

T.C.
HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

TIBBİ MÜDAHALEDE DANIŞIM (KONSÜLTASYON)

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN
CENGİZ BAYRAM

GAZİANTEP – 2020

T.C.
HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

TİBBİ MÜDAHALEDE DANIŞIM (KONSÜLTASYON)

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN
CENGİZ BAYRAM

DANIŞMAN
PROF. DR. ÖMER ÖZKAN

GAZİANTEP - 2020



**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE
YÜKSEK LİSANS KABUL VE ONAY FORMU**

Özel Hukuk Anabilim Dalı **Özel Hukuk** Tezli Yüksek Lisans Programı öğrencisi **Cengiz BAYRAM** tarafından hazırlanan “**Tıbbi Müdahalede Danışım (Konsültasyon)**” başlıklı tez, **22/01/2020** tarihinde yapılan savunma sınavı sonucu **başarılı** bulunarak jürimiz tarafından **Yüksek Lisans Tezi** olarak kabul edilmiştir.

Görevi

Unvanı, Adı ve Soyadı

İmzası:

Kurumu/Üniversitesi

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Ömer ÖZKAN

Jüri Başkanı

Hasan Kalyoncu Üniversitesi

Jüri Üyesi

Dr. Öğr. Üyesi Ali Tanju SARIGÜL

Hasan Kalyoncu Üniversitesi

Jüri Üyesi

Dr. Öğr. Üyesi Tayfun ERCAN

Gaziantep Üniversitesi

Bu tez Enstitü Yönetim Kurulunca belirlenen yukarıdaki jüri üyeleri tarafından uygun görülmüş ve Enstitü Yönetim Kurulu kararı ile onaylanmıştır.

Prof. Dr. Mazlum ÇELİK
Enstitü Müdürü

TEZ ETİK VE BİLDİRİM SAYFASI

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “**Tıbbi Müdahalede Danışım (Konsültasyon)**” başlıklı çalışmanın tarafımca, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu ve bunlara atıf yapılarak yararlanmış olduğumu belirtir ve onurumla doğrularım. 22/01/2020

Cengiz BAYRAM

ÖNSÖZ

Bilginin değişmesi her alanda olduğu gibi tıp alanında da çok hızlı bir şekilde kendini göstermektedir. Bu değişim tıp alanında kendini yeni cihazlar, yeni programlar ve yeni süreçler şeklinde kendini göstermektedir. Bundan dolayı da tıp çok karmaşık bir hal almakta çok farklı tıp dallarının ve uzmanlarının oluşmasına yol açmaktadır. Hastayı artık bir değil; birden fazla dalda hekim işbirliği ile teşhis ya da tedavi etmek zorunda kalabilmektedirler. Hekimler sıklıkla danışım adı verilen birden fazla hekimin birlikte teşhis ve tedavi koyduğu işbirliğine başvurmaktadır. Bu işbirliği sırasında hasta ile ilgili yaşanan tıbbi kötü uygulamanın sorumlusunun tespiti ve kusurun paylaşılması konularında hukuki sorunlar yaşanmaktadır. Bu çalışmada sorunlar tespit edilmiş ve hekimlerin işbirliği halinde yaptıkları işlemlerden dolayı hukuki sorumlulukları ile kusurun paylaşılması konuları incelenmiştir.

Gaziantep, 2020

Cengiz Bayram

ÖZET

21. yüzyılda tıp bilimi ve teknolojisi, geçmiştekiler ile kıyaslandığında çok büyük ilerlemeler göstermiş ve tıbbi süreçler gelişmiştir. Bu gelişme ve ilerleme beraberinde sağlık alanında çalışan insan yapısında da değişiklikler yaratmış ve tüm tıp meslekleri içinde daha fazla uzmanlaşma ihtiyacına yol açmıştır. Bu durum hekimler arasında daha fazla işbirliği yapma ihtiyacını doğurmuştur. İşbirliği, taraflar arasındaki hiyerarşiyi gösteren dikey işbirliği şeklinde olabileceği gibi, aralarında hiçbir şekilde hiyerarşik ilişki bulunmayan yatay işbirliği şeklinde de olabilmektedir. Danışım (konsültasyon) adını verilen işbirliği, yatay işbirliğine dahildir. Danışım farklı uzmanlık alanlarından birden fazla hekimin, hastaya beraber teşhis koyması veya tedavi etmesi anlamına gelmektedir. Bu çalışmada danışım kavramı, bunun nasıl yapılması gerektiği, bu aşamada ortaya çıkabilecek sorunlar ve bu sorunlardan kimin sorumlu olacağı incelenmiştir. Özellikle danışım sebebiyle yapılan bir tıbbi kötü uygulamadan dolayı hasta zarar görürse, bu zarardan müdavi hekimin mi yoksa danışılan (konsültan) hekimin mi sorumlu olacağı konusu ile müteselsil sorumluluk üzerinde durulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Danışım, Danışılan (Konsültan) Hekim, Güven İlkesi, Özen İlkesi, Danışılan Hekimin Sorumluluğu, Yatay İşbirliği,

ABSTRACT

In the 21st century, medical science and technology have made tremendous progress and medical processes have developed compared to the past. This development and progress has also brought about changes in the structure of people working in the field of health and led to the need for further specialization in all medical professions. This has led to the need for further cooperation between physicians. This cooperation can be in the form of vertical cooperation with hierarchy between them or horizontal cooperation with no hierarchical relationship between them. The type of cooperation that we call consultations means that a number of physicians diagnose and treat them together in the form of horizontal cooperation. In this study, how the consultation should be done in order to avoid legal problems, problems that may arise in practice and responsibilities of the consultant physicians were examined. In particular, if the patient suffers a damage due to a medical malpractice due to consultation, the principle of trust regarding whether the supervisor or the consultant physician will be responsible and the liability of care and loyalty in the Turkish Code of Obligations and joint liability are discussed.

Key Words: Consultation, Consultant Physician, Trust Principle, Physician Responsibility, Transvers cooperation, Consultant Physician Responsibility

İÇİNDEKİLER

	Sayfa No.
ÖNSÖZ.....	i
ÖZET.....	ii
ABSTRACT.....	iii
İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMALAR.....	viii

BİRİNCİ BÖLÜM

GİRİŞ.....	1
------------	---

İKİNCİ BÖLÜM

TIBBİ MÜDAHALE, HUKUKA UYGUNLUK ŞARTLARI VE TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....	4
2.1 Tıbbi Müdahaleyle İlgili Temel Kavramlar Ve Hukuka Uygunluk Şartları.....	4
2.1.1 Tıbbi Müdahale Kavramı.....	4
2.1.2. Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluk Şartları.....	5
2.1.2.1. Genel Bilgilendirme.....	5
2.1.2.2. Tıbbi Müdahalenin Tıp Mesleğini Uygulamaya Yetkili Kişiler Tarafından Yapılması.....	6
2.1.2.2.1. Tıp Fakültesi Mezunu Olmak ve Hekimlik Diplomasına Sahip Olmak.....	7
2.1.2.2.2. Türk Tabipler Birliğine Bağlı Tabip Odalarına Kayıt Olmak.....	10
2.1.2.2.3. Hekimlik Mesleğinin İcrasına Geçici ya da Kalıcı Engelin Bulunmaması.....	10
2.1.2.3. Tıbbi Uygulamanın Kanunen Öngörölmüş Tıbbi Amaçlara Yönelik Olması- Endikasyonun (Tıbbi Gerekliliğin) Bulunması.....	11
2.1.2.4. Tıbbi Müdahalenin Tıp Bilimince Kabul Görmüş İlke ve Kurallara Uygun Olarak yapılması.....	14
2.1.2.5. Hastanın Müdahaleye Rıza Göstermesi veya Uygun Koşullarda Rızasının Var Olduğunun Kabul Edilmesi.....	17
2.1.2.5.1. Rızaya İlişkin Düzenlemeler.....	18
2.1.2.5.2. Rızanın Geçerli Olma Koşulları.....	19

2.2. Tıbbi Müdahalede Tarafların Yükümlülükleri.....	26
2.2.1. Hastanın Hekime Karşı Yükümlülükleri.....	26
2.2.1.1. İşbirliği ve Hekimin Tavsiyelerine Uyma Yükümlülüğü.....	26
2.2.1.2. Katlanma Yükümlülüğü.....	28
2.2.1.3. Gerekli Bilgi Ve Belgeleri Verme Yükümlülüğü.....	29
2.2.1.4. Ücret Ödeme Yükümlülüğü.....	29
2.2.2. Hekimin Hastaya Karşı Yükümlülükleri.....	31
2.2.2.1. Tıbbi Müdahaleyi Bizzat İfa Etme Yükümlülüğü.....	31
2.2.2.2. Öykü (Anamnez) Alma Yükümlülüğü.....	33
2.2.2.3. Muayene Etme Yükümlülüğü.....	33
2.2.2.4. Teşhis Koyma Yükümlülüğü.....	34
2.2.2.5. Uygun Tedavi Yöntemini Seçme ve Uygulama Yükümlülüğü.....	35
2.2.2.6. Reçete Yazma Yükümlülüğü.....	36
2.2.2.7. Kayıt Tutma Yükümlülüğü.....	37
2.2.2.8. Sır Saklama Yükümlülüğü ve İstisnaları.....	40
2.2.2.8.1. Sır Saklama Yükümlülüğü.....	40
2.2.2.8.2. Sır Saklama Yükümlülüğünün İstisnaları.....	42
2.2.2.9. Organizasyon Yükümlülüğü.....	45
2.2.2.10. Sadakat ve Özen Yükümlülüğü.....	46
2.2.2.11. Aydınlatma Yükümlülüğü.....	48
2.2.2.12. Danışım (Konsültasyon) Önerme ve Talebi Kabul Etme Yükümlülüğü.....	49
2.2.3. Tıbbi Müdahalelerde Meydana Gelmesi Olası İstenmeyen Durumlar.....	51
2.2.3.1. Komplikasyon ya da İzin Verilen Risk.....	51
2.2.3.2. Tıbbi Uygulama Hatası.....	52

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞU.....54

3.1. Hekimin Hukuki Sorumluluğu Ve Şartları.....	54
3.1.1. Genel Bilgilendirme.....	54
3.1.2. Hekimin Sözleşme Öncesi Görüşme İlişkisinden Kaynaklanan Sorumluluğu.....	55
3.1.3. Hekimlik Sözleşmesinden Kaynaklanan Sorumluluk.....	55
3.3.3.1. Hekimin Sözleşmeden Kaynaklanan Sorumluluğunun Şartları.....	56
3.1.3.1.1. Hekimlik Sözleşmesinin Varlığı.....	56

3.1.3.1.2. Hekimlik Sözleşmesinin İhlal Edilmesi.....	56
3.1.3.1.3. Hekimin Kusurunun Bulunması.....	57
3.1.3.1.4. Hekimlik Sözleşmesinin İhlali Sebebiyle Zararın Oluşması.....	58
3.1.3.1.5. Fiil ile Zarar Arasındaki İliyet Bağının Bulunması.....	59
3.1.3.2. Hekimin Sözleşmeden Kaynaklanan Sorumluluğunun Sonuçları.....	60
3.1.3.2.1. Genel Bilgilendirme.....	60
3.1.3.2.2. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Dayanan Sorumluluk....	60
3.1.3.2.3. Tazminat Sorumluluğu.....	61
3.1.3.2.4. Zarar Görenin Kusurunun Tazminata Olan Etkisi.....	61
3.1.3.2.5. İspat Yüğü.....	62
3.1.4. Hekimin Vekaletsiz İş Görmeden Kaynaklanan Sorumluluğu.....	62
3.1.5. Hekimin Haksız Eylem İlişkisinden Kaynaklanan Sorumluluğu.....	63
3.1.6. Hekimin Yardımcı Kişilerin Ve Danışım İstenen Hekimlerin Fiillerinden Kaynaklanan Sorumluluğu.....	64

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TIBBİ DANIŞIM.....	66
4.1. Sağlık Hizmetlerinde İşbirliği Ve Tıbbi Danışım.....	66
4.1.1. Sağlık Hizmetlerinde İşbirliği Türleri.....	66
4.1.1.1. Dikey İşbirliği.....	66
4.1.1.2. Yatay İşbirliği.....	67
4.1.2. Sağlık Hizmetlerinde İşbirliği Uygulamalarından Tıbbi Danışım Ve Özellikleri.....	69
4.1.2.1. Tıbbi Danışım ve Danışılan (Konsültan) Hekim Kavramları.....	69
4.1.2.1.1. Müdavi Hekim.....	71
4.1.2.1.2. Danışılan (Konsültan) Hekim	71
4.1.2.3. Tıbbi Danışım ve Talebi.....	72
4.1.2.2. Danışılan Hekimin Görüşünün Hukuki Niteliği.....	78
4.2. Danışımın Kaynaklanan Yükümlülüklerle Uyumlaması Ve Bundan Doğan Sorumluluk.....	80
4.2.1. Danışımın Kaynaklanan Yükümlülüklerle Uyumlaması Halleri.....	80
4.2.1.1. Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluk Şartlarının Bulunmaması.....	79
4.2.1.2. İhtiyaç Olmasına Rağmen Konsültasyona Başvurulmaması.....	81
4.2.1.3. Gerekli Bilgilerin Verilmemesi	82

4.2.1.4. Sır Saklama Yükümlülüğünün İhlal Edilmesi.....	82
4.2.1.5. Tıbbi Standartlara Aykırı Önerilerde Bulunulması.....	82
4.2.1.6. Danışılan Hekimin Gerekli Özeni Göstermemesi.....	83
4.2.1.7. Hastayı Görmeden Görüş/Öneri Belirtilmesi.....	85
4.2.1.8. Danışım Talebine Uyulmaması	86
4.2.2. Müdavi Hekimin Ve Danışılan Hekimin Kusurdan Kaynaklanan Sorumlulukları.....	86
4.2.2.1. Güven İlkesi.....	86
4.2.2.2. Özen Borcu.....	89

BEŞİNCİ BÖLÜM

SONUÇ.....	94
-------------------	-----------

KAYNAKÇA.....	97
----------------------	-----------

KISALTMALAR

AY	:	Anayasa
BK	:	818 sayılı mülga Borçlar Kanunu
Bs	:	Basım
CD	:	Ceza Dairesi
CMK	:	5271 sayılı Ceza Mahkemesi Kanunu
D	:	Daire
E	:	Esas
f	:	fıkra
HD	:	Hukuk Dairesi
HGK	:	Hukuk Genel Kurulu
HHY	:	Hasta Hakları Yönetmeliği
HMEK	:	Hekimlik Meslek Etiği Kuralları
HMK	:	6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İYUK	:	2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu
K	:	Karar
m	:	madde
ÖHY	:	Özel Hastaneler Yönetmeliği
RG	:	Resmi Gazete
s	:	sayfa
S	:	Sayı
T	:	Tarih
TBB	:	Türkiye Barolar Birliği
TBK	:	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TDK	:	Türk Dil Kurumu
TDN	:	Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi
TKHK	:	6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	:	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TŞSTIDK	:	1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun
TTB	:	Türk Tabipler Birliği
TTBK	:	6023 sayılı Türk Tabipler Birliği Kanunu
TTK	:	6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
UHK	:	1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu

ÜYTE : Üremeye Yardımcı Tedavi
vd : Ve Devamı
Y : Yıl
YTKİY : Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği

BİRİNCİ BÖLÜM

GİRİŞ

Bilgi ve bilgi teknolojilerinin gelişmesiyle birlikte tıbbi teknolojik gelişmelerin gerçekleşmesi ve bu alanın öğrenilmesine desteğin de artmasıyla tıbbi alanlarda uzmanlaşmada artış görülmüştür. Hekimler, tüm bu süreçlerden sonra uzmanlaşma içine girmiş, önce temel branşlarda (iç hastalıkları, genel cerrahi gibi) uzmanlaşırken, daha sonra o uzmanlık alanında daha spesifik bir konuda eğitim verilerek yan dal uzmanlığı (iç hastalıkları uzmanlığı yan dalları olarak geriatri, hematoloji, nefroloji ve gastroenteroloji gibi) oluşturulmuştur. Hatta, bazı organların (nefroloji uzmanı, böbrek hastalıkları uzmanı), bazı hastalıkların (diyabetolog, şeker hastalığı uzmanı) uzmanlık alanları ortaya çıkmıştır. Bu gelişmeler beraberinde hekimlerin birbirlerinden daha fazla bilgi alışverişinde bulunmasına ve daha fazla danışım (konsültasyon) yapılmasına yol açmıştır. Her bir hekimin çabası bir cihazı oluşturan parçalara benzetilirse, sonuçta bu çabalar birleşerek o cihazın tamamlanmasında olduğunda gibi başarılı bir sonuca ulaşabilir.

Günümüzde tıbbi müdahaleleri, tek bir tıp uzmanı grubunun yalnız başına yerine getirmesi oldukça zordur ve pratik değildir. Tıbbi müdahalelerdeki fonksiyonel bağımlılığın oldukça yüksek olması ve birbirleriyle etkileşimi nedeniyle birçok bölüm ve uzman birlikte çalışmak zorunda kalmaktadır. Bu nedenle tıbbi müdahalelerin daha başarılı ve daha az hatayla yapılabilmesi için bir ekip tarafından uygulanması gerekmektedir. Etkin ve verimli bir ekip çalışması, hasta için birçok olumlu özellikleri de beraberinde taşır. Ekip üyeleri ortak amaca yönelirken kendi mesleki bağımsızlıkları doğrultusunda hareket etmelidirler. Böylece üyelerin kendi görev ve yetkileri doğrultusundaki dikkat ve özen yükümlülüğü, ortak amaç doğrultusundaki hareketlerinin çerçevesini çizer. Bu çerçeve çizilirken organizasyon yönetimini müdavi hekim olarak adlandırdığımız hastanın esas hekimi sağlar, yani kaptan koltuğunda müdavi hekim vardır. Danışılan hekim (konsültan hekim) ise bu davete cevap vermek, danışım işlemini yapma görevi olan hekimdir.

Tıbbi yatay işbirliği, hekimlik alanında aynı ya da farklı uzmanlık alanlarında hekimlerin aralarında hiyerarşik bir ilişki olmaksızın hekimlerin görevlerini tamamen bağımsız olarak uygulayabildikleri, birlikte çalışma şeklidir. Müdavi hekim, kendi bilgisinin sınırlı kaldığı durumlarda, yeterli olmadıkları konularda, zaman zaman kendi uzmanlık alanları dışında başka hekimlerin yardımına ihtiyaç duyabilmektedirler. Hekimler arası yatay işbirliğinin en önemli özelliği eşit düzeyde olma ve emir almamadır. Bu işbirliğinin en bilinen ve en detaylı düzenlendiği kurum ise danışımdır. Danışım hastanın esas hekimi olan müdavi

hekim tarafından istenebildiği gibi yine hastanın kendi isteği ile de yapılabilmektedir. Hastanın kendisinin veya hasta yakınının danışım istemesi halinde müdavi hekim buna izin vermek zorundadır. Bu izni verdikten sonra bundan rahatsızlık duyarsa acil koşullar dışında ve hastanın tedavisini uygun koşullar altında bırakabilme hakkına sahiptir.

Danışım, kendisine uygulanan tedavi ve bakım nedeniyle hastanın kendi kaderi ve beden bütünlüğü üzerinde karar verme hakkını kullanarak başka bir hekimin görüşüne başvurma ihtiyacı duyması demektir. Buna bir anlamda ikinci görüş de denebilir. Ancak hastanın danışım isteminin müdavi hekimin talebinin ardında değerlendirmesi ve usulüne uyması gereklidir.

Yine danışım diğer bazı kaynaklarda “hekimin tek başına üstesinden gelemediği olgularda bir başka hekimden bilimsel ve teknik bir yardım istemesi” olarak açıklanmaktadır.

Danışım istemlerinin müdavi hekim tarafından hastaya bildirilmesi ve hastanın rızasının alınmasını gerektirmesi ve diğer hukuka uygunluk şartlarının aranması nedeniyle, danışmışlardan doğabilecek kusurların sorumluluklarının tespiti hukuki çekişmelerde önem kazanmış ve sorumlulukların tespit edilmesi sürecinde birçok sorunla karşı karşıya kalınmıştır. Bu sorunlar aslında müdavi hekimlerin karşı karşıya kaldıkları sorunlar ile benzerlik gösterse de, bazı konularda (özelikle de kusurun paylaşılması konusunda) farklılıklar göstermektedir.

Tıp hukuku bakımından ekip halinde müdahale yapan sağlık çalışanlarının yükümlülüklerinin sınırlılarını çizen güven ilkesi, tıbbi bir uygulamayı yürüten kişinin, diğer sağlık çalışanlarının hatalı davranışından dolayı ceza ve özel hukuk anlamında sorumluluğu engelleyen, sorumluluğun belirlenmesinde kullanılan ve tazmin yükümlülüğü sorununun çözümünde hukuksal dayanak olarak kullanılan bir ilkedir.

Danışım sürecinde müdavi hekimin; danışım istenecek hekimleri doğru seçmek, hastayı hastalık, tedavi süreci ve riskleri konusunda aydınlatmak ve kurallara uygun hareket edilip edilmediğini kontrol etmek şeklinde üç esas görevi bulunmaktadır. Müdavi hekim bu görevlerini özenle yerine getirmişse, danışım istediği hekimlerin sorumluluk alanı bakımından özenli, dikkatli ve bilinçli davrandığına “güven ilkesi” gereğince, güvenilebilir.

Ekip halinde yapılan tıbbi bir müdahale sonrasında olumsuz bir durum ortaya çıktığında, zarardan sorumluluğun kimlerde olduğu problemi ortaya çıkmaktadır. Bu çalışma ile özellikle de tıbbi danışım sürecinde birden fazla hekimin beraberce uyguladıkları tıbbi bir müdahale sonucunda oluşabilecek tıbbi hatalar sonucu gelişen zarardan kim ya da kimlerin kusurunun olduğunun tespitine ve hukuki sorumluluklarının saptanmasına katkı sağlanacaktır.

Çalışmamın birinci bölümünde tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu üzerinde durularak, hukuka uygun müdahalelerin şartları açıklanmıştır. Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunun yanında müdahaleyi yapan hekimlerin mesleğini icra etmeleri ile ilgili sorumlulukları ve müdahale yapılan hastanın üzerine düşen sorumlulukları üzerinde durularak bilgi verilmiştir. Devamında tıbbi müdahalede tarafların yükümlülükleri ele alınmıştır. Yine ilk bölümde sağlık hukukunda tartışmanın odağında bulunan hukukta izin verilen risk ya da tıptaki karşılığı ile komplikasyon ile tıbbi uygulama hatası gibi bir çok kavram tanımlanmaya çalışılmıştır. Bunlar arasındaki çok ince sınırın olduğu ve müdahalenin ne zaman hangi tarafta kaldığının ölçütleri konusunda açıklama yapılmaya gayret edilmiştir.

İkinci bölümde hekimlerin hukuki sorumluluğu ve şartları incelenmiştir. Bu bağlamda, hekimin sözleşme öncesi görüşmelerden, hekimlik sözleşmesinden, vekaletsiz iş görmeden, haksız fiilden ve yardımcı kişinin fiillerinden doğan sorumlulukları üzerinde durulmuş, konu ile ilgili örnekler verilmiştir. Bu kısımda hekimlik sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluk konusu, hekimin borç ilişkisinden doğan sorumluluğunun şartları ve hekimin sözleşme sorumluluğu gibi başlıklar altında incelenmiştir.

Çalışmamın üçüncü bölümünde, işbirliği, işbirliği türleri, sağlık hizmetlerinde işbirliği ve bunun en sık karşılaşılan şekli olan danışım süreci hakkında bilgi verilmiş ve bu süreçte tarafların yükümlülük sınırlarının saptanmasında günümüzdeki en önemli araç olan güven ilkesi konusunda bilgilendirilmiştir. Burada hiyerarşik anlamda işbirliği kapsamındaki ilişkiler kapsam dışında bırakılmıştır. Yine hastanın esas hekimi olan müdavi hekim tarafından ya da hasta tarafından danışım istenmesi süreçlerinde tarafların hukuki sorumlulukları açıklanarak, çıkabilecek uyuşmazlıkların çözümüne katkı sağlamaya çaba sarf edilmiştir. Burada danışımın, müdavi hekimin ya da hasta tarafından istemesinin, ortaya çıkaracağı bir olumsuzluk durumunda kusurun hangi tarafta olacağı ve sorumluluğun tespiti konusunda açıklık getirilmiştir. Ancak hekimlik dışındaki diğer tıp meslek grupları ile hekimler arasındaki ilişkiler mümkün olduğu kadar kapsam dışında tutulmuş, sadece hekimler arasındaki tıbbi işbirliği kapsam içine alınmıştır. Ceza hukuku üzerinde durulmamış ancak zaman zaman kusuru açıklayabilmek için ceza yargılamalarından alınan karar örneklerine atıflarda bulunulmuştur. Kamu hastanelerinde çalışan hekimler ayrı bir yargılama usulüne tabi olduklarından ve kamusal hizmet verdiklerinden onlar da bu çalışmaya dahil edilmemiş, sadece özel sektörde çalışan hekimler arasındaki ilişkiler çalışma kapsamına dahil edilmiş, çok önemli farklılıklar varsa bu konu kısa olarak açıklanmaya çalışılmıştır. Konuları açıklamaya yönelik Yargıtay kararlarından örnekler sunulmuştur.

İKİNCİ BÖLÜM

TIBBİ MÜDAHALE, HUKUKA UYGUNLUK ŞARTLARI VE TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

2.1. Tıbbi Müdahaleyle İlgili Temel Kavramlar Ve Hukuka Uygunluk Şartları

2.1.1. Tıbbi Müdahale Kavramı

İnsan yaşamı, doğumu ile ölümü arasında kalan zaman sürecidir. Bu aralıkta değişik sebeplerden dolayı bazen fiziksel bazen de ruhsal bozukluklar oluşabilir ve böylece hastalık adı verdiğimiz durumlar ortaya çıkar. Hastanın iyileşmesi için hekimin yardımına gereksinim duyulmaktadır. Hastanın bu kutsal isteğine saygı duymak durumunda olan hekim hastanın da rızasıyla bir takım işlemler yapar¹.

Hekimler mesleklerini, hastanın ruhsal ya da fiziksel olarak tam bir iyilik haline kavuşmasını ona bir takım tıbbi müdahaleler yaparak sağlamaya çalışır. Tıbbi müdahale, tıp mesleğini yapma yetkisi olan ve de temel olarak hekim tarafından hastanın fiziksel ya da ruhsal iyilik halinin sağlanmasına yönelik yapılan uygulamalar olarak tanımlanabilir². Doktrindeki diğer bir tanıma göre tıbbi müdahale bu mesleği yapma yetkisine sahip olanlarca hastanın fiziksel ya da ruhsal anlamda vücut bütünlüğünün iyiliğini sağlamaya yönelik sıradan bir muayeneden, organ nakli gibi çok karmaşık bir ameliyata kadar çok geniş olabilen işlemlere verilen addır³.

Tıbbi müdahalenin tanımı ile ilgili olarak yasal mevzuat incelediğinde, Hasta Hakları Yönetmeliği⁴ m. 4/g’de tıbbi müdahale, “*tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından uygulanan, sağlığı koruma, hastalıkların teşhis ve tedavisi için ilgili mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak tıbbın sınırları içinde gerçekleştirilen fiziki ve ruhi girişim*” olarak bildirilmiştir..

¹ Özpınar, Berna: Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulamanın Hukuki Sonuçları, Ankara 2007, s. 5; Ersöz, Kürşat: Tıbbi Müdahale Kavramı ve Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Şartları, Terazi Hukuk Dergisi, Y. 2010, C. 5, S. 45, s. 106.

² Ayan, Mehmet: Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara 1991, s. 5.

³ Gökcan, Hasan Tahsin: Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Ankara 2017, s. 45.

⁴ Hasta Hakları Yönetmeliği, RG T: 01.08.1998 S: 23420.

5271 sayılı CMK'nın 82'nci maddesine dayanılarak hazırlanan Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik⁵ m.3'e göre tıbbi müdahale, *“tabip veya diğer sağlık personeli tarafından tanı, tedavi, rehabilitasyon veya önlem amacıyla yapılan muayene, tedavi veya diğer tıbbi işlemleri ifade eder”* şeklinde bir tanım daha karşımıza çıkmaktadır.

Tıbbi müdahalenin esasını oluşturacak diğer bir mevzuat da TDN'nin 13'ncü maddesinde gösterilmiştir. Nizamnameye göre tıbbi müdahale, tanı, iyileşim ya da koruma amaçlı olarak yapılabilir⁶.

Tıbben gerekliliği tartışmalı da olsa sosyal ya da psikolojik yönden kişiler tarafından ihtiyaç duyulan estetik amaçlı müdahaleler, kısırlaştırma, cinsiyet değiştirme operasyonları, organ ve doku nakilleri, üremeye yardımcı tedaviler, kök hücre tedavileri, araştırma amaçlı tıbbi deneyler, tedavi amaçlı deneysel uygulamalar isteğe bağlı rahim tahliyeleri ve yasal zorunluluklar nedeniyle yapılması gereken bazı işlemler (soy bağı tespiti için kişiden vücut sıvısı örneği alma, adli muayene gibi) de tıbbi müdahale olarak kabul edilmektedirler⁷.

2.1.2. Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluk Şartları

2.1.2.1. Genel Bilgilendirme

Anayasa'nın⁸ 17/2 maddesi hükmü gereğince, *“Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.”* Bu hüküm gereğince, kişilerin vücut bütünlüğüne sadece kanunun izin verdiği ve kişinin rızası olan durumlarda el atılmasına izin verilmiştir⁹.

Kişilerin kendi vücutlarında, devredilemeyen, vazgeçilmeyen kesin bir hakları vardır¹⁰. Kişinin vücut bütünlüğü üzerindeki bu hakkı herkes tarafından ihlal edilebilirken

⁵ Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik, RG T: 01.06.2005 S: 25832.

⁶ Gökcan, s. 45.

⁷ Gökcan, s. 46; Kahraman, Zafer: Medeni Hukuk Bakımından Tıbbi Müdahaleye Hastanın Rızası, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2016, C. 7, S. 1, s. 479 vd.

⁸ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Kanun No: 2709, Yayımlandığı Resmi Gazete: 09.11.1982

⁹ AY m. 19/2'de sayılan diğer bazı hallerin yanı sıra, toplum için tehlike arz eden bir akıl hastasının, uyuşturucu ve madde bağımlısının, çevreye zarar veren bir kişinin veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak koruma tedbirleri alınabileceği öngörülmüştür. Bkz. Tunalı, Işıl Güney: Hekimin Tıbbi Müdahalede Bulunma Yükümlülüğünün Sınırları, Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2019, s. 199.

¹⁰ İleri sürülebileceği çevreye, başka bir ifadeyle niteliğine göre haklar; mutlak hak ve nispi hak olarak ikiye ayrılır. Mutlak haklar, ilişkin oldukları kişiler ve eşya üzerinde sahibine kullanma, yararlanma ve tasarruf

ihlal edilen kişiler ihlal edenlere karşı bu haklarını ileri sürebilirler. Bundan dolayı kişinin vücut bütünlüğüne karşı yapılan müdahaleler hukuka uygun olarak kabul edilmezler. Kişilerin hasta olmaları ve hastalığın iyileştirilmesi gerektiği için vücut bütünlüğüne dokunmak hukuka uygun olarak kabul edilmektedir¹¹.

Doktrinde hukuka uygunluk nedenleri, hukuk kurallarına göre uygun olmayan eylemin yapılmasına ya da emredici işlemin yapılmamasından dolayı davranışın hukuka aykırılığını engelleyen olgular olarak tanımlanmaktadır¹².

Hekimin de yer aldığı tüm sağlık meslek mensuplarının uyguladığı müdahaleler aşağıdaki şartları taşımak koşuluyla, hukuka uygun bir müdahale sayılacak ve bu nedenle de sorumluluk doğmayacaktır.

2.1.2.2. Tıbbi Müdahalenin Tıp Mesleğini Uygulamaya Yetkili Kişiler Tarafından Yapılması

Hukuka uygun tıbbi müdahalede, müdahaleyi yapacak kişinin, yasal olarak bu müdahaleyi yapabilmeye yetkisi olması gerekmektedir. Tıbbi müdahaleler, tıp mesleğini yasal olarak yapmaya yetkili olmayan kişiler tarafından yapılmamalıdır, aksi halde acil haller ve zorunluluk durumları hariç olmak üzere hukuka aykırı olarak kabul edilir¹³.

Müdahale yetkisinin başta hekimler olmak üzere sağlık personeline verilmiş olmasının ana nedeni, tıbbi müdahalelerin bireyler üzerinde oluşturabileceği muhtemel olumsuz etkilerdir¹⁴. Nitekim tıbbi müdahalelerde mesleğin icrası, tıp mesleğinin ve sanatının kullanılmasıyla ve esas olarak hekimler aracılığı ile gerçekleşir. Bu müdahaleye yetkili olabilmenin koşulları 1928 yılında çıkartılan ve günümüze kadar birçok defa değişikliğe uğrayan 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun ve 1953 yılında çıkartılan 6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanununda belirtilmiştir¹⁵. Her iki yasaya göre bu kişilerin aşağıdaki özellikleri taşımaları gerekmektedir:

yetkileri veren, herkese karşı ileri sürülebilen, herkesin bunlara uyması ve bunları ihlal etmemesi zorunluluğunu içeren haklardır. Kişiler veya mallar üzerinde kurulabilir. Kişiler üzerinde kurulan mutlak haklara, velayet hakkını, kişinin vücudu, sesi, görüntüsü, sağlığı ve onuru üzerindeki kişilik hakları örnek olarak verilebilir. Mutlak haklar sadece kanun tarafından oluşturulur ve sayıları kanunda belirtilenlerle sınırlıdır. Kişilerin kanunda belirtilmemiş yeni bir mutlak hak türü meydana getirmeleri mümkün değildir. Nispi haklar ise mutlak haklardan farklı olarak herkese karşı değil, ancak belli kişilere karşı ileri sürülebilen haklardır. Alacak hakkı gibi.

¹¹ Petek, Hasan: Sağlık Hukuku, Anadolu Üniversitesi Yayını, Eskişehir 2013, s. 59.

¹² Karahasan, Mustafa Reşit, Sorumluluk Hukuku, İstanbul 1995, s. 125.

¹³ Yılmaz, Battal: Hekimin Hukuki sorumluluğu, 3. Baskı, Ankara 2017, s. 3; Yenerer Çakmut, Özlem: Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, İstanbul 2003, s. 26.

¹⁴ Hakeri, Hakan: Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Şartları, Tıp Hukuku Dergisi, Y. 2014, C. 3, S. 6, s. 18.

¹⁵ Yılmaz, s. 3.

2.1.2.2.1. Tıp Fakültesi Mezunu Olmak ve Hekimlik Diplomasına Sahip Olmak

Tıbbi müdahaleler, son derece karmaşık, nitelikleri ve yöneldikleri kişilerin önemli menfaatlerini ilgilendirmeleri nedeniyle yüksek düzeyde dikkat ve özen gerektiren faaliyetlerdir. Herhangi bir hata, ihmal ya da kusur söz konusu olduğunda, geri dönüşü zor ve hatta bazen imkânsız zararlar ortaya çıkabilir¹⁶. Bu nedenle, 1219 sayılı Kanun, tıp mesleğini yapabilmek için tıp fakültesini bitirmek ve diploma sahibi olmak şartını yani tıp doktoru olma şartını aramıştır (m. 1). Daha önce hekimlik yapabilmenin temel şartlarından birisi olan “*Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olma*” şartı, 2011 yılında çıkarılan 663 sayılı KHK ile kaldırılmıştır¹⁷. Dolayısıyla Türk vatandaşı olmayanlar da ülkemizde hekimlik yapabileceklerdir. 2012 yılında çıkarılan “*Yabancı Sağlık Meslek Mensuplarının Türkiye’de Özel Sağlık Kuruluşlarında Çalışma Usul Ve Esaslarına Dair Yönetmelik*” ile yabancıların ülkemizde hangi şartlarda hekimlik yapabilecekleri düzenlenmiştir¹⁸.

Hekimler ve dış hekimleri haricindeki sağlık meslek elemanları, hastalıklarla ilgili teşhiste bulunarak reçete düzenleyemezler (1219 sayılı Kanun ek madde 13). Reçete yazma yetkisi, sadece hekimlere ve dış hekimlerine özgü olup, bu konudan kaynaklanan hatalardan sorumlu tutulurlar. Örneğin, Avigen¹⁹ adlı ilaç yerine yanlışlıkla Evigen²⁰ yazılması ve eczacının da bunu hastaya vermesi durumunda, sorumluluk hekime ait olacaktır.

Tıp, hemşirelik, ebelik benzeri eğitim alan kişiler, henüz bu ünvanlara sahip olmadıklarından bunların uyguladıkları müdahaleler hukuka uygun olarak kabul edilmez. Eğitim altındaki bu kişilerin kendilerini gerçekleştirmeleri için pratik yapmaları gerekli olduğundan bu amaca yönelik olarak ilgili mevzuatın izin verdiği ölçüde ve yetkili birinin denetim ve gözetimi altında olması şartıyla bu kişilerin yaptıkları tıbbi müdahalelerin de hukuka uygunluk sebebinden yararlanması gerekmektedir²¹.

¹⁶ Yenerer Çakmut, s. 26.

¹⁷ 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (2011)

¹⁸ Yabancı Sağlık Meslek Mensuplarının Türkiye’de Özel Sağlık Kuruluşlarında Çalışma Usul Ve Esaslarına Dair Yönetmelik m. 5; “*Bu Yönetmelik kapsamındaki yabancı sağlık meslek mensupları, aşağıda yer alan şartları sağlamak kaydıyla özel sağlık kuruluşlarında mesleklerini icra edebilirler: a) Diploma ve/veya uzmanlık belgelerinin denkliği onaylanmış ve Bakanlıkça tescilleri yapılmış bulunmak. b) Mesleğini icra etmesine kanunen engel hali bulunmamak. c) Üniversitelerin Türkçe Öğretimi Uygulama ve Araştırma Merkezleri tarafından yapılan Türkçe dil sınavında Avrupa Dil Portfolyosu kriterlerine göre (B) veya üzeri seviyede başarılı olmak. ç) İlgili mevzuata göre Türkiye’de çalışma ve ikamet izni almış olmak. d) Hekimler için, zorunlu mesleki mali sorumluluk sigortası yaptırmak.*”

¹⁹ Avigen, A vitamini içeren bir ilaçtır.

²⁰ Evigen, E vitamini içeren bir ilaçtır.

²¹ Petek, s. 60; Hakeri, Yeditepe, s. 20-21.

Sağlıkla ilgili herhangi bir eğitimi bulunmayan veya aldığı eğitim dışında müdahale uygulayanların fiilleri doğal olarak hukuka aykırıdır. Bu kapsamda, örneğin hemşire olmadığı halde enjeksiyon yapanların, kemik kırığı olan kişiyi tedavi etmeye kalkışan ve toplum arasında kırıkçı-çıkıkçı tabir edilen kişilerin²² hukuka aykırı olarak müdahalede bulunduğu kabul edilir. Burada hemen belirtilmelidir ki, zorunluluk (zaruret, zorda kalma) hali söz konusu ise yapılan bir uygulama hukuka uygun kabul edilecektir²³.

Tıp fakültesinden 6 yıllık eğitimi tamamlayıp mezun olan kişiye “pratisyen hekim”, Tıpta Uzmanlık Sınavına girip kazandıktan sonra, kazandığı uzmanlık alanında Tıpta Uzmanlık Yönetmeliğinin kurallarını yerine getirip, başarı ile tamamlayan ve yaptığı tezi de kabul edilen kişiye “Uzman Hekim” sıfatı verilmektedir²⁴. Tıp fakültesinden mezun olup hekim sıfatını kazananlar kural olarak tıbbın bütün alanlarında tıbbi müdahalede bulunabilirler²⁵. 1219 sayılı yasa sadece bazı hallerde ihtisas yapma şartı aramamaktadır²⁶.

Bazı tıbbi müdahaleleri yapabilmek için mutlaka “Uzman Hekim” olmak gerekmektedir. Örneğin, 1219 sayılı Kanunun 23’üncü maddesinde, genel veya bölgesel narkoz ile gerçekleştirilen büyük cerrahi işlemleri mutlaka en az bir uzman hekimle beraber yapılması zorunluluğunu getirmiştir. Devamında, uzman bulunması veya celbi mümkün olmayan mahallerde yapılması zaruri (zorunlu) görülen ameliyeler ile ahvali müstacele ve fevkalade bu hükümden müstesna tutulmuştur. Zorunlu durumlar hariç olmak üzere uzmanlık zorunluluğu bulunan işlemlerin pratisyen hekim ya da başka bir branştaki uzman hekim tarafından yapılmasının, yine tıbbi bir müdahale olarak kabul edileceği, ancak kendi bilgi seviyesinin üstünde müdahaleye giriştiği için öncelikle üstlenme kusuru ve ayrıca hekimin özen yükümlülüğüne aykırılık oluşturacağı ifade edilmektedir²⁷.

²² 1219 sayılı Kanun m. 25 “Diploması olmadığı hâlde, menfaat temin etmek amacına yönelik olmasa bile, hasta tedavi eden veya tabip unvanını takınan şahıs iki yıldan beş yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.” Kanunda bu düzenleme yer almakla birlikte belirtilmektedir ki, meslek icrası sayılamayacak bir şekilde hastalığın teşhisi ve bir takım telkin ve tavsiyelerle tedavisi yolundaki faaliyetler ve hatta reçetesiz olarak alınabilecek ilaçların tavsiyesi fikir beyanıdır ve suç sayılmamaktadır (Yenerer Çakmut, s. 29).

²³ Zorunluluk hali hakkında geniş bilgi için bkz. Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Ankara 2013, s. 609 vd.; Kılıçoğlu, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Bası, Ankara 2015, s. 293 vd.

²⁴ Gökcan, s. 189.

²⁵ Hakeri, s. 19.

²⁶ 1219 sayılı Kanun m. 8 “Türkiye’de icrayı tababet için bu kanunda gösterilen vasıfları haiz olanlar umumi surette hastalıkları tedavi hakkını haizdirler. Ancak her hangi bir şubei tababette müstemirren mütehassıs olmak ve o unvanı ilan edebilmek için Türkiye Tıp Fakültesinden veya Sıhhiye Vekaletince kabul ve ilan edilecek müessesattan verilmiş ve yahut ecnebi memleketlerin maruf bir hastane veya laboratuvarından verilip Türkiye Tıp Fakültesince tasdik edilmiş bir ihtisas vesikasını haiz olmalıdır.”

²⁷ Ayan, s. 7. Yargıtay bir kararında, “Davada davalı çene cerrahisi 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... 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...

3153 sayılı Radyoloji, Radyom ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun'da belirtilen X- ışını ile çalışan cihazların kullanımı ya da elektrik aletleriyle yapılan fizik tedavi ve rehabilitasyon işlemlerinin, radyoloji ya da fizik tedavi ve rehabilitasyon uzmanları tarafından yapılması gerekmektedir (m.6)²⁸. Yani Kanunda uzmanlık şartı aranan, Radyoloji, Radyom ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun, bu kanunda belirtilen alanlarda yalnızca ilgili uzmanlık belgesini almış hekimlerin faaliyet gösterebileceğini öngörmektedir.

Sağlık Bakanlığı tarafından yürürlüğe konulan Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelikte²⁹ de belli uzmanlık alanında hekimlerin varlığını arayan düzenlemelerin olduğu görülmektedir. Yönetmeliğin 17. maddesinin 3. fıkrasına göre, ÜYTE yani halk arasındaki adı ile tüp bebek merkezlerinin ünite sorumlusunun, bu konuda bakanlıkça onaylanmış sertifikaya sahip olan kadın hastalıkları ve doğum uzmanı olması gerekmektedir. Anne adayından yumurta alma işlemi olan OPU (oosit pick-up- yumurta toplama) işlemi sırasında hasta başında mutlaka bir anesteziyoloji ve reanimasyon uzmanının bulunması gerekmektedir.

Günümüzde tıbbın çok hızlı ilerlemesi ve hekimlerin her konuya hakim olmasının imkansızlığı nedeniyle tıbbi girişim yapacak hekimin uzmanlık alanının dikkate alınmasının doğru olacağı da ifade edilmektedir. Hekimden esasen kendi uzmanlık alanına ilişkin bilgilere sahip olması beklenmekte ve uzman olmadığı halde veya kendi branşı dışında bir tıbbi işlem yapması durumunda, üstlenme kusuruna yol açabilecektir. Genel olarak klasik kural olarak hekimin uzmanlık alanı dışına çıkmaması benimsenmiştir³⁰.

Olayda açık ve belirli bir kişisel kusur vardır.” hükmünü vermiştir (Yarg. 4. HD, T. 17.12.1976, E. 1976/692, K. 1976/11046, <http://www.turkhukuk sitesi.com/showthread.php?t=6105>, Erişim Tarihi: 10.01.2020). Yargıtay'ın başka bir kararında da uzmanlık hususu özellikle araştırılmıştır: “Hijyen ve koruyucu hekimlik belgesi bulunan ve Nüfus Planlaması Hakkında Kanun ile buna ilişkin tüzük hükümlerine göre açılan kurstan sterilizasyon ve kastrasyon ameliyelerinde kurs görüp beceri kazandığı anlaşılan ve pratisyen hekim olarak serbest meslek yapan sanığın özel muayenehanesinde uzman doktor olmadığı halde rahim tahliye etmesi eyleminde yetki ve yetkisini kötüye kullanmasının söz konusu olup olmadığı vakum aspirasyon ile rahim içindeki materyali dışarı almanın 1219 sayılı Yasanın 23. Maddesinde yazılı umumi veya mevzi his iptali ile yapılan büyük ameliyelerden sayılıp sayılmadığı hususunda dosya bütünüyle gönderilerek 1219 sayılı Kanunun 75. Maddesi uyarınca Yüksek Sağlık Şurası'ndan düşünce alınması gerekir” Yarg. 8. CD, T. 06.05.1987, E. 1987/1586, K. 1987/4648 (Hakeri, s. 20).

²⁸ Gökcan, s. 191.

²⁹ Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik, RG, T. 06.03.2010, S. 27513.

³⁰ Tunali, s. 311.

2.1.2.2.2. Türk Tabipler Birliğine Bağlı Tabip Odalarına Kayıt Olmak

Tabip Odasına kaydolmak, hekimlik mesleğinin yerine getirilmesi için gerekli olan şartlardan bir diğeridir. 6023 sayılı Türk Tabipler Birliği Kanununun 7/1 maddesinde özel sektörde bağımsız olarak hekimlik mesleğini icra etmek isteyenlerin ilgili tabip odasına kayıtlı olmaları, kaydolduktan sonra aldıkları kayıt belgesini, çalışma izni çıkartmak için sağlık müdürlüğüne vermeleri gerekmektedir³¹. Kamu kurum ya da kuruluşlarında çalışan hekimlerin mesleklerini yapabilmeleri için böyle bir işlem yapmalarına gerek yoktur, yani kamuda çalışan hekimler tabip odalarına kayıt olmadan da çalışabilirler. Ancak kendileri istemeleri durumunda çalıştıkları yerdeki tabip odalarına kayıt yaptırabilirler (6023 sayılı Kanun m. 7).

2.1.2.2.3. Hekimlik Mesleğinin İcrasına Geçici ya da Kalıcı Engelin Bulunmaması

Hekimlik kamusal bir meslek olduğu için, mesleğin yapılabilmesi için geçici ya da sürekli bir engel halinin bulunmaması gerekmektedir. Geçici mesleği yapamama, TTB Kanununun 38 inci maddesi ile düzenlenmiş olup, Onur Kurulunun tabip odasına kaydolmayan veya kanunun kendisine yüklediği sorumlulukları yerine getirmeyenlere disiplin cezası vermesi durumunda ortaya çıkmaktadır. Hekimler, TTB Kanununun 39/1-c maddesi hükmü uyarınca 15 günden 6 aya kadar geçici olarak meslekten men olabileceği³² gibi, 39/1-d maddesi hükmü uyarınca da üç defa meslekten men cezası alan hekimlerin o bölgede çalışmaları da yasaklanmakta, buna rağmen hekimler, mesleklerini icra edemeyecekleri süre içinde hasta muayene ve tedavi etmeye devam ettikleri takdirde, çalıştıkları yerlerin de kapatılacağı mevzuatta yer almıştır (6023 sayılı Kanun m. 49/1). Hekimlik mesleğinin yapılmasını sürekli engelleyen haller ise 1219 sayılı Kanunun 28. maddesinde düzenlenmiştir³³.

³¹ Yenerer Çakmut, s. 32; Gökcan, s. 193.

³² Yenerer Çakmut, s. 33; Gökcan, s. 193.

³³ Yenerer Çakmut, s. 34

2.1.2.3. Tıbbi Uygulamanın Kanunen Öngörölmüş Tıbbi Amaçlara Yönelik Olması-Endikasyonun (Tıbbi Gerekliliğin) Bulunması

Bir müdahalenin korumaya, tanıya, tedaviye, aile planlamasına yönelik olup olmadığı ya da bir başka deyişle kanunun öngördüğü bu amaçlara yönelik olarak hangi müdahalelerin icra edilebileceği hususuna yanıt bulmaya çalışırken, tam bu noktada endikasyon kavramı gündeme gelmektedir. Bir tıbbi müdahalenin tıp bilimi ve verileri açısından gerekli veya zorunlu olması “endikasyon” olarak tanımlamakta ve bu müdahalede bulunmanın haklı nedeni olarak değerlendirilmektedir³⁴. Endikasyon kısaca tıbbi gereklilik olarak da ifade edilebilmektedir³⁵. Buna göre, tıp bilimi bakımından bir kimseye tıbbi müdahalede bulunulmasının ön koşulu, o kişide tedavi edilmesi gereken bir hastalığın varlığına işaret eden³⁶, ona tıbbi yardımda bulunulmasının gerekli olduğunu gösteren bir bulgunun varlığıdır³⁷.

Türk hukukunda, tıbbi müdahalede endikasyon zorunluluğu temel dayanağını Anayasa da bulmaktadır. AY m.17/2’de “*Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında kişinin*

³⁴ Gökcan, s. 134

³⁵ Gökcan, s. 62; Hakeri, Hakan: Tıp Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2013, s. 428.

³⁶ Danıştayın bir kararında; “*Dava dosyasının incelenmesinden; davacılarından ...’nun, Sağlık Bakanlığı Av. Cengiz Gökçek Devlet Hastanesi’nin 20.09.2001 tarih ve 9036-4737 sayılı sağlık raporu doğrultusunda, durumun hayati aciliyeti sebebiyle özel bir diyaliz merkezinde 8 ay diyaliz tedavisi gördüğü; tedavinin davacıya acı vermesi, vücudunun yorgun düşmesi ve durumunda düzelme olmaması üzerine kendi isteğiyle tedaviyi sona erdirdiği; tedavinin kesilmesinden sonra hiç bir olumsuz gelişme yaşamayan davacının, gereksiz yere özel merkeze yönlendirildiğinden şüphelenerek konunun araştırılması için BAĞ-KUR Genel Müdürlüğü’ne şikayette bulunduğu; anılan kurumun müfettişlerince davacının Gaziantep Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine sevk edildiği, Gaziantep Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinin 24.09.2003 tarih ve 7617 sayılı raporunda; tıp 2 DM+hipertansiyon+diyabetik nefropati tanısı konulduğu; davacının, bu tanıdan hemodiyaliz tedavisi görmesinin gerekmediği sonucunun çıktığını ve soruşturma üzerine görevli doktorlar hakkında yasal işlemlerin yapıldığının duyulduğunu belirterek; uğranılan maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle 06.09.2004 tarihinde bu davayı açtığı...*” Danıştay 10. D, T. 12.03.2007, E. 2005/896, K. 2007/899; Konu ile ilgili bir Yargıtay kararında da “*Somut olayda ise; ... Kurumu 3. İhtisas Kurulu’nun 30.10.2009 tarihli raporunda, ...işleminin endikasyonunun olduğu, bu işlemin kişideki gibi, koledoka rahat girilemediği durumlarda 30-45 dk süre sonra sonlandırılması gerektiği, ancak tıbbi belgelere göre işlemin 1 saatten uzun sürdüğü, pankreatit gelişiminin ...işlemi sonrası beklenen bir durum olduğu, gelişen pankreatit sonrasında yapılan tedavi ve takiplerin tıp kurallarına uygun olduğu* açıklanmış, 18.10. 2012 tarihli Adli Tıp Genel Kurulu raporunda da, kişiye uygulanan ...işlem endikasyonunun doğru olduğu, pankreatit gelişiminin komplikasyon olup, davalılara atfi kabil bir kusurun yüklenemeyeceği bildirilmiştir. Ancak Yüksek Sağlık Şurasının 24-25 şubat 2011 tarihli raporunda, hastada ...için geçerli bir endikasyon olmadığı, koledokta taş ya da tıkanma gösterilmediği, direk billuribin yüksekliği olmadığı, alkalın fosfotaz bakılmadığı, GGT yüksekliğinin tek başına koledok tıkanıklığına delalet etmediği, bu nedenle ...yapılmasının zorunlu olmadığı, non-invazifve daha az riskli yöntemlerin (..) mevcut olduğu, buna rağmen hastaya ...yaparak, ...süresini uzatarak ve maksimum girişim sayısını zorlayarak, hastanın pankreatit olmasına neden olan davalı doktorların davranışlarının tıp kurallarına uygun olmadığı açıklanmıştır. Her üç raporda da, hastada gelişen pankreatitin uygulanan ...yönteminin komplikasyonu olduğu hususunun vurgulandığı açıktır. Uyuşmazlık, tıbbi tahlil ve raporlarla hastada belirlenen rahatsızlığa ...yönteminin uygulanıp uygulanmayacağı yani endikasyonunun yerinde olup olmadığı ayrıca bu yöntemden daha az riskli başkaca yöntemlerin uygulanıp uygulanmayacağı noktasında toplanmaktadır...” açıklamasına yer verilmiştir (Bkz. Yargıtay 13. HD, T. 21.01.2016, E. 2015/439, K. 2016/1058).

³⁷ Hakeri, Tıp Hukuku, s. 428; Yenerer Çakmut, s. 35; Tunalı, s. 311.

vücut bütünlüğüne dokunulamaz” hükmü yer almaktadır. Türk Ceza Kanunu’nun 99/2’nci maddesinde de ifade edildiği üzere “*Tıbbi zorunluluk bulunmadığı halde, rızaya dayalı olsa bile, gebelik süresi on haftadan fazla olan bir kadının çocuğunu düşürten kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*” düzenlemesindeki “*tıbbi zorunluluk*” kavramı da endikasyona işaret etmektedir³⁸. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi m. 13/3, “*Tabip ve dış tabibi; teşhis, tedavi veya korunmak gayesi olmaksızın, hastanın arzusuna uyarak veya diğer sebeplerle, akli veya bedeni mukavemetini azaltacak herhangi bir şey yapamaz.*” Yine Hasta Hakları Yönetmeliği’nin “*Tıbbi Gereklikler Dışında Müdahale Yasası*” başlıklı 12’nci maddesinde, “*Teşhis, tedavi veya korunma maksadı olmaksızın, ölüme veya hayati tehlikeye yol açabilecek veya vücut bütünlüğünü ihlal edebilecek veya akli veya bedeni mukavemeti azaltabilecek hiçbir şey yapılamaz ve talep de edilemez.*” düzenlemesine yer verilmiştir.

Müdahalenin hukuka uygun olabilmesi için yasal mevzuatta belirlenmiş bir sebebe dayanmaları ya da hukuken bir amaca yönelmeleri gerektiği, hukuk düzeninin belirtilen amaçlar dışında tıbbi müdahalelerde bulunulmasına izin vermediği belirtilmektedir. Tıbbi müdahalelerin hukuken bir amaca yönelmesi, bir hastalığın teşhisini koymak, onu tedavi etmek, aşı ile yapılan müdahalelerde olduğu gibi belirli bir hastalığı önlemek, hastalığın seyrini ya da şiddetini hafifletmek ve acıları dindirmek ve ayrıca nüfus planlaması yani halk arasındaki adıyla doğum kontrol yöntemi uygulamak (aile planlaması) olarak açıklanmaktadır³⁹. Böyle bir amaca yönelmemiş müdahaleler rıza olsa dahi hukuka uygun olamayacaklardır. Bir müdahalenin korumaya, tanıya, tedaviye, aile planlamasına yönelik olup olmadığı, yani bu amaçları gerçekleştirmek için hangi müdahalelerde bulunulması gerektiği ise tıbbi olarak belirlenebilecek bir husustur⁴⁰.

Tıbbi müdahalenin hukuken öngörülmüş bir amaca yönelmiş olmasını sağlayan endikasyon, aynı zamanda tıp biliminin ilke ve kurallarına uygunluğu da beraberinde getirmektedir⁴¹. Mevzuat, ister tanı ister tedavi ya da korumaya yönelik olsun, kural olarak tıbbi endikasyonu olan müdahalelerin yapılmasına, bir başka deyişle bir tıbbi müdahalenin tıbbi bir endikasyon bulunması koşuluyla yapılmasına izin vermektedir⁴². Yalnızca bir hastalığın ortadan kaldırılması için doğrudan girişimler değil, hazırlayıcı, tanı koydurucu veya

³⁸ TCK.’nın “*çocuk düşürme*” başlıklı 99’uncu maddesinin 2 fıkrası; *Tıbbi zorunluluk bulunmadığı halde, rızaya dayalı olsa bile, gebelik süresi on haftadan fazla olan bir kadının çocuğunu düşürten kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu durumda, çocuğunun düşürtülmesine rıza gösteren kadın hakkında bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.*”

³⁹ Ayan, s. 9, Petek, s. 77; Yenerer Çakmut, s. 35 vd.; Çakmut, Özlem, Tıpta Aydınlatma ve Rıza, Roche Sağlık Hukuku Günleri Tebliğler Kitabı, Cilt 1, İstanbul 2007, s. 5, 6; Gökcan, s. 39.

⁴⁰ Tunalı, s. 307-308.

⁴¹ Tunalı, s. 312.

⁴² Tunalı, s. 313; Petek, s. 77.

daha sonra yapılan takip amaçlı müdahalelerin de endikasyon içermesi gerektiği kabul edilmektedir. Endikasyon gerekliliği, muayeneler, tahliller, görüntülemeler gibi tanıya yönelik işlemlerde, tarama testleri, aşılamar, gibi koruyucu önlemlerde, ilaç tedavileri, ameliyatlar, ışın tedavileri, psikoterapiler vb. gibi tedaviye yönelmiş müdahalelerde, kısaca her türlü tıbbi müdahalelerde aranmaktadır⁴³. Yanı sıra doğrudan hastalığın ortadan kaldırılmasına yönelik olmayan ancak hastanın acılarını azaltan, genel durumunu düzelten, yaşam kalitesini yükselten müdahaleler de tedavi kapsamında ele alınmakta ve dolayısıyla bu müdahaleler bakımından da endikasyon aranmaktadır⁴⁴. Kişide herhangi bir hastalık olmadığı halde mevzuat gereğince sadece hukuki bir durumun tespitine yönelik müdahaleler de örneğın ceza hukukundan kaynaklanan müdahaleler, fiil ehliyetinin, zihinsel ve fiziksel yeterliliğın tespitine yönelik müdahaleler, tıbbi kötü uygulamaya yönelik iddialar karşısında kusurun olup olmadığı yönünde görüş oluşturmak üzere yaptığı muayene ve değerlendirmeler, soy bağıının tespitine yönelik analizler gibi, esasen durumu saptamak, ne olduğunu anlamak gibi tanıya yönelik bir işlev görmektedirler⁴⁵.

Bu gerekliliğın mutlaka “*tıbbi gereklilik olması gerkmemekte, bazı durumlarda. sosyo kültürel gereklilikler de kabul edilebilmektedirler. Güzellik amaçlı plastik cerrahi işlemleri ve dini sünnetde de tıbbi gereklilik bulunabilmektedir. Estetik ameliyat kapsamında olduğu halde, anne karında ya da sonradan oluşan kötü görünüm bozukluklarını düzeltme ya da ortadan kaldırmaya yönelik tıbbi müdahalelerde tıbbi endikasyon vardır. Fakat sadece dış görünüşünü değıştirmek amacıyla yapılan estetik ameliyatlarda tıbbi endikasyondan bahsedilemez*”⁴⁶.

Tıbbi, psikolojik veya sosyal endikasyon olmaksızın gerçekleştirilen estetik müdahaleler ise hukuka aykırıdır. Örneğın, basına aksettiğı üzere, Kore dilini öğrenen bir kimsenin, bazı harfleri daha iyi çıkarabilmek için dilini uzattırmak istemesi, askere gitmek istemeyen birinin işaret parmağını kestirmek istemesi durumlarında kişinin buna rıza göstermesi bir hukuka uygun olarak kabul edilmez⁴⁷. Hatta müdahaleyi yapan sağıık görevlisi tıbbi gereklilik olmadığından dolayı hukuki sorumlulukları doğarr⁴⁸.

⁴³ Hakeri, Tıp Hukuku, s. 428; Tunalı, s314.

⁴⁴ Hakeri, s. 402.

⁴⁵ Tunalı, s. 310.

⁴⁶ Hakeri, Tıp Hukuku, s. 435; Petek, s. 77; Gökcan, s. 196.

⁴⁷ Hakeri, Tıp Hukuku, s. 431,434.

⁴⁸ Hakeri, Tıp Hukuku, s. 429; Petek, s. 77; Yenerer Çakmut, s. 38.

2.1.2.4. Tıbbi Müdahalenin, Tıp Bilimince Kabul Görmüş İlke ve Kurallara Uygun Olarak Yapılması

Tıbbi müdahalelerin hukuka uygun olması için, tıbbi müdahaleyi yapan kişinin tek başına yetkin olması dışında, tıp biliminin ve tıp mesleğinin genel kabul görmüş ilke ve kurallarına uygun olacak biçimde yapılması gerekmektedir⁴⁹. Nitekim “*Tıbbi Malpraktis*” ya da “*Tıbbi Uygulama Hatası*”, Dünya Tabipler Birliğinin 1992 yılında Marbella’daki Genel Kurulu’nda da “*hekimin tedavi sırasında standart müdahaleyi yapmaması, beceri eksikliği veya hastaya tedavi vermemesi ile oluşan zarar*” olarak tanımlanmıştır⁵⁰.

Hukuka uygun bir müdahale için tıp bilimi ve tıp mesleğinin ilke ve kuralları doğrultusunda, yani başka bir deyişle tıbbi standartlara uygun bir şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir⁵¹. Müdahale hastanın rızasına dayanarak, yetkili bir hekim tarafından gerçekleştirilmiş, tanı, tedavi, korunma, aile planlaması vb. kanunda öngörülen bir amaca yönelmiş ve müdahalenin yapılmasını haklı kılan bir endikasyon bulunsa dahi, eğer tıbbın kurallarına aykırı ise hukuka uygunluktan söz edilmeyecektir⁵². Örneğin bir hastada belli bir ameliyatın yapılması yönünde cerrahi endikasyon doğru konmuş, hastanın aydınlatılmış rızası alınmış, ameliyat yetkili cerrahi uzmanı tarafından yapılmış olsa dahi, şayet tıbben geçerli olmayan bir teknik uygulanmış ya da geçerli bir teknik yanlış şekilde uygulanmışsa, artık bu cerrahi müdahale hukuka uygun kabul edilemez⁵³. Bu duruma örnek vermek gerekir ise safra kesesinde taş teşhisi koyulmuş bir hastaya bir genel cerrahi uzmanı hekim, kapalı safra kesesi ameliyatı yapılabilecek iken hekimin bunu bilmeyip hastanın çok daha uzun süre yatmasına ve karnında çok fazla yaralanmaya yol açacak olan açık safra kesesi ameliyatı yapması tıbbi standartlara aykırılık teşkil etmektedir

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi m. 13’ün, tabip ve dış tabibinin, ilmi icaplara uygun olarak teşhis koyacağını ve gereken tedaviyi tatbik edeceğini öngören, tıbbi prensip ve kurallarına aykırı veya aldatıcı şekilde teşhis ve tedaviyi yasaklayan hükmü ile bu durum açıkça ortaya konmaktadır⁵⁴. HHY m. 11 uyarınca, “*hasta, modern tıbbi bilgi ve teknolojinin gereklerine uygun olarak teşhisinin konulmasını, tedavisinin yapılmasını ve bakımını istemek hakkına sahiptir. Tababetin ilkelerine ve tababet ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı veya aldatıcı mahiyette teşhis ve tedavi yapılamaz.*” HMEK m.12 uyarınca da “*Hekim mesleğini*

⁴⁹ Ayan, s. 12.

⁵⁰ Çakmut, s. 6; Polat, Oğuz, Tıbbi Uygulama Hataları, Güncellenmiş, 2. Baskı, Ankara 2015, s. 21.

⁵¹ Yenerer Çakmut, s. 38; Gökcan, s. 197.

⁵² Gökcan, s. 198.

⁵³ Tunalı, s. 323

⁵⁴ Tunalı, s. 324

yerine getirirken, bilimsel ve çağdaş tanı ve tedavi yöntemleriyle koruyucu hekimlik ilkelerini göz önünde bulundurur, hastalarının tanı ve tedavisinde bilimsel olmayan yöntemleri uygulayamaz.”⁵⁵.

Görüldüğü üzere hekim, başvuracağı yöntemi seçerken tıp biliminin gereklerine uygun hareket etmeli, tıbben kabul edilmeyen ya da kanıtlanmamış yöntemlere başvurmamalıdır. Bu aynı zamanda vekil olarak özen yükümlülüğünün gereğidir⁵⁶. Hekimin hastalığın teşhisini koyduktan sonra, tedavi için en uygun metodu seçerken de hastanın fiziksel ve ruhsal durumunu göz önünde tutarak, mevcut duruma göre zararlı etkileri ve riski en düşük ve başarı şansı en fazla olan yöntemi tercih etmesi gerekmektedir, bu durum da yine özen yükümlülüğünün bir sonucudur⁵⁷.

Tıbbi müdahalenin tıp biliminin genel kabul görmüş ilkelerine göre gerçekleştirilmesi aranırken tıbbi standardın belirlenmesi de önemlidir. Tıbbi standart ise o an için geçerli olan, teorik ve bilimsel bilgi düzeyi ve hekimin tedavi amacına ulaşmak için sahip olması gereken, deneyimlere dayanan klinik bilgi düzeyi şeklinde tanımlanabilir⁵⁸. Tıp biliminin kabul edilen ve hekimlerin büyük çoğunluğunun aynı ya da ona benzeyen durumda sürekli kullanılan yöntemler, standart tıbbi uygulama olarak değerlendirilir ve müdahaleler değerlendirilirken bu duruma dikkat etmek ve referans olarak almak gerekir⁵⁹.

Tıbbi standartlar ülkedeki tıp biliminin gelişmişlik düzeyine, bulunulan yerin teknolojik alt yapısına, zamana, hekimin uzmanlık alanına, akademik düzeyde olup olmamaya ve tıbbi müdahalenin uygulandığı sağlık kuruluşunun çeşidine göre değişkenlik gösterebilmektedir. Önemli olan, tıbbın ulaştığı düzey de göz önünde tutularak yerleşmiş ve geçerliliği kabul edilmiş modern tıp kurallarının uygulanabilmesidir. Tıbbi standart seviyesinde olabilmek için hekimin bilgi ve becerilerini güncel tutması gerekmekeyse de tıp bilimindeki gelişmeleri ve yenilikleri takip etmesi yükümlülüğü sınırsız değildir⁶⁰. Bu nedenden ötürü tıbbi müdahalenin standarda uygun olup olmadığı belirlenirken aynı koşullarda yani o seviyede makul bir hekimin göstereceği davranış göz önünde tutulmakta ve müdahaleyi gerçekleştiren hekimden ona eşdeğer bir başarı ve performans beklenmekte, mükemmel ya da ortalamanın üstünde bir beceri ve bakım aranmamaktadır. Bir başka deyişle, ortalama düzeyin tutturulması yeterli olup, yöntemi en üst düzeyde uygulayan hekim kriter alınmamaktadır⁶¹.

⁵⁵ Tunalı, s. 325.

⁵⁶ Yılmaz, s. 6.

⁵⁷ Gökcan, s. 984-985.

⁵⁸ Tunalı, s. 323.

⁵⁹ Gökcan, s. 185.

⁶⁰ Yenerer Çakmut, s. 38.

⁶¹ Gökcan, s. 197.

Tıp biliminin dinamik yapısı ve teknolojideki gelişmeler sürekli yeni yöntemlerin uygulamaya girmesine yol açmakta ve birçok yeni teknolojik cihazlar ve süreçler tıp biliminin emrine sunulmaktadır. Tercih edilen tıbbi müdahalenin tıbbi standarda uygun olması illa ki en az risk taşıyan yöntem olması gerektiği anlamına gelmez. Hekim, mesleki bağımsızlığına dayanarak hastanın yapısı ve hastalığın seyrine göre uygun bulduğu yöntemi seçebilir ve hasta da aydınlatıldıktan sonra rıza vermiş olduğu takdirde hasta için en iyi olduğunu düşündüğü müdahaleyi gerçekleştirebilir⁶². Bazen yeni ve henüz yerleşmemiş bir yöntemin de kullanılması söz konusu olabilir. Tıp bilimince geçerli kabul edilen yöntemlerden ayrılmak, mutlaka tıbbi standarttan sapma olarak algılanmamalıdır. Üstelik yeni yöntemlerin uygulanması tıp biliminin gelişmesi bakımından da önemlidir. Tartışmalı olsa da belirli durumlarda tedavi olanağı sağladığı konusunda veriler mevcut olan bir tedavi yöntemini, hastanın durumu itibarıyla uygun gören bir hekim tarafından, hastadan alınan bilgilendirilmiş rızaya dayanarak ve mevzuata uygun şekilde gerçekleştirilmesi tıbbi standarttan sapma olarak değerlendirilmemelidir⁶³. Bu durumda belirleme tıp kurallarının somut duruma uyarlanmasıyla yapılacaktır. Bununla birlikte, genel kabul görmüş tıbbi yöntemlerden ayrılan bir hekim, bu tercihini yine de objektif bir veriye dayandırmalıdır⁶⁴.

Tıbbi standardın tespit edilmesine çalışılırken, hekimin uzman olup olmadığının da göz önünde tutulması gereklidir. Normal koşullar altında ortalama düzeydeki bir hekimin o durumda yapması gerekenler kriter olarak alınmaktadır. Tıbbi müdahale, hekimin uzmanlığını gerektiren spesifik bir alana ilişkinse beklenen özen ve standart da o derece yükselecektir⁶⁵. Pratisyen hekimden kendi düzeyine, uzman hekimden de uzman hekim düzeyine uygun tıbbi standart beklenmektedir⁶⁶. Fakat hastanın ilgili uzmana yönlendirilmesi mümkün olduğu halde, bu yapılmamış ve müdahalede bulunulmuş ise, artık ilgili branş düzeyinde standardın sağlanıp sağlanmadığının araştırılması gerekecektir⁶⁷.

Tıbbi standarda ilişkin olarak değinilmesi gereken diğer özelliklerden biri de, tanı ve tedaviye yönelik müdahalelerde bilimsel ve teknik gelişmelerin kazandığı önemdir⁶⁸. Tıpta her geçen gün teknolojik gelişmeler sonucu üretilen cihazların kullanımı artmaktadır. Hekim ya da sağlık kuruluşu hastalara sunulacak tıbbi bakım için organizasyon yükümlülüğü çerçevesinde, modern ve işlevsel bu teknik cihazları kullanıma hazır ve çalışır bir şekilde

⁶² Gökcan, s. 197.

⁶³ Gökcan, s. 198.

⁶⁴ Yılmaz, s. 130.

⁶⁵ Tunalı, s. 325.

⁶⁶ Tunalı, s. 324.

⁶⁷ Gökcan, s. 198.

⁶⁸ Tunalı, s. 327.

bulundurma yükümlülüğündedir⁶⁹. Bu araçların güvenlik kontrolleri de dâhil olmak üzere her türlü kontrolünün yapılmış olması gerekmektedir. Hekimler ve yardımcı sağlık personeli tıbbi donanımların kullanılışını da bilmek durumundadır. Her ne kadar hekimden her türlü aleti en ince detayına kadar kullanması beklenemeyecek olsa da, en azından kendi uzmanlık alanına özgü ve hasta açısından önem taşıyan aletlerin kullanımına ilişkin yeterince bilgi ve beceri sahibi olmaları beklenmektedir⁷⁰.

2.1.2.5. Hastanın Müdahaleye Rıza Göstermesi veya Uygun Koşullarda Rızasının Var Olduğunun Kabul Edilmesi

Sözlük anlamı itibariyle rıza, istek, isteme, razı olma, onam gibi anlamlara gelmektedir⁷¹. Kişilerin hukuki değerleri kendi iradelerine bağlı olarak korunduğundan, kişilerin kendisine zarar veren bir eyleme rıza göstermesi, kural olarak bu eylemi hukuka aykırı olmaktan çıkarmakta, yani onu hukuka uygun hale getirmektedir⁷². Kişinin yaşam, sağlık ve vücut bütünlüğündeki mutlak haklarına kişinin kendi rızası olmaksızın yapılan bir eylem, onun için faydalı olsa dahi, o eylemi hukuka aykırı bir eylem haline getirir⁷³.

Kişinin kendi vücudu üzerindeki tasarruf hakkının da gereği olarak kişinin kendi rızası olmaksızın bir tıbbi müdahaleye tutulmama hakkı vardır. Bu hak hastanın kendisi ve geleceği hakkındaki kararları almasını, dolayısıyla hastanın kendi geleceğini belirleme hakkının korunmasını amaçlamaktadır⁷⁴. Bu hak, mutlak, vazgeçilmez ve korunan bir haktır ki, bu hak karşısında kişinin rızası olmadan hiçbir müdahalede bulunulamaz, bulunulursa da bu durum hukuka aykırılık teşkil eder⁷⁵. Diğer yönüyle rıza, kapsamı itibariyle hekimin yapacağı müdahalenin sınırını da oluşturur⁷⁶.

⁶⁹ Gökcan, s. 1057.

⁷⁰ Tunalı, s. 328.

⁷¹ <https://sozluk.gov.tr>, Erişim Tarihi: 31.12.2019; Yılmaz, Ejder: Hukuk Sözlüğü, 3. Bası, Ankara 1985, s. 608.

⁷² Karahasan, Mustafa Reşit, Sorumluluk Hukuku, Sözleşmeden Doğan Sorumluluk-Sözleşmeler, Genişletilerek Yenilenmiş ve Düzenlenmiş 6. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2003, s. 130.

⁷³ “Bir suç işlediği veya buna iştirak ettiği şüphesi altında bulunan kişinin işlediği suçun muhtemel delillerinin, kendisinin veya mağdurun vücudunda olduğu düşünülen hallerde, bu delillerin ortaya çıkarılması için sanığın veya mağdurun tıbbi işleme tabi tutulması, hakim kararına bağlıdır. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bu müdahale, cumhuriyet savcısının talebi üzerine yapılabilir.” Petek, s. 37.

⁷⁴ Gökcan, s. 46, 48.

⁷⁵ Gökcan, s. 48.

⁷⁶ Yenerer Çakmut, s. 193.

Tıbbi müdahalenin hukuka uygun olması için, müdahale yapılacak kişi, rızasını açıklamalı ve hekim de müdahaleyi bu doğrultuda gerçekleştirilmelidir. Bağımsız olarak üzerinde hak idda edilemeyecek bir durumda rıza geçerli olarak kabul edilmeyecektir⁷⁷.

Rızanın geri alınması mümkün olup bu durum tedaviyi reddetme anlamına gelmektedir⁷⁸. HHY m. 25'e göre hasta tedaviye istediği zaman son verebilme hakkına sahiptir. Bu durumda tedaviden vazgeçilmesi, hekimin hastalıkla ilgili verdiği durumlara uyulmaması sonucundan doğacak sonuçların hastaya veya kanuni temsilcilerine veyahut yakınlarına anlatılması ve bunu gösteren yazılı belge alınması gerekir. Örnek olarak vermek gerekir ise prematüre doğan bir bebeğin doğduğunda yapılması gereken K vitamini uygulamasında sadece bunu yaptırmıyorum şeklinde bir belge almak yeterli olmamakta bunun yapılmadığı durumlarda bebekte kanama olabileceği hatta bu kanamanın beyin içinde de olabileceği bu nedenle de bebeğin özürlü kalabileceği konusu da açıklanmalı ve yazılı belgede bu bilgiler de içermelidir. Bu işlemi kabul etmemesi sonradan bunu yaptırabilmesine bir engel durum oluşturmaz.

2.1.2.5.1. Rızaya İlişkin Düzenlemeler

Sağlık hukukunda, müdahalenin hukuka uygunluğunu sağlayan esas faktör “rıza”dır⁷⁹. Kişilerin vücut bütünlüğüne dokunulmama hakkı çerçevesinde getirilen müdahalelerde rıza alınma şartı başta anayasamızda olmak üzere birçok düzenlemede yer almaktadır.

AY 17. maddesi kişinin yaşama, vücut bütünlüğünü koruma hakkı, özgürlük ve güvenlik haklarını güvence altına alan en üst yasal mevzuat olup, “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz, rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz” hükmüyle, yasal istisnalar dışında, rızaya aykırı tedavi yasaklanmıştır. TMK m. 24’ de⁸⁰ kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, TBK m. 63’te⁸¹ zarar görenin rızası hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmiştir. TMK m. 24 düzenlemesi içeriğinde yazan şekilde, hastanın kişilik hakkına bir saldırı niteliğinde olan tüm tıbbi müdahaleler hastanın rızası olmadığı durumda hukuka uygun olmayacaklardır. TBK m. 63 de bazı durumlar hariç olmak üzere rızanın varlığı zarara yol açan eylemin hukuka aykırı

⁷⁷ Yenerer Çakmut, s. 215; Deryal, Yahya: İnsan Sağlığına ve Vücut Bütünlüğüne Yönelik Müdahalelerde Hastanın Rızası, <https://www.hukuki.net/www.saglikhukuku.net/bilgi/a032.asp>, Erişim Tarihi: 10.01.2020.

⁷⁸ Petek, s. 37.

⁷⁹ Hakeri, s. 33.

⁸⁰ TMK m.24 (www.mevzuat.gov.tr) (Erişim Tarihi: 06.01.2020).

⁸¹ TBK m.63: (www.mevzuat.gov.tr) (Erişim Tarihi: 06.01.2020).

sayılmayacağını kabul ettiğine göre, yine rızanın yokluğunda eylem hukuka aykırı olacak şekilde yorumlamak yanlış olmayacaktır.

Anayasamız ve Türk Borçlar kanunu dışında, ülkemizin de taraf olduğu Biyotıp Sözleşmesi'nin⁸² “*Muvafakat*” başlıklı ikinci bölümünde 5 - 9. maddeleri arasında düzenleme de bulunmaktadır. Biyotıp Sözleşmesi'nde, sağlıkla ilgili herhangi bir işlemin, ilgili kişinin bu müdahaleye özgür ve bilgilendirilmiş olarak onay vermesinden sonra yapılabileceği, kişinin onayını her zaman özgür iradesi doğrultusunda geri alabileceği, rıza verme yeteneği olmayan bir kişiden kural olarak organ veya doku alınamayacağı öngörülmüştür.

Bunlardan başka, TŞSTIDK 70. maddesinde⁸³ de rıza ile ilgili düzenleme mevcuttur. Bu maddede, yapılan müdahaleler için rızanın kimden alınacağı hususu açıklanmakta, hekimler ve diş hekimlerinin yapacakları müdahaleler için hastanın, şayet hasta küçük veya kısıtlı ise veli veya vasisinin onayını almaları gerektirdiği vurgulanmaktadır.

HHY 4. maddesinde rızanın, “*kişinin tıbbi müdahaleyi serbest iradesiyle ve bilgilendirilmiş olarak kabul etmesini*” ifade ettiği bildirilmiştir. Söz konusu Yönetmelikte, tıbbi zorunluluklar ve kanunlarda yazılı haller dışında, rızası olmaksızın kişinin vücut bütünlüğüne ve diğer kişilik haklarına dokunulamayacağı (m. 5/d), tıbbi araştırmalara tabi tutulamayacağı (m. 5/e), kanunda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, kimsenin, rızası olmaksızın ve verdiği rızaya uygun olmayan bir şekilde tıbbi ameliyeye tabi tutulamayacağı (m. 22/1), hastanın verdiği rızanın, tıbbi müdahalenin gerektirdiği sürecin devamı olan ve zorunlu sayılabilecek rutin işlemleri de kapsadığı ve tıbbi müdahalenin, hasta tarafından verilen rızanın sınırları içerisinde olması gerektiği yönünde düzenlemeler yer almaktadır (m. 31).

2.1.2.5.2. Rızanın Geçerli Olma Koşulları

a.Genel Bilgilendirme

Rızanın geçerli olabilmesi, ancak, hukuka, ahlaka ve kişilik haklarına aykırı olmaması ve tıbbi müdahalenin yapılmadan önce ve yetkin kişi tarafından verilmiş olması koşuluyla

⁸² Kısaca Biyotıp Sözleşmesi olarak anılan, Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi, İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun adıyla 5013 Kanun numarası ve 03.12.2003 tarihinde TBMM’nde kabul edilmiştir. Bu sözleşme, 20.04.2004 tarih ve 25439 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁸³ TŞSTIDK m. 70 “*Tabipler, dış tabipleri ve dışçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatın tahriri olması lazımdır. (Veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart değildir.)*”

hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaktadır⁸⁴. AY m.17’de de açıkça ortaya konulduğu üzere, tıbbi bir gereklilik olması ve kanunda izin verilen durumlar dışında, kişinin rızası olsa da vücut bütünlüğüne yönelik eylemlerde bulunulamaz⁸⁵. HHY m. 28’de “*Hukuka ve ahlaka aykırı olarak alınan rıza hükümsüzdür ve bu şekilde alınan rızaya dayanılarak müdahalede bulunulamaz.*” denilerek rızanın hukuka ve ahlaka olamayacağı açıkça ortaya konmuştur. Buradan anlaşılması gereken şey, kişi rıza gösterse dahi her tıbbi müdahale hukuka uygun olarak kabul edilemez, tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getiren diğer önemli bir faktör o müdahalenin tıbbi bir gerekliliğinin olması, hukuka, ahlaka ve insan haklarına aykırı bir durum teşkil etmemesi gerekliliğidir⁸⁶. Örneğin, ölümcül bir kanser hastalığına yakalanmış acılar çeken kişinin kendini öldürme isteği, ya da askere gitmemek için işaret parmağını ortopedi uzmanına kestirmek isteyen kişi, bu sonuç ortaya çıkmamış olsa dahi, geçerli olmayacak ve eylemin kişilik haklarına ve hukuka aykırılığını kaldırmayacaktır⁸⁷.

Rızanın işlenen eylemi hukuka uygun kılabilmesi için, ahlaka, hukuka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olmamasının yanı sıra, fiili ehliyetsizlik ya da irade sakatlığı gibi nedenlerle geçersiz olmaması yani rızayı veren kişinin yetkili olması gerekmektedir. Rızanın geçerli olabilmesi için, hastanın iradesinin sakatlanmamış olması, rızasını açıklarken herhangi bir hataya düşmemiş olması, yani iradesini sakatlayan hata, hile ve tehdit gibi nedenlerin de bulunmaması gerekmektedir⁸⁸. Aksi takdirde rıza geçerli şekilde alınmamış olduğu için müdahale hukuka aykırılık taşımaya devam edecektir⁸⁹.

Tıbbi müdahale için alınacak rızanın mutlaka işlem yapılmadan önce alınması gerekmektedir. Tıbbi müdahale esnasında ya da müdahale tamamlandıktan sonra alınan rıza geçerli olmaz, ancak sonradan rıza verilmesi tazminat sorumluluğunu kaldırabilir⁹⁰. Ayrıca rızanın genel olarak değil, somut bir durum ve müdahale için verilmiş olması, her müdahale ve her kişi için ayrı ayrı belirleyici özellikler taşıması gerekmektedir. Somut müdahaleye yönelik olarak hastanın rıza göstermesi ve bunun anlaşıldığını gösteren emareler gerekmektedir⁹¹.

⁸⁴ Karahasan, s. 131.

⁸⁵ Gökcan, s. 43.

⁸⁶ Tunalı, s. 208

⁸⁷ Eren, s. 629.

⁸⁸ Kürşat, Zekeriya: İrade Bozuklukları, TBK m. 30-39, İstanbul Şerhi, Türk Borçlar Kanunu, Yürürlük Kanunu, Cilt 1, Genel Hükümler (Ed. SEROZAN, Rona/ÖZ, Turgut/ACAR, Faruk/GÖKYAYLA, Emre/DEVELİOĞLU, Murat), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018, s. 157-218.

⁸⁹ Gökcan s. 147.

⁹⁰ Tandoğan, Halûk: Türk Mes’uliyet Hukuku, 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul 2010, s. 32; Hakeri, s. 35.

⁹¹ Serozan, Rona: (Kocayusufoğlu, Necip/Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdülkadir), Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, Gözden Geçirilip Genişletilmiş 6.Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, § 1, s. 11, kn. 2.

b. Rıza Ehliyeti ve Rızanın Açıklanması

Hangi amaçla olursa olsun kişinin vücut bütünlüğünü bozmaya yönelmiş bir müdahale olması nedeniyle kişilik hakları doğrudan etkileneceğinden dolayı müdahaleye gösterilecek rıza ancak ona maruz kalacak kişi olan hasta tarafından gösterilmesi ya da bir başka ifadeyle tıbbi girişime rıza, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu için, bizzat müdahaleye maruz kalacak kişi tarafından açıklanması gerekmektedir⁹².

Rızayı açıklayacak kişinin rıza ehliyetine, başka bir ifade ile anlama ve karar verme yeteneğine sahip olması gerekmektedir. Rıza ehliyetine sahip olanlar ruhi ve ahlaki olgunluğa erişmiş, korunmasından vazgeçtiği menfaatin ve bu yönde verdiği kararın anlam, kapsam ve niteliğini bilebilecek, bunun sonuçlarını takdir edebilecek durumda olan kişilerdir⁹³. Reşit olan ve ayırt etme gücüne sahip herkesin rıza ehliyeti bulunduğu kabul edilmektedir. Sınırlı ehliyetsiz hasta rızasını kendi açıklayabilecekse de, ayırt etme gücüne sahip olmayan hastanın mutlaka yasal temsilcisinin rızası gerekmektedir⁹⁴. Tam ehliyetsiz hastanın göstermiş olduğu rıza hukuka uygunluğu sağlayamayacaktır; zira rızanın işlenen eylemi hukuka uygun kılabilmesi için, yukarıda da ifade edilmiş olduğu gibi, hukuka, ahlaka, kişilik haklarına aykırılığın yanı sıra, ehliyetsizlik, irade sakatlığı gibi nedenlerle de geçersiz olmaması gerekmektedir⁹⁵. Konu ile ilgili olarak Biyotıp Sözleşmesinin 6/2. maddesinde, “*Yasal olarak bir müdahaleye muvafakat verme yeteneği bulunmayan bir küçüğe, sadece temsilcisinin veya kanun tarafından belirlenen yetkili makam, kişi veya kurumun izni ile müdahalede bulunulabilir. Küçüğün fikri, yaşı ve olgunluk derecesiyle orantılı bir şekilde artan belirleyici bir etken olarak dikkate alınmalıdır.*” düzenlemesine yer verilmiştir.

Sonuç olarak, tıbbi müdahalelere rıza gösteren kişi kural olarak müdahalenin yapıldığı kişi yani hastanın kendisidir⁹⁶. Küçük veya kısıtlı olması halinde ise, ayırt etme gücünü haiz ise, kendi rızası dikkate alınmakla beraber, yasal temsilcilerin de rızası gerekmektedir (TŞSTIDK m. 70; HHY m. 24/1-2). Hasta ayırt etme gücüne sahip değil ise, yasal temsilcisi

⁹² Çakmut, s. 22, 24; Tunalı, s. 215.

⁹³ Yenerer Çakmut, s. 205-206.

⁹⁴ Gökcan s. 141.

⁹⁵ Tunalı, s. 215.

⁹⁶ Nüfus Planlaması Hakkında Kanunda, sterilizasyon (kısırlaştırma) ve gebeliğin sona erdirilmesi hallerinde hastanın rızası ile birlikte, evli ise eşinin de rızasının alınması gerektiği düzenlenmiştir (m. 6). Burada her ne kadar vücudu üzerinde bir tasarrufta bulunulan kadınınsa da, kocanın da üreme hakkı sözkonusu olduğundan onun da rızası gerekmektedir. Türk hukukunda gebeliğin sonlandırılması hakkında geniş bilgi için bkz. Uyumaz, Alper/Avcı, Yasemin: Türk hukukunda gebeliğin sonlandırılması hakkında geniş bilgi için bkz. Uyumaz, Y. 2016, C. 7, S. 1, s. 579 – 638; Yılmaz, Candan: Gebeliğin Sonlandırılmasında İzin Verilen Yasal Sürelere İlişkin Karşılaştırmalı İnceleme, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, Özel Sayı, Y. 2019, C. 21, s. 3311-3324.

ya da temsilcilerinden alınan rıza geçerli olacaktır. Yasal temsilcilerin tıbben gerekli müdahalelere rıza göstermemeleri durumunda, hekimin, çocuğun yaşam hakkının üstünlüğü ilkesi gereği mahkemeden izin alması yani sağlık tedbiri koydurması gereklidir (HHY m. 24/4). Organ ve doku alınmasında rıza özel olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, “18 yaşından küçük ve mümeyyiz olmayanlardan organ ve doku alınmaz. Bu şartları tamam olanlardan teşhis, tedavi ve bilimsel amaçlar ile organ veya doku alınması, 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun'un 6 ncı maddesinde öngörülen yazılı şekil şartına tabidir.”⁹⁷ Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, tam ehliyetsizler ve sınırlı ehliyetsizlerin organ ve doku bağışçısı olmaları mümkün değildir, yasal temsilcileri onların yerine böyle bir işleme rıza gösteremez⁹⁸.

Rızanın açıklanma şekli için özel bir şekil öngörülmemiştir. Dolayısıyla rıza, açıkça veya zımni bir şekilde açıklanabileceği gibi, sözlü veya yazılı bir şekilde de açıklanabilir. Önemli olan açıklanan rızanın açık, samimi ve şüpheye yer vermeyecek şekilde olmasıdır⁹⁹.

Özellikle tıbbi müdahaleler açısından söz konusu olan ve ayrı bir özellik taşıyan “varsayılan rıza” halinde de gerçekleştirilen müdahalenin hukuka uygun olduğu kabul edilmektedir. Özellikle rıza beyanında bulunacak kişi bilincini yitirmişse ve yaşamının devamı açısından acil müdahalede bulunulmasını gerektiren bir durum içinde bulunuyorsa, bu takdirde izin verilen risk öğretisi esasları da dikkate alınarak, hekim hastanın yararına, mesleğinin gerektirdiği tedbirleri alacak, müdahalede bulunabilecektir¹⁰⁰.

c. Hastanın Aydınlatılmış (Bilgilendirilmiş) Olması

Hukuka uygun tıbbi müdahale için kural olarak hastanın o müdahale için rıza vermesi gerekir. Bununla birlikte rıza gösterilmesi tek başına yeterli olmayıp hukuken geçerli olabilmesi için hastanın tıbbi müdahale konusunda ayrıntılı biçimde somut ve özel duruma ilişkin aydınlatılmış olması gerekir. Hasta ile hekim arasındaki ilişki hukuk açısından bir vekalet ilişkisi olmakla birlikte sözleşmenin taraflarından birisinin konu üzerinde az bilgi

⁹⁷ Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun m. 6 “Onsekiz yaşını doldurmuş ve mümeyyiz olan bir kişiden organ ve doku alınabilmesi için vericinin en az iki tanık huzurunda açık, bilinçli ve tesirden uzak olarak önceden verilmiş yazılı ve imzalı veya en az iki tanık önünde sözlü olarak beyan edip imzaladığı tutanağın bir hekim tarafından onaylanması zorunludur.”

⁹⁸ Tunalı, s. 226.

⁹⁹ Yenerer Çakmut, s. 210; Petek, s. 38; Deryal, Yahya: İnsan Sağlığına ve Vücut Bütünlüğüne Yönelik Müdahalelerde Hastanın Rızası, <https://www.hukuki.net/www.saglikhukuku.net/bilgi/a032.asp>, Erişim Tarihi: 02.01.2020.

¹⁰⁰ Yenerer Çakmut, s. 211.

sahibi olması nedeniyle bir güven ilişkisidir. Aydınlatma yükümlülüğü, taraflar arasında güven ilişkisinin bulunduğu ilişkilerde ön plana çıkmaktadır¹⁰¹.

Aydınlatma, hastanın tıbbi durumu ve kendisine uygulanacak müdahalenin ne olduğu nasıl seyredeceği ve işlem sırasında ya da yapılmadığı durumda karşılaşılabilecek riskler konusunda bilgilendirilmesidir¹⁰². Kural olarak bir rızanın geçerli olabilmesi için, kişinin bu müdahaleye rıza gösterirken herhangi bir hataya düşmemiş, iradesinin sakatlanmamış ve herhangi bir zorlama altında olmaması gereklidir. Bu da ancak hastanın ne için rıza açıkladığını bilmesine, niçin bu rızayı verdiğine ve son olarak da ne şekilde, ne ölçüde rıza gösterdiğini bilebilmesi ile mümkündür. Rızası alınmadan önce hastanın bilgilendirilmiş (aydınlatılmış) olması, yani bilgilendirilmiş rıza ya da aydınlatılmış onam, hastanın iradesini yeterince bilgi sahibi olduktan sonra özgürce ortaya koymasını temin etmektedir¹⁰³. Bundan dolayı müdahale için alınacak rızanın müdahaleyi yapacak yetkili sağlık personeli tarafından yapılmış aydınlatmadan sonra açıklanmış olması, hukuken geçerliliğinin en önemli koşullarından biri olarak ele alınmaktadır¹⁰⁴.

Aydınlatma yükümlüsü, kural olarak tedaviyi uygulayan veya müdahaleyi yapan hekimdir. Bu görev başkasına bırakılmış olsa dahi¹⁰⁵, asıl hekimin sorumluluğu devam eder. Hastayı birçok farklı uzmanlık alanında hekim tedavi ediyorsa her hekim hastayı ayrı ayrı aydınlatmak zorundadır¹⁰⁶. Örneğin ameliyat olacak hasta bakımından cerrahın aydınlatmasından başka, anestezi hekiminin de anesteziyle ilgili aydınlatmada bulunması gerekir¹⁰⁷.

Aydınlatma olmadan verilen rızanın geçerli olabilmesi sadece müdahale konusunda daha önceden bilgilendirilmiş olan ve bilgilendirilmiş kabul edilen kişiler ve durumlar için geçerli olacaktır. Aydınlatılmış rıza aynı zamanda, hastanın geleceğini belirleme hakkı, insan onuru, vücut dokunulmazlığının ifadesi olarak ortaya çıkmaktadır¹⁰⁸. Hasta, aydınlatma

¹⁰¹ Oral, Tuğçe: Hekimin Aydınlatma ve Hastanın Rızasını Alma Yükümü, Ankara Barosu Dergisi, Y. 2011, S. 2, s. 187.

¹⁰² Kahraman, s. 490; Yılmaz, Battal: Aydınlatılmış Rıza, Sağlık Hukuku Digestası Dergisi, Yıl. 1, Sayı. 1, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2009, s. 167.

¹⁰³ Karahasan, s: 131.

¹⁰⁴ Yılmaz, Aydınlatılmış Rıza, s. 167, 168; Çakmut, Tıpta Aydınlatma ve Rıza, s. 10.

¹⁰⁵ Bu durumda aydınlatma görevi bırakılan da hekim olmalıdır, yoksa hekim dışındaki kişilere örneğin hemşire veya hastabakıcıya bu görev bırakılamaz (Petek, s. 66).

¹⁰⁶ Oral, s. 193; Petek, s. 66.

¹⁰⁷ Petek, s. 67.

¹⁰⁸ Çobanoğlu, Nesrin, Tıp Etiğinden Tıp Hukukuna Hasta Hakları Olarak Aydınlatılmış Onam, Sağlık Hukuku Digestası Dergisi, Yıl. 1, Sayı. 1, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2009, s. 76, 77. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi m.14/2; “Tabip ve dış tabibi hastasına ümit vererek teselli eder. Hastanın maneviyatı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimali bulunmadığı takdirde, teşhise göre alınması gereken tedbirlerin hastaya açıkça söylenmesi lazımdır. Ancak, hastalığın vahim görülen akıbet ve seyrinin saklanması uygundur” hükmü düzenlenerek hekimin bazı hallerde susmayı seçebileceği ifade edilmiştir. Benzer şekilde

yükümlülüğü yerine getirilmeden yapılan bir tıbbi girişim sonrasında rıza ve menfaatine uygun olarak iyileşmiş olsa bile tazminat talebinde bulunabilir çünkü hukuka aykırı tıbbi müdahale sonucu kişilik haklarının ihlali başlı başına manevi zarar olarak değerlendirilebilir¹⁰⁹.

Aydınlatılmış rıza için genel ve soyut bir aydınlatma yeterli olmayıp, hastanın somut durumuna ve müdahaleye özgün bilgileri içerir durumda olmalıdır¹¹⁰. Bilgilendirme ya da aydınlatmada belirtilmesi gerekenler genel hatlarıyla, hastalığın muhtemel nedenleri ve nasıl seyredebileceği, tıbbi girişimin kim tarafından nerede, nasıl ve ne şekilde yapılacağı, bu yöntemin fayda ve sakıncaları ile uygulamanın tahmini süresi, diğer olası tanılar ve tedavi seçenekleri ve bu seçeneklerin getireceği fayda ve riskler ile hastanın sağlığı üzerindeki yakın süredeki ve geç muhtemel etkileri, muhtemel komplikasyonları, reddetme durumunda ortaya çıkabilecek fayda ve riskleri, tedavinin ivediliğini, tıbbi önlemlerin ertelenebilirliğini, kullanılacak ilaçların önemli özellikleri, sağlığı için gerekli olan yaşam tarzı önerileri, başka bir ifade ile hastanın yaşamının bu süreç içinde nasıl etkileneceği, başkalarının ve hasta yakınlarının bu durumdan nasıl etkileneceği, tedavinin başarısız olma riskini, yapılacak tüm bu işlemlerin ekonomik karşılığının ne olabileceği, gerektiğinde aynı konuda tıbbi yardıma nasıl ulaşabileceği ve nihayet hastanın aklına takılanlar ve yanıtlanmasını istediği sorularının cevaplanması hususlarında bilgi verilir (HHY m. 15)¹¹¹.

Aydınlatma yapılması gereken kişi, bizzat müdahalenin yapılacağı hastanın kendisidir. Hasta küçük ya da kısıtlıysa, aydınlatmanın, onun adına rıza açıklama yetkisini kullanacak yasal temsilciye yapılması gerekir. Ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlıların da ve anlama

HHY m.19/1 hükmü uyarınca “*Hastanın manevi yapısı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimalinin bulunması ve hastalığın seyrinin ve sonucunun vahim görülmesi hallerinde, teşhisin saklanması caizdir.*” Ancak bu durumda, kişinin kendi sağlığıyla ilgili geleceğini tayin imkânının ortadan kalkması söz konusudur. Bu nedenle, söz konusu görüşe tereddütle yaklaşmak ve bunu kural haline getirmemek yerinde olur. Bununla birlikte Hasta Hakları Yönetmeliği madde 20’ye göre; “...hasta, sağlık durumu hakkında kendisine veya ailesine veya yakınlarına bilgi verilmemesini isteyebilir.” Bu hüküm uyarınca hasta tedavisinin sonuçları hakkında bilgi istemiyorsa, bilgi verilmemelidir. Bkz. Kahraman, s. 494; Petek, s. 68-69.

¹⁰⁹ Kahraman, s. 491.

¹¹⁰ Tunalı, s. 228.

¹¹¹ Ünver, Yener: Tıbbi Malpraktis ve Ceza Hukuku, Tıbbi Uygulama Hataları (Malpraktis), Komplikasyon ve Sağlık Mensuplarının Sorumluluğu, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayın No. 16, İstanbul 2008, s. 60, 61; Karahasan, s. 131; Petek, s. 62; Oral, s. 192; Yenerer Çakmut, s. 225; Kahraman, s. 492. Yargıtay’da konuya ilişkin, 4.HD, T. 07.03.1977, E. 1976/6297, K. 1977/2541 sayılı kararında; ““(…) yalnız bu rızanın hukuken geçerli olabilmesi için kişinin, sağlık durumunu, yapılacak müdahaleyi ve etkileri ile sonuçlarını bilmesi, bu konuda yeteri kadar aydınlatılması ve serbest olması gerekir. Bu itibardır ki, ancak aydınlatılmış ve serbest irade sonucu verilmiş rıza hukuken değeri olan bir rızadır,” denilmek suretiyle ifade edilmiştir (Kahraman, s. 491).

kapasitesiyle uyumlu şekilde aydınlatılması gerekmektedir. Tam ehliyetsizler bakımından ise sadece yasal temsilcinin aydınlatılması yeterlidir¹¹².

Aydınlatma, yöneldiği işlev ve sahip olduğu içerik bakımından, teşhis aydınlatılması, süreç aydınlatılması ve risk aydınlatması olarak çeşitlere ayırmak mümkündür. Yine, tedavi (güvenlik) aydınlatması ve hastanın kendi geleceğini belirlemesine yönelik aydınlatma, tedavi ve güvenlik aydınlatması, karar aydınlatması, bilgilendirme aydınlatması şeklinde çeşitli ayrımlar yapıldığı görülmektedir¹¹³.

Aydınlatmanın, hastanın kendisine uygulanması planlanan müdahale hakkında yeterince düşünüp taşıyıp, olumlu ve olumsuz etkileri kıyas yaparak bir karara varmasına imkan verecek bir süre öncesinden yapılması gerekmektedir¹¹⁴. Bu süre ile ilgili olarak yasal mevzuatta HHY madde 18/5 de makul zaman gerekir diye bir açıklamanın dışında bir zaman süreci olmamakla beraber, karar verebilmek için seçili ameliyatlarda yani acil olmayan vakalarda en az bir gün önceden aydınlatmanın yapılması gerekliliği tavsiye edilmektedir¹¹⁵. Aydınlatmanın hastanın karar vermeden önce iyice düşünmesine imkan sağlayacak bir zaman boşluğu bırakacak şekilde yapılması, onun tarafından anlaşılabilir olması, ayrıca aydınlatma ve rıza ile ilişkili olarak imzalayacağı belgelerin bir kopyalarının müdahale gerçekleştirilmeden önce hastaya verilmesi ve bunun da kayıt altına alınması gerekmektedir¹¹⁶.

Aydınlatma yasal mevzuatımızda herhangi şekle bağlı değildir ve bu konuda kural olarak sınırlayıcı bir düzenleme de bulunmamaktadır. Sözlü, yazılı, resimli, film gösterisi, herhangi bir broşür, kitapçık şeklinde olabilir. Aydınlatma her türlü delil ile ispat edilebilmesine karşılık, ispat kolaylığı açısından yazılı olması ve devamında hastanın imzasını içermesi tercih edilmektedir¹¹⁷.

Uygulamada aydınlatma yükümlülüğünün yapılmış olup olmadığının ispatı sorunu ortaya çıkabilmektedir. Tıbbi kötü uygulama nedeniyle ortaya çıkan sorunlarda aydınlatmanın

¹¹² Çilingiroğlu, Cüneyt: Tıbbi Müdahaleye Rıza, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993, s. 17; Oral, s. 193; Kahraman, s. 492; Petek, s. 65.

¹¹³ Petek, s. 62 vd.; Oral, s. 190-191; Tunalı, s. 236.

¹¹⁴ Oral, s. 194; Deryal, Yahya: İnsan Sağlığına ve Vücut Bütünlüğüne Yönelik Müdahalelerde Hastanın Rızası, <https://www.hukuki.net/www.saglikhukuku.net/bilgi/a032.asp>, Erişim Tarihi: 28.12.2019.

¹¹⁵ Petek, s. 66. Ancak doktrinde farklı görüşler de savunulmaktadır. Örneğin, “Alman mahkeme kararlarında da (müdahalenin türüne göre değişmekle birlikte), doktorun en az üç gün önce hastasını aydınlatıp rızasını alması gereği vurgulanmaktadır. Zira hastanın sakın olarak düşünüp, yakınları ile görüşüp karar verebilmesine elverişli bir zaman sürecine ihtiyacı vardır ki, sağlam bir rıza açıklaması yapabilsin.” E. ÖZSUNAY, Alman ve Türk Hukukunda Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, MHAUM, İstanbul 1983, s.52 (Deryal, Yahya: İnsan Sağlığına ve Vücut Bütünlüğüne Yönelik Müdahalelerde Hastanın Rızası, <https://www.hukuki.net/www.saglikhukuku.net/bilgi/a032.asp>, Erişim Tarihi: 30.12.2019.

¹¹⁶ Tunalı, s. 247.

¹¹⁷ Çakmut, Tıpta Aydınlatma ve Rıza, s. 18; Oral, s. 193; Petek, s. 68.

yapılıp yapılmadığının ispat yükümlülüğü hekime ve hastaneye verilmiştir. Bu nedenle de Yargıtay aydınlatmanın yapılmadığının hekim tarafından ispat edilmesi gerektiğini kabul etmektedir¹¹⁸. Bu yukarıda da ifade edildiği üzere her türlü delille ispat edilebilir.

2.2. Tıbbi Müdahalede Tarafların Yükümlülükleri

Tıbbi müdahalenin en önemli aktörleri; müdahaleyi gerçekleştiren tarafı sembolize eden hekim ile üzerinde müdahalenin yapıldığı taraf olan hastadır. Her iki tarafında bu müdahalenin başarılı olması için üzerine düşen sorumluluklarını yerine getirmesi gerekmektedir. Bu sorumluluklar yerine getirilmediği takdirde ortak amaç olan başarılı tıbbi müdahale sonucuna ulaşamayacak ya da istenilen seviye de bir sonuç oluşmayacaktır.

2.2.1. Hastanın Hekime Karşı Yükümlülükleri

Tedavi sözleşmesinin ana sükreleri olan hasta ve hekimin ortak hedefi başarılı bir tıbbi müdahale olduğu düşünöldüğünde, hekimin bu müdahaleyi başarılı kılma çabası kadar hastanın da bu müdahalede hekim ile işbirliği yaparak başarıya ulaşılmasında sorumluluğu mevcuttur. Hasta bu yükümlölükleri yerine getirmediğinde başarısız tedaviden ya da tıbbi hata sorumluluğundan sorumlu olabilecektir.

2.2.1.1. İşbirliği ve Hekimin Tavsiyelerine Uyma Yükümlölüğü

Hekim ve hasta arasındaki tanı konulması veya tedavi yapılması konusundaki işbirliği hastanın hekime başvurusu ilk adımı oluşturur. Etkili ve başarılı bir tedavide hekim kadar hastanın da tedavi kurallarına uyarak bu başarıya katkı sunması beklenir. HHY’nde konu ile ilgili olarak, “hasta sağlık hizmeti alırken başvurduğu sağlık kurum ve kuruluşunun kural ve uygulamalarına uygun davranır ve katılımcı bir yaklaşımla teşhis ve tedavi ekibinin bir parçası olduğu bilinciyle hareket eder” düzenlemesine yer verilmiştir (HHY m. 42/A-a).

Hasta, tedaviyi olumsuz şekilde etkileyebilecek davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür. Kural olarak hasta, işbirliğine zorlanamaz ise de kendi yararına bir gereklilik olacağından işbirliğine katılması kendi menfaatinedir. Bu nedenle tedavinin başarısı için hastanın hekimin talimatlarına uyması yanında kendisinin de çaba göstermesini gerekmektedir. Hastanın işbirliğine olumsuz yanıt verdiği durumda, şayet bu durum hekimin

¹¹⁸ Petek, s. 68; Kahraman, s. 495.

görevini yapmasını engellemiş olursa, TBK. m. 52 uyarınca meydana gelen zararda kendisinin de kusuru olduğu kabul edilir¹¹⁹. Bu durum, hekimin görevini yapmasını olanaksız hale getirirse, sözleşme ihlal edilmiş sayılır. Ceza hukuku açısından da hekimin ayrıca kusurlu bir hareketi bulunmuyorsa meydana gelen bu neticeden sorumlu tutulması mümkün değildir.

İşbirliği yükümlülüğünün önem kazandığı husus daha çok, ilaçların düzenli kullanılması, diyetle uyulması, hekim tarafından belirlenen sürelerde kontrole gelme, hastalığın gidişatı hakkında geri bildirimlerde bulunma (HHY m. 42/A-c) ve randevu tarih ve saatine uyma (HHY m. 42/A-ç) gibi hekim tavsiyelerine uyulmaması şeklinde kendini gösterir. Bununla birlikte hastanın, önceden alınan randevuya gelmemesi veya randevuya gecikmesi durumunda, hekimin bundan doğan zararlarını tazmin etme yükümlülüğü doğabilir¹²⁰.

Ancak uygulamada bunun için bir esneme payı bırakılmış ve gecikme 30 dakikadan fazla uzadığı takdirde tazminat yükümlülüğü kabul edilmiştir. Yine hastanın ameliyata gelmesi ve fakat gerekli dosyaları getirmemesi dolayısıyla ameliyatın yapılamaması durumunda da hastanın ameliyat ücretini ödeme yükümlülüğü söz konusu olur¹²¹.

Hastanın işbirliği yükümlülüğünün gereklerini yerine getirmemesi mesela önerilen diyeti uygulamaması, spor yapmaması veya sigara kullanmaya devam etmesi halinde tedavi başarısızlığının sorumlusu kendisi olur; hekimin tazminat yükümlülüğü söz konusu olmaz fakat hekim, hastayı bunları yapmaya zorlayamaz. Konuyla ilgili bir Danıştay kararında, hastanede gerekli müdahale yapılan hastaya teşhis konulup, geceyi kontrol altında geçirdiği ve kendisine su içmemesi bildirilmesine ve yapılan ikazlara rağmen gizlice 5-6 litreye yakın su içtiği ve bundan dolayı sıvının mideden akciğerlere kaçmak suretiyle öldüğü olayda, tıbbi müdahalede herhangi bir kusurun bulunmadığına karar verilmiştir¹²².

¹¹⁹ TBK m. 52 “Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir. Zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir.”

¹²⁰ Bu konuyla ilgili bir örnek 16.03.2010 tarihli Medimagazin isimli gazetede yayımlanmıştır. Buna göre; “Belçika’da dış hekiminden aldığı randevuya gitmeyen bir kişiye, mahkemece 720 Euro tazminat cezası verildi. Anvers Mahkemesi, dış hekiminden aldığı randevulara üst üste iki kez gitmeyen hastayı para cezası ödemeye mahkûm etti. Her biri toplam 4 saat sürmesi gereken iki seansa haber vermeden gelmeyen hasta, saat başına 90 Euro tazminata ödeyecek. Randevulara saygı gösterilmesini isteyen hekimlere göre bu dava, emsal teşkil edebilecek nitelikte. Gazetelerin internet sayfalarındaki anketlere katılan Belçikalıların yüzde 75’i hekimi haklı buldu.” (<https://www.medimagazin.com.tr/saglik-calisanlari/tr-dis-hekimiyle-randevusuna-gitmeyen-hastaya-720-euro-ceza-6-682-25155.html>, Erişim Tarihi: 25.12.2019).

¹²¹ Hakeri, s. 413.

¹²² Hakeri, s. 509-511. Danıştay, 12. D, T. 22.12.1969, E. 626, K. 2312, “Karar katılmayan bir üye, ameliyattan önce ve sonra hastanın devamlı kontrol altında bulundurulması ve hastanın su içmesini önleyecek tedbirlerin alınması gerektiğini savunarak, bunları yapmayan idarenin hizmet kusurunun bulunduğunu ifade etmiştir. Öğretide de aynı görüş savunularak, gerekli önlemin alınmamasının sorumluluk gerektirdiği belirtilmektedir.” Hakeri, s. 511, dpn. 4.

2.2.1.2. Katlanma Yükümlülüğü

Hekimin tıbbi girişimde başarısı için hastanın da muayenenin ve müdahalenin bir takım zorluklara göğüs germesi gerekir. Katlanma yükümlülüğü, hastanın edilgen işbirliği yükümlülüğüdür. Hastanın tıbbi müdahaleye katlanmaması durumu sözleşme ihlalini teşkil etmektedir. Hukuk düzeninin tanıdığı bazı durumlarda ise tıbbi müdahaleye katlanmama bir kusur oluşturmamaktadır. Örneğin, tıbbi müdahalenin dayanılmaz ağrılara neden olması, vücut bütünlüğüne esaslı bir saldırı ve kişinin yaşam veya sağlığına yönelik yüksek olasılıkla zarar tehlikesi oluşturmaması gibi durumlarda katlanmama bir kusur oluşturmaz. Bundan dolayı hastanın, tıbbi müdahaleye rıza göstermek konusunda sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğü yoktur. Bu durumda, hekim alternatif tanı veya tedavi seçenekleri önermek zorunluluğundadır. Sonuç olarak hastanın katlanma yükümlülüğünün sınırlarını oluşturan unsur hastanın kendi geleceğini belirleme hakkıdır.

Hastanın sağlık hizmeti aldığı kurumun kurallarına da uymak yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu çerçevede ortaya çıkan soru, bu kurallara uymayan hastanın kurumdan çıkarılıp çıkarılamayacağıdır. Refakatçinin hastanenin belirlediği ilkelere uymaması durumunda kendisinin çıkartılması hastaya zarar vermeyecek ise yapılabilir Ama tedavisine yeni başlanmış ve hala tedavi ihtiyacı olan bir hastanın kurumdan zorla çıkarılması mümkün değildir. Bu ancak kurumun özel bir hastane olması ve hastanın durumunun da acil olmaması halinde söz konusu olabilir.

Bazı durumlarda katlanma yükümlülüğü bir kanundan kaynaklanmaktadır. Başka bir ifade ile kanun hükmü gereğince bir kişinin vücut bütünlüğüne müdahale edilmesi mümkün olabilir. Örneğin, bir sanığın isnat yeteneğini belirlemek için gözlem altına alınmasına hakim karar verilebilir. Yine karantina önlemleri de bu kapsam içindedir. Kanun tarafından bir ceza kovuşturması çerçevesinde de vücut muayenesine izin verilebilir. Ceza kovuşturmasında olduğu gibi medeni muhakemede de katlanma yükümlülüğü mevcuttur. Örneğin davalı kişinin, babalığın tespiti için gereken vücut örneklerin alınmasına izin vermesi zorunludur. Aksi halde bu durum aleyhine bir hüküm verilmesine sebep olur. Nihayet hekimin sorumluluğuna ilişkin olarak açılan davalarda, hasta tıbbi bilirkişi tarafından muayene edilmeyi reddettiği takdirde, ispatı imkansız kılan veya zorlaştıran bir davranış söz konusu olur ve bu durum hastanın aleyhine değerlendirilir.

2.2.1.3. Gerekli Bilgi ve Belgeleri Verme Yükümlülüğü

Kural olarak, hekim hastasına öykü alırken, muayene ve teşhis sırasında daha önce geçirdiği hastalıkları ve hassasiyetlerini sormalıdır. Hastanın hastalık veya hassasiyetlerini bilinçli veya ihmali olarak bildirmemesi durumunda hasta-hekimlik sözleşmesini ihlal etmiş olur¹²³.

Hasta sağlık hizmeti alırken şikayetlerini, varsa daha önce geçirmiş olduğu hastalık ve ameliyatları, alerjilerini, gördüğü tedavi ve tıbbi müdahaleleri, varsa halen kullandığı ilaçları, sağlığıyla ilgili semptomları, hamilelik gibi özel durumları ve bilgileri mümkün olduğunca tam ve doğru olarak vermelidir (HHY m. 42/A-b)¹²⁴. Bu bildirme mesela hekimin diğer hastalarını korumakla yükümlü olduğu bulaşıcı bir hastalığın varlığından haberdar olması gibi diğer tarafın özel yararının bulunması durumunda bir yükümlülük halini alır.

Hasta sorulara hiç cevap vermez ya da eksik cevap verirse sonucuna da katlanmalıdır. Hasta gördüğü ve bildiği durumları da kendiliğinden açıklamalıdır. Hastanın kendisi açıklamada bulunamadığı durumda yakınları açıklamada bulunmalıdır¹²⁵. Sonuç olarak hekim hastanın hastalık öyküsünü (anamnez) istemekle, hasta ise hekim istese de istemese de hastalığa ait her türlü bilgi ve belgeyi hekime vermekle yükümlüdür ve bunu gizlediğinde kendisi de bundan dolayı sorumlu olur¹²⁶.

Hasta hikayesinin düzgün alınıp alınmaması dava esnasında önemli belge olarak görülür. Zira hasta hikayesinin alındığı sırada tutulan tıbbi kayıtlardaki bilgilerle, tıbbi müdahalede bulunan hekimin hukuken uygun davranıp davranmadığının tespitinde önemli bir göstergedir. Hasta yönünden ise anamnez sırasında belirtmesi gerekirken söylemediği hususlarla ilgili olarak sorumluluğun paylaşılması gerekecektir¹²⁷.

Diş hekimine başvuran bir hastada kalp hastalığı varsa tedavi öncesi bu durumu mutlaka hekime bildirmelidir. İlaç hassasiyeti olup olmadığını sormak hekimin sorumluluğunda olsa da hastanın hekim sormadan da bu konuda bilgi vermesi gereklidir. Gerçekten de hastanın ihmali sonucu, hekime bir semptomu bildirmemesi ve bu semptomun da her gün karşılaşılan semptomlardan olmaması durumunda bunun sonuçları hekime yüklenemez.

¹²³ Hakeri, s. 513-514.

¹²⁴ Doğan, Cahid: Hukuksal Açıdan Hastanın Yükümlülükleri, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2016, C. XI, S. 2, s. 61.

¹²⁵ Özdemir, Hayrunnisa: Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, Ankara 2004, s. 144.

¹²⁶ Doğan, s. 61.

¹²⁷ Günday, Rezzan: Tıbbi Müdahale ve Tedavide Malpraktisten Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara 2012, s. 52; Doğan, 61.

Son olarak, hastalığın öyküsü anlatılmaya başlanmadan önce hastalık ile ilgili yapılmış olan tetkikleri ve buna ilişkin belgeler mevcut ise, hastanın bu belgeleri hekime vermesi gereklidir. Çünkü hekimin hastalığı teşhis ve tedavisinde bu belgeler de etkili olabilir.

2.2.1.4. Ücret Ödeme Yükümlülüğü

Ücret ödeme yükümlülüğü, hastanın hekime veya hastaneye sözleşme gereği karşılıklı yükümlülüğü çerçevesinde kendine düşen kısımdır. Bu yükümlülük tedavi ihtiyacı olan tarafın sözleşmeden doğan esas borcudur¹²⁸.

Hekimler ve hastaneler (ister kamu veya ister özel hastane olsun) mevzuatta gösterilmiş istisnalar hariç, hastanın bakım ve tedavisi karşılığında ücret alma hakkına sahiptirler. Hastanın doğruluk ve dürüstlük kurallarıyla bağdaşmayan giderleri ödeme zorunluluğu yoktur¹²⁹.

Hastanın, sağlık hizmeti almak üzere bir sağlık kuruluşuna veya özel çalışan bir hekime başvurulması halinde, başvuran ile kuruluş veya hekim arasında “tedavi sözleşmesi” kurulur. Atipik bir iş görme sözleşmesi görünümlü hekimlik sözleşmesinin, hukuki nitelik açısından vekâlet sözleşmesi niteliği taşıdığı kabul edilmektedir¹³⁰. Bununla birlikte, hasta ile özel hastane arasındaki sözleşme ilişkisinin kural olarak karma kombine bir sözleşme olması ve vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiği kabul edilmektedir¹³¹. Vekâlet sözleşmesinde ücret sözleşmenin kurucu unsurlarından birisi değildir. Ancak, sözleşme ve teamül varsa vekil ücrete hak kazanır (TBK m. 502/3). Hekimlik sözleşmesinde kural olarak ücret sözleşmeden kaynaklanmaktadır. Yani ücret, genellikle hekimlik sözleşmesinde kararlaştırılmaktadır¹³².

¹²⁸ Doğan, s. 65.

¹²⁹ Hakeri, s. 515; Hatırnaz Erol, Gültezer: Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları, 3. Baskı, Ankara 2013, s. 237.

¹³⁰ Hekim ile hasta arasındaki tedavi sözleşmesinin hukuki niteliğine ilişkin doktrinde ileri sürülen görüşler için bkz. Ayan, s. 51 vd., vekalet sözleşmesi olduğu yönünde özellikle bakınız s. 54-55; Şenocak, Zarife: Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1998, s. 18 vd., vekalet olduğu yönünde özellikle bakınız s. 225; Demir, Mehmet: Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2008, C. 57, S. 3, s. 235; Akartepe, Alpaslan: Tedavi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, Sağlık Hukuku Sempozyumu, Erzincan 15-16 Mayıs 2006, Ankara 2007, s. 13-22, vekalet sözleşmesi olduğu yönünde özellikle bakınız s. 18 vd. Yargıtay da doktrinle aynı görüşü paylaşmaktadır. Yargıtay 13. HD, T. 29.03.2018, E. 2016/16148, K. 2018/3765 “Davalı doktor olup dava dışı şirkete ait hastanede çalışmaktadır. Özel hastane ve onun tarafından istihdam edilen doktorlar ile hasta arasındaki uyumsuzlukların vekalet sözleşmesine ilişkin hukuksal düzenlemelere göre çözülmesi gerektiği konusunda, öğreti ve Yargıtay’ın istikrar kazanmış uygulaması arasında paralellik bulunmaktadır.” Benzer kararlar için bkz. Yargıtay 13. HD, T. 24.04.2018, E. 2015/43269, K. 2018/4960; Yargıtay 13. HD, T. 24.04.2018, E. 2015/42428, K. 2018/4945.

¹³¹ Doğan, s. 66.

¹³² Demir, s.235.

Ücretin istisna edildiği durumlardan birisi, Hususi Hastaneler Kanunu (m. 28, 31) ve Özel Hastaneler Yönetmeliğinde (m. 56) belirtilmiştir. Bu düzenlemelere göre, özel hastanelerde yatan hastalardan sınıflarına göre alınacak günlük ücretler, Sağlık Bakanlığının onayladığı miktarı geçemez. Özel hastanelerde de minimum bir yatak olmak koşuluyla hasta yatak sayısının %3'ü fakir hastalara ayrılarak bu yatakların sayısı açılış izinlerinde gösterilmesi gerekmektedir. Bu yataklarda Sağlık Bakanlığı, yerel mülkiye amirleri ve hastane yönetiminin uygun gördüğü fakir hastalar tedavi edilir¹³³.

Ücret talep hakkı, TŞSTİDK m. 71'de, *“Tabipler, dış tabipleri, dışçiler ve ebeler hastalar arasında ücreti müdavattan dolayı vakı olacak ihtilafatın mercii bu ihtilafa mevzu teşkil eden meblağ miktarı ne olursa olsun sulh mahkemeleridir. Yalnız iki sene mürrurunda bu hak zail olur.”* düzenlemesi gereğince 2 yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Halbuki Türk Borçlar Kanununun 147. maddesi gereği vekalet sözleşmesinden doğan alacaklar için 5 yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Bu durumda özel kanun olan TŞSTİDK'daki hükmün uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

2.2.2. Hekimin Hastaya Karşı Yükümlülükleri

Günümüzde hekim ile hasta ilişkileri sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Bu ilişkide esas itibariyle hasta olan kişi hekime başvurmakta ve kendisini ona emanet etmektedir. Bunun doğal sonucu olarak da, hekim hastasını iyileştirmek veya en azından bu amaç için çaba göstermelidir.

2.2.2.1. Tıbbi Müdahaleyi Bizzat İfa Etme Yükümlülüğü

Bir sözleşmede borçlanılan edimin kim tarafından ifa edileceği, TBK m. 83'de genel bir ilke olarak düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemede; *“Borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir.”* hükmüne yer verilmiştir. Kanun hükmünden kanun koyucu borçlunun borcunu şahsen yerine getirmesini kural olarak değil istisna olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır.

¹³³ Özel hastaneler Yönetmeliği m. 56 *“Özel hastanelerde, en az bir yatak olmak kaydıyla, yatakların % 3'ü fakir ve muhtaç hastaların tedavisi için ayrılır ve bu sayı ruhsatlarında gösterilir. Ücretsiz tedavi için ayrılan bu yataklarda, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu Başkanlığınca öngörülen kriterlere uygun fakir ve muhtaç kişilerden, hastanenin bulunduğu yerdeki en büyük mülki amir veya müdürlük tarafından sevk edilen hastalar ile acil olarak müracaat eden ve başka bir kuruma nakli tıbben mümkün olmayan fakir ve muhtaç hastaların tedavileri ücretsiz olarak yapılır. Bu hastalara ait bilgiler, EK-8'de yer alan Ücretsiz Hasta Bilgi Formuna uygun olarak doldurulur ve üç ayda bir müdürlüğe gönderilir.”*

Başka bir ifade ile borcun bizzat ifasında alacaklının menfaati bulunmaması durumunda şahsen ifa öngörülmemiştir. Kanun koyucu da bu esastan hareket ederek vekalet sözleşmesinde şahsen ifayı kural olarak düzenlemiştir. TBK m. 506/1 hükmü genel hükmü düzenleyen TBK m. 83'ye istisna getirerek "*Vekil, vekâlet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür.*" şeklinde bir hüküm koymuştur.

Hukuki niteliği bakımından vekalet sözleşmesi olarak nitelendirilen tedavi sözleşmesinde; vekalet sözleşmesinde de önem arz eden güven ilişkisi mevcuttur. Dolayısıyla; hasta ve hekim arasında güvene dayalı bir hukuki ilişki söz konusu olup; kural olarak vekalet sözleşmelerinde vekilin işi bizzat yapma borcu; tedavi sözleşmesinde de hekimi tedavi sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini bizzat yapma borcu altına sokmaktadır¹³⁴. Yine aynı şekilde, Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m. 23'de "*Hekim, acil vakalar gibi zorunlu durumlar dışında, hastasını bizzat muayene etmeden tedavisine başlamaz.*" düzenlemesi de bu kuralı pekiştirmektedir. Bu yüzden hekim hastanın durumu hakkında kendisi bir fikir oluşturmali, üçüncü kişilerin vereceği bilgileri denetlemeden üstlenmemeli ve önemli bulguları kendisi tespit etmelidir.

Bütün bunlarla birlikte, tıbbi müdahalelerde hekimin tek başına bu sorumluluğu her zaman yerine getirmesi söz konusu değildir. Bu nedenle; hekimin; hastalığı ya da tanıyı ya da tedaviyi diğer hekimlere danışması, yardımcı sağlık personelinin yardım alması gibi durumlarda hekimin bu yükümlülüğünün ihlal edilmediği kabul edilmektedir¹³⁵. Yardımcı tıbbi personelin faaliyeti, hekimin bizzat kendisine bırakılan çekirdek alanına ilişkin olmamalıdır¹³⁶.

Eğitim hastanelerinde eğitim amacıyla asistanlar acaba ne ölçüde poliklinik ve servis hizmeti verebileceklerdir? Asistan pratisyen hekimin yapabileceği müdahaleleri tek başına yapabilmekle birlikte uzman hekimin yapabileceği müdahaleleri sadece uzman hekim gözetiminde gerçekleştirebilir. Dolayısıyla uzman hekimin bizzat yerine getirmekle yükümlü olduğu edimleri bir asistana bırakması, ancak asistanın tıbbi müdahalesini gözetim altında bulundurması kaydıyla ve asistanın da bu konuda yeterli olması halinde mümkün olabilir. Asistanın kıdeminin artmasıyla birlikte kendisine bırakılabilecek tıbbi müdahaleler de

¹³⁴ Demir, s. 239; Gezder, Ümit: Hekimin Yükümlülükleri, Tıp Hukuku Dergisi, Tıp Hukukunun Güncel Sorunları Sempozyumu Özel Sayısı, Y. 2014, C. 3, S. 6, s. 139.

¹³⁵ Sindel, s. 37.

¹³⁶ Hakeri, s. 438. Laboratuvar faaliyetleri, sonda değişimi ve basit sargı ve bandajın değiştirilmesi ve radyolojik faaliyetler, genel olarak başkasına bırakılan işlerdir. Tıp öğretisine göre hastaya iğne yapılması, vücuttan kan alınması ve vücuda kan verilmesi, serum verilmesi, kan nakli, röntgen çekilmesi yardımcı personele bırakılabilecek edimlerdenidir. Bununla birlikte acaba örneğin kan alınırken hekimin denetimi gerekecek mi? Kan ve Kan Ürünleri Kanunu'nun 3/1-ç maddesindeki hükme göre, "*Kan, kan bileşenleri ve ürünlerinin alınması veya transfüzyonu hekimin sorumluluğu ve denetimi altında yapılır.*"

artabilir fakat uzman oluncaya kadar asistan olarak hukuksal sorumluluğa sahip olduğu unutulmamalıdır¹³⁷.

Tehlikeli, zor veya muhtemel öngörülemez reaksiyonları sebebiyle hekimin uzmanlık bilgisini gerekli kılan faaliyetler bizzat hekimin kendisi tarafından yapılmalıdır. Bir profesör hekimin, operasyonunu üstlendiği hastasını asistanına bırakarak yurt dışına çıkması halinde hekim, yerine koyduğu kişinin eylemini kendisi yapmışçasına sorumlu tutulabilir. Başka bir örnek olayda ise, göz uzmanı hekim, bir gözündeki tümör nedeniyle gözü tamamen cerrahi olarak çıkartılacak hastanın ameliyatına asistanını göndermiş, asistan ise hasta dosyasını özensiz bir şekilde incelendikten sonra ameliyatla sağlam gözü almıştır. Bu olayda hem asistan hem de uzman hekim ağır kusurlu olarak bulunmuştur. Asistanın sorumlu tutulmasının nedeni, hem özensizliği, hem de üstlenme kusurudur¹³⁸.

2.2.2.2. Öykü (Anamnez) Alma Yükümlülüğü

Hekimin teşhis koyarken her şeyden önce hastalığın tam bir geçmişini ve öyküsünü (anamnez) alması bir yükümlülüktür¹³⁹. Kural olarak hastalığın öyküsü hastadan alınır. Acil durumlarda veya hastanın kendini ifade edemeyecek kadar küçük veya yaşlı olması durumlarında hekim hasta yakınlarından da bilgi isteyebilir¹⁴⁰.

İyi bir tedavi için doğru bir tanı, doğru bir tanı için de hastalığın tam bir geçmişinin öğrenilmesi gerekmektedir¹⁴¹.

Hasta veya bir yakını tarafından hastalığa ilişkin olarak aktarılan öyküye “*hastalık öyküsü*” denir. Yapılan bir araştırmada hastalıkların yaklaşık %70’inde sadece öykü ile doğru tanı koyabilmenin mümkün olduğu gösterilmiştir¹⁴².

Hekim hastanın öyküsünü dinleyerek hastalığın nasıl başladığı, belirtilerini, hastanın hangi şikayetlerle hekime başvurduğunu öğrenerek hastalıkla ilgili bilgi sahibi olur. Bu sayede hekimin hastalığın aşaması hakkında da değerlendirme yapabilmesi mümkün olabilir.

¹³⁷ Hakeri, Hakan: Tıp Hukuku, s. 439.

¹³⁸ Hakeri, s. 442.

¹³⁹ Ayan, s. 65; Somer, Pervin: Tıbbi Kayıtlar, Ankara Barosu III. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2012, s. 526.

¹⁴⁰ Hakeri, s. 638

¹⁴¹ Petek, s. 90.

¹⁴² Hakeri, s. 443; Petek, s. 90.

2.2.2.3. Muayene Etme Yükümlülüğü

Hekim hastalığın öyküsünün tam ve doğru olarak aldıktan sonra hastayı muayene etmelidir. Muayene sonrasında tanı için ihtiyaç duyulan tetkiklerin istenmesi gerekir. Hasta önceden farklı bir hekime başvurmuşsa burada yapılmış tetkiklerden de yararlanılabilir. Hekim muayeneyi yaparken detaylı bir şekilde bunu yapmalı ve muayene sonucunda elde ettiği bilgiler ışığında tetkikler istemeli ve buna da özen göstermelidir¹⁴³.

2.2.2.4. Teşhis Koyma Yükümlülüğü

Hekimin hastayı tedavi etmesi, hastanın iyileşmesi veya hiç değilse ıstıraplarının en az seviyeye indirilmesi için tıp bilimi ve uygulamasının öngördüğü esaslar çerçevesinde özenle faaliyette bulunması, çaba sarf etmesidir¹⁴⁴.

Hekim, hastalığı belirlemek için tıbbi işlemler yapar. Yapılan tüm tıbbi işlemler sonucunda; mesleki becerisi, muhakeme becerisi ve de sezgisel becerisi ile bir karara vararak hastalığın teşhisini koyar. Ancak; bazı hastalıklarda teşhis koymak mümkün olamadığı gibi; hekim tarafından tüm dikkat ve özenin gösterilerek gerekli ön incelemelerin yapılmasına karşın teşhis konulamaması ya da yanlış teşhislere yol açan durumların ortaya çıkması da mümkün olmaktadır. Bu nedenle; gerekli dikkat, özen ve mesleki becerisini kullanarak karar vermiş olan hekimin sorumlu tutulması ve teşhis koyma yükümlülüğünü ihlal ettiği düşüncesi her zaman doğru olmayabilir. Aksinin düşünüldüğü durumlarda; hekimin tıbbi müdahalelerde bulunmasının önüne geçilmiş olunacak, hekim tedavi için gerekli müdahaleleri özen yükümlülüğüne aykırı olabileceği düşüncesiyle uygulayamamaya bağlayacaktır. Böyle bir durumda; tıbbi bilimler konusunda ortaya çıkabilecek yeni gelişmeler, deneyler, testler vb. gerçekleştirilemeyecek ve tıptaki gelişim ve ilerlemelere ayak uydurulamayacaktır. Hekimin teşhis koyma konusunda gerekli dikkat ve özeni göstermiş ve mesleki becerisini de kullanmış olmasına karşın doğru ve kesin teşhis konulamadığı hallerde; eksik araştırma ve nitelendirme kusuru ele alınabilmektedir¹⁴⁵.

Hekim, hastalığa teşhis koyarken tüm yöntem ve tıbbi araçları kullanmalı, hastayı dinlemeli, hastanın fiziki muayenesini yapmalı, tetkik ve filmlerini incelemeli; şüpheli durumlarda tetkiklerini yenilemeli; gerektiğinde uzmanlık dallarındaki diğer hekimlerden

¹⁴³ Sindel, s. 38.

¹⁴⁴ Petek, s. 89.

¹⁴⁵ Ateş, Turan. Hekimlerin Cezai ve Hukuki Sorumlulukları, İstanbul 2007, s. 176.

danışmalar istemelidir. Tüm bunların yapılmaması durumunda; eksik araştırma nedeniyle hekimin teşhis koyma yükümlülüğünü ihlal ettiği kabul edilebilir¹⁴⁶.

Hekimlik sözleşmesi hekime tanı koyma yükümlülüğünü yüklemektedir. Seçilecek tedavi yönteminin isabetliliği doğru bir tanıya bağlıdır. Tanı konulmadan en uygun tedavi şeklinin seçilmesi ve uygulanabilmesi olası değildir. Yanlış teşhis sonucunda tedavi de başarısız olacak, tedavinin uzaması, hastanın durumunun kötüleşmesi ve hatta ölüme kadar giden olumsuz sonuçlar doğurabilecektir. Teşhis bazen çıplak gözle konulabileceği gibi, bazen de ayrıntılı tetkiklerle konulabilir¹⁴⁷.

Mahkemelerin yerleşmiş içtihadı teşhis hatalarının başka bir şart aranmaksızın uygulama hatası olduğudur. Teşhisin eksik olması da uygulama hatası olarak kabul edilmektedir. Konu öğretilerde verilen bir örnek üzerinden açıklanacak olursa; kafa travması varlığında kafa grafisi çekilmemesi ve kafatasındaki çökme kırığının tespit edilmeden hastanın eve gönderilmesi teşhis hatasıdır¹⁴⁸.

2.2.2.5. Uygun Tedavi Yöntemini Seçme ve Uygulama Yükümlülüğü

Hekim hastaya tanı koyduktan sonra en uygun tedaviyi seçmelidir. Tedavi denilince hekimin bir insanın vücudundaki hastalıkları (patolojik, ve fiziksel veya psikolojik nitelikli), acıları, zararları (hastalık olmayan durumlar, şaşılık gibi), şikayetleri (hastalıktan kaynaklanmayan, menopoza veya hamilelik gibi) veya ruhsal bozuklukları önlemek, tespit etmek, iyileştirmek veya azaltmak amaçlı gerçekleştirdiği bütün girişim ve tedavi amaçlı önlemleri anlaşılmaktadır.

Geleneksel tedavi kavramı iyileştirmek amacı üzerine kuruluydu. Modern gelişmeler bu amacı aşmıştır. Endikasyon bulunmayan, iyileştirme amacına yönelik olmayan müdahaleler de söz konusu olabilmektedir. Örneğin estetik ameliyatlara, sağlığı korumaya yönelik olmayan rahim tahliyeleri (kürtaj), cinsiyet değişikliği gibi.

Hekim tanı koyduktan sonra hastalığın tedavisi için en uygun yöntemi seçmelidir. En uygun yöntem ise tedavide riski en az ve fakat başarı şansı en fazla olan yöntemdir¹⁴⁹. En emniyetli yol ilkesine göre hekim başarıyı daha az riskle sağlayan bilinen bir yöntem varken, daha riskli yeni bir yöntemi seçmemelidir. Yine de günümüzde henüz yeni ve tanınmamış

¹⁴⁶ Ateş, s. 176.

¹⁴⁷ Petek, s. 89.

¹⁴⁸ Çetin, Gürsel: Tıbbi Malpraktis, Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi, (Editörler: Çetin/Yorulmaz), İstanbul 2006, s. 37.

¹⁴⁹ Ayan s. 66; Petek, s. 90.

olan bir yöntem yakın zamanda tanınmış bir yöntem özelliği kazanabileceğinden, tıp biliminin sürekli gelişme gösteren yapısı da dikkate alınmalıdır. Eşdeğer sayılabilecek birden fazla tedavi yöntemi varlığında hekim somut olaya bunlardan en uygun olduğuna inandığı yöntemi seçebilmelidir. Yeni tedavi yöntemi daha riskli olması yanında başarı şansı da o derece yüksekse, hekim hastayı aydınlatmak şartıyla bu yeni yöntemi de seçebilir¹⁵⁰.

Tanıyı koyup en uygun tedavi yöntemini seçen hekim bunu hastanın zarara uğramasını önleyecek her türlü tedbiri alarak uygulayacaktır. Bunu uygularken tıp biliminin genel olarak kabul edilmiş esasların zorunlu kıldığı özeni göstermelidir. Hekim özenle tedavi ettiği hastasıyla ilgili, meydana gelen olumsuz sonuçlardan (tedavinin başarısızlığından) sorumlu olmaz. Başka yerlerde de ifade edildiği üzere hekim, hastayı kesin olarak iyileştirmeyi değil, özenle tedavi etmeyi yükümlenmektedir¹⁵¹.

Burada insanın aklına hekim karşısına gelen herkesi tedavi etmekle yükümlü olup olmadığı sorusu gelmektedir. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 18'inci maddesine göre, *"Tabip ve dış tabibi, acil yardım, resmi veya insani vazifenin ifası halleri hariç olmak üzere, mesleki veya şahsi sebeplerle hastaya bakmayı reddedebilir."* Dolayısıyla hekim, değişik sebeplerle hastayı reddedebilir. Örneğin, özel olarak çalışan hekim açısından hastanın daha önce muayene ücretini ödememesi, randevularına gelmemesi, veya önerilen tedaviyi kullanmaması ret sebebi olabilir¹⁵².

2.2.2.6. Reçete Yazma Yükümlülüğü

Tedavi sürecinin önemli bir aşaması da reçete yazmadır. Hekim, reçete yazma sürecinde de tanı ve tedavide gösterdiği özen ve dikkati göstermekle yükümlüdür¹⁵³.

Reçete, sadece eczacıya yönelik olarak düzenlenmiş ve hastaya teşhis ile tedaviye uygun ve uygun dozda ilaç verilmesi talebini içeren yazıdır¹⁵⁴. Reçete, ceza hukuku manasında bir evrak niteliğindedir. Dolayısıyla hekim dışında bir kimse tarafından hazırlanması halinde evrakta sahtekarlık oluşur. Bir kamu görevlisi hekim tarafından hazırlanan reçete *"resmi belge"* niteliğindedir. Aile hekimlerinin kullandığı reçete gibi belgeler resmi kayıt ve evrak niteliğindedir (Aile Hekimliği Kanunu m. 5/3).

¹⁵⁰ Petek, s. 90.

¹⁵¹ Petek, s. 91.

¹⁵² Hakeri, s. 454.

¹⁵³ Özel, Çağlar ve Özcan Büyüktanır, Burcu G.: Akılcı İlaç Kullanımında Hekimin ve Eczacının Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Y. 2008, C. LXVI, S. 2, s. 337.

¹⁵⁴ Taneri, Gökhan: Hasta ve Hekim Hakları ile Uygulamadan Örnek Hükümlerle Hekim Ceza Sorumluluğu, Ankara 2015, s. 208.

Reçete düzenlenmesi, hekimin hastasını muayene ederek, gerekli gördüğü ilacı önermesi anlamını taşımaktadır. Reçete düzenleme, hekimlik sözleşmesinden kaynaklanan bir yükümlülüktür. Hekimlik sözleşmesi, hekimi, ekonomik mülahazalar da göz önünde bulundurulmak suretiyle, hastaya tedavisi için en iyi sonucu sağlayabilecek ilaçları yazmakla yükümlü kılmaktadır.

Reçete yazarken, ilacın etkileri ve yan etkileri göz önünde tutulmalıdır. Hekim reçete düzenlerken özel bir özen yükümlülüğü altındadır. Hekim literatürde aksi yönde tereddütle belirtilmemişse, ilaç üreticisinin verilerine ve açıklamalarına güvenebilir. Hekimin, ilacın kullanma talimatını göz önünde bulundurması gereklidir. Reçeteye yazılan ilaçlarla ilgili aydınlatma yükümlülüğü yine hekime aittir¹⁵⁵.

Hekim hatalı, eksik veya yanlış anlaşılabilir bir reçete düzenlediği, muhtemel karşı endikasyonları göz önünde bulundurmadığı veya kullanılmasına müsaade edilen en fazla dozun aşılmasına işaret etmediği takdirde taksirle hareke etmiş olacağı kabul edilmektedir¹⁵⁶.

2.2.2.7. Kayıt Tutma Yükümlülüğü

Mevzuatımızda kayıt tutuma konusunda birçok hüküm bulunmaktadır. Örneğin, Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 72. maddesi, *"İcrayı sanat eden tabipler, dış tabipleri, dişçiler ve ebeler numunesi veçhile Sıhhiye ve Muaveneti İçtimaiye Vekâleti tarafından tertip ve mahalli sıhhiye memurlarınca musaddak, hastaların isim ve hüviyetlerini kayda mahsus bir protokol defteri tutmağa mecburdurlar. Bu defterlerin kuyudu ücretten mütevellit davalarda Sahibi lehine delil ittihaz olunabilir. Şu kadar ki müstenidi iddia olan kaydın hilafı vesaik veya delaili muteberei saire ile ispat edilebilir."* hükmünü düzenlemiştir. Aynı Kanunun 73'üncü maddesinde *"Protokol defterlerinde Tahrifat yapan ve mugayiri hakikat malumat derç eylediği sabit olan tabipler, dış tabipleri, dişçiler ve ebeler Türk Ceza Kanununun belgede sahtecilik suçuna ilişkin (TCK m. 204, 210/2) hükümlerine göre cezalandırılır"* düzenlemesine yer verilmiştir.

Özel Hastaneler Tüzüğü'nün 29'uncu maddesinde ise *"Özel hastanelerde yatan hastaların kimliğini, doğum yerini, adresini, yattığı ve çıktığı tarihi, hastalığının tanısını ve çıkıştaki durumunu yazmak için bir protokol defteri ile derece kâğıdı, tabelası, filmleri, laboratuvar raporları vb. hastanın izlenmesi ile ilgili belgeleri içeren bir dosya tutulur. Protokol defterinin ilgili yerleri ile dosyadaki belgeler, giriş ve çıkışta geciktirilmeden"*

¹⁵⁵ Konu ile ilgili geniş bilgi için bkz. Özel/Özcan Büyüktanır, s. 337-339.

¹⁵⁶ Hakeri, s. 471.

doldurulur..." hükmü düzenlenmiştir. Özel Hastaneler Yönetmeliğinde, hasta dosyalarının en az 20 yıl süreyle saklanması gerektiği belirtilmiştir (ÖHY. m. 49/2). Anılan Yönetmelikte, hasta mahremiyeti dikkate alınmak kaydıyla, ortak kullanım alanlarının kamera kayıt sistemi ile kayıt altına alınması gerektiği ve kamera görüntülerinin de en az iki ay süre ile saklanması gerektiği düzenlenmiştir (ÖHY. m. 49/5).

Yine Aile Hekimliği Yönetmeliği'nin 4/3-1 maddesine göre, aile hekimi, *"verdiği hizmetlerle ilgili olarak sağlık kayıtlarını tutar ve gerekli bildirimleri yapar."*

Bu düzenlemelere göre, hekimlik sözleşmesinden ve hastaneye kabul sözleşmesinden kaynaklanan yan yükümlülüklerden birisi de kayıt tutma yükümlülüğüdür. Hekimin hastasına ait bilgileri muntazam bir şekilde kayda geçirmek ve bu kayıtlarla birlikte diğer mevcut belgeleri de saklamak zorunluluğu vardır. Söz konusu kayıtlar tutulurken hastalığın öyküsü, teşhis, tetkik ve tahliller, tedavinin seçimi, hastalığın seyri ve iyileşme süreci, hastanın bireysel özellikleri, taburcu olma anındaki durumu yazılmalıdır. Bu tip kayıtların tutulması, her şeyden önce hekimin doğru tanı koymasına ve tedavi yöntemi üzerinde sağlıklı karar vermesine, tedavi süresince bu kararların kontrolüne hizmet eder. Kayıtların ikinci fonksiyonu ise, ilerde ortaya çıkması muhtemel bir anlaşmazlıkta ispat kolaylığı sağlamalarıdır¹⁵⁷. Gerçekten de hem hasta iddiaları hem de hekim savunmaları değerlendirilirken öncelikle bu kayıtlara bakılır¹⁵⁸. Yüksek Sağlık Şurası, tıbbın kayda dayalı olduğu ve yazılmamış müdahalelerin, yapılmamış olarak kabul edileceğine karar vermiştir¹⁵⁹. Bu kayıtlar, hastalığın ileriki bir tarihte yeniden ortaya çıkması halinde tedaviyi yapacak hekime önemli yardımlar sağlar¹⁶⁰. Kayıt tutma yükümlülüğünün nedenlerinden biri de hastanın kendisi ile ilgili yapılan tanı ve tedavi işlemlerinin bir başka hekimin kontrolünden geçirebilme imkanının tanınmasıdır.

Hekim, tedavi süresince tuttuğu veya kendine hasta tarafından tevdi edilen kayıt ve belgeleri özenle saklamak mecburiyetindedir (ÖHY. m. 49/2).

Kaydın ne zaman tutulması gerektiğine ilişkin olarak belirli bir sürenin ölçüt olarak tespiti mümkün olmayıp somut olayın durumuna göre kaydın ne zaman tutulması gerektiğine karar verilebilir. Mesela günde bir kaç ameliyat yapan bir operatörün bütün ameliyatların kaydını akşam tutması anlaşılabilir. Kayıtların örneğin hafta sonu tutulması, kaydın zamanında tutulmadığı anlamını taşır çünkü hafta içindeki bütün ameliyatların hekim

¹⁵⁷ Taneri, s. 207.

¹⁵⁸ Hekimin tuttuğu kayıtlar eksik ise veya ulaşılamıyorsa, hastadan artık iddiasını ispat etmesini beklemek mümkün değildir. İspat yükü ters çevrilir. Bu tip durumlarda kural olarak hekimin kaydedilmeyen işlemi yapmadığı karinesi kabul edilebilir.

¹⁵⁹ Hakeri, s. 482.

¹⁶⁰ Ayan s. 95.

tarafından hatırlanması güçtür. Buna karşılık müdahale veya tedaviden hemen sonra kısa notlar alınıp da bu notlara dayanılarak bir kaç gün sonra kayıt tutulacak olursa, bu geçerli kabul edilebilir, zira tutulan notlar hekimin sağlıklı bir kayıt tutması için yeterli olabilir. Ameliyattan günler sonra ameliyat raporunun tamamlanması kabul edilemez. Yargıtay da ameliyat sırasında tutulması gereken raporun 7-8 ay sonra tutulmasını hastane ve hekim açısından kusurlu bir davranış olarak değerlendirmiştir¹⁶¹. Kararda, *çocuk olan hastanın yaşı ve kilosu ile genel anestezi alanda olduğu ve verilen ilaçların birbirini etkileyip hastaya daha fazla tesir edebileceği hususları nazara alınmadığı, dolayısı ile ameliyat sırasında doktorların gerekli dikkat, özen ve ciddiyeti göstermedikleri sabit olduğundan olayda davalı hastane ve doktorların kusurlu olduklarının kabulü zorunludur. Bu açıklamalar ışığında doktorların kusurlu olmadıkları yolundaki rapor sonuçlarına itibar edilmeyerek, davalıların kusurlu olduklarının kabulü ile davacıların maddi tazminata ilişkin talepleri açıklatılıp, delilleri sorulup, gerektiğinde bilirkişi incelemesi yaptırılıp belirlenip, talep doğrultusunda maddi tazminata ve uygun bir manevi tazminata karar verilmesi gerekirken, mahkemece aksi düşüncelerle yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır."* şeklinde görüş belirtilmiştir. Kaydın haftalar veya aylar sonra tutulması, bir tazminat davasında ispat yükünü, kaydın hiç tutulması veya eksik tutulmasında olduğu gibi, tersine çevirebilir.

Kayıtların sonradan değiştirilmesi, belgede sahtecilik suçuna vücut verebilir. Uygulamada laboratuvarından bildirilen hastanın tahlil sonuçlarını ve hastanın dosyasına işlenen değerleri sonradan değiştiren hekimin sahtecilik suçunu işlediğine karar verilmiştir.

Uygulamada, belgelerin saklanması konusunda gerekli özenin gösterilmediği ve bazı belgelerin hastaya verildiği görülmektedir. Tedaviye başka bir hekimin devam edeceği veya başka bir hastanede yapılacağı hallerde, belgelerin verilmesi gerekebilir. Bu takdirde verilen belgelerin ne olduğu, sayısı, çekiliş tarihi ve protokol numarası yazılarak düzenlenen belge hastaya imzalatılmalıdır. Aksi halde sorumluluk hekimindir¹⁶².

Kayıtların eksik tutulması tek başına, tıbbi hatası olarak kabul edilmemektedir. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere tazminat davasında ispat yükünü tersine çevirmektedir. Gerçi ceza hukukunda ispat külfeti bulunmadığından, bu bakımdan hekimin ek bir yükümlülüğü söz konusu olmaz.

Danıştay da hatalı gerçekleşen bir doğum olayı sebebiyle, adli bir dosya olmasına rağmen önemli delillerin (NST grafipleri) kaybolmasını engellemede gerekli özeni göstermediğinden dolayı kadın doğum bölümünün kusurlu olduğuna karar vermiştir. Nitekim

¹⁶¹ Yargıtay 13. HD, T. 07.02.2005, E. 2004/12088, K. 2005/1728. (www.kazanci.com)

¹⁶² Taneri, s. 208.

kayıtların bulunamaması sebebiyle, idarenin kusurlu olup olmadığı belirlenemese dahi idarenin manevi tazminatla yükümlü olduğuna karar verilmiştir¹⁶³.

2.2.2.8. Sır Saklama Yükümlülüğü ve İstisnaları

2.2.2.8.1. Sır Saklama Yükümlülüğü

Bireylerin zorunlu olarak özel hayatına ilişkin bilgileri paylaştığı meslek grubunun başında sağlık mesleği mensupları, özellikle de hekimler gelir. Hastalar, tanı ve tedavi sürecinin başarıya ulaşabilmesi için hekime hastalığı ile ilgili her türlü bilgiyi vermekten çekinmezler. Hastanın çok mahrem bilgileri hekime vermesi, hekimin öğrendiği bilgileri başkalarına açıklamayacağına dair bir kanaat sahibi olmasına bağlıdır¹⁶⁴ ve bu da hasta ile hekim arasındaki güven ilişkisinin temelini oluşturur¹⁶⁵. Bu bağlamda hasta ile hekim arasındaki ilişki, ister özel hukuktan isterse kamu hukukundan kaynaklansın, niteliği itibarıyla bir güven ilişkisidir. Güven ilişkisinin temelinde de hukuk düzenlerinde üstün değer olarak korunan kişilik hakları yatar. Bu yüzden Kanun Koyucu, hekimin sır saklama yükümlülüğünü ve kişisel verilerin korunmasını kamu düzenini ilgilendiren husus olarak kabul etmiştir¹⁶⁶. Söz konusu yükümlülüğün ihlali halinde hukuki, cezai ve idari yaptırımlar öngörülmüştür.

“Sır” sözlük anlamı olarak, varlığı veya bazı yönleri açığa vurulmak istenmeyen, gizli kalan, gizli tutulan şey veya saklanması gereken bilgi demektir¹⁶⁷. Sır kavramı ise, “herkesçe bilinmeyen, açıklanmamasında sahibinin menfaatinin bulunduğu, açıklanması halinde

¹⁶³Danıştay 10. D, T. 29.04.2008, E. 2007/3301, K. 2008/2939 “Davacıya üç kez tıbbi müdahale uygulanmasına karşın, hastaya ait grafilerin gerekli şekilde muhafaza edilmemesi ve hastaya ait dosyanın kaybedilmesinin, sağlık hizmetinin işletilmesine ilişkin ağır hizmet kusuru teşkil eder. Diğer taraftan, idarece tıbbi kayıt ve belgelerin ibraz edilememesinin, meydana gelen zarar nedeniyle idarenin sorumluluğunun bulunup bulunmadığının yargısal denetimini de engellediği açıktır. Bu durumda maddi tazminatın reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmamakta ise de, oluşan bu durum sonucu meydana gelen manevi zararın idarece tazmini yolunda karar verilmesi gerekir.”

¹⁶⁴ “Sırlarının ve kişisel verilerinin güvende olacağından emin olamayan hastanın, sağlık kurumlarına başvurmadan imtina edebileceği göz önünde bulundurulduğunda meselenin yalnızca özel yaşam hakkı bağlamında değil yaşam hakkı bağlamında da önemli olduğu görülmektedir” Dülger, Murat Volkan: Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2014, C. 1, S. 2, s. 43-80.s. 78.

¹⁶⁵ Avcı, Mehmet Özgür: Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, Sağlık Hukuku’nda Dünyadaki Son Gelişmeler, İstanbul 2009, s. 231; Erbaş, Rahime: Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirme Yükümlülüğü, İstanbul 2015, s. 15-16; Törenli Çakıroğlu, Maral: Hekimin Borçlarından Özel Olarak Sır Saklama Borcu, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2010 (Basım Yılı 2012), C. 12, S. 2, s. 172.

¹⁶⁶ Deryal, Yahya: Hastanın Özel Yaşamına Saygı Hakkının İki Boyutu: Hasta Sırlarının Korunması ve Beden Mahremiyeti, Ankara Barosu I. Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2008, s. 77; Yelmen, Adem: Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan, Ankara 2009, s. 908.

¹⁶⁷ <http://www.tdk.gov.tr> (Erişim Tarihi: 02.01.2020).

sahibinin şeref ve haysiyeti ile diğer menfaatlerine zarar verme tehlikesi taşıyan tüm hususlar” olarak tanımlanabilir¹⁶⁸. Herkesçe bilinen şeyler sır sayılmaz¹⁶⁹.

Hekim bakımından sır kavramı sadece belirli ve sınırlandırılabilir kişi grubu tarafından bilinen ve bunun açıklanmamasında hasta bakımından anlaşılabilir ve dolayısıyla korunmaya layık bir yarar bulunan durumdur. Hekimin sır tutması meslek ahlakının gerektirdiği bir durum olup anayasal koruma altında (m. 20) bulunması dolayısıyla "sır" kavramının geniş yorumlanması gerekir. Bu kavram sadece hastalığın tipi ve gelişimi, tıbbi öykü, tanı, tedavi tedbirleri, prognoz, psikolojik bozukluklar, maddi ve ruhsal bozukluklar veya özel durumlar, hasta dosyası, film sonuçları, muayene sonuçlarını değil, bütün kişisel, ailevi, mesleki, ekonomik ve mali durumları da içermektedir¹⁷⁰. Hekimin hastaya ilişkin değerlendirmeleri ise sır kapsamında değildir. Buna karşılık hastanın hekime ifade ettiği politik görüşleri de sır kapsamındadır. Hekimin mesleğini icra ederken değil de, başka bir vesile ile hastasına ait sırları öğrenmesi ve bunları ifşa etmesi durumunda mesleki yükümlülüğünü ihlal etmiş olmaz¹⁷¹.

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi m. 4'de de sır saklama yükümlülüğünden bahisle, *“Tabip ve dış tabibi, meslek ve sanatının icrası vesilesiyle muttali olduğu sırları, kanuni mecburiyet olmadıkça, ifşa edemez. Tıbbi toplantılarda takdim edilen veya yayınlarda bahis konusu olan vakalarda, hastanın hüviyeti açıklanamaz.”* düzenlemesi yapılmıştır. Hasta Hakları Yönetmeliğinde de aynı konu ile ilgili olarak, mahremiyete saygı gösterilmesi başlığı altında 21’inci madde düzenlenmiştir¹⁷².

Sır saklama yükümlülüğüne uyulmaması ile ilgili, bir psikiyatrist, ilginç bir anıda şunları paylaşmıştır; Psikiyatri asistanı olan hekim yatırdığı hastası ile ilgili yaşadığı olayda nöbetçi olduğunu nöbette genç bir delikanlının kendisini aradığını yurt dışında olduğundan

¹⁶⁸ Donay, Süheyl: Meslek Sırının Açıklanması Suçu, İstanbul 1978, s. 4; Yıldırım, M. Fadıl: Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, Sağlık Hukuku Sempozyumu, Erzincan 15-16 Mayıs 2006, Ankara 2007, s. 59; Özdemir, Hayrunnisa: Hadım Etme ve Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2010, C. XIV, S. 1, s. 138.

¹⁶⁹ Bir kimsenin herkes tarafından bilinen hastalığı da sır olarak değerlendirilmez. Örneğin, bir kimsenin akıl hastalığı sebebiyle kısıtlanması halinde bu yerleşim yeri ve nüfusa kayıtlı olduğu yerde ilan edileceğinden (TMK m. 410), bundan sonra hekimin bu bilgiyi başkalarına söylemesi sır saklama yükümlülüğüne aykırılık olarak değerlendirilmez (Büyükcay, Yusuf: Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2004, C. VIII, S. 1-2, s. 387).

¹⁷⁰ Törenli Çakıroğlu, s. 171.

¹⁷¹ Gerçi bu durumda mesleki yükümlülüğü ihlal sayılmazsa bile Ceza Kanununda yine de cezalandırılmıştır. TCK. m. 134 *“Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde, verilecek ceza bir kat artırılır. Kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ifşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur.”* düzenlemesine yer vermiştir.

¹⁷² HHY. m. 21 *“Hastanın, mahremiyetine saygı gösterilmesi esastır. Hasta mahremiyetinin korunmasını açıkça talep de edebilir. Her türlü tıbbi müdahale, hastanın mahremiyetine saygı gösterilmek suretiyle icra edilir.”*

yengesi olarak adlandırdığı hastası ile ilgili üzüntülü olduğunu ve durumu ile ilgili bilgi istediğini iletir. Bunun üzerine genç asistan hekim hastalığı konusunda bilgi verir . Genç kişi bu hastalığın kalıtsal geçp geçmediğini sorduğunda bunun toplumdaki kişilerden 10 kat daha fazla görülme ihtimalini söyler. Ertesi günü kadın hastanın genç kızı hekime sert bir şekilde hayatını mahvettiğini nasıl olur da annesinin hastalığı ile ilgili bilgilerini nişanlısına verdiğini ve nişanlısının bu genetik geçiş nedeniyle de kendisini terk ettiğini ifade eder¹⁷³;

Hekimlik faaliyetinin sona ermesiyle sır tutma yükümlülüğü de sona ermiş olmaz. Hekimin, hasta ile ilgili sırları gizli tutma yükümlülüğü, onun sağlığı boyunca ve hatta hasta öldükten sonra da devam eder (HMEK m. 9). Dünya Hekimler Birliği Hasta Hakları Bildirgesi'nin¹⁷⁴ “gizlilik hakkını” düzenleyen 8/a'inci maddesinde, hastanın sağlık durumu, tıbbi durumu, tanısı, prognozu ve tedavisi ile kişiye özel diğer tüm bilgilerinin ölümünden sonra da gizli tutulması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Sır saklama yükümlülüğünün bir sonucu olarak, hastaya ait kayıt ve belgelerin başkalarına devri de mümkün değildir¹⁷⁵.

2.2.2.8.2. Sır Saklama Yükümlülüğünün İstisnaları

a. Kanuni Bildirim Yükümlülükleri

aa. Suçu Bildirme Yükümlülüğü¹⁷⁶; Görevlerini yaptıkları sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşan sağlık çalışanları, durumu yetkili makamlara bildirmekle yükümlüdür. Aksi takdirde, “sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi” başlıklı TCK m. 280/1 hükmü gereğince cezalandırılırlar. Söz konusu maddede, görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşan sağlık mesleği mensubunun durumu yetkili makamlara bildirmemesi veya bu hususta gecikme göstermesi halinde cezalandırılacağı düzenlenmiştir¹⁷⁷. Bu hükme göre örneğin silahla yaralanmış bir kişinin tedavi için

¹⁷³ Savaş, Haluk, A.: Psikiyatride Hekim - Hasta İlişkisinde Gizlilik, Popüler Psikiyatri, Mayıs Haziran 2003, s. 13 (Büyükcay, s. 385, dñn. 9'dan naklen).

¹⁷⁴ 34. Dünya Hekimler Toplantısı'nda kabul edilmiş (Lizbon, Portekiz, 1981), 47. Dünya Hekimler Kurultayı'nda değişikliğe uğramış (Bali, Endonezya, 1995) ve 171. Konsey Oturumunda gözden geçirilip düzeltilmiş (Santiago, Şili, 2005) Dünya Hekimler Birliği Hasta Hakları Bildirgesi (<http://insanhaklarisavunuculari.org/dokumantasyon/files/original/ff9d7dbcf03c9a55c7586711fa6ce1b3.pdf>) Erişim Tarihi: 09.01.2020).

¹⁷⁵ Ayan, s. 163.

¹⁷⁶ Büyükcay, s. 389.

¹⁷⁷ Deryal, s. 72. “TCK'nın 280. maddesinde tanımlanan suç, ancak doğrudan kastla işlenebilir. Sağlık mesleği mensubu kişilerin suçu bildirmeme suçu bakımından manevi unsur olarak doğrudan kastın varlığı şarttır. Çünkü bu suç tanımına ilişkin madde gerekçesinde işlendiği öğrenilmiş suçtan söz edilmektedir. Bu itibarla, işlendiği hususunda kesin bilgi sahibi olunan bir suçla ilgili olarak ihbar yükümlülüğünün varlığından söz edilebilir. Buna karşılık, işlendiği hususunda sadece kuşğunun ortaya çıkması halinde, sağlık mesleği mensubu kişiler

başvurması halinde hekim durumu yetkili kişilere bildirmekle yükümlüdür.

Bu düzenleme hekim ve diğer sağlık çalışanlarının sır saklama yükümlülüğünün özel bir istisnasıdır. Bu sebeple, konusu suç oluşturan bir durumla karşılaşan sağlık mesleği mensubunun bu durumu yetkili makamlara bildirmesi, sır saklama yükümlülüğünün ihlalini oluşturmaz.

bb. Bulaşıcı Hastalıkların Bildirilmesi; toplum sağlığını korumak amacıyla bulaşıcı ve salgın hastalıkların tedbir almakla yetkili mercilere haber verilmesi hekimin ihbar yükümlülüğü kapsamındadır¹⁷⁸.

Bildirilmesi zorunlu hastalıkların neler olduğu 1930 tarihli Umumi Hıfzıssıhha Kanunu içinde ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Bu kanunda bildirilmesi gereken hastalıklar olarak; kolera, veba, lekeli humma, karahumma, çiçek, difteri dizanteri, lohusa humması, kızıl, şarbon, kızamık, cüzzam (Lepra) ve malta humması, kudurmuş hayvan ısırıkları, kuduza bağlı ölümler, sıtma, trahom, frengi, bel soğukluğu ve yumuşak yara türünden zührevi hastalıklar sayılmıştır (UHK. m. 57,97,99,103,107,114).

cc. Bilirkişi Raporu; Tıp bir bilim dalıdır ve bu alanda faaliyet gösteren, mesleği icra edenler uzman kişilerdir¹⁷⁹. Uzmanlığını, özel ve teknik bilgisini gerektiren bir durumda bilirkişiliğine başvurulduğunda hekim, Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) m. 65 ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m. 270 gereği, bunu kabul etmek zorundadır¹⁸⁰.

Bilirkişi olarak atanan bir hekim, düzenleyeceği raporda kendisini görevlendiren mahkemece talep edilen hasta hakkındaki her türlü bilgiyi açıklamakla yükümlüdür. Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m. 9/3'da da yasal zorunluluk durumlarında hekimin rapor düzenlemesinin, meslek sırrının açıklanması anlamına gelmeyeceği vurgulanmıştır¹⁸¹.

bakımından bildirim yükümlülüğünün varlığından söz edilemez.” Özgenç, İzzet: Sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirme yükümlülüğünün kapsam ve sınırları, SD, Y. Aralık-Ocak-Şubat 2007-2008, S. 5, (<http://www.sdplatform.com/Dergi/169/Saglik-meslegi-mensuplarinin-sucu-bildirme-yukumlulugunun-kapsam-ve-sinirlari.aspx>, E.T.: 05.01.2020).

¹⁷⁸ Deryal, s. 81.

¹⁷⁹ Tıp alanında yaşanan sorunların çözümünde tıp biliminin verileri kullanılarak yapılan inceleme ve muayene sonucu elde edilen delillerden yararlanılır. Bu şekilde ulaşılan delillere tıbbi delil denilir. Yenerer Çakmut, Özlem: Tıp Ceza Hukukunda Bilirkişilik, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, 28 Şubat – 1 Mart 2008, Ankara 2008, s.1156.

¹⁸⁰ Yenerer Çakmut, s. 1156 vd.; Öntan, Yaprak: Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik, Ankara 2014, s. 99 vd.; Yenidünya, Ahmet Caner/İçer, Zafer: Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik, Ankara 2013, s. 64.

¹⁸¹ Törenli Çakıroğlu, s. 178.

b. Haklı Sebeplerin Bulunması

ba. Hekimin Kendini Savunması; Hasta ile hekimin menfaatlerinin karşı karşıya gelmesi, örneğin hastanın hekim aleyhine uygun tedavi öngörmediği gerekçesi ile dava açması durumunda, hekimin hastanın tedavi dolayısıyla öğrendiği sırlarını açıklama hakkının varlığı kabul edilmektedir¹⁸².

Hekimin muayene ücretini tahsil edememesi halinde de mahkeme huzurunda, hekimin ücret alacağının varlığını ispat için, yapmış olduğu teşhis, uyguladığı tedavi ve varsa yaptığı ameliyatları açıklayabilir.

bb. Zaruret Hali; Hekimin mesleğini icra ederken öğrendiği, hastaya ait bir sırın, üçüncü kişilerin hayatları veya sağlıkları için ciddi bir tehdit oluşturması durumunda, hasta ile aralarındaki sözleşmeye rağmen, hekimin durumu yetkili mercilere ve ilgili şahıslara bildirmesi gerekmektedir. Hastanın onam vermesi veya sırrın saklanması hasta ya da öteki insanların yaşamını tehlikeye sokması durumunda, hastanın kişilik haklarının zedelenmemesi koşuluyla, hekim bu sırrı saklamakla yükümlü değildir (HMEK m. 9/2). Örneğin, bir kimse aşırı derecede görme bozukluğu olması veya kol, bacak gibi vasıta kullanmak için gerekli organlardan birini kaybetmiş olması halini teşhis eden hekimin, kişinin sürücü ehliyetinin iptali için yetkili kimselere bildirmesi gerekmektedir. Yine silah taşıma veya bulundurma ruhsatına sahip olan bir kimsenin ağır bir psikolojik bunalıma maruz kaldığını teşhis eden hekim, üçüncü kimselerin hayati tehlike içinde bulunabileceği ihtimaline karşı durumu yetkili kimselere bildirmeli ve o kimse ruh sağlığına kavuşuncaya kadar bu ruhsatı iptal edilmelidir.

Halkın yakın tehlikeden korunma ihtiyacı, hastanın güvenini koruma ihtiyacından daha önemlidir. Hekimin bu sebepten yararlanabilmesi için, korunan hukuki yararın, ihlal edilen hukuki yarardan daha fazla veya en azından eşit olması gerekmektedir. Bununla birlikte suç oluşturan hareketin yapılmasının tehlikenin önlenmesi açısından zorunlu olması da şarttır¹⁸³.

Alman Mahkemesine intikal eden ilginç bir olayda, 9 yıldan beri bir kadınla birlikteliğinden iki çocuk babası olan bir kişi taşıdığı HIV virüsü sebebiyle bu sırrını başkalarına söylememek kaydıyla bir hekimden psikolojik yardım istemiştir. Bu olaydan iki yıl sonra HIV virüsü nedeniyle ölen hastanın hayat arkadaşı eşin ölüm sebebini ve hastanın kendisine iki yıl önce tedavisi için başvurduğunu öğrenmiştir. Bu nedenle AIDS testi yaptıran

¹⁸² Büyükay, s. 390.

¹⁸³ Nuhoğlu, s. 63; Hakeri, s. 905.

kadın test sonucunun pozitif gelmesi üzerine hekimden neden bunu gizlediğini gizlememesi gerektiğini ve bundan dolayı kendisinin hastalık kapıldığını söyleyerek hekim hakkında maddi ve manevi tazminat davası açmıştır. Başka bir olayda ise hekim küçük kız çocuğunun ana babasını onun hamileliği hakkında bilgilendirmemiştir. Kız çocuğu hekimin hastaneye başvurusu hususundaki tavsiyesine uymamış ve hamileliğin komplikasyonlarından dolayı ölmüştür. Bu durumda hekimin kız çocuğunu kurtarmak amacıyla kendisinin sır saklama yükümlülüğüne uymaması gerektiğinden Alman Federal Mahkemesi hekimi sakındığı yardım ediminden dolayı mahkûm etmiştir.¹⁸⁴.

c. Hastanın Rızası

Hastanın rızası bulunması durumunda hekim hastanın sırlarını açıklayabilir. Aile üyeleri geçmişte sık sık hasta hakkında hekimle görüşmüşler ve hasta da buna muvafakat etmiş ise, hekim hastanın hâlihazırdaki durumu için aile üyelerini bilgilendirebilir.

HHY’de, tedavisi olmayan bir teşhisin sözkonusu olması halinde, hastanın aksi yönde bir talebinin bulunmaması veya açıklanacağı şahsın önceden belirlenmemesi halinde, böyle bir teşhisin ailesine bildirilebileceği düzenlenmiştir (m. 19/3). Yine hastalığın seyrinin ve sonucunun vahim görülmesi halinde, hastanın yakınlarına bilgi verilip verilmemesi hekimin takdirine bağlıdır (HHY m. 19/2).

2.2.2.9. Organizasyon Yükümlülüğü

Kural olarak organizasyondan özel hastaneler sorumludur. Ancak hekimlerin de organizasyondan kaynaklanan bazı yükümlülükleri vardır. Bu yükümlülüklerin ihlali hekimin hem tazminat hem de cezai sorumluluğunu gerektirir.

Hekimin organizasyon yükümlülüğü çerçevesinde yapması gereken en önemli şey teşhis ve tedavide kullanılan her türlü kaynağın eksikliğini idareye bildirmektir. Bu eksikliklerin bildirilmesine rağmen giderilmemesi halinde ortaya çıkan olumsuz sonuçlardan hastane yönetimi sorumlu olacaktır. Söz konusu eksikliklerin bildirilmemesi durumunda ise hekim sorumlu tutulacaktır.

Hekimin organizasyon yükümlülüğüne ilişkin Almanya’da verilen ilginç bir kararda, hekimin muayene için verilen randevu saatini 30 dakikaya kadar geçirmesinin sorun teşkil etmeyeceği fakat 30 dakikadan fazla hekimin hastayı bekletmesinin organizasyon kusuru

¹⁸⁴ Örnekler için bkz. Büyükay, s. 391.

oluşturacağı ve bu durumdan dolayı sorumlu olarak kabul etmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁸⁵.

2.2.2.10. Sadakat ve Özen Yükümlülüğü

Doğrudan doğruya tedavi sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerden biri de "sadakat ve özen gösterme borcu" dur. TBK. m. 506/2'de "*Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekalet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür.*" hükmü düzenlenmiştir. Bu düzenleme gereğince hekim hastayı tedavi ederken sadakat ve özenle hareket etmelidir.

Hekimin en önemli yükümlerinden biri olan tıbbi özen borcunun derecesi hekimin ortalama düzeydeki bir meslektaşının göstermesi gereken derecede özen yükümlülüğü olduğu anlamına gelir. Bu durumda hekimin pratisyen hekim olup olmadığı, uzman bir hekim olup olmadığı, akademik bir kariyere sahip olup olmadığı ortalama özen derecesini belirlemektedir. Özetlemek gerekirse hekimin özen derecesi objektif kriterlere bağlıdır¹⁸⁶.

Tıbbi özen borcu, temel ve genel nitelikli bir edim yükümü olup;hekimin bunu teşhis ya da tedavinin her aşamasında modern tıbbi standartlara uygun olarak hareket etmeyi gerektirir. Bu nedenle sürekli inovasyon içinde olmayan mesleki gelişimini sağlamayan ¹⁸⁷, gerektiği halde başka bir uzmana başvurmayan, kendi bilgi ve beceri eksikliğinden dolayı uygunsuz tedaviye yol açan hekim özen borcuna aykırı davranmış demektir¹⁸⁸.

Yargıtay'ın bir kararında¹⁸⁹ belirtildiği üzere hekim, vekil olarak bu görevini yerine getirirken, mutlaka sonuca tam anlamıyla ulaşamamaktan dolayı sorumlu tutulamaz. Ancak, bu sonuca ulaşmak için tüm çabasını ve özeni göstermek sorumluluğundadır. Hekim, hastanın zarar görmemesi için yalnız tıp alanında değil, normal yaşam koşulları altında da dikkat ve özeni göstermek sorumluluğundadır. Vekil olan hekim en ufak bir risk altında dahi bu riski ortadan kaldıracak işlemi araştırmak bulmak ve hastasına uygulamak zorundadır. Hastanın

¹⁸⁵ Hakeri, s. 499.

¹⁸⁶ Demir, s. 243.

¹⁸⁷ Yargıtay 13. HD, T. 06.11.2000, E. 2000/8590, K. 2000/9569. (www.kazanci.com)

¹⁸⁸ Yargıtay 13.HD T. 18.03.2008, E. 2007/14545, K. 2008/3803. (www.kazanci.com)

¹⁸⁹ "Doktor 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 sorumludur. Asgari düzede dahi olsa, tereddüt doğuran durumlarda, bu tereddütü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada da koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir tercih yaparken de hastanın ve hastalığının özelliklerini göz önünde tutmalı, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınmalı, en emin yolu seçmelidir." Yargıtay 13. HD, E.2006/10057, K.2006/13842, T. 19.10.2006; "Yüklenicinin eseri iş sahibinin yararına olacak şekilde ve ona hiçbir zarar vermeden meydana getirmesi davalı yüklenicinin hem sadakat hem de özen borcunu kapsar. Bu kural gereğince, yüklenici iş sahibinin yararına olan şeyleri yapmak ve zararına olan şeylerden kaçınmak zorundadır." Yargıtay, 15 HD., E. 2005 / 7988, K. 2006 / 3417, T. 08.06.2006. (www.kazanci.com)

hekimden bu nedenle titiz bir teşhis ve tedavi süreci bekleme hakkı vardır¹⁹⁰.

Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün ilgili hükümleri (m.10-11) gereğince de, tanı koyduğu hastalık için, risk derecesi en düşük olan ve başarı seviyesi en yüksek olan tedavi metodunu seçmek yükümlülüğü vardır. Hekim tedavi için reçetede yazdığı ilaçlar ile ilgili de bilgilendirme yapmak ve bu konuda hastayı aydınlatmak görevi de vardır. Bunu yapmadığı zaman doğacak sorunlardan dolayı sorumluluk taşıyacaktır.

Özen yükümlülüğü çerçevesinde hekim hastasının fizik muayenesini en detaylı şekilde yapıp bu konuda herhangi bir eksikliğe yol açmaması gerekmektedir. Hastanın varsa kullandığı ilaçları, herhangi bir hastalığını, alerjisi olup olmadığını not etmeli ve bu konuda tedavi işlemi sırasında tedbirler almalıdır. Hekimin bunları yapmakta amacı başka sorunlara sebep olmamak ve oluşmadan bazı riskleri önlemektir.

Hekimin özen borcuna aykırı bir durumda hekimin hastasını hiç görmeden telefonla ya da bir kişi aracılığı ile bilgileri alarak ona göre ilaç yazmasıdır ki bura da doğacak sorunlardan hekim özen yükümlülüğü çerçevesinde sorumlu tutulacaktır.

Özen yükümlülüğünün en üst düzeyde gösterilmesi gereken yerlerin başında ameliyatlar gelmektedir. En basit ameliyatlarda bile hekim görevini acil durumlar haricinde üstlenme kusuruna yol açarak başka bir kişiye bırakmaması gerekmektedir. Bu durumda bizzat ifa yükümlülüğünden ve özen yükümlülüğünden dolayı sorumlu tutulacaktır.¹⁹¹

Hekimin özen yükümlülüğüne uymadığının ispat yükü davacı taraftadır. Hasta bunu yaparken tek başına istenilen hedefe ulaşılmadığından dolayı bu yükümlülüğe uyulmadığını iddia edemez yani hedefe ulaşmamak tek başına özen yükümlülüğüne uyulmadığının ispatı değildir. Hasta bu iddiasını ispat ederken bilirkişi kurumundan da yardım alabilir¹⁹². Konu ile

¹⁹⁰ Yargıtay 13. HD, T. 18.03.2008, E. 2007/14545, K. 2008/3803.

¹⁹¹ Özen eksikliğiyle ilgili Yargıtay kararlarından örnekler; "Böbrek ameliyatı olan hastanın karnında 2 metre uzunluğunda gazlı tampon unutulmuş; hasta on yıl boyunca ağrı çektikten sonra, sebebi anlaşıp ikinci ameliyatla gazlı tampon çıkarılmıştır... Davalı operatör doktorun, davacının vücudunda ameliyat sırasında 2 metre uzunluğunda gazlı bez unutulması, bizihi sorumlu olmasını gerektirir ağır bir ihmaldir. Tıp dalında unutmaya hoş görülmesi, müsamaha ile karşılanması mümkün olmayan kusurlu davranıştır. Sırf bu niteliği itibariyle, olayın bir uzman önünde incelenmesi de ihtiyaç yoktur. Gazlı bezin vücutta unutulduğu çekişmesiz olduğuna göre, bu açık olgu karşısında, doktorun objektif ağır kusurunun varlığı kabul edilmeli, ayrıca doktorun kusurlu olup olmadığının bilirkişiye incelenmesine ihtiyaç duyulmamalıdır." Yargıtay 13. HD, T. 14.03.1983, E. 1983/7237, K. 1983/1783. "Trafik kazası sonucu hastaneye yaralı getirilen kişinin, görevli doktor ve hemşire tarafından yeterli kontrol ve muayene ile gelişen klinik bulgulara uygun müdahalede bulunmaması nedeniyle, yaralı ölmüş; doktor ve hemşire kusurlu bulunmuşlardır." Yarg. 4. CD, T. 11.02.2004, E. 2003/1064, K. 2004/2055. "Sezaryanla doğum yaptırılırken, doğum sırasında diyatermik makineden kaynaklanan nedenlerle davacının iki ayağında derin yanıklar oluşmuş, bir yıl boyunca hiçbir iş yapmadan tedavi görmek zorunda bırakılmıştır" Yarg. 4. HD, T. 07.10.2003, E. 2003/1529, K.2003/11279. (www.kazanci.com)

¹⁹² Yarg. 13. HD, T. 08.07.2005, E. 2005/3645, K. 2005/11796 "Dava, doktorun 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.'nin, davacının annesi olan S.'nin doğum sonrası takibinde özensiz ve dikkatsiz davrandığı, kontrolleri sırasında başlamış olan

ilgili bir Yargıtay kararına¹⁹³ göre; “*Vekil iş görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden değil de, bu sonuca ulaşmak için yaptığı uğraşların özenle görülmemesinden sorumludur. Vekilin sorumluluğu, genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin kurallara bağlıdır. (BK.m.390/II). Vekil, işçi gibi özenle davranmak zorunda olup hafif kusurundan bile sorumludur. (BK.m.32/1) O nedenle doktorun meslek alanı içinde olan bütün kusurları (hafif de olsa) sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. Doktorlar, hastalarının zarar görmemesi için yalnız mesleki değil, genel hayat tecrübelerine göre herkese yüklenebilecek dikkat ve özeni göstermek zorundadırlar.*”

2.2.2.11. Aydınlatma Yükümlülüğü

Hasta üzerinde herhangi bir işlem yapılabilmesi için mutlaka hastanın bu konuda rıza vermiş olması gerekir. Hastanın rızasının bulunması hem ceza hem de tazminat hukuku açısından hukuka uygunluk sebeplerinden birisi olarak kabul edilir. Hastanın rızasının geçerli olmasının koşulları rıza alınan kişinin yetkili olması, işlem konusunda hastanın aydınlatılmış olması ve rızanın ispat edilebilmesidir

Aydınlatılmış onamın kabul edilmesi, hastanın hastalığı konusunda Hasta Hakları Yönetmeliğinin 15. Maddesi çerçevesinde aydınlatılması ve bunun hasta tarafından gönüllü olarak kabul edildiği anlamını taşımaktadır.

Hasta Hakları Yönetmeliğinin 15. maddesine göre hastalığın tanımı, nasıl seyredeceği, işlem yapılacaksa kim tarafından, nerede bu işlemin yapılacağı, bu işlem ile ilgili olası risklerin neler olabileceği, bu işlemin alternatifinin olup olmadığı ve varsa nerede olduğu konusunda bilgilendirme yapılması anlamına gelmektedir. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 14. maddesinde, Türk Ceza Kanununun 90. maddesinde, Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanunun 7. maddesinde ve Türk Tabipleri Birliği Meslek Etiği Kuralları’nın¹⁹⁴ 26’ncı maddesinde de aydınlatmaya ilişkin hükümlere yer vermiştir.

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, çalıştığı personelin seçiminde gerekli özeni göstermediğinden doktor ile aynı oranda kusurlu olduğu kabul edilmelidir. Dosya içindeki raporlarda davacının bir kusurundan söz edilmemektedir. Tüm bu açıklamalar ışığında, taraflar arasındaki uyumsuzluk 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.”

¹⁹³ Yarg. 13. HD, T. 04.03.1994, E. 1994/8557, K. 1994/2138. (www.kazanci.com)

¹⁹⁴ Türk Tabipleri Birliği Meslek Etiği Kuralları’nın “Aydınlatılmış Onam” başlıklı 26’ncı maddesinde “*Hekim hastasını, hastanın sağlığı durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatır. Yapılacak aydınlatma hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumuna özen gösteren bir*

Hasta aydınlatılması durumunda en ufak riskleri de kapsayacak şekilde aydınlatılma yapılması, olası davalarda hekimi koruyacak ve fayda sağlayacaktır¹⁹⁵.

2.2.2.12. Danışım (Konsültasyon) Önerme ve Talebi Kabul Etme Yükümlülüğü

Danışım (konsültasyon), hastalığın tanısı, seyri ya da tedavisi sırasında aynı branştan ya da farklı bir branştan bir hekimen onun bilgisine başvurulması sürecidir. Hekimin teşhis ya da tedavi sürecinde kendisinin yetersiz kaldığı durumlarda başka bir hekime danışması onun sorumlulukları arasındadır¹⁹⁶.

Danışım işlemini talep etmede hem hastanın esas hekimi ya da hastanın talebi doğrultusunda talep edilebilir. TDN m. 24 de, hasta, danışım yapılmasını arzu ettiği takdirde,

uygunlukta olmalıdır. Bilgiler hasta tarafından anlaşılabilir biçimde verilmelidir. Hastanın dışında bilgilendirilecek kişileri, hasta kendisi belirler. Sağlıkla ilgili her türlü girişim, kişinin özgür ve aydınlatılmış onamı ile yapılabilir. Alman onam, baskı, tehdit, eksik aydınlatma ya da kandırma yoluyla alındıysa geçersizdir. Acil durumlar ile hastanın reşit olmaması veya bilincinin kapalı olduğu ya da karar veremeyeceği durumlarda yasal temsilcisinin izni alınır. Hekim temsilcisinin izin vermemesinin kötü niyete dayandığını düşünüyor ve bu durum hastanın yaşamını tehdit ediyorsa, durum adli mercilere bildirilerek izin alınmalıdır. Bunun mümkün olmaması durumunda, hekim başka bir meslektaşına danışmaya çalışır ya da yalnızca yaşamı kurtarmaya yönelik girişimlerde bulunur. Acil durumlarda müdahale etmek hekimin takdirindedir. Tedavisi yasalarla zorunlu kılman hastalıklar toplum sağlığını tehdit ettiği için hasta veya yasal temsilcisinin aydınlatılmış onamı alınmasa da gerekli tedavi yapılır. Hasta vermiş olduğu aydınlatılmış onamı dilediği zaman geri alabilir.”

¹⁹⁵Yargıtay 13. HD, T. 07.03.2016, E. 2014/46695, K. 2016/6790 "Davacılar, davacılarından ...'e davalı doktor tarafından diğer davalı hastanede bademcik ameliyatı yapıldığını, S davalı doktor ve hastanenin özen yükümlülüğüne aykırı davranması nedeniyle ameliyat sonrasında kanama geçirdiğini, kanamanın durdurulmadığını ve yaşadığı süreç sonucu dilinin kesildiğini, dişlerinin söküldüğünü, yemek yiyemediğini ve konuşma zorluğu çektiğini, vücudunun sağ tarafını gerektiği gibi kullanamadığını ileri sürerek maddi ve manevi zararının tazmini istemi ile eldeki dava(nın açıldığı) ... Davanın temeli vekillik sözleşmesi olup, özen borcuna aykırılığa dayandırılmıştır... Vekil işçi gibi özenle davranmak zorunda olup, en hafif kusurundan bile sorumludur... Aydınlatılmış onamda ise ispat külfeti hekim ya da hastanededir. Somut olayda, mahkemece ...'ndan alınan 22.03.2013 tarihli raporda tonsillektomi ameliyatından sonra 4. gün gibi geç oluşan kanamalarda kanamanın sebebinin ameliyat esnasında yapılan işlemler olmayacağı, ameliyat sonrası ameliyat sahasında gelişen nekrozdan dolayı kanamaların meydana geleceği, bunun da hekim tarafından öngörülemediği kanaatinin belirtildiği, yine mahkemece, ...'nden alınan 19.02.2014 tarihli raporda da ameliyat sonrası gerçekleşen kanamaların bu tür ameliyatlarda %1 ile %10 u arasında oluşan komplikasyon niteliğinde olduğu, davalıların sorumluluğunun olmadığı kanaati belirtilmiştir. Mevcut durumda mahkemece alman bilirkişi raporları ile ameliyat sonrası meydana gelen kanamaların komplikasyon niteliğinde olduğu anlaşılmakta ise de, yukarıda anlatılan bilgiler ışığında, davalıların komplikasyon nedeniyle sorumlu olmadığının kabulü için hastanın bu komplikasyon sonrası yaşadığı süreç ile ilgili ayrıntılı bir şekilde bilgilendirilmiş olması gerekmektedir. Dosya içinde bulunan 29.03.2010 tarihli "hasta onam formu" nun "ameliyatın riskleri" başlıklı bölümün a bendinde ameliyattan sonra ilk iki hafta içinde kanama oluşabileceği geç ortaya çıkan kanamalarda tekrar hastaneye yatırılarak müdahale edilebileceği, ameliyat edilebileceği ve kan kaybı nedeniyle de kan transfüzyonu gerekebileceği hususlarının açıkça yazılmış olmasına rağmen, davacının bu komplikasyon sonrası yoğun bakımda kalabileceği, sağ tarafını gereği gibi kullanamayabileceği, dilinin kesilip, dişlerinin sökülebileceği hususlarının formda açıkça yazılmadığı, bu durumda hastanın kanama sonrası yaşadığı sağlık sorunları ile ilgili yeterince aydınlatılmadığı ve hasta onam formunun yukarıda anlatılan sözleşme hükümlerine göre yetersiz olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece bu gerekçeler göz önüne alınarak talep edilen maddi tazminat miktarı konusunda gerekirse uzman bilirkişiden de rapor alınmak suretiyle davacının tüm talepleri ile ilgili hasıl olacak sonuçta göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde ve yanlış değerlendirme ile davanın reddine karar verilmesi usul veya soya aykırı olup bozmayı gerektirir."

¹⁹⁶ Gökcan, s. 1258; Doğan, Cahid: Dişhekimliğinde Sorumlu Hekimin Konsültasyon Eyleminden Doğan Yetkileri ve Yükümlülükleri, I. Dişhekimliği Hukuku Sempozyumu (22-23 Mart 2013), Ankara, 2014, s.342 vd.

müdavi hekim veya dış hekiminin bu talebi kabul etmesi gerektiği¹⁹⁷, aynı şekilde müdavi tabip veya dış tabibinin, danışım yapılmasına lüzum gördüğü takdirde de, durumu hastaya bildirmesi gerektiği ve ayrıca bu teklifin kabul edilmemesi halinde, müdavi hekimin tedaviyi yarım bırakabileceği de hüküm altına alınmıştır¹⁹⁸. Tüzüğün ilerleyen maddelerinde de danışma yönelik detaylı düzenlemeler yer almaktadır. Tüzüğün 24. maddesi uyarınca hastanın danışım talebini kabul etmemesinin yanı sıra, 28. maddede de, hastanın danışılan hekim tarafından uygulanan tedaviyi tercih etmesi halinde, müdavi hekimin tedaviyi yarım bırakabileceği öngörülmüştür. Yine HMEK 19. maddesinde¹⁹⁹de danışım istemenin hekim açısından bir hak ve danışma cevap vermenin de kendisinden görüş istenen danışılan hekim yönünden bir yükümlülük olduğu belirtilmektedir²⁰⁰.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, hekimin danışım istemi, hastanın, müdavi hekimin danışım talebini uygun bulması şartına bağlanmıştır. Hasta, müdavi hekimin talebini uygun bulursa, hekim ilgili uzmandan veya konseyden danışım talep edebilir. Hastanın, müdavi hekimin danışım talebini uygun bulmaması durumunda ise, TDN m. 24/2 hükmü uyarınca müdavi hekim, bu gerekçeyle hastasını bırakabilir. Müdavi hekim, kamuda görev yapıyorsa memur statüsünden kaynaklanan yükümlülükleri ve hastaya bakabilecek başka bir uzmanın varlığı ile hasta acilse durumunun stabilize edildikten sonra hastayı bırakma hakkını kullanması mümkün olacaktır²⁰¹. Müdavi hekimin, mesleki veya şahsi sebeplerle tedaviyi bitirmeden hastasını bırakabileceği TDN m. 19'da da hüküm altına alınmıştır. Söz konusu maddede hastanın tedavisi bırakılırken nelere dikkat edilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Buna göre, tedaviyi bırakan hekimin, diğer bir meslektaşın tedavi veya müdahalesine imkan verecek zamanı evvelden hesaplayarak hastayı vaktinde haberdar etmesi şarttır. Hastanın bırakılması halinde hayatının tehlikeye düşmesi veya sıhhatinin zarara uğraması muhtemel

¹⁹⁷ Korkmaz, s. 249.

¹⁹⁸ Deryal, Yahya: Tıbbi Konsültasyona Bağlı Hukuki Problemler (Müdavi Hekim Konsültan Hekim İlişkileri), Türk – Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Tıpta İş Birliği ve Hukuksal Sorunlar, Samsun 2010, s. 94.

¹⁹⁹ HMEK m.19: Danışım (Konsültasyon) ve Ekip Çalışması: “*Konsültasyon ve ekip çalışması sürecinin düzenli işleyebilmesi ve bir hekim hakkı olarak yaşama geçirilmesi için; a) Hasta izlemi sırasında, değişik uzmanlık alanlarının görüş ve uygulamalarına gereksinim doğduğunda, tedaviyi yürüten hekim durumu hasta ve/veya yakınlarına bildirmelidir. Konsültasyonu hastanın tedaviyi yürüten hekimi yazılı olarak ister. Yazılı istemde hastanın özellikleri, konsültasyon isteğinin nedenleri açık ve anlaşılır biçimde belirtilir. b) Konsültasyon sürecinde konsültan hekim de, hastanın sürekli hekimi gibi hastadan sorumludur. c) Konsültan hekim, alanında bilimsel ve teknik bilgiye sahip olmalıdır. d) Konsültasyon sonucunda, konsültasyonun gerekçesi ve sonuçları, açık ve anlaşılır biçimde bir tutanak ile belgelenir. e) Konsültasyonun sonuçlarından hastalar da yeterli ölçüde bilgilendirilir. f) Konsültasyonun sonucunda hastanın tedaviyi yürüten hekimi ile konsültan hekimin görüş ve kanaatleri arasında fark olur ve hasta konsültan hekimin önerilerini kabul ederse, hastanın tedaviyi yürüten hekimi tedaviyi bırakabilir. g) Konsültasyon istenen hekim davete uymak zorundadır.*”

²⁰⁰ Gökcan, s. 122.

²⁰¹ Deryal, s. 95.

ise, diğ er bir meslektaş temin edilmedikçe, hastayı terk edemez²⁰². Hastayı bu suretle terk eden hekim, l z m g r d ğ  veya hasta tarafından talep edildiğ  takdirde, tedavi zamanına ait müşahede notlarını vermesi gerekir.

TDN m. 24/2’de danışılan hekimin kendisinin de başka bir hekimden danışım isteyip isteyemeyeceğ  belirtilmemiştir. Bu konuda hiçbir engelleme yoktur, danışılan hekim de kendisi başka bir hekimin görüşüne başvurabilir.  rneğ n acil servise karın ağrısı nedeniyle başvuran bir hastaya dahiliye konsültasyonu istendiğ ni, dahiliye uzmanı yaptığı muayene sonucu hastada ameliyat gerektirebilecek bir problemten şüphe ederse bu durumda kendisi de genel cerrahi konsültasyonunu isteyebilecektir. Ancak TDN’de asıl hekimin danışım isteyebilmesi nedeniyle bu işlemi hastanın esas müdavi hekimi üzerinden yapması gerekmektedir²⁰³.

2.2.3. Tıbbi Müdahalelerde Meydana Gelmesi Olası İstenmeyen Durumlar

Tıbbi müdahale yapılırken  oğ nlukla kusursuz bir sonuç elde edilmesi beklenirken nadiren de olsa istenmeyen bir takım durumlar ortaya çıkabilmektedir. Bu durumları, hekimin kusurunun olup olmamasına ve önlenebilir olup olmamasına göre sınıflandırmak, ayırım yapmak mümkündür. Bu durumlardan birincisi hekimin  zen yükümlülüğüne uymamasından kaynaklanan, hekimin kusuru sonucu ortaya çıkan istenmeyen durum olan tıbbi uygulama hatası, tıbbi malpraktis ya da tıbbi kötü uygulamadır. İkinci durum ise tıp bilimlerinde komplikasyon olarak nitelendirilen hukuktaki karşılığı ile izin verilen risk durumudur. Komplikasyonlar tüm tıbbi uygulamaların ve girişimlerin doğasında var olan bir olgudur ve uygulamaların ve girişimlerin doğasında var olan bir olgudur ve bu nedenle de risk göz önüne alınmad ğ  durumda herhangi bir tıbbi işlem yapmak söz konusu olmayabilir²⁰⁴.

2.2.3.1. Komplikasyon ya da İzin Verilen Risk

Komplikasyon, ya da hukuktaki karşılığı ile izin verilen risk, yapılan tıbbi müdahalenin sonucunda ortaya çıkan istenmeyen ama bazen öngörülebilmesine rağmen

²⁰² Demirel, Birol: Hekimin Yasal Sorumlulukları, Gazi Tıp Dergisi, Y. 2005, C. 16, S. 3, s. 102.

²⁰³ Doğramacı, s. 58 – 59

²⁰⁴ Uğrak, Uğur: Hekimlerin Tıbbi Hata Algı ve Tutumları ile Malpraktis Korkuları Arasındaki İlişkinin Değ rlendirilmesi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sağlık Yönetimi Programı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2019, s. 56.

engellenemeyen bir durum olarak tanımlanabilir²⁰⁵. Tıbbi müdahale yapmaya yetkili kişinin, müdahale esnasında ya da sonrasında öngörebildiği ancak önleyemediği, istenmeyen bir zarar veren bir durumun görülmesidir²⁰⁶. Bu durum yani komplikasyon müdahale sırasında görülebileceği gibi müdahale tamamlandıktan sonra da ortaya çıkabilir²⁰⁷.

Komplikasyon tamamen hekimin ya da yetkili sağlık personelinin iradesi haricinde görülen tecrübesizlikle ya da beceri eksikliği ile ilgili olmayan bir durumdur. Tıbbi müdahale sürecinde ortaya çıkan komplikasyondan sağlık çalışanı gerekli önlemleri alması ve özen göstermesi halinde sorumlu tutulamaz, ancak komplikasyonu zamanında fark etmemek ve fark ettiğinde önlem almamak onu tıbbi kötü uygulamaya dönüştürür²⁰⁸. Komplikasyonun oluşması tüm uygulamalara rağmen önlenemeyebilir, ancak bu durum ortaya çıktıktan sonra komplikasyonu ortadan kaldıracı için uygun müdahaleler yapılması gerekir²⁰⁹. Komplikasyon konusunda hastayı aydınlatmamak, komplikasyon çıktığında bunu erken fark etmemek ve çıkan komplikasyonu tıbbi standartlara uygun gidermemeye çalışmamak tıbbi kötü uygulama hatası olarak kabul edilir²¹⁰.

2.2.3.2. Tıbbi Uygulama Hatası

Tıbbi malpraktis ya da diğer adıyla tıbbi kötü uygulama ²¹¹, “*Teşhis, tedavi bakım ve bakım sonrası dönemde hekim ve diğer hasta ile birebir ilgilenen sağlık meslek gruplarının sorumluluğunda gelişen, hastanın hayati ve sağlık durumuna direkt etki eden, istenmeyen olaylardır.*”²¹² Tıbbi kötü uygulamaya bilgi eksikliği, tecrübesizlik dışında çalışma koşullarının olumsuzluğu, organizasyonel, operasyonel kusurlar ve aydınlatma kusurları gibi diğer durumlar sonucu da oluşabilir²¹³.

²⁰⁵ Akçay, Ahmet: Hatalı Tıbbi Uygulamalar ve Tazminat Sorumluluğu, Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Yönetimi Anabilim Dalı Hastane ve Sağlık Kurumları Yönetim Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018, s. 6.

²⁰⁶ Bilge, Yaşar: Tıpta Uygulama Hatalarının Adli Tıp Yönünden Değerlendirilmesi, Medikolegal Düzlem Tıpta Uygulama Hataları, (Ed. Yaşar Bilge-İ. Ethem Geçim), Ankara 2012, s. 8.s. 7-12

²⁰⁷ Akçay, s. 7.

²⁰⁸ Akçay, s. 7.

²⁰⁹ Akçay, s. 8.

²¹⁰ Akçay, s. 7.

²¹¹ Türkçeye malpraktis olarak çevrilen ve çoğunlukla bu şekilde kullanılan “*medical malpractice*” ifadesinin tam karşılığı olarak tıbbi uygulama hataları terimini kullanmayı tercih ediyoruz. Aynı yönde bkz. Polat, s. 21; Yongalık, Aynur: Hekimlerin Mesleki Sorumluluk Sigortası, Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, (Editörler: Özge Yücel, Gürkan Sert), Ankara 2018, s. 407.

²¹² Ertem, G./Oksel, E./Akbiyık, A.: Hatalı Tıbbi Uygulamalar (Malpraktis) ile İlgili Retrospektif Bir İnceleme, Dirim Tıp Gazetesi, Y. 84 (2009), S. 1, s. 3.

²¹³ Akçay, s. 3.

Sağlık alanında, sağlık hizmetinin kötü sunulmasıyla ortaya çıkan tıbbi hatalar yanında, başka sebeplerden dolayı da tıbbi kötü uygulama davalarında artışlar meydana gelmektedir ve davalarda ortaya çıkan zararın tazmin edilmesi beklentisi ortaya çıkmaktadır²¹⁴. Bu nedenle, sağlık meslek çalışanları mesleklerinin öneminden dolayı diğer meslek gruplarına nazaran çok daha fazla özen yükümlülüğü göstermek zorundadırlar²¹⁵.

Tıbbi uygulama hatasının temelinde, hekimin tıbbi müdahalesi sonucunda hastanın maddi ya da manevi olarak zarar görmesi vardır. Her ne kadar hekimler, hekimlik mesleği andında hastalarının sağlığına ve esenliğine her zaman öncelik vereceğine ve inşa yaşamına en üst düzeyde saygı göstereceğine dair yemin ediyorlarsa da sağlık hizmeti sunumu sırasında tıbbi uygulama hatalarına rastlanabilmektedir. Bu kapsamda hastaya hiç zarar verilmeden ya da yan etki olmaksızın tıbbi hizmet sunumu yapılamayacağına dair çalışmalar da söz konusudur²¹⁶.

²¹⁴ Akçay, s. 5.

²¹⁵ Akçay, s. 6.

²¹⁶ Barlıoğlu, Hüseyin Cem: Defansif Tıp Unsuru Olarak Tıbbi Malpraktis, Ankara, 2018, s. 27.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

3.1. Hekimin Hukuki Sorumluluğu Ve Şartları

3.1.1. Genel Bilgilendirme

Daha önceki tarihlerde yapmış oldukları müdahalelerden dolayı sorumsuz olarak kabul edilen hekimler, 19. yüzyılın sonları ve 20. yüzyılın başlarından itibaren hukukun değişmesi, hekim hareketlerinin eleştirilmeye başlanması, hastalığın tedavilerinde başarısız olunması, hastaların tedavi yüzünden korkunç acılar çekilmesi gibi birçok olaydan sonra hekimlerin sorumluluğuna gidilmeye başlanmıştır²¹⁷. Daha önceki dönemlerde hekimin sorumlu olması için kusur şartı aranırken, teknoloji ve bilimin gelişmesi, istihdamın önem kazanması ve artması ile fiil sonucunda gerçekleşen olumsuzluk arasında bağ olması hekimin sorumluluğunda yeterli kabul edilmiş olup; hekimin kusuru bulunmasa dahi, yardımcı şahsın verdiği zararlardan hekimin sorumlu olacağı kabul edilmiştir²¹⁸.

Hekim sorumlulukları birçok mevzuatlar ile düzenlenmiştir. Bu mevzuatların başında 1928 yılında yürürlüğe girip birçok kez değiştirilmiş olan 1219 sayılı Kanun gelmektedir.²¹⁹

Hasta ve hekim arasındaki hukuki ilişkinin esasta güven ilişkisine dayanması ve hekimliğin hastanın vücut bütünlüğüne dokunabilmesi özelliğine sahip olması nedeniyle de TDN’de de belirtilen özen, sadakat ve sır saklama yükümlülüğü diğer alanlardakinden çok daha fazla olarak beklenmektedir.

Hastanın doğrudan hekime başvurduğu teşhis ve tedavi sözleşmesinde hekim özen ve sadakat yükümlülükleri ile hareket etmelidir²²⁰. Hastanın hekime değil de özel hastane gibi özel bir sağlık kurum ya da kuruluşuna başvurması halinde başvurması halinde ise hekim, sözleşmeden doğan bir yükümlülüğünü yerine getirmesi gereken kişi, yani TBK. m. 116 kapsamında ifa yardımcısıdır. Hastanın hekimin hukuka aykırı fiilinden zarar görmesi halinde TBK. m. 112 uyarınca sözleşmenin ihlali nedeniyle hekime dava açabilmesi mümkündür²²¹.

Hastanın hekimle sözleşmeye dayanan bir ilişkisi olmadığı ve bu nedenle sözleşmenin ihlali dolayısıyla hekime başvurulamayacağı bir durum söz konusu ise, hekimin hukuka aykırı

²¹⁷ Kılıç Güneş, Bahu: Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2014, s. 67.

²¹⁸ Kılıç Güneş, s. 67.

²¹⁹ Kılıç Güneş, s. 67.

²²⁰ Hatırnaz Erol, s. 151.

²²¹ Kılıç Güneş, s. 68.

her eylemi hastanın kişilik haklarına zarar verdiğinden, yani haksız bir fiil olduğundan dolayı hasta, TBK. m. 49 kapsamında hekimin haksız fiilinden dolayı hekim aleyhine dava açabilir²²². Bu durumda özel hastanenin sözleşmeye dayanan sorumluluğu sözkonusu olur.

3.1.2. Hekimin Sözleşme Öncesi Görüşme İlişkisinden Kaynaklanan Sorumluluğu

Taraflar arasında henüz bir hukuki ilişki kurulmamışken, sözleşme görüşmeleri devam ederken, güven ilişkisi olarak da adlandırılan sözleşme benzeri bir hukuki ilişki söz konusu olmaktadır²²³. Bu ilişki TMK'nın 2. maddesinde ifadesi bulunan dürüstlük kuralına dayanmaktadır²²⁴. Taraflardan birinin bu dürüstlük kuralına uymaması neticesinde meydana gelen sorumluluk, culpa in contrahendo sorumluluğu olarak ifade edilmektedir²²⁵.

Hekimin sözleşme öncesi görüşmelerden kaynaklanan sorumluluğunun doğabilmesi için, henüz bir sözleşme kurulmadan önce kusurundan dolayı hastanın zarar görmesine neden olması gerekmektedir²²⁶. Hekim ile hasta arasında bir sözleşmenin kurulmadığı durumlarda sözleşme öncesi görüşmeler devam ederken hastaya aydınlatıcı bilgiler vermeyen veya ilerde meydana gelebilecek bir zarar tehlikesine karşı hastayı uyarmayan hekimin görüşme kusurunun bulunduğu kabul edilmektedir²²⁷. Yargıtay'ın sözleşme öncesi görüşmesinden kaynaklanan sorumlulukla ilgili bir örneğinde²²⁸, sözleşme görüşmelerinde taraflardan birinin diğerine dürüstlük kuralına aykırı davranma sonucu verdiği zararlarla ilgili sorumlu olduğu belirtilmiştir.

3.1.3. Hekimlik Sözleşmesinden Kaynaklanan Sorumluluk

Hekimlerin sözleşme sorumluluğu taraflar arsında bir açık ya da zımni bir sözleşmenin olması ve bunun kabul edilmesinden doğar. Sözleşmeden kaynaklanan sorumluluk bir tarafın önerisine diğer tarafın kabul göstermesi ile başlar²²⁹.

Bu sorumluluk; sözleşmenin hiç yerine getirilmemesi, istenilen gibi olmaması, bu borcu başkasına yaptırılması gibi nedenlerden olabilir²³⁰.

²²² Kılıç Güneş, s. 69.

²²³ Ayan, Mehmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2016, s. 164.

²²⁴ Ayan, Borçlar Hukuku, s. 164; Reisoğlu, Safa: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2012, s. 343.

²²⁵ Reisoğlu, s. 343.

²²⁶ Antalya, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, İstanbul, 2012, s. 135.

²²⁷ Demir, Mehmet: Hekim ve Hastane Yönünden Tıbbi Sorumluluk Hukuku, Ankara 2018, s. 222.

²²⁸ Yargıtay HGK, T. 13.2.2013, E. 2012/13-1220, K. 2013/239. (www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 12.01.2020).

²²⁹ Hatemi, Hüseyin/Gökyayla, Emre: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul, 2012, s. 108, Kılıçoğlu, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2018, s. 816

3.1.3.1. Hekimin Sözleşmeden Kaynaklanan Sorumluluğunun Şartları

Teşhis tedavi sözleşmesinden kaynaklanacak bir sorumluluğun temel şartı bu sözleşmenin var olduğunun kabul edilmesidir. Bu sözleşme hatadan dolayı ihlal edilmelidir, ve bu hatanın da hastaya bir zarar vermesi gerekmektedir. Hata ile verilen zarar arasında da ilişki olmalıdır²³¹.

3.1.3.1.1. Hekimlik Sözleşmesinin Varlığı

Hekimlik sözleşmesinin TBK’da ayrıca düzenlenmemiş olması nedeniyle niteliği ile ilgili olarak doktrinde pek çok farklı görüşün yer aldığı görülmektedir. Fakat, unsurları arasındaki benzerlikten yola çıkarak hekimlik sözleşmesinin vekâlet sözleşmesine çok yaklaştığı, bu sebeple hekimlik sözleşmesine Yargıtay tarafından da vekâlet sözleşmesinin hükümlerinin uygulandığı bu nedenle de vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiği kabul edilmektedir.

Hekimlik sözleşmesinin geçerlilik taşıyabilmesi için sözleşmenin kurulmasında hata, hile veya baskı gibi iradenin sakatlanmasına neden olabilecek bir durumun meydana gelmemiş olması gerekmektedir²³².

3.1.3.1.2. Hekimlik Sözleşmesinin İhlal Edilmesi

Hekimin sorumluluklarını ifa etmediği ya da bunları ihlal ettiği zaman hekimin tazminat yükümlülüğü doğmaktadır. Bu durum sözleşmenin hiç yerine getirilmemesi gibi olabileceği gibi istenildiği şekilde yerine getirilmemesi şeklinde de olabilmekte, her iki bu durum da sözleşmenin yerine getirilmediği anlamını taşıyacak ve hekim ile ilgili yaptırımlara sebep olacaktır²³³.

Hekimin asıl yükümlülükleri hastalığı teşhis etmek, tedavi etmek ve rehabilite etmektir. Bazen hekim ile hasta arasında kurulmuş olan sözleşmede hekimin esas

²³⁰ Kılıçoğlu, s. 816-818.

²³¹ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 63; Demir, Hekim ve Hastane Yönünden, s. 231; Savaş, s. 157-158; Somer, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, s. 49.

²³² Demir, Mehmet: Hekimlik Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğun Koşulları, Ankara Barosu I. Sağlık Hukuku Kurultayı, 1-3 Kasım 2007, Ankara 2008, s. 153-160, s. 155; Özçetin, Selvi/Balaban, Murat: Sağlık Hukuku, Ankara 2013, s. 193.

²³³ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 63; Demir, Hekim ve Hastane Yönünden, s. 233; Demir, Sorumluluğun Koşulları, s. 155; Özdemir, Hayrunnisa: Dış Hekimlerinin Hukukî Sorumluluğu, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2011, C. XV, S. 1-2, s. 214; Somer, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, s. 49; Şenocak, Hekim, s. 74; Yavuz İpekyüz, Sözleşme, s. 129.

yükümlülüğü, hastalığın sadece teşhis edilmesinden ibaret olabilmekte ve bu durumda hekim, tedavi ve bakım süreçlerinden sorumlu tutulmaması gerekmektedir. Poliklinik olarak adlandırılan ayakta teşhis merkezlerinde, radyoloji ya da laboratuvar adını verdiğimiz teşhis merkezlerinde olan durum böyledir. Buralarda sadece tanı koyma ile ilgili özen yükümlülüğünü yerine getirmek esas olacaktır Hastalığa teşhis koyma sırasında hastalığın öyküsü iyi alınmalı, hasta için uygun laboratuvar tahlilleri istenmeli ve de uygun teşhis koyarak bu sorumluluğu yerine getirilmelidir²³⁴.

Hekim, hastalığı teşhis etmek için tüm özen ve dikkati gösterir yine de yanlış ya da eksik teşhis koyarsa bundan sorulu tutulamaz²³⁵.

Hekim olarak sağlık görevlisinin yükümlülüklerinden birisi de hastanın ya da hastalığın tedavi edilmesidir. Hekimin, hastalığı tedavi ederken özen yükümlülüğü ve tıbbi deneyimi ile hasta için başarı düzeyi yüksek olan tedavi metodu ile beraber hasta için en az zarar veren yöntem arasında bir değerlendirme yapmak zorundadır²³⁶.

Asıl yükümlülüğün yanında yan yükümlülükler bakarsak bunlar, onam alma, hastanın bilgilerini ifşa etmeme, hastanın bilgilerini kaydetme gibi bu teşhis tedavi ve bakıma destek veren ve hekimi koruyacak diğer yükümlülüklerdir²³⁷.

3.1.3.1.3. Hekimin Kusurunun Bulunması

Hekimin kusurunun saptanmasında, mevzu olan olayda kendi alanında ortalama düzeydeki bir hekim tarafından gösterilmesi gereken mesleki bilgi ve tecrübeler kullanılarak aynı davranışın gösterilip gösterilmeyeceği değerlendirilmektedir²³⁸. Hekimin mesleki kusuru, tıp biliminin genel olarak kabul görmüş kuralları yani tıbbi standartların hekim tarafından kasten ya da savaştırmak suretiyle ihlal edilmesi olarak tanımlanmaktadır²³⁹.

²³⁴ Demir, Sorumluluğun Koşulları, s. 156; Demir, Sözleşme Sorumluluğu, s. 239; Doğan, Murat: Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu, Ankara Barosu IV. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2012, s. 92.

²³⁵ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 66; Aşçıoğlu, Çetin: Tıbbi Yardım ve El atmalardan Doğan Sorumluluk, Ankara, 1993, s. 80.

²³⁶ Başbuğ, s. 130; Başpınar, Hasta Hakları Açısından, s. 199; Demir, Hekim ve Hastane Yönünden, s. 238; Demir, Sorumluluğun Koşulları, s. 156; Demir, Sözleşme Sorumluluğu, s. 239; Doğan, Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 92; Özçetin/ Balaban, s. 200; Şenocak, Hekim, s. 62; Törenli Çakıroğlu, s. 161; Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s. 34.

²³⁷ Demir, Sorumluluğun Koşulları, s. 155; Hakeri, Hekimin Yükümlülükleri, s. 69; Somer, Tıbbi Kayıtlar, s. 529.

²³⁸ Demir, Hekim ve Hastane Yönünden, s. 241; Özdemir, Diş Hekimleri, s. 211-212; Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s. 31.

²³⁹ Demir, Sorumluluğun Koşulları, s. 159; Doğan, Hukuki Sorumluluk, s. 55; Doğan, Hekimin Kusuru ve İspatı, s. 43; Somer, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, s. 44; Yavuz İpekyüz, Sözleşme, s.132-136.

Tıbbi kötü uygulama ya da diğer bir deyimle tıbbi malpraktis, modern tıp kurallarına uymamak sonucu hastada bir zarar oluşması durumudur²⁴⁰. Modern tıp kurallarından anlaşılması gereken günümüzün teknolojik araç gereçlerini kullanmak ya da kullanılmasını sağlamak ve süreçlerine uyarak işlem yapılmasıdır²⁴¹.

Tıbbi malpraktis ile komplikasyon arasında çok ince bir çizgi olması nedeniyle bunların ayırt edilmesinde güçlükler yaşanmaktadır. Bunların ayrıştırılması dava süreçlerinde esas sorunu oluşturmaktadır²⁴². Komplikasyon da erken fark edilmeyip ortaya çıkan problemler zamanında doğru bir şekilde önlenemediği zaman tıbbi kötü uygulama hatası yani tıbbi malpraktis olarak kabul edilmektedir²⁴³.

Hekim, tanı koyduktan sonra, hastalığı iyileştirmek için hastanın lehine olabilecek en uygun tedavi yöntemini tespit etmelidir. Hekimin tespit ettiği bu tedavi metodunu hekim bizzat kendisi tedaviyi uygulayacağı hastaya bilgi vermek onu aydınlatmak zorundadır. Bu aydınlatma içinde uygulanacak tedavide rastlanması olası tüm komplikasyonlar da yer alması gerekmektedir²⁴⁴. Hekimin, hastasını aydınlattığı bu durumda gelişebilecek olası komplikasyon geliştiğinde bu konuda aydınlatma yapılmışsa hekimin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır²⁴⁵. Ancak, hekimin teşhis için gerekli görülen tetkikleri ya da gerekli olan danışmaları talep etmemiş olması durumunda sorumluluğu söz konusu olacaktır.

3.1.3.1.4. Hekimlik Sözleşmesinin İhlali Sebebiyle Zararın Oluşması

Hekimin sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğunun oluşabilmesi için bir diğer şart ise, bu sözleşmenin ihlal edilmesinden dolayı ortaya zarar çıkmasıdır. Hukuki sorumluluğun doğmasında belki de en önemli faktör ortaya çıkan zarardır. Zararın olmadığı durumlarda kural olarak tazmin edilecek bir şey de olmayacağından sorumluluk doğmaz²⁴⁶.

²⁴⁰ Doğan, Hekimin Kusuru ve İspatı, s. 50; Kılıç Güneş, s. 32; Özçetin/ Balaban, s. 202; Ünver, s. 37; Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s. 34.

²⁴¹ Demir, Sorumluluğun Koşulları, s. 156; Doğan, Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 98; Özçetin/ Balaban, s. 219.

²⁴² Demir, Hekim ve Hastane Yönünden, s. 240; Yayıcı, s. 32-33.

²⁴³ Kılıç Güneş, s. 33; Somer, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, s. 43.

²⁴⁴ Kılıç Güneş, s. 33; Şenocak, Hekim, s. 50-51.

²⁴⁵ Aşçıoğlu, Doktorlar, s. 72; Demir, Hekim ve Hastane Yönünden, s. 241; Hancı, s. 164; Savaş, s. 32; Somer, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, s. 42; Yayıcı, s. 33.

²⁴⁶ Aşçıoğlu, Doktorlar, s. 89; Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 109; Özçetin/ Balaban, s. 203; Şenocak, Hekim, s. 10; Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s. 35.

Zarar kavramı, geniş ve dar anlamda olacak şekilde iki şekilde incelenmektedir. Dar anlamda zarar kavramı, maddi anlamda zararı; geniş anlamda zarar kavramı ise hem malvarlığındaki zararı hem de şahıs varlığındaki zararı ifade etmektedir²⁴⁷.

Tıbbi müdahale sırasında hekimin hastasına uyguladığı hatalı işlemlerden dolayı hastanın vücudunda bir zarar meydana gelip kişi de bu nedenden çalışmayıp, mesleğini yapamazsa maddi zarar, yaşadığı acı elem ve kederden dolayı da manevi zarar oluşmaktadır²⁴⁸.

Manevi zararın meydana gelebilmesi için, mutlak surette kişinin ruhsal ya da fiziki anlamda sağlığının bozulması şart olmayıp, kişinin sırları, onuru, saygınlığı ile ilgili değerlerin ihlal edilmesi durumunda da manevi zararın söz konusu olabileceği ifade edilmektedir²⁴⁹.

3.1.3.1.5. Fiil ile Zarar Arasındaki İlliyet Bağının Bulunması

Oluşan zarar ile sorumluluğa neden olan olay arasındaki ilişki, illiyet bağıdır²⁵⁰. Sözleşmeden kaynaklanan borç ilişkilerinde sorumluluğun meydana gelebilmesi için aranan son şart, zarar ile fiil arasındaki uygun illiyet bağının bulunmasıdır. Fiil ile zarar arasındaki uygun illiyet bağının bulunması hukuki sorumluluğun doğmasında kurucu unsurlardan biridir. Dolayısıyla bu bağlantı kurulamadığı takdirde sorumluluktan söz edilemeyecektir.

Ara sıra meydana gelen olumsuzluk ile eylem arasındaki ilişki üçüncü kişi ya da hastanın bizzat kendisi tarafından kesilmekte, böyle durumlarda hekimin sorumluluğundan söz edilememektedir. Bu sebepler sorumluluktan kurtulma açısından önem taşımaktadır. Bazı durumlarda bu ilişkinin kesilmesi söz konusu olabilmektedir. Şöyle ki hekim hastasına verdiği ilaçları yanı sıra yapmaması gereken işlemleri belirtmesine rağmen hastanın buna uymaması ve zararın doğmasından dolayı hekimin kusuru ortadan kalkar. Bir olayda yara iyileşmesi için

²⁴⁷ Antalya, s. 449; Eren, BHGH, s. 543; Özdemir, Diş Hekimleri, s. 215; Şenocak, Hekim, s. 75; Ünal, Mehmet: Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü, AÜHFD, C. 35, S. 1, 1979, s. 398-399.

²⁴⁸ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 109-110; Demir, Hekim ve Hastane Yönünden, s. 245; Doğan, Hukuki Sorumluluk, s. 57; Doğan, Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 106; Ünal, s. 413-414; Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s. 35-36.

²⁴⁹ Doğan, Hukuki Sorumluluk, s. 57; Doğan, Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 106; Özçetin/ Balaban, s. 204; Ünal, s. 413; Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s. 36.

²⁵⁰ Eren, Fikret: Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara 1975, s. 1; Hatemi/ Gökyayla, s. 128-131.

hasta düzenli olarak hastaneye davet edilmesine rağmen hastanın gelmemesi ve bu nedenle yaranın iyileşmemesinden hekimin sorumluluğu ortadan kalkar²⁵¹.

3.1.3.2. Hekimin Sözleşmeden Kaynaklanan Sorumluluğunun Sonuçları

3.1.3.2.1. Genel Bilgilendirme

Hekimin uyguladığı tıbbi uygulama, kişilik hakkı dahilinde hastanın beden bütünlüğü üzerinde yapılan bir müdahaledir. Bu sebeple hekim ile hasta arasında tesis edilmiş bir sözleşme bulunuyorsa, sözleşmeye aykırı bir hareket aynı zamanda haksız fiile sebep olabilecektir. Hekim, hem sözleşme hem de haksız fiil hükümlerince sorumlu tutulabilecektir²⁵².

Sözleşme ilişkisi olmasına rağmen bazı durumlarda özellikle hastanın bir takım haklarının da kaybolmaması açısından TBK madde 114' e göre haksız fiil hükümleri kıyasen sözleşme hükümlerine de uygulanabilmektedir²⁵³.

3.1.3.2.2. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Dayanan Sorumluluk

4077 sayılı mülga Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un yürürlükte bulunduğu zamanlarda hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin bu kanun hükümlerine dahil olduğu ile ilgili değerlendirmeler yapılmaktaydı²⁵⁴. 6502 sayılı yeni kanunda vekalet ve eser sözleşmeleri bu kapsama dâhil edilmiştir (m. 3/1-1). Dolayısıyla taraflar arasındaki ilişkinin vekâlet sözleşmesi niteliği taşıması nedeniyle bu ilişkiye TKHK hükümleri de uygulanabilmektedir. TKHK hükümlerine dayanabilmek için sorumluluğun haksız fiil sorumluluğu olmaması gerekmektedir²⁵⁵. 2014 yılı mayıs ayında yapılan değişiklikte vekalet sözleşmeleri de tüketici mahkemelerine alınarak bu konuda da sorumluluklar getirilmiştir.

²⁵¹ Ayan, Tıbbi Sorumluluk, s. 111; Demir, Hekim ve Hastane Yönünden, s. 242; Demir, Sorumluluğun Koşulları, s. 159; Doğan, Hukuki Sorumluluk, s. 57; Doğan, Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 106; Eren, BHGH, s. 579; Kılıçoğlu, s. 825; Şenocak, Hekim, s. 94.

²⁵² Doğan, Hekimin Kusuru ve İspatı, 39; Hakeri, TH, s. 737.

²⁵³ Hakeri, TH, s. 737; Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s. 24.

²⁵⁴ Hakeri, TH, s. 738.

²⁵⁵ Hakeri, TH, s. 755.

3.1.3.2.3. Tazminat Sorumluluğu

Sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerin tam ve gereği gibi ifa edilmemesi nedeniyle zarar gören hasta, açtığı tazminat davası ile zararın tazminini talep edebilir²⁵⁶. Hekimlerin sorumluluğu ile ilgili tazminat nedenleri çoğu zaman çakışabilmektedir²⁵⁷. Böyle durumlarda TBK'nın 60. maddesindeki “*Bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabilir hâkim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir*” hükmü uygulama alanı bulmaktadır.

Hekim kusurlu davranışı nedeniyle bir zarara neden olduğunda, sorumlu olabileceği maddi ve manevi olmak üzere iki tür tazminat bulunmaktadır. Tazminat miktarının belirlenmesinde hekimin sorumluluğunun sözleşme ya da haksız fiil sorumluluğuna dayanmasının bir önemi bulunmamaktadır. TBK'nın 114. maddesinde yer alan “*Borçlu, genel olarak her türlü kusurdan sorumludur. Borçlunun sorumluluğunun kapsamı, işin özel niteliğine göre belirlenir. İş özellikle borçlu için bir yarar sağlamıyorsa, sorumluluk daha hafif olarak değerlendirilir. Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanır*” hükmü uyarınca da haksız fiile ilişkin hükümlerin kıyas yapmak suretiyle sözleşmeye aykırılık halinde doğacak sorumluluğa da uygulanabileceği anlaşılmaktadır.

3.1.3.2.4. Zarar Görenin Kusurunun Tazminata Olan Etkisi

Türk Borçlar Kanununun 52. maddesinde “*Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir. Zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir*” hükmünün yer aldığı görülmektedir. İlgili hükümde zarar görenin ya da bir üçüncü kişinin, bu zararın doğmasında veya doğan zararın artışında bir etkisi olmuş ya da tazminat yükümlüsünün yükünün artmasına neden olmuş ise hâkimin tazminatta indirimine gidebileceği hatta tamamen ortadan kaldırabileceği belirtilmektedir.

²⁵⁶ Demir, Hekim ve Hastane Yönünden, s. 244; Yavuz İpekyüz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s. 25.

²⁵⁷ Hakeri, TH, s. 872.

3.1.3.2.5. İspat Yükü

İspat yükü ile ilgili olarak mevzuatımızda yer alan bazı düzenlemelerden, TMK'nın 6. maddesi *“Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür”* hükmünü içermektedir. HMK'nın 190. maddesinin birinci fıkrasında ise, *“İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir”* hükmü ile ispat yükünün aksine bir düzenleme bulunmadığı takdirde lehine hak çıkaran kişiye ait olduğu belirtilmektedir.

TBK'nin 112. Maddesine göre hekimde kusur karinesi vardır, *“Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür”* diyerek hekimin sorumluluktan kurtulması için mutlaka kusursuz olduğunu ispat etmek zorundadır.

Tıbbi kötü uygulama ile ilgili açılan davalarda hekimin kusurlu eylemi ile gerçekleşen zarar arasındaki bağın ispat etme yükümlülüğü davacı taraftadır. Davacı taraf sadece olumsuz eylemin oluştuğunu iddia ederek bu durumu ispat etmiş olmaz, mutlaka eylem ile gerçekleşen zarar arasındaki bağı da ispat etme yükümlülüğündedir²⁵⁸.

3.1.4. Hekimin Vekâletsiz İş Görmeden Kaynaklanan Sorumluluğu

Hekimin hasta üzerinde uyguladığı tıbbi müdahalenin bir sözleşmeye dayanmadığı veya sözleşme ilişkisinin mevcut olduğu fakat tıbbi müdahale ile ilgili olarak hastanın aydınlatılmış rızasının bulunmadığı yani sözleşmenin genişletildiği durumlarda hekimin TBK'nın vekâletsiz iş görme hükümlerince sorumluluğunun doğacağı kabul edilmektedir²⁵⁹. TDN'nin 3. maddesinde *“Tabip, vazifesi ve branşı ne olursa olsun, gerekli bakımın sağlanamadığı acil vakalarda, mücbir sebep olmadıkça ilk yardımda bulunur. Diş tabibi de, kendi sahasında aynı mükellefiyete tabidir”* şeklinde ifade edilmektedir. Bu durumda, müdahalede bulunan hekim hastayı daha ağır bir zarardan korumak amacıyla yani bir yarar

²⁵⁸ Başözen, Ahmet: Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Tazminat Davalarında Nedensellik Bağı ve Kusurun İlk Görünüşle İspatı, VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2012, s. 335; Doğan, Hukuki Sorumluluk, s. 57; Doğan, Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 104; Hakeri, TH, s. 888; Topuz, Gökçen: Hekimin Hukuki Sorumluluğunda Yargıtay Kararları Bağlamında İspata İlişkin Güncel Sorunlar, Uluslararası Türk-Amerikan Tıp Hukuku ve Etiği Sempozyumu, Ankara, 2014, s. 302; Zeytin, s. 33.

²⁵⁹ Topuz, s. 295.

elde etmek için müdahaleyi gerçekleştirmektedir. Dolayısıyla müdahale haksız sayılmayacak ve hukuka aykırılık teşkil etmeyecek bir hale gelmektedir²⁶⁰.

Örneğin, böbrek ameliyatı yapan bir uzman hekim burada sadece taşı alıp çıkması gerekir iken burada bir kötü huylu tümör görüp ameliyat işlemi gibi benzer işlemlerde olduğu gibi vekaletsiz iş görerek hasta bunu bilseydi onaylardı anlamında sorumluluğu olmayacaktır²⁶¹.

3.1.5. Hekimin Haksız Fiil İlişkisinden Kaynaklanan Sorumluluğu

TBK'nın 49. maddesinde “*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür*” hükmü yer almaktadır. İlgili hükümden haksız fiili işleyenin neden olduğu zararı gidermekle yükümlü olduğu anlaşılmaktadır²⁶².

Haksız fiil, olumlu veya olumsuz bir davranış şeklinde olabilir²⁶³. Bir şey yapmak ya da vermek şeklindeki eylemler olumlu; verilmesi gerekeni vermemek veya yapılması gerekeni yapmamak ise olumsuz davranıştır. Olumsuz davranış, ihmal de içerebilir.

Hekimlik sözleşmesi kapsamında hekim, kasıtlı olarak olumlu ya da bir ihmal sebebiyle yani olumsuz davranış sergilerse ve bu tür kusurlu fiilleri sonucunda bir zarar neden olursa bu zararı gidermekle yükümlüdür. Bu noktada, hekimin ihmali bir davranış sergileyerek zarar oluşumuna neden olabilmesi için bir şeyi yapma yükümlülüğü bulunmalıdır²⁶⁴.

Taraflar (hekim-hasta) arasında bir sözleşme ilişkisi yoksa gerekli şartların söz konusu olduğu hallerde hekimin haksız fiil nedeniyle sorumluluğu ortaya çıkacaktır²⁶⁵. Eğer hekim ile hasta arasında bir sözleşme mevcut ise hekim bu sözleşme kapsamında teşhis ve tedavi amaçlı vücut bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahalelerde bulunacaktır. Bu müdahaleler, bahseilen sözleşmeye aykırı eylemler içeriyorsa aynı zamanda haksız fiil olarak değerlendirilir²⁶⁶. Bu durumda hekimin haksız fiil sorumluluğu da doğmuş olur. Burada hem sözleşme sorumluluğu

²⁶⁰ Özpınar, s. 284.

²⁶¹ Özpınar, s. 284; Yüksel, s. 799-800.

²⁶² Gözler, s. 369.

²⁶³ Kılıçoğlu, s. 371.

²⁶⁴ Işık, s. 123.

²⁶⁵ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 61; Demir, Hekim ve Hastane Yönünden, s. 252; Doğan, Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 91; Somer, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, s. 44; Şenocak, Hekim, s. 109.

²⁶⁶ Ayan, Tıbbi Sorumluluk, s. 61; Demir, Hekim ve Hastane Yönünden, s. 252; Doğan, Murat: Hukuki Sorumluluk Bakımından Hekimin Kusuru ve İspatı, Erzincan Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2007, s. 39; Kaneti, Selim: Hekimin Hukuksal Sorumluluğunda Kusur ve İspat Yüğü, Makaleler, İstanbul, 2011, s. 630.

hem de haksız fiil sorumluluğu gündeme gelmiş olmakta, bu iki kavram arasındaki yarışma sürecinde TMK 60. maddeye göre hasta bunlardan istediğine dayanabilmektedir²⁶⁷.

3.1.6. Hekimin Yardımcı Kişilerin Ve Danışım İstenen Hekimlerin Fiillerinden Kaynaklanan Sorumluluğu

TBK 506. madde, vekil konumunda olan hekimin işi bizzat görmesinin istisnaları belirlemiştir. Bu istisnaların varlığı söz konusu olduğunda bir başka hekimin görevlendirilebilmesi mümkündür. Bu durumda işi yapan diğer hekimin alt hekim ya da ikame hekim olarak tanımlanması mümkündür. Bunun dışında vekil konumunda olan ve işi bizzat yerine getiren hekimin de yardımcı kişilerin desteğinden yararlanabilmesi mümkündür. Yardımcı kişilerin desteğinden yararlanan hekimin işi bizzat ifa borcuna aykırı davranmış olması söz konusu değildir²⁶⁸.

TBK'nin 66. ve 116. maddeleri, hekimin yardımcı kişilerin fiillerinden kaynaklanan sorumluluğunu düzenlemektedir. TBK'nin adam çalıştırmanın sorumluluğu başlıklı 66. maddesine göre hekimin, yardımcı kişinin üçüncü bir kişiye sözleşme dışı bir sorumluluk çerçevesinde zarar vermesi durumu söz konusu olmaktadır. Bu sorumluluk türü özen sorumluluğu kapsamındadır ve hekime kurtuluş kanıtı getirme ve bu şekilde sorumluluktan kurtulma imkânı sunmaktadır. TBK 116. madde kapsamında hekimlerin yanlarında çalıştırdıkları yardımcı kişilerin fiillerinden dolayı sahip oldukları sorumluluk da değerlendirilmektedir²⁶⁹. TBK'nin 116. maddesinde 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. Yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir. Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür*” hükmü, hekimin yardımcı

²⁶⁷ Ayan, Tıbbi Sorumluluk, s. 62; Demir, Hekim ve Hastane Yönünden, s. 252; Doğan, Hekimin Kusuru ve İspatı, s. 39.

²⁶⁸ Ekici, İlkey: Tıbbi Müdahalelerde İfa Yardımcısının Fiillerinden Doğan Sorumluluk, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2016, s. 84; Özçetin/Balaban, s. 196; Özdemir, Hayrunnisa: Hekimin Fiilinden Dolayı Zarar Gören Üçüncü Kişinin Hastaneye Karşı Talebinin Hukuki Niteliği ve Yargıtaın Görüşü, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 105, 2013, s. 264.

²⁶⁹ Aykın Cemil/ Çınarlı Serkan: Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2016, s. 252; Ekici, s. 128; Özdemir, Hekimin Fiilinden Dolayı Zarar Gören Üçüncü Kişi, s. 264; Somer, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, s. 53.

kişilerin vermiş oldukları zararlardan sorumlu tutulacağını ortaya koymaktadır. Bahse konu madde kapsamında hekim aleyhine bir sorumluluk doğabilmesi için zarar gören ile yardımcı kişinin bağlı olduğu hekim arasında bir sözleşme ilişkisi olması gerekir²⁷⁰. İşte bu gereklilik nedeniyle, özellikle serbest çalışan hekimlerin yanlarında çalıştırdıkları yardımcı kişilerin fiillerinden kaynaklanan sorumluluklarında daha çok TBK 116. madde hükümleri uygulanmaktadır.

Diğer taraftan TBK 506. Maddesinde belirtilen istisnai haller söz konusu olduğunda hekimin işi bir başka meslektaşına yaptırabilmesi mümkündür. Örneğin acil bir ameliyat sırasında kendi branşı dışında bir başka tıbbi sorunla karşılaşan hekim, alt hekimlik (alt vekalet) veya ikame hekimlik (ikame vekalet) sözleşmesi ile ortaya çıkan bu ekstra işi bir başka hekime yaptırabilir. Bu uygulama, TBK 506. madde kapsamında hukuka uygun kabul edilmektedir. Hukuka uygun şekilde yani TBK 506. maddede belirtilen istisnai haller kapsamında yapılmış bir alt hekimlik ya da ikame hekimlik sözleşmesi uygulanırken asıl hekimin sahip olduğu sorumluluk da TBK 507. maddesinin ikinci fıkrasında değerlendirilmektedir. Maddedeki “*Vekil başkasına vekâlet vermeye yetkili ise, sadece seçmede ve talimat vermede gerekli özeni göstermekle yükümlüdür*” hükmü, asıl hekimin sorumluluğu sınırlamaktadır.²⁷¹

Alt hekimlik sözleşmesi söz konusu olduğunda asıl hekim ile hasta arasında var olan sözleşme ilişkisinin devam ettiği göz ardı edilmemelidir. Alt hekim olarak tedaviyi üstlenen hekim ile hasta arasında ise bir sözleşme ilişkisi yoktur. İkame hekimlik söz konusu olduğunda, asıl hekim ile ikame hekim arasında herhangi bir sözleşme söz konusu değildir. Burada ikame hekim ile hasta arasında yeni bir sözleşme kurulmakta ve bu şekilde ikame hekim doğrudan hastaya başvurabilmektedir²⁷².

²⁷⁰ Hatemi/ Gökyayla, s.264-266; Kılıçoğlu, s. 831.

²⁷¹ Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 69-70.

²⁷² Ayan, Tıbbi Müdahale, s. 70-71

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TIBBİ DANIŞIM

4.1. Sağlık Hizmetlerinde İşbirliği Ve Tıbbi Danışım

4.1.1. Sağlık Hizmetlerinde İşbirliği Türleri

İşbirliği, amaç ve çıkarları aynı olanların oluşturdukları çalışma ortaklığı iken iş bölümü ise işin daha iyi daha verimli ve hızlı bir şekilde yapılabilmesi için, iki veya daha çok kişi arasında paylaştırılmasıdır²⁷³. Bu tanımlardan anlaşılacağı üzere işbirliği, ortak bir amaç için kişilerin bir araya gelerek birlikte çalışmasıyken, iş bölümünde ise mevcut bir işin, kişiler arasında paylaşılması söz konusudur. Bu sebeple işbirliğinde esas önemli olan kişilerin niteliklerinden ziyade kurucu unsur olan ortak amaçtır ancak iş bölümünde ise önemli olan kişiler arasındaki somut iş paylaşımıdır. Her ikisinde de amaç işin daha kısa bir sürede ve daha kaliteli olarak yapılabilmesidir.

İşbirliği, bunu yapacak olanların aralarında alt üst ilişkisi olup olmamasına göre, dikey ya da yatay işbirliği şeklinde sınıflandırılabilir.

4.1.1.1. Dikey İşbirliği

Genel anlamda dikey işbirliği, mesleksen olarak altlık – üstlük yani hiyerarşi ilişkisinin bulunduğu, klinik veya birim şefi, yöneticisi, onun görevlendirdiği uzman ve asistan arasındaki işbirliği ilişkisi olup bu haliyle işletmelerin dikey organizasyon yapılanmasına benzemektedir²⁷⁴.

Dikey işbirliğine klinik ve servisler iyi bir örnek olarak verilebilir. Tıbbi organizasyonel oluşumlarda bir klinik şefinin kendi kontrolündeki bütün personelin, önceden tespit edilmiş bazı önlemlerin tek başına ya da birlikte alınmasına yönelik eylem ve davranışlarından sorumludur²⁷⁵. Benzer cerrahi bölüm başkanı ile cerrahi asistanı, ameliyathane hemşiresi ve ameliyat teknikerinden oluşan cerrahi ekip üyeleri²⁷⁶ arasında da dikey işbirliği vardır. Cerrah eğitimini tamamlamış uzman statüsünde bir hekim olup hastaya tanıyı koyan

²⁷³ Güncel Türkçe Sözlük, “iş birliği”, “iş bölümü” <http://tdk.gov.tr>, (Erişim Tarihi:07.01.2020).

²⁷⁴ Demir, Mehmet: Tıbbi Organizasyon Kusuru Açısından Hastanelerin Hukuksal Sorumluluğu, Ankara 2010, s. 90; Doğramacı, s. 91.

²⁷⁵ Demir, s. 90; Doğramacı, s. 90.

²⁷⁶ Besim, Hasan: Ameliyathane Ortamı, Ekip Üyeleri ve Organizasyon, http://docs.neu.edu.tr/staff/hasan.besim/Ameliyathane%20Ekip%20%C3%9Cyeleri_2.pdf, (Erişim Tarihi: 11.01.2020).

ve cerrahi/medikal tedaviyi yönlendiren ve sorumluluğun kendisinde olduğu ekibin lideridir²⁷⁷.

Hekimlerin dahil olduğu tüm ekipler için her zaman bunların dikey işbirliği içerisinde olduğu söylenemez. Hastanın ameliyatını yapan ekipte narkoz veren anestezi uzmanı ile ameliyatı yapan genel cerrahi uzmanı arasında alt-üst ilişkisi bulunmadığından²⁷⁸, bu iki uzman arasında dikey bir işbirliği yoktur. Anestezi uzmanı olmadığı acil durumlarda onun görevini yapan anestezi teknikeri ile operatör yani ameliyatı yapan uzman hekim arasında alt-üst ilişkisi vardır²⁷⁹.

4.1.1.2. Yatay İşbirliği

Yatay işbirliği denildiğinde birden fazla sağlık meslek mensubunun aralarında hiyerarşik ilişki bulunmadan iş bölümü yaparak gerçekleştirdiği işbirliği çeşidi anlaşılmaktadır²⁸⁰.

Tıbbi hizmetlerde yatay işbirliği, hekimlik hizmetleri alanında aynı ya da farklı uzmanlık alanlarında aynı hedef doğrultusunda hekimlerin birlikte çalışmasıdır. Bu, hekimlerin gelişen teknoloji ve değişimler nedeniyle bir tıbbi işbirliği ve dayanışma

²⁷⁷ Cerrahi ekibin diğer üyeleri, cerrahinin uygulandığı sahanın görülebilmesini sağlar, kanamaları kontrol eder, kesiği (yarayı) kapatır, pansumanı yapar ve cerrahi araç ve gereci kullanırlar. Bkz. Besim, Hasan: Ameliyathane Ortamı, Ekip Üyeleri ve Organizasyon, http://docs.neu.edu.tr/staff/hasan.besim/Ameliyathane%20Ekip%20%C3%9Cyeleri_2.pdf, (Erişim Tarihi: 10.01.2020); Soyer Erdemir, Döndü: Cerrahi Ekip Üyeleri ve Ameliyathane Ortamı, <https://dondusoyer.wordpress.com/2016/11/03/cerrahi-ekip-uyeleri-ve-ameliyathane-ortami/>, (Erişim Tarihi: 02.01.2020).

²⁷⁸ “Anestezi hekimi, hastanın anestezisinin verilmesini, ameliyat öncesi premedikasyonunu, ameliyat sırasında ve sonrasında ağrının giderilmesini, ameliyat süresince hastanın havayolu açıklığını ve vital bulgularının normal seyrini sağlar. Ameliyat sırasında gerekli bütün invaziv girişimlerin yapılmasından sorumludur. Anestezi teknisyeni ise, hastaya anestezi uygulanması esnasında anestezi hekimine yardımcı olur. Tüm cihaz ve ekipmanları kontrol eder ve hazırlar. Uygulanacak anestezi yöntemine uygun ilaç ve malzemeleri hazırlar. Hastanın ameliyat esnasında vital bulgularının izlenmesinden sorumludur.” Soyer Erdemir, Döndü: Cerrahi Ekip Üyeleri ve Ameliyathane Ortamı, <https://dondusoyer.wordpress.com/2016/11/03/cerrahi-ekip-uyeleri-ve-ameliyathane-ortami/>, (Erişim Tarihi: 02.01.2020).

²⁷⁹ YTKİY m. 137 “Anestezi teknisyeni; anestezi uzmanı veya bunun bulunmadığı hallerde ameliyathane sorumlu uzmanının sorumluluğu altında, bunların ve ameliyatı yapan uzmanın direktiflerine göre ameliyatın ve narkozun salimen ve rahat bir şekilde sonuçlanması için gerekenleri yapar.” Söz konusu hükümden de anlaşılacağı üzere, cerrah ile anestezi teknisyeni arasında kural olarak bir dikey (hiyerarşi) ilişkisi bulunmaz. Bununla birlikte anestezi uzmanı bulunmayan hastanelerde anestezi veren anestezi teknisyenleri ile ameliyathane sorumlu uzmanı olan cerrah arasında hiyerarşi ilişkisi olacaktır. Zira Yüksek Sağlık Şurasına intikal eden bir olayda “Yüksek Sağlık Şurası, anestezi tüpünün işlem sırasında yerinden oynaması durumunu değerlendirmekte yetersiz kalan kardiyooloji ve göğüs hastalıkları uzmanlarının 4/8, anestezi teknisyenlerinin 2/8 ve gerekli konsültasyonları istemekle beraber Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği’nce anestezi uzmanı bulunmadığında anestezi uygulamalarından da sorumlu olması nedeniyle cerrahın da 2/8 oranında kusurlu olduğuna oy birliği ile karar vermiştir.” Zengin, Nazmi: Yüksek Sağlık Şurası Kararlarında İşbirliği, VII. Türk – Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Tıpta İşbirliği ve Hukuksal Sorunlar, Samsun 2000, s. 289.

²⁸⁰ Yıldız, Ali Kemal: Tıp Hukukunda Güven İlkesi, VII. Türk – Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Tıpta İşbirliği ve Hukuksal Sorunlar, Samsun 2010, s. 260.

gereksiniminden kaynaklanmaktadır²⁸¹. Birden fazla eşit düzeyde, hekim veya diğer tıbbi personel arasındaki bu ilişki yatay işbirliği olarak değerlendirilmektedir²⁸².

Günümüz tıbbında ameliyat öncesi teşhislerin radyolog, patolog gibi farklı uzmanlık dallarından hekimler tarafından konulduğu, ameliyatı farklı hekimin yaptığı ve ameliyat sonrası takip, tedavi ile bakımın da hekim ve hemşire gibi farklı sağlık mensubu personel tarafından yapıldığı düşünülürse, sağlık hukukunda çok yönlü iş paylaşımına fazlaca rastlanıldığı, çalışanların her birisinin yaptıkları işin adeta bir makinanın parçasını oluşturmakta olduğu, birleştiğinde ise bu makinenin tamamlandığı görülmektedir²⁸³.

Eşit düzeyde olma ve emir almama yani aralarında hiyerarşik ilişkinin bulunmaması, hekimler arası yatay işbirliğinin en belirgin ve en temel özelliğidir²⁸⁴. Bu özelliğin mevzuattaki dayanağı TDN 6. maddesidir. Söz konusu maddede, “*Tabip ve dış tabibi, sanat ve mesleğini icra ederken, hiçbir tesir ve nüfuza kapılmaksızın, vicdani ve mesleki bilgisine göre hareket eder*” hükmüne yer verilmiştir. Buna göre hekimlerin mesleki özerklikleri söz konusudur ve icraları, vicdan ile mesleki bilgi ve deneyimleri sonucu oluşan takdirleri çerçevesiyle sınırlandırılmıştır. Mesleki çerçeve nedeniyle hekimler yeterli olmadıkları konularda zaman zaman kendi uzmanlık alanları dışında hatta zaman zaman kendi uzmanlık alanlarında başka hekimlerin yardımına ihtiyaç duyabilmekte, hatta bunu yapmama bazen tıbbi kötü uygulama olarak karşımıza çıkabilmektedir²⁸⁵.

Yukarıda anlatılan duruma anestezi ve reanimasyon uzmanı ile beyin cerrahisi uzmanı arasındaki işbirliği örnek olarak gösterilebilir²⁸⁶. Ameliyathane sorumlusu cerrah olan beyin cerrahisi uzmanı, ameliyata alınacak hastaya ait teşhis için gerekli incelemelerin, ameliyata engel bir halin bulunmadığının, ameliyathanenin hazır olduğunun ve komplikasyonlara karşı gerekli hazırlıkların yapılmış olduğu kontrol etmekle yükümlüdür²⁸⁷. Cerrahinin ulaştığı ileri düzey içinde cerrahın, kendine bağlı olmayan teknik hususları denetleme yeteneği olmadığından ameliyat ekibindeki diğer hekimlerin fiillerini gözetleme yükümlülüğü bulunmaktadır²⁸⁸.

Diğer bir örnek olarak nöroloji ve radyolog arasındaki ilişki verilebilir. Uygulamada beyin ve sinir hastalıkları uzmanları (nöroloji uzmanları kısaca nörolog da denir) görüntüleme yöntemlerine sıklıkla başvurumaktadırlar. Her ne kadar görüntüleme yöntemleri kullanılarak

²⁸¹ Hakeri, s. 44.

²⁸² Demir, s. 89-90.

²⁸³ Demir, s. 90.

²⁸⁴ Hakeri, s. 147.

²⁸⁵ Hakeri, s. 147.

²⁸⁶ Hakeri, s. 148.

²⁸⁷ Hancı, s. 85.

²⁸⁸ Bayraktar, Köksal: Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul 1972, s. 223.

konulan teşhislerde esas sorumluluk radyologlarda gibi görünse de nörologların da (radyologlar kadar olmasa da) bu yöntemleri değerlendirme sorumluluğu bulunmaktadır. Bu sorumluluk nöroloji uzmanlarının yetiştirilmesinde tespit edilen eğitim müfredatından kaynaklanmaktadır²⁸⁹. Çekirdek müfredat adı verilen bu müfredata göre nörologlar uzmanlık eğitimleri sırasında radyoloji konusunda belirlenen eğitimleri almaktadırlar bu nedenle de radyologlar kadar olmasalar bile almış oldukları eğitimden kaynaklanan ölçüde görüntüleri yorumlama ile ilgili hatalarda kendi sorumlulukları da söz konusu olabilecektir²⁹⁰.

Görüldüğü üzere hekimlerin teşhis ve tedavi aşamasında, iç içe geçmiş ve sınırlandırılmayacak çeşitlilikte yatay iş birlikleri söz konusudur. Bu iş birliklerinin en detaylı düzenlendiği kurum ise danışımdır²⁹¹.

4.1.2. Sağlık Hizmetlerinde İşbirliği Uygulamalarından Tıbbi Danışım Ve Özellikleri

4.1.2.1. Tıbbi Danışım ve Danışılan (Konsültan) Hekim Kavramları

Tıp, bilgilerin yararlanma süresinin birkaç yıla indiği, çok hızlı değişen, gelişen ve teknolojinin yoğun şekilde kullanıldığı bir alandır. Bir hekimin, tıbbın bütün disiplinlerinde hasta yönetimine yetecek düzeyde bilgi ve beceri sahibi olmasını beklemek gerçekçi değildir. Bu nedenle tıp ileri derecede uzmanlaşmanın olduğu, her gün yeni bir uzmanlığın geliştiği bir alandır. Bu yüzden hekimler ancak ilgi alanlarıyla sınırlı olarak bilgilerini güncelleyebilmektedirler²⁹². Hekim bu konudaki tüm faaliyetlerinde tıp bilimi kural ve standartlarına uygun davranmak zorundadır. Doğru teşhisi zamanında koymak ve gereken tedaviyi yürütmek bazen hekimin diğer hekimlerden bilimsel görüş veya öneri almasını gerektirebilmektedir. Danışım temelde hastanın tedavisi için gereken önlemlerin alınmasında veya yöntemlerin uygulanmasında başvuru yollarından biridir. Tedavi süreci tıbbın farklı dallarından destek, yardım ve görüş almayı gerekli kılabilir²⁹³.

²⁸⁹ Uzmanlık eğitimleri çekirdek müfredatları konusunda geniş bilgi için bkz. Uzmanlık Eğitimi Çekirdek Müfredatları, <https://tuk.saglik.gov.tr/TR.53313/noroloji.html>(Erişim Tarihi, 03.01.2020)

²⁹⁰ Doğramacı, s. 78.

²⁹¹ Doğramacı, s. 78-79.

²⁹² Özlü, Tefik: Günümüz Hekimliğinde Konsültasyon, VII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Samsun, 16-17.04.2010, s.63-64.

²⁹³ Akbenlioğlu, Sevgi: Konsültan Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Ana Bilim Dalı Özel hukuk Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi İstanbul 2010, s. 39.

Hekimler hastaları muayene edip, onların gelecekleri ile ilgili kritik ve yaşamsal öneme haiz kararlar vermektedirler. Bu kararları alırken kendi uzmanlık alanları ve ilgileri dışında kalabilen birçok bilgi ve beceri gereksinimi duymaları son derece doğaldır. Doğru kararı verebilmek için konuyla ilgili meslektaşlarıyla konuşup, tartışmayı ve kararların sorumluluğunu paylaşmayı istemeleri doğal bir durum olarak kabul edilmektedir²⁹⁴.

Günümüzde hızla gelişen ve ilerleyen tıpta, “*hekimin yasal ve etik açıdan sorun yaratan olgular karşısında tek başına karar verici olma durumundan çıkarılarak, en uygun kararı verecek ekibin üyelerinden biri olma konumunu alması*” yaklaşımı daha da önem kazanmaktadır²⁹⁵.

Günümüz tıbbında hekimler sadece stetoskopla hastayı dinleyerek tanıyı koyamamakta; endoskopi, biyopsi, anjiyografi gibi çok özgül, bilgi ve beceri gerektiren ileri teknoloji destekli girişimsel (vücut bütünlüğünü bozan) tanısız girişimlere ihtiyaç duyulmakta ve bu tür teknolojik gelişmeleri kullanabilen yeni mesleki alanlar ve branşlar oluşmaktadır. Tedavide de mikroskobik cerrahi, radyoaktif tedaviler, kök hücre ve gen tedavileri gibi yeni nesil tedavi çeşitlerine ihtiyaç duyulabilmektedir. Hastasına bu gibi işlemleri yaptırmak isteyen hekim, belirli alanlarda özelleşmiş meslektaşlarının eğitim ve deneyimine ihtiyaç duymaktadırlar²⁹⁶.

Bu sebeple danışım, aralarında hiyerarşik ilişki bulunmayan hekimler arasında, müdavi hekim sorumluluğundaki yatay ekip işbirliği içerisinde, vakaya özgü görüş alış verişinin yapıldığı, teşhisin yanı sıra artık tedavi ve iyileştirme süreci içinde de sıklıkla kullanılan hastanın yararına bir yatay işbirliği çeşidi olarak görülmektedir²⁹⁷.

Tıbbi danışma genelde hasta ile ilgili bir zorluk, bir sıkıntı olduğunda o sıkıntının daha çabuk ve doğru bir şekilde giderilmesi amacıyla başvurulmaktadır²⁹⁸.

Amerikan Tabipler Birliği (The American Medical Association) tıbbi danışimla ilgili bazı ilkeler ortaya koymuştur²⁹⁹. Bu ilkeler; niçin danışım talebinde bulunulduğunun açıkça belirtilmesi gerekliliği, danışımın özellikle hastanın yararı için gerektiği, sözel olarak bilgi

²⁹⁴ Özlü, s. 64.

²⁹⁵ Karlıkaya, Esin: “Etik Konsültasyon/Danışmanlık” Konusunda Kliniklerde Çalışan Sağlık Görevlilerinin Tutum Ve Beklentileri, İstanbul Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2007, s. 5.

²⁹⁶ Özlü, s. 265.

²⁹⁷ Doğramacı, s. 81.

²⁹⁸ Özsüt, Halit: Enfeksiyon Hastalıkları Konsültasyonları ve Das İşlemleri, 5.Ulusal Sterilizasyon Dezenfeksiyon Kongresi, Y. 2007, s. 287-291, (<http://www.das.org.tr/kitaplar/kitap2007/yazi/halit.ozsut-das-2007-yazi.pdf> Erişim Tarihi: 29.12.2019).-ekip-

²⁹⁹ Cohn, Steven L.: The Role of the Medical Consultant, The Medical Clinics of North America, Y. 2003, C. 87, s. 1 – 2.

verilmiş olsa da vaka hakkında kısa bir özetin danışılan hekime verilmesi gerekliliği, hastanın tedavisinden sadece bir hekim sorumlu olması durumu, bunun da uygulamada kural olarak müdavi hekim olduğu³⁰⁰, danışılan hekimin, müdavi hekimin bilgisi olmadan, hastanın tedavisini değiştirmemesi gerektiği, danışım işleminin geciktirilmeden, zamanında yapılması zorunluluğu, danışım boyunca tartışmaların kural olarak müdavi hekimle yapılması ve ancak müdavi hekimden izin alınarak hasta ile yapılabileceği ve son olarak da danışımda hekimler farklı görüşte ise ikinci bir danışım talebinin gerekli olduğudur.

4.1.2.1.1. Müdavi Hekim

Danışımı isteyen, tıbbi yardım ihtiyacı duyan kişinin teşhis ve iyileştirme görevini üstlenmiş bulunan sürekli hekim “müdavi hekim (sorumlu hekim)” olarak adlandırılmaktadır³⁰¹.

Müdavi hekim, “*hastaya bakan hekim*”³⁰², daha ayrıntılı şekilde “*kamuya ve özel sektöre ait tüm sağlık kurum ya da kuruluşlarında tıbbi teşhis, tedavi ve müdahale yani hastasına tıbbi hizmet veren hekim*”³⁰³ olarak tanımlanmıştır. Başka bir ifadeyle müdavi hekim, “*kanundan ya da sözleşmeden ya da herhangi bir sebepten kaynaklanan, hastanın tanı ve tedavisini yapma görevini üstlenmiş hekim*”, sorumlu hekim³⁰⁴ olarak tanımlanmıştır. Müdavi hekimlik, sözleşmeden ya da kamu görevinden kaynaklanabilir. Örneğin Aile Hekimliği Kanunu’na tabi çalışan hekimler, memur statüsünde olmayan kamu görevlisidir. Bu bilgilerin ışığında hastanın tanı ve tedavi işlemlerinde asıl görev ve sorumluluğun müdavi hekime ait olduğu, müdavi hekimin izin verdiği ölçüde ve kişisel sorumluluğunu ortadan kaldırmayacak şekilde, danışılan hekimin de bu süreç içine katılabileceği kabul edilmektedir³⁰⁵.

³⁰⁰ The American College of Obstetricians and Gynecologists, ACOG Committee Opinion; Seeking and Giving Consultation, Number 365, May 2007, s. 2 (<https://www.acog.org/Clinical-Guidance-and-Publications/Committee-Opinions/Committee-on-Ethics/Seeking-and-Giving-Consultation>, Erişim Tarihi: 07.01.2020).

³⁰¹ Deryal, s. 93; Özlü, Sempozyum, s. 63; Zengin, s. 285.

³⁰² Türkçe Büyük Sözlük.

³⁰³ Tıbbi Hizmetlerin Kötü Uygulanmasından Doğan Sorumluluk Kanunu Tasarısı, m.3 <http://web.deu.edu.tr/radyolojiabd/malpraktis.html>, (Erişim Tarihi: 05.01.2020).

³⁰⁴ Deryal, Konsültasyon, s. 93.

³⁰⁵ Deryal, Konsültasyon, s.93.

4.1.2.1.2. Danışılan (Konsültan) Hekim

“Konsültan” danışılan, ilgili konuda bilgi ve tecrübelerine güvenilen kişidir. Bu durumda “*danışılan hekim*”, hasta hakkında bilgisine ve görüşlerine başvurulanan hekimdir³⁰⁶.

Doktrinde ifade edildiği gibi, danışılan hekim, bilgilendiren, öğreten, doğrudan tedavi vermeksizin yönlendiren ve müdavi hekimini güç durumda bırakmadan problemi çözen kişidir³⁰⁷.

Danışılan hekim kendi uzmanlık alanı dışına çıkmadan kendi uzmanlık alanıyla ilgili tavsiyelerde bulunmalıdır³⁰⁸. Danışılan hekim, yapılan tedaviyi uygun görmemesi halinde, tedaviye doğrudan müdahale etmeden, kanaatini danışım (konsültasyon) tutanağına yazmalı, son kararı hastanın müdavi hekimine bırakması gerekir (TDN m. 27).

4.1.2.1.3. Tıbbi Danışım ve Talebi

a. Genel Bilgilendirme

Tıpta teknolojinin gelişimi ve tıpta uzmanlaşmanın yaygınlaşması nedeniyle, hasta izleminde tek bir uzman hekimin veya tek bir branşın ihtiyacı karşılamaması ve bu yüzden hekimler arasında işbirliğine gereksinim olmasının tıptaki karşılığı danışımdır³⁰⁹.

Hekimler arasındaki yatay işbirliği, genellikle danışım olarak görünüm kazanmaktadır. Tıp alanında yapılan danışım işlemine tıbbi danışım (konsültasyon) demek doğru olacaktır. Ancak bu günümüzde danışım işleminin dar anlamına karşılık gelebilir. Geniş anlamıyla danışım sadece teşhis koyma amacıyla değil, hekimin ve hatta hastanın talebi doğrultusunda teşhis ve tedaviyi hatta rehabilitasyon dediğimiz iyileştirmeyi de kapsayan, tıbbi müdahalelerin her alanında yapılabilmektedir³¹⁰. Türkçe’de karşılığı “*danışım*” kelimesi olarak önerilen konsültasyon³¹¹, Türk Dil Kurumu (TDK) sözlüğünde; “*Bir hastalığa tanı koymak veya hastalığı tedavi etmek amacıyla birden fazla hekimin görüş alış verişinde bulunması*” olarak tanımlamaktadır.

³⁰⁶ Özlü, s. 63; Deryal, Konsültasyon, s. 93.

³⁰⁷ Korkmaz, s. 253.

³⁰⁸ Korkmaz, s. 260.

³⁰⁹ Korkmaz, s. 247.

³¹⁰ Doğramacı, s. 78.

³¹¹ Özsüt, s. 287.

Danışım için yapılan bir başka tanımlama ise: “Hasta ve/veya ailesinin isteği ya da tedavi eden hekimin göreceği gereksinim üzerine bir hasta başında buluşup o hasta üzerinde fikir alış verişi yapılması durumudur” şeklindedir³¹².

Danışım, genellikle müdavi hekimin kendi uzmanlık alanının dışında kalan bir alanda uzman olan hekimden istenmekle birlikte aynı dalda bir hekimin kendi branşındaki başka bir hekimden de ikinci görüş amaçlı istenebilir. Danışılan hekim kural olarak danışılan hastalık, tedavi veya tıbbi girişim hakkında bilgisi ve tecrübesi olmalıdır³¹³. Danışım kavramı hastanın sürekli hekimi dışındaki uzman bir hekimden ikinci bir görüş alınmasını yani farklı bir bakışı ifade eder³¹⁴.

Hekimlerin bilgi alışverişi zaman içinde geleneksel olarak yaygınlaşmış, günümüzde ise komplike hastalıkların çözümünde neredeyse bir zorunluluk halini almıştır³¹⁵.

Hasta Hakları Yönetmeliği’nin 9/II maddesi uyarınca “Mevzuat ile belirlenmiş usullere uyulmak şartı ile hastanın, kendisine sağlık hizmeti verecek olan personeli serbestçe seçme, tedavisi ile ilgilenen tabibi değiştirme ve başka tabiplerin konsültasyonu istemek hakkı vardır.” HHY’nin 25’inci maddesinde “Kanunen zorunlu olan haller dışında ve doğabilecek olumsuz sonuçların sorumluluğu hastaya ait olmak üzere; hasta kendisine uygulanması planlanan veya uygulanmakta olan tedaviyi reddetmek veya durdurulmasını istemek hakkına sahiptir. Bu halde, tedavinin uygulanmamasından doğacak sonuçların hastaya veya kanuni temsilcilerine veyahut yakınlarına anlatılması ve bunu gösteren yazılı belge alınması gerekir.” düzenlemesi bulunmaktadır. Hastanın kendisine hizmet edecek sağlık personelinin seçme ve değiştirme, tedaviyi reddetme ve durdurma hakkı olup danışım talep etmesi engellenemez. Hastanın danışım talep etmesi bir hak olarak kabul edildiğinden müdavi hekim haklı bir gerekçe bulunmadıkça bu talebi dikkate almalıdır³¹⁶.

Danışım, her zaman uzman bir hekime başvurulması faaliyeti olmayıp bazen özellikle ağır bir ameliyatın yapılması ya da kanser benzeri ağır bir hastalığın teşhisi ya da tedavileri konusunda karar verebilmek için de konseyden de danışım talebinde bulunulabilir. Özellikle aynı branşta birden fazla uzman hekimin bulunduğu hastalığa ya da tedavisine farklı bakış açılarıyla yaklaşmak amacı taşıyan sağlık kurumlarında konseyler düzenli olarak veya olguların varlığına göre toplanmaktadır. Bu konseylerde aynı bölümde görevli branş hekimleri yanında radyoloji, patoloji ve ilgili görülen uzmanlık alanlarından hekimler

³¹² Demirhan Erdemir, Ayşegül: Tıbbi Deontoloji ve Genel Tıp Tarihi, Bursa 1996, s. 235.

³¹³ Türk Tabipler Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m. 19/c “Konsültan hekim, alanında bilimsel ve teknik bilgiye sahip olmalıdır.”

³¹⁴ Korkmaz, s. 251.

³¹⁵ Akbenlioğlu, s. 44.

³¹⁶ Korkmaz, s. 250.

bulunur. Konseyde hastanın müdavi hekimi, hastası ile ilgili tıbbi bilgileri konseydekilere sunar, ardından hastasının teşhisini ya da tedavi protokolünü tartışmaya açar ve her uzman hekim kendi yorumunu yapar. Konseyde karşılıklı tartışıldıktan sonra varsa eksiklikler giderilir ve vaka hakkında bir karar verilir. Bu şekilde hasta için ortak akıl kullanılarak riskli vakalarda hata yapma ihtimali azaltılmaktadır³¹⁷.

Danışım talebinin şekliyle ilgili açık bir yasal düzenleme olmayıp yazılı olması önerilir. Türk Tabipler Birliği (TTB) Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın “*Danışım (Konsültasyon) ve Ekip Çalışması*” başlıklı 19'uncu maddesinde, müdavi hekimin danışım talebini yazılı olarak yapması gerektiği düzenlenmiştir. Acil ve olağanüstü durumlarda ise başlangıçta yazılı danışım talebi söz konusu olamayacağından sözlü talepte bulunulsa bile en kısa sürede bu talep yazılı hale geçirilmelidir. TDN ve TTB Hekimlik Meslek Etiği Kurallarının yazılılık ilkesi yanında yaşanabilecek ispat problemleri dikkate alındığında tek başına sözlü danışım ile yetinmek önemli sorunlara yol açabilecektir³¹⁸.

TTB Hekimlik Meslek Etiği Kuralları madde 19/g hükmü gereğince, danışılan hekimin, danışım davetine uyma, danışıma cevap verme zorunluluğu vardır. Danışılan hekimin, danışım istemini kabul etmeme gibi bir olasılığı olamaz. Danışım talebi, yazılı şekilde iletilebileceği gibi, telefonla, hastane otomasyonu üzerinden veya SMS mesajı yoluyla da iletilebilir³¹⁹. Danışımın, acil durumlarda hemen, hastanede yatan hastaların ise 24 saat içinde genellikle aynı gün cevaplandırılması gerekmektedir.³²⁰

Poliklinik hizmetlerinde istenen danışımlarda hasta, doğrudan kendisi danışılan hekime yönlendirilebilir. Yatan hastalarda ise müdavi hekimin, danışılan hekime hastayı sunarak görüş teatisinde bulunmaları danışım işleminin amacına daha uygundur³²¹.

Müdavi hekimle danışılan hekim arasındaki ilişkinin nasıl olacağı Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinde belirtilmiştir. Buna göre, danışım işlemi sırasında hekimler arasındaki görüşme ve danışmalar, hastanın durumu ve hastalığın seyri hakkındaki her türlü ihtimal değerlendirileceğinden, her hangi bir tartışma yaşanabileceği olasılığına karşı hasta ile yakınlarının duyup anlayamayacakları bir ortamda yapılmalıdır (m. 25/I)³²². Bu sayede

³¹⁷ Korkmaz, s. 249; Karlıkaya, s. 4; Uzmanlık Dernekleri Etik Kurullar Kılavuzu, https://ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&view=article&id=985:etik&catid=26:etik&Itemid=65 (Erişim Tarihi: 10.01.2020).

³¹⁸ Korkmaz, s. 256.

³¹⁹ Korkmaz, s. 258.

³²⁰ Özlü, Sempozyum s. 68.

³²¹ Özlü, Sempozyum, s. 68.

³²² Deryal, Konsültasyon, s. 97.

hekimler arasındaki mesleki görüşmeden hasta ve yakınlarının olumsuz etkilenmesi önlenmiş olur³²³.

Danışım işleminin sonucunu öğrenen hasta tarafı, ortaya farklı bir görüş ya da tedavi seçeneği çıktığında, tercihini danışılan hekimin önerileri doğrultusunda yapabilir. Bu durumda müdavi hekim ya danışılan hekimin görüşünü uygular ya da bu görüşü kabul etmeyip kendi görüşünü sürdürebilir³²⁴.

Müdavi hekimin kendi görüşünde ısrar etmesi hastanın da danışılan hekimin önerilerini uygulama isteği sonucu durumunda müdavi hekimin hastayının tedavisini üstlenmeme hakkı doğar (TDN m. 28)³²⁵. Müdavi hekimin hastayı bıraktığı anda ise danışılan hekim müdavi hekime dönüşür. Böyle bir durum gerçekleştiğinde, yeni müdavi hekim (eski danışılan hekim) ihtiyaç hissederse bir başka konsültana başvurabilir³²⁶.

Danışılan hekim, hasta mutlaka istemedikçe hastaya müdahale edemez. Dayanak olarak hekimlerin, diğer hekimlerin hastalarını kendilerine yönlendirecek hareketlerde bulunamayacaklarına dair TDN m. 39'a uygundur³²⁷. Danışılan hekimin danışımı icap ettirmiş olan hastalığın devamı süresince, esas hekimin onayı olmadan, hastanın yanına aynı hastalık için tıbbi bir müdahale amacıyla hastayla temas kurması yasaklanmaktadır (TDN m. 29/II)³²⁸.

b. Danışımı İsteyen Kişiye Göre Danışım İşleminin Özellikleri

Danışım esas hekim tarafından istenebileceği gibi, hasta haklarının bir gereği olarak, belirli şartların yerine getirilmesi halinde hastanın kendi isteği ile de sözkonusu olabilir (TDN m. 24).

³²³ Korkmaz, s. 259.

³²⁴ Korkmaz, s. 262.

³²⁵ YTKİY m. 65/II,III “Müdavi tabibin konsültasyona muhalefeti halinde, gereğine baştabip karar verir. Yapılan konsültasyonun neticesi müşahade kâğıdına etraflıca yazılarak altı muayene eden tabipler tarafından imza edilir. Kurumun görevli tabibi, konsültasyon kararı çoğunluk ile de olsa, kendi özel görüş ve fenni kanaatine aykırı tedavi ve ameliyata zorlanamaz. Bu takdirde tedavi ve müdahale hasta veya sahibinin muvafakati ile konsültasyona katılan uzman tabip tarafından yapılır.”

³²⁶ Ünver, Yener: Müdavi Hekim – Konsültan Hekim İlişkisinin Ceza Hukuku Sorumluluğu Açısından Değerlendirilmesi, Türk – Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Tıpta İş Birliği ve Hukuksal Sorunlar, Samsun 2010, s. 104

³²⁷ Deryal, Konsültasyon, s.98

³²⁸ Korkmaz, s. 262.

aa. Hastanın İsteği Üzerine Tıbbi Danışım

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesine göre hasta veya esas hekim danışım isteyebilmekte ve 24. maddede bu durum “*hasta, konsültasyon yapılmasını arzu ederse, müdavi tabip veya dış tabibi bu talebi kabul eder*” şeklinde vurgulanmaktadır³²⁹.

Hasta Hakları Yönetmeliği m. 9/II şu şekildedir: “*Mevzuat ile belirlenmiş usullere uyulmak şartı ile hastanın, kendisine sağlık hizmeti verecek olan personeli serbestçe seçme, tedavisi ile ilgilenen tabibi değiştirme ve başka tabiplerin konsültasyonu istemek hakkı vardır.*” Buna göre hastanın danışım isteyebilmesi bir hak olarak düzenlenmiştir. Ancak hasta, bu haktan ücret farkını ödemesi karşılığında yararlanabilecektir. Bu haliyle talep hakkı, tek taraflı mutlak olmayan, ancak karşılıklı yükümlülükler üzerine kurulu, koşullu bir haktır. Bu haliyle danışım, sadece esas hekimin karar vermekte güçlük çektiği bir aşamada meslektaşına danışma, onun görüşünü isteme ihtiyacı değildir. Danışım aynı zamanda kendisine uygulanan tedavi ve bakım nedeniyle hastanın kendi kaderi ve beden bütünlüğü üzerinde karar verme hakkını kullanarak başka bir hekimin görüşüne başvurma ihtiyacı duyması demektir³³⁰. Bu sebeple danışım bir hak olduğundan, istisnai hallerde, haklı gerekçelerle ve bir denetim süzgecinden geçirildikten sonra hastanın danışım talebine bir sınır getirilebilir³³¹. Aksi halde hekimin bu talebi dikkate alması gerekecektir. Hastanın istediği hekimden danışım talep edilmesi, Hasta Hakları Yönetmeliği m. 9’da düzenlenen hastanın personeli seçme hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Hasta bundan dolayı doğacak maddi yükümlülüğü yerine getirmese ve tıbbi gereklilik de yoksa bu istek yerine getirilmez . YTKİY m. 65’te danışım ile ilgili özel bir hüküm mevcuttur. Bu maddeye göre; “*Yataklı tedavi kurumunda yatan ve tedavi gören hasta veya ailesinden birisi, bir veya birkaç uzmanla konsültasyon yapılmasını istediği takdirde, müdavi tabibin muvafakati, baştabibin müsaadesiyle ücretleri hasta veya sahipleri tarafından ödenmek şartıyla, istenen uzmanların hastayı görmesine müsaade edilir. Müdavi tabibin konsültasyona muhalefeti halinde, gereğine baştabip karar verir. Yapılan konsültasyonun neticesi müşahade kâğıdına etraflıca yazılarak altı muayene eden tabipler tarafından imza edilir.*”

Hastanın istemi halinde danışım, sonuç olarak başhekimin iznine tabidir. Danışım işlemine izin vermemesi halinde hastada doğabilecek zararlardan başhekimin sorumluluğu söz konusu olabilecektir³³². Hastanın danışım istemi, hekim tarafından gereksiz gibi görülse

³²⁹ Doğramacı, s. 83.

³³⁰ Deryal, Konsültasyon, s. 95.

³³¹ Deryal, Konsültasyon, s. 94.

³³² Ünver, Konsültan, s. 105.

de buna saygı duyarak mevzuatın da gereği bu talebi yerine getirmelidir. Ancak hastanın danışım isteminin, esas hekimin talebinin ardından değerlendirilmesi gerekir. Çünkü esas hekimin danışım isteminde tıbbi gereklilik ya da zorunluluk ön planda iken, hastanın danışım talebi, tıbbi gereklilikten olmayabileceği gibi hatta füzuli nitelikte de olabilir. Bu yüzden tıbbi gereklilik ve zorunluluktan ziyade Anayasa’da tanımlanan sosyal hakların kullanılması kapsamında değerlendirilmeli ve özellikle kamu kurumlarında hastanın danışım talepleri, kaynakların yeterliliği ölçüsünde ve usulüne uygun bir şekilde yapılmalıdır³³³.

bb. Esas Hekimin İsteği Üzerine Tıbbi Danışım

Hekimler tıbbi müdahaleler sırasında, hastalarının gelecekleri ve hayatları ile ilgili çok önemli kararlar vermektedirler. Bu kararları alırken diğer hekimlerle konuşup, tartışmaları ve kararlarının getireceği sorumluluğu paylaşmak isteyebilirler. Bu ihtiyacın giderilmesi adına TDN m. 24/II’de “*Müdavi tabip veya dış tabibi, konsültasyon yapılmasına lüzum gördüğü takdirde, keyfiyeti hastaya bildirir. Bu teklifin kabul edilmemesi halinde, müdavi tabip veya dış tabibi, hastasını bırakabilir.*” şeklinde bir düzenleme yapılmıştır. Esas hekim danışım talebini bunu gerçekleştirmeden önce hasta tarafına bildirerek bunun kabulunu istemelidir³³⁴.

Genellikle danışım isteme gereği hekimin kendi ihtiyacı nedeniyle yapılmaktadır³³⁵. Bu durum TDN m.24/II’ de şu şekilde belirtilmiştir: “*Müdavi tabip veya dış tabibi, konsültasyon yapılmasına lüzum gördüğü takdirde, keyfiyeti hastaya bildirir. Bu teklifin kabul edilmemesi halinde, müdavi tabip veya dış tabibi, hastasını bırakabilir.*”.

İlgili mevzuattan anlaşılacağı üzere danışma ihtiyacı duyan esas hekim durumu öncelikle hastasıyla istişare edip, hastanın rızasını alması gerekecektir. Eğer hasta esas hekimin danışım talep etme istemini kabul etmezse esas hekim bu gerekçeden dolayı hastasının tedavisinden uygun koşulları sağladıktan sonra vazgeçebilir³³⁶. Bunun için, TDN m.19’da açıkça düzenlenen bırakma hali hükümleri uygulanır. TDN m.19 şu şekildedir: “*Tabip ve dış tabibi mesleki veya şahsi sebeplerle, tedaviyi bitirmeden hastasını bırakabilir. Ancak, bu gibi hallerde, diğer bir meslektaşın tedavi veya müdahalesine imkân verecek zamanı evvelden hesaplayarak hastayı vaktinde haberdar etmesi şarttır. Hastanın bırakılması halinde hayatının tehlikeye düşmesi veya sıhhatinin zarara uğraması muhtemel ise, diğer bir meslektaş temin edilmedikçe, hastayı terk edemez. Hastayı bu suretle terk eden tabip veya dış*

³³³ Doğramacı, s. 83.

³³⁴ Deryal, Konsültasyon, s. 92.

³³⁵ Doğramacı, s. 83

³³⁶ Deryal, Konsültasyon, s. 95.

tabibi, lüzum gördüğü veya hasta tarafından talep edildiği takdirde, tedavi zamanına ait müşahade notlarını verir.”

Tıbbi Deontoloji Tüzüğündeki hükümde esas hekimin danışım isteyebileceği düzenlenmiş olsa da gerekli durumlarda danışılan hekimlerin de yeniden danışım isteyebilme hakları mevcuttur³³⁷. Örnek olarak sağ alt kadranda ağrı şikayeti olan hastada iç hastalıkları uzmanından danışım istendiğinde, danışılan iç hastalıkları hekimi kendi alanı ile ilgili bir patoloji düşünmeyip ameliyat gerektiren bir durum düşündüğünde genel cerrahi uzmanından danışım isteyebilecektir. Yani danışılan hekim olarak çağrılan hekimler de başka uzmanlık dallarının görüşüne ihtiyaç duyabilmektedir. Ancak unutmamak gerekir ki mevzuatta danışım hasta ile birlikte sadece esas hekim tarafından istenebileceği belirtildiğinden, danışılan hekimin danışım talebini esas hekim değerlendirdikten sonra istenmesi daha etik olacaktır³³⁸.

4.1.2.2. Danışılan Hekimin Görüşünün Hukuki Niteliği

Danışım talebi bazı durumlar hariç olmak üzere kural olarak isteğe bağlı ve zorunlu olmayan bir işlemdir. Hasta tarafının isteği ve asıl hekimin uygun bulması veya *müdavi hekimin* ihtiyaç duyması durumlarında danışılan hekime başvurulabilir³³⁹.

Bazı özel durumlarda danışım talep etmek başvurulmalıdır. *Örneğin TDN m. 22’de “Ananın hayatını kurtarmak için yegâne çare teşkil ettiği takdirde, avortman yapılması³⁴⁰ caizdir. Ciddi bir tehlikede bulunan ananın hayatı, cerrahi müdahaleyi veya gebeliğe son verebilecek bir tedaviyi zaruri kılıyorsa, hastalığın taallük ettiği tıp şubesinde mütehassıs iki tabibin ve bu iki mütehassıs temin edilemediği takdirde iki tabibin objektif ve kati delillere dayanan raporları alınmadıkça bu müdahale veya tedavi yapılamaz.”* Yine TDN m. 24’deki *“Hasta, konsültasyon yapılmasını arzu ederse, müdavi tabip veya dış tabibi bu talebi kabul eder.”* düzenlemesi de bir zorunluluk olarak anlaşılabılır³⁴¹.

Danışım başvurusu isteğe bağlı veya zorunlu da olsun, danışılan hekimin görüşleri müdavi hekim açısından esas değildir. Esas hekim, danışılan hekimin bilgisi ve görüşlerine ihtiyaç duysa dahi sebeplerini ortaya koyarak ve sorumluluğu da üzerine alarak aksi bir

³³⁷ Doğramacı, s. 84.

³³⁸ Doğramacı, s. 84.

³³⁹ Korkmaz, s. 263.

³⁴⁰ Avortman, “Gebeliğin, fetüs rahim dışında yaşama yeteneği kazanmadan önce kendiliğinden sona ermesi ya da tıbbi sebepler veya istek sonucu sona erdirilmesi; özellikle embriyo veya fetüs’ün 20. gebelik haftasından önce uterus’tan dışarı atılması; çocuk düşürme, düşük yapma” (<https://saglik.sozlugu.org/abortion/>, Erişim Tarihi: 05.01.2020).

³⁴¹ Korkmaz, s. 263.

uygulama yapabilir veya başka bir hekimden tekrar danışım isteyebilir fakat bu durumun hastanın bilgisi dahilinde olması gerekir³⁴².

Danışım, hukukumuzda bilirkişilik kurumuna benzetilebilir³⁴³. Danışılan hekim raporu bilirkişi raporu olarak değerlendirmek yanlış olmaz. TTB Hekimlik Meslek Etiği Kuralları “*Danışım (Konsültasyon) ve Ekip Çalışması*” başlıklı 19’uncu maddesinde de danışılan hekimin yaptığı işin bir danışmanlık işi olduğu belirtilmiştir³⁴⁴.

Danışılan hekim, kendi uzmanlık alanı ile ilgili görüşünü yazılı olarak açıklamak üzere başvurulmuş uzman hekimdir. Danışılan hekimin yaptığı iş, bilirkişinin yapmış olduğu işle benzerlik göstermektedir. Diğer bir deyişle danışılan hekim, aynen bilirkişi gibi esas hekimin seçtiği bir yardımcı olup temel görevi, esas hekime bilgisiyle yardımcı olup hastayı daha çabuk sağlığına kavuşturmasıdır.

Hukukumuzda danışım süreci, 6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanunu’nun 59/g maddesinde düzenlenen “*Meslektaşların birbiri ile ve hastaları ile ilişkilerini düzenleyen deontoloji nizamnameleri hazırlamak*” hükmüne istinaden Türk Tabipler Birliği Merkez Konseyi tarafından hazırlanarak Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile yürürlüğe konulan TDN’nin 24 ile 30. maddeleri arasında düzenlenmiştir³⁴⁵.

4.2. Danışımın Kaynaklanan Yükümlülöklere Uyulmaması Ve Bundan Doğan Sorumluluk

Hukuk sistemimizde tıbbi faaliyetlerin yürütölmesiyle ilgili çok sayıda yasal düzenlemeler mevcuttur. Bununla birlikte hekimin ve sağlık kurumlarının sorumluluğu özel olarak düzenlenmemiş olup konu genel hükümlere bırakılmıştır³⁴⁶. Tıbbi müdahalelerden dolayı zarara sebep olan eylemler TBK anlamında bir haksız fiil olabilirken aynı zamanda TCK açısından suç olarak da göröllebilmektedir³⁴⁷. Böyle bir durumda sorumluluk her bir olayın kendine özgü ayrı ayrı değeriendirilmelidir. Ceza hukukumuz ile borçlar hukukumuzda ait sorumluluk ilkeleri ve yaklaşım biçiminin farklı olması sebebiyle çalışmamızı özel hukuk sorumluluğu ile sınırlandırdık.

³⁴² Deryal, Konsültasyon, s. 98; Ünver, Konsültan, s. 103.

³⁴³ Deryal, Konsültasyon, s. 98; Ünver, Konsültan, s. 102.

³⁴⁴ Korkmaz, s. 263.

³⁴⁵ Doğramacı, s. 80.

³⁴⁶ Petek, s. 83; Ünver, Konsültan, s. 112.

³⁴⁷ Korkmaz, s. 264.

4.2.1. Danışımından Kaynaklanan Yükümlülöklere Uyulmaması Halleri

4.2.1.1. Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluk Şartlarının Bulunmaması

Esas hekim veya danışılan hekimin yapacağı işlem tıbbi müdahale olduğundan, tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu için aranan koşulların burada da bulunması gerekir³⁴⁸.

Hukuka uygun tıbbi müdahalenin temel koşullarından birine olan aykırılıktan dolayı danışılan hekim de esas hekim gibi sorumlu olacaktır. Bu bağlamda hukuka uygun tıbbi uygulamanın temel koşulu olan müdahaleyi yapan kişinin yetkili olması koşuluna aykırı olarak, danışılan hekimin kendi uzmanlığı alanına girmeyen konuda işlem yapması hukuka aykırı bir durum oluşturur. Örneğin, üroloji uzmanının yapmakta olduğu taş ameliyatı esnasında, yumurtalıkta kist saptanması üzerine danışım talep edilen kadın doğum uzmanının işlem sırasında, komplikasyon sonucu kalın bağırsağı delmesi ve genel cerrahi uzmanı çağırmadan bunu dikmesi, daha sonra bu dikilen yerden sızma olması ve hastanın karnında enfeksiyon oluşması tıbben kabul edilebilecek bir durum değildir. Bu danışılan hekimin tıbbi uygulamanın temel koşullarından biri olan yetkili olma koşuluna aykırı davranması sonucu gelişen bir durumdur ve tıbbi hata olarak kabul edilir.

Danışılan hekimin diğeri bir yükümlölük ihlali, aydınlatma ve buna bağılı rıza (onam) alma yükümlölüğünü yerine getirmemesi halidir. Örneğin, karnındaki bir rahatsızlık nedeniyle dahiliye servisine yatırılan hastanın, kadın doğum uzmanından danışım işlemi sırasında yapılan rektal tuş sebebiyle kızlık zarının yırtılması³⁴⁹ olayında, danışım istemini yerine getiren, danışılan hekim olarak nitelendirilen kadın doğum uzmanı, yapacağı rektal tuş işleminin yani makattan muayene esnasında, hastasından bu muayeneyi yapabilmek için sözlü de olsa onam almış, ancak onamın geçerli olmasının temel koşullarından olan aydınlatmayı usulüne uygun yapmadığı, olası risklerden bahsetmediğı için bu olayda kusurlu bulunmuştur.

Esas hekim danışılan hekimi seçerken dikkat etmeli, alanında deneyimsiz bir hekime danışılmamalıdır. Aksi durumda hem danışım talep eden esas hekimin hem de bu talebi kabul eden danışılan hekimin sorumluluğı söz konusu olur çünkü danışılan hekimin, danışılan hastalık, tedavi veya tıbbi girişim vb. konularda bilimsel ve teknik bilgiyle donanmış, deneyim sahibi olması gerekir (TTB HMEK m. 19/c). Danışım bağlamında danışılan hekimin

³⁴⁸ Korkmaz, s. 265.

³⁴⁹ Savaş, Halide, Yargıya Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları, Ankara 2009, s. 68.

uzman hekim olması şartı olmasına rağmen, danışım isteyen esas hekim için böyle bir koşul bulunmamaktadır³⁵⁰.

Doktrinde, beyin cerrahisi uzmanının ameliyat yapacağı bir hastada ameliyat öncesi yaptığı rutin kan tahlillerinde trombosit adını verilen kan pulcuklarının sayısı düşük saptanınca kan hastalıkları uzmanından danışım istendiği belirtilmiştir. Danışım işlemini yapan kan hastalıkları uzmanının başta karaciğer fonksiyon testleri olmak üzere, ileri tetkikleri yapmaksızın hemen kan hastalığı teşhisi koyup ileride hastaya zarar verip vermeyeceğini düşünmeden steroid adı verilen ilacı başlattığı ifade edilmiştir. Devamında mide kanaması geçiren hastanın ailesinin isteği ile başka bir doktora (gastroenteroloji uzmanına) yaptırılan muayene ve tetkiklerde, hastanın rahatsızlığının aslında karaciğer sirozu olduğunun tespit edildiği ve verilen ilacın bu hastalığı ilerleterek hastanın kötüleşmesine sebep olup, ölmesi sonucunu doğurduğu, kan hastalıkları uzmanı olan danışılan hekimin, tıbbi standartlara ve özen yükümlülüğüne uymadığından dolayı kusurlu bulunduğu belirtilmiştir.³⁵¹

4.2.1.2. İhtiyaç Olmasına Rağmen Danışım İşlemine Başvurulmaması

Bir tıbbi müdahalede, yapılan hataların ölümle sonuçlanma oranının yüksek olması; bu müdahalelerin daha dikkatli, özenli, meslektaşlar arasında istişare edilerek, gerekli danışım işlemleri yapılmak suretiyle yerine getirilmesini gerektirir³⁵². Gerektiği halde danışım yapılmaması bir tıbbi kötü uygulamadır.

Danışma yukarıda da belirtildiği üzere, hem hasta hem de esas hekim ihtiyaç duyabilir. Esas hekimin ihtiyaç duyması durumunda, esas olan, danışımın talep edilmesidir. Gerektiği halde danışım istemeyip kendisi müdahale eden hekimin hukuki durumu da ayrıca tartışılmaya değerdir³⁵³.

Yargıtay vermiş olduğu bir kararda, acil servise başvuran ve karın ağrısı olan bir çocuğu muayene eden acil uzmanı hekimin, hastayı muayene edip kan ve idrar tahlilleri istediği, ancak gerekli danışımı istemediği için, hastada aslında mide delinmesi olduğunu teşhis edemeyip ölümüne sebep olduğu için kusurlu bulunmuştur³⁵⁴.

³⁵⁰ Korkmaz, s. 267.

³⁵¹ Göçmen, Erkin: Malpraktis davasında konsültan hematologa hapis cezası verildi, Medikal Akademi Dergisi, 01.09.2016 (<https://www.medikalakademi.com.tr/malpraktis-davasinda-konsultasyon-hematolog-ceza-aldi/>, Erişim Tarihi: 29.12.2019).

³⁵² Savaş, s. 79.

³⁵³ Korkmaz, s. 269.

³⁵⁴ Yargıtay 12. CD, T. 26.06.2019, E. 2019/3812, K. 2019/7764. (www.kazanci.com) Erişim Tarihi: 11.01.2020)

4.2.1.3. Gerekli Bilgilerin Verilmemesi

Esas hekim, hastayla ilgili bütün bilgileri danışılan hekimle paylaşmalıdır. Bilgiler gizlendiği takdirde bilgi eksikliği sebebiyle istenmeyen bir sonuç ortaya çıkabilir. Bu durumda yani bilginin paylaşılmaması durumunda esas hekim doğacak zarardan sorumlu tutulmalıdır. Esas veya danışılan hekimden birisinin diğer hekimi aldatmak kastıyla yanlış bilgi vermesi halinde de o hekim doğacak zarardan sorumlu olur³⁵⁵.

Danışılan hekim tarafından elde edilen bilgilerin de tedaviden sorumlu esas hekime iletilmesi gerekir. Esas hekim tarafından danışılan hekimle paylaşılan hasta dosyasını ve bilgilerini danışım işlemi bittikten sonra danışılan hekim tarafından aynen iade edilmesi gerekir³⁵⁶.

4.2.1.4. Sır Saklama Yükümlülüğünün İhlal Edilmesi

Hekim bakımından “sır” kavramı sadece çok az kişi ya da kişiler tarafından bilgi sahibi olunan ve ifşa edilmemesinde hasta açısından anlaşılabilir ve bu nedenle korunmaya değer bir fayda bulunan durumdur³⁵⁷.

Sır saklama yükümlülüğü yukarıda ayrı bir başlık altında incelendiğinden buradan tekrar edilmeyecektir. Şu da belirtilmelidir ki, hastanın üstün menfaatine uygun işlem yapılmasını öngören sadakat yükümlülüğü gereği esas hekim, danışım talep ettiğinde, danışılan hekime gerekli bütün bilgileri vermelidir. Danışılan hekimin, kendisine aktarılan veya danışım işlemini yaparken öğrendiği bilgiler bakımından sır saklama yükümlülüğü söz konusudur³⁵⁸. Buna aykırı davranışlar yükümlülüğün ihlali sonucunu doğurur.

4.2.1.5. Tıbbi Standartlara Aykırı Önerilerde Bulunulması

Danışılan hekim, teşhis ve tedavilerde, tıbbi standartlar dışında farklı yöntem ya da işlemler öneremez³⁵⁹. Bununla ilgili olarak İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi’nin 4’üncü maddesinde, sağlık alanındaki herhangi bir müdahalenin, ilgili mesleki kurallara ve tıbbi standartlara aykırı olamayacağı düzenlenmiştir. TDN 13’üncü maddesi uyarınca hekimler,

³⁵⁵ Korkmaz, s. 271.

³⁵⁶ Korkmaz, s. 271.

³⁵⁷ Büyükay, s. 138.

³⁵⁸ Korkmaz, s. 272.

³⁵⁹ Korkmaz, s. 273.

hastalıkların teşhis ve sağaltımlarını tıbbi standartlara aykırı olmayacak şekilde yapma zorunluluğundadır. Danışım işlemi için kendisine gelen hastalar her ne kadar kendi hastası olmasa da, danışılan hekim, standartlara aykırı tıbbi önerilerde bulunamaz, bulunursa esas hekimin bu önerilere uymaması gerekir³⁶⁰. Esas hekim ilk danışım işlemi sonucunun tıp standartlarına uygun görmediği takdirde, farklı bir uzman hekimden yeni bir danışım da talep edebilir.

Esas hekim, danışılan hekimin önerilerini tıbbi standartlara aykırı bir durum olmadıkça yerine getirmek durumundadır. Yerine getirmediği takdirde doğabilecek her türlü durumdan bizzat kendisi sorumlu olacaktır. Danışılan hekim tarafından tavsiye edilen öneriler tıbbi standartlara uymadığı için kabul edilmezse ve uygulanmazsa malpraktisten söz edilemeyeceği gibi sorumluluk da doğurmaz.

Danışılan hekimin hatasından, kural olarak tıbbi standartlara belirgin aykırılık durumu olmadıkça esas hekimin sorumluluğu doğmaz. Başka bir ifadeyle esas hekim, danışılan hekimin tıp kurallarına açıkça aykırı olan teşhis ve tedavi önerilerini uyguladığında sorumluluktan kurtulamaz³⁶¹. Esas hekim danışılan hekime danıştığı konuları, özellikle uzmanlık eğitimini aldığı eğitim programı çerçevesinde değerlendirmekle yükümlüdür³⁶².

Danışılan hekim, esas hekim tarafından belirlenen tanıyı ve uygulanması düşünülen tedavi önerilerini uygun görmemesi durumunda, görüşlerini ve tavsiyelerini danışım formuna kaydedip bir örneğini de almak durumundadır³⁶³.

4.2.1.6. Danışılan Hekimin Gerekli Özeni Göstermemesi

Danışılan hekim kendi uzmanlık alanında önerilerde bulunurken, tıp ve meslek standartlarına uygun bir dikkat ve özen göstermesi, işini savsaklamaması, danışım işlemi sürecine gereken önemi vermek zorundadır³⁶⁴.

TTB Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 19/b maddesinde, danışım sürecinde danışılan hekimin de esas hekim gibi hastadan sorumlu olduğu açık şekilde belirtilmiş olsa da bu kural danışım işleminde açık bir kusur bulunması ve esas hekiminde bunu fark etmeden uygulaması sonucu ortaya çıkar. Nitekim, “*Özel PŞ. Hastanesinde 28.08.2006 tarihinde saat 11.00 sıralarında doğan bebekte, doğumdan 4-5 saat kadar sonra solunum sayısındaki artış*

³⁶⁰ Korkmaz, s. 273.

³⁶¹ Ünver, Konsültan, s. 111; Gökcan, Hasan Tahsin: Ceza Hukukunda Güven İlkesi ve Trafik ve Tıp Hukukunda Uygulanması, Yargıtay Dergisi, Y. 2012, C. 38, S. 1-2, s. 41.

³⁶² Ünver, Konsültan, s. 111.

³⁶³ Korkmaz, s. 274.

³⁶⁴ Korkmaz, s. 274.

ve solunum esnasında inlemeler başlaması üzerine, hastanede çocuk uzman hekimi olarak görev yapan Dr... tarafından Hood yöntemi ile bebeğe oksijen desteğinin verilmeye başlandığı, özel PŞ. Hastanesinde kadrolu doktor olmayıp konsültan hekim olarak zaman zaman çalışan Doç.Dr. ...'nın hastanede bizzat gördüğü ve konsülte ettiği bebeğe Hood tedavisine devam edildiği, yeterli gelmemesi üzerine CPAP yöntemi ile bebeğin hava yoluna maske ile oksijen verildiği, mesai saatinin bitmesi üzerine hastaneden Dr....'nın da ayrılması ile yoğun bakım altındaki bebeğin hastanede sadece nöbetçi pratisyen hekim ve hemşire gözetiminde bırakıldığı, Hood ve CPAP tedavileri sonucu gelişebilecek risk olan prömotoraks (yani göğüs boşluğunda hava toplanması) komplikasyonu ve bu durumda yapılması gerekli tedavi olan enjektör yardımı ile havanın boşaltılması ve sonrasında göğüs tüpü takılması operasyonu için hastanede devamlı çocuk hastalıkları uzmanı, neonatoloji uzmanı, çocuk cerrahisi uzmanı ve göğüs cerrahisi uzmanı olan uzmanlardan en az birisinin bulunmasının gerektiği, ancak bu uzman doktorlardan birisinin bulunmadığı gibi, durumu ciddi olan bebeğin bu uzman doktorların ve daha gelişmiş yoğun bakım ünitesinin bulunduğu bir hastaneye de gönderilmediği, durumu kötüleşen bebekte gelişen prömotoraks rahatsızlığının ilerlediği, telefon ile gece ulaşılan konsültan hekim ...'nın bebekte prömotoraks gelişmiş olma ihtimali nedeni ile bebeğe göğüs tüpü takılması gerektiğini söylediği, ancak 30.08.2006 gecesi ilk saatlerinde hastanede bu operasyonu yapacak bir hekimin bulunamadığı, bunun üzerine bebeğin özel Ç. Hastanesine sevk edildiği, gece 03:45 de durumu çok kötü olarak bu hastaneye getirilen bebekte prömotoraks gelişmiş olduğunun tespit edildiği ve sağ akciğere toraks tüpünün takıldığı, bebeğin 05:55 de hayatını kaybettiği olayda; özel PŞ Hastanesinde gerekli uzman kadrosunun bulunmaması nedeniyle, prömotoraks gelişen bebekte bu komplikasyonun zamanında tespit edilemediği ve dolayısıyla buna bağlı işlemlerin yapılamadığı gibi yoğun bakım altındaki bebeğin gerekli uzman doktor kadrosuna sahip bir hastaneye gönderilerek gerekli tüm bu tedavi sürecine daha erken başlanmasının da sağlanmadığı ve böylece zamanında müdahale ile ölüm riskinin çok düşük olduğu prömotoraks nedeniyle bebeğin ölümüne sebebiyet verildiği, hastayı takip eden ve erken dönemde başka bir hastaneye sevk etmeyen doktorlar Dr. ve Doç.Dr. 'nın, hayatını kaybeden bebeğin ölümü olayında sorumlu olduklarına karar verilmiştir.” şeklindeki bir Yargıtay kararında danışım görevini eksiksiz yapmasına rağmen hastanın zamanında sevk edilmeyip ölmesi durumundan esas hekimle birlikte danışılan hekim de sorumlu tutulmuştur³⁶⁵.

³⁶⁵ Yargıtay 12. CD, T. 18.03.2016, E. 2016/1134, K. 2016/4487. (www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 09.01.2020)

Çoğunlukla danışılan hekimin uzmanlık alanı esas hekime nazaran daha spesifik bir konuyla ilişkin olabileceğinden, esas hekimin danışılan hekimin görüşündeki mesleki standarta aykırılığı çok belirgin değilse fark etmeyebilir. Esas hekimin başta tıpta uzmanlık eğitiminde olmak üzere aldığı eğitim ve sahip olduğu formasyon gereği bilmesi beklenilebilecek bir hususu fark etmeyip danışılan hekimin hatalı görüşünü uygulamasında ise birlikte sorumluluktan bahsedilebilecektir³⁶⁶.

4.2.1.7. Hastayı Görmeden Görüş/Öneri Belirtilmesi

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nde hekimin bir kimsenin sağlık durumu hakkında, ilmi metotları tatbik suretiyle bizzat yaptığı muayene neticesinde edindiği vicdani ve fenni kanaate ve şahsi müşahedesine göre rapor vereceği belirtilmiştir (TDN m. 16). TTB Hekimlik Meslek Etiği Kuralları uyarınca hekimlerin, acil vakalar gibi zorunlu durumlar dışında, hastasını bizzat muayene etmeden tedavisine başlayamayacağı ifade edilirken de aynı duruma dikkat çekilmiştir (m. 23). Danışılan hekim hastayı kendisi görüp muayene etmeli ve ona göre de önerilerde bulunmalıdır. Patoloji, radyoloji gibi bazı uzmanlık alanlarında ise işin niteliği gereği hastayı bizzat muayene etmek gerekmez³⁶⁷.

Hastayı bizzat muayene etmesi gereken bir danışılan hekimin hastayı görmeden bir öneride bulunması durumunda, hasta bundan bir zarar görürse, danışılan hekimle birlikte esas hekim de bu zarardan sorumlu olacaktır. Yargıtay, bu konudaki bir kararında³⁶⁸, "*Pediatric uzmanı nöbetçi doktor nezaretinde takip edilen ve yeni doğum yapmış hastanın kan değerlerinde düşme görülür. Evinde bulunan kadın doğum uzmanına sorularak kocasından bir ünite kan alınıp hastaya verilir. Koca eşiyle aynı kan grubunda olduğunu belirttiği gibi laboratuvar sonucu üzerinde de kan grubu yazılıdır. Hastanın durumu daha da kötüleşince, kadın doğum uzmanı gelir; genel cerrahi, dahiliye ve bir başka kadın doğum uzmanı ile yapılan konsültasyon sonucu üst hastaneye sevki uygun görülen hasta yolda ölür. Sonradan sarılık olan bebeğin kanının B rh+ olduğu ve anneye verilen kanın başka gruptan olduğu fark edilir. YSS raporunda, kadın doğum uzmanının hastayı görmeden kan nakli tavsiyesi; nöbetçi çocuk doktorunun da, hasta reaksiyonlarını iyi değerlendirememesi nedeniyle kusurlu bulunmuş; ATK 5. İhtisas Kurulu raporunda, kadın doğum uzmanının hastayı görmeden*

³⁶⁶ Sağlık çalışanlarının görev alanını belirlerken öncelikle ilgili meslek grubunu düzenleyen mevzuata bakmak gerekir. Mevzuatta açıkça görev ve yükümlülükler düzenlenmişse bu mevzuat esas alınır. Açıkça bir düzenleme yoksa, sağlık çalışanının aldığı eğitim esas alınmalıdır. Sağlık personeli eğitimini aldığı tıbbi müdahaleleri yapabilir, eğitimini almadığı tıbbi müdahaleleri ise yapamaz. Hakeri, s. 163.

³⁶⁷ Korkmaz, s. 276.

³⁶⁸ Demirel, s. 101. Yarg. 9. CD., T. 13.02.2008, E. 2007/12553 K. 2008/780.

semptomatik tedavi gibi kan nakline karar vermesi ve postpartum kanamaların farklı ciddiyetlerde gelişebileceği ihtimali ile gelip hastayı görmemesinden dolayı; nöbetçi çocuk doktoru ise, kan verilirken preşok tanısını düşünüp kan uyuşmazlığını gözardı etmesinden dolayı kusurlu görülür. Kadın doğum uzmanı sanığın görevi ihmal suçundan beraatına, nöbetçi doktorun ise taksirle ölüme neden olmak suçundan mahkumiyetine karar verilmiştir.” şeklinde görüş belirtmiştir.

4.2.1.8. Danışım Talebine Uyulmaması

Danışım talep edilen uzman hekim TTB Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m. 19/g hükmü gereğince danışım davetine uymalıdır yani kendisinden danışım talep edilen uzman hekim danışım talebini reddedemez. Danışım konu olan talep danışılan hekimin uzmanlık alanı dışındaysa veya başka haklı bir sebep varsa reddedilebilir. Bunun dışındaki bir durumda danışılan hekim, talep halinde danışımı kabul etmemesi durumunda ortaya çıkacak olumsuz durumdan sorumlu olacaktır.

4.2.2. Müdavi Hekimin Ve Danışılan Hekimin Kusurdan Kaynaklanan Sorumlulukları

Tıbbi tedavinin işbirliği içinde gerçekleştirilmesinde ortaya çıkan hukuksal yaptırımların kime veya kimlere ait olacağı sorununu da beraberinde getirmektedir. Örneğin, radyoloğun hatalı işleminden dolayı ameliyatı gerçekleştiren genel cerrahın, hastanın ortaya çıkan zararlarından sorumlu tutulup tutulmayacağı konusu son derece önemlidir³⁶⁹.

Tıbbi işbirliğinde kusurun paylaştırılması için iki ilkenin tartışılmalıdır. Bunlardan biri ceza hukuku disiplini içinde geliştirilen güven ilkesi olup ikincisi de hekimlerin özen borcudur³⁷⁰.

4.2.2.1. Güven İlkesi

Günümüzde bir tıbbi müdahaleyi birden fazla hekimin beraber yapması sonucunda doğacak kusurun kimde olduğunun saptanması ve kusur oranlarının paylaştırılması konusunda güçlükler yaşanmaktadır³⁷¹.

³⁶⁹ Korkmaz, s. 277.

³⁷⁰ Korkmaz, s. 277.

Bu konuda yani sorumluluğun kimde olduğunun saptanmasında ve kusurun paylaştırılmasında kullanılabilecek en önemli ilkelerin başında güven ilkesi gelmektedir. Ekip halinde yapılan tıbbi işbirliklerinde kusurun saptanmasında kullanılan güven ilkesi kökenini ceza hukukundan almasına karşın tazminat hukukunda da kullanılabilen önemli bir ilkedir ve bu ilkenin temelini TMK'daki dürüstlük kuralı ile TBK'daki özen ilkesi oluşturmaktadır³⁷².

Bu ilke birden fazla uzman hekimin beraberce işbirliği ile yaptığı tıbbi müdahalelerde taraflardan birisinin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmadıkça ve bunun aksini ispat edecek işaretler olmadığının saptanması durumunda , bu kişilerin yükümlülüklerine uygun davranacaklarına olan güvenle hareket etmesi halinde ortaya çıkacak durumlardan sorumluluk taşımayacağı anlamını taşımaktadır³⁷³.

Güven ilkesi, danışım süreci için yorumlandığında, bir tıbbi müdahaleye dahil olan hekimlerin, bu sürece iştirak eden diğer uzman hekimlerin meslek kurallarına uygun bir şekilde hareket ettiklerine, tanı ve iyileştirme süreçlerinde tıbbi bir hataya sebep olmadıklarına işaret etmektedir³⁷⁴.

Güven ilkesinin, özen yükümlülüğüne aykırı davranılması ile beraber özen yükümlülüğünün sınırlarını tespit etme özelliği olduğu kabul edilir³⁷⁵. Hastanın esas hekimi ile danışım istenen uzman hekimlerin branşları arasında genellikle farklılık olduğundan ve kendi alanlarında bağımsız bir uygulama yetkisi bulunduğu ve ayrıca hiyerarşik açıdan denk seviyelerde bulunduklarından; birbirlerini kontrol etme yükümlülüğüne ihtiyaç duyulmadığı kabul edilerek, birinin yaptığı tıbbi işleme ya da görüşe diğeri de güvenle hareket edebildiği kabul edilir³⁷⁶. Örneğin bir ameliyatta aralarında hiyerarşik bir ilişki bulunmayan genel cerrahi uzmanı ile anestezi ve reanimasyon uzmanı birbirlerinin gerçekleştirdiği işlemlere güvenle hareket etmeleri durumunda, uzman hekimlerden birinin davranışından dolayı

³⁷¹ Korkmaz, s. 277.

³⁷² Korkmaz, s. 277.

³⁷³ Yıldız, s. 261; Katoğlu, Tuğrul: Ekip Halinde Yürütülen Faaliyetlerde Güven İlkesi ve Ceza Sorumluluğu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 2007, S. 68, s. 29; Ünver, Yener: Tıp Ceza Hukukunda Güven İlkesi, V. Türk – Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2008, (Ünver, Güven İlkesi), s. 882

³⁷⁴ Demir, s. 87; Hakeri, Kitap, s. 157. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, T. 16.05.2000, E. 2009/9, K. 2000/110 “Diğer yandan birden çok kişinin faaliyetinin iştiraki söz konusu olduğu durumlarda, taksir sorunu, başkalarının doğru biçimde davranacağına güven ilkesi ile çözümlenmelidir. Böylece disiplinler arası bir ekip çalışmasında, herkes diğerlerinin doğru hareket ettiğine güvenmek zorunda olduğundan, grupta çalışanlardan her biri sadece kendi faaliyet tipine ait meslek kurallarına uyulmasından sorumludur.” (Doğramacı, s. 104).

³⁷⁵ Doğramacı, s. 102.

³⁷⁶ Demir, s. 225-252.

gerçekleşen zarardan dolayı diğerinin tazminat yükümlülüğü oluşmayacaktır³⁷⁷. Yine radyoloji uzmanınca çekilen film ya da ultrasonografi için hazırlanan rapor sonuçlarına itibar eden ve daha sonra bundan dolayı hatalı bir işlem yapan ortopedi uzmanı, radyoloji uzmanının yaptığı işlemlerde kendisinin de görebileceği bariz bir bulgu olmadığı sürece bu işleminden dolayı sorumlu kabul edilemez³⁷⁸. Ters durumda, beraberce yapılan tıbbi müdahalelerde ekip üyelerinin devamlı birbirlerinin işlemlerini kontrol etmeleri gerekir; bu da uzman hekimlerin sorumlu olduğu özeni yerine getirmelerine mani bir durum oluşturur ve de bu durumda bu tıbbi işbirliğinden beklenen yeterli verim alınamaz ve amaca ulaşamaz³⁷⁹.

Birlikte görev yapan hekimlerde, güven ilkesini uygulayabilmenin en önemli ilkesi, görevleri tanımlayarak sorumluluk sınırlarını çizebilmektir. Bu durumda sorumluluk her branştaki hekimin görev tanımlarından kaynaklanacak ve sorumluluk buna göre değerlendirilecektir³⁸⁰. Bu sağlanmadığı takdirde herhangi bir kusur ortaya çıktığında her iki uzman hekimin de sorumluluğuna gidilmesi gerekecektir. Örneğin, hastanede çalışan bir göz hastalıkları uzmanının yaptığı bir ameliyatta, anestezi ve reanimasyon uzmanı tarafından hastaya uygulanan %100 konsantrasyondaki oksijen ile ameliyatı yapan göz doktoru operatörün kullandığı termokoter cihazının³⁸¹ uygulanması sonucu hastanın vücudunda oluşan yanıklardan her iki uzman da sorumlu tutulacaklardır³⁸².

Güven ilkesi her zaman uygulama alanı bulmaz³⁸³. Tıbbi müdahale sürecine katılan hekimlerden birinin tıp mesleği standartlarına uymayan hatanın aşikar olması bunu fark etmesi gerektiğinden ya da fark etmesi zorunluluğundan kaynaklanan durumlarda güven ilkesine dayanılmaz³⁸⁴.

Ekip halinde yapılan işlemlerde ekip üyelerinden birinin o işlemi yapma konusunda değişik sebeplerden kaynaklanan yetersizliklerinin fark edilmesi ya da fark edilmesi

³⁷⁷ Yenerer Çakmut, s. 254; Yıldız, s. 274. Hekim, teşhis veya tedavide kullanacağı, ilaç, kan veya diğer tıbbi malzemenin üretici veya hazırlayıcılarının belirttiği özelliklere sahip olduğuna güvenebilir. Ancak açık bir şekilde aksinin düşünülmesini gerektiren bir durum varsa bu güven korunmaz. Örneğin, kan bankasından gelen ve gerekli tüm kontrollerinin yapıldığı belirtilen kanın ameliyat sırasında hastaya verilmesi ve hastanın kandan geçen bir hastalıkla karşılaştığı durumlarda hekim bu sonuçtan sorumlu tutulmamalıdır (Yıldız, s. 277). Nitekim Yargıtay'ın 4. Hukuk Dairesinin, T. 23.10.2001, E. 2001/7908, K. 2001/10071 kararında da görüleceği üzere 1996 yılında Davacı M'ye sezaryen ameliyatı sırasında verilen AİDS virüsü taşıyan kanın nakledilmesi sonucu AİDS virüsünü alması ve yapılan operasyonda doğan çocuk R'nin de aynı hastalığa yakalanması sebebiyle operasyonu yapan hekim aleyhine değil, kanın alındığı Kızılay Genel Müdürlüğü aleyhine dava açıldığı da görülmektedir.

³⁷⁸ Korkmaz, s. 279.

³⁷⁹ Katoğlu, s. 30; Hakeri, Kitap, s. 159; Yıldız, s. 274

³⁸⁰ Korkmaz, s. 279.

³⁸¹ Termokoter, yüksek ısı aracılığıyla dokuyu yakmada kullanılan alet. <http://tibbisozluk.com/arama.php?terim=thermocautery>, Erişim Tarihi: 02.01.2020.

³⁸² Hakeri, Kitap, s. 158; Demir, s. 88.

³⁸³ Korkmaz, s. 279.

³⁸⁴ Yıldız, s. 268; Ünver, Güven İlkesi, s. 889; Katoğlu, s. 34.

zorunluluğu durumlarında bu ilke geçerli olmaz³⁸⁵. Genel cerrahi uzmanının girdiği bir ameliyatta narkoz verecek hekimin ilaç madde aldığı belirtileri aşikar iken hekimin işleme devam etmesi sonucunda hastanın zarar görmesi durumunda genel cerrah bu ilkedен yararlanmayacaktır. Çünkü genel cerrahi uzmanı hekim üzerine düşen özen yükümlülüğüne aykırı davranıp bu olayın oluşmasına izin vermiş ve böylece de güven ilkesinden yararlanma hakkını kaybetmiştir³⁸⁶.

Güven ilkesinin uygulanmaması gereken bir durum da, hekimin, kendi uzmanlık alanını ilgilendiren diğer bir hekimin değerlendirmelerini koşulsuz onay vermesidir. Örneğin, narkoz işlemi ile ilgili olarak operasyonu yapacak cerrahın önerilerini hiçbir süzgeçten geçirmeden uygulayan anestezi ve reanimasyon uzmanı güven ilkesi çerçevesinde bundan yararlanmayacak sorumlu olacaktır³⁸⁷.

Danışılan hekim, somut muayene görevinin dışında kalan, hastanın anamnezini almak veya başka bulgular araştırmak gibi işlemleri yapmak zorunda olmayıp, esas hekimin verdiği görev çerçevesinde bunların yapılmış olduğuna güvenerek hareket edebilir. Ancak kendisinden önce konulan tanı ile ilgili şüpheli bir durum varsa güven ilkesinden istifade edemez³⁸⁸. Bir örnek vermek gerekirse, ileri bir merkeze sevk edilmesi gerektiğinde hekimler arasında bilgilendirme görevi doğar. Sevki yapan hekim, hastanın sevk edildiği yerdeki hekime gerekli bilgileri vermesi gerekir. Bu durumda da sevk edilen hastayı alan hekim, sevk eden hekim tarafından tespit edilen bulgulara, şüpheli bir durum olmadıkça güvenebilir. Örnek vermek gerekir ise, kaza sonucu kafasının tabanında kırık nedeniyle sevk edilen hastada karın içinde de kanama çıkması, kişinin bunu fark edebilecek bir bilgi düzeyinde olması durumunda güven ilkesinden yararlanamaz³⁸⁹.

4.2.2.2. Özen Borcu

Hasta ile muayenehane hekimi arasında oluşan teşhis ve tedavi ilişkisi hiç bir sözleşme çeşidine uymadığından Yargıtay tarafından çoğunlukla istisnai sözleşmeler kapsamında³⁹⁰ vekalet sözleşmesi olarak kabul edilmektedir³⁹¹. Hasta, bir özel hastaneye

³⁸⁵ Hakeri, Kitap, s. 160; Yıldız, s. 274.

³⁸⁶ Ünver, Güven İlkesi, s. 887; Hakeri, Kitap, s. 158.

³⁸⁷ Yıldız, s. 276; Doğramacı, s. 124.

³⁸⁸ Doğramacı, s. 126.

³⁸⁹ Doğramacı, s. 130.

³⁹⁰ Ayan, s. 55; Demir, s. 238; Petek, Hasan: Güzelleştirme Amaçlı Estetik Ameliyatlardan Kaynaklanan Hukukî Sorumluluk, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2006, C. 8, S. 1, s. 191 vd.; Özey, Merter: Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2006, s. 29 vd.; Çelik, Ahmet Çelik:

başvurmuş ise hasta ile hastane arasında bir sözleşme ilişkisi olan tedavi sözleşmesi doğar ve bu ilişkiye de vekalet sözleşmesi kuralları uygulanır³⁹². Kamuya ait bir hastanede ise hasta ile hekim arasındaki ilişki kamusal ilişki olmasına rağmen, burada da vekâlet sözleşmesindeki özen borcu ile ilgili hükümler kıyasen uygulanabilecektir. Yargıtay, bu hususla ilgili bir kararında³⁹³, “Devlet, Üniversite, Belediye ve SSK’ya ait hastaneler ile doktor arasındaki ilişki ilke olarak kamusal bir ilişkidir. Ancak hastanede çalışan doktorun, hastane ile eylemli ilişkisi ne olursa olsun, tedavi söz konusu olduğu durumlarda, kurum sigortalısı veya kurumun tıbbi yardımından yararlanan sigortalı yakını hasta ile kurumun çalıştırdığı ve tıbbi yardımda bulunan doktor arasındaki ilişkinin vekâlet ilişkisi olduğu baskın görüş olarak kabul edilmektedir. Nitekim Yargıtay uygulaması da aynı ilkeleri benimsemiştir.” şeklinde görüş bildirmiştir.

Teşhis ve tedavi sözleşmesinin konusu, taraflardan birinin (hastanın) bedensel bütünlüğüdür. Hekim tıbbi müdahaleyi hastanın vücudunda uygulayacaktır. Tedavi sırasında meydana gelebilecek bir hata ya da dikkatsizlik direkt olarak vücut bütünlüğüne ya da hayat kaybına sebep olabileceğinden, hekim maksimum özeni göstermek mecburiyetindedir³⁹⁴.

Hekimin özen borcundan anlaşılması gereken, edimin ifası için gerekli olan ve hekimden beklenen dikkat ve itinanın gösterilmesidir. Özen borcu, hekimin doğru teşhisi koyması ve bu teşhisle ilgili en uygun tedavi metodunu seçmesi ile seçilen bu tedavi metodunun en doğru ve hatasız bir şekilde uygulamasıyla ilgilidir. Özen borcunu ihlal eden hekimin, diğer borçlarını da tam ve gereği gibi ifa ettiği söylenemez³⁹⁵. Bu nedenle hekimin diğer görevlerini layıkıyla yapıp yapmadığının saptanmasında özen borcu büyük önem taşır³⁹⁶. Özen borcu, genel anlamda TMK madde 2/1 dürüstlük kuralından kökenini alır. Kanun koyucu, herkesten dürüstlük kuralına göre hareket etmesi beklentisi içindedir. Bundan dolayı da dürüstlük kuralı, iş görme sözleşmelerinde özen borcu olarak ortaya çıkar. Bundan dolayı vekil, vekâlet veren kişinin menfaati doğrultusunda ve onun isteklerine uygun bir

Hekimlerin ve Hastanelerin Sorumluluğu, s. 10, (http://www.tazminathukuku.com/dosyalar/465_hekimlerin-ve-hastanelerin-sorumlulugu.pdf, Erişim Tarihi: 10.01.2020).

³⁹¹ Hekim ile hasta arasındaki tedavi sözleşmesinin hukuki niteliğine ilişkin doktrinde ileri sürülen görüşler için bakınız dipnot 147.

³⁹² Hasta ile özel sağlık kuruluşu arasındaki sözleşme teşhis ve tedavi sözleşmesidir. Bu sözleşme doktrinde “teşhis ve tedavi sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen, teşhis ve tedavi edimini gerçekleştirecek özel sağlık kurum ve kuruluşlarıyla hasta veya kanunî temsilcisi arasında gerçekleştirilen ve hasta veya kanunî temsilcinin tıbbî teşhis ve tedavi ediminin karşılığını oluşturan belli bir ücreti ödemeyi üstlendiği rızâî bir sözleşmedir.” şeklinde tanımlanmıştır (Özdemir, Hayrunnisa: Sağlık Hukuku Alanında Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, Ankara 2017, s. 49).

³⁹³ Yarg. 9.HD, T. 18.11.1991, E. 1991/8375 K. 1991/143367 (www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 05.01.2020).

³⁹⁴ Çelik, s. 7.

³⁹⁵ Korkmaz, s. 286.

³⁹⁶ Başpınar, Hekim, s. 27.

şekilde davranmak ve ona zarar verebilecek eylemlerden kaçınmak durumundadır³⁹⁷. Yargıtay da kararlarında, dürüstlük kuralı ile özen yükümlülüğünü beraber olduğunu ifade ederek aynı doğrultuda kararlar vermiştir. Yargıtay bu kapsamdaki bir kararında³⁹⁸ “*Bilindiği üzere, Borçlar Kanunu’nun temsil ve vekâlet bağıtını düzenleyen hükümlerine göre, vekâlet sözleşmesi büyük ölçüde tarafların karşılıklı güvenine dayanır... Borçlar Kanunu’nda sadakat ve özen borcu, vekilin vekil edene karşı en önde gelen borcu kabul edilmiş ... Sözleşmede vekâletin nasıl yerine getirileceği hakkında açık bir hüküm bulunmasa veya yapılan işlem dış temsil yetkisinin sınırları içerisinde kalsa dahi vekilin bu yükümlülüğü daima mevcuttur. Hatta malik tarafından vekilin bir taşınmazın satışında, dilediği bedelle dilediği kimseye satış yapabileceği şeklinde yetkili kılınması, satacağı kimseyi dahi belirtmesi, ona dürüstlük kuralını, sadakat ve özen borcunu göz ardı etmek suretiyle, makul sayılacak ölçüler dışına çıkarak satış yapma hakkını vermez. Vekil edenin yararı ile bağdaşmayacak bir eylem veya işlem yapan vekil değinilen maddenin üçüncü fıkrası uyarınca sorumlu olur.*” şeklinde görüş bildirmiştir.

Hekimlerin özen yükümü denildiğinde hem tanı hem tedavi hem de rehabilitasyon aşamalarında tıbbi standartlara uygun yani tıp otoriteleri tarafından kabul görmüş mesleki ilke ve kurallara uygun davranma³⁹⁹ zorunluluğu anlaşılır⁴⁰⁰.

TBK m. 506/III’de “Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır.” Vekalet sözleşmesine dayanan durumlarda vekilin özen ölçüsü, basiretli yani diğer anlamıyla sağduyulu⁴⁰¹ vekilin hareket şeklidir⁴⁰². Bu anlamıyla özen borcu, ortalama aynı uzmanlık alanında ortalama standartlarda bir hekimin bu olayda göstermesi gereken özen

³⁹⁷ Başpınar, Veysel: Avukatın Özen Borcu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2008, C. XII, S. 1 – 2, s. 42; Makas, Recep: Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanununa Göre İşçinin Özen Borcu ve Borca Aykırılığın Hukuki Sonuçları, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2012, C. XVI, S. 4, s. 151

³⁹⁸ Korkmaz, s. 286. Yargıtay 1. HD, T. 18.03.2013, E. 2013/2652 ve K. 2013/3694. (www.kazanci.com) Erişim Tarihi: 02.01.2020).

³⁹⁹ Korkmaz, s. 288.

⁴⁰⁰ Tandoğan, s. 416; Başpınar, Sempozyum, s. 27.

⁴⁰¹ Sözlük anlamına göre basiret, “gerçekleri yanılmadan görebilme yeteneği, uzağı görüş, sezgi, anlayış, kavrayış, sağgörü, vizyon” olarak ifade edilebilir (<http://www.tdk.gov.tr>, Erişim Tarihi: 02.01.2020).

⁴⁰² 818 sayılı eski Borçlar Kanunu’nda vekilin özen borcu düzenlenirken, iş sözleşmesinde işçinin göstermesi gereken özen esas alınmışken, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda bu konu ile ilgili değişikliğe gidilerek, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınmıştır. Madde gerekçesinde kanun koyucu, “*Fıkırada, vekilin özen borcundan doğan sorumluluğun belirlenmesinde, objektif bir ölçüye yer verilmiştir. Buna göre, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır*” hükmüne yer verilmiştir...Bu sorumluluk BK’da daha hafif olan işçinin sorumluluğuna kıyasen belirlenirken, TBK’da benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin sorumluluğu esas alınarak daha da ağırlaştırılmıştır.”

olarak değerlendirilir⁴⁰³. Bunlar, hekimin uzman bir hekim olup olmadığı, klinik deneyiminin derecesi ve akademik unvanının olup olmadığı şeklinde mevcut olayın özen yükümlülüğü açısından değerlendirilmesinde objektif bir kıstas olarak değerlendirilir⁴⁰⁴. Örneğin, dahiliye uzmanlığı yanı sıra ilgili hekimin gastroenteroloji gibi yan dal uzmanlığı da varsa normal bir dahiliye uzmanı ile kıyaslama yapıldığında daha özenli olması beklenir. Hekim tarafından yapılan cerrahi işlemler gibi tıbbi müdahalelerin tehlike ve risk dereceleri arttıkça, bununla doğru orantılı olarak da hekimin göstermesi gereken özen yükümlülüğü de artacaktır. Cerrahi müdahaleler, bu nedenle diğer müdahaleler ile kıyaslandığında hayati risk tehlikeleri çok yüksek olacağından daha fazla özen duyulmasına ihtiyaç gösterecektir⁴⁰⁵.

Hekim tarafından yapılan tıbbi müdahalelerde tıbbi standartların gereğine uygun hareket edilmesine karşın istenen sonucun meydana gelmemesinden dolayı hekim sorumlu tutulamaz. Özensizlik ya da hata durumu, yukarıda da bahsedildiği gibi, aynı uzmanlık alanındaki ortalama bir hekimin göstermesi beklenen özen yükümlülüğü kadardır⁴⁰⁶. Hekimin sorumlu olduğu özen yükümlülüğüne aykırı davranışlara; ameliyat esnasında karında bez, cerrahi alet gibi yabancı cisimlerin unutulması, erken doğan bir bebeğin yeni doğan yoğun bakım servisine hemen gönderilmesi gerekirken bekletilip bundan dolayı ölmesi, zamanında tedavi etmeyip kişinin kolunun kesilmesine sebep olunması, intihara eğilimli bir hastanın korkuluklu olmayan pencerelere sahip bir odaya alınması ve kişinin buradan atlayarak ölmesi, hekimin geç gelerek kalp krizi geçiren hastaya geç müdahale edip ölmesine sebep olması, ateşli silahla yaralanma şikayetiyle hastaneye gelen hastada silahtan çıkan merminin vücutta kalıp kalmadığı araştırılmadan, takip edilmeden taburcu edilmesi ve daha sonraki günlerde hastanın kötüleşmesi ve hastanın karnına kanaması bunun sonucunda da kanamadan vefat etmesi, burun ameliyatı esnasında burunda kırılan iğnenin burada kalması ve bunun hastaya bildirilmemesi gibi örnekler verilebilir. Ameliyat esnasında karında bez unutulması Bu hususla ilgili bir Yargıtay kararında⁴⁰⁷, “*Davalı operatör doktorun, davacının vücudunda ameliyat esnasında 2 metre uzunluğunda gazlı bezi unutması, 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*

⁴⁰³ Demir, Sorumluluk, s. 243.

⁴⁰⁴ Başpınar, Sempozyum, s. 29 vd.; Gümüş, Mustafa Alper, Türk – İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, İstanbul 2001, s. 344 – 345; Demir, Sorumluluk, s. 243.

⁴⁰⁵ Ayan, s. 92; Başpınar, Sempozyum, s. 31.

⁴⁰⁶ Tandoğan, s. 418.

⁴⁰⁷ Buradaki örneklerle ilgili Yargıtay kararları için bkz. Başpınar, Sempozyum, s. 35; Gümüş, s. 226, 227; Çelik, s. 22; “Ameliyatta yabancı cisim unutulması ne demektir?” başlıklı yazı için bkz. <https://www.hastane.com.tr/saglik/ameliyatta-yabanci-cisim-unutulmasi-nedemektir.html>, Erişim Tarihi: 04.01.2020. Yargıtay 13.HD, T. 14.03.1983, E. 1983/7237, K. 1983/1783.

uzman önünde incelettirilmesine de ihtiyaç yoktur. Çünkü bir operatörün ameliyat sırasında mesleki değil, meslek dışı dikkatinin bile böyle bir olaya asla meydan vermemesi asıldır.” şeklinde belirtilen görüş, konunun ağır bir ihmal olduğunun belirtilmesi açısından önem arz etmektedir.

Tıbbi tedavi sürecinde aynı hasta üzerinde birden fazla hekimin kusuru nedeniyle beraber sorumluluk olabilir⁴⁰⁸. Birlikte sorumluluk, birden çok kişinin aynı zarara birlikte sebep vermeleri anlamını taşıyan sorumluluk anlamına gelmektedir⁴⁰⁹. Bunu dayanak olarak sözleşme veya kanun maddeleri olmaktadır⁴¹⁰. Birden fazla hekimin aynı hasta üzerindeki müdahalesinde her bir hekimin kusurlarından dolayı oluşan zarardan birlikte sorumlu olduğu örnekte cerrahi uzmanının girdiği operasyon sırasında , reanimasyon uzmanı (Narkoz veren doktor)tarafından verilen %100 oksijen ile cerrahın kullandığı elektrokoterin reaksiyona girmesi neticesiyle hastanın vücudunda oluşan yanıklar sebebiyle müteselsil sorumluluk söz konusudur⁴¹¹.

⁴⁰⁸ Yargıtay 13.HD, T. 07.02.2005, E.2004/12088 K. 2005/1728 “...ameliyat sırasında tutulması gereken kayıtların tutulmaması, ameliyatla ilgili raporun 7-8 ay sonra tutulması, çocuk olan hastanın yaşı ve kilosu ile genel anestezi altında olduğu ve verilen ilaçların birbirini etkileyip hastaya daha fazla tesir edebileceği hususları nazara alınmadığı, dolayısı ile ameliyat sırasında doktorların gerekli dikkat, özen ve ciddiyeti göstermedikleri sabit olduğundan olayda davalı hastahane ve doktorların kusurlu olduklarının kabulü zorunludur.”

⁴⁰⁹ Eren, s. 812; Antalya, C. II, s. 536.

⁴¹⁰ Eren, s. 812

⁴¹¹ Hakeri, Kitap, s. 158; Demir, s. 88.

BEŞİNCİ BÖLÜM

SONUÇ

Tıbbi müdahale basit bir muayeneden çok komplike bir organ nakli ameliyatına kadar değişen çeşitlilikte olan, bu müdahaleyi yapmaya yetkili kişiler tarafından yapılır. Tıbbi danışım da tıbbi müdahale çeşitlerinden biridir. Tıbbi danışım da bir çeşit tıbbi müdahale olduğundan dolayı tüm tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk şartları tıbbi danışım için de geçerlidir. Bunlar başta tıbbi danışımın yetkin kişiler tarafından yapılması, tıbbi danışımına rıza gösterilmesi, tıbbi danışımın gerekliliği ve tıbbi danışımın tıbbi standartlara uygun yapılması şeklinde sıralanır. Müdavi hekim için aranan tüm koşullar danışılan hekim için de aranır.

Günümüzde bilginin ve teknolojinin değişimi sağlık sisteminde de birçok yenilikler getirmekte ve buna bağlı olarak da tıpta birçok yeni uzmanlık ya da üst uzmanlık dallarının ortaya çıkmasına sebep olmaktadır. Bu kadar detaylı uzmanlıkların oluşması sonucu tıbbi branşlar arasında birbirlerine olan ihtiyaçlar artmakta ve sağlıkta ekip halinde çalışmalar gittikçe artmaktadır. Ekip halinde olan çalışmalar aralarındaki hiyerarşik ilişkiye göre isimlendirilir. Bunlardan ilki dikey ilişki adı verilen aralarında hiyerarşik ilişki bulunan çalışma şeklidir. Aralarında hiyerarşik ilişki olmadan oluşan ekip halinde çalışmaya yatay ilişki adı verilir ve bunun en bilinen örneği de konsültasyon adını verdiğimiz tıbbi danışımdır. . Bu kadar detaylı uzmanlıkların oluşması sonucu tıbbi branşlar arasında birbirlerine olan ihtiyaçlar artmakta ve bu durum da tıptaki karşılığı ile konsültasyon adı verilen tıbbi danışımları artırmaktadır.

Tıbbi danışım adı verilen bu süreç aynı ya da farklı tıbbi uzmanlık alanlarında hastanın teşhis ya da tedavisine yönelik daha iyi sonuçlar elde etmeyi amaçlayan karşılıklı bilgi alışverişine dayanan bir süreç olarak tanımlanmaktadır. Bu işlem bir uzman hekimin farklı bir branştaki bir hekimden tıbbi danışımından, birçok farklı branştan bir ya da daha fazla uzman hekimin beraberce toplanıp hasta için en ideal kararı vermek için oluşturulan konsey adı verilen topluluklar şeklinde de yapılabilir. Burada amaç sorunu çözmek, yani hasta için gereken en doğru teşhisi koymak ya da hastaya gereken en uygun tedavi şekline karar vermek olacaktır.

Günümüzde bilginin ve teknolojinin değişimi her alanda olduğu gibi sağlık alanında da birçok yenilikler getirmekte ve buna bağlı olarak da tıpta birçok yeni uzmanlık ya da üst uzmanlık dallarının ortaya çıkmasına sebep olmaktadır.

Tıbbi danışım adı verilen bu süreç aynı ya da farklı tıbbi uzmanlık alanlarında hastanın teşhis ya da tedavisine yönelik daha iyi sonuçlar elde etmeyi amaçlayan karşılıklı bilgi alışverişine dayanan bir süreç olarak tanımlanmaktadır.

Bu tıbbi danışımın sonucunda hekimlerin hasta ya da tıbbi müdahale üzerinde verecekleri kararlar değişebilmekte bazen de istenmeyen sonuçlar ortaya çıkabilmektedirler. Ortaya çıkabilecek istenmeyen durumlardan birisi olan tıbbi kötü uygulama ya da diğer adıyla tıbbi malpraktis bu danışımın sonucunda danışılan hekimin verdiği kararı ya da sonucu hastanın esas hekimi olarak adlandırılan esas hekim doğru kabul ederek uygulama yaptığı bazı durumlarda da meydana gelebilmektedir. Bu durumda ortaya çıkan kötü sonuçtan kimin sorumlu olacağı konusunda bir takım tartışmalar çıkmaktadır. Yani esas hekim danıştığı hekimin bilgisine dayanarak karar vermiş, ancak danışılan hekimin verdiği karar ya da sonuç hatalıdır ve bunu doğru olarak kabul eden ve bu doğrultuda uygulama yapan esas hekim ortaya çıkan sonuçtan ne kadar etkilenecektir. Bu özellikle günümüz sağlık hukukunda ortaya çıkabilen ve sıkça rastlanan sorunlardan biri olmaya devam etmektedir. Hakim bu durumda doğru karar verebilmek için burada danışan ve danışılan hekimlerin sorumluluklarını tespit edip buna göre de karar vermek zorundadır.

Bu konuda yani hukuki sorumluluğun paylaştırılması konusunda özellikle kullanılması gereken ilkeler ve tıbbi mevzuat söz konusudur. Bunların başında güven ilkesi gelmektedir. Bu ilkeye göre normal şartlar altında ya da normal sınırlar dahilinde danışılan hekimin vermiş olduğu karar ya da sonuç doğru olarak kabul edilmesi gerekir. Örnek vermek gerekirse acil servise gelen bir hastadan istenen kemik grafisinde ya da bilgisayarlı tomografide danışılan hekim olan radyoloji uzmanının raporunda *“herhangi bir kırık ya da kanama tespit edilememiştir”* şeklinde verdiği rapora güvenmek kuraldır. Acil hekimi genel kural olarak bu rapora dayanarak hastayı evine göndermesi durumunda başka bir hatası da bulunmamak koşuluyla sadece bu durumdan kaynaklanan sonuçtan dolayı hata yapmış olmayacak ve herhangi bir sorumluluğu doğmayacaktır.

Danışan hekim danışılan hekimin verdiği sonucu ya da kararın hatalı olduğunu bilirse ya da bilmesi gerekiyor ise bu durumdan kendisi de danıştığı hekimle birlikte sorumlu olarak kabul edilir. Özellikle uzman hekimlerin uzmanlık dönemlerinde almak zorunda oldukları eğitim planı çerçevesinde hangi konularda eğitim almaları gerektiği ve hangi konularda işlem yapmak zorunda oldukları belirlenmiştir. Yani farklı uzmanlıklar bazen aynı konularda değişik derecelerde ya da aynı derecelerde eğitim alabilmektedirler. İşte ortaya çıkan tıbbi malpraktis durumu bu her iki uzmanlık dallarındaki hekimlerin ortak aldığı eğitimler sonucunda bilmeleri gereken bir durumdan kaynaklanan bir sorun ise her iki hekim de bu

durumdan sorumlu tutulur ve burada güven ilkesi işlemez. Örneğimizde acil uzmanının aldığı eğitimde direkt grafi okuma konusu da olduğunu kabul edersek radyoloji uzmanının filmde göremediği ama bariz olarak görülen bir kırığı tespit edemeyip kırığın ilerlemesi sonucu ortaya çıkabilecek tüm durumlardan radyoloji uzmanı ile beraber acil uzmanı hekim de sorumlu olarak kabul edilecektir. Burada acil uzmanı hekimin, radyoloji hekimine güvenmesi, sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır. Ancak acil uzmanı hekimin istemiş olduğu bir erkek üreme organı yumurtalıkların damarlarında dönme yani torsiyon olayında radyoloji uzmanı normal şeklinde bir karar verirse ve diğer durumlarda da başka bir kusur olmadığı kabul edilmek koşulu ile ve klinik tanı ile ilgili olarak da uyumlu düşünüldüğünde daha sonra ortaya çıkan bir torsiyon sonucu erkeğin yumurtasını ameliyatla almak zorunda kalması durumunda acil uzman hekimini tıpta güven ilkesi gereğince sorumlu tutulamayacaktır. Acil hekimini kendi uzmanlık eğitiminde almamış olduğu doppler ultrason adı verilen kan akımını ölçme işlemini yapamayacağı için radyoloji uzmanına ve onun bulduğu sonucuna klinik olarak başka şüphe duyacağı bir durum da yok ise güvenmek zorundadır. Aynı şekilde bir genel cerrahi uzmanı da, ameliyat edilecek hastaya narkoz veren anestezi uzmanının yapmış olduğu işlemlere güven duymak zorundadır.

Tıbbi danışmndan kaynaklanan hukuki sorunları incelediğimizde aynen bir hekimin tıbbi müdahaleden kaynaklanan hukuki sorumluluğu danışılan hekim için de geçerlidir. Yani yetkin olmadığı halde danışma cevap vermesi, aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmemesi, tıbbi standartlara aykırı önerilerde bulunması, hastayı görmeden muayene etmeden görüş öneri ya da tedavilerde bulunulması danışmndan kaynaklanan sorumlulukların başında gelmektedir.

Esas hekim için ise en temel problemlerden birisi danışılan hekimin önerilerine uymamasından dolayı hastada oluşacak bir olumsuzluğun kendisinde sorumluluk yaratmasıdır. Danıştığı hekimin kendisine yazılı olarak önerdiği işlemler ya da tedaviyi yapmadığı takdirde bundan dolayı gelişebilecek zarardan müdavi hekim sorumluluk taşıyacaktır.

Hekimler arasındaki işbirliğinden kaynaklanan istenmeyen durumlarda sorumluluğun paylaştırılmasında kullanılan en önemli ilkelerin başında güven ilkesi gelmekte ve bundan dolayı da hekimlerin kusurlarının paylaştırılmasında kullanılan temel bir ilke olmaktadır. Tıbbi danışım da sorumluluğun paylaştırılmasındaki en temel ilke bu nedenle güven ilkesidir ve ceza hukukunda olduğu gibi tazminat hukukunda da kullanılmaktadır. .

KAYNAKÇA

- Akartepe, A. (2007). Tedavi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, *Sağlık Hukuku Sempozyumu Erzincan 15-16 Mayıs 2006* (ss. 13-22). Ankara: Savaş Kitap.
- Akbenlioğlu, S. (2010). *Konsültan Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü*, Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, Kadir Has Üniversitesi, İstanbul.
- Akçay, A. (2018). *Hatalı Tıbbi Uygulamalar ve Tazminat Sorumluluğu*. Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, Beykent Üniversitesi, İstanbul.
- Akıncı, Ş. (2019). *Borçlar Hukuku Bilgisi*(11.Baskı). Konya: Sayram Yayınları.
- Akıncı, Ş. (2004). *Vekalet Sözleşmesinin Sona Ermesi*(1.Baskı). Ankara: Sayram Yayınları.
- Antalya, O. G. (2012). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I*(1.Baskı).İstanbul: Beta Yayınları.
- Aşçıoğlu, Ç. (1982). *Doktorların Hukuki ve Cezai Sorumluluğu*(1.Baskı).Ankara: Olgaç Matbaası.
- Aşçıoğlu, Ç. (1993). *Tıbbi Yardım ve El atmalardan Doğan Sorumluluk*(1:Baskı).Ankara: Olgaç Matbaası.
- Ateş, T. (2007). *Hekimlerin Cezai ve Hukuki Sorumlulukları* (1.Baskı).İstanbul: Nobel Tıp Yayınevi.
- Avcı, M. (2009). Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, *Sağlık Hukuku'nda Dünyadaki Son Gelişmeler* (ss. 231-243). İstanbul: TBB Yayınları.
- Ayan, M. (1991). *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk*(1.Baskı). Ankara: Kazancı Yayınları.
- Ayan, M. (2016). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*(11.Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Aykın C. ve Çınarlı S. (2016). *Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu*(1.Baskı).Ankara:Seçkin Yayıncılık.
- Barlıoğlu, H. C. (2018). *Defansif Tıp Unsuru Olarak Tıbbi Malpraktis*(1.Baskı).Ankara: Seçkin Yayıncılık.

- Başözen, A. (2012). Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Tazminat Davalarında Nedensellik Bağı ve Kusurun İlk Görünüşle İspatı, *VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu* (ss. 239-369). Ankara: Seçkin Kitap.
- Başpınar, V. (2008). Avukatın Özen Borcu, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, *XII*(1-2), 39-62.
- Başpınar, V. (2007). Hekimin Özen Borcu, *Sağlık Hukuku Sempozyumu, (Erzincan 15-16 Mayıs 2006)* (ss. 23-38). Ankara: yetkin Yayınevi.
- Bayraktar, K. (1972). *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu*(1.Baskı), İstanbul: Sermet Matbaası.
- Bilge, N. (2011). *Hukuk Başlangıcı*(34.Bası).Ankara: Turhan Kitabevi.
- Bilge, Y. (2012). Tıpta Uygulama Hatalarının Adli Tıp Yönünden Değerlendirilmesi, Y. Bilge-İ. E. Geçim (Ed.), *Medikolegal Düzlem Tıpta Uygulama Hataları* (ss. 7-12). Ankara: Baskıevi Matbaa.
- Budak, A. C. (2008). İspat Hukuku Açısından Hekimin Meslek Sırrı, *Sağlık Alanında Etik ve Hukuk Uluslararası Sempozyumu, 17-19 Nisan 2008* (ss. 545-555). İstanbul: Yeditepe Üniversitesi Yayınları
- Büyükcay, Y. (2004). Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, *VIII*(1-2), 383-396.
- Cohn, S. L. (2003). The Role of the Medical Consultant, *The Medical Clinics of North America*, 87, 1-6.
- Canbolat, F. (2009). Kamu Hastanesinde Yapılan Tıbbi Müdahalede Hekimin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğunun Dayanağı, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (80), 156-181.
- Çakmut, Ö. (2007). *Tıpta Aydınlatma ve Rıza, Roche Sağlık Hukuku Günleri Tebliğler Kitabı, Cilt 1*(1.Bası). İstanbul:Matbaası.
- Çetin, G. (2006). *Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi*.(1.Baskı).İstanbul: STE Sempozyum Dizisi
- Çilingiroğlu, C. (1993). *Tıbbi Müdahaleye Rıza*(1.Baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Çobanoğlu, N. (2009). Tıp Etiğinden Tıp Hukukuna Hasta Hakları Olarak Aydınlatılmış Onam, *Sağlık Hukuku Digestası Dergisi*, (1), 70-86. Ankara: Ankara Barosu Yayınları.

- Demir, M. (2008). Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 57(3), 225-252.
- Demir, M. (2008). Hekimlik Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğun Koşulları, *Ankara Barosu I. Sağlık Hukuku Kurultayı, 1-3 Kasım 2007* (ss. 153-160). Ankara: Ankara Barosu Yayınları.
- Demir, M. (2010). *Tıbbî Organizasyon Kusuru Açısından Hastanelerin Hukuksal Sorumluluğu*(1.Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Demir, M. (2018). *Hekim ve Hastane Yönünden Tıbbi Sorumluluk Hukuku*(1.Baskı).Ankara: Yetkin Yayınları.
- Demirel, B. (2005). Hekimin Yasal Sorumlulukları, *Gazi Tıp Dergisi*, 16(3), 99-106.
- Demirhan Erdemir, A. (1996). *Tıp Tarihi* (1.Baskı). İstanbul: Nobel Tıp Kitapevi.
- Deryal, Y. (2008). Hastanın Özel Yaşamına Saygı Hakkının İki Boyutu: Hasta Sırrının Korunması ve Beden Mahremiyeti, *Ankara Barosu I. Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007* (ss. 71-84). Ankara: Ankara Barosu Yayınları.
- Deryal, Y. (2010). Tıbbi Konsültasyona Bağlı Hukuki Problemler (Müdavi Hekim Konsultan Hekim İlişkileri), *Türk – Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Tıpta İş Birliği ve Hukuksal Sorunlar* (ss. 91-98). Samsun. Sempozyum Kitapçığı.
- Doğan, C. (2016). Hukuksal Açıdan Hastanın Yükümlülükleri, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XI(2), 49-81.
- Doğan, C. (2014). Dişhekimliğinde Sorumlu Hekimin Konsültasyon Eyleminden Doğan Yetkileri ve Yükümlülükleri, *I. Dişhekimliği Hukuku Sempozyumu (22-23 Mart 2013)* (ss.337-367). Ankara: Sempozyum Kitapçığı.
- Doğan, M. (2007). Hukuki Sorumluluk Bakımından Hekimin Kusuru ve İspatı, *Erzincan Sağlık Hukuku Sempozyumu* (ss. 39-55). Ankara: TBB Yayınları.
- Doğan, M. (2012). Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu, *Ankara Barosu IV. Sağlık Hukuku Kurultayı* (ss. 88-109). Ankara: Ankara Barosu Yayınları.
- Doğramacı, Y. G. (2016).*Tıbbi Uygulamalarda Ekip İş Birliği ve Güven İlişkisi*(1.Baskı). İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Donay, S. (1978). *Meslek Sırrının Açıklanması Suçu*(1.Baskı) İstanbul: Vedat Kitapçılık.

- Dülger, M. V. (2014). Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(2), 43-80.
- Ekici, İ. (2016). *Tıbbi Müdahalelerde İfa Yardımcısının Fiillerinden Doğan Sorumluluk*. Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, Hacettepe Üniversitesi, Ankara.
- Erbaş, R. (2015). *Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirme Yükümlülüğü*(1.Baskı). İstanbul: 12 Levha Yayıncılık.
- Eren, F. (2017). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (21. Baskı). Ankara: Yetkin Kitabevi.
- Eren, F. (1975). *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyyet Bağlı Teorisi*(1.Baskı). Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Ersöz, K. (2010). Tıbbi Müdahale Kavramı ve Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Şartları, *Terazi Hukuk Dergisi*, 5(45), 105-122.
- Ertem, G., Oksel, E., Akbıyık, A. (2009). Hatalı Tıbbi Uygulamalar (Malpraktis) ile İlgili Retrospektif Bir İnceleme, *Dirim Tıp Gazetesi*, Y. 84, (1), 1-10.
- Gezder, Ü. (2014). Hekimin Yükümlülükleri, *Tıp Hukuku Dergisi*, *Tıp Hukukunun Güncel Sorunları Sempozyumu Özel Sayısı*, 3(6), 119-141.
- Gökcan, H. T. (2017). *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk* (2.Baskı).Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Gökcan, H. T. (2012). Ceza Hukukunda Güven İlkesi ve Trafik ve Tıp Hukukunda Uygulanması, *Yargıtay Dergisi*, 38(1-2), 5-44.
- Gözler, K. (2017). *Hukuka Giriş* (1:Baskı).Bursa: Ekin Basım Yayın.
- Gümüş, M. A. (2001). *Türk – İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu*(1.Baskı). İstanbul: Beta Basın Yayım.
- Günday, R. (2012). *Tıbbi Müdahale ve Tedavide Malpraktisten Doğan Hukuki Sorumluluk*(1.Baskı). Ankara: adalet Yayınları.
- Gürsoy, K. T. (1973). Birden Fazla Kimselerin Aynı Zarardan Sorumluluğu, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (1-4), 57-83.
- Hakeri, H. (2014). Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Şartları, *Tıp Hukuku Dergisi*, 3(6), 17-44.
- Hakeri, H. (2013). *Tıp Hukuku*(7. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

- Hatemi, H. ve Gökyayla, E. (2012). *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*(4.Baskı). İstanbul: Vedat Yayıncılık.
- Hatırnaz Erol, G. (2013). *Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları*(3. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kahraman, Z. (2016). Medeni Hukuk Bakımından Tıbbi Müdahaleye Hastanın Rızası, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(1), 479-509.
- Kaneti, S. (2011). *Makaleler*(1.Baskı).İstanbul: 12 Levha Yayıncılık.
- Karahasan, M. R. (1995). *Sorumluluk Hukuku*(1.Baskı). İstanbul: Beta Basım Yayın
- Karlıkaya, E. (2007). *Etik Konsültasyon/Danışmanlık” Konusunda Kliniklerde Çalışan Sağlık Görevlilerinin Tutum ve Beklentileri*. Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul.
- Katoğlu, T. (2007). Ekip Halinde Yürütülen Faaliyetlerde Güven İlkesi ve Ceza Sorumluluğu, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (68), 29-42.
- Kılıç Güneş, B. (2014). *Hekimin Hukuki Sorumluluğu*.Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Yeditepe Üniversitesi ,İstanbul.
- Kılıçoğlu, A. M. (2018). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*(21.Baskı). Ankara: Turhan Kitapevi.
- Koç, S. (2014). Adli Tıbbi Açından Malpraktis ve Hekim Sorumluluğu, *Toraks Cerrahi Bülteni*, 5(1), 14-22.
- Korkmaz, Y. (2019). Tıbbi Konsültasyon ve Kusurun Paylaştırması Sorunu, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (140), 239-302.
- Kürşat, Z. (2018). İrade Bozuklukları, TBK m. 30-39, Serozan, R./Öz, T./Acar, F./Gökyayla, E./Develioğlu, M. (Ed.), *İstanbul Şerhi, Türk Borçlar Kanunu, Yürürlük Kanunu, Cilt 1, Genel Hükümler* (ss. 157-218). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Makas, R. (2012). Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanununa Göre İşçinin Özen Borcu ve Borca Aykırılığın Hukuki Sonuçları, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XVI(4), 149-180.
- Nomer, H. N. (2015). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*(14. Baskı). İstanbul: Beta Basım Yayın.

- Oral, T. (2011). Hekimin Aydınlatma ve Hastanın Rızasını Alma Yükümü, *Ankara Barosu Dergisi*, (2), 185-209.
- Öntan, Y. (2014). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik*(1.Baskı).Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Özay, M. (2006). *Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu*(1.Baskı). Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Özçetin, S. ve Balaban, M. (2013). *Sağlık Hukuku*(2.Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özdemir, H. (2004). *Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi*(1.Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Özdemir, H. (2017). *Sağlık Hukuku Alanında Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi*(2. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Özdemir, H. (2010). Hadım Etme ve Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XIV(1), 125-164.
- Özdemir, H. (2011). Diş Hekimlerinin Hukukî Sorumluluğu, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XV(1-2), 177-229. (Özdemir, Diş Hekimleri)
- Özdemir, H. (2013). Hekimin Fiilinden Dolayı Zarar Gören Üçüncü Kişinin Hastaneye Karşı Talebinin Hukuki Niteliği ve Yargıtayın Görüşü, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (105), 263-290.
- Özel, Ç. ve Özcan Büyüktanır, B. G. (2008). Akılcı İlaç Kullanımında Hekimin ve Eczacının Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, LXVI(2), 327-344.
- Özpınar, B. (2007). *Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulamanın Hukuki Sonuçları*(1.Baskı)Ankara: Ankara Barosu Yayınları.
- Petek, H. (2013). *Sağlık Hukuku*(1.Baskı). Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları.
- Petek, H. (2006). Güzelleştirme Amaçlı Estetik Ameliyatlardan Kaynaklanan Hukukî Sorumluluk, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(1), 177-239.
- Polat, O. (2015). *Tıbbi Uygulama Hataları*(2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Polat, O. ve Pakiş, I. (2011). Tıbbi Uygulama Hatalarında Hekim Sorumluluğu, *Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi*, 2(3), 119-125.

- Reisoğlu, S. (2012). *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*(4.Baskı). İstanbul: Beta Yayın Basım
- Savaş, H. (2009).*Yargıya Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları*(3.Baskı).Ankara: Yetkin Yayıncılık
- Savaş, N. (2012). Hekimin Tazminat Sorumluluğu, *İstanbul Barosu Sağlık Hukuku Merkezi Sağlık Hukuku Makaleleri*, (3), 157-177.
- Serozan, R. (Kocayusufpaşaoğlu, Necip/Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdülkadir), (2014). *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme*(6.Baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Sindel, E. (2014) *Hekimin Özen Yükümlülüğü*. Yayımlanmamış yüksek lisans tezi, Çankaya Üniversitesi, Ankara.
- Somer, P. (2011). Tıbbi Kayıtlar, *Ankara Barosu III. Sağlık Hukuku Kurultayı* (ss. 526-553). Ankara: Ankara Barosu Yayınları.
- Somer, P. (2011). Hekimin Hukuki Sorumluluğu, *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu*, (ss. 41-57). İstanbul: Pegem Akademi Yayınları.
- Şahinoğlu Pelin, S. (2000). Tıp Evrimi Açısından ve Psikiyatri Özelinde Konsültasyon Kurumu, *Klinik Psikiyatri Dergisi*, (3), 117-125.
- Şenocak, Z. (1998). *Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu*(1.Baskı).Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Tandoğan, H. (2010). *Türk Mesuliyet Hukuku*(1.Baskı).İstanbul: Vedat Yayınevi.
- Taneri, G. (2015). *Hasta ve Hekim Hakları ile Uygulamadan Örnek Hükümlerle Hekim Ceza Sorumluluğu*(1.Baskı).Ankara: Bilge Yayınları
- Topuz, G. (2014). Hekimin Hukuki Sorumluluğunda Yargıtay Kararları Bağlamında İspata İlişkin Güncel Sorunlar, *Uluslararası Türk-Amerikan Tıp Hukuku ve Etiği Sempozyumu*(ss:34-39). Ankara: Legal Kitapevi.
- Törenli Çakıroğlu, M. (2010). Hekimin Borçlarından Özel Olarak Sır Saklama Borcu, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (Basım Yılı 2012), 12(2), 159-181.
- Tunalı, I. G. (2019). *Hekimin Tıbbi Müdahalede Bulunma Yükümlülüğünün Sınırları*. Yayımlanmamış doktora tezi, Kültür Üniversitesi,İstanbul.

- Türe, M. G. ve Türe, O. (2017). Hekimin Hizmetten Çekilme Hakkı, *TBB Dergisi*, (131), 295-346.
- Uğrak, U. (2019). *Hekimlerin Tıbbi Hata Algı ve Tutumları ile Malpraktis Korkuları Arasındaki İlişkinin Değerlendirilmesi*. Yayınlanmamış doktora tezi, Hacettepe Üniversitesi, Ankara.
- Uyumaz, A. ve Avcı, Y. (2016). Türk Hukukunda Gebeliğin Sonlandırılması, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(1), 579 – 638.
- Ünver, Y. (2008). *Tıbbi Malpraktis ve Ceza Hukuku, Tıbbi Uygulama Hataları (Malpraktis), Komplikasyon ve Sağlık Mensuplarının Sorumluluğu* (1.baskı).İstanbul: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını.
- Ünver, Y. (2008). Tıp Ceza Hukukunda Güven İlkesi, *V. Türk – Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları* (ss. 881-916). Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.
- Yağcıoğlu, A. H. (2014). *Haksız Fiil Sebebiyle Aynı Zarardan Birden Fazla Kimsenin Müteselsil Sorumluluğu*(1.Baskı).Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yaycı, N. (2011) Komplikasyon ve Malpraktis Ayrımı, *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu* (ss. 29-40). İstanbul: Pegem Akademi Yayınları.
- Yelmen, A. (2009). *Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan* (1.Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Yenerer Çakmut, Ö. (2003). *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi*(1.Baskı). İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Yenerer Çakmut, Ö. (2008). Tıp Ceza Hukukunda Bilirkişilik, *Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, 28 Şubat – 1 Mart 2008* (ss. 1133-1184). Ankara: TBB Yayınları.
- Yenidünya, A. C. ve İçer, Z. (2013). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik*(1.baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yıldırım, M. F. (2007). Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, *Sağlık Hukuku Sempozyumu, Erzincan 15-16 Mayıs 2006* (ss. 57-64). Ankara: Savaş Kitap.

- Yıldırım, İ. (2015). Tıbbi Malpraktis ve Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası, *Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi*, 6(3), 121-129.
- Yıldız, A. K. (2010). Tıp Hukukunda Güven İlkesi, *VII. Türk – Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Tıpta İşbirliği ve Hukuksal Sorunlar* (ss. 259-281). Samsun: Sempozyum Kitapçığı.
- Yılmaz, B. (2017). *Hekimin Hukuki Sorumluluğu*(3. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yılmaz, B. (2009). Aydınlatılmış Rıza, *Sağlık Hukuku Digestası Dergisi*, (1), 167-180. Ankara: Ankara Barosu Yayınları.
- Yılmaz, E. (1985). *Hukuk Sözlüğü*(3. Baskı). Ankara: Akademi Matbaası.
- Yılmaz, C. (2019). Gebeliğin Sonlandırılmasında İzin Verilen Yasal Sürelere İlişkin Karşılaştırmalı İnceleme, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, Özel Sayı, 21*, 3311-3324.
- Yongalık, A. (2018). *Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları* (1.Baskı).Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Yüksel, S. R. (2015). Hekimin Vekâletsiz İş Görmeden Doğan Sorumluluğu, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 21(2), 793-804.
- Zengin, N. (2000). Yüksek Sağlık Şurası Kararlarında İşbirliği, *VII. Türk – Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Tıpta İşbirliği ve Hukuksal Sorunlar* (ss. 283-289). Samsun: Sempozyum Kitapçığı

Web:

- Besim, H. Ameliyathane Ortamı, Ekip Üyeleri ve Organizasyon, http://docs.neu.edu.tr/staff/hasan.besim/Ameliyathane%20Ekip%20%C3%9Cyeleri_2.pdf (Erişim Tarihi: 11.01.2020)
- Çelik, A. Ç. Hekimlerin ve Hastanelerin Sorumluluğu, *Tazminat Hukuku Sitesi*, (http://www.tazminathukuku.com/dosyalar/465_hekimlerin-ve-hastanelerin-sorumlulugu.pdf, (Erişim Tarihi: 11.01.2020)
- Deryal, Y. İnsan Sağlığına ve Vücut Bütünlüğüne Yönelik Müdahalelerde Hastanın Rızası. *Sağlık hukukunet*, <https://www.hukuki.net/www.saglikhukuku.net/bilgi/a032.asp>, (Erişim Tarihi: 10.01.2020).

- Göçmen, E. (2016). Malpraktis davasında konsültan hematologa hapis cezası verildi, *Medikal Akademi Dergisi*, (<https://www.medikalakademi.com.tr/malpraktis-davasinda-konsultasyon-hematolog-ceza-aldi/>), (Erişim Tarihi: 26.12.2019).
- Özgenç, İ. (2007-2008). Sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirme yükümlülüğünün kapsam ve sınırları, *SDPlatform*, (<http://www.sdplatform.com/Dergi/169/Saglik-meslegi-mensuplarinin-sucu-bildirme-yukumlulugunun-kapsam-ve-sinirlari.aspx>), (Erişim Tarihi: 05.01.2020).
- Özlü, T. (2010). Günümüz Hekimliğinde Konsültasyon, *VII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu* (ss. 63-70). Samsun <https://www.medimagazin.com.tr/authors/tevfik-ozlu/tr-gunumuz-hekimliginde-konsultasyon-72-45-2322.html>
- Özsüt, H. (2007). Enfeksiyon Hastalıkları Konsültasyonları ve Das İşlemleri, *5.Ulusal Sterilizasyon Dezenfeksiyon Kongresi*, <http://www.das.org.tr/kitaplar/kitap2007/yazi/halit.ozsut-das-2007-yazi.pdf> (Erişim Tarihi: 29.12.2019).
- Soyer Erdemir, D. Cerrahi Ekip Üyeleri ve Ameliyathane Ortamı, *Döndü Soyer*,<https://dondusoyer.wordpress.com/2016/11/03/cerrahi-ekip-uyeleri-ve-ameliyathane-ortami/>, (Erişim Tarihi: 02.01.2020).