A/1 maddesi uyarınca teminat tutarı, her bir olay için iki yüz bin TL, dört yüz bin TL, altı yüz bin TL ve altı yüz bin TL olarak belirlenmiştir. Sözleşme kapsamında ödenecek toplam teminat tutarının azami sınırı ise bir milyon sekiz yüz bin TL olarak düzenlenmiştir.

### 3.2.3.4. Prim

Prim hekimlik sigortası sözleşmesinde olması gereken, sözleşmenin esaslı unsurlarından birisini teşkil etmektedir. TTK m.1421 hükmü gereğince, sigortacının sorumluluğu primin ödenmesi ile başlamakta ve sigorta himayesi kural olarak primin ödenmesiyle hayata geçmektedir. Hekimlik sigortasında primler, Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimatının A.4 hükmü çerçevesinde Tarife ve Talimat Ek-1’de yer alan risk gruplarında tespit edilmektedir. İlk defa yapılan sigortalarda bu prim esasları uygulanmaktadır.

### 3.2.3.5. Riziko

Riziko, sigorta sözleşmesinin taraflarının iradelerinden ayrı olarak meydana gelmesi veya meydana gelme zamanı belirli olmayan zarar veya başkaca uygun olmayan durum meydana getiren olaydır<sup>191</sup>. Bu itibarla riziko unsuru hekimlik sigortası sözleşmesinin temel unsurlarından birisidir. Bu çerçevede, sigorta edilen rizikonun sigorta sözleşmesinde açık ve sınırları belirlenmiş biçimde yer alması gerekmektedir<sup>192</sup>. Hekimlik sigortasında rizikoyu hekimin tıbbi kötü uygulaması oluşturmaktadır.

Genel şartların “Rizikonun Gerçekleşmesi” başlıklı B.1 hükmünde yer alan “*Sigorta sözleşmesinin konusuna ilişkin olarak sigortalının kendisine tazminat talebinde bulunduğunu öğrendiği ya da zarar görenin doğrudan doğruya sigortacıya başvurduğu anda riziko gerçekleşmiş sayılır.*” hükmü uyarınca yalnızca sigortalıya

<sup>191</sup> Kender, **Sigorta Hukuku**, s. 293; Ulaş, s. 46.

<sup>192</sup> Kender, **Sigorta Hukuku**, s. 294.

sigorta süresi içinde ileri sürülen talepler sigorta himayesi altında olmaktadır. Talep dayanaklı sigortalarda tazminat isteminin sigortalanmış tedaviyi uygulayana karşı ileri talep edilmesin ek olarak sigorta müddeti içinde ilgili sigorta şirketine ulaştırılmış olması da gerekmektedir. Öte yandan, hekimlik sigortasında Genel Şartlar, zarar görenin talebinin sigorta süresi içerisinde sigortacıyla bildirilmiş olmasına dair herhangi bir şarta yer vermemiş, aksine sigortalıya yapılan talebi yeterli bulmuştur<sup>193</sup>.

Genel Şartların A.1 hükmü uyarınca, hekimin sigorta korumasından faydalanabilmesi için kendisine karşı olan tazminat talebinin sigorta müddeti içerisinde ileri sürülmüş olması gerekmektedir. Sözleşme öncesinde talep edilmiş bulunan tazminat talepleri sigorta himayesi altında bulunmamaktadır. Tazminat talebinin sözleşme öncesinde ileri sürülmüş olması ve sigortalı hekime ulaşmış olması halinde, riziko sözleşme öncesinde gerçekleşmiş olmaktadır. TTK m. 1458 hükmü gereğince, gerçekleşmiş bir riziko bakımından, bu durumun bilinerek sigorta yaptırılması geçersizlik teşkil etmektedir. Bu durumun tespiti için olayın oluş tarih kıstastır. Eğer ki olayın oluş tarihi, sigorta tarihinden önce ise oluşan bu olay sigorta kapsamının dışında kalacaktır. Uygulamada ise MSS yaptırmamış hekim başına bir olay geldiğinde aynı gün hemen bir MSS yaptırıp kendini güvence altına almak istemektedir.

### **3.2.4. Hekimlik Sigortası Sözleşmesinde Tarafların Yükümlülükleri**

#### **3.2.4.1. Sigorta Ettirenin Yükümlülükleri**

Sigorta ettirenin<sup>194</sup>; prim ödeme, beyanda bulunma, zararın önlenmesini, azaltılmasını ve artmasını önleme, bilgi verme, araştırma yapılmasına izin verme, riziko ile ilgili ve sözleşmeyle özel olarak belirlenen konulardan doğan yükümlülükleri söz konusudur.

##### **3.2.4.1.1. Prim Ödeme Yükümlülüğü**

Sigorta ettirenin prim ödeme yükümlülüğü, sigortacının sigorta koruması temin etme yükümlülüğünün karşılığını teşkil eden karşı edim niteliği taşımaktadır. Sigorta ettirenin prim ödeme yükümlülüğü, hekimlik sigortası sözleşmesini ivazlı hukuki işlem kapsamına almaktadır<sup>195</sup>. Sigorta ettirenin primi ödeme yükümlülüğünü ifa etmemesi ve

<sup>193</sup> Ünan, s. 10.

<sup>194</sup> Burada sigorta ettiren kavramı duruma göre sigortalı kavramı yerine de kullanılmaktadır.

<sup>195</sup> Şenocak, **Hekimin Sorumluluğu**, s. 205.

sigorta sözleşmesinde aksi belirtilmemiş olması halinde, sigorta poliçesi teslim edilmiş olsa bile sigortacının sorumluluğu başlamamakta, riziko gerçekleşse bile sigortacı tazminat yükümlülüğü altına girmemektedir. TTK m. 1432 hükmü uyarınca, sigorta ettiren sözleşmede belirlenen primi sözleşmede belirtilen adresinde ödemekle yükümlüdür. TTK m. 1421 hükmünün birinci fıkrasına, aksine bir anlaşma bulunmamağaysa sigortacının risklere karşı teminat altına aldığı kapsam primin veya ilk taksitin ödenmesiyle başlamaktadır. Bu itibarla sözleşmenin başlangıcında ödenmesi icap eden prim sigortacının sorumluluğunun tespitini temin etmektedir<sup>196</sup>. Sigorta ettirenin prim borcunu vadesi geldiği anda ve gerekli şekilde ödememesi halinde mütemerrit duruma düşmekte, buna mukabil sigortacı kanuni haklarını kullanmaktadır.

#### **3.2.4.1.2. Sözleşmenin Kurulması Aşamasındaki Bildirim Yükümlülüğü**

Sigorta ettiren, sigorta sözleşmesi tesis edilirken sigorta konusu menfaatin niteliği ile ilgili gerçeğe uygun bildirimde bulunmak ile yükümlüdür<sup>197</sup>. TTK m. 1435 hükmü gereğince, sözleşmenin yapılmamasını veya değişik koşullarda yapılmasını gerektirecek vasıfta olan bilgiler ile sigortacının yazılı veya sözlü biçimde sorduğu konular önemli olarak kabul edilmiştir. Sigorta ettirene sözleşme yapılması sırasında sigortacı tarafından soru listesi verilmişse, sigorta ettiren bu sorulara doğru cevap vermekle yükümlüdür. Genel Şartların C.2 hükmü gereğince, sigorta ettiren önemli bir konuyu kötü niyetle saklamadıkça, sigortacı tarafından sigorta ettirene cevaplaması için verilen soru listesi haricinde kalan hususlara dair sigorta ettirene herhangi bir sorumluluk yüklenmemektedir.

Türk Ticaret Kanunu m. 1439 hükmünün birinci fıkrasına göre, sigortacı için önemli hususlar bildirilmemiş veya yanlış bildirilmiş ise sigortacı TTK m. 1440 hükmü gereğince bildirim yükümlülüğünün ihlal edilmiş olduğunu öğrendiği günden itibaren on beş gün içerisinde sözleşmeden cayabilmekte veya prim farkını isteyebilmektedir. Genel Şartlarda 26.07.2014 tarihli değişiklikten önce cayma hükümlerine yer verilmişse de değişiklikle cayma hükümleri Genel Şartlardan çıkarılmış ve sigortacının yalnızca prim farkı isteyebileceği düzenlenmiştir. Öte yandan Genel Şartlardaki bu boşluk Kanunda belirtilen yaptırımların uygulanmasına engel teşkil etmemektedir.

<sup>196</sup> Kender, **Sigorta Hukuku**, s. 233.

<sup>197</sup> Çeker, **Sigorta Hukuku**, s. 110; Kender, **Sigorta Hukuku**, s. 247.

### 3.2.4.1.3. Sözleşme Süresi Kapsamındaki Bildirim Yükümlülüğü

Sigorta sözleşmesinin kurulması aşaması dışında, sözleşme süresi içinde de sigorta ettirenin bildirim yükümlülüğü söz konusu olabilmektedir<sup>198</sup>. Bu itibarla, sigorta süresi içerisinde rizikoyu ağırlaştıracak bir halin doğması durumunda sigorta ettiren bunu sigortacıya bildirmek ile yükümlüdür. TTK m. 1444 hükmü ile Genel Şartların C.3 hükmü gereğince, sigorta ettirene rizikonun ağırlaşması sonucu doğacak durumlara ilişkin sigortacıya bildirimde bulunma yükümlülüğü getirilmiştir.

Söz konusu Kanun hükmü çerçevesinde, sigorta ettirenin, sözleşmenin yapılmasından sonra, sigorta şirketinin onayı olmaksızın rizikoyu veya anlaşılan hususu ağırlaştırarak tazminat miktarının çoğalmasını etkileyen eylemler ve işlemlerde bulunması yasaktır. Sigorta ettiren, rizikonun gerçekleşme olasılığını artıran veya o anki söz konusu durumu ağırlaştıran işlemlerde bulunması halinde veya sözleşme yapılırken açıkça riziko ağırlaşması adı altında adlandırılan hususlardan birinin gerçekleşmesi halinde derhal; bu işlemlerin bilgisi dışında yapılmış olması halinde ise, bu hususu öğrendiği tarihten itibaren en geç on gün içinde durumu sigortacıya bildirmesi gerekmektedir. Bu bildirime dayanarak, sigortacı sözleşmeyi fesih veya prim farkı talep hakkına sahip olmaktadır. 26.07.2014 tarihli 29072 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan tebliğ ile değişikliklere gidilmiş, bu kapsamda Genel Şartların C.3 hükmündeki sigortacının sözleşmeyi fesih yetkisi ilga edilmiş ve sigortacının sadece prim farkı isteyebileceği düzenlenmiştir.

### 3.2.4.1.4. Rizikonun Gerçekleşmesi Halinde Bildirim Yükümlülüğü

Sigorta ettirenin rizikonun gerçekleştiğini bildirme yükümlülüğü, kapsamı itibariyle diğer bildirim görevlerinden farklıdır. Sigorta ettirenin sözleşme yapılırken ve sigorta süresi kapsamındaki görevleri ile riziko ile prim arasında denge sağlama imkânının sigortacıya verilmesi amaçlanmaktadır. Öte yandan rizikonun gerçekleşmesinin bildirimi, sigortacının hasarı belirlemesiyle birlikte gereğinde zararın azaltılması veya artmasına mâni olacak önlemleri sağlamaya yöneliktir<sup>199</sup>.

TTK m. 1475 hükmü uyarınca, sigortalı sorumluluğunu gerektirecek durumları on gün içinde sigortacıya bildirmek ile yükümlü kılınmıştır. Aynı hüküm gereğince, sigortalı kendisine yöneltilen talebi aksi kararlaştırılmadığı takdirde derhal sigortacıya

<sup>198</sup> Kender, **Sigorta Hukuku**, s. 271; Şenocak, **Hekimin Sorumluluğu**, s. 242.

<sup>199</sup> Kender, **Sigorta Hukuku**, s. 280.

bildirmek ile yükümlüdür. Rizikonun gerçekleştiğine ilişkin bildirimin hiç yapılmaması veya geç yapılması durumunda, ödenecek tazminatta veya bedelde artış ortaya çıkması halinde, kusurun ağırlığına göre tazminattan veya bedelden indirim yoluna gidilmesi gerekmektedir. Genel Şartların B.2 hükmü çerçevesinde Kanuna muvafık bir düzenlemeye gidilmiş, Genel Şartlarda ayrıca sigorta ettiren ve sigortalı, zarardan dolayı, dava yoluyla veya başka yollarla tazminat talebi durumlarıyla karşılaştığında veya aleyhine cezai kovuşturmayla geçildiği durumlarında, hadiseden sigortacıyı derhal bildirmekle etmekle yükümlü kılınmıştır.

#### **3.2.4.1.5. Rizikonun Gerçekleşmesi Halinde Zararın Önlenmesini, Azaltılmasını ve Artmasını Önleme Yükümlülüğü**

Türk Ticaret Kanunu m. 1448 hükmü uyarınca, rizikonun meydana gelmesi veya gerçekleşme ihtimalinin yüksek olması durumunda sigorta ettiren ve sigortalı rizikodan oluşan veya oluşacak zararı önlemeye, buna imkân bulamadığı durumda azaltmaya ve hafifletmeye yarayacak tedbirleri almak ile yükümlü kılınmıştır<sup>200</sup>. Sigorta ettiren, sigorta şirketinin konu hakkındaki talimatlarına mümkün olduğunca uymakla yükümlüdür.

Genel Şartların B.2/c hükmü gereğince, sigorta ettiren veya sigortalının sigorta sözleşmesi yokmuş gibi imkânları nispetinde zararın önlenmesi, azaltılması ve artmasının önlenmesi bakımından gereken her türlü tedbiri almak ve bu amaçla sigortacı tarafından verilecek mesleki faaliyet haricindeki sigortacılıkla ilgili makul talimatlara uyması gerekmektedir. Bu yükümlülük ile riziko gerçekleşirken, sigorta ettiren ve sigortalının, nasıl olsa sigorta var diye zararın büyümesine ilgisiz kalmamasını temin etmek amaçlanmaktadır<sup>201</sup>. Başka bir anlatımla, sigorta ettiren ve sigortalıdan kendisinin veya başkalarının hayatını tehlikeye sokacak bir biçimde tedbir alması beklenmemektedir<sup>202</sup>.

---

<sup>200</sup> Kemal Şenocak, “Mal Sigortalarında Sigorta Ettirenin Zararı Önleme ve Azaltma Vecibesi”, AÜHFD, C. 44, S. 1-4, 1995, s. 365 vd.

<sup>201</sup> Ünan, s. 33.

<sup>202</sup> Ulaş, s. 85.

### 3.2.4.1.6. Rizikonun Gerçekleşmesi Halinde Bilgi Verme ve Araştırma Yapılmasına İzin Verme Yükümlülüğü

Riziko meydana geldiğinde sorumluluğunun doğup doğmadığını, doğmuşsa kapsam ve sınırını tespit edebilmesi için sigortacının rizikoya ilişkin tüm bilgilere hâkim olması icap etmektedir. TTK m. 1447 hükmü uyarınca; sigorta ettiren, rizikonun gerçekleşmesini müteakip, aralarındaki bu sigorta sözleşmesi uyarınca veya sigortacının talebi üzerine, “rizikonun veya tazminatın kapsamının belirlenmesinde gerekli ve sigorta ettirenden beklenebilecek olan her türlü bilgi ile belgeyi” sigortacıya makul süre içinde vermek ile yükümlüdür. Aynı hüküm gereğince, sigorta ettirenin edindiği ve sigortacıya sağladığı bilgi ve belgelerin mahiyetine göre, rizikonun meydana geldiği yerde veya bununla ilgili diğer yerlerde sigortacının araştırma yapmasına izin vermek ile yükümlü kılınmıştır.

Genel Şartların B.2/ç hükmü gereğince, sigorta ettiren, sigortacının talebi üzerine, “olayın ve zararın nedeni ile hangi hal ve şartlar altında gerçekleştiğinin ve sonuçlarının tespitine; tazminat yükümlülüğü ve miktarı ile rücu hakkının kullanılmasına yarayacak, elde edilmesi mümkün bilgi ve belgeleri” makul sürede vermek ile yükümlü kılınmıştır. Yargıtay bir kararında<sup>203</sup> “...Rizikonun sigorta güvencesinden yararlanamayacağı savunmasının sigortaca ispatı gerekir. Kural böyle olmakla birlikte somut olgular da gözden uzak tutulmamalıdır. Poliçe Genel Şartlarının anılan hükümleri uyarınca sigorta ettiren riziko ile ilgili her türlü bilgi ve belgeleri verip tazminat yükümlülüğü ve miktarı ile rücu haklarının saptanmasına esas araştırma ve incelemelere izin vermeye yükümlüdür. Bu bilgi ve belgeler sağlandıktan sonra sigortacı tazminat ödeyip ödemeyeceğini, ödeyecekse niceliğini, varsa sorumlu üçüncü kişilere yönelik doğacak rücu hakkını öğrenebilecektir. Oysa, davacı değinilen bu yükümlülükleri yerine getirmemiş, rizikonun sigorta güvencesi dışında kalmasını gerektiren hallerin bulunabileceği yolundaki kuşku ve belirsizlikleri kaldırmadığı gibi, hayat gerçeklerine aykırı biçimde aylar sonra dahi oğlunun arkadaşı olduğunu bildirdiği sürücünün adını bilmediğini söylemiştir. Riziko sonrası bildirim ve bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle davanın reddi gerekir...” demiştir.

<sup>203</sup> Yargıtay 11. HD, 06.11.2003, E. 2003/3487, K. 2003/10499, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 15.04.2020.

### 3.2.4.2. Sigortacının Yükümlülükleri

#### 3.2.4.2.1. Rizikoyu Taşıma ve Sigorta Tazminatını Ödeme Yükümlülüğü

Sigortacının sigorta sözleşmesinden kaynaklanan ana edimi, rizikoyu taşıma yükümlülüğüdür<sup>204</sup>. Sigortacının sigorta tazminatını ödeyebilmesi bakımından, rizikonun sigorta süresi içinde meydana gelmesi, rizikonun sigorta güvencesinin kapsamına girmesi ve riziko ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması icap etmektedir<sup>205</sup>. TTK m. 1427 hükmü ve Genel Şartların B.3.3 hükmü uyarınca sigortacının tazminat ödeme yükümlülüğü düzenleme altına alınmıştır. Bu düzenlemeler gereğince sigorta tazminatının nakden ödenmesi gerekmekte, bununla birlikte taraflar arasındaki sözleşmeye göre aynı tazmin yoluna da gidilebilmektedir.

Genel Şartların B.3.3 hükmünün ilk fıkrası uyarınca, rizikonun gerçekleşmesi durumunda sigortacı tarafından hangi belgelerin talep edileceği hususunun poliçe ekinde açık ve anlaşılır biçimde yer alması gerekmektedir. Sigorta tazminatının muaccel olma zamanı TTK m. 1427 hükmü ve Genel Şartlar B.3.3./2 hükmünde benzer şekilde yer alan *“Sigorta tazminatı veya bedeli, rizikonun gerçekleşmesini müteakip ve rizikoyla ilgili belgelerin sigortacıya verilmesinden sonra sigortacının edimine ilişkin araştırmaları bitince ve herhâlde 1446 ncı maddeye göre yapılacak ihbardan kırk beş gün sonra muaccel olur. Can sigortalı için bu süre on beş gündür. Sigortacıya yüklenemeyen bir kusurdan dolayı inceleme gecikmiş ise süre işlemez.”* hükmü kapsamında düzenlenmiştir.

Sigorta şirketinin, tazminat talebiyle kendisine müracaat edilmesine karşın süresi içinde ödemedede bulunmaması halinde, ödemesi gereken sigorta tazminatını ödenmesi gereken günden itibaren işleyecek faiziyle birlikte ödemek zorunda kalmaktadır. TTK m. 1427 hükmünün üçüncü fıkrası ve Genel Şartların B.3.3/3 hükmü çerçevesinde, eğer rizikoya dair araştırmalar üç aylık sürede tamamlanmazsa sigortacının en azından bir avans ödemesi yaparak sigortalının mağduriyetini kısmen de olsa hafifletmesine olanak tanınmıştır.

<sup>204</sup> Kender, **Sigorta Hukuku**, s. 292.

<sup>205</sup> Merih Kemal Omağ, “Sigortacı Açısından Sigorta Sözleşmesinin Hükümleri”, **Prof. Dr. Fahiman Tekil Anısına Armağan**, İstanbul 2003, s. 33.

#### **3.2.4.2.2. Masrafları Ödeme Yükümlülüğü**

Sigortacı, riziko meydana geldiğinde gerçek zararı ödemekle yükümlü kılınmıştır. Bu itibarla rizikonun, tazminatın veya bedel ödeme borcunun kapsamını tespit amacıyla yapılan çalışmalar sigortacının lehine olmaktadır. Bu çerçevede, TTK m. 1426 hükmü uyarınca bu çalışmalar sırasında yapılan masrafların sigortacı tarafından karşılanması gerekmektedir. Genel Şartların B.3.1 hükmü Kanunun ilgili düzenlemesini tekrar etmiştir.

#### **3.2.4.2.3. Tazminata İlişkin Avans Verme Yükümlülüğü**

Türk Ticaret Kanunu m. 1474 hükmü ve Genel Şartların B.3.2 hükmü kapsamında, sigortacı, sigortalının istemi üzerine, tazminat talebine ilişkin masraflar için avans vermekle yükümlüdür. Söz konusu yükümlülüğe aykırılık, bu vesileyle doğan zararlardan ötürü sigorta şirketinin sorumluluğunu gerektirmektedir. Tazminat istemine dair olabilecek asgari giderleri ödemek sigorta şirketinin teminat sağlama edimi kapsamında yer almaktadır. Genel Şartların A.1 hükmü sigortacının edim yükümlülüklerini belirtirken, onun sigortalı aleyhine ileri sürülen isteme ilişkin olağan ve olabilecek tazminat kalemlerine karşı da güvence sağladığını düzenlemektedir.

#### **3.2.4.2.4. Sigorta Ettirene Yardım Yükümlülüğü**

Sigorta ettirenin sorumluluğunu gerektiren olayın yani rizikonun gerçekleşmesi durumunda, TTK m. 1476 hükmü ve Genel Şartların B.3.4 hükmü uyarınca sigortacı tarafından sunulacak yardımların kapsamı düzenleme altına alınmıştır. Bu olaylara tezimizin konusu bakımından hekim açısından bakacak olursak TTK m. 1476 hükmü gereğince sigortacı ilk tercih olarak, kendisine usulüne uygun bir biçimde bildirimde bulunulması tarihinden itibaren beş gün içinde, zarara uğrayanın taleplerine ilişkin ve sigortalı hekimin yerine, ancak sorumluluk ve bütün masraflar kendisinin üzerinde kalmak üzere, lüzumlu hukuki prosedürlerin gerçekleştirilip, kararların alınmasını ve ayrıca ortadaki hukuki uyuşmazlığa müşterisi sigortalı hekimin yanında yardımda bulunup bulunmayacağını bildirmesi gerekir. Çünkü hekim, MSS ile eğer ilerde mesleki faaliyetinden ötürü bir sıkıntı çıkarsa; sigorta eden tarafından uzman bir ekip tarafından hukuki yardım alacağı düşüncesi ile de MSS yaptığı bir gerçektir. MSS içeriğindeki hükümlerde de bu kabul edilmektedir. Genel Şartların B.3.4 hükmü uyarınca sigortacının, sigortalıya idari davalar dahil olmak üzere dava açılması durumunda

sigortalının bildirimi ile davayı takip ve idare etmek üzere davaya her aşamada dahil olacağı düzenleme altına alınmıştır.

#### **3.2.4.2.5. Zarar Görenle İlişkide İfa Yükümlülüğü**

Türk Ticaret Kanunu m. 1484 hükmü ve Genel Şartların B.3.6 hükmü uyarınca, sigortacının, sigortalıya karşı ifa borcundan tamamen veya kısmen kurtulmuş olsa bile, zarar gören bakımından ifa borcu, zorunlu sigorta miktarına kadar devam etmektedir<sup>206</sup>. Sigortacı, sigorta ettiren ile arasındaki ilişkiden kaynaklanan savunmaları zarar gören üçüncü kişiye yani hastaya karşı ileri sürememektedir. Bu hüküm ile zarar görenin korunması amaçlanmaktadır<sup>207</sup>. Sigortacının zarar görenle ilişkide ifa yükümlülüğü, zarar görenin TTK m. 1478 hükmüne göre sigortacıya doğrudan talep hakkını yönelttiği hallerde söz konusu olmaktadır.

Türk Ticaret Kanunu m. 1484 hükmünün ikinci fıkrası ve Genel Şartların B.3.6 hükmü uyarınca, sigorta ilişkisinin sona ermesi durumunun zarar gören üçüncü kişiye karşı ne zaman ileri sürülebileceği düzenlenmiştir. Buna göre, sigorta ilişkisinin sona ermesi, zarar görene karşı, sigortacının sözleşmenin sona erdiğini veya ereceğini yetkili mercilere bildirmesinden bir ay sonra hüküm doğurmaktadır. Bu halde sigortacı, sözleşme sona erse dahi, yetkili mercilere bu hususu bildirmediği müddetçe sorumlu olmaktadır<sup>208</sup>. Hekimlik sigortası bakımından bu konuda yetkili merci Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimatının B.7. hükmü uyarınca Sigorta Bilgi Merkezi olarak tayin edilmiştir.

#### **3.2.4.2.6. Ticari ve Mesleki Sırları Tutma Yükümlülüğü**

Genel Şartların C.8. hükmü doğrultusunda, sigortacı hekimlik sigortası sözleşmesinin yapılması nedeniyle sigortalıya ve sigorta ettirene ilişkin öğreneceği sırların saklı tutulmamasından doğacak zararlardan sorumlu olmaktadır.

---

<sup>206</sup> Birgül Sopacı Öztuna, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1484. Maddesine Göre Zorunlu Sorumluluk Sigortasında Sigortacının Zarar Görene Karşı İfa Yükümlülüğü, 2015.

<sup>207</sup> Ünan, s. 57.

<sup>208</sup> Sopacı Öztuna, s. 710.

### **3.2.4.3. Zarar Görenin Hak ve Yükümlülükleri**

#### **3.2.4.3.1. Sigortacıya Bilgi Sağlama Yükümlülüğü**

Zarar görenin sigortacıya bilgi sağlama yükümlülüğü, TTK m. 1479 hükmünde ve Genel Şartların B.3.5 hükmü çerçevesinde düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm gereğince, *“sigortacı, zarara sebep olan olayın ve zarar miktarının belirlenmesi amacıyla, zarar görenden bilgi isteyebilir. Zarar gören, sağlanması ihtimali bulunan ve istenilmesi haklı görülebilecek ilgili tüm belgeleri sigortacıya vermek zorundadır. Zarar görenin bu zorunluluğa uymaması halinde, durumun zarar görene yazılı bildirilmiş olması kaydıyla, sigortacının sorumluluğu, zorunluluk yerine getirilmiş olsaydı ödemek zorunda kalacağı miktarla sınırlı olur”*. Zarar gören, sağlanması olasılığı olan ve istenilmesi haklı görülebilecek tüm belgeleri sigortacıya vermekle yükümlüdür. Zarar görenin bu yükümlülüğü ihlal etmesi, sigortacının durumunu ağırlaştırdığı ölçüde, sigortacı o oranda sorumluluktan kurtulmuş sayılmaktadır. Bu hususta ispat yükü sigortacıya aittir.

#### **3.2.4.3.2. Doğrudan Dava Açma Hakkı**

Türk Ticaret Kanunu m. 1478 hükmü gereğince, zarar gören uğradığı zararın sigorta bedeline kadar olan kısmının tazminini, sigorta sözleşmesi için geçerli zamanaşımı süresi içinde kalmak koşuluyla, direkt sigortacıdan talep edebilmektedir. Zarar göreni koruyan bir mekanizma olan doğrudan dava hakkı, Kanundaki düzenlemeye paralel olarak Genel Şartların B.5 hükmünde yer almıştır. Bu kapsamda, zarar gören, sigorta sözleşmesine göre ön görülen zamanaşımı süresi içinde olmak şartıyla sigortacıya dava da edebilir. Bu doğrudan dava hakkında ise iki farklı zamanaşımı süresi söz konusudur. Alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren iki yıl ve her halde sorumluluk doğuran olayın meydana gelmesinden itibaren on yıl içinde dava açılması gerekmektedir.

### **3.2.5. Hekimlik Sigortası Sözleşmesinde Zamanaşımı**

Türk Ticaret Kanunu m. 1420 hükmü uyarınca sigorta sözleşmesinden kaynaklanan tüm talepler, alacağın muaccel olduğu tarihten başlayarak iki yıl ve sigorta tazminatıyla sigorta bedeline dair tüm talepler her halde rizikonun meydana geldiği tarihten itibaren altı yıl geçmekle zamanaşımına uğramaktadır. Sorumluluk sigortalarına dair zamanaşımı süresi, TTK m. 1482 hükmü kapsamında özel olarak düzenleme altına

alınmıştır. Bu hükme göre, sigortacıya yöneltilecek tazminat talepleri, sigorta konusu rizikonun gerçekleşmesinden itibaren on yılda zamanaşımına uğramaktadır. Genel Şartların C.9 hükmü de Kanundaki düzenlemeyi tekrar ederek zamanaşımını düzenleme altına almıştır.

Türk Ticaret Kanunu m. 1482 hükmü ve Genel Şartların C.9 hükmü uyarınca, hekimlik sigortasında tıbbi kötü uygulamanın gerçekleştiği tarihten başlayarak on sene sonra zamanaşımı dolmuş sayılmaktadır. İki senelik zamanaşımı süresi bakımından ise meydana gelen tıbbi kötü uygulama ile ilgili olarak sigortacıya sözleşme kurulduktan sonra sigorta süresi içinde yapılan bildirim üzerine sistem işlemeye başlamakta ve zamanaşımı da muacceliyet tarihinden itibaren iki senelik süreye tabi olmaktadır.

### **3.2.6. Hekimlik Sigortası Sözleşmesinin Sona Ermesi**

Genel Şartların C.6. ve C.7. hükümlerinde hekimlik sigortasının sona ermesine ilişkin hususlar düzenlenmiştir. Söz konusu maddeler çerçevesinde sigorta sözleşmesi fesih beyanı, cayma beyanı, kendiliğinden veya tarafların anlaşması ile sona ermektedir.

Sözleşme süresinin sona ermesi, mesleki faaliyete son verilmesi, gerçekleşen rizikonun sigorta bedeli ile aynı olması ve iflas hallerinde sözleşme kendiliğinden sona ermiş olmaktadır. TTK m. 1413 hükmü ve Genel Şartların C.7 hükmü uyarınca, sigorta ettirene, sigortacının konkordato ilan etmesi, sigorta ruhsatının iptal edilmesi veya sigorta sözleşmesi yapma yetkisinin kaldırılması gibi durumlarda fesih yetkisi tanınmıştır.

Genel Şartların C.7 hükmü gereğince, sigorta ettiren, sigortacının sorumluluğu başlamadan önce kararlaştırılmış primin yarısını ödeyerek sözleşmeden cayabilmektedir. Ayrıca TTK m. 1415 hükmü uyarınca, haklı sebebe dayanarak sigortacının sözleşmeden cayabileceği hüküm altına alınmıştır. Zorunlu sigortanın söz konusu olduğu hallerde sigorta ettiren ve sigortacı sözleşme özgürlüğü haricinde kanuni bir zorlama sonucu sigorta yapmaktadırlar. Sigortacının, yaptırılması kişilerin ihtiyarına bırakılmayıp zorunlu tutulan sigortaları yapmak zorunda olduğu TTK m. 1483 hükmünde açıkça düzenlenmiştir. Sigorta ettiren zorunlu sigortayı yaptırma hususunda özgürlüğe sahip olmasa da sigortacıya seçme konusunda serbestiye sahip olmaktadır. Zorunlu sigortanın söz konusu olmadığı hallerde ise, sigorta sözleşmesinin tarafları anlaşarak istedikleri zaman sözleşmeyi sona erdirebilmektedir<sup>209</sup>.

---

<sup>209</sup> Kender, **Sigorta Hukuku**, s. 348.

### 3.2.7. Hekim ile Sigorta Şirketi Arasındaki Davalardaki Rücu ve Usul Kuralları

Hekim, mesleğince yapması gereken tıbbi müdahalenin dışında bir davranış ile bir hastaya; gerek kasten gerekse de ihmalen zarar verirse var olan MSS hekimi korumayabilir. MSS hekimleri genelde komplikasyonlarda mutlak bir korumakta ancak malpraktis durumlarında ise kusur durumuna göre korumaktadır. Bu tür davalarda en önemli husus teknik bir dava olduğudur. Teknik davalarda da hakim konunun aydınlanması için mutlaka bir bilirkişiye başvurması daha sağlıklı kararlar alınmasına yardımcı olacaktır.

Uygulamada hekimin hukuki sorumluluğundaki en nihai belirleyici unsur Ankara’ daki Adli Tıp Kurumu’ dur. Bu kurumun uzman kişilerinin kabul ettiği görüş, tıpta en ileri seviyede kabul edilen tıbbi uygulamalardır. Kusurlu olduğu zamanlarda hastanın şu şekilde dava açarak hak talep edebilme hakkı vardır:

1. Doğrudan hekime kasten zararından veya ağır kusurundan ötürü tazminat hakkından dolayı şahsi dava açmak hakkı,
2. Hekim eğer bir sağlık kuruluşunda çalışıyorsa adam çalıştırmanın kusursuz sorumluluğundan dolayı bu ilgili sağlık kuruluşuna karşı dava hakkı bulunmaktadır.

Sigorta şirketi ise hekime karşı böyle durumlarda, dava açıp kendisinden tazminat alan hastaya ödediği miktar kadarınca talep hakkı vardır. Buna rücu tazminat denmektedir. Hekim ise burada ticari nitelikteki bir ilişkide bir tüketici konumundadır. En son yasal düzenlemeler karşısında; 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a “Dava şartı olarak arabuluculuk” başlığı ile “73/A” maddesi eklenmiştir. Bu maddeyle, parasal sınır olan 11.330,00 TL ve üzerindeki tüketici uyuşmazlıklarında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı haline getirilmiştir. Hekim, MSS yaptırdığı sigorta şirketinin bir tüketicisidir. Bu nedenle de eğer hastaya karşı para ödeyen sigorta şirketi hekime bunu rücu etmek istiyorsa belirtilen miktar üzerinden arabuluculuğa başvurmak zorundadır.

Türk Ticaret Kanunu m. 5/A hükmünde değişiklik yapılarak belirlenen davalardan konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat davaları için dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması zorunlu bir dava şartı haline getirilmiştir. Söz konusu kural 01/01/2019 tarihinden itibaren yürürlüktedir. Anlaşılacağı üzere hekim ile

sigorta şirketi arasındaki hukuki ilişki bir tüketici ilişkisi olup, sigorta şirketi açısından da ticari bir iş sayılabilir.

Hekimle sigorta şirketi arasında dava açma durumlarında alternatif çözüm yöntemleri bakımından arabuluculuk zorunlu bir yöntemdir. Ancak hekim ile sigorta şirketi arasındaki hukuki ilişkinin başlangıcının bir genel işlem koşulları ile oluşturulan bir sözleşme olduğu düşünöldüğünde taraflar bu sözleşmeye; eğer taraflar arasında herhangi bir hukuki uyuşmazlık durumu olduğunda tahkime veya hakeme başvuru şartı getirilebilir.



## SONUÇ

Hasta ile hekim arasındaki hukuki ilişkinin niteliği, söz konusu ilişkinin kurulma biçimine göre farklılık arz etmektedir. Hekimlerin bir kısmı serbest, diğer bir kısmı da kamu hastanelerinde veya özel hastanelerde çalıştığı için hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin niteliği farklı olmaktadır. Bu itibarla yanlış tıbbi müdahale sonucunda hekimin sorumluluğu da farklı kurallara tabidir. Örneğin hastanın hekimin özel muayenehanesine başvurması veya hekimi evine çağırması durumunda hasta ile hekim arasında doğrudan akdi ilişki kurulmaktadır. Hastanın özel hastaneye başvurması durumunda ise, hasta ile hastane işleticisi arasında ve hastane işleticisi ile hekim arasında hukuki ilişki söz konusu olmaktadır. Hasta ile hastane işleticisi arasında tesis edilen hukuki ilişki “hasta kabul sözleşmesi” olarak nitelendirilmektedir. Hastanın hekime kamu hastanesi aracılığıyla başvurduğu durumda, hekim ile hasta arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi kurulmamaktadır. Bu durumda hekim hastanın tedavisini kamu görevlisi sıfatıyla üstlenmektedir. Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin, kamu hukukuna tabi şekilde çalıştırdıkları memur ve diğer kamu personelinin görevlerini ifa ederken üçüncü kişilere verdikleri zararlardan, idare hukuku kuralları gereğince, bu kişileri çalıştıran devlet veya ona bağlı bulunan kamu tüzel kişiliği sorumlu tutulmaktadır.

Hasta ile hekim arasındaki hukuki ilişkinin en belirgin tezahürü hekimlik sözleşmesidir. Hekimlik sözleşmesi, serbest çalışan hekim ile tıbbi müdahale talebinde bulunan hasta arasında tesis edilen, karşılıklı iki tarafa borç yükleyen bir özel hukuk sözleşmesidir. Hekimlik sözleşmesi zorunlu olan ve zorunlu olmamakla birlikte birtakım hallerde gerçekleşen unsurlardan meydana gelmektedir. Tıbbi müdahale ile anlaşma unsurları zorunlu olanlar iken, ücret unsuru hekimlik sözleşmesinde mevcudiyeti zorunlu olmayan ancak bazı durumlarda gerçekleşen bir unsur olarak dikkat çekmektedir.

Doktrinde hekimlik sözleşmesinin hukuki niteliğine ve bu sözleşmeye uygulanması icap eden hükümlere ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Bu görüşlerin bir bölümü hekimlik sözleşmesinin iş görme sözleşmelerinden olduğunu savunurken, diğer görüşler ise hekimlik sözleşmesinin bu sözleşmelerden farklı, nevi şahsına münhasır özelliklere sahip, kendine özgü bir sözleşme olduğunu iddia etmektedir. Kanaatimizce, tipik olmayan bir sözleşme olması, hekimlik sözleşmesine hiçbir sözleşme hükmünün doğrudan uygulanamayacağı, hekimlik sözleşmesine mevcut sözleşme tiplerine ilişkin

hükümlerin kıyasen uygulanması gerektiği, bununla birlikte hekimlik sözleşmesinin eser sözleşmesi, vekâlet sözleşmesi veya hizmet sözleşmesi gibi TBK kapsamında ayrıca düzenleme altına alınması gerektiği değerlendirilmektedir.

Hekimin hukuka aykırı fiilleri nedeniyle hukuki ve cezai sorumlulukları söz konusu olabilmektedir. Hekimin cezai sorumluluğu, teknik olarak tıp sanatını ve tıp mesleğini uygularken ortaya çıkan suç fillerinden kaynaklanmaktadır. Hekimin hukuki sorumluluk kaynakları ise hekimin sözleşmeden doğan sorumluluğu, haksız fiil sorumluluğu, vekâletsiz iş görmeden doğan sorumluluğu ve kusursuz sorumluluğu olmak üzere dört başlık altında incelenmektedir.

Hekimlik sözleşmesinin yapılmasıyla birlikte hekim, hastasına karşı sözleşmeden kaynaklanan bazı yükümlülüklerle tabi olmaktadır. Hekimlik sözleşmesinden kaynaklanan ve ihlali halinde hekimin sorumluluğunun söz konusu olabileceği yükümlülükler; hastalığa teşhis koyma, hastanın bilgilendirilmesi, hastanın rızasının alınması, tedavi yönteminin seçilmesi ile tedavinin uygulanması, sadakat ve özen gösterme, tedaviyi kayda geçirme ve sır saklama borcu ve gerektiğinde tedaviyi üstlenmekten kaçınma borcudur. Hekim ile hasta ilişkisinde hukuki sorumluluğun meydana gelebilmesi için yanlış tıbbi müdahalenin veya tıpta hatalı uygulamanın, yani “malpraktis” olarak nitelendirilen bir fiilin söz konusu olması gerekmektedir. Hastalıkları önlemek, tedavi etmek veya hastalığın tesirlerini azaltmak amacıyla tıbbi müdahalede bulunan hekimin bu müdahaleleri esnasında yükümlülüklerine aykırı bir davranış ile hastaya zarar vermesi halinde hukuki sorumluluğu söz konusu olmaktadır. TBK m. 49 hükmü uyarınca hatalı tıbbi müdahale sebebiyle, hastanın maddi veya manevi zarara uğratılmış olduğunun ispatlanması halinde hekimin bu zararı tazmin yükümlülüğü bulunmaktadır.

Hekimlik mesleğinin icrası esnasında hatalı bir uygulama nedeniyle ortaya çıkan zararların kapsamı oldukça geniş olabildiği için hekimler yüksek rakamlı tazminatlara maruz kalabilmektedir. Yüksek miktarlı tazminatlar gerek serbest çalışan hekimler gerekse de hekimin bağlı olduğu özel ve kamu hastaneleri için ciddi bir yük teşkil etmektedir. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası hekimin bu risk karşısında kendisini güvende hissedebileceği önemli bir sığınak olmaktadır. Çünkü sorumluluk sigortası sayesinde hekim karşı karşıya kaldığı risk bakımından ekonomik olarak kendini garantiye almaktadır. Bu sigorta sayesinde hekimlerin yüksek miktarlı tazminatları ödeme güçlüklerinin aşılması ve tazminata hak kazananların taleplerini kolayca elde edebilmeleri amaçlanmıştır.

Hekimlik sigortası; hekimin yanlış, eksik veya hatalı uygulaması neticesinde üçüncü kişilere vereceği zarardan, zarar gören kişiyi ve hekimi koruyabilmek maksadıyla geliştirilmiştir. Hekimlik sigortası sözleşmesinin konusu tıbbi kötü uygulamadan kaynaklanan tazminat talepleri bakımından sigorta himayesi temin etmektir. Hekimlik sigortası sözleşmesinde himaye kapsamına alınan durumlar mesleki faaliyet yerine getirilirken gerçekleşen fiillerdir. Yani hekimlik sigortasında himayenin temel kapsamı hekimlik mesleği icra edilirken yapılan tüm hareketlerdir. Bununla birlikte yapılan düzenlemelerle bu durumlar sınırlandırılmakta ve sigorta himayesinin çekirdeği esas alınmaktadır. Sigorta ettirenin, prim ödeme, beyanda bulunma, zararın önlenmesini, azaltılmasını ve artmasını önleme, bilgi verme, araştırma yapılmasına izin verme, riziko ile ilgili ve sözleşmeyle özel olarak belirlenen konulardan doğan yükümlülükleri bulunurken, sigortacının rizikoyu taşıma ve sigorta tazminatını ödeme yükümlülüğü, masrafları ödeme yükümlülüğü, tazminata ilişkin avans verme yükümlülüğü, sigorta ettirene yardım yükümlülüğü, zarar görenle ilişkide ifa yükümlülüğü, ticari ve mesleki sırları tutma yükümlülüğü söz konusudur.

## KAYNAKÇA

### Kitaplar

- AŞÇIOĞLU, Çetin, **Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar, Hekimlerin, Devletin ve Özel Hastanelerin Sorumluluğu**, Ankara 1993.
- AYAN, Mehmet, **Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk**, Ankara 1991.
- BAŞPINAR, Veysel, **Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu**, Ankara 2004.
- BAYRAKTAR, Köksal, **Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu**, İstanbul 1972.
- ÇEKER, Mustafa, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanuna Göre Sigorta Hukuku**, Adana 2014. (Sigorta Hukuku)
- ÇELİK, Ahmet ÇELİK, **Trafik Kazalarında Tazminat ve Sigorta Hukuk ve Ceza Sorumluluğu: Uygulama ve Yargıtay Kararları Hesaplama ve Dilekçe Örnekleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.
- DURDU, Hüseyin, **Sağlık Mesleğinde Hukuki Sorumluluk, C.1**, İzmir 1986.
- EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 22. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2017.
- ERMAN, Barış, **Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu**, Ankara 2003.
- GÖKCAN, Hasan Tahsin, **Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk**, Ankara 2014.
- GÖZLER, Kemal, **İdare Hukuku Dersleri**, Bursa 2009.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler C.II**, İstanbul 2014.
- GÜNDAY, Rezzan, **Tıbbi Müdahale ve Tedavide Malpraktisten Doğan Sorumluluk**, Ankara 2012.
- HAKERİ, Hakan, **Tıp Hukuku**, 10. Baskı, Ankara 2015.
- HANCI, İ. Hamit, **Hekimin Yasal Sorumlulukları**, İzmir 1995.
- HANCI, İ. Hamit, **Malpraktis Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu**, Ankara 2006.
- EROL HATIRNAZ, Gültezer, **Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları**, Ankara 2013.
- KARAHASAN, Mustafa Reşit, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I**, İstanbul 1992.

- KENDER, Rayegan, **Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku**, İstanbul 2014. (Sigorta Hukuku)
- KUBİLAY, Huriye, **Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku**, İzmir 2003.
- NARTER, Sami, **Trafik Kazalarında Hukuki ve Cezai Sorumluluk: Trafik Hukukunda Sorumluluklar Maddi ve Manevi Tazminat Davaları**, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.
- OĞUZMAN, M. Kemal ve ÖZ, M. Turgut **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul 2009.
- ÖZBEK, Veli Özer, KANBUR, Mehmet Nihat, DOĞAN, Koray, BACAKSIZ, Pınar ve, TEPE, İlker, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 2011.
- ÖZDEMİR, Hayrünnisa **Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi**, 2004.
- ÖZGENÇ, İzzet, **Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Cezai Sorumluluk**, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan C.II, İstanbul 2007.
- ÖZSUNAY, Ergun, **Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları, Türk Hekimin Hukuki Hukukunda ve Cezai Sorumluluğu, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1983.
- ÖZTÜRKLER, Cemal, **Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları**, Ankara 2006.
- REİSOĞLU, Safa, **Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)**, İstanbul 2004. (Genel Hükümler)
- REİSOĞLU, Seza, **Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1983. (Yeni Gelişmeler)
- SEROZAN, Rona, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, İstanbul 2006.
- SOPACI ÖZTUNA, Birgül, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1484. Maddesine Göre Zorunlu Sorumluluk Sigortasında Sigortacının Zarar Görene Karşı İfa Yükümlülüğü**, 2015.
- ŞATIR, Nejdet, **Emsal Kararlar Işığında Kamu ve Özel Hastanelerde Çalışan Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu**, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.
- ŞENOCAK, Kemal, **Hekimin Mesleki Sorumluluk Sigortası**, Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurultayı, 2007.

- ŞENOCAK, Zarife, **Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu**, Ankara 1998. (Hekimin Sorumluluğu)
- TANDOĞAN, Haluk, **Türk Mesuliyet Hukuku -Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet**, Ankara 1981. (Mesuliyet)
- TANDOĞAN, Haluk, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, Ankara 1981. (Sözleşme Dışı)
- TANDOĞAN, Haluk, **Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Cilt I**, İstanbul 2008.
- TANDOĞAN, Haluk, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C. II**, İstanbul 2010. (C. II)
- TAŞCAN, İdris ve ÇALIŞKAN, Suat, **Tıbbi Uygulama Hataları ve Hekim Suçları**, Yeditepe Üniversitesi Yayınevi, İstanbul 2018.
- TAŞKIN, Ahmet, **Organ ve Doku Nakillerinde Hekimin Cezai Sorumluluğu**, Adil Yayınevi, Ankara 1997.
- TURGAZ, Güllü, **Sağlık Sektöründe Mesleki Sorumluluk Sigortası Uygulaması**, İstanbul 2007.
- TÜRKMEN, Ali, **Hasta ve Hekim Hukuku**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.
- ULAŞ, Işıl, **Uygulamalı Zarar Sigortaları Hukuku**, Ankara 2012.
- UYGUR, Ali, **Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu**, Ankara 2009.
- ÜNAN, Samim **Zorunlu Hekim Sorumluluğu Sigortası Genel Şartlar Şerhi**, Sigorta Hukuku Türk Derneği Yayınları, İstanbul 2012.
- YARSUVAT, Duygun ve BAYRAKTAR, Köksal, **Yeni Türk Ceza Kanunundaki Bazı Suçlar Karşısında Tıbbi Uygulamaların Durumu**, Prof. Erden Kunalp' e Armağan, İstanbul 2004.
- YAVUZ, Cevdet **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, İstanbul 1996.
- YAVUZ İPEKYÜZ, Filiz, **Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi**, İstanbul 2006.
- YILMAZ, Battal, **Açıklamalı-İçtihatlı Hekimin Hukuki Sorumluluğu**, Ankara 2007.
- ZEVKLİLER, Aydın ve HAVUTÇU, Ayşe, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Ankara 2007.

## **Makaleler ve İnternet Kaynakları**

- Alparslan AKARTEPE, “Tedavi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği”, **Sağlık Hukuku Sempozyumu**, (15–16 Mayıs 2006 Erzincan), Ankara 2007.
- Sunay AKYILDIZ, “Hekimin Cezai Sorumluluğu Bakımından Uygulamada Sorunlar”, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Tıp Hukukunun Güncel Sorunları, **Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 142**, Ankara 2008.
- Murat B. ALKANAT, “Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk”, **Hekim ve Yaşam**, S.6, Mayıs – Haziran 1999.
- Aysun BALSEVEN ODABAŞI ve Ali Rıza TÜMER, “Çekinik (Defansif) Hekimlik; Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Uygulanma Aşamasında Toplum Bekleyen Tehlike”, **STED**, 15(4), 2006.
- Bedia BORAN, “Aydınlatılmış Rıza”, **Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurultayı**, 2008.
- Mustafa ÇEKER, “Prof. Dr. Erhan Adal’a Armağan”, **YÜHFD**, C.VIII- S.2, İstanbul 2012. (Armağan)
- Çelik Ahmet ÇELİK, “Hastanelerin ve Hekimlerin Sorumluluğu”, <http://www.tazminathukuku.com/arastirma-yazilari/hekimlerin-ve-hastanelerin-sorumlulugu.htm>, E.T. 15.04.2020. (Hekimlerin Sorumluluğu)
- Gürsel ÇETİN, “Hasta Hakkı Olarak Aydınlatılmış Onamın Önemi”, **Sağlık Hukuku Sempozyum Notları**, İstanbul 2007.
- Ahmet ÇOLAK, “Görüşler, ‘Hizmet Kusurundan Malpraktise’”, **Türk Nöroşirurji Derneği Bülteni**, S.6, Ocak 2005.
- Mehmet ÇOLAK, “Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu”, **AÜHFD**, 57(3), 2008, ss.225–252.
- Süheyl DONAY, “Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu”, **İktisadi ve Ticari İlimler Dergisi**, S.10, 1968.
- Ali GÜNERLİ, “Anestezi Uzmanlarının Mesleki ve Hukuki Sorumlulukları, Yasal Hükümler, İlgili Yasa ve Yönetmelikler”, **Türk Anest Rean Der Dergisi**, 37(6), 2009, ss.333–349.
- Hüseyin HATEMİ, “Özel Hasta Gruplarının Hakları”, **Sağlık Hakkı**, S.1, Nisan 2006.
- Rayegan KENDER, “Sigorta Mukavelesinin Akdedilmesi ve Şartları”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu I**, Ankara 1984. (Sigorta Şartları)

- Ahmet KILIÇOĞLU, “Hekimin Hukuksal Sorumluluğu”, **T Klin J Mad ETHICS**, S.4, 1996.
- Levent KIRAY, “Sağlık Hukuku Kapsamında Sorumluluk Hukuku ve Hekimlerin Sorumluluğu”, <http://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=7852>, E.T. 15.04.2020.
- Ömer KÖPRÜLÜ, “Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, **İBD**, C.58, 1984.
- Ayşe KURTULUŞ, Kemalettin ACAR ve Bora BOZ, “Hekimin Yasal Sorumluluğu”, **Akademik Dizayn Dergisi**, 2(1), 2008, ss.10–14.
- Arın NAMAL, “Diş Hekimi ve Malpraktis”, <http://www.ido.org.tr/dergiarsiv103.asp?ID=1018>, E.T. 15.04.2020.
- Merih Kemal OMAĞ, “Sigortacı Açısından Sigorta Sözleşmesinin Hükümleri”, **Prof. Dr. Fahiman Tekil Anısına Armağan**, İstanbul 2003.
- Hasan Seçkin OZANOĞLU; “Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü”, **AÜHFD**, 52(3), Ankara 2003.
- Nüket ÖRNEK BÜKEN ve Erhan BÜKEN, “Tıbbi Malpraktis Konusunda Tartışmalar”, [http://www.deontoloji.hacettepe.edu.tr/nuket\\_ornek\\_buken\\_280408.pdf](http://www.deontoloji.hacettepe.edu.tr/nuket_ornek_buken_280408.pdf), E.T. 15.04.2020.
- Burcu ÖZCAN ve Çağlar ÖZEL, “Kişilik Hakları-Hasta Hakları Bağlamında Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Çıkan Hukuki İlişkide Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü ve Aydınlatılmış Rızaya İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, **Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi**, 10(1), Ankara 2007.
- Ali Osman ÖZDİLEK, “Tıpta Yanlış Uygulama Sebebiyle (Malpraktis) Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, [http://www.turkhukuksitesi.com/makale\\_300.htm](http://www.turkhukuksitesi.com/makale_300.htm), E.T. 15.04.2020.
- Kemal ŞENOCAK, “Mal Sigortalarında Sigorta Ettirenin Zararı Önleme ve Azaltma Vecibesi”, **AÜHFD**, C. 44, S. 1-4, 1995.
- Zarife ŞENOCAK, “Hekimin Hukuki Sorumluluğunun Özel Sorunları”, **Tıbbi Standartlar ve İspat, Sağlık Hukuku Kurultayı, 2007**, Ankara 2008.
- Tuğçe TEK BEN, “Hekim ile Hasta İlişkisinin Vekalet Sözleşmesi Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Erhan Adal’a Armağan”, **YÜHFD Özel Sayısı**, C.III, S.2.
- Harun TUĞCU, Yorulmaz COŞKUN ve Sermet KOÇ, “Hekim Sorumluluğu ve Tıbbi Malpraktis”, [http://www.istabip.org.tr/media/upload/klinik\\_2009\\_22/02.pdf](http://www.istabip.org.tr/media/upload/klinik_2009_22/02.pdf), E.T. 15.04.2020.

Yener ÜNVER, “Hekimlerin Malpraktis Nedeniyle Ceza Hukuku Sorumluluğu ve Malpraktis-Komplikasyon Ayırımı”, **Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk Sempozyumu, [Bildiriler]**, Mersin 16–17 Ocak 2009, ss.149–177.

Yılmaz YÖRDEM, “Hekimin Hatalı Tıbbi Uygulamaya Bağlı Hukuki Sorumluluğu”, **TAAD**, 11(39), Temmuz 2019.

### **Tezler**

Neslihan DURU, **Mesleki Sorumluluk Sigortalarından Hekim Mesleki Sorumluluğunun Türkiye’deki ve AB’deki Uygulamalarının Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi** Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2006.

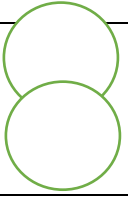
Neylan YALÇINTEPE, **Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2011.

## EKLER

### EK- 1 : Tez Etik Kurul İzin İstek Formu

|                                                                                                     |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>T.C</b>                                                                                          |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| <b>ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ</b>                                                                             |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| <b>SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ</b>                                                                    |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| <b>TEZ / ARAŞTIRMA / ANKET / ÇALIŞMA İZNİ / ETİK KURULU İZİNİ TALEP FORMU VE ONAY TUTANAK FORMU</b> |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| <b>ÖĞRENCİ BİLGİLERİ</b>                                                                            |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| <b>T.C. NOSU</b>                                                                                    |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| <b>ADI VE SOYADI</b>                                                                                | FATİH SERHAN ÖKSÜZ                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
| <b>ÖĞRENCİ NO</b>                                                                                   | 2013017                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
| <b>TEL. NO.</b>                                                                                     |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| <b>E - MAİL ADRESLERİ</b>                                                                           |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| <b>ANA BİLİM DALI</b>                                                                               | ÖZEL HUKUK                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
| <b>HANGİ AŞAMADA OLDUĞU (DERS / TEZ)</b>                                                            | TEZ                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
| <b>İSTEKDE BULUNDUĞU DÖNEME AİT DÖNEMLİK KAYDININ YAPILIP-YAPILMADIĞI</b>                           | 20..... / 20..... - GÜZ / BAHAR DÖNEMİ KAYDINI YENİLEMEDİM / YENİLEDİM.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
| <b>ARAŞTIRMA/ANKET/ÇALIŞMA TALEBİ İLE İLGİLİ BİLGİLER</b>                                           |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| <b>TEZİN KONUSU</b>                                                                                 | SİGORTA HUKUKU BAKIMINDAN HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞU                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
| <b>TEZİN AMACI</b>                                                                                  | HEKİMİN HASTAYA KARŞI EYLEMLERDEKİ HUKUKİ SORUMLULUĞUN SONUÇLARININ İNCELENMESİDİR.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
| <b>TEZİN TÜRKÇE ÖZETİ</b>                                                                           | <p>Sağlık hizmetlerinin ifa edilmesinde ortaya çıkabilen tıbbi uygulama hataları ve bunların neticesinde açılan tazminat davalarında son yıllarda görülen artış, hekimlere mesleki koruma sağlanmasının ne denli önemli olduğunu göstermektedir. Öte yandan, sorumluluk kavramının hukuki boyutlarıyla çok yönlü gelişmesine paralel olarak sorumluluk sigortası da aynı oranda gelişme göstermiş ve birçok sektörde tatbik edilmeye başlanmıştır. Özellikle son yıllarda, hekim, noter, mimar, avukat, mali müşavir gibi meslek grupları mesleki sorumluluk sigortaları ile kendilerini teminat altına alma ihtiyacı hissetmiştir. Hekimlerin aşırı bir sorumluluk baskısı altında olmaları, mesleklerini yerine getirirken kendilerini güvensiz hissetmelerine, zor ve riskli uygulamalardan kaçınmalarına sebep olabilmektedir. Bu durum ise, kamu sağlığına olumsuz etkiler yapma ve ciddi mağduriyetlere yol açma potansiyeli taşımaktadır. Bu noktada, Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası, gerek serbest çalışan gerekse kamu veya özel kurumlara bağlı olarak çalışan hekimlerin hukuki sorumluluk nedeniyle karşı karşıya kalabilecekleri mali yükten kurtulmaları, zarar gören hastaların ise kendilerine zarar veren hekime karşı tazminat istemlerini karşılayacak bir mali kuruluşa müracaat etmelerini sağlaması bakımından önemli bir işlev görmektedir.</p> |
| <b>ARAŞTIRMA YAPILACAK OLAN</b>                                                                     | YOK                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                              |                                                                                                                                                              |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>SEKTÖRLER/<br/>KURUMLARIN<br/>ADLARI</b>                                                                                                                                                                                                                                                  |                                                                                                                                                              |
| <b>İZİN ALINACAK<br/>OLAN KURUMA<br/>AİT BİLGİLER<br/>(KURUMUN ADI-<br/>ŞUBESİ/<br/>MÜDÜRLÜĞÜ -<br/>İLİ - İLÇESİ)</b>                                                                                                                                                                        | YOK                                                                                                                                                          |
| <b>YAPILMAK<br/>İSTENEN<br/>ÇALIŞMANIN<br/>İZİN ALINMAK<br/>İSTENEN<br/>KURUMUN<br/>HANGİ<br/>İLÇELERİNE/<br/>HANGİ<br/>KURUMUNA/<br/>HANGİ<br/>BÖLÜMÜNDE/<br/>HANGİ ALANINA/<br/>HANGİ<br/>KONULARDA/<br/>HANGİ GRUBA/<br/>KİMLERE/ NE<br/>UYGULANACAĞI<br/>GİBİ AYRINTILI<br/>BİLGİLER</b> | YOK                                                                                                                                                          |
| <b>UYGULANACAK<br/>OLAN<br/>ÇALIŞMAYA AİT<br/>ANKETLERİN/<br/>ÖLÇEKLERİN<br/>BAŞLIKLARI/<br/>HANGİ<br/>ANKETLERİN -<br/>ÖLÇELERİN<br/>UYGULANACAĞI</b>                                                                                                                                       | YOK                                                                                                                                                          |
| <b>EKLER<br/>(ANKETLER,<br/>ÖLÇEKLER,<br/>FORMLAR, ....<br/>V.B. GİBİ<br/>EVRAKLARIN<br/>İSİMLERİYLE<br/>BİRLİKTE KAÇ<br/>ADET/SAYFA<br/>OLDUKLARINA<br/>AİT BİLGİLER<br/>İLE AYRINTILI<br/>YAZILACAKTIR)</b>                                                                                | 1) ..... (.....) Sayfa .....<br>Ölçeği.<br>2) ..... (.....) Sayfa .....<br>Anketi. 3)<br>..... (.....) Sayfa ..... Formları.<br>4) ..... (.....) Sayfa ..... |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |                                                                                     |                                                                     |                                                           |                                                   |  |  |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------|---------------------------------------------------|--|--|
| <b>ÖĞRENCİNİN ADI - SOYADI: FATİH SERHAN ÖKSÜZ</b>                                                                                                                                                                                                                                               |                                                                                     | <b>ÖĞRENCİNİN İMZASI: Enstitü müdürlüğünde evrak aslı imzalıdır</b> |                                                           |                                                   |  |  |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |                                                                                     | <b>TARİH: ..... / ..... / 20....</b>                                |                                                           |                                                   |  |  |
| <b>TEZ/ ARAŞTIRMA/ANKET/ÇALIŞMA TALEBİ İLE İLGİLİ DEĞERLENDİRME SONUCU</b>                                                                                                                                                                                                                       |                                                                                     |                                                                     |                                                           |                                                   |  |  |
| <b>1. Seçilen konu Bilim ve İş Dünyasına katkı sağlayabilecektir.</b>                                                                                                                                                                                                                            |                                                                                     |                                                                     |                                                           |                                                   |  |  |
| <b>2. Anılan konu Özel Hukuk faaliyet alanı içerisine girmektedir.</b>                                                                                                                                                                                                                           |                                                                                     |                                                                     |                                                           |                                                   |  |  |
| <b>1.TEZ<br/>DANIŞMANININ<br/>ONAYI</b>                                                                                                                                                                                                                                                          | <b>2.TEZ<br/>DANIŞMANININ<br/>ONAYI (VARSA)</b>                                     | <b>ANA BİLİM DALI<br/>BAŞKANININ ONAYI</b>                          | <b>SOSYAL BİLİMLER<br/>ENSTİTÜSÜ<br/>MÜDÜRÜNÜN ONAYI</b>  |                                                   |  |  |
| Adı - Soyadı: Selin<br>SERT SÜTÇÜ                                                                                                                                                                                                                                                                | Adı - Soyadı:<br>.....                                                              | Adı - Soyadı: Faruk<br>ANDAÇ                                        | Adı - Soyadı: Murat KOÇ                                   |                                                   |  |  |
| Unvanı: Doç Dr.                                                                                                                                                                                                                                                                                  | Unvanı: .....                                                                       | Unvanı: Prof Dr.                                                    | Unvanı: Doç. Dr.                                          |                                                   |  |  |
| İmzası: Evrak aslı<br>imzalıdır.                                                                                                                                                                                                                                                                 | İmzası:<br>.....                                                                    | İmzası: Evrak onayı e-<br>posta ile alınmıştır.                     | İmzası: Evrak aslı<br>imzalıdır.                          |                                                   |  |  |
| ... / ..... / 20....                                                                                                                                                                                                                                                                             | ... / ..... / 20....                                                                | ..... / ..... / 20.....                                             | .... / .... / 20...                                       |                                                   |  |  |
| <b>ETİK KURULU ASIL ÜYELERİNE AİT BİLGİLER</b>                                                                                                                                                                                                                                                   |                                                                                     |                                                                     |                                                           |                                                   |  |  |
| Adı - Soyadı:<br><b>Mustafa BAŞARAN</b>                                                                                                                                                                                                                                                          | Adı - Soyadı:<br><b>Yücel ERTEKİN</b>                                               | Adı - Soyadı:<br><b>Deniz Aynur GÜLER</b>                           | Adı - Soyadı:<br><b>Ali Engin OBA</b>                     | Adı - Soyadı:<br><b>Mustafa Tevfik ODMAN</b>      |  |  |
| Unvanı : Prof. Dr.                                                                                                                                                                                                                                                                               | Unvanı : Prof. Dr.                                                                  | Unvanı: Prof. Dr.                                                   | Unvanı : Prof. Dr.                                        | Unvanı: Prof. Dr.                                 |  |  |
| İmzası: <b>Evrak onayı e-posta ile alınmıştır</b>                                                                                                                                                                                                                                                | İmzası:                                                                             | İmzası:                                                             | İmzası: (Y.)<br><b>Evrak onayı e-posta ile alınmıştır</b> | İmzası: <b>Evrak onayı e-posta ile alınmıştır</b> |  |  |
| ..... / ..... / 20.....                                                                                                                                                                                                                                                                          | ..... / ..... / 20.....                                                             | ... / ..... / 20.....                                               | ..... / ..... / 20.....                                   | ... / ..... / 20.....                             |  |  |
| <b>Etik Kurulu Jüri Başkanı - Asıl Üye</b>                                                                                                                                                                                                                                                       | <b>Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi</b>                                                  | <b>Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi</b>                                  | <b>Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi</b>                        | <b>Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi</b>                |  |  |
| <b>OY BİRLİĞİ İLE</b>                                                                                                                                                                                                                                                                            |                                                                                     |                                                                     |                                                           |                                                   |  |  |
| <b>OY ÇOKLUĞU İLE</b>                                                                                                                                                                                                                                                                            |  |                                                                     |                                                           |                                                   |  |  |
| <b>Çalışma yapılacak olan tez için uygulayacak olduğu Anketleri/Formları/Ölçekleri Çağ Üniversitesi Etik Kurulu Asıl Jüri Üyelerince İncelenmiş olup, ..... / ..... / 20..... - ..... / ..... / 20..... tarihleri arasında uygulanmak üzere gerekli iznin verilmesi taraflarımızca uygundur.</b> |                                                                                     |                                                                     |                                                           |                                                   |  |  |
| <b>AÇIKLAMA: BU FORM ÖĞRENCİLER TARAFINDAN HAZIRLANDIKTAN SONRA ENSTİTÜ MÜDÜRLÜĞÜ SEKRETERLİĞİNE ONAYLAR ALINMAK ÜZERE TESLİM EDİLECEKTİR. AYRICA FORMDAKİ YAZI ON İKİ PUNTO OLACAK ŞEKİLDE YAZILACAKTIR.</b>                                                                                    |                                                                                     |                                                                     |                                                           |                                                   |  |  |

## **EK-2 : Yargıtay Kararları**

### **YARGITAY HUKUK GENEL KURULU**

**E. 2004/13-291**

**K. 2004/370**

**T. 23.6.2004**

• MANEVİ TAZMİNAT TALEBİ ( Ameliyat Sırasında Kusur Nedeniyle Ölenin Eşi Çocukları ve Kardeşlerinin - Özel Hastahanenin ve Ameliyat Ekibinin Sorumluluğu/Caydırıcı Miktarda Hükmedilmesi Gereği )

• AMELİYAT SIRASINDA KUSUR NEDENİYLE ÖLÜM ( Özel Hastahanenin ve Ameliyat Ekibinin Sadakat ve Özen Sorumluluğu - Caydırıcı Miktarda Manevi Tazminata Hükmedilmesi Gereği/Ölenin Eşi Çocukları ve Kardeşlerinin Talebi )

• HEKİM KUSURU NEDENİYLE ÖLÜM ( Özel Hastahanenin ve Ameliyat Ekibinin Sadakat ve Özen Sorumluluğu - Caydırıcı Miktarda Manevi Tazminata Hükmedilmesi Gereği/Ölenin Eşi Çocukları ve Kardeşlerinin Talebi )

• ÖZEL HASTANENİN SORUMLULUĞU ( Ameliyat Sırasında Kusur Nedeniyle Ölüm/Manevi Tazminat - İşletenin Tacir Sıfatıyla Basiretli Bir Tacir Gibi Davranması Gereği/Hekim ve Diğer Yardımcı Personeli Seçme ve Denetlemede Özen Borcu )

• CAYDIRICILIK UNSURU ( Kişilerin Bedenine ve Ruhuna Karşı Yöneltilen Haksız Eylemlerde Veya Taksirli Davranışlarda Tatmin Duygusu Yanında Caydırıcılık Uyandıran Oranlarda Manevi Tazminat Takdir Edilmesi Gereği )

• MANEVİ TAZMİNATTA CAYDIRICILIK UNSURU ( Kişilerin Bedenine ve Ruhuna Karşı Yöneltilen Haksız Eylemlerde Veya Taksirli Davranışlarda Tatmin Duygusu Yanında Caydırıcılık Uyandıran Oranlarda Takdir Edilmesi Gereği )

• İNSAN YAŞAMI ( Kişi Haklarının Her Şeyin Önünde Geldiği Asıl Olduğu - Haksız Eylemlerde Veya Taksirli Davranışlarda Tatmin Duygusu Yanında Caydırıcılık Uyandıran Oranlarda Manevi Tazminat Takdir Edilmesi Gereği )

818/m. 47

ÖZET : Olayda davacılar ölenin eşi, çocukları ve kardeşleri konumundaki kişilerdir. Ölenin şikayetleri yaşamsal öneme sahip şikayetler olmadığı gibi, ameliyatın yüksek risk içerdiği konusunda bir saptama da uzmanlarınca yapılmamıştır. Durum böyle iken ölümle sonuçlanması pek muhtemel olmayan bir ameliyat sonucunda ölüm gerçekleşmiş ve bu durum davacılarda büyük ölçüde elem ve ızdıraba sebebiyet vermiştir. Davacılarda uyandırılan güvene uygun bir dikkat ve özenin gösterilmesi halinde ölüm riskinin olmayacağı bir ameliyatta hastanın kaybının onun yakınlarında manevi yıkım oluşturmaması olağandır.

Olayın meydana gelmesinde ameliyat sırasında zarar gören arteri zamanında fark edip onaramayan ameliyat ekip sorumlusu Dr. B. Y. in 4/8 oranında kusurlu bulunmuş, kalan 4/8 kusur oranı ise kötü tesadüf olarak nitelendirilmiştir. Bu sorumlulukta B. Y. ile birlikte diğer davalı şirkete ait hastanenin de adam kullanan ve işleten sıfatıyla müştereken ve müteselsilen sorumluluğunun bulunduğu açıktır. Zira, Özel Hastahane işleteni, öncelikle tacir sıfatıyla basiretli bir tacir gibi davranması gereği yanında, yaptığı hizmetin yaşama hakkını yakından ilgilendiren kamusal nitelik taşıyan sağlık hizmeti olması nedeniyle de hastanın ve özel durumlarda yakınlarının zarar görmemesi için gerekli olan sadakat ve özeni göstermek durumundadır. Bu özen, başta hekim ve diğer yardımcı personeli seçme ve denetleme açısından yüksek oranda gösterilmeli, diğer şartların hazırlanmasında da aynı ilke unutulmamalıdır.

Davacılardan ölenin eşi H. Y. ın emekli kamu görevlisi olduğu dosya kapsamı ile belirgindir. Eşinin diğer davacıların da anne ve kardeşlerinin sağlığını riske atmamak, daha iyi ve özenle bakılmasını sağlamak adına ve bu saikle getireceği mali yüke rağmen özel hastaneyi tercih ettikleri anlaşılmaktadır. Bu güvene layık olunmaması da hasta sahipleri açısından yaralayıcı olacaktır.

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 da yaratılan elem ve ızdırabın ağırlığı ve manevi tazminatın belirlenmesine ilişkin tüm ilke ve kurallara nazara alınarak davacılar lehine hükmedilen tazminat miktarları yerindedir.

DAVA: Taraflar arasındaki "maddi ve manevi tazminat" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Kadıköy Asliye 1. Ticaret Mahkemesince davanın kısmen kabulüne dair verilen 28.02.2002 gün ve 2000/120-2002/135 sayılı kararın incelenmesi Davalı şirket ve diğer Davalı B. Y. vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 19.12.2002 gün ve 2002/11333-13754 sayılı ilamı ile önce onanmış; aynı tarafların karar düzeltme istemi üzerine bu istem kabul edilerek 23.05.2003 gün ve 2003/3392-6425 sayılı ilamı ile; ( ... Davacılar, murisleri R. Y. ın göğüslerinde oluşan yağ dokuları ile rahim ameliyatı sonucu oluşan fıtığın alınması ve idrar kesesi düşüklüğünün giderilmesi operasyonlarının birlikte yapılması için davalı şirkete ait Hastanede ameliyat olduğu sırada davalı hekimin kusurlu eylemi sonucu öldüğünü ileri sürerek davacı eş Hıdır için 10.000.000.000 TL. destekten yoksun kalma tazminatı ile birlikte 20.000.000.000TL. manevi tazminat; çocukları Baki, Zeki ve Birsan'ın her biri için 15.000.000.000-er TL. ve kardeşleri Ali, Huriye ve Latife için 5.000.000.000-er TL. olmak üzere toplam 80.000.000.000-TL. manevi tazminatın olay tarihinden ticari faizi ile tahsilini istemişlerdir.

Davalılar davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece davacı eş Hıdır için 9.783.572.250TL. maddi ve 16.000.000.000TL. manevi çocukların her biri için 12.000.000.000- şer TL. kardeşlerin her biri için 4.000.000.000TL. manevi tazminatın olay tarihi 6.2.1999'dan 29.12.1999'a kadar hesaplanacak yıllık %80, 30.12.1999'dan sonra %70 oranı üzerinden avans işlemlerine ilişkin banka reeskont faizi ile birlikte A. Sağlık Hizmetleri San.Tic.A.Ş. ve davalı B. Y.den ortaklaşa ve zincirleme tahsiline, diğer davalılar hakkındaki davanın reddine, davalı E. A. yönünden davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiş; mahkemenin kararı davalı şirket ile davalı B. Y. in temyizi üzerine dairemizin 19.12.2002 gün ve 11333-13754 sayılı ilamı ile oyçokluğu ile onanmış; onama kararına karşı davalı şirket ve davalı B Y. karar düzeltme isteminde bulunmuştur.

1- Dosyadaki yazılara, mahkeme kararında belirtilip Yargıtay ilamında benimsenen gerektirici sebeplere göre davalıların aşağıdaki bendin dışındaki sair karar düzeltme isteklerinin reddi gerekir.

2- Manevi tazminatın miktarını tayin etme hakimın takdirine bırakılmış bir konu olmakla beraber, hükmedilecek miktarın uğranılan zararlar orantılı, duyulan acıyı hafifletecek nitelikte olması gerekir. Takdir edilecek manevi tazminat hakkaniyete uygun olmalıdır. Manevi tazminat bir ceza olmadığı gibi mamelek hukukuna ilişkin zararı karşılaması da amaç edinmemiştir. Kusurlu olana yalnız hukukun ihlali dolayısıyla yapılan bir kötülük de değildir. Aksine zarara uğrayanda bir huzur duygusu doğurmalıdır. Tazminatın sınırı onun amacına uygun olarak belirlenmelidir. Manevi tazminatın takdiri yapılırken tarafların sosyal ve ekonomik durumları gözetilmeli; manevi tazminatın miktarı bir taraf için zenginleşme aracı, diğer taraf için de yıkım olmamalıdır. Manevi tazminatın miktarının belirlenmesinde her olaya göre değişen özel hal ve şartlar gözetilmelidir.

Davaya konu olayda, yukarıdaki ilkeler değerlendirildiğinde davacı eş için 16.000.000.000 TL. çocuklar için 12.000.000.000-şer TL. den 36.000.000.000 TL. ve kardeşleri için 4.000.000.000 TL. den 12.000.000.000 TL. olmak üzere toplam 64.000.000.000TL. manevi tazminat fazladır. Davacılar yararına daha ılımlı bir manevi tazminata hükmedilmek üzere karar bozulmalıdır.

Mahkeme kararının açıklanan bu nedenlerle bozulması gerekirken zuhulen onandığı bu kez yapılan incelemeden anlaşılmış olmakla, davalı şirket ve davalı B. Y. in karar düzeltme itirazının kabulü ile dairemizin onama kararının kaldırılmasına, kararın yukarıdaki nedenlerle bozulmasına karar verilmesi gerekmiştir... ) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

**KARAR :** Dava, maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Davacılar desteklerinin tıbbi müdahale sonucunda hayatını kaybetmesi nedeniyle davalı hekimler ve sağlık kurumu aleyhine eldeki davayı açarak maddi ve manevi tazminat isteminde bulunmuşlardır.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, manevi tazminat miktarının yerindeliği noktasındadır.

Ancak, öncelikle, manevi tazminatın takdirine ilişkin bir hükmün içeriği tartışılarak verilen onamaya ilişkin karara karşı karar düzeltme yoluna gidilip gidilemeyeceği üzerinde durulmalı, bu ön sorun irdelendikten sonra uyuşmazlık çözümlenmelidir.

Bilindiği üzere, Mahkemelerin verdikleri kararlara karşı kanun yollarından en başta geleni temyiz; temyiz yoluyla verilen Yargıtay kararlarına yönelik normal kanun yolu da karar düzeltmedir. Temyiz üzerine Yargıtay temyiz edilen hükmü inceleyip bir karara bağlar. 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 440. maddesinde karar düzeltme sebepleri ve yapılacak işlemler aynen;

"I. Yargıtay kararlarına karşı tefhim veya tebliğden itibaren 15 gün içinde aşağıdaki sebeplerden dolayı karar düzeltilmesi istenebilir:

1- ( Değişik: 16/7/1981-2494/31 md. ) Temyiz dilekçesi ve -kanuni süresi içinde verilmiş olması şartıyla - karşı tarafın cevap dilekçesinde ileri sürülüp hükme etkisi olan itirazların kısmen veya tamamen cevapsız bırakılmış olması,

2- Yargıtay kararında birbirine aykırı fıkralar bulunması,

3- Yargıtay incelemesi sırasında hükmün esasını etkileyen belgelerde bir hile veya sahteliğin ortaya çıkması.

4- Yargıtay kararının usul ve kanuna aykırı bulunması,

II. Yargıtay evvelce cevapsız bırakılan itirazları kendi görüşüne göre hükme etki yapacak nitelikte bulmazsa karar düzeltilmesi isteği üzerine vereceği kararda bu itirazları reddederken her biri hakkında gerekçe göstermek zorundadır..." Şeklinde ifade edilmiştir. Görülmektedir ki, maddede karar düzeltme sebepleri sınırlı olarak sayılmış; hangi kararlar için karar düzeltme yoluna gidilemeyeceği de açıkça gösterilmiştir.

Somut olayda; mahkemece verilen maddi ve manevi tazminatın kısmen kabulüne ilişkin karar dairece "Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre" gerekçesine yer verilerek oyçokluğu ile onanmış; manevi tazminat miktarı yönünden karşı oy bildirilmiştir. Temyiz edenlerin karar düzeltme istemleri üzerine bu kez karar dairece, yukarıda başlıkta ayrıntısı yer aldığı üzere diğer yönlerle ilişkin itirazlar reddedilmiş; manevi tazminatın miktarının daha ılımlı olması gerektiği noktasından oyçokluğu ile bozulmuştur. Karşı oyda hem karar düzeltme istenemeyeceği, hem de kararın onanması görüşü bildirilmiştir. Karar düzeltme isteminde bulunanlar temyiz dilekçelerinde de yer alan sebeplerini sıralamış; özünde usul ve yasaya aykırılık olgusuna dayanmışlardır.

Yasa koyucu yukarıda aynen aktarılan madde metninde karar düzeltme nedenleri arasında ve dördüncü neden olarak "Yargıtay kararının usul ve kanuna aykırı bulunması" olgusuna yer vermekle tarafların bu nedene dayanmasını olanaklı kılmıştır. Bir maddi vakaya uygulanacak yasal hükmün tespiti, yorumlanması ve aranan unsurların varlığı konusunda yapılan saptama usule aykırılık taşıyorsa bu hususun

yasanın açık hükmü gereği karar düzeltme nedeni olarak incelenmesi olanaklıdır. Manevi tazminat miktarı da dayanağını yasadaki bir maddenin uygulanması ve yorumunu gerektiren bir talep olduğuna göre, buna ilişkin takdirde usul ve yasaya aykırılık iddiasıyla karşılaştırılması olasıdır. Bu husus Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 04.05.1983 gün ve 2/235-471 sayılı kararında da vurgulanmıştır. Açıklanan gerekçelerle heyetin çoğunluğunca karar düzeltme talebinin incelenmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamış; işin esasının görüşülmesine geçilmesine oyçokluğu ile karar verilmiştir.

İşin esasına eş söyleyişle manevi tazminat miktarına ilişkin temyiz itirazlarına gelince;

Davacılarından H. Y. ın eşi ve diğer davacıların anneleri ve kardeşleri olan 1938 doğumlu R. Y. ın göğsünde meme bölgesinde tümöral kitle, batında fıtık, ve idrar kaçırma şikayetleri nedeniyle 30.1.1999 günü davalı A. Sağlık Hizmetleri A.Ş nin sahip ve işleteni olduğu A. Hospital adlı hastaneye yatırılarak önce göğsündeki kitlenin Dr. E. A. başkanlığındaki ekip tarafından ameliyatla alındığı, ardından diğer şikayetler nedeniyle hastanın Dr. B. Y. başkanlığındaki ekibe devredildiği, ikinci ameliyat safhasında tansiyonunun düştüğü, kanama nedeniyle şuur bozulduğu geliştiğinden hastanın yoğun bakıma alındığı ve burada 6.2.1999 tarihinde öldüğü dosya kapsamı ile belirgindir.

Olayla ilgili olarak Üsküdar C.Başsavcılığının 1999/3625 Hz. Sayısında tahkikat yapılmış; ayrıca idari yönden de incelemeye konu olmuştur.

Dosyada bulunan Adli Tıp Kurumu raporunda, "Göğüste, meme bölgesinde tümöral kitle, batında eski histerektomi ameliyatı yerinde fıtık, ve idrar inkontinansı şikayetleri ile 30.1.1999 günü hastaneye yatırılan, göğüsteki kitle Dr. E. A. başkanlığındaki ekip tarafından ameliyatla alınıp, diğer şikayetleri de arızası nedeniyle Dr. B. Y. Başkanlığındaki ekibe devredilen bu ameliyat safhasında tansiyonu düşüp kanama nedeniyle şuur bozukluğu gelişip yoğun bakımda 06.02.999 tarihinde vefat eden 1938 doğumlu R. Y. a ait dosyada mevcut belgelerdeki bilgiler dikkate alındığında;

1- Ölümü ameliyatı sırasında oluşan sol rektus adelesinde seyreden aepigastrika inferior dalının kopması ve gelişen kanamadan ileri geldiği, bu damar arızası ameliyat sırasında oluşup zamanında fark edilip onarılmadığından ölümdede etkili olduğu,

2- Klinikte ve otopside göğüs bölgesindeki ameliyat sahasında herhangi patoloji saptanılmadığından bu bölge ameliyatının tıp kurallarına uygun olup ölümdede etkisi bulunmadığı,

3- Ameliyat sırasında leze olan arteri zamanında fark edip onaramayan ameliyat ekip sorumlusu Dr. B. Y. in kusurlu olduğu, kusur oranının 4/8 olduğu oybirliği ile mütalaa olunur" görüşünün açıklanmış; mahkemece alınan raporda da aynı kusur oranına ulaşıp 4/8 ise kötü tesadüf olarak adlandırılmıştır.

Ölene atfedilecek bir kusur bulunmadığına ise uyumsuzluk yoktur.

Davacıların desteğinin ölüm olayının meydana gelmesinde onun dışında işlem yürütenlerin müşterek ve müteselsil sorumlulukları söz konusu olduğunda bu aşamada sorumlu olanların kendi aralarında hangi oranda kusurlu bulunduklarının esasa etkili olmadığı açıktır. Bu ancak davalı yanlar arasında davaya konu olması halinde rücu davasında araştırılması gereken ve manevi tazminatın takdirinde ise sonuca etkili olmayan bir husustur.

Manevi tazminat isteminin temelinde davalıların haksız eylemi yatmaktadır. Bilindiği üzere, haksız eylemin unsurları zarar, zarar ile fiil arasında illiyet bağı, fiilin hukuka aykırı olmasından ibarettir. Bu şartlardan en önemlisi zarar ile fiil arasında illiyet bağıdır. Eğer olayda zarar ile fiil arasında illiyet bağı kurulamıyorsa sorumlulukta doğmamaktadır.

Öte yandan, 818 sayılı Borçlar Kanununun 47. maddesinde düzenlenen manevi tazminatta kusurun gerekmediği, ancak takdirde etkili olabileceği Yargıtay'ın 22.6.1966 tarih ve 1966/7 esas 1966/7 Karar sayılı içtihadı birleştirme kararında açıkça vurgulanmıştır. Bu kararın gerekçesinde taktir olunacak manevi tazminatın tutarı etkileyecek özel hal ve şartlar da açıkça gösterilmiştir. Bunlar her olaya göre

değişebileceğinden Hakim bu konuda taktir hakkını kullanırken ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir.

Yine BK. 47. maddesi hükmüne göre: göre hakimin özel halleri göz önünde tutarak manevi zarar adı ile hak sahibine verilmesine karar vereceği bir para tutarı Adaletle uygun olmalıdır. Bu para tutarı aslında ne tazminat ne de cezadır. Çünkü mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanması amaç edinmediği gibi kusurlu olana yalnız hukukun ihlalinden dolayı yapılan bir kötülük de değildir. Aksine, zarara uğrayanda bir huzur duygusu uyandırmaktadır. Aynı zamanda ruhi ızdırabın dindirilmesini amaç edindiğinden tazminata benzer bir fonksiyonu da vardır. O halde bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Taktir edilecek miktarı mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır.

Olayda davacılar ölenin eşi, çocukları ve kardeşleri konumundaki kişilerdir. Ölenin şikayetleri yaşamsal öneme sahip şikayetler olmadığı gibi, ameliyatın yüksek risk içerdiği konusunda bir saptama da uzmanlarınca yapılmamıştır. Durum böyle iken ölümle sonuçlanması pek muhtemel olmayan bir ameliyat sonucunda ölüm gerçekleşmiş ve bu durum davacılarda büyük ölçüde elem ve ızdıraba sebebiyet vermiştir. Davacılarda uyandırılan güvene uygun bir dikkat ve özenin gösterilmesi halinde ölüm riskinin olmayacağı bir ameliyatta hastanın kaybının onun yakınlarında manevi yıkım oluşturması olağandır.

Olayın meydana gelmesinde ameliyat sırasında zarar gören arteri zamanında fark edip onaramayan ameliyat ekip sorumlusu Dr. B. Y. in 4/8 oranında kusurlu bulunmuş, kalan 4/8 kusur oranı ise kötü tesadüf olarak nitelendirilmiştir. Bu sorumlulukta B. Y. ile birlikte diğer davalı şirkete ait hastanenin de adam kullanan ve işleten sıfatıyla müştereken ve müteselsilen sorumluluğunun bulunduğu açıktır. Zira, Özel Hastahane işleteni, öncelikle tacir sıfatıyla basiretli bir tacir gibi davranması gereği yanında, yaptığı hizmetin yaşama hakkını yakından ilgilendiren kamusal nitelik taşıyan sağlık hizmeti olması nedeniyle de hastanın ve özel durumlarda yakınlarının zarar görmemesi için gerekli olan sadakat ve özeni göstermek durumundadır. Bu özen, başta hekim ve diğer yardımcı personeli seçme ve denetleme açısından yüksek oranda gösterilmeli, diğer şartların hazırlanmasında da aynı ilke unutulmamalıdır.

Davacılarından ölenin eşi H. Y. ın emekli kamu görevlisi olduğu dosya kapsamı ile belirgindir. Eşinin diğer davacıların da anne ve kardeşlerinin sağlığını riske atmamak, daha iyi ve özenle bakılmasını sağlamak adına ve bu saikle getireceği mali yüke rağmen özel hastaneyi tercih ettikleri anlaşılmaktadır. Bu güvene layık olunmaması da hasta sahipleri açısından yaralayıcı olacaktır.

Manevi tazminat, gelişmiş ülkelerde artık eski kalıplarından çıkarılarak caydırıcılık unsuruna da ağırlık verilmektedir. Gelişen hukukta bu yaklaşım, kişilerin bedenine ve ruhuna karşı yöneltilecek haksız eylemlerde veya taksirli davranışlarda tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranlarda manevi tazminat takdir edilmesi gerektiğini 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 değerin 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 da yaratılan elem ve ızdırabın ağırlığı ve manevi tazminatın belirlenmesine ilişkin tüm ilke ve kurallar nazara alınarak davacılar lehine hükmedilen tazminat miktarları yerindedir.

Usul ve yasaya uygun bulunan direnme kararının onanması gerekir.

**SONUÇ:** Davalı A. Sağlık Hizmetleri San. Ticaret A.Ş. vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile, direnme kararının yukarıda açıklanan nedenlerle ONANMASINA ve aşağıda dökümü yazılı ( 2.456.000.000 ) lira bakiye temyiz ilam harcının temyiz edenden alınmasına, 23.6.2004 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

**YARGITAY 13. HD.**

**E. 2005/3645**

**K. 2005/11796**

**T. 08.07.2005**

Özen borcunu yerine getirmeyen hekimin ve hastanenin zararın tümünden sorumlu tutulmaları gerekir. Dava, hekimin yanlış teşhis ve tedavi sonucu ölüme sebebiyet vermesi nedeniyle tazminat talebine ilişkindir. Somut olayda, hükme esas alınan Adli Tıp Genel Kurulunun 29.1.2004 tarihli raporunda, davalı doğum ve kadın hastalıkları uzmanı Dr. A.'nın, davacının annesi olan S.'nin doğum sonrası takibinde özensiz ve dikkatsiz davrandığı, kontrolleri sırasında başlamış olan enfeksiyona yönelik bir tedaviye başlamadığı, bu nedenle olayda 2/8 oranında kusurlu bulunduğu açıklanmıştır. Raporda her ne kadar davalı hastanenin kusuru bulunmadığı belirtilmiş ise de davalı hastane, çalıştırdığı personelin seçiminde gerekli özeni göstermediğinden hekim ile aynı oranda kusurlu olduğu kabul edilmelidir. Dosya içindeki raporlarda davacının bir kusurundan söz edilmemektedir. Tüm bu açıklamalar ışığında, taraflar arasındaki uyuşmazlık vekâlet akdinden kaynaklandığına, davalıların her türlü özen gösterme borcu olup, en hafif kusurundan bile sorumlu olduğuna göre, zararın tamamından sorumlu tutulmaları gerekirken, maddi zarar hesabında kusur oranına göre indirim yapılmış olması usul ve yasaya aykırıdır.

## **YARGITAY 13. HD**

**E. 1982/7237**

**K. 1983/1783**

**T. 14.03.1983**

Davacı, davalı hastaneye böbrek ameliyatı olmak için anlaşarak yattığını, 20.4.1962 gününde davalı hekimin operasyonu tamamladığını, ne var ki, uzun yıllar ağrılarının kesilmemesi üzerine 22.7.1971 günü ..... Numune Hastanesi'nde tıbbi zorunlulukla ikinci defa ameliyat olduğunda, ilk ameliyat işleminde vücudunda (2) metre uzunluğunda gazlı tampon unutulduğunun, bezin alınması ile tespit edildiğini, ancak bundan sonra sağlığına kavuştuğunu söz ederek maddi ve manevi giderim isteminde bulunmuştur. Davalı hekim, zaman aşımı def'i ile kasıt ve ihmalinin olmadığını savunmuştur. Davalı hastane vekili ameliyatı yapan Dr. (Y.L.)'nin müvekkili hastanenin görevli hekimi olmadığını, adam kullanan sıfatıyla çalıştırmadıklarını savunarak husumet yönünden davanın reddini dilemiştir. Mahkeme, hekimin ameliyat işleminde kusuru olmadığını içeren Yüksek Sağlık Şurası'nın görüşünü benimsemiş; hastane hakkında da BK. m. 55'in koşulları oluşmadığını kabulle her iki davalıya yönelik davayı red etmiştir. 18.4.1962 gününde böbrek taşı ve böbrek kisti teşhisiyle ..... Hastanesi'ne yatırılan ve Op. Dr. (Y.L.) tarafından mefrektomi ameliyatı yapılarak 30.4.1962 gününde taburcu edilen davacı Servet'de, takriben 10 yıl sonra hipokondrium'da ağırlı bir şişlik husule geldiğinden, 19.7.1972 gününde ..... Numune Hastanesi'nde yapılan ameliyatta, ilk ameliyatta unutulmuş (2) metre uzunluğunda gaz tamponunun çıkartıldığı, ancak bundan sonra sağlığına kavuşabildiği dosyadaki delillerle çok açık belirlenmiştir. Mahkemenin talimatı üzerine önüne getirilen dava dosyasını inceleyen Yüksek Sağlık şurası, 19 Kasım 1975 tarihli kararı ile "ameliyat sırasında vücutta gazlı bez unutulması nadirde olsa mümkün olaylardan olup, büyük ameliyatların görülebilen ihtilaflarındandır. Bu itibarla ilk ameliyat sahasında gaz tamponu bırakan Op. Dr. (Y.L.)'ye atfı kabil bir hata yüklenemez" mütalaasında bulunmuş; mahkemede bu görüşü benimseyerek davayı red etmiştir. Bütün sorun, hekimin tıp kural ve gereklerine uygun davranıp davranmadığı yönünü tespit etmekte toplanmaktadır. Kusur sorumluluğun subjektif şartıdır. BK. kusuru kasıt ve ihmal olmak üzere ikiye ayırmıştır (BK. m. 41). İhmalde; bir kimse hukuka aykırı bir sonucun meydana gelmesini istememiştir, buna rağmen böyle bir sonucun meydana gelmesi, onun gereken dikkati sarfetmemesi veya tedbiri almaması yüzünden vuku bulmuştur. İhmalinde; hafif ve ağır

olmak üzere iki derecesi vardır anlayışlı; normal ve dikkatli her insanın aynı durum ve şartlar altında apaçık bulacağı en ilkel dikkat ve tedbirlerin ve özen görevinin yerine getirilmemesi durumunda ihmal ağırdır. Bu ayrım özellikle tazminatın kapsamı ve türünü tayin ederken önem kazanır. Şu yönü önemle vurgulamakta yarar vardır; hekimin meslek alanı içerisinde olan tüm kusurları (hafif de olsa) sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. Hekimler, hastalarının zarar görmemesi için yalnız mesleki (teknik) değil, genel hayat tecrübelerine göre herkese yüklenebilecek dikkat ve özeni göstermek zorundadır. Hekimin davranışlarında kusur kendisinden beklenen gerekli özeni (dikkat ve ihtimam) ve sadakat borcunu eksik veya hiç yerine getirmemesi durumunda ortaya çıkar. Kusurun saptanmasında objektif ölçü esas alınır. Sair bir ifade ile ölçü; objektif olarak mesleğin gereklerini bilmek ve uygulamaktır. Davalı operatör hekimin, davacının vücudunda ameliyat esnasında 2 metre uzunluğunda gazlı bezi unutulması, bizzatıhi sorumlu olmasını gerektirir ağır bir ihmaldir. Esasen tıp dalında unutma hoş görülmesi, müsamaha ile karşılanması mümkün olmayan kusurlu davranıştır. Sırf bu niteliği itibarıyla, olayın bir uzman önünde incelettirilmesine de ihtiyaç yoktur. Çünkü; bir operatörün ameliyat sırasında mesleki değil, meslek dışı dikkatinin bile böyle bir olaya asla meydan vermemesi asıldır. Bu açık duruma rağmen, Yüksek Sağlık şurasının olayın en normal dikkat ve özen zorunluluğunu bir yana iterek gazlı bezin ameliyat sahasında unutulmasının nadide de olsa mümkün olaylardan kabul etmesi yetersiz olup, ayrıca sorunun niteliğini kavramaktan da uzaktır. Bu görüş, Usulün 275 ve ardından gelen maddeleri hükmünce mahkemeyi bağlamayacaktır. Kaldı ki; maddi olgu biçiminde ortaya çıkmış ve çekişmesiz durumların bilirkişi aracılığı ile tekrar incelenmesine de gerek yoktur. Öyleyse, 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. Tüm bunlara ek olarak, esasen 1219 s. Kanunun 75. maddesi tıbbi konularda Yüksek Sağlık şurası düşüncesinin (ceza mahkemesini) bağlayacağı belirtilmiştir. Bu halde bu merciin düşüncesinin hukuk mahkemesini bağlayacağı da düşünülemez. Kanun hükmü bu doğrultuda olduğuna göre Usulün 276/II. maddesine dayanılarak Yüksek Sağlık şurası' nın hukuk davalarında, çözümlenmesi gerekli tıbbi sorunlar için seçilmesi ve düşüncesine başvurulması zorunlu bilirkişi kurulu olduğu da kabul edilemez. Dosya kapsamına ve oluşan kanıtlara göre, davacının davalı hastaneye ameliyat olmak için yattığı, geçici de olsa; belirli olayın (ameliyatın) yürütülmesi amacıyla davalı hekimi hastanenin çağırdığı, operasyonun birlikte yürütüldüğü

anlaşılmaktadır. Bu durumda, davalı hastanenin sorumluluğu, kusursuz sorumluluk olup; Borçlar Kanununun 55. maddesine ilişkindir. Davacı, davalı hastaneye yatmakla, sair davalı hekim ile olan ilişkisi değişir, hekim artık hasta ile hastanenin işçisi (kullandığı kişi) olarak ilgilenir. Bir anlamda, hekim ile olan hukuki ilişki, hastane ile olan hukuki ilişkiye dönüşmüştür. Bu sebeple hastane, hekimin gerekli özeni göstermemesinden ve ihmalden dolayı BK. m. 55 uyarınca davacıya karşı sorumludur. Çünkü davalı hastaneye yükletilen borç, kendi hastanesinde fennin ve tıbbın gerektirdiği tüm işlemleri, fen kuralları, doğruluk içinde yapılmasını gerektirir. Davacının maddi tazminat istemi iki bölümde toplanmaktadır. 15.000 TL. tedavi gideri ve sair zararlar ile  $25.000+400.000=425.000$  lirası da çalışmamaktan doğan (iş gücü kaybı) zararlarıdır. Şartlar oluştuğunda, davacının bu zararlarının giderilmesini BK. m. 46 uyarınca isteyebileceğinde asla duraksamaya yer yoktur. Nevar ki, 19 Nisan 1982 günlü Adli Tıp raporuna göre iş gücü kaybına ait zararın olmadığı tespit edildiğine göre mahkemenin bu bölüme ait gerekçesi dava reddedilmekle sonucu bakımından doğru bulunmuştur. İstanbul Onikinci Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 1972/417 esasına kayıtlı dava, 1972/53 esas s. dava ile birleştirildiği durumda birleştirilen 1972/417 esas s. davadaki istemler yönünden olumlu veya olumsuz bir karar verilmemesi usule aykırıdır. Yukarda açıklamaların ışığı altında mahkemece yapılacak iş, kural olarak davalıların sorumlulukları kabul edilmeli, iş gücü kaybı dışında kalan maddi tazminat miktarı ile olayın işleniş şekil ve özelliği, davalıların ağır kusuru (ihmal); davacının olayda müterafik kusurunun bulunmayışı gibi olgular dosyadaki sair delillerle HUMK.nun 240. maddesi doğrultusunda değerlendirilerek manevi tazminatın kapsamı takdir ve tayin olunmalı sonra hükmedilmelidir. Mahkemenin anlatılan yönleri gözden kaçırması usul ve kanuna aykırı olup hükmün bozulmasını gerektirir. Davalı Hekim (Y.L.)'nin yalnızca avukatlık ücretine yönelen temyizi, bozma gerekçesine göre şimdilik incelenmemiştir. SONUÇ: Temyiz edilen hükmün davacı yararına BOZULMASINA, oybirliğiyle karar verildi.

**YARGITAY**  
**4. HUKUK DAİRESİ**  
**E. 1976/692**  
**K. 1976/11046**  
**T. 17.12.1976**

- RÜCU HAKKI ( Müstahdeme yönelik )
- ( Müstahdemin kusuru )
- MANEVİ TAZMİNAT

818/m.55

DAVA : Davacı avukatı; hekim olan davalının yaptığı yanlış tedavi sonucu ( N ) nin yüzünde sabit eser ve yara bıraktığından bakanlık aleyhine açılan dava sonucu toplam 45.939 lira 25 kuruş tazminatın ( N ) ye ödendiğini ileri sürerek bu paranın rücu alınmasını istemiştir.

KARAR : Yapılan yargılama sonunda; dava, belgelerle sabit olduğundan 45.939 lira 25 kuruşun faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya ödenmesine karar verildiğine ilişkindir.

Temyiz eden: Davalı avukatı.

Dosya incelendi, gereği konuşuldu:

Dava 657 sayılı Yasanın 13. maddesine dayanan bir tazminat davasıdır. Davada davalı çene cerrahı olarak çalıştığı hastanede ameliyat ettiği hastanın çenesine röntgen ışınları uygularken egzama yarasına benzeyen bazı aşırı cilt ve adale bozuklukları meydana getirmiş ve bu kötü uygulama sonunda hasta kadının yüzünde sabit ve ağır izler kalmıştır. Hasta kadın Danıştay'a başvurmuş ve sonuçta 45.939,25 lira zarar idare tarafından hastaya ödenmiştir. Bu dava idarenin uğradığı bu zararın rücuuna ilişkindir. Davalı çene cerrahisi uzmanı bir hekimdir. Meydana getirdiği kötü durum uzmanlığı dışında fakat iddiaya göre yetkili olduğu cihazın kötü kullanılmasından doğmuştur. Bazı olaylarda özellikle hekimlik mesleğinde sağlık şurası son ve kesin düşüncüyü

bildirmekle yükümlü uzman ise de bu yüksek kurulun verdiği rapor olaya ve doğurduğu sonuçlara uygun düşmemektedir. Raporda arızaların (hastanın bünyesindeki nedenlerden, kişisel istidadından, ışınlara karşı aşırı duyarlılığından ) ileri geldiği belirtilmektedir. Oysa uzman hekim hastanın bünyesinin, kişisel durumunun, ışınlara karşı aşırı duyarlılığını önceden göz önüne alarak tedaviyi bu etkilerin doğuracağı sonuçları bertaraf edecek nitelikte yapacaktır. Sağlık şurasının bir uzmanın hastanın bünyesini kişisel durumunu, ışınlara karşı duyarlılığını hekimin hiç bir inceleme yapmadan doğuracağı etkinin sonuçlarından hekimin sorumlu tutulamayacağını benimsemesi olanaksızdır. Aksi halde hekim teknisyen veya işçinin yaptığı zararların birbirinden farkı kalmaz. Uzman hekim bütün bu üç tehlikeyi bertaraf edecek biçimde çalışmak zorundadır. Çalışmazsa veya çalışıp da böyle bir sonuç doğurursa bundan sorumlu olur. O halde şuranın raporu bilimsel nitelikten uzaktır. Hekim mesleki bilgisinin gerektirdiği bütün gerekleri yerine getirdiğini ispat zorunluluğundadır. Esasen 3153 sayılı Yasanın açık buyruğuna aykırı hareket ederek kendi uzmanlığı dışında başka bir uzmanlık alanında çalışmıştır. O halde Danıştay kararının Sağlık şurasının 24.2.1972 günlü ilk raporundan sonra 14.11.1973 de karar verilmiş olması ve karar gününde şuranın 26.11.1973 günlü raporunun henüz gelmemiş olması sonucu değiştirmez. Olayda açık ve belirli bir kişisel kusur vardır. Danıştay'ın hükmettiği tazminat miktarı çok uygun ve ılımlıdır ve hekimin mesleki kazancı yönünden uygun ve yeterlidir. O halde her bakımdan uygun olan bu manevi tazminattaki rücu kararı onanmalıdır.

**SONUÇ:** Temyiz olunan kararın gösterilen nedenle (ONANMASINA), oybirliğiyle karar, verildi.

## **YARGITAY**

### **13. Hukuk Dairesi**

**E. 2006/5518**

**K. 2006/11185**

**T. 06.07.2006**

ÖZET: Taraflar arasındaki uyuşmazlık vekalet aktinden kaynaklandığına, her türlü özen gösterme borcu olup en hafif kusurundan bile sorumlu bulunduğuna göre zararın tamamından sorumlu tutulmaları gerekirken maddi zarar hesabında kusur oranına göre, indirim yapılmış olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

(818 S. K. m. 321, 386, 390, 394)

Taraflar arasındaki tazminat davasının yapılan yargılama sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne ve kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün davacı avukatı tarafından duruşmalı, davalı avukatınca duruşmasız olarak temyiz edilmesi üzerine ilgililere çağrı kağıdı gönderilmişti. Belli günde davacı vekili avukat Yakup ile davalı vekili gelmiş diğer davalı tarafından gelen olmadığından onun yokluğunda duruşmaya başlanılmış ve hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlenildikten sonra karar için başka güne bırakılmıştı. Bu kez temyiz dilekçesinin süresinde olduğu saptanarak dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

#### **KARAR**

Davacı, üst solunum yolları rahatsızlığı nedeniyle 3.9.2002 tarihinde davalı hastaneye başvurduğunu, muayene eden hekimun yazdığı pronopen adlı iğnenin diğer davalı sağlık memuru tarafından kalçadan yapılmasının hemen ardından bacağında dizden itibaren bir uyuşma başladığını, yapılan kontrol ve tedaviye rağmen iğne sırasında siyatik sinirinin delinmesi nedeniyle felç kaldığını, iğneyi yapan davalı ile hastanenin sorumlu olduğunu, çalışma gücünü kaybettiğini ileri sürerek fazlası saklı 3.000.000.000 TL maddi tazminatın tahsiline karar verilmesini istemiş, birleşen davası ile de fazlası saklı 10.000.000.000 TL maddi tazminat ile 30.000.000.000 TL manevi tazminatın tahsilini istemiştir.

Davalı Hakkı, davaya cevap vermemiş, diğer davalı hastane davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davacının % 28,2 oranında çalışma gücünü kaybettiği, davalı sağlık memuru ve hastanenin, haksız fiili ve adam çalıştıranın sorumluluğu hükümlerine göre

sorumlu oldukları, Adli Tıp raporuna göre davalı Hakkı'nın 4/8 kusurlu olduğu kabul edilerek belirlenen maddi zarardan, çalışma kaybı, davacıya ödenen miktar ve kusur oranında indirim yapılmak suretiyle 25.921.720.714 TL maddi tazminat ve 15.000.000.000 TL manevi tazminatın haksız fiil tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile davalılardan tahsiline, fazla isteğin reddine karar verilmiş; hüküm, davacı ile davalı N.H. Sağlık Hizmetleri A.Ş. tarafından temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalının tüm, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2- Bir davada dayanılan maddi olguları hukuksal açıdan nitelendirmek ve uygulanacak yasa hükümlerini bulmak ve uygulamak HUMK 76. Maddesi gereği doğrudan hakimnin görevidir. Dava, davacının tedavisini üstlenen davalı hastane ve çalıştırdığı elemanın tedavi sırasındaki kusurları temeli vekillik sözleşmesi olup, özen borcuna aykırılığa dayandırılmıştır, (bk. 386-390)

Vekil vekalet görevine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı işlemlerin, eylemlerin ve davranışların özenli olmayışından doğan zararlardan dolayı sorumludur. Vekilin sorumluluğu genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin kurallara bağlıdır. Vekil işçi gibi özenle davranmak zorunda olup, en hafif kusurdan bile sorumludur, (bk. 321/1 md.) O nedenle sağlık memuru ve hastanenin meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafif de olsa, sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir.

Vekil, hastasının zarar görmemesi için, mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeksizin saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedaviyi de yine gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır. Asgari düzeyde dahi olsa, bir tereddüt doğuran durumlar da, 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 kaçınılması ve en emin yol seçilmelidir. Gerçekten de müvekkil (hasta), mesleki bir iş gören vekilden, tedavinin bütün aşamalarında titiz bir ihtimam ve dikkat göstermesini beklemek hakkına sahiptir. Gereken özeni göstermeyen vekil, TBK' nın m. 391/1 hükmü uyarınca, vekaleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır.

Somut olayda, hükme esas alman Adli Tıp 3. İhtisas Kurulunun 15.10.2004 ve 16.1.2005 tarihli raporunda davalı sağlık memuru Hakkı'nın, davacıya yaptığı iğne sırasında özensiz ve dikkatsiz davrandığı, bu nedenle olayda 4/8 oranında kusurlu bulunduğu açıklanmıştır. Davalı hastane ise, çalıştırdığı personelin seçiminde gerekli özeni göstermediğinden personel ile aynı oranda kusurlu olduğu kabul edilmelidir. Dosya içindeki raporlarda davacının bir kusurundan bahsedilmemektedir.

Tüm bu açıklamalar ışığında, taraflar arasındaki uyuşmazlık vekalet aktinden kaynaklandığına, her türlü özen gösterme borcu olup en hafif kusurundan bile sorumlu bulunduğuna göre zararın tamamından sorumlu tutulmaları gerekirken maddi zarar hesabında kusur oranına göre, indirim yapılmış olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

Sonuç: 1. Bent gereğince davalıların tüm, davacının diğer temyiz itirazlarının reddine, 2. Bentte açıklanan nedenlerle temyiz edilen hükmün temyiz eden davacı yararına BOZULMASINA, 450 YTL duruşma avukatlık parasının davalıdan alınarak davacıya ödenmesine, peşin harcın istek halinde taraflara iadesine, 06.07.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.