

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

**ÖZEL SAĞLIK KURUM VE KURULUŞLARININ TIBBİ
MÜDAHALEDEN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUĞU**

Erman ERÇELTİK

Danışman
Prof. Dr. Ayşe HAVUTÇU

2011

YÜKSEK LİSANS
TEZ/ PROJE ONAY SAYFASI

2006800452

Üniversite : Dokuz Eylül Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı ve Soyadı : Erman ERÇELTİK
Tez Başlığı : Özel Sağlık Kurum ve Kuruluşlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluğu

Savunma Tarihi : 30.06.2011

Danışmanı : Prof.Dr.Ayşe HAVUTÇU

JÜRİ ÜYELERİ

<u>Ünvanı, Adı, Soyadı</u>	<u>Üniversitesi</u>	<u>İmza</u>
Prof.Dr.Ayşe HAVUTÇU	YAKIN DOĞU ÜNİVERSİTESİ	
Yrd.Doç.Dr.Beşir ACABEY	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	
Prof.Dr.Oğuz SANCAKDAR	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	

Oybirliği (x)

Oy Çokluğu ()

Erman ERÇELTİK tarafından hazırlanmış ve sunulmuş "Özel Sağlık Kurum ve Kuruluşlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluğu" başlıklı Tezi () / Projesi () kabul edilmiştir.

Prof.Dr. Utku UTKULU
Enstitü Müdürü

Yemin Metni

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “**Özel Sağlık Kurum ve Kuruluşlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluğu**” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

..../..../2011

Erman ERÇELTİK

ÖZET
Yüksek Lisans Tezi
Özel Sağlık Kurum ve Kuruluşlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki
Sorumluluğu

Erman ERÇELTİK

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Özel Hukuk Programı

Tıp biliminin sürekli gelişimi ve insanlık nüfusunun sürekli artışı sonucunda, günümüzde sağlık hizmetlerinin verilmesinde kamu kurumlarının yanında özel sağlık kurum ve kuruluşlarına da ihtiyaç duyulmaktadır. Devletten aldıkları imtiyazla ve devletin denetimi altında sağlık hizmeti sunan özel sağlık kurum ve kuruluşlarının sayıları ve çeşitleri toplumun ihtiyaçları doğrultusunda her geçen gün artmaktadır.

Özel sağlık kurum ve kuruluşları bir yandan kamusal bir hizmet olan sağlık hizmeti vermelerine karşı diğer yandan da genellikle ticaret şirketi şeklinde kurulmaları nedeniyle sorumlulukları hizmet sektöründeki diğer işletmelere göre farklılıklar barındırmaktadır.

Özel sağlık kurum ve kuruluşları doğrudan insan sağlığı üzerinde tıbbi müdahalelerde bulduklarından farklılıkları dikkate alınarak sorumlulukları yasal düzenlemelerle ortaya konulmak zorundadır. Tezimizin ana konusunu da özel sağlık kurum ve kuruluşlarının yasal sorumlulukları, hakları ve bu sorumluluğun hukuki nedenleri oluşturmaktadır. Bu çerçevede öncelikle özel sağlık kurum ve kuruluşlarının sağlık hizmetlerinin yürütülmesindeki sistem içindeki önemleri incelenecek olup, ardından hizmetin sunumundaki uygulama hataları ve komplikasyon kavramları ele alınacaktır. Son olarak, sorumluluğun

hukuki sebepleri ile özel sağlık kurum ve kuruluşlarının tazminat sorumluluğuna değinilecektir.

Anahtar Kelimeler: Özel sağlık kurum ve kuruluşları, sağlık hizmeti, tıbbi müdahale, sorumluluk, uygulama hataları

ABSTRACT
Master's Thesis
Master of Business Administration (MBA)
Legal Responsibility of Private Health Care Organizations

Erman ERÇELTİK

Dokuz Eylül University
Graduate School of Social Sciences
Department of Private Law
Program of Private Law

In result of constant developments in medical science and constant increase in human population today private medical institutions are a necessity among public ones. Number of these private medical institutions providing medical services with grant of and under supervision of the state is increasing each passing day.

Even though private medical institutions are responsible to provide medical services, a public service type, they are generally established as a commercial entity; therefore their responsibilities are somewhat different than the other organizations in services sector.

Since private medical institutions operate directly on human health their unique responsibilities have to be defined by legal arrangement. Main subject of our discourse is these legal responsibilities and rights of private medical institutions, and legal grounds of these responsibilities. In this scope, we will first examine the role of private medical institutions in medical services, followed by a discussion of practice errors during service and the complication concept. Finally, we will refer to legal grounds of these responsibilities and indemnification obligations of private medical institutions.

Keywords: Private medical institutions, medical services, medical operations, responsibility, practice errors

İÇİNDEKİLER

ÖZEL SAĞLIK KURUM VE KURULUŞLARININ TIBBİ MÜDAHALEDEN KAYNAKLANAN HUKUKİ SORUMLULUĞU

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xvii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

SAĞLIK HİZMETLERİNİN VERİLMESİNDE ÖZEL SAĞLIK KURUM VE KURULUŞLARININ KONUMU, SAĞLIK HİZMETLERİ AÇISINDAN TIBBİ MÜDAHALE, TIBBİ UYGULAMA HATASI VE TIBBİ STANDART KAVRAMLARI

I. SAĞLIK VE SAĞLIK HAKKI, SAĞLIK HİZMETLERİNİN YÜRÜTÜLMESİNDEKİ SİSTEM.....	4
A. Sağlık ve Sağlık Hakkı.....	4
B. Özel Sağlık Kurum ve Kuruluşlarının Sağlık Hizmetlerinin Verilmesinde Konumu ve Önemi.....	7
1. Genel Olarak.....	7
2. Özel Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Sağlık Hizmetlerinin Verilmesi....	8
a. Özel Sağlık Kurum ve Kuruluşları Kavramı.....	8
(1) Özel Hastaneler.....	8
(2) Diğer Özel Sağlık Kurum ve Kuruluşları.....	12
(a) Genel Olarak.....	12
(b) Özel Sağlık Kuruluşları Çeşitleri.....	13

b. Özel Sağlık Kurum ve Kuruluşlarınca Sağlık Hizmeti Verilmesinin Tabi Olduğu Hukuki Düzenlemeler.....	17
(1) Pozitif Hukuk Düzenlemeleri.....	17
(2) Sözleşmeler.....	19
(a) Özel Sağlık Kurum ve Kuruluşları İle Hasta Arasındaki Sözleşmeler.....	19
(b) Özel Sağlık Kurum ve Kuruluşları İle Sosyal veya Özel Sigorta Kuruluşları Arasındaki Sözleşmeler.....	19
3. Hastanelerin Organizasyonu.....	20
a. Hizmet Organizasyonu.....	20
b. Personel Organizasyonu.....	22
c. Donanım Organizasyonu.....	24
II. SAĞLIK HİZMETLERİ AÇISINDAN TIBBİ MÜDAHALE, TIBBİ UYGULAMA HATASI VE TIBBİ STANDART KAVRAMLARI.....	26
A. Tıbbi Müdahale Kavramı.....	26
1. Genel Olarak.....	26
2. Tıbbi Müdahale Çeşitleri.....	29
B. Tıbbi Uygulama Hatası ve Komplikasyon Kavramı.....	30
1. Tıbbi Uygulama Hatası Kavramı.....	30
a. Genel Olarak.....	30
b. Tıbbi Uygulama Hatası Çeşitleri.....	34
(1) Yargı Hataları.....	34
(2) Teknik Hatalar.....	35
(3) Mekanik Hatalar.....	35
(4) Beklenti Hataları.....	35
(5) Sistem Hataları.....	36
2. Komplikasyon Kavramı.....	36
C. Tıbbi Standart Kavramı.....	39
1. Hekimlik Standartları.....	39
2. Hastane Standartları.....	40

İKİNCİ BÖLÜM

ÖZEL SAĞLIK KURUM VE KURULUŞLARININ SAĞLIK HİZMETİNİN VERİLMESİNDE HASTAYA KARŞI YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE HAKLARI

I. GENEL OLARAK.....	44
II. ÖZEL SAĞLIK KURUM VE KURULUŞLARININ HASTAYA KARŞI YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....	44
A. Teşhis, Tedavi ve Hastane Bakımını Sağlama Yükümlülüğü.....	44
1. Teşhis Yükümlülüğü.....	44
2. Tedavi Yükümlülüğü.....	48
a. Tedavi Yönteminin Belirlenmesi.....	48
b. Tedavi Yönteminin Uygulanması.....	50
3. Hastane Bakımını Sağlama Yükümlülüğü.....	54
B. Aydınlatma Yükümlülüğü.....	55
1. Genel Olarak.....	55
2. Aydınlatma Yükümlülüğünün Hukuki Dayanakları.....	56
3. Aydınlatma Yükümlülüğünün Kapsamı.....	58
4. Aydınlatma Çeşitleri.....	60
a. Karar (Müdahale) Aydınlatması.....	60
(1) Teşhis Aydınlatması.....	61
(2) Süreç Aydınlatması.....	61
(3) Risk Aydınlatması.....	62
b. Tedavi (Güvenlik) Aydınlatması.....	64
c. Diğer Aydınlatma Türleri.....	64
5. Aydınlatma Yükümlülüğünün Ortadan Kalktığı Durumlar.....	65
a. Hastanın Aydınlatılmadan Vazgeçmesi.....	65
b. Hastanın Yapılacak Müdahale Hakkında Bilgisinin Bulunması.....	67
c. Zorunluluk Hali.....	67
d. İyileştirme Amacı (Terapötik Nedenler) Bulunması.....	68
e. Tehlike Olasılığının Çok Nadir Gerçekleşmesi.....	69

6. Aydınlatma Yükümlüsü, Aydınlatılacak Kişi, Aydınlatma Şekli ve Zamanı.....	69
a. Aydınlatma Yükümlüsü.....	69
b. Aydınlatmanın Şekli ve Zamanı.....	70
c. Aydınlatılacak Kişi.....	73
7. Aydınlatmanın İspatı.....	74
C. Hastanın Rızasını Alma Yükümlülüğü.....	76
1. Genel Olarak.....	76
2. Rızaya Ehliyet.....	76
3. Rızanın Konusu ve Kapsamı.....	80
4. Rızanın Açıklanması ve Varsayılan Rıza.....	81
5. Rızadan Vazgeçme ve Tedaviyi Ret Hakkı.....	83
D. Özen Yükümlülüğü.....	86
E. Sır Saklama Yükümlülüğü.....	92
1. Genel Olarak.....	92
2. Sır Saklama Yükümlülüğünün Ortadan Kalktığı Haller.....	94
a. Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi.....	94
(1) Halk Sağlığı İçin Tehlikeli Hastalıkların Bildirilmesi.....	94
(2) Suç İhbarı.....	95
b. Yetkili Makamın Emrini Yerine Getirme.....	96
(1) Tanıklık ve Tanıklıktan Çekilme.....	96
(2) Bilirkişilik.....	97
c. Hastanın Rızası.....	98
d. İztırar Hali.....	98
e. Meşru Müdafaa.....	99
3. Sır Saklama Süresi ve Yükümlülüğün Sona Ermesi.....	99
F. Kayıt Tutma ve Saklama Yükümlülüğü.....	100
III. ÖZEL SAĞLIK KURUM VE KURULUŞLARININ HASTAYA KARŞI HAKLARI.....	104
A. Ücret İsteme Hakkı.....	104
B. Teşhis ve Tedavi İçin Gerekli Soruları Sorma ve Hastalığın Geçmişi Hakkında Bilgi Alma Hakkı.....	109

C. Hekim Tavsiyelerine Uyulmasını İsteme Hakkı.....	110
---	-----

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖZEL SAĞLIK KURUM VE KURULUŞLARININ HASTAYA KARŞI HUKUKİ SORUMLULUĞU, ZARAR VE TAZMİNATLA İLGİLİ HUSUSLAR

I. ÖZEL SAĞLIK KURUM VE KURULUŞLARININ HASTAYA KARŞI HUKUKİ SORUMLULUĞUNU DOĞURAN NEDENLER VE SORUMLULUĞUN HUKUKİ DAYANAKLARI.....	111
A. Genel Olarak.....	111
B. Sorumluluğu Doğuran Hukuki Nedenler.....	112
1. Sağlık Hizmetlerinin Hiç veya Gereği Gibi Yerine Getirilmemesi.....	112
2. Diğer Yükümlülüklerle Aykırılık.....	113
a. İfaya Yardımcı Yan Yükümlülüklerin İhlali.....	113
b. Koruma Yükümlülüklerinin İhlali.....	113
c. Borçlunun ve Alacaklının Temerrüdü	114
C. Sorumluluğun Hukuki Dayanakları.....	115
1. Genel Olarak.....	115
2. Sözleşmeye Dayanan Sorumluluk.....	116
a. Genel Olarak.....	116
b. Özel Sağlık Kurum ve Kuruluşları ile Hasta/Yakını/Temsilcisi Arasındaki Sözleşme Çeşitleri.....	116
(1) Hastaneye Kabul Sözleşmeleri.....	116
(a) Tam Hastaneye Kabul Sözleşmesi.....	117
(i) Hekimlik Sözleşmesi Olmaksızın Tam Hastaneye Kabul Sözleşmesi.....	117
(ii) Hekimlik Sözleşmesi Ekli Tam Hastaneye Kabul Sözleşmesi.....	119
(iii) Bölünmüş Hastaneye Kabul Sözleşmesi.....	121
(2) Teşhis ve Tedavi Sözleşmeleri.....	124

c.	Özel Sağlık Kurum ve Kuruluşları ile Hasta/Yakını/Temsilcisi Arasındaki Sözleşmelerin Hukuki Niteliği.....	124
	(1) Hastaneye Kabul Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği.....	124
	(a) Hizmet Sözleşmesi Görüşü.....	124
	(b) Eser Sözleşmesi Görüşü.....	124
	(c) Vekâlet Sözleşmesi Görüşü.....	125
	(d) Tüketici Sözleşmesi Görüşü.....	126
	(e) Karma Sözleşme Görüşü.....	127
	(2) Teşhis ve Tedavi Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği.....	128
	(a) Hizmet Sözleşmesi Görüşü.....	128
	(b) Eser Sözleşmesi Görüşü.....	129
	(c) Kendine Özgü (Sui Generis) Sözleşme Görüşü.....	130
	(d) Vekâlet Sözleşmesi Görüşü.....	130
	(e) Tüketici Sözleşmesi Görüşü.....	131
d.	Sözleşmeden Doğan Sorumluluğun Şartları.....	132
	(1) Sözleşmeye Aykırılık.....	132
	(2) Kusur.....	133
	(3) Zarar.....	134
	(4) Uygun İlliyet Bağı.....	135
3.	Sözleşme Dışı Sorumluluk (Haksız Fiil Sorumluluğu).....	136
	a. Genel Olarak.....	136
	b. Kusur Sorumluluğu.....	137
	(1) Özel Sağlık Kurum ve Kuruluşunun Hukuka Aykırı Fiili.....	137
	(2) Özel Sağlık Kurum ve Kuruluşunun Kusuru.....	139
	(3) Zarar.....	141
	(4) Uygun İlliyet Bağı.....	143
c.	Kusursuz Sorumluluk.....	144
	(1) Genel Olarak.....	144
	(2) Adam Çalıştıran Sıfatıyla Kusursuz Sorumluluk.....	145
	(3) Organın Eylemlerinden Kusursuz Sorumluluk.....	148
	(4) Malik Sıfatıyla Kusursuz Sorumluluk.....	149
4.	Diğer Hukuki Sebeplere Dayanan Sorumluluk.....	150

a. Genel Olarak.....	150
b. Sözleşme Öncesi Görüşme Sorumluluğu.....	151
c. Vekâletsiz İş Görmeden Doğan Sorumluluk.....	154
II. ZARAR VE TAZMİNATLA İLGİLİ HUSUSLAR.....	160
A. Sağlık Hizmetlerinin Hiç veya Gereği Gibi Verilmemesi Nedeniyle Uğranılan Zarar.....	158
1. Genel Olarak.....	158
2. Zararın Görünüm Biçimleri.....	159
a. Maddi Zarar.....	159
b. Manevi Zarar.....	161
3. Zararın İspatı, Zarar Miktarının Tespitinde Bilirkişilik Kurumunun Önemi ve Etkisi.....	163
B. Sorumluluğu Etkileyen veya Ortadan Kaldıran Nedenler.....	164
1. Genel Olarak.....	164
2. Sorumluluğu Ortadan Kaldıran Nedenler.....	165
a. Zarar Görenin veya Üçüncü Kişinin Ağır Kusuru.....	165
b. Mücbir Sebep.....	166
c. Sorumsuzluk Anlaşması.....	166
aa. Genel Olarak.....	166
bb. Özel Sağlık Kurum ve Kuruluşlarının Kendi Kusurlarına İlişkin Sorumsuzluk Anlaşması.....	167
cc. Yardımcı Şahsın Kusuruna İlişkin Sorumsuzluk Anlaşması.....	167
3. Sorumluluğu Etkileyen Nedenler.....	168
a. Hastanın Tedaviyi Kabul Etmemesi.....	168
b. Hastaya Verilen İlaç Nedeniyle Sorumluluk.....	169
c. Hastanın Bedensel Yapısında Varolan Bozukluğun Sorumluluğa Etkisi.....	170
d. Tıbbi Sorumluluğun Sigortalanması.....	171
C. Tazminat Davası ve Sorumluluk Sigortaları.....	171
1. Özel Sağlık Kurum ve Kuruluşlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluğuna Dayanan Tazminat Davaları.....	171
a. Genel Olarak.....	171

b. Davanın Tarafları.....	172
(1). Davacı.....	172
(2). Davalı.....	173
c. Tazminat Davasında İspat Yükü.....	173
(1). Genel Olarak.....	173
(2). İspat Yükünün Hafifletildiği Özel Durumlar.....	175
(a). Ağır Tedavi ve Organizasyon Kusurlarında İspat Yükünün Tersine Çevrilmesi.....	175
(b). Nedensellik Bağı Karinesi.....	176
(c). İlk Görünüş İspatı.....	176
(d). Kayıt Tutma Yükümlülüğünün İhlali.....	177
d. Tazminat Davasında Bilirkişinin Rolü.....	178
e. Tazminat Davasında Zamanaşımı.....	182
2. Sorumluluk Sigortaları.....	184
a. Genel Olarak.....	184
b. Hekim Zorunlu Mesleki Sorumluluk Sigortası.....	187
(1) Genel Olarak.....	187
(2) Kapsamı.....	188
(3) Sigorta Teminatı Dışında Kalan Haller.....	190
c. Hekim İhtiyari Mesleki Sorumluluk Sigortası.....	191
(1) Kapsamı.....	191
(2) Sigorta Teminatı Dışında Kalan Haller.....	192
(a) Mutlak Suretle Teminat Dışında Kalan Haller.....	192
(i) Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında Öngörülen Düzenlemeler.....	192
(ii) Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klotunda Öngörülen Düzenlemeler.....	193
(b) Aksi Kararlaştırılmış Olmadıkça Teminat Dışında Kalan Haller.....	194
(i) Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında Öngörülen Düzenlemeler.....	194

(ii) Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozunda	
Öngörülen Düzenlemeler.....	195
e. Özel Sağlık Kurum veya Kuruluşu İhtiyari Sorumluluk Sigortası...	197
SONUÇ.....	198
KAYNAKLAR.....	203

KISALTMALAR

ABD	Ankara Barosu Dergisi
AD	Adalet Dergisi
AİTİAD	Ankara İktisadi Ticari İlimler Akademisi Dergisi
AÜEHFD	Atatürk Üniversitesi Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BK	Borçlar Kanunu
bkz.	Bakınız
C.	Cilt
CD.	Ceza Dairesi
Çev.	Çeviren
D.	Danıştay
DİDDGK	Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
DÜHFD	Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	Esas
EFQM	Avrupa Kalite İdaresi Kurumu
EÜHFD	Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	Hukuk Dairesi
HHD	Hakemli Hukuk Dergisi
HHY	Hasta Hakları Yönetmeliği
HPD	Hukuki Perspektifler Dergisi
ISO	Uluslararası Standartlar Kurumu
İBB.	İçtihat Bilgi Bankası
İBD	İstanbul Barosu Dergisi
İHİD	İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi
İTİAD	İktisadi Ticari İlimler Akademisi Dergisi
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜTFM	İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Mecmuası
İzBD	İzmir Barosu Dergisi
JCI	Joint Commission International

K.	Karar
m.	Madde
MHAD	Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
MHAUM	Mukayeseli Hukuk Araştırma ve Uygulama Merkezi
MK	Medeni Kanun
RG.	Resmi Gazete
S.	Sayı
s.	Sayfa
SDÜİİBFD	Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Dergisi
ss.	Sayfa Sayısı
T.	Tarih
THD	Terazi Hukuk Dergisi
TŞSTİHK	Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrası Hakkında Kanun
vd.	Ve Devamı
WHO	Dünya Sağlık Örgütü
Y.	Yargıtay
YD	Yargıtay Dergisi
YHGK.	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YTKİY	Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği
YÜHFD	Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

GİRİŞ

Anayasamızın 56. maddesine göre devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenlemekle yükümlüdür. Aynı maddenin devamında, sağlık hizmetinin verilmesinde kamu kuruluşları yanında özel sağlık kurum ve kuruluşlarından da yararlanılacağı hüküm altına alınmıştır. Günümüze kadar temel sağlık hizmetlerinin genellikle kamu kurum ve kuruluşları tarafından verilmekte olduğu görülmektedir. Günümüzde ise, insan nüfusunun sürekli artışı ve tıp bilimindeki gelişmelerle birlikte sağlık hizmetlerinin verilmesinde kamu kurum ve kuruluşları artık yetersiz kalmaktadır. Bu sebeple hastalar daha kaliteli ve daha hızlı sağlık hizmeti alabilmek için özel sağlık kurum ve kuruluşlarına yönelmektedir. Bunun sonucunda da özel sağlık kurum ve kuruluşları her geçen gün sağlık sektöründe daha büyük bir paya sahip olmaktadır.

Ülkemizde özel sağlık kurum ve kuruluşları Sağlık Bakanlığı'ndan verilen izinle kurulmakta ve Sağlık Bakanlığı tarafından denetlenmektedir. Özel sağlık kurum ve kuruluşları her ne kadar genellikle ticaret şirketi şeklinde kurulmakta ise de, sağlık hizmetinin kamusal niteliği uyarınca diğer şirketlerden farklı olarak, özel sağlık kurum ve kuruluşlarının kar amacının ikinci planda bulunması gerekmektedir. Özel sağlık kurum ve kuruluşlarının öncelikli amacı insan sağlığına hizmet etmek ve gereken özeni göstererek teşhis ve tedavi faaliyetlerini icra etmektir.

Çalışmamızda sadece özel sağlık kurum ve kuruluşları tarafından sağlık hizmetlerinden doğan sorumluluk halleri incelenmiş olup, kamu kurumları tarafından verilen sağlık hizmetlerindeki aksaklıklardan kaynaklanan sorunlar idare hukukunun konusu olduğundan¹ çalışmamızın kapsamı dışında kalmaktadır.

¹ 04.02.2011 T. ve 27836 S. RG' de yayımlanan ve 01.11.2011 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 3. maddesine göre idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin davalara asliye hukuk

Çalışmamızın birinci bölümünde; genel olarak sağlık ve sağlık hakkı kavramları ile sağlık hizmetlerinin yürütülmesindeki sistem ele alınmış, ayrıca tıbbi müdahale, tıbbi uygulama hatası ve tıbbi standart kavramları açıklanmaya çalışılmıştır. Sağlık hizmetlerinin yürütülmesindeki sistem başlığı altında özel sağlık kurum ve kuruluşları tanımlanmaya çalışılmış ve bu kurumların sağlık sistemi içindeki yeri ele alınmıştır. Bu çerçevede özel sağlık kurum ve kuruluşlarının özel hasta statüsünde baktığı hastalar ile sosyal ve özel sigorta kurumları ile özel sağlık kurum ve kuruluşları arasındaki protokoller çerçevesinde hizmet verilen hastaların durumları incelenmeye çalışılmıştır. Hastanelerin organizasyonu başlığı altında ise, başlı başına bir hizmet organizasyonu olan hastanelerin organizasyon unsurları incelenmeye çalışılmıştır. Ayrıca tıbbi müdahaleden doğan sorumluluğun belirlenmesinde büyük öneme sahip tıbbi uygulama hatası ve komplikasyon kavramları ele alınarak, özel sağlık kurum ve kuruluşlarının sorumluluğunun hangi hallerde oluşabileceği kısaca açıklanmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde; özel sağlık kurum ve kuruluşlarının hastaya karşı yükümlülükleri ve hakları incelenmiştir. Bu çerçevede, öncelikle özel sağlık kurum ve kuruluşlarının yükümlülükleri ve sonra da hakları ele alınmıştır. Özel sağlık kurum ve kuruluşları ile hasta arasındaki karşılıklı ilişkide ilk olarak özel sağlık kurum ve kuruluşunun öncelikli yükümlülüğü olan teşhis, tedavi ve hastane bakımını sağlama yükümlülüğü incelenmiş, sonra da yan yükümlülükler olan aydınlatma, hastanın rızasını alma, özen, sır saklama ve kayıt tutma yükümlülükleri anlatılmıştır. Bu bölümün sonunda özel sağlık kurum ve kuruluşunun hakları ele alınmış olup, ücret isteme hakkı ve diğer yan haklar açıklanmaya çalışılmıştır.

Çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde ise; özel sağlık kurum ve kuruluşlarının hastaya karşı hukuki sorumluluğu, hukuki sorumluluğu doğuran nedenler ve zarar ve tazminatla ilgili hususlar incelenmiştir. Bu çerçevede öncelikle sorumluluğun hukuki dayanakları ele alınmış olup, sözleşmeden doğan sorumluluk, sözleşme dışı haksız fiil sorumluluğu, sözleşme öncesi görüşmelere dayalı sorumluluk ve vekâletsiz iş görmeden doğan sorumluluk ayrı ayrı incelenmiştir.

mahkemelerinde bakılacağı düzenlemiştir.

Sözleşmeden doğan sorumluluk başlığı altında hastaneye kabul sözleşmeleri ve tedavi sözleşmeleri açıklanmış olup, bu sözleşmelerin hukuki niteliği ve sözleşmeden doğan sorumluluğun şartları ele alınmıştır. Haksız fiil sorumluluğu başlığı altında ise, öncelikle özel sağlık kurum ve kuruluşlarının kusura dayalı haksız fiil sorumluluğu incelenmiş, ardından da özel sağlık kurum ve kuruluşlarının kusursuz sorumluluk halleri ele alınmıştır. Diğer hukuki sebeplere dayanan sorumluluk başlığı altında ise, sözleşme öncesi görüşme sorumluluğu ve vekâletsiz iş görmeden doğan sorumluluk konularına değinilmiştir.

Hukuki sorumluluğu doğuran nedenler başlığı altında, sağlık hizmetlerinin hiç veya gereği gibi verilmemesi nedeniyle özel sağlık kurum ve kuruluşlarının sorumluluğu ve diğer yükümlülüklerle aykırılıklar ele alınmaya çalışılmıştır. Zarar ve tazminatla ilgili hususlar başlığı altında ise, öncelikle sağlık hizmetlerinin verilmesi hiç veya gereği yerine getirilmemesi sebebiyle uğranılan zarar, zararın görünüm biçimleri, zararın ispatı ve zararın tespitinde bilirkişilik kurumunun önemi incelenmiştir. Son olarak hukuki sorumluluğun kaldırılmasına ilişkin sorumsuzluk anlaşmaları ile tazminat ve sigorta konuları ele alınmıştır. Sorumsuzluk anlaşmaları başlığı altında bu anlaşmaların geçerliliği incelenmiştir. Tazminat başlığı altında tazminatın niteliği, tazminatta ispat yükü ve zamanaşımı konularına değinilmiştir. Sigorta başlığı altında ise, hekimlerin zorunlu mesleki sorumluluk sigortaları ve ihtiyari mesleki sorumluluk sigortaları ele alınmış ve sigortanın kapsamı, koşulları ve istisnalar incelenmeye çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

SAĞLIK HİZMETLERİNİN VERİLMESİNDE ÖZEL SAĞLIK KURUM VE KURULUŞLARININ KONUMU, SAĞLIK HİZMETLERİ AÇISINDAN TIBBİ MÜDAHALE, TIBBİ UYGULAMA HATASI VE TIBBİ STANDART KAVRAMLARI

I. SAĞLIK VE SAĞLIK HAKKI, SAĞLIK HİZMETLERİNİN YÜRÜTÜLMESİNDEKİ SİSTEM

A. Sağlık ve Sağlık Hakkı

Sağlık, insan vücudunun iyi ve düzenli şekilde çalışması olarak tanımlanmaktadır². Dünya Sağlık Örgütü Tüzüğü'nde 1946 yılında yapılan ve halen genel kabul gören tanıma göre sağlık “*yalnızca hastalık veya sakatlığın olmaması değil, bedensel, ruhsal ve sosyal olarak tam bir iyilik hali*”dir³. 224 Sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun⁴’ün 2. maddesinde de sağlık, “... *yalnız hastalık ve maluliyetin yokluğu olmayıp beden, ruhen ve sosyal bakımından tam bir iyilik halidir*” şeklinde tanımlanmıştır.

Sağlık, sadece hastalıkların tedavisini değil, hastalıklardan korunmayı da kapsamaktadır⁵. Sağlık tanımına bakıldığında ruh sağlığının da sağlığın bir parçası olduğu görülmektedir. Ruh sağlığı ise normal olmak, ortalama davranış düzeyinde

² Köksal Bayraktar, **Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu**, İstanbul, 1972, s. 15; Aydın Zevkliler, “Tedavi Amaçlı Müdahalelerle Kişilik Hakkına Saldırının Sonuçları”, **DÜHFD**, S.1, 1983, s. 9; Cüneyt Çilingiroğlu, **Tıbbi Müdahaleye Rıza**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 40; Özlem Yenerer Çakmut, **Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2003, s. 50.

³ Constitution of The World Health Organization, http://whqlibdoc.who.int/hist/official_records/constitution.pdf.

⁴ RG. 12.01.1961 T. ve 10705 S.

⁵ Objektif ve sübjektif sağlık ayrımı hakkında bkz. Mehmet Demir, **Tıbbi Organizasyon Kusuru Açısından Hastanelerin Hukuksal Sorumluluğu**, Turhan Kitabevi, Ankara 2010, s. 28–29.

bulunmak, psikolojik açıdan olgun olmak, uyumlu olmak veya ruhsal bir bozukluğu veya hastalığı bulunmamak olarak tanımlanmaktadır⁶.

Sağlık hakkı ise, sağlık hizmetleri ve sağlığın korunması bağlamında insan organizmasını oluşturan tüm unsurların faydalı ve uyumlu kullanılmasını konu alan temel bir insan hakkıdır⁷. Bir diğer tanıma göre sağlık hakkı, kişinin devletten sağlığının korunmasını ve hastalığında tedavisinin yapılmasını isteme hakkıdır⁸. Başka bir tanımda ise sağlık hakkı, sağlık hizmetlerini ve sağlığın belirleyicilerini kapsayan etkili ve bütünleşmiş bir sağlık sistemi hakkı olarak tanımlanmıştır⁹.

Sağlık hakkı ile ilgili olarak Anayasamızın 56. maddesinde;

“Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler.

⁶ Cengiz Güleç, “Ruh Sağlığı Hakkı”, **Sağlık Hukuku Kurultayı**, 1–3 Kasım 2007, Ankara Barosu Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2009, ss. 47–48.

⁷ Zevkliler, s. 9; Burcu G. Özcan ve Çağlar Özel, “Kişilik Hakları Bağlamında Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Ortaya Çıkan Hukuki İlişkide Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü ve Aydınlatılmış Rızaya İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, **Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi**, C. 10, S. 1, 2007, s. 51; Demir, s. 29.

⁸ Bayraktar, s. 16; Pınar Öz, “Vücuda Tıbbi Girişim ve Doktorun Sorumluluğu”, **ABD**, C.41, S.5, s. 707; Mustafa Sütlaş, **Hasta ve Hasta Yakını Hakları**, Çivi Yazıları, İstanbul, 2000, s. 40; Bahri Öztürk, “Hasta Hakları ve Ötenazi”, **Prof. Dr. Turhan Tufan YÜCE’ ye Armağan**, İzmir, 2001, s. 576; Semra Eren Saylan, “Hasta Haklarının Hukuki Boyutu”, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makale_detay.asp?IDNO=68 (19.09.2010); Bilge Onaran, “Hasta Hakları”, **YÜHFD**, C. I, S. 2, 2004, s. 275. 224 Sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun’ un 2. maddesinde sağlık hizmetleri: “İnsan sağlığına zarar veren çeşitli faktörlerin yok edilmesi ve toplumun bu faktörlerin tesirinden korunması, hastaların tedavi edilmesi, bedeni ve ruhi kabiliyet ve melekeleri azalmış olanların işe alıştırılması (Rehabilitasyon) için yapılan tıbbi faaliyetler” olarak tanımlanarak sağlık hakkının kapsamı insan sağlığının korunması, tedavi ve rehabilitasyon olarak belirtilmiştir.

⁹ Nazmi Zengin, “Sağlık Hakkı ve Sağlık Hizmetlerinin Sunumu”, **Sağlıkta Performans ve Kalite Dergisi**, S.1, Ocak 2010, s. 45.

Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir.”

denilerek, devlete vatandaşların sağlık hakkını sağlama yükümlülüğü yüklenmiştir.

224 Sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun’un 1. maddesinde:

“İnsan Hakları Evrensel Beyannameinde bir hak olarak tanınan sağlık hizmetlerinden faydalanmanın sosyal adalete uygun bir şekilde ifasını sağlamak maksadıyla tababet ve tababetle ilgili hizmetler bu kanun çerçevesinde hazırlanacak bir program dâhilinde sosyalleştirilecektir” denilerek sağlık hakkının sosyal bir hak olduğu belirtilmiştir.

Uluslar arası boyutta da 1948 Tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi¹⁰’nin 25. maddesinde:

“Her şahsın, gerek kendisi gerekse ailesi için, yiyecek, giyim, mesken, tıbbi bakım, gerekli sosyal hizmetler dâhil olmak üzere sağlığı ve refahını temin edecek uygun bir hayat seviyesine ve işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, ihtiyarlık veya geçim imkânlarından iradesi dışında mahrum bırakacak diğer hallerde güvenliğe hakkı vardır. “

denilerek sağlık hakkından bahsedilmiştir.

1978’ de yapılan Temel Sağlık Hizmetleri Konferansı sonunda yayımlanan Alma Ata Bildirgesi’ nde:

“Konferans, sadece hastalığın ve sakatlığın olmaması değil, tam bir bedensel, ruhsal sosyal iyilik hali olan sağlığın temel insan haklarından biri olduğunu

¹⁰ http://unic.un.org/aroundworld/unics/common/documents/publications/udhr/ankara_udhr_turkish.pdf (19.09.2010).

ve sağlığın mümkün olan en yüksek düzeyde tutulmasının dünya çapında en önemli sosyal amaç olduğunu ve bu amacın gerçekleştirilebilmesi için de, sağlık sektörüne ek olarak diğer sosyal ve ekonomik sektörlerin çabalarının gerektiği gerçeğini önemle vurgular”

denilerek herkese eşit ve yeterli sağlık hakkından bahsedilmiřtir¹¹.

Dünya Sağlık rgtnn sağlık tanımından, sağlık hakkının kişinin hastalığından önce sağlığının korunmasını ve kişilere nitelikli tedavi ve eşit tıbbi bakıma ulaşma olanaklarının sağlanması kapsadığı anlařılmaktadır¹². Diğer yandan sağlık hakkı, beden bütünlüğünün yanı sıra ruhsal bütünlüğe sahip olma hakkıdır.

B. Özel Sağlık Kurum Ve Kuruluşlarının Sağlık Hizmetlerinin Verilmesinde Konumu Ve nemi

1. Genel Olarak

Ülkemizde sağlık hizmetleri, büyük ölçüde Sağlık Bakanlığı’ na bağlı kamu kurum ve kuruluşları tarafından verilmekte ise de, niversite hastaneleri ve özel sağlık kurum ve kuruluşları da sağlık alanında halka hizmet vermektedir.

Özel sağlık kurum ve kuruluşları, hiçbir sosyal veya özel sigorta güvencesi olmayan hastalara ücret karşılığı özel hasta statüsünde bakabileceği gibi, Sosyal Güvenlik Kurumu veya özel sigorta şirketleri ile protokol veya sözleşme imzalamak suretiyle protokol çerçevesinde -ücretin tamamını veya bir kısmını hastaların bağlı buldukları kurumlardan almak kaydıyla- bu kurumlara mensup hastalara da bakabilirler. Ayrıca, zel sağlık kurum ve kuruluşları kamusal bir hizmet olan sağlık hizmetini devletten aldıkları imtiyazla yrttklerinden acil hallerde hastanın sosyal veya ekonomik durumuna bakmaksızın müdahale etmekle yükümlüdürler.

¹¹ Zengin, s. 46.

¹² Enver Bozkurt “İnsan Hakkı Olarak Sağlık Hakkı”, **Sağlık Hukuku Kurultayı**, 1–3 Kasım 2007, Ankara Barosu Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2009, s. 14.

2. Özel Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Sağlık Hizmetlerinin Verilmesi

a. Özel Sağlık Kurum ve Kuruluşları Kavramı

(1) Özel Hastaneler

2219 Sayılı Hususi Hastaneler Kanununun¹³ 1. maddesinde özel hastaneler:

“Devletin resmî hastanelerinden ve hususi idarelerle belediye hastanelerinden başka yatırılarak hasta tedavi etmek veya yeni hastalık geçirmişlerin zayıfları yeniden eski kuvvetlerini buluncaya kadar sıhhi şartlar içinde beslenmek ve doğum yardımlarında bulunmak için açılan ve açılacak olan sağlık yurtları "hususi hastaneler" den sayılır.”

şeklinde tanımlanmıştır.

Yine Hususi Hastaneler Kanununun 2. maddesinde aynen;

“Kendi kanunlarına ve nizamname ve şartnamelerine göre hususi şirketler ve müteahhitler ve fabrikalar ve ticaret, ziraat, sanat ve nafia işlerinde çok işçi çalıştıran şahıslar, amele birlikleri ve bu gibi diğer şahıslar ve teşekküller tarafından kendi işçilerinin ve işlerinde kullandıkları adamlarının hastalıklarını tedavi ve sağlıklarını korumak için açılacak hastane, revir ve diğer sağlık yurtları bu kanunun hükümlerine bağlı olmayıp bunların açılma ve kapanma şartları kendi kanun ve nizamname ve talimatnamelerine göre yapılır.”

denilerek sadece kendi çalışanlarına hizmet amacıyla gerçek kişi, özel şirket ve işçi birliği tarafından kurulan sağlık yurtları özel hastane kavramı dışında bırakılmıştır¹⁴.

¹³ RG. 05.06.1933 T. ve 2419 S.

Bunun dışında, kamu kurum ve kuruluşlarının sadece kendi mensuplarını tedavi amacıyla kurduğu hastaneler ile Sosyal Sigortalar Kurumu' na ait hastanelerin¹⁵ özel hastane sayılamayacağı belirtilmiştir¹⁶.

Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği¹⁷, nin 4. maddesinde:

“Hasta ve yaralıların, hastalıktan şüphe edenlerin ve sağlık durumlarını kontrol ettirmek isteyenlerin, ayaktan veya yatarak müşahede, muayene, teşhis, tedavi ve rehabilite edildikleri, aynı zamanda doğum yapılan kurumlardır.”

şeklinde yataklı tedavi kurumu tanımlandıktan sonra 5. maddede de yataklı tedavi kurumlarının işlevlerine göre ayrımı yapılmıştır¹⁸.

¹⁴ Gültezer Hatırnaz, **Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları** Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2009, s. 40; Demir, s.116.

¹⁵ Sosyal Sigortalar Kurumuna ait hastaneler ve tüm sağlık birimleri ile bu kurumlarda çalışan personel, 19.01.2005 T. ve 25705 S. R.G' de yayımlanan 5283 Sayılı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Sağlık Birimlerinin Sağlık Bakanlığına Devredilmesine Dair Kanun kapsamında Sağlık Bakanlığına devredilmiştir. Anayasa Mahkemesine kanunun devre ilişkin 4. maddesinin iptali için yapılan başvuru 19.03.2010 Tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 08.10.2009 T. ve 2005/13 E., 2009/141 K. Sayılı Kararı ile reddedilmiştir. Bu nedenle, kanunun yayımı tarihinden sonra Sosyal Sigortalar Kurumuna ait hastaneler kamu hastanesi sayılacaktır. Aynı yönde bkz. Y. 4. HD. 04.12.2008 T. ve 2007/15039 E., 2008/15194 K. Sayılı Kararı, Kazancı İBB.

¹⁶ Çetin Aşçıoğlu, **Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar**, Ankara, 1993, s. 117.

¹⁷ RG. 13.01.1983 T. ve 17927 S.

¹⁸ a) İlçe / belde hastanesi: Bünyesinde 112 hizmetleri, acil, doğum, ayaktan ve yatarak tıbbi müdahale, muayene ve tedavi hizmetleri ile koruyucu sağlık hizmetlerini bütünleştiren, görev yapan tabiplerin hasta kabul ve tedavi ettiği, ileri tetkik ve tedavi gerektiren durumlarda hastaların stabilize edilerek uygun bir şekilde sevkinin sağlandığı sağlık kurumlarıdır.

b) Gün hastanesi: Birden fazla branşta, gününbirlik ayakta muayene, teşhis, tedavi ve tıbbi bakım hizmetleri verilen asgari 5 gözlem yatağı ile 24 saat sağlık hizmeti sunan bir hastane bünyesinde veya bir hastane ile koordineli olmak kaydıyla kurulan sağlık kurumlarıdır.

c) Genel hastaneler: Her türlü acil vak' a ile yaş ve cinsiyet farkı gözetmeksizin, bünyesinde mevcut uzmanlık dallarıyla ilgili hastaların kabul edildiği ve ayaktan ve yatarak hasta muayene ve tedavilerinin yapıldığı en az 50 yataklı sağlık kurumlarıdır.

Doktrinde bazı yazarlar özel hastaneleri parasal menfaat sağlama amacıyla kurulan tüm hastaneler ile muayyen tesis veya vakıflar tarafından kar amacı güdülmeyen kurulan ve işletilen hastaneler olarak ifade etmiştir¹⁹.

Bazı yazarlar ise, özel hastaneleri, kamu hizmetlerinin dışında yer alan ve yatarak hasta tedavisi, rehabilitasyon ve doğum ile işgal eden sağlık yurtları olarak tanımlamıştır²⁰.

Özel hastanelerin personel, donanım ve hizmet standartları ile açılış, kapanış ve faaliyetlerine ilişkin esaslar Hususi Hastaneler Kanunu'na dayanılarak çıkartılan 8/5747 Sayılı Özel Hastaneler Tüzüğü²¹ ve Özel Hastaneler Yönetmeliği²² ile ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Özel Hastaneler Yönetmeliği' nin 5. maddesi uyarınca, özel hastaneler Yönetmelikte asgari olarak öngörülen bina, hizmet ve personel standartlarını haiz

d) Özel dal hastaneleri: Belirli bir yaş ve cins grubu hastalar veya belirli bir hastalığa tutulanların yahut bir organ veya organ grubu hastalarının müşahede, muayene, teşhis, tedavi ve rehabilitasyonlarının yapıldığı sağlık kurumlarıdır.

e) Eğitim ve araştırma hastaneleri: Öğretim, eğitim ve araştırma yapılan uzman ve yan dal uzmanların yetiştirildiği genel ve özel dal sağlık kurumlarıdır.

¹⁹ Reşat Atabek, "Hastanelerin Sorumluluğu", **İBD**, C. 60, S. 10–11–12, 1986, s. 646; Halide Savaş, "Özel Hastanelerin ve Doktorların Tıbbi Faaliyetlerden Doğan Hukuki Sorumluluklarının İrdelenmesi", **İBD**, C. 81, S. 3, 2007, s. 1016.

²⁰ Mehmet Ayan, **Tıbbi Müdahalelerden Doğan Sorumluluk**, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara, 1991, s. 128; Aşçıoğlu, s. 117; Hasan Petek, "Güzelleştirme Amaçlı Estetik Ameliyatlardan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk", **DEÜHFD**, C.8, S.1, 2006, s. 229. Bu tanım, Dünya Sağlık Örgütü' nün 1992 yılında yaptığı hastane tanımı ile de uyumluluk arz etmektedir. Dünya Sağlık Örgütü' ne göre hastaneler gözlem, teşhis, tedavi ve rehabilitasyon hizmetlerinin verildiği ve hastaların uzun veya kısa süreli tedavi gördüğü yataklı kuruluşlar olarak tanımlanmıştır. Bu konuda bkz. "The hospital in rural and urban districts" Report of a WHO Study Group on the Functions of Hospitals at the First Referral Level, (WHO Technical Report Series, No. 819), World Health Organization, Geneva, 1992.

²¹ RG. 10.01.1983 T. ve 17924 S.

²² RG. 27.03.2002 T. ve 24708 S.

olmak kaydıyla, yirmi dört saat süreyle sürekli ve düzenli olarak, bir veya birden fazla uzmanlık dalında hastalara ayakta ve yatırarak muayene, teşhis ve tedavi hizmeti veren kuruluşlardır. Özel Hastaneler Tüzüğüne göre ise özel hastaneler; akıl ve ruh sağlığı hastaneleri, doğumevleri, sanatoryumlar, prevantoryumlar, kür evleri ve bulaşıcı hastalıklarla ilgili hastaneler şeklinde sınıflandırılmıştır²³. Özel hastanelerin parasal menfaat sağlama ve kar elde etme amacı bulunsa da, faaliyet alanları sebebiyle sosyal bir hizmet ifa ettikleri²⁴ ve umuma hizmet sundukları²⁵ da unutulmamalıdır. Özel hastaneler, gerçek veya tüzel kişiler tarafından ticaret şirketi veya adi şirket şeklinde kurulabileceği gibi, dernek veya vakıflar tarafından kurulması da mümkündür²⁶.

(2) Diğer Özel Sağlık Kurum ve Kuruluşları

(a) Genel Olarak

Özel Hastaneler dışındaki özel sağlık kuruluşları, ayakta teşhis ve tedavi yapan sağlık kuruluşları olup, bu kuruluşların faaliyetleri 1219 Sayılı Tababet ve

²³ Ayan, s. 130; Demir, s. 116. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. 8/5747 Sayılı Özel Hastaneler Tüzüğü m. 16–20.

²⁴ Hususi Hastaneler Kanununun 31. maddesinde: “Hususi hastanelere ruhsat kâğıtlarında yazılan parasız yatak sayısı kadar her zaman parasız hasta kabul ve bu hastalar kabul edildikleri sınıflara göre yurttaki paralı hastalar gibi ihtimamla tedavi olunur” denilmek suretiyle özel hastanelerin de belirli sayıda parasız yatak tahsis etmek zorunda oldukları hüküm altına alınmıştır. Yine Kanununun 32. maddesinde acil hallerde özel hastanelerin hastanın mali durumuna bakmaksızın tedavi yükümlülüğü altında bulunduğu açıkça belirtilmiştir. Diğer yandan Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun 3. maddesi ile de özel sağlık kuruluşlarına koruyucu sağlık hizmeti verme ödevi yüklenmiştir. Tüm bu yasal düzenlemeler, özel sağlık kurumlarının öncelikli amacının insan sağlığı olduğunu göstermektedir.

²⁵ Ayan, s. 128; Hayrünisa Özdemir, **Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi**, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 62.

²⁶ Ayan, s. 129; Atabek, s. 646; Özdemir, ss. 62–63 Savaş, s. 1017; Petek, s. 230. Hususi Hastaneler Kanununun 7. maddesinde tesis ve idareleri Devlet teşkilatından başkasına verilen vakıf hastanelerinin bu kanuna tabi olduğu ifade olunmuştur. Yine kanununun 14. maddesinde, hayır amaçlı hastanelerin poliklinik ve eczane açabilecekleri belirtilmiştir. Günümüzde, vakıf hastanelerinin giderek yardım ve hayır amacının dışına çıkarak ticari birer müessese gibi işletildikleri görülmektedir.

Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrası Hakkında Kanun²⁷ ve 3359 Sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu²⁸ na dayanılarak çıkarılan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik²⁹ ile düzenlenmiştir.

Yönetmeliğin değişik 2. maddesine³⁰ göre ayakta teşhis ve tedavi hizmeti sunulan ve özel sağlık kuruluşları tıp merkezi, poliklinik, laboratuvar, müessese ve muayenehaneler ile bu kuruluşların işletenlerini kapsamaktadır.

(b) Özel Sağlık Kuruluşları Çeşitleri

Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin değişik 2. maddesine göre, özel sağlık kuruluşları tıp merkezi, poliklinik, laboratuvar, müessese ve muayenehane olarak sınıflandırılmıştır. Ağız ve diş sağlığı hizmeti veren özel sağlık kuruluşlarını kapsayan ve 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrası Hakkında Kanun ve 3359 Sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu' na dayanılarak çıkarılan Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin³¹ 5. maddesinde de sağlık kuruluşları, tıp merkezi, poliklinik ve muayenehane olarak sınıflandırılmıştır.

²⁷ RG. 14.04.1928 T. ve 863 S.

²⁸ RG. 15.05.1987 T. ve 19461 S.

²⁹ RG. 15.02.2008 T. ve 26788 S.

³⁰ Söz konusu yönetmeliğin 2. maddesi 06.01.2011 T. ve 27807 S. RG.' de yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesi ile değiştirilmiştir. Bu değişiklik öncesinde 3153 Sayılı Radyoloji, Radyom ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun kapsamında açılan kuruluşlar, 992 Sayılı Seriri Taharriyat ve Tahlilat Yapılan ve Masli Teamüller Aranılan Umuma Mahsus Bakteriyojoloji ve Kimya Laboratuvarları Kanunu kapsamında müstakil olarak açılan kuruluşlar ve diyaliz merkezleri gibi hakkında özel düzenleme bulunan sağlık kuruluşları ile istihdam ettikleri personele veya bakımından sorumlu oldukları kişilere yönelik ayakta teşhis ve tedavi hizmeti sunmak üzere kurulan kurum hekimliği, işyeri hekimliği, mediko-sosyal ve benzeri nitelikteki birimler yönetmelik kapsamı dışında tutulmuştu. Ancak yapılan değişiklikle laboratuvar ve müesseseler de yönetmelik kapsamına alınmıştır.

³¹ RG. 14.10.1999 T. ve 23846 S.

Tıp merkezi³², Yönetmeliğin 6. maddesine göre, faaliyetine esas uzmanlık dallarında yönetmelikte belirtilen asgari şartları taşıyan ve klinik uzmanlık dallarında en az dört hekimin çalıştığı hekimler tarafından açılan sağlık kuruluşudur.

Tıp merkezinin kurulacağı yere ilişkin esaslar yönetmeliğin 10. maddesinde, bina durumu 12. maddede, tıp merkezi yönetiminden sorumlu mes'ul müdür ve görevleri 16. maddede, merkezin çalışma usul ve esasları 22. maddede, acil hizmetler 24. maddede, laboratuvar ve radyoloji hizmetleri 25. maddede, tutulması zorunlu kayıt ve defterler 27. maddede, bilgilendirme ve tanıtım faaliyetleri 29. maddede, denetim esasları da 32. maddede ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Yönetmeliğin 21. maddesi uyarınca tıp merkezleri, günde sekiz saatten az olmamak üzere ruhsatlarında yazılı dallarda hizmet vermek zorunda olup, tıp merkezlerinin 24 saat kesintisiz hizmet vermeleri de mümkündür. Bu şekilde çalışacak tıp merkezlerinin yönetmeliğin 21. maddesine göre nöbetçi hekim ve icapçı uzman bulundurması ve 24. maddeye göre acil ünitesi kurması gerekmektedir. Tıp merkezleri, müstakil olarak açılabileceği gibi özel hastanelerin de yasal koşulları sağlamak kaydıyla tıp merkezi işletmesi mümkündür.

Ayakta teşhis ve tedavi kuruluşu olan tıp merkezlerinde cerrahi müdahalede bulunulması halinde yönetmeliğin 23. maddesi uyarınca hastalar en fazla 30 saat gözlem altında tutulabilir. Hastanın bu süre içinde iyileşmemesi veya komplikasyon

³² 15.02.2008 T. ve 26788 S. RG.' de yayımlanan yönetmelikle yürürlükten kalkan 09.03.2000 T. ve 23988 S. RG.' de yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 6. maddesinde merkezler, tıp merkezi, özel dal merkezi ve teşhis merkezi olarak üçe ayrılmıştı. Yeni yönetmelikte ise sadece tıp merkezi kavramına yer verilmiş olup, dal merkezleri ve teşhis merkezleri yönetmelik kapsamına alınmamıştır. Yönetmelikte dal merkezi ve teşhis merkezi kavramına yer verilmemesi bu kavramların ortadan kalktığı anlamına gelmeyip, bu hususların ayrı yasal düzenlemelere tabi olduğunu göstermektedir. Nitekim Diyaliz Merkezleri Hakkında Yönetmelik ve Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Yönetmeliği kapsamında dal merkezi olarak faaliyet gösteren kurumlar günümüzde de faaliyet göstermeye devam etmektedir.

gelişmesi halinde hasta önceden belirlenmiş ve koordineli olarak çalışılan özel veya kamu hastanesine transfer edilmelidir.

Poliklinik, yönetmeliğin 7. maddesinde, “en az iki tabip tarafından müştereken açılabilen, hizmet birimleri doğrudan birbiriyle bağlantılı olacak şekilde oluşturulan ve bu yönetmelik ile belirlenen asgari şartları taşıyan sağlık kuruluşu” olarak tanımlanmıştır. Polikliniklerin sağlık hizmetinin mahiyetine uygun binalarda kurulması, yönetmeliğin 12. maddesinde belirtilen bina durumuna haiz olması, günde sekiz saatten az olmamak üzere hizmet vermeleri, acil durumlara özel bir acil odası bulunması ve yönetmeliğin 27. maddesinde belirtilen kayıt ve defterleri tutması gerekmektedir. Poliklinikler, ayrı birer müessese şeklinde açılabileceği gibi, özel hastanelerin de hastaneye bağlı poliklinik açabilmeleri mümkündür.

Muayenehane, Yönetmeliğin 7. maddesinin değişik³³ ikinci fıkrasında “bir tabip tarafından mesleğini serbest olarak icra etmek üzere müstakilen açılan, bu yönetmelikte belirtilen asgari şartları taşıyan ve bu Yönetmelikte tanımlanan tıbbi müdahalelerin yapılabildiği sağlık kuruluşu” olarak tanımlanmıştır. Günümüzde tek hekim tarafından işletilen muayenehaneler olduğu gibi, son zamanlarda hekimlerin birleşerek birden fazla hekimin çalıştığı ortak hekim muayenehaneleri de kurulmaktadır³⁴.

³³ 25.09.2010 T. ve 27710 S. RG.’ de yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelikle muayenehane ile ilgili ciddi değişiklikler yapılmıştır.

³⁴ Demir, s. 134. Hekimlerin tek başına açacakları muayenehanelerde yönetmeliğin 12/D maddesinde belirtilen standartları sağlamaları mümkün gözükmediğinden, önümüzdeki günlerde birçok hekimin muayenehanesini kapatmak zorunda kalacağı açıktır. Bu durumda bazı hekimlerin birleşerek ve maliyeti bölüştürmek suretiyle ortak muayenehane açmaya yönelmesi mümkündür. Ayrıca müşterek muayenehane tanımı için bkz. Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik m.5.

Yönetmeliğin ek 7/A maddesine göre³⁵, 19/3/1927 tarihli ve 992 sayılı Seriri Taharriyat ve Tahlilat Yapılan ve Masli Teamüller Aranılan Umuma Mahsus Bakteriyoloji ve Kimya Laboratuvarları Kanunu³⁶ kapsamında tıbbi tahlil işlemleri yapan yerler laboratuar, 19/4/1937 tarihli ve 3153 sayılı Radyoloji, Radyom ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun³⁷ kapsamında görüntüleme ve/veya radyoterapi, nükleer tıp, fizik tedavi gibi muayene, tanı ve/veya tedavi hizmeti sunan yerler ise müessese olarak tanımlanmıştır.

Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrası Hakkında Kanun'un 12. maddesinde 5947 Sayılı Kanunla yapılan değişiklikle³⁸ devlet kurumlarında çalışan hekimlerin muayenehane açmaları yasaklanmıştır.³⁹ Özel hastanelerde, üniversite hastanelerinde veya ayakta teşhis ve tedavi yapan özel sağlık kuruluşlarında çalışan hekimler ise, muayenehane açabilirler. Muayenehane açan hekimler 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun' un 5. maddesi uyarınca muayenehane açtıklarını mahallin en büyük sağlık memuruna bildirmeye mecburdur.

³⁵ Bu madde 06.01.2011 T. ve 27807 S. RG.' de yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 6. maddesi ile eklenmiştir.

³⁶ RG. 30.03.1927 T. ve 580 S.

³⁷ RG. 28.04.1937 T. ve 3591 S.

³⁸ 30.01.2010 T. ve 27478 S. RG.' de yayımlanan 5947 Sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun' un 7. maddesi ile 1219 Sayılı Kanun' un 12. maddesinin 2. ve 3. fıkraları değiştirilmiştir.

³⁹ Maddenin 2. fıkrasında yapılan değişiklik Anayasa Mahkemesinin 16.07.2010 T. ve 2010/29 E., 2010/90 K. Sayılı Kararı ile kısmen iptal edilmiş ise de, üçüncü fıkra halen yürürlükte bulunduğundan kanımızca devlet kurumlarında çalışan hekimlerin muayenehane açmaları yasağı halen devam etmektedir. Diğer yandan, Danıştay 5. D.' nin 06.04.2011 T. ve 2010/4406 E., 2011/1696 K. Sayılı Kararı ile yürürlükte olan üçüncü fıkra hükmünün iptal edilen ikinci fıkra hükmü ile aynı anlama gelmediğine ve hem üniversitede çalışan hem de kamuda çalışan hekimlerin muayenehane açabileceklerine , ancak kamuda çalışan hekimlerin özel sağlık kuruluşunda çalışamayacaklarına hükmetmiştir. Bu karar, Sağlık Bakanlığı tarafından DİDDK' na taşınmış olup, bu konuda henüz karar verilmemiştir. Ancak Danıştay' ın Yönetmelikte açıkça düzenlenmesine rağmen muayenehane kavramını özel sağlık kuruluşu olarak değerlendirmemesi kanımızca yerinde değildir.

Hekimler muayenehane de çalışabilecekleri gibi, 5258 Sayılı Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Hakkında Kanun⁴⁰, Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler ve Sözleşme Şartları Hakkında Yönetmelik⁴¹ ve Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği⁴² uyarınca Türkiye’de mesleğini icra etmeye yetkili, Tıpta Uzmanlık Tüzüğüne göre aile hekimliği uzmanı olanlar ile Bakanlığın öngördüğü eğitimleri alan diğer uzman tabip ve tabipler aile hekimi olabilirler.

Aile hekimleri 5258 Sayılı Kanun’ un 3. maddesi uyarınca 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın, sözleşmeli olarak çalıştırılacak olup, devlet memuru statüsünde değildir. Diğer yandan kanunun 4. maddesi uyarınca hazine, belediye veya il özel idaresine ait taşınmazlardan aile sağlığı merkezi olarak kullanılması uygun görülen yerler aile hekimlerine kiraya verilecek ve bu yerlerin kira bedelleri hak edişlerinden kesilecektir. Ayrıca aile hekimleri kendi sigorta primlerini de kendileri ödemek durumundadır. Bu nedenle aile sağlığı merkezlerinin de muayenehane benzeri kuruluşlar olduğu ileri sürülmektedir. Ancak, aile hekimlerinin ücretlerini Sağlık Bakanlığından almaları ve aile hekimliği dışında başkaca bir iş yapamamaları nedeniyle durumları muayenehane hekimlerinden farklıdır. Kanımızca kamunun birçok olanağından faydalanan aile hekimlerinin hukuki statüsü netleştirilmediği sürece aile hekimlerinin kamu görevlisi olup olmadığı sorunu devam edecektir. Nitekim, Türk Tabipleri Birliği aile hekimlerini muayenehane hekimleri ile eş tutarak aile hekimlerine tabip odalarına kayıt zorunluluğu getirirken, Sağlık Bakanlığı aile hekiminin kamu görevlisi olduğunu savunmaktadır⁴³. Aile hekimliği ile ilgili kanun ve yönetmeliklerde bu konuda açık düzenleme yapılmadığı için sorunla sürekli karşılaşılacaktır. Bu nedenle kanımızca aile hekimlerinin devlet memuru statüsüne alınması en uygun çözüm olacaktır⁴⁴.

⁴⁰ RG. 09.12.2004 T. ve 26655 S.

⁴¹ RG. 12.08.2005 T. ve 25904 S.

⁴² RG. 25.05.2010 T. ve 27591 S.

⁴³ <http://www.medimagazin.com.tr/hekim/aile-hekimligi/tr-aile-hekimi-kamu-personeli-mi-degil-mi-2-21-35331.html> (Son Erişim: 26.05.2011)

⁴⁴ Nitekim, 04.06.2011 T. ve 27954 S. RG’ nin mükerrer sayısında yayınlanan 632 Sayılı Kanun

b. Özel Sağlık Kurum ve Kuruluşlarınca Sağlık Hizmeti Verilmesinin Tabi Olduğu Hukuki Düzenlemeler

(1) Pozitif Hukuk Düzenlemeleri

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarınca sağlık hizmeti verilmesi ile ilgili olarak en üst norm olan Anayasamızın “sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler” başlıklı üçüncü bölümünde yer alan 56. maddede sağlık hakkı anayasal güvence altına alınmış ve devletin sağlık hizmetini yerine getirirken özel kesimdeki sağlık ve sosyal kurumlardan da faydalanacağı ve onları denetleyeceği hüküm altına alınmıştır. Yine, 3359 Sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu⁴⁵, nun 3. maddesinde de sağlık hizmetleriyle ilgili temel esaslar belirtilirken koruyucu sağlık hizmetlerinin sağlanması için gerektiğinde özel sağlık kurum ve kuruluşlarından hizmet satın alınması, bu hizmetlerin denetlenmesi ve kamu ve özel sağlık kuruluşları arasında koordinasyonun sağlanması gereği açıkça ifade olunmuştur.

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarınca sağlık hizmeti verilmesi ile ilgili yasal düzenlemelere bakmak gerekirse;

- 992 Sayılı Seriri Taharriyat Ve Tahlilat Yapılan Ve Masli Teamüller

Hükmünde Kararname ile “ 4 üncü maddenin (B) fıkrası ve 10/7/2003 tarihli ve 4924 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun uyarınca vizenlenmiş veya ihdas edilmiş sözleşmeli personel pozisyonlarında bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte çalışmakta olan ve 48 inci maddede belirtilen genel şartları taşıyanlardan otuz gün içinde yazılı olarak başvuranlar, pozisyonlarının vizeli olduğu teşkilat ve birimde, bulunduğu pozisyon unvanıyla aynı unvanlı 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye ekli cetvellerde yer alan memur kadrolarına, bulunduğu pozisyon unvanıyla aynı unvanlı memur kadrosu olmaması halinde, 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli cetvellerde yer alan kadro unvanlarıyla sınırlı olmak ve sözleşmeli personel pozisyonlarına ilişkin vize cetvellerindeki nitelikler dikkate alınmak suretiyle Maliye Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığınca müştereken belirlenen memur kadrolarına, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altmış gün içinde kurumlarının atanırlar.” Hükmüne yer verilmek suretiyle sözleşmeli sağlık personelinin kadroya geçebileceği düzenlenmiştir. Aile hekimleri de bu maddeden yararlanmak suretiyle devlet memurluğu kadrosuna geçebileceklerdir.

⁴⁵ RG. 15.05.1987 T. ve 19461 S.

- Aranılan Umuma Mahsus Bakteriyoloji Ve Kimya Laboratuvarları Kanunu
- 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun
- 2219 Sayılı Hususi Hastaneler Kanunu
- 3153 sayılı Radyoloji, Radyom ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun
- 3359 Sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu
- Radyoloji, Radyom ve Elektrik Tedavi Müesseseleri Hakkında Tüzük⁴⁶
- Tıbbi Deontoloji Tüzüğü⁴⁷
- Özel Hastaneler Tüzüğü
- Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği
- Genetik Hastalıklar Tanı Merkezleri Yönetmeliği⁴⁸
- Hasta Hakları Yönetmeliği⁴⁹
- Ağız ve Diş Sağlığı Hizmetleri Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik
- Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği⁵⁰
- Tıbbi Cihaz Yönetmeliği⁵¹
- Özel Hastaneler Yönetmeliği
- Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliği⁵²
- Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik
- Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Yönetmeliği⁵³
- Diyaliz Merkezleri Hakkında Yönetmelik⁵⁴

⁴⁶ RG. 06.05.1939 T. ve 4201 S.

⁴⁷ RG. 19.02.1960 T. ve 10436 S.

⁴⁸ RG. 10.06.1998 T. ve 23368 S.

⁴⁹ RG. 01.08.1998 T. ve 23420 S.

⁵⁰ RG. 01.06.2000 T. ve 24066 S.

⁵¹ RG. 09.01.2007 T. ve 26398 S.

⁵² RG. 11.05.2000 T. ve 24046 S.

⁵³ RG. 06.03.2010 T. ve 27513 S.

⁵⁴ RG. 18.06.2010 T. ve 27615 S.

- Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliği (2010)⁵⁵
başlıca yasal düzenlemeler olarak sayılabilir.

(2) Sözleşmeler

(a) Özel Sağlık Kurum ve Kuruluşları İle Hasta Arasındaki Sözleşmeler

Özel sağlık kurum ve kuruluşları ile hasta arasındaki sözleşmelerin içeriği ve hukuki niteliği ileride ayrı bir başlık altında inceleneceğinden burada sadece kısaca değinmekle yetineceğiz⁵⁶.

Özel sağlık kurum ve kuruluşları ile hasta arasında sözleşme serbestisi çerçevesinde yapılan hastaneye kabul sözleşmeleri ve tedavi sözleşmeleri taraflar arasındaki hukuki ilişkiye ilişkin kurallar ve düzenlemeler içerdiğinden taraflar arasındaki hukuki sorunlarda dikkate alınması gereken hukuki düzenlemelerdir. Taraflar arasındaki karşılıklı borçlar içeren sözleşmenin Borçlar Kanunu⁵⁷ (BK) m. 19 hükmüne aykırı olmayan ve genel işlem şartı niteliği taşımayan hükümleri geçerli olup, taraflar arasındaki ilişkide öncelikli uygulanacak hukuki düzenlemelerdir.

(b) Özel Sağlık Kurum ve Kuruluşları İle Sosyal veya Özel Sigorta Kuruluşları Arasındaki Sözleşmeler

Özel sağlık kurum ve kuruluşları, Sağlık Bakanlığı yaptığı protokoller çerçevesinde ücretli hastalar haricinde sağlık sigortasından yararlanma hakkına sahip kişilere de hizmet verebilirler. Bu çerçevede yapılacak protokollerde özel hastane veya özel sağlık kuruluşunun hangi branşlarda hasta kabul edeceği, kabul edilen hastalardan istenecek belgeler, kabul edilen hastalardan alınabilecek ilave ücret, ilave

⁵⁵ RG: 25.03.2010 T. ve 27532 S.

⁵⁶ Özel sağlık kurum ve kuruluşları ile hasta arasındaki sözleşmeler ve hukuki niteliği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda Üçüncü Bölüm, I, B, 2.

⁵⁷ RG: 29.04.1926 T. ve 359 S.

ücret alınamayacak haller, Bakanlığın ödeme şekli gibi hususlar ayrıntılı olarak düzenlenmektedir. Sağlık Bakanlığı ile protokol imzalayan hastane ve özel sağlık kuruluşları hiçbir ayırım yapmaksızın sağlık güvencesi bulunan tüm hastalara hizmet vermek zorundadır. Bu çerçevede sağlık hizmeti sunumu sebebiyle bir hukuki sorun çıkması halinde yasal düzenlemeler yanında protokol hükümleri de uygulanarak çözüme ulaşılabacaktır.

Diğer yandan özel sağlık kurum ve kuruluşları özel sağlık sigortası şirketleri ile de sözleşme yaparak bu şirketlerin mensuplarına sağlık hizmeti sunabilirler. Bu sözleşmelerde de verilecek hizmetlerin nitelikleri, ücretlendirme ve ödeme şekli gibi hususlarla tarafların karşılıklı hak ve yükümlülükleri ayrıntılı olarak düzenlenmiş olup, ortaya çıkacak hukuki uyuşmazlıklar taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine göre çözülecektir.

3. Hastanelerin Organizasyonu

a. Hizmet Organizasyonu

Hastaların tedavisini amaçlayan bir hizmet organizasyonu olarak hastanelerin hizmet standartlarını sağlayabilmesi için uygulanabilir ve problemsiz bir hizmet organizasyon şeması⁵⁸ oluşturmaları ve uygulamaları gerekmektedir. Hastanelerde birimler arası işbölümü⁵⁹, uzmanlaşma ve her birimin birbirine olan gereksinimi⁶⁰

⁵⁸ Sağlık Bakanlığı'na bağlı kamu hastaneleri tıbbi organizasyon şeması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Dilaver Tengilimoğlu, O. Işık ve M. Akbolat, **Sağlık İşletmeleri Yönetimi**, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 2009, s. 154; Amerika Birleşik Devletleri'nde uygulanan hastane organizasyon şeması ve Türkiye için organizasyon modeli önerisi için bkz. Eriş Asil, "Modern Hastane Organizasyonu ve Eczane", **Eczacılıkta Yenilikler**, Ankara Üniversitesi Eczacılık Fakültesi Yayınları No: 60, 1986, ss. 228, 234,235, <http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosyalar/pdf/299.pdf> (19.09.2010).

⁵⁹ Tıbbi hizmetlerde aynı ya da farklı dallardan eşit kişilerin birlikte çalışması anlamına gelen yatay iş bölümü ile ast-üst ilişki içinde bulunan kişilerin çalışması anlamına gelen dikey işbölümü hakkında bkz. Demir, ss. 89–92; Hakan Hakeri, **Tıp Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010, ss. 48–50.

⁶⁰ Hastanelerin birimleri birbiri ile işlevsel bütünlük içerisinde olduğundan birimlerin işbirliği içinde çalışması ile hastanenin toplam hizmet kalitesi de artacaktır. Hastanelerde tıbbi personel ile diğer

hastaneyi kompleks bir yapı halinde getirir ve bu kompleks yapıda hizmet sunumu için ciddi bir organizasyona ihtiyaç vardır⁶¹. Yabancı hukuk sistemlerine bakıldığında, hastanelerin bu durumu dikkate alarak modern hastane işletmeciliği kavramının geliştirildiği ve organizasyona büyük önem verdiği görülmektedir⁶².

Hastane hizmet organizasyonu, bir hastanenin tıbbi hizmetleri ile tıbbi hizmetlere yardımcı ve idari tüm hizmetlerinin organize edilmesidir. Hizmet organizasyonu, genellikle bir başhekimlik veya müdürlük çatısı altında toplanan klinik ve servis hizmetleri ameliyathane hizmetleri, acil sağlık hizmetleri, sterilizasyon hizmetleri, yoğun bakım ve reanimasyon hizmetleri, eczane hizmetleri, kan bankası hizmetleri, laboratuvar ve radyoloji hizmetleri gibi tıbbi ve tıbbi hizmetlere yardımcı hizmetler ile satın alma hizmetleri, muhasebe ve finansman hizmetleri, insan kaynakları ve personel hizmetleri, tıbbi kayıt ve arşiv hizmetleri, bilgi işlem hizmetleri, teknik hizmetler, pazarlama hizmetleri gibi idari hizmetlerin toplamından oluşan bir yapılanmadır⁶³.

Hastane hizmet organizasyonu, sadece tıbbi bakım hizmetlerini kapsamayıp, barındırma (otercilik) hizmetleri kapsamındaki güvenlik, yemek ve temizlik hizmetleri de bu kapsamda hastane yönetimi tarafından sağlanmak zorundadır. Bu çerçevede hastanede gerekli güvenlik önlemlerinin alınmaması sebebiyle yeni doğan bir bebeğin kaçırılması, hasta/hasta yakınına verilen yemeklerden kişinin

personel arasındaki iletişimin hastane toplam başarısını etkileyeceği yönünde bkz. Ümit Şahin, **Hastane İşletmeciliği**, e-kitap, http://www.iky_world.com/ (19.09.2010), s. 143 vd; Ümit Şahin, “Hastane İşletmeciliği Yönetimi”, <http://umitsahin.com/HASTANE%20%C4%B0%C5%9ELETMEC%C4%B0L%C4%B0%C4%9E%C4%B0%20Y%C3%96NET%C4%B0M%C4%B0.doc>, (Hastane Yönetimi), (19.09.2010); Ayrıca 1978 Tarihli Dünya Sağlık Örgütü Alma Ata Bildirgesinin 9. maddesinde de etkin sağlık hizmeti sunulabilmesinde ekip çalışmasının önemine değinilmiştir.

⁶¹ Ali Can ve Hasan İbicioğlu, “Yönetim ve Yöneticilik Yönünden Üniversite Hastanelerinin Değerlendirilmesi”, **SDÜİİBFD**, C. 13, S.3, 2008, ss. 258–259; Demir, s. 81.

⁶² Amerika Birleşik Devletleri, İngiltere ve Almanya’ da hastane organizasyon yapısı ve karşılaştırma için bkz. Hikmet Seçim, “Hastane Yönetim Modellerinin Uluslar arası Karşılaştırılması”, <http://www.merih.net/ml/hastmod4.htm>; Demir, ss. 81–82, Şahin, (Hastane Yönetimi). Ayrıca, ülkemizdeki organizasyon sisteminin eksiklikleri ve çözüm önerisi için bkz. Seçim; Şahin, s. 114, 121 vd.

⁶³ Tengilimoğlu, Işık ve Akbolat, s. 154 vd.

zehirlenmesi, temizlik hizmetlerinin düzensiz ve özensiz yapılmasından dolayı hastanın enfeksiyon kapması gibi hallerde de hastane hizmet kusurundan dolayı sorumlu olacaktır⁶⁴.

b. Personel Organizasyonu

Hastane personeli, hastane yöneticileri⁶⁵ ile tıbbi personel ve tıp dışı teknik ve idari hizmet alanlarında çalışan personelden oluşmaktadır⁶⁶. Tıbbi personel, sadece hekimlerden oluşmayıp, hemşireler, hasta bakıcılar, ebeler, diyetisyenler, eczacılar, laborantlar, teknisyenler, anesteziistler ve fizik tedavi uzmanları da bu kapsamdadır⁶⁷.

Diğer personel ise idari hizmet birimlerinde çalışan hastanenin mali ve idari personeli⁶⁸ ile teknik hizmet personelinin kapsamaktadır⁶⁹. Özel sağlık sektöründe hastanenin mali ve idari personeli, hastanenin hukuki, mali ve idari işlerinin yapılması sürecinde etkili olan hastane müdürü, mali ve idari işler koordinatörü,

⁶⁴ Atabek, s. 635; Hakeri, s. 302; Hatırnaz, s. 58–59.

⁶⁵ Hastane üst düzey yöneticileri hakkında bkz. Demir, s. 71; Seçim.

⁶⁶ Demir, s.71.

⁶⁷ M.R. Belgesay, **Tıbbi Mesuliyet, Esaslar-Tipik Vakıalar**, İstanbul, 1953, ss. 139–140; C. Simonin, “Hekimlikte Meslek Sırrı ve Meslek Mes’uliyeti”, çev: Behçet Kamay. **AD**, C. 45, S. 5, Mayıs 1954, s. 579; Atabek, s. 649; Halide Savaş, **Sağlık Çalışanlarının ve Sağlık Kurumlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Sorumlulukları Ceza - Hukuk**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, (Sorumluluk), s. 35–49; Demir, s. 71. Sağlık hizmetlerinde çalışan tıbbi personel hakkında 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 36. maddesinde aynen: “III - SAĞLIK HİZMETLERİ VE YARDIMCI SAĞLIK HİZMETLERİ SINIFI: Bu sınıf, sağlık hizmetlerinde (Hayvan sağlığı dahil) mesleki eğitim gören yetmiş olan tabip, diş tabibi, eczacı, veteriner hekim gibi memurlar ile bu hizmet sahasında çalışan yüksek öğrenim görmüş fizikoterapist, tıp teknolojü, ebe, hemşire, sağlık memuru, sosyal hizmetler mütehasısı, biyolog, psikolog, diyetçi, sağlık mühendisi, sağlık fizikçisi, sağlık idarecisi ile ebe ve hemşire, hemşire yardımcısı, (Fizik tedavi, laboratuvar, eczacı, diş anestezi, röntgen teknisyenleri ve yardımcıları, çevre sağlığı ve toplum sağlığı teknisyeni dahil) sağlık savaş memuru, hayvan sağlık memuru ve benzeri sağlık personelinin kapsar.” denilerek kapsamlı düzenleme yapılmıştır. Bu konuda Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği (YTKİY) m. 115–146 hükümlerinde de düzenleme yapılmıştır.

⁶⁸ Kamu hastaneleri idari ve teknik personeli ve görev- yetkileri hakkında bkz. YTKİY. m. 147–162.

⁶⁹ Demir, ss. 75–77.

insan kaynakları koordinatörü, halkla ilişkiler koordinatörü⁷⁰, satın alma müdürü ve bu kişilerin altında çalışan personeli kapsamaktadır. Hastane teknik personeli ise, teknik ve fiziksel altyapıyı ilgilendiren donanım unsurlarının verimli ve güvenli işletilmesi, hastane içi ve çevresinin bakım ve temizliği konularında çalışan tüm personeldir⁷¹.

Personel organizasyonunun hem teknik ve hem sosyal boyutu bulunmaktadır. Teknik boyut, insan kaynakları ve eleman ihtiyacının planlanması, görev analizi⁷², personel seçimi ve nakli⁷³, yönlendirme⁷⁴, performans değerlendirme ile iş sağlığı ve güvenliğidir. Sosyal boyut ise hizmet içi eğitim⁷⁵, ödüllendirme ve danışmanlık faaliyetleridir⁷⁶. Ancak, hastanelerde çok farklı eğitim ve deneyim düzeylerine sahip kişiler bir arada çalışmak zorunda olduğundan personel organizasyonu herhangi bir sanayi işletmesindeki kadar basit değildir⁷⁷. Bu nedenle yurt dışında birçok ülkede ve özellikle Amerika’ da personel organizasyonu, bu konuda eğitim almış ve tecrübeli

⁷⁰ Halkla ilişkiler faaliyetlerinin hastane organizasyonuna etkileri hakkında bkz. Bünyamin Ayhan ve Kadir Canöz, “Hastaların Hastane Tercihinde Etkili Olan Halkla İlişkiler Faaliyetleri”, http://if.kocaeli.edu.tr/hitsempozyum2006/kitap/08-bunyamin_ayhan_kadir_canoz.pdf (19.09.2010).

⁷¹ Demir, s. 77. Ayrıca kamu hastaneleri teknik personeli hakkında bkz. YTKİY m. 106–108.

⁷² Hastane yönetiminin akıl hastası olan ve intihara meyilli bir hasta için hemşire görevlendirmemesi sonucu hastanın intihar etmesinde hastane organizasyon kusuru olduğu yönünde YHGK., 21.10.2009 T. ve 2009/13-393 E., 2009/452 K. Sayılı Kararı, Kazancı Bilişim İBB; Hatırnaz, s. 59; Hakan Hakeri, “Hastane Yönetiminin Sorumluluğu”, **Sağlık Hukuku Kurultayı**, 1-3 Kasım 2007, Ankara Barosu Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2009, (Hastane Yönetimi), s. 166; Hakeri, s. 302.

⁷³ Personel seçimi ve nakli konusunda hastane yöneticilerinin yetkisi hakkında bkz. Demir, s. 72.

⁷⁴ Yönlendirme, personelin çalışmaya motive edilmesi anlamında kullanılmıştır. Yöneticiler, personeli çalışmaya iten yönleri tespit etmeli ve personelin ihtiyaçlarını da dikkate alarak uygun çalışma koşulları yaratmalıdır. Bu sayede motive olmuş personel, hastaneye daha iyi hizmet edecektir.

⁷⁵ Personelin kendini geliştirmesi ve verimin artırılması için personele yönelik eğitim programlarının eğitim verilecek kişilerin çalışma alanı ve sosyal - kültürel değerlerini dikkate alması gerekir. Hizmet içi eğitim, sadece personelin yararına olmayıp, personelin tıbbi ve teknik gelişmeleri takip etmesi ve eksikliklerini gidermesi sağlanarak hastanenin hizmet kalitesini ve hasta memnuniyetini artırıcı ayrıca tıbbi uygulama hatalarını azaltıcı işleve sahiptir.

⁷⁶ Oğuz Engiz, “Sağlık İşletmeleri İçin Yeni İnsan Gücü Tipi, Toplam Kalite Yöneticisi”, **Modern Hastane Yönetimi Dergisi**, C. 2, S. 5, Haziran – Temmuz 1998, s. 17.

⁷⁷ Engiz, s.4; Şahin, s. 115–116; Can ve İbicioğlu, s. 260.

profesyonel sağlık yöneticileri tarafından yürütülmektedir.⁷⁸

Özel sağlık kurum ve kuruluşları, insan sağlığı ile ilgilenen kurumlar olduklarından hastanede görev yapacak hekim dâhil tüm sağlık personeli ile teknik personelin görevlendirilmesi, seçimi ve organizasyonunda en üst düzeyde özeni göstermek zorundadır⁷⁹. Özel sağlık kurum ve kuruluşları personel organizasyonu kapsamında, organizasyonu sürekli denetlemeli ve mevcut personelle en iyi hizmetin verilebilmesi için programlar hazırlamalıdır⁸⁰.

c. Donanım Organizasyonu

Hastanenin donanım unsuru, hastane binası ve eklentilerinin elektrik, sıhhi tesisat, ısıtma, soğutma ve havalandırma sistemleri, güç sistemleri⁸¹, su arıtma sistemleri, yangın söndürme sistemleri, santral, çamaşır makineleri, tıbbi cihazlar⁸² ve sarf malzemeleri, temizlik malzemeleri ve tıbbi gazlardan oluřmaktadır⁸³.

Günümüzde donanım organizasyonu kaynaklı hatalar azımsanmayacak boyutlardadır. Hastane binası elektrik sistemindeki kaçak nedeniyle çıkan yangınlar⁸⁴, çalışmayan yangın söndürme sistemleri, su arıtma - havalandırma sisteminden⁸⁵ veya hastane amaşırhanelerinden bulaşan enfeksiyonlar, tıbbi cihazların kalibrasyo-

⁷⁸ Can ve İbicioğlu, s. 259–260. Ayrıca Amerika, Avrupa ve Türkiye’ de sağlık yönetimi eğitimi karşılaştırması için bkz. aynı eser s. 262 vd.

⁷⁹ Hakan Hakeri, “Sağlık alışanı Güvenliği ve Hukuksal Sorumluluk”, **Sağlıkta Performans ve Kalite Dergisi**, S. 1, Ocak 2010, (Sağlık alışanı Güvenliği), ss. 56–57; Hakeri, (Hastane Yönetimi), s. 166; Hakeri, s. 304; Demir, s. 264.

⁸⁰ Hakeri, (Sağlık alışanı Güvenliği), s. 57.

⁸¹ Acil durum jeneratörleri ve kesintisiz güç kaynakları (UPS) zellikle ameliyathane ve yoğun bakım hastaları açısından hayati önem taşımaktadır.

⁸² Tıbbi cihazların taşıması gereken standartlar ve sınıflandırma hakkında bkz. Tıbbi Cihaz Yönetmeliği m. 5-6.

⁸³ Kamu hastaneleri teknik unsurları hakkında bkz. YTKİY. m. 106. Özel hastanelerde olması gereken teknik unsurlar hakkında bkz. Özel Hastaneler Tüzüğü m. 3–22.

⁸⁴ Türkiye’ de elektrik sisteminden kaynaklanan ve basına yansıyan hastane yangınları ve çözüm nerileri hakkında bkz. Doğaç Niyazi zelik, “Güvenli Hastane Kavramı”, **II. Uluslar arası**

nunun yapılmaması sebebiyle cihazların hiç veya standarda uygun çalışmaması gibi birçok husus hastanelerde donanım organizasyon hatalarına örnek olarak verilebilir.

Hastane binasından kaynaklı mühendislik hatalarının giderilmesi için günümüzde birçok hastane temelinden itibaren akıllı bina sistemine göre yapılmakta ve hatta tasarım aşaması dahi uluslar arası standartlara göre yürütülmektedir⁸⁶. Ülkemizde dahi bazı özel hastanelerde Amerikan Mimarlar Odası (AIA) Hastane Standartları uygulanmaktadır.⁸⁷

Hastane donanım organizasyonu hatalarının azalması için hastane teknik personelinin donanım unsurlarının verimli, güvenilir ve sağlıklı bir şekilde çalışması için gerekli teknik önlemleri alması, cihazların periyodik bakımlarını yapması veya yaptırmayı gerektirmektedir⁸⁸. Diğer taraftan hastane yönetiminin tıbbi cihazlardaki teknolojik gelişmeleri de takip etmesi gerekmektedir⁸⁹.

Sağlıkta Performans ve Kalite Kongresi, 29 Nisan–1 Mayıs 2010 Antalya, <http://www.performans.saglik.gov.tr/content/files/kongre/sunum2/024.pdf> (19.09.2010).

⁸⁵ Hastane inşaatları, bina onarımları ve bakımları sırasında hastane tesisatı ve havalandırma sistemine bulaşabilecek enfeksiyonlar ve bunların önlenmesi için uygulanabilecek standartlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. M. Cem Ergon, “Hastanelerde İnşaat ve Tesisat Fonksiyonu Kaynaklı İnfeksiyon Etkenleri”, **VII. Ulusal Tesisat Mühendisliği Kongresi**, 25 Ekim 2007, İstanbul, ss. 453–464, http://www.mmo.org.tr/resimler/dosya_ekler/5147805b5571653_ek.pdf (19.09.2010). Ayrıca hastane klima ve havalandırma sistemleri standartları hakkında bkz. Orkun Baki Anıl, Moghtada Mobedi ve M. Barış Özerdem, “Hastane Hijyenik Ortamları İçin Klima ve Havalandırma Sistemleri Tasarım Parametreleri”, **VII. Ulusal Tesisat Mühendisliği Kongresi**, 25 Ekim 2007, İstanbul, http://www.mmo.org.tr/resimler/dosya_ekler/ec06bad575ed32d_ek.pdf, (19.10.2010), ss. 501–508.

⁸⁶ Hastane binalarının tasarım sürecinde dikkat edilmesi gereken hususlar hakkında bkz. Ayhan Karadayı, “Güvenli Hastaneler Tasarımı: Uluslar arası Uygulamalar”, **II. Uluslar arası Sağlıkta Performans ve Kalite Kongresi**, 29 Nisan–1 Mayıs 2010 Antalya, <http://www.performans.saglik.gov.tr/content/files/kongre/sunum2/022.pdf> (19.09.2010); Mehmet Demircioğlu, “Güvenli Hastanelerde Tasarım: Türkiye Uygulamaları”, **II. Uluslar arası Sağlıkta Performans ve Kalite Kongresi**, 29 Nisan–1 Mayıs 2010 Antalya, <http://www.performans.saglik.gov.tr/content/files/kongre/sunum2/023.pdf> (19.09.2010).

⁸⁷ Ergon, s. 455; Anıl/Mobedi/Özerdem, s. 504 vd.

⁸⁸ Hakeri, s. 303; Demir, s. 77.

⁸⁹ Hastane yönetiminin gelişmeleri takip yükümlülüğü olmakla birlikte en son teknoloji cihazları

II. SAĞLIK HİZMETLERİ AÇISINDAN TIBBİ MÜDAHALE, TIBBİ UYGULAMA HATASI VE TIBBİ STANDART KAVRAMLARI

A. Tıbbi Müdahale Kavramı

1. Genel Olarak

Tıbbi müdahale, kişiyi bedensel, fiziksel veya ruhsal bir rahatsızlık veya bozukluktan korumak, rahatsızlık oluşmuşsa bunu teşhis ve tedavi etmek, bu mümkün olmadığı takdirde etkilerini en aza indirmek ya da acıları dindirmek ve kişinin iyileşmesinden sonra iyilik halinin devamını sağlamak amacıyla tıp mesleğini icraya kanunen yetkili ve konusunda eğitim almış kimseler tarafından tıp biliminin genel kabul görmüş kural ve esaslara uygun olarak gerçekleştirilen, en basit teşhis ve tedavi yöntemlerinden en ağır cerrahi müdahalelere kadar uzanan girişimsel ve/veya girişimsel olmayan her çeşit faaliyettir⁹⁰.

bulundurmakla yükümlü olmadığı, ancak tedaviyi gerçekleştirecek donanıma sahip olmamasına rağmen tedavinin yapılması halinde üstlenme kusuru bulunduğu yönünde bkz. Hakeri, ss. 303–304.

⁹⁰ Bayraktar, s. 24; Nevzat Güreli, “Hukuk Açısından Cerrahi Müdahalenin Sınırları”, **İÜHF**, Doğumunun 100. Yılında Atatürk’ e Armağan, C. 45–47, S. 1–4, 1982, ss. 270-271; Ayan, s. 5; Aşçıoğlu, s. 2 ; Çilingiroğlu, s. 15; Ahmet Taşkın, **Organ ve Doku Nakillerinde Hekimin Cezai Sorumluluğu**, Adil Yayınevi, Ankara, 1997, s. 40; Sütlaş, s. 42; Çakmut, s. 24; Hatice Sarıtaş, **Hasta Hakları Açısından Hekim Sorumluluğu**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2005, s. 18; Filiz Yavuz İpekyüz, **Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s. 22; Merter Özay, **Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu**, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, s. 20; Savaş, (Sorumluluk), s. 54; Battal Yılmaz, **Açıklamalı-İçtihatlı Hekimin Hukuki Sorumluluğu**, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2010, s. 1; Mehmet Emin Özgül, **Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu**, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., İstanbul, 2010, s. 5-6; Zarife Şenocak, “Küçükün Tıbbi Müdahaleye Rızası”, **AÜHFD**, C.50, S.4, 2001, s. 66; Hasan Seçkin Ozanoğlu, “Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü”, **AÜHFD**, C.52, S.3, 2003, ss. 58–59; Mustafa Kıcalıoğlu, “Yargı Kararları Işığında Doktorun (Hekimin) Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluğu”, **THD**, S. 4, Aralık 2006, s. 17; Petek, s. 179; Özlem Yenerer Çakmut, “Tıpta Aydınlatma ve Rıza”, **Roche Sağlık Hukuku Günleri**, C. I, Tebliğler, İstanbul, 2007, (Tıpta Aydınlatma) s. 4; Fatih Birtek, “Tıbbi Müdahaleler Açısından Komplikasyon-Malpraktis Ayrımı”, **İBD**, C.81, S.5, 2007, s. 1998; Hakan Hakeri, “Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Koşulları ve Hekimin Yükümlülükleri”, **T.C Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Tıbbi Uygulama**

Tıbbi müdahalenin asıl amacı teşhis ve tedavidir⁹¹. Teşhis ve tedavi amacı doğrudan olabileceği gibi, estetik müdahaleler⁹², cinsiyet değişikliği⁹³, kısırlaştırma⁹⁴ organ - doku nakli⁹⁵ ve tedavi amaçlı tıbbi deneme⁹⁶ müdahalelerinde olduğu gibi

Hataları (Malpraktis) Komplikasyon ve Sağlık Mesleği Mensuplarının Sorumluluğu (Yayına Hazırlayan: Prof. Dr.Yener Ünver), İstanbul, 2008, (Tıbbi Müdahale), s. 15; Berna Özpınar, “Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluğun Türleri”, **Sağlık Hukuku Kurultayı**, 1-3 Kasım 2007, Ankara Barosu Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2009, s. 270; Halide Savaş, “Yargı Kararları Işığında Hekimin Sorumluluğu”, **Sağlık Hukuku Kurultayı**, 1-3 Kasım 2007, Ankara Barosu Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2009, (Hekimin Sorumluluğu), s. 178; Mehmet Demir, “Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu”, **AÜHFD**, C.57, S.3, 2008, (AÜHFD), s. 234; Mustafa Çeker, “Tıbbi Müdahalelerde Hukuka Uygunluk Sorunu“, <http://www.cu.edu.tr/insanlar/mceker/t%C4%B1bbim%C3%BCdahaleler.rtf> (19.09.2010); Mustafa Kıcalıoğlu, **Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, (Doktorların Sorumlulukları), s. 1.

⁹¹ Ayan, s. 5, 15; Bayraktar, s. 6; Zevkliler, s. 23; Birtek, s. 1998; Yahya Deryal, “İnsan Sağlığına ve Vücut Bütünlüğüne Yönelik Tıbbi Müdahalelerde Hastanın Rızası”, www.hastahaklari.org/aydin1.htm (19.09.2010); Çeker, Özgül, s. 6.

⁹² Doktrinde çoğunluk, güzelleştirme amaçlı estetik müdahalelerin kişinin ruh sağlığına yönelik olduğu düşüncesinden hareketle estetik müdahalelerde dolaylı tedavi amacı olduğunu savunmaktadır. Ancak bu yazarlar dahi sadece zevk veya gelir artırma amaçlı müdahalelerde dolaylı tedavi amacı bulunmadığını ve bu müdahalelerin hukuka aykırı olduğunu belirtmektedir. Bu yönde bkz. Belgesay, s. 75; Bayraktar, s. 168; Zevkliler, s. 28 vd.; Enis Sarıal, **Sağlar arası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1986, ss. 76–77; Ayan, s. 34; Aşçıoğlu, ss. 51-52; Çilingiroğlu, ss. 20–21; Şenocak, s. 66; Elçin Arı, “Estetik Cerrahin Hukuki Sorumluluğu”, **İzBD**, Ocak 2002, ss. 13–14; İpekyüz, s. 24, 31; Petek, ss. 182–184; Savaş, (Sorumluluk), s. 57; Çakmut, s. 182; Ahmet Nezih Kök ve Hasan Çankaya, “Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Tıbbi, Etik ve Hukuki Sorunlar” **Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi**, C. 11, S. 3, 2003, ss. 200-201; Ünal Er, **Sağlık Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara 2008, ss. 116–117; Çeker. Tedavi amaçlı cerrahi müdahaleler ile kozmetik amaçlı cerrahi müdahalelerin ayrılması gerektiğini ve kozmetik amaçlı estetik müdahalelerde hiçbir zaman dolaylı da olsa bir tedavi amacı bulunmadığı yönünde bkz. Barış Erman, **Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, ss. 200–201; B.Yılmaz, s. 61. Ayrıca estetik müdahalelerin tıbbi müdahale sayılamayacağı yönünde bkz. Gürelli, s. 272.

⁹³ Cinsiyet değiştirmek isteyen kişinin akıl hastası olduğu ve müdahale ile bu kişinin tedavi olanağı ortadan kaldırıldığından cinsiyet değişikliğine izin verilemeyeceği yönünde günümüzde kabul edilmeyen görüş için bkz. Gürelli, s. 273. Transeksüellere yönelik cinsiyet değişikliği müdahalelerinde dolaylı tedavi amacı bulunduğu yönünde bkz. Bayraktar, s. 167; Çilingiroğlu, s. 28; Ayan, s. 30; Aşçıoğlu, s. 59; B. Erman, s. 211; Çakmut, ss. 175–180; Savaş, (Hekimin Sorumluluğu), s. 179;

dolaylı teşhis ve tedavi amacı da olabilir⁹⁷. İnceleme konumuz dışında kalan bilimsel araştırma amaçlı tıbbi denemeler ise, tedavi etmekten ziyade bilimsel gelişmeyi ve araştırma sonuçlarını gözlemeyi hedeflemiş olup tıbbi müdahale kapsamında sayılmamaktadır⁹⁸. Bilimsel amaçlı tıbbi denemeler Klinik Araştırmalar Hakkında Yönetmelik⁹⁹ m. 4 uyarınca ilaç klinik araştırmaları, ilaç dışı klinik araştırmalar, yeni bir cerrahi yöntem kullanılarak yapılan klinik araştırmalar gibi her türlü araştırma olarak tanımlanmıştır¹⁰⁰.

Günümüzde yapay dölleme, kürtaj, sünnet vb. tedavi amacı taşımayan müdahaleler ile sayısı ve çeşitleri sürekli artan teşhis amaçlı girişimsel müdahaleler de tıbbi müdahale kapsamına alınmıştır¹⁰¹. Bu çerçevede ışın tedavileri, ultrason, organ-fonksiyon testleri, fetal kan testi, biyopsi, laparoskopi, artroskopi, endoskopi,

B.Yılmaz, s. 66; Özgül, ss. 130–131. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’ nun 40. maddesi ile cinsiyet değiştirme müdahaleleri için ruh sağlığının bozukluğuna dair rapor ve mahkemeye başvuru şartları getirilmiş olup, keyfi cinsiyet değişikliği isteklerinin önüne geçilmeye çalışılmıştır.

⁹⁴ Kısırlaştırmaya ancak belirli hallerde ve tedavi amacıyla başvurulabileceği yönünde bkz. Gürelli, s. 274; Zevkliler, s. 30; Ayan, s. 25; Çilingiroğlu, s. 27; Çakmut, s. 130; İpekyüz, s. 36; Özgül, s. 123. 2827 Sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanununun 4. maddesi uyarınca haklı bir neden aranmaksızın tıbbi sakınca bulunmaması ve reşit kişinin rıza göstermesi halinde kısırlaştırma yapılabileceği yönünde bkz. Aşçıoğlu, s. 60; B. Yılmaz, s. 68. Kısırlaştırmada dolaylı dahi olsa tedavi amacı bulunmadığı yönünde bkz. B. Erman, ss. 202-203; Şenocak, s. 66.

⁹⁵ Organ ve doku nakillerinde organ naklolunan kişi yönünden tedavi amacı olması gerektiği yönünde bkz. Nevzat Toroslu, “Organ Aktarma ve Cezai Sorumluluk”, **AÜHFD**, C. 35, S. 1–4, 1978, ss. 97–98; Sarıal, s. 15–16; Zevkliler, s. 22; O.Berat Gürzumar, “Özel Hukukumuzda Organ Nakli ve 2238 Sayılı Yasa Üzerine Düşünceler”, **ABD**, C. 48, S. 3, 1991, s. 372–373; Ayan, ss. 18–19; Aşçıoğlu, s.53; B. Erman, s. 216; Çakmut, s. 162–163; Hakeri, s. 56–58; Özgül, s. 112.

⁹⁶ Tedavi amaçlı tıbbi denemeler, hasta üzerinde yeni tıbbi yöntemlerin uygulanarak hastanın tedavisi olarak tanımlanmaktadır. Bu yönde bkz. Zevkliler, s. 24; Ayan, s. 13; Taşkın, s. 48. Çakmut, s. 40; B. Erman, s. 226; Özgül, s. 20, 143; Hakeri, ss. 80–82. Yeni tıbbi yöntemler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Klinik Araştırmalar Hakkında Yönetmelik; Özgül, ss. 20-38, 286-316.

⁹⁷ Bayraktar, s. 149; Çakmut, s. 35; Sarıtaş, s. 18; İpekyüz, s. 22, B.Yılmaz, s. 5.

⁹⁸ Ayan, s 14; B.Erman, s. 228; Özgül, s. 24.

⁹⁹ RG: 23.12.2008 T. ve 27089 S.

¹⁰⁰ Bilimsel amaçlı tıbbi denemeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özgül, s. 24 vd.

¹⁰¹ Şenocak, s. 66; B. Erman, ss. 200–204.

kolonoskopi, arteryografi, koroner anjiyografi, endoskopi, endo–rektoskopi de tıbbi müdahale kavramına dahildir¹⁰². Tıbbi müdahalelerin bir diğere amacı da kişiyi ruhsal, bedensel ve fiziksel rahatsızlıktan korumak olduğuna göre, aşı, ilaçla tedavi ve ameliyat sonrası kontrol faaliyetleri gibi vücut bütünlüğüne dokunmamakla beraber fiziksel veya terapi ve hipnotizma gibi ruhsal rahatsızlıkların oluşmasını veya tekrarını engelleyen müdahaleler de tıbbi müdahale kapsamındadır¹⁰³.

2. Tıbbi Müdahale Çeşitleri

Tıbbi müdahaleler amaçlarına göre temel olarak beş başlık altında toplanmaktadır. Bunlar, eğitim amaçlı tıbbi araştırma ve denemeler, önleme amaçlı tıbbi müdahaleler, teşhis amaçlı tıbbi müdahaleler, tedavi amaçlı tıbbi müdahaleler ve iyilik halini devam ettirme amaçlı tıbbi müdahalelerdir¹⁰⁴.

Uygulanma şekline göre tıbbi müdahaleler, beden bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahaleler ve beden bütünlüğüne yönelik olmayan tıbbi müdahaleler şeklinde sınıflandırılmaktadır¹⁰⁵. Beden bütünlüğüne yönelik olmayan tıbbi müdahaleler, psikolojik tedavi faaliyetleri, ilaçla tedavi faaliyetleri, teşhis ve ameliyat sonrası kontrol faaliyetleri, sun' i dölleme, embriyo aktarmaları, saç ekimi ile protez ve benzeri yapay maddelerle yapılan tedavilerdir¹⁰⁶.

İcra yerine göre tıbbi müdahaleler de bağımsız çalışan hekim tarafından yapılan müdahaleler ve sağlık kurum veya kuruluşlarında yapılan müdahaleler şeklinde sınıflandırılmaktadır¹⁰⁷. Sağlık kurum ve kuruluşlarında yapılan müdahaleler ise hastanelerde yapılan müdahaleler ve ayakta teşhis ve tedavi yapılan

¹⁰² Şenocak, s. 67; Oğuz Polat, **Tıbbi Uygulama Hataları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005, s. 178.

¹⁰³ Savaş, (Hekimin Sorumluluğu), s. 177; Ayan, ss. 36–37; Aşçıoğlu, s. 63; İpekyüz, s. 45; Özgül, s. 144; B. Yılmaz, s. 69.

¹⁰⁴ Ayan, ss. 10–46; Savaş (Hekimin Sorumluluğu), s. 179; Er, ss 99–133.

¹⁰⁵ Ayan, ss 16–44; Savaş, (Hekimin Sorumluluğu), s. 179 Ahmet Kılıçoğlu, “Hekimin Hukuksal Sorumluluğu”, **Tıp Etiği-Hukuku- Tarihi Dergisi**, C.4, S. 4, 1996, s. 9.

¹⁰⁶ Ayan, s. 35–44.

¹⁰⁷ Ayan, s. 44–46.

sağlık kuruluşlarında yapılan müdahaleler olarak iki alt sınıfa ayrılmaktadır.

B. Tıbbi Uygulama Hatası Ve Komplikasyon Kavramı

1. Tıbbi Uygulama Hatası Kavramı

a. Genel Olarak

Tıbbi uygulama hataları¹⁰⁸, günümüzde hem hukuk hem de tıp çevreleri için önemli bir gündem oluşturmaktadır. Zira 1997 yılında Amerika Birleşik Devletleri'nde 44.000 kişi önlenebilir tıbbi hatalar sonucu yaşamını kaybetmiş olup, tıbbi hatalar ölüm nedenleri arasında 5. sırada yer almaktadır¹⁰⁹. Diğer taraftan tıbbi uygulama hatası kaynaklı davalar Amerika Birleşik Devletlerinde 1992 yılında açılan davaların tamamının % 1' ini oluşturmaktadır¹¹⁰.

Son yıllarda ülkemizde de tıbbi uygulama hataları davalarında hızlı bir artış görülmektedir. İstanbul Tabip Odasına 1982–2001 tarihleri arasında yapılan

¹⁰⁸ Bazı hukuk sistemlerinde tıbbi uygulama hatası yerine tedavide şanssızlık kavramının kullanıldığı yönünde bkz. Walter Gelhorn, “ABD’nde Tıbbi Kusur Davası–Yeni Zelanda’da Tedavide Şanssızlık Kavramı, çev: Kemal Berkarda, **İHİD**, C. 7, S. 1–3, 1986, ss. 22–23. Yıldız Abik, “Doktorun Sorumluluğunda Şans Kaybı: İyileşme Şansının Kaybı”, **AÜHFD**, C. 54, S. 3, 2005, s. 242. Erdem Büyüksağış, “Yaşama Şansının Yitirilmesi Sonucu Uğranılan Kayıplar Açısından Hekimin Tazminat Sorumluluğunun Kapsamı”, **AÜHFD**, C. 54, S. 4, 2005, s. 129 vd.

¹⁰⁹ Polat, s. 115. Amerika Birleşik Devletleri Afet Kontrol Merkezinin (CDC) verilerine göre 2000 yılında 98.000 kişi tıbbi hatalardan yaşamını kaybettiği yönünde bkz. Fahri Ovalı, “Hasta Güvenliği Yaklaşımları”, **Sağlıkta Performans ve Kalite Dergisi**, S.1, Ocak 2010, s. 35, Yine, Amerikan Sağlık Enstitüsünün (IOM) 2000 yılında yayınlanan “To Err Is Human” raporu ile de 1997 yılı itibariyle yılda 44.000 ile 98.000 arasında insanın önlenebilir tıbbi hatalar sebebiyle öldüğü bildirilmiştir. Ayrıca Amerikan Mayo Clinic Rochester Hastanesi’nde 2005 yılında taburcu edilen tüm hastaların % 4’ ünün hasta güvenliğini tehdit eden olaylarla karşılaştığı sonucuna varılmıştır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Bilçin Tak, “Sağlık Hizmetlerinde Kalitenin Ana Unsuru Olarak Hasta Güvenliği Sistemlerinin Oluşturulması: Hastaneler İçin Bir Yol Haritası Önerisi”, **Sağlıkta Performans ve Kalite Dergisi**, S.1, Ocak 2010, s. 73.

¹¹⁰ Cemal Öztürkler, **Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 18.

şikâyetlere bakıldığında % 62,6' sının son dört yılda olduğu görülmektedir¹¹¹. Bu durumun başlıca sebepleri tıbbi uygulama hatalarının çoğalmasa değil, tıp eğitimindeki eksiklikler, tıp ve teknolojiadaki gelişmeler, sağlık sistemindeki sorunlar, medya, yüksek tazminatlar, hasta beklentilerinin ve hasta haklarını savunan sivil toplum örgütlerinin artmasıdır¹¹².

Tıbbi uygulama hatası, Dünya Tabipler Birliğinin 1992 yılındaki 44. Genel Kurulda yaptığı tanıma göre “hekimin tedavi sırasında standart uygulamayı yapmaması, beceri eksikliği veya hastaya tedavi vermemesi ile oluşan zarar” dır¹¹³. Türk Tabipler Birliği Etik İlkeleri’ nin 13. maddesinde ise; hekimliğin kötü uygulanması “bilgisizlik, deneyimsizlik ya da ilgisizlik nedeni ile hastanın zarar görmesi” olarak tanımlanmıştır¹¹⁴.

Tıbbi Hizmetlerin Kötü Uygulanmasından Doğan Sorumluluk Kanunu Tasarısı¹¹⁵, na göre “tıbbi kötü uygulama”:

“Sağlık personelinin, kasıt veya kusur veya ihmal ile standart uygulamayı yapmaması, bilgi veya beceri eksikliği ile yanlış veya eksik teşhiste bulunması veya yanlış tedavi uygulaması veya hastaya tedavi vermemesi ile oluşan ve zarar meydana getiren fiil ve durum” dur.

¹¹¹ Sermet Koç, “İstanbul Tabip Odasına Başvurulan Tıbbi Uygulama Hataları”, İ.Ü Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri, Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi”, **Sempozyum Dizisi No: 48**, Şubat 2006, ss. 77-78.

¹¹² Habil Gökmen ve Sibel Güleç, “Tıbbi Malpraktis Riskinin Yönetiminde Bir Araç Olarak Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortaları”, **Sağlıkta Performans ve Kalite Dergisi**, S.1, Ocak 2010, s.12.

¹¹³ Polat, s. 31.

¹¹⁴ İ. Hamit Hancı, **Malpraktis Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005, s. 30; Hakeri, s. 279.

¹¹⁵ 57. Hükümet döneminde Bakanlar Kurulunca onaylanarak 24.07.2002 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi’ ne sevk edilen Tasarı 21. Dönem 4. Yasama yılında 29.07.2002 tarihinde Meclis Genel Kuruluna sunulmuş, ancak yasalaşamayan Tasarı kadük hale gelmiştir.

Doktrinde “hatalı tıbbi tedavi” kavramı hekimlerin muayene ve tedaviden doğan zararlı sonuçlardan sorumlu olması olarak belirtilmiştir¹¹⁶. Diğer bir tanımda ise “tıpta yanlış uygulama” kavramı kullanılmış ve kavram hekimin yapması gereken standart uygulamayı yapmaması, uzmanlık alanının dışına çıkması, hastaya gereken tedaviyi seçmek ve vermekten kaçınması¹¹⁷ olarak tanımlanmıştır¹¹⁸. Tıbbi uygulama hataları, sağlık personelinin uygulamaları sonucu, hastalığın iyileşmesinin gecikmesinden hastanın ölümüne kadar olan geniş alandaki hataların tamamıdır¹¹⁹.

Tıbbi uygulama hatası, tıbbi müdahale ve hizmetlerin sunumu esnasında, söz konusu müdahaleyi yapanların ve hizmeti yerine getirenlerin kasıtlı olmaksızın¹²⁰ bakım veya tedavi standardı dışına çıkması¹²¹, özensiz ve kusurlu uygulamaları neticesinde normalde beklenilmeyen bir zararın meydana gelmesidir¹²². Standart tedavi yönteminin dışına çıkılması genel olarak tıbbi uygulama hatası olarak

¹¹⁶ Hancı, s. 30; Öztürkler s. 20.

¹¹⁷ Tıbbi hataların sadece icrai hareketlerle değil, yapılması gereken müdahalenin yapılmaması şeklinde ihmali hareketlerle de olabileceği yönünde bkz. Mustafa Sütlaş, “Tıbbi Yanlış Uygulama(Malpraktis) ve Mesleki Mes’uliyet (Sorumluluk) Sigortası Üzerine Bazı Saptamalar”, <http://www.hastahaklari.org/kotuyg-sig.htm>, (Tıbbi Yanlış Uygulama), (19.09.2010).

¹¹⁸ Tamer İnal, “Hukukumuzda, Sağlık ve Sorumluluk”, **Kazancı HHD**, S. 25–26, 2006, s. 44.

¹¹⁹ Gürsel Çetin, “Tıbbi Malpraktis”, İÜ Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri, Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi, **Sempozyum Dizisi No: 48**, Şubat 2006, s. 31.

¹²⁰ Türk Hukukunda genel kabul gören görüşe göre, tıbbi uygulama hatası (meslek kusuru) için ihmal kavramı esas alınmaktadır. Bu yönde bkz. Ayan, s. 107; Öztürkler, s. 272; Özdemir, s. 166–167.

¹²¹ Hekimin tıp biliminin genel kabul görmüş tedavi yöntemini uygulaması gerektiği yönünde bkz. Şeref Ertaş, “Alman Hukukunda Hekimin Mesleki Kusurundan Sorumluluğu”, **Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1, 1980, s. 186; Ayan, s. 105; Şahin Akıncı, **Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde (Organ-Doku) Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar**, Yetkin Yayınları, Ankara 1996, s. 226; Zarife Şenocak, **Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu**, Sözkese Matbaacılık, Ankara, 1998, (Hekimin Sorumluluğu), s. 100; Hancı, s. 30; Çakmut, s. 37; Özdemir, s. 163; Kıcalıoğlu, s. 17; Hakeri, s. 279; Demir, (AÜHFD), s. 246; Özgül, s. 13; Y. 4. H.D., 07.03.1977 T. ve 1976/6297 E., 1977/2541 K. Sayılı Kararı, Kazancı Bilişim İBB. Hekimin standart tedaviyi uygulamak zorunda olmadığı, sadece tıp biliminin gerekleri ile bağlı olduğu yönünde Selahattin Keyman, “Hekimin Cezai Sorumluluğu”, **AÜHFD**, C. 35, S. 1-4, 1978, s. 81-82.

¹²² Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), ss. 83–84; Öztürkler, s. 147; Özdemir, s. 149–150; Hatırnaz, s.

görülmele birlikte, Tıbbi Deontoloji Tüzüğü' nün 6. maddesi uyarınca hekimin hastaya uygulayacağı tedavi yöntemini seçme serbestisi¹²³ bulunduğu belirtilmiştir. Standart tedavi yöntemi yerine yeni tedavi yöntemini uygulanması her durumda başlı başına bir tıbbi uygulama hatası sayılmamalıdır¹²⁴.

Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 11. maddesinin 2 fıkrası uyarınca da, klasik tedavi yönteminin uygulanmasının hastaya hiçbir fayda sağlamayacağı klinik ve laboratuvar muayeneleri ile sabit ise; insanlar üzerindeki yararları kesin olarak ispatlanmamış yeni tedavi yöntemi, hastaya faydalı olabileceğinin ve klasik tedavi yönteminden daha başarısız bir netice alınmayacağı muhtemel bulunması şartıyla uygulanabilecektir¹²⁵. 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve 3359 Sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu' na dayanılarak çıkarılan Klinik Araştırmalar Hakkında Yönetmelik¹²⁶ m. 4/I-v hükmünde de bilinen tedavi yöntemleri ile tedavisi mümkün olmadığı veya bilinen yöntemin uygulanmasının hasta açısından yüksek risk taşıdığı durumlarda hasta veya yasal temsilcisinin rızası alınarak hastalığın tedavisi konusunda somut bazı faydaları tespit edilmiş tedavi yönteminin uygulanabileceği belirtilmiştir.

120; Yener Ünver, "Tıbbi Malpraktis ve Ceza Hukuku", **T.C. Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Tıbbi Uygulama Hataları (Malpraktis) Komplikasyon ve Sağlık Mesleği Mensuplarının Sorumluluğu**, (Yayına Hazırlayan: Prof. Dr. Yener Ünver), İstanbul 2008, ss. 53–54; Ali Osman Özdilek, "Tıpta Yanlış Uygulama (Malpraktis) Sebebiyle Hekimin Hukuki Sorumluluğu", http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_300.htm (07.01.2009).

¹²³ Hekimin tedavi serbestisinin keyfilik anlamına gelmediği ve hastanın sübjektif durumu göz önünde tutularak hastayı riske sokmayacak en emin tedavi yönteminin seçilmesi gerektiği yönünde bkz. Y. 13. HD. 08.07.2005 T. ve 2005/3645 E., 2005/11796 K. Sayılı Kararı, Kazancı Bilişim İBB. Sürekli olarak en emin tedavi yönteminin uygulanmasının tıp biliminin gelişmesini engelleyeceği yönünde bkz. Erwin Deutsch, "Özellikle Deneysel Tıp Açısından Hekimin Sorumluluğu", Çev: İrfan Yazman, **AÜHFD**, C. 36, S. 1-4, 1979, s. 178; Özdemir, s. 90; Özgül, s. 17.

¹²⁴ Bu noktada hekimin özen yükümlülüğü kapsamında genel kabul görmüş yöntemden daha fazla başarı ve daha az risk içeren tedavi yöntemlerini araştırmakla yükümlü olduğu yönünde bkz. Sarıal, s. 78-79; Ayan, s. 14; Ertaş, s. 198; Akıncı, s. 228; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 62; Özgül, s. 15.

¹²⁵ Aynı yönde Dünya Tabipler Birliği Helsinki Bildirgesi m. 35 hakkında bkz. Özgül, s. 13.

¹²⁶ RG. 23.12.2008 T. ve 27089 S.

Hekimin standart tedavi yönteminden ayrılması tıbben haklı bir sebebe dayanıyorsa ve hekim bu konuda hastayı aydınlatmış ve rızasını almışsa¹²⁷ yapılan müdahale hukuka uygundur¹²⁸. Ancak, tedavi amacıyla yeni tıbbi yöntemlerin uygulanma sınırları¹²⁹ çok dikkatli çizilmek zorunda olup, hastalar hekimlerin deneği haline de getirilmemelidir.

b. Tıbbi Uygulama Hatası Çeşitleri

Doktrinde tıbbi hatalar çeşitli şekillerde sınıflandırılmakla birlikte¹³⁰ genel olarak beş alt başlık altında incelenmesi mümkündür¹³¹. Bunlar:

(1) Yargı Hataları: İlaç seçimi, tedavi ve teşhiste bilgi eksikliği, kasıt ve ihmale bağlı hatalardır.

¹²⁷ Hasta veya yasal temsilcisinin rızasının alınmaması halinde tıbbi müdahale hukuka aykırı olacağı gibi, 12.10.2004 T. ve 25611 S. RG.' de yayımlanan 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu' nun 90. maddesi uyarınca hekim ayrıca bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır.

¹²⁸ Belgesay, s. 118; Bayraktar, s. 164; Dieter Giesen, "Yeni ve Deneysel Tedavilerden Dolayı Doktorun Hukuki Sorumluluğu", Çev: Salim Özdemir, **YD**, C. 3, S. 3-4, 1977, s. 221-222; Deutsch, ss. 179-180; Zevkliler, s. 24; Ömer Köprülü, "Hekimin Hukuki Sorumluluğu", **İBD**, C. 58, S. 10-11-12, 1984, s. 592; Sarıal, s. 78; Ayan, s. 13; Aşçıoğlu, s. 55; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 62; İpekyüz, s. 92; B. Yılmaz, s. 64; Özgül, s. 15.

¹²⁹ Tedavi amaçlı yeni tıbbi yöntemlerin hukuka uygunluk koşulları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özgül, ss. 286-289; Hakeri, s. 81-84.

¹³⁰ Dava konusu olan başlıca tıbbi hata çeşitleri: 1) İletişim eksiklikleri ve kayıt hataları, 2) Yetki sınırlarının aşılması ve konsültasyon, 3) Aydınlatma ve Onam, 4) Tanı hataları, 5) Hatalı karar, 6) Girişim hataları ve teknik hatalar, 7) Terk etme ve özen eksikliği olduğu yönünde bkz. Polat, s. 34. Tıbbi hataların tanı hataları, tedavi hataları ve proflaksi (koruma) hataları ve diğer hatalar olmak üzere üçe ayrıldığı yönünde bkz. Savaş, (Hekimin Sorumluluğu), s. 181-182; Erdal Akalın, "Hasta Güvenliği" http://hastaneler.erciyes.edu.tr/orta_haber/erdal_akalin_Hasta_guvenligikayseri.ppt, (19.09.2010). Tıbbi hataların tanı ve tedavi hataları olarak ikiye ayrıldığı yönünde bkz. Ovalı, s. 36. Ayrıca tıbbi uygulama hatalarının teşhis hatası, tedavi hatası, organizasyon hatası ve üstlenme hatası olarak dörde ayrıldığı yönünde bkz. Hakeri, ss. 283-313.

¹³¹ Polat, s. 37.

Yargı hataları, yanlış işlem yapılmasından kaynaklanan “işleme bağlı bir hata” olabileceği gibi, doğru işlemi yapmaktan kaynaklanan “ihmali bir hata” veya doğru işlemi yanlış uygulama şeklinde karşımıza çıkan “uygulama hatası” da olabilir. Hastaya müdahalede gecikilmesi, hekimin uzmanlık alanı dışına çıkarak hastaya (konsültasyon yapmaksızın) bakması¹³², ilaç hataları¹³³, haklı bir sebep olmaksızın hekimin tıbbi standartlardan ayrılarak yeni tedavi yöntemini uygulaması, eksik tahlille teşhis konulması (gerekli tahlillerin yapılmaması), tahlil sonuçlarının bilgi eksikliğinden yanlış yorumlanması, bilimsel olmayan tahlillere göre hasta hakkında yorum yapılması ve benzeri birçok teşhis hatası bu kapsamdadır.

(2) Teknik Hatalar: Yetersiz otomasyon, yetersiz cihazlar, entegrasyon eksikliğinden kaynaklanan hatalardır¹³⁴.

(3) Mekanik Hatalar: Tıbbi cihaz ve aletlerle ilgili hatalardır.

Her türlü tıbbi cihaz ve aletin kalibrasyonunun, periyodik bakım ve onarımının yapılmamasından kaynaklanan hatalar ile cihazların yeterli bilgisi olmayan kişiler tarafından kullanılmasından¹³⁵ kaynaklanan hatalardır.

(4) Beklenti Hataları: Hastayı aydınlatırken ve rızasını alırken gerçekleri saklama veya değiştirme yoluyla hastayı gerçek dışı beklentiye sokma

¹³² 1995–2000 tarihleri arasında Yüksek Sağlık Şurası’na gelen vakalarda hekimlerin branşı dışında hasta kabulü en çok şikâyet edilen konu olduğu yönünde bkz. Polat, s. 311.

¹³³ Yanlış ilaç ve yanlış doz hataları tıp literatüründe en sık yapılan hatalardan olduğu yönünde bkz. Ovalı, s. 39; Polat, s. 80.

¹³⁴ Robert A. Mc Nutt, Richard Abrams ve David C. Aron, “Patient Safety Efforts Should Focus on Medical Errors”, *The Journal Of The American Medical Association*, S. 287, 2002, s. 1997.

¹³⁵ Amerika’ da yapılan araştırmalarda Abbott Hasta Kontrollü Analjezi İnfüzeri ile ilişkili ölüm ve ciddi yaralanmalara ilişkin yapılan araştırmalarda hataların % 68’ inin insan hatası olduğu, en sık hatanın da hemşire programlama hatası olduğu sonucuna ulaşıldığı, ancak insan kaynaklı hataların birçoğunun insan-makine etkileşiminden kaynaklandığı ve üretici firmaların insan faktörleri mühendisliğine önem vermeleri sonucu bu hataların azaltılabileceği yönünde bkz. Polat, s. 110.

Bu hatalar genellikle aydınlatma hataları olarak karşımıza çıkan hastanın kasten yanlış bilgilendirilmesi ya da hastanın gereği gibi veya hiç bilgilendirilmemesi durumlarıdır.

(5) Sistem Hataları: Hekimin dışında kurumdan ve organizasyondan kaynaklanan hatalardır.

Tıbbi organizasyon kavramının kapsamına tedavi süreci organizasyonu ve bakım süreci organizasyonu girmektedir¹³⁶. Tıbbi işbölümü hataları, personel hataları, hizmet kalitesi eksiklikleri, hasta ve hastane güvenliği¹³⁷ eksiklikleri, hijyen ve enfeksiyon hataları, ilaç ve eczane hizmetleri hataları, ameliyat-ameliyathane ve yoğun bakım hataları, acil tıp hizmetleri hataları ile tıbbi dokümantasyon ve bilişim hataları başlıca organizasyon hatalarıdır¹³⁸.

Yukarıda tıbbi uygulama hatası çeşitlerini ve bu çeşitlere giren hataları genel hatları ile açıklamaya çalıştık. Tıbbi uygulama hataları görünürde cihaz veya insan hatasından kaynaklansa da, hataların esas nedenleri sağlık personelinin yorgunluğu, yetersiz eğitimi, iletişim yetersizliği, sağlık kurumunun yapısı ve genel politikası, kalitenin önünde mali ve politik düşüncelerin yer alması, sağlık personelinin yanlış görevlendirilmesi ve entegrasyon eksiklikleridir¹³⁹.

2. Komplikasyon Kavramı

Komplikasyon, tıp bilimince izin verilen riskler¹⁴⁰ ile tıbbi standartlar kapsamında gerçekleşen, öngörülemeyen ve istenmeyen sonuçlar, yan etkilerdir¹⁴¹.

¹³⁶ Demir, ss. 257–258.

¹³⁷ 01.08.1998 T. ve 23420 S. RG.’ de yayımlanan Hasta Hakları Yönetmeliği’nin 37. maddesinde “Herkesin, sağlık kurum ve kuruluşlarında güvenlik içinde olmayı bekleme ve bunu istemek hakları vardır.” denilerek sağlık kurumlarının hastaların güvenliğini sağlama yükümlülüğünden bahsedilmiştir

¹³⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Demir, ss. 261–303.

¹³⁹ MC Nutt/Abrams/Aron, s. 1997; Ovalı, s. 39.

¹⁴⁰ İzin verilen risk kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yener Ünver, **Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk**, Beta Yayınları, İstanbul 1998, (İzin Verilen Risk), s. 25 vd.

Hekimler mesleklerini icra ederken göstermeleri gereken dikkat ve özeni gösterebilir bile ellerinde olmayan nedenlerle zararın meydana gelmesi mümkündür¹⁴². Çünkü tıbbi müdahaleler öngörülemez riskler ve yan etkiler içermektedir¹⁴³. Tıbbi müdahale esnasında öngörülemez riskler ve tehlikeler olarak karşımıza çıkan komplikasyonlar hekimin sorumluluk alanının dışındadır¹⁴⁴. Hukuk düzeni bu risklere izin vermiş ve hekimin tıbbi uygulama hatası sayılmayacak bu durumları müdahalenin olağan riski olarak kabul etmiştir¹⁴⁵. Hekim komplikasyon çerçevesindeki risklerden sorumlu değilse de; bu konuda hastaya bilgi verilmemesi beklenti hatası şeklinde bir tıbbi uygulama hatasıdır¹⁴⁶.

Nitekim Tıbbi Hizmetlerin Kötü Uygulanmasından Doğan Sorumluluk Kanunu Tasarısının “ Sorumluluğu kaldıran durumlar” başlıklı 27. maddesinde de:

“Tıp bilimi açısından önceden öngörülebilirlik imkânı olmayan veya uygun tıbbi hizmet verildiği halde meydana gelen neticelerden zararlardan sorumluluk doğmaz.” denilerek komplikasyonlardan hekimin sorumlu olmayacağı ifade olunmuştur.

¹⁴¹ Hancı, s. 30; Öztürkler, s. 374; Fatih Yavuz, “Malpraktis-Komplikasyon Ayrımı”, **A’ dan Z’ ye Sağlık Hukuku Sempozyum Notları**, İstanbul Barosu Yayınları, Birinci Basım Eylül 2007, s. 100; Demir, (AÜHFD), ss. 266–267; Demir, s. 42.

¹⁴² Bayraktar, s. 207; Jale Bafra, “Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Cezai Sorumluluğu”, **İBD**, C. 76, S. 1–2–3, s. 119–120, Çakmut, s. 247; Hakeri, s. 280, aynı sayfada Y. 13. HD’nin “hekimin tıbbin gereklerine uygun davranmasına rağmen sonucun değişmemesinden sorumlu olacağı” yönündeki kararı, komplikasyon kavramını ortadan kaldırır nitelikte olduğu gerekçesiyle yazar tarafından haklı olarak eleştirilmiştir. Yargıtay’ ın kararlılık kazanmış içtihatları aksi yöndedir. Y. 13. HD., 18.01.2010 T. ve 2009/6365 E., 2010/59 K. Sayılı Kararı, Kazancı Bilişim İBB. Ayrıca, hekimin gereken özen ve ihtimamı göstermesine rağmen, hastalığın türünden doğan nosocomial hastalıklar ile uygulanması gereken standart tedavi yönteminden dolayı ortaya çıkan tedavi (iatrogenic) hastalıklarından sorumlu olmayacağı yönünde bkz. Öztürkler, ss. 273-274.

¹⁴³ Çetin Özek, “Tıbbî Müdahalelerden Doğan Sorumlulukla İlgili Genel Prensipler”, **İÜTFM**, C.29, S.1, 1966, s. 166.

¹⁴⁴ Ayan, s. 93; Kıcalıoğlu, s. 22, Şenocak (Hekimin Sorumluluğu), s. 71; Çakmut, s. 248; Hancı, s. 29; Yavuz, ss. 100–101; Hakeri, s.267; Demir, s. 42.

¹⁴⁵ Çakmut, s. 248–249; Hancı, s. 28; Polat, s. 257; İnal, s. 61; Hakeri, s.267.

¹⁴⁶ Çetin, s. 33; Yavuz, s. 102; Demir, s. 46.

Aynı Tasarının 2. maddesinde advers tepki:

“Hastalıktan korunma, teşhis, tedavi veya insan vücudunun bir fizyolojik fonksiyonunun değiştirilmesi, düzeltilmesi veya ıslahı amacıyla bir farmasötik ürünün insanlarda normal dozlarda kullanılması halinde ortaya çıkabilecek zararlı ve istenmeyen tepki” olarak tanımlanmış ve ilaç komplikasyonlarından bahsedilmiştir.

Hekimin sorumluluk alanının sınırlandırılabilmesi için komplikasyon listeleri yayınlanmaya çalışılmakta ise de, her gün gelişen tıp karşısında detaylı ve gerçekçi bir liste hazırlamak pek kolay gözükmemektedir¹⁴⁷. Diğer yandan uluslararası araştırmalar cerrahi müdahalelerde, Cerrahi Güvenlik Kontrol Listelerinin¹⁴⁸ kullanılmasının komplikasyonları azalttığını göstermektedir¹⁴⁹.

Komplikasyon sayılabilecek bir uygulamanın genelleme yapılarak tüm hastalar için uygulanabilmesi mümkün değildir. Komplikasyon her somut olay ve/veya hastalığa göre ayrı değerlendirilmelidir¹⁵⁰. Normal koşullarda komplikasyon sayılabilecek bir husus, olayın özelliğine göre tıbbi uygulama hatası da sayılabilir.

¹⁴⁷ Yavuz, s. 101.

¹⁴⁸ Cerrahi Güvenlik Kontrol Listeleri, Dünya Sağlık Örgütü’ ne bağlı Dünya Hasta Güvenliği İttifakı tarafından kurulan Güvenli Cerrahi Müdahale Hayat Kurtarır oluşumunca hazırlanmış olup, cerrahi müdahalelerde dikkat edilmesi gerekli hususları kapsamaktadır. Kontrol listesinin kullanımı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Dünya Sağlık Örgütü, “Cerrahi Güvenlik Kontrol Listesi” Çev: Ferište Zaralı, Büşra Karaduman ve Ebru Yurdutemiz, http://www.performans.saglik.gov.tr/content/files/hastagüvenlik/cerrahi_guvenlik_kontrol_listesi.pdf (19.09.2010). T.C. Sağlık Bakanlığı da Sağlıkta Performans ve Kalite Yönergesinin 01.09.2008 tarihinde yürürlüğe girmesi ile sağlık kurumlarının bu tarihten itibaren Cerrahi Güvenlik Kontrol Listelerinde belirtilen esaslara uyması gerektiğini belirtmektedir. Ayrıca Türkiye ile Sağlık ve Klinik Deneyim Enstitüsü (NICE) arasında imzalanan protokol gereği Türkiye’ de de kanıta dayalı klinik rehber oluşturma projesi başlatıldığı yönünde bkz. Engin Uçar, “Kanıta Dayalı Klinik Rehberlerin Geliştirilmesi: Sağlık Bakanlığında Kapasite Oluşturma Deneyimi”, **II. Uluslar arası Sağlıkta Performans ve Kalite Kongresi**, 29 Nisan–1 Mayıs 2010 Antalya <http://www.performans.saglik.gov.tr/content/files/kongre/sunum2/015.pdf> (19.09.2010).

¹⁴⁹ Tak, s. 74.

¹⁵⁰ Demir, s. 44. Hastanın fizyolojik yapısının normalden farklı olması sebebiyle damarın kesilmesi

C. Tıbbi Standart Kavramı

Tıbbi standartlar denilince akla ilk olarak hekimlik standartları gelmektedir. Dar anlamda tıbbi standart sadece hekimlik standartlarını kapsamakla beraber, geniş anlamda tıbbi standart kavramı hem hekimlik standartları hem de hastane standartlarından oluşan bir bütün olarak ele alınmalıdır.

1. Hekimlik Standartları

Hekimlik standardı veya diğer bir ifadeyle hekimlik meslek standardı¹⁵¹, tıp biliminin tanınan, bilinen, kanıta dayalı ve genel olarak kabul görmüş kurallarıdır¹⁵². Standartlar hasta yararına hareket ilkesini esas aldığından genel kabul görmüş kuralların dışına çıkılarak hastayı zorlayıcı ve etkisiz önlemlere başvurulmamalıdır¹⁵³.

Hekimlik standartlarının değerlendirilmesinde objektif unsur olan tıp biliminin genel kabul görmüş kuralları dışında, sübjektif olarak hekimin tecrübesi, uzmanlığı ile bilimin müdahalenin yapıldığı zamandaki ulaştığı bilgi düzeyi ve koşullar da dikkate alınmalıdır¹⁵⁴. Hekimin özen yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğinin tespiti için objektif ölçüt olarak hekimlik standartları kullanılmakta olup¹⁵⁵, mahkemelerde bu hususta tıbbi bilirkişilere başvurılmaktadır¹⁵⁶.

halinde bu durum komplikasyon sayılabilecektir.

¹⁵¹ Hakeri, s. 270; Veysel Başpınar, “Yargıtay Uygulamaları Açısından Hekimin Özen Borcunun Tıbbî Standartlarla İlişkisi, **Prof. Dr. Fırat ÖZTAN’ a Armağan**, C. I, Ankara, 2010, s. 375 vd.; Demir, s. 48.

¹⁵² Ayan, ss. 88–94; Veysel Başpınar, “Hekimin Özen Borcu”, **Sağlık Hukuku Sempozyumu** Erzincan 15–16 Mayıs 2006, Ankara, 2007, (Özen Borcu) ss. 23–26; Hakeri, s. 328; Zarife Şenocak, “Hekimin Hukuki Sorumluluğunun Özel Sorunları: Tıbbi Standartlar ve İspat”, **Prof. Bilge ÖZTAN’ a Armağan**, Ankara 2008, (Tıbbi Standartlar), s. 827; Savaş, (Hekimin Sorumluluğu), s. 180; Demir, ss. 51–52.

¹⁵³ Demir, s. 48.

¹⁵⁴ Ayan, s. 89; Savaş, (Hekimin Sorumluluğu), s. 180; Şenocak, (Tıbbi Standartlar), s. 827; Demir, s. 50. Hekimlerin standartları takip etmekle yükümlü olduğu yönünde bkz. Hakeri, s. 271.

¹⁵⁵ Erwin Deutsch, “Sorumluluk Hukukunun Temel İlkeleri”, **Prof. Dr. Muhittin ALAM Armağanı, DEÜHFD**, C. 2, S. 2, 1983, (Temel İlkeler), s. 245; Şenocak, (Tıbbi Standartlar) s. 827; Başpınar, s.

2. Hastane Standartları

Hastane standartları, ilk kez 1913 yılında Amerikan Cerrahlar Okulu tarafından oluşturulmuştur¹⁵⁷. 1951 yılında ise Amerikan Cerrahlar Okulu, Amerikan Hekimler Okulu, Amerikan Hastaneler Birliği, Amerikan Medikal Birliği ve Kanada Medical Birliği'nin katılımıyla JCAHO (Joint Commission on Accreditation Of Hospitals) bir akreditasyon¹⁵⁸ kurumu olarak yapılanmıştır¹⁵⁹. Başta sadece Amerika Birleşik Devletleri'nde hizmet veren kurum 1999' dan itibaren tüm dünyada JCI (Joint Commission International) aracılığıyla akreditasyon hizmetleri vermeye başlamış olup¹⁶⁰, JCI standartları gelişen tıp ihtiyaçlarına göre güncellenmektedir¹⁶¹.

Avrupa Kalite İdaresi Kurumu (EFQM) tarafından geliştirilen mükemmellik

370–374; Demir, s. 48. Hastaya uygulanacak hekimlik standardının uzman hekim standardı olduğu yönünde bkz. Hakeri, s. 272.

¹⁵⁶ Ayan, s. 94; Hâkimin tartışmalı yöntemlerden birini tıbbi bilirkişiye başvurmaksızın kararına esas almasının bilimsel özgürlüğün ihlali olduğu yönünde bkz. Şenocak, (Tıbbi Standartlar), s. 828. Hâkim çoğu olayda tıbbi bilirkişi görüşüne başvurmadan re' sen karar veremezse de bilirkişiler tarafından olayda tıbbi standartların ortaya konmasından sonra hukuki değerlendirme hâkime ait olup, hâkim bilirkişi raporu ile bağlı değildir.

¹⁵⁷ Demir, s. 54; Yeşim Türköz, "Türk Hastanelerine Özgü Bir Kalite Modeli Oluşturulabilir Mi?" <http://www.merih.net/ml/wyturk02.htm> (19.09.2010).

¹⁵⁸ Akreditasyon, ulusal veya uluslar arası bağımsız bir kuruluşun bir kurumun belirli bir konudaki yeterliliğini belirli ölçütlere göre onaylaması ve belirli aralıklarla denetlemesidir. Demir, ss.103–104. Akreditasyonun bir kurumun yeterlilik ve güvenilirlik yönünden onayına ilişkin bir süreç olduğu yönünde bkz. <http://en.wikipedia.org/wiki/Accreditation> (19.09.2010).

¹⁵⁹ http://www.jointcommission.org/AboutUs/joint_commission_history.htm (19.09.2010).

¹⁶⁰ JCI günümüzde dünyada en çok kabul gören akreditasyon kuruluşu olup, 2010 yılı itibariyle 44 ülkede 350' nin üzerinde kamu ve özel sağlık kuruluşu JCI tarafından akredite edilmiştir. Türkiye, Birleşik Arap Emirlikleri'nden sonra en çok akredite sağlık kuruluşu olan ülke olup, ülkemizde 2010 yılı itibariyle 41 sağlık kuruluşu JCI akreditasyonuna sahiptir. <http://tr.jointcommissioninternational.org/entr/JCI-Accredited-Organizations/> (19.09.2010).

¹⁶¹ JCI standartları sürekli geliştirilmekte olup, son olarak 2–3 Şubat 2010 tarihinde Frankfurt' ta toplanan Standartlar Alt Komitesi 01.01.2011 tarihinden itibaren yapılacak denetimlerde geçerli olacak standartları oluşturmuştur. Bu konuda bkz. <http://tr.jointcommissioninternational.org/entr/Accreditation-Update-2011-JCI-Hospital-Standards-Coming-in-July-2010/> (19.09.2010).

modeli¹⁶² ve Uluslar arası Standartlar Kurumu (ISO) tarafından hizmet sektörünü kapsamak üzere oluşturulan ISO 9001:2000¹⁶³ sistemi de sağlık kuruluşlarında uygulanan diğer uluslar arası standart modelleridir¹⁶⁴.

Ülkemizde de Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 1. maddesinde kanunun amacının sağlık hizmetlerinde temel esasları belirlemek olduğu belirtilmiştir. Kanunun temel esaslara ilişkin 3. maddenin birinci fıkrasının e bendinde “Tesis edilecek eğitim, denetim, değerlendirme ve oto kontrol sistemi ile sağlık kuruluşlarının **tespit edilen standart ve esaslar içinde hizmet vermesi** sağlanır” denilerek sağlık kuruluşlarının belirli standartlar dâhilinde çalışacağı hüküm altına alınmıştır. Yine aynı kanunun 9. maddesinde kamu ve özel sağlık kuruluşlarının hizmet standartlarının ve denetiminin Sağlık Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle tespit edileceği belirtilmiştir. Bu çerçevede ülkemizde sağlık hizmetlerinin iyileştirilmesi, kaliteli ve verimli sağlık hizmeti sunumu için Sağlıkta Performans ve Kalite Yönergesi yayımlanmıştır¹⁶⁵. Bu yönergeye bağlı olarak hizmet

¹⁶² EFQM mükemmellik modeli: 1) Liderlik, 2) Çalışanların Yönetimi, 3) Kaynaklar, 4) Politika ve Strateji, 5) Süreçler, 6) Müşteri Memnuniyeti, 7) Çalışanların Memnuniyeti, 8) Toplum Üzerindeki Etki, 9) İş Sonuçları olmak üzere dokuz ana kriterden oluşmaktadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Fatma Pakdil, “EFQM İş Mükemmelliği Modeline Dayalı Öz değerlendirme Sürecinin Hastanelerde Uygulanabilirliği”, <http://www.merih.net/ml/wfatpak02.htm> (19.09.2010). EFQM mükemmellik modelinin hastanelerde uygulanmasının zorlukları ile ilgili olarak bkz. Dünya Sağlık Örgütü – Avrupa Bölge Ofisi, **Hastanelerde Sağlık Geliştirilmesi Kanıt ve Kalite Yönetimi**, (Yayına Hazırlayanlar: Oliver Groene – Mila Garcia Barbero – Türkçe Yayına Hazırlayan: Mehmet Demir ve arkadaşları), 2005, s. 76–79.

¹⁶³ ISO 9001 sistemi ve hastane uygulamaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Şahin, s. 23 vd. ISO 9001:2000 sistemi 15.12.2008 tarihinde yerini ISO 9001:2008' e bırakmış olup, 15.11.2010 tarihine kadar yenilenmeyen ISO 9001:2000 sertifikaları geçerliliğini yitirecektir. ISO 9001:2008 standartlarının getirdiği yenilikler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.tuvkalite.com/dosyalar/ISO-9001-2008-Versiyon-Degisiklikleri.pdf> (19.09.2010). ISO 9001:2008 uyarınca ülkemizde uygulanacak hastane hizmet standardı, T.C Sağlık Bakanlığı Hizmet Kalite Rehberi' dir.

¹⁶⁴ JCI, EFQM ve ISO 9001:2000 sistemlerinin karşılaştırması için bkz. Türköz; Ümit Şahin, “ISO 9001:2000 Kalite Yönetim Sistemi ve EFQM: Ortak Noktalar”, <http://umitsahin.com/EFQM%20Mukemmelik%20Modeli-ISO.doc>, (ISO 9001 ve EFQM), (19.09.2010).

¹⁶⁵ Bu yönerge T.C Sağlık Bakanlığı tarafından 02.07.2008 Tarih ve 2011 Sayı ile yayımlanmış olup, 01.09.2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yönerge, Sağlık Bakanlığı' na bağlı birinci basamak sağlık

kalite standartlarının belirlenmesi için Sağlık Bakanlığı Performans Yönetimi ve Kalite Geliştirme Daire Başkanlığı'na;

- 1) Hizmet Kalite Standartları Rehberi¹⁶⁶
- 2) Özel Hastaneler Hizmet Kalite Standartları Rehberi¹⁶⁷
- 3) 112 Hizmet Kalite Standartları Rehberi¹⁶⁸
- 4) Ağız ve Diş Sağlığı Merkezleri Hizmet Kalite Standartları¹⁶⁹

yayımlanarak sağlık hizmetlerinde uluslararası hastane standartları seviyesine ulaşılmaya çalışılmıştır. Ancak, hem performans sistemi hem de özel hastanelerin alacakları ilave ücretler için puanlandırma sistemi, sağlık kurumlarının standardizasyonundan çok sağlık alanının ticarileşmesine sebebiyet vermektedir.

kuruluşları ile ikinci ve üçüncü basamak sağlık kurumlarını ve diğer sağlık hizmeti sunan kurumları kapsamaktadır.

¹⁶⁶ T.C. Sağlık Bakanlığı, Hizmet Kalite Standartları Rehberi, Performans Yönetimi ve Kalite Geliştirme Daire Başkanlığı, Ankara, 2009. Bu rehberde kamu hastanelerinin tüm servis hizmetlerine ilişkin standartlar, hasta ve çalışan güvenliği, enfeksiyon kontrolü, kurumsal hizmet yönetimi, hastane bilgi sistemi ve hasta kayıtlarına ilişkin esaslar belirlenmiştir. Bu rehberin özel sağlık sektörü yönünden de geçerli olduğu yönünde bkz. Demir, s. 137. Kanımızca özel hastaneler yönünden ayrı bir rehber yayımlandığından bu rehberin özel sağlık kurumlarına uygulanması mümkün değildir.

¹⁶⁷ T.C. Sağlık Bakanlığı, Özel Hastaneler Hizmet Kalite Standartları Rehberi, Performans Yönetimi ve Kalite Geliştirme Daire Başkanlığı, Ankara, 2009. Bu rehber sadece özel sağlık kurumlarının verdiği hizmetleri kapsamakta olup, özel sağlık kuruluşları bu rehberde belirtilen puanlama sistemine göre değerlendirilmektedir. 29.01.2010 Tarihli ve Özel Hastaneler ile Vakıf Üniversite Hastanelerinin Puanlandırılması Hakkında Yönerge ile de Sosyal Güvenlik Kurumu ile sözleşmeli özel hastaneler ve vakıf üniversiteleri rehberde belirtilen hizmet kalite standartlarına göre sınıflandırılmıştır. Özel Sağlık kurum ve kuruluşları bu yönergedeki sınıflarına göre Sosyal Güvenlik Kurumu kapsamındaki hastalardan Sosyal Güvenlik Kurumunun Sağlık Uygulama Tebliği'ne göre ödediği bedelin % 30'u ile % 70'i oranında ilave ücret alabileceklerdir.

¹⁶⁸ T.C. Sağlık Bakanlığı, 112 Hizmet Kalite Standartları Rehberi, Performans Yönetimi ve Kalite Geliştirme Daire Başkanlığı, Ankara, 2009.

¹⁶⁹ T.C. Sağlık Bakanlığı, Ağız ve Diş Sağlığı Merkezleri Hizmet Kalite Standartları Rehberi, Performans Yönetimi ve Kalite Geliştirme Daire Başkanlığı, Ankara, 2009.

Diğer yandan ödemeyi yapacak Kurum ve bu kurumun bağlı bulunduğu Bakanlık temsilcilerinden oluşan bir komisyonun ödeme yapacağı hastaneleri puanlandırması ve bu puanlandırmada ağırlıklı etken olarak hastanelerin yaptığı operasyonlara göre belirlenen hastane hizmet dilim endeksinin esas alınması objektiflikten de uzaktır. Standart denetimi yapılacaksa bunun bağımsız denetçiler tarafından yapılması gerekmektedir. Ayrıca, standardizasyon sistemi ile ücret/ödeme sisteminin birbirine bağlanması sosyal bir hak olan sağlık hakkını zedelemektedir. Zira bu sistemle parası olmayan hastaların standardı düşük (!) hastaneye gitmeye zorlanması durumu yaratılmaktadır ki bu husus sağlık hakkından eşit yararlanma ilkesine de aykırıdır.

Ülkemizde hastane standartlarında ciddi gelişmeler sağlandığı söylenebilirse de; standartların resmi makamlar tarafından oluşturulması ve uygunluk denetiminin de resmi makam temsilcilerinden oluşan komisyonlara bırakılması nedeniyle uluslar arası düzeye ulaşıldığını söylemek mümkün değildir.

İKİNCİ BÖLÜM

ÖZEL SAĞLIK KURUM VE KURULUŞLARININ SAĞLIK HİZMETİNİN VERİLMESİNDE HASTAYA KARŞI YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE HAKLARI

I. GENEL OLARAK

Özel sağlık kurum veya kuruluşu ile hasta arasındaki ilişki hangi hukuki nedene dayanırsa dayansın taraflar arasında karşılıklı hak ve borçlar doğurmaktadır. Özel sağlık kurum ve kuruluşunun asıl borcu, hastanın tıp biliminin belirlediği kurallar çerçevesinde ve ortalama düzeyde özenle teşhis ve tedavi işlemlerini gerçekleştirmektir. Bunun yanı sıra özel sağlık kurum ve kuruluşları hastaya karşı hastane bakımını gerçekleştirme, hastayı aydınlatma, hastanın rızasını alma, sadakat ve özen gösterme, sır saklama ve kayıt tutma yan yükümlülükleri altındadırlar.

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarının yükümlülükleri yanında bazı hakları da bulunmaktadır. Bunlardan en önemlisi ücret isteme hakkıdır. Özel sağlık kurum ve kuruluşlarının teşhis ve tedavi yükümlülüğünün karşısında ücret isteme hakkı yer almaktadır. Bunun yanı sıra teşhis ve tedavi için gerekli soruları sorma ve hastalığın geçmişi hakkında bilgi alma hakkı ile hekim tavsiyelerine uyulmasını isteme hakları da özel sağlık kurum ve kuruluşunun diğer haklarıdır. Bir tarafın hakları diğer tarafın yükümlülüklerini oluşturduğundan tekrardan kaçınmak amacıyla konu sadece özel sağlık kurum ve kuruluşlarının hak ve yükümlülükleri esas alınarak incelenecektir.

II. ÖZEL SAĞLIK KURUM VE KURULUŞLARININ HASTAYA KARŞI YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. Teşhis, Tedavi Ve Hastane Bakımını Sağlama Yükümlülüğü

1. Teşhis Yükümlülüğü

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarının uygulaması gereken tıbbi teşhis ve tedavi hastanın iyileştirilmesi veya en azından acılarının asgari düzeye indirilmesi için tıp

bilimi ve uygulaması çerçevesinde özenle çalışmayı kapsamaktadır¹⁷⁰. Özel sağlık kurum ve kuruluşları, hastanın tedavisine geçmeden önce hastalığın teşhisini koymak zorundadır¹⁷¹. Teşhisin doğru konulması tedavinin başarısı üzerinde mutlak etkiye sahiptir¹⁷².

Teşhis faaliyeti, hastalığın ve hastanın¹⁷³ öyküsünün (anamnez) alınması ile başlar. Hastalığın ve hastanın tıbbi geçmişini ayrıntılı olarak ve hastaya/gerekirse yakınlarına sorular sorarak öğrenen hekim, daha sonra hastayı fiziksel olarak muayene etmelidir. Hekim muayene ve anamnez sonrası elde ettiği verilerle hastalığa ilişkin şüphelerini hasta ve yakınları ile tartışmalı, buna rağmen bir teşhis koyamazsa ileri tetkik faaliyetlerine girişmelidir¹⁷⁴. Bu çerçevede hekim kan testi, röntgen, grafi vb. tetkikler ve tahliller isteyebileceği gibi, günümüzde teşhis amaçlı ameliyatlar da yapılabilmektedir. Hekim tarafından istenen tetkikler, hastane veya ayakta teşhis ve tedavi yapan özel sağlık kuruluşu bünyesindeki laboratuarlarda yaptırılabilmesi gibi hastanın tetkiklerini 3153 Sayılı Radyoloji, Radyom ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun uyarınca açılmış ve çalışmakta olan bir radyoloji laboratuvarında da yaptırması mümkündür. Teşhis ve tedavi işlemlerini uygulayacak özel sağlık kuruluşunun, hastanın dışarıda yaptırdığı tetkiklerin hatalı olmasından dolayı genel olarak sorumluluğu bulunmamaktadır. Ancak bu noktada da yapılan tetkiklere güvenilmesinin ve ileri tetkik yapılmasına gerek bulunmamasının tıp biliminin verilerine uygun olması gerekmektedir¹⁷⁵. Aksi takdirde özel sağlık kurumu eksik ve yetersiz tetkike dayalı teşhis koymaktan ötürü sorumlu olacaktır.

¹⁷⁰ Ayan, s. 64; Özdemir, s. 89; Hatırnaz, s. 56.

¹⁷¹ Gürelli, s. 279; Ayan, s. 65; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 61; İpekyüz, ss. 75–76; Özdemir, ss. 89- 90; Arı, s. 24; Özay, s. 52; Petek, s. 196.

¹⁷² Köprülü, s. 589; Ayan, s. 65; Özdemir, s. 90; İpekyüz, s. 75.

¹⁷³ Hekimin hastalığı teşhis için hastanın eskiden geçirdiği hastalıkları ve kullandığı ilaçları, hastanın ailesindeki hastalıkları ve hastanın alkol, sigara vb. alışkanlıkları ile alerjilerini de araştırmak ve not almak zorunda olduğu ve aksine davranışın tıbbi uygulama hatası sayılacağı yönünde bkz. Hakeri, s. 211–212; Hakeri, (Tıbbi Müdahale), s. 39; Hakan Hakeri, “Tıp Hukukunun Temel Kavramları”, **Roche Sağlık Hukuku Günleri**, C. I, (Tebliğler), İstanbul 2007, (Temel Kavramlar) s. 73.

¹⁷⁴ Ayan, s. 65; İpekyüz, ss. 75–76.

¹⁷⁵ “Hastanenin hastada mevcut kırığı teşhis edememesinde kusurlu olup olmadığının tespitinde sadece olay günü çekilen eski filmlere bakılarak teşhis konulmasının ve ileri tetkik yapılmamasının,

Özel sağlık kurum veya kuruluşunda çalışan hekim, şahsi tecrübesi ve yapılan tetkik faaliyetlerinden elde edilen bulgular çerçevesinde bir teşhis koyar. Hekim, doğru teşhisi koymak için gerekli tüm tetkikleri yaptırmalı ve hastalığı tıp biliminin gereklerine göre şüpheye yer bırakmayacak şekilde aydınlatmaya çalışmalıdır. Nitekim Hususi Hastaneler Kanunu' nun 43. maddesinde de, karın, göğüs ve beyin ameliyatlarını gerekli tetkik ve laboratuvar muayenelerini yapmadan icra eden hekimlere fiilleri suç oluşturmadığı takdirde, beşbin Türk Lirası idari para cezası verileceği belirtilmiştir. Gerekli tetkikleri yapmasına rağmen hastalığın teşhisini koyamayan hekim, meslektaşlarından konsültasyon istemeli veya hastayı başka bir uzmana yönlendirmelidir¹⁷⁶. Ancak hekim ve özel sağlık kurumunun sorumluluğu mutlaka doğru teşhisin konulması olmayıp, her durumda teşhisin doğru konulması mümkün değildir. Doğru teşhisi koymak için gerekli özeni gösteren hekim veya özel sağlık kuruluşu sorumlu olmayacaktır¹⁷⁷.

Özel sağlık kurumlarında çalışan hekimin de yetenekleri ve bilgileri sınırlı olduğu gibi¹⁷⁸, bazı hallerde bilinen tetkikler yapılmasına rağmen hiçbir belirti elde edilememesi veya birden fazla hastalığa ilişkin belirti elde edilebilmesi mümkündür. Bu nedenle özel sağlık kurum ve kuruluşlarının her türlü hatalı teşhisten sorumlu tutulması mümkün değildir. Birbirine çok yakın belirtiler gösteren hastalıklarda

hastanın durumu göz önüne alındığında (hasta, ağrılar içinde ve yürüyemez halde ambulansla hastaneye getirilmiştir) kusur sayılıp sayılmayacağı belirlenmesi için rapor alınması gerektiği” yönünde Y. 13. HD., 21.02.2008 T. ve 2007/13087 E., 2008/2315 K. Sayılı Kararı için bkz. B. Yılmaz, ss. 129–130.

¹⁷⁶ Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), ss. 60–62. Ayrıca hekimin gerekli donanıma ve uzmanlığa sahip olmamasına rağmen hastaya müdahalede bulunarak teşhis ve tedavi etmeye çalışmayı tıbbi uygulama hatası oluşturduğu yönünde bkz. Hakeri, s. 215, Hakeri, (Temel Kavramlar), s. 75; Zafer Zeytin, Tedavi İlişkisinde Hekimin Türk Hukukuna Göre Hukuki (Tazminat) Sorumluluğu”, **Roche Sağlık Hukuku Günleri**, C. I (Tebliğler), İstanbul, 2007, s. 106.

¹⁷⁷ Simonin, s. 585; Sahir Erman, Mesleki İhmalden Doğan Cezai Sorumluluk”, **İÜHFİM**, C. 34, S.1-4, 1969, s. 597; Ertaş, 187; Köprülü, s. 588; Ayan, s. 66; Aşçıoğlu, s. 79; Öztürkler, s. 85; Demir, s. 239; Kıcalıoğlu, s. 26; Zeytin, s. 107; B. Yılmaz, s. 127; Hakeri, s. 216.

¹⁷⁸ Öztürkler, s. 85; Serkan Kızılyel, “İdarenin Sağlık Hizmetinden Doğan Tazminat Sorumluluğu”, **Sağlık Hukuku Kurultayı**, 1–3 Kasım 2007, Ankara Barosu Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2009, s. 212; Hakeri, s. 216.

teşhis için ileri tetkik faaliyetleri uygulanarak hastanın rahatsızlığının nedeni ortaya çıkarılmaya çalışılmalıdır. Özel sağlık kurumunda çalışan hekim koyduğu teşhisi tedavi sürecinde de sürekli gözden geçirmeli¹⁷⁹ ve koyduğu teşhisin yanlışlığını anladığı takdirde hatalı teşhisten dönmelidir. Diğer yandan, özel sağlık kurum veya kuruluşu teşhis için gerekli donanımına sahip olmamasına rağmen hastayı tedavi etmeyi üstlenirse kusurlu sayılacaktır.

Özel sağlık kurum veya kuruluşunun yanlış teşhis koyması¹⁸⁰, teşhis koymakta gecikmesi¹⁸¹, eksik tetkikle teşhis koyması¹⁸², yanlış veya bilimsel değeri olmayan tetkikler uygulaması, tetkik yöntemini hatalı uygulaması¹⁸³ veya yapılan

¹⁷⁹ Ayan, s. 66.

¹⁸⁰ “...Somut olayda gerek Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Dairesi raporunda ve gerekse Adli Tıp Kurum Genel Kurulu’ nun 8.6.2006 tarihli raporunda “pemfigus vulgaris” tanısının hatalı olarak konulduğu, bu hastalığın tedavisi için kortikosteroid kullanıldığı, bunun da geçici olarak hiperglisemi gelişmesine neden olduğu, ortaya çıkan zararın oluşumunda hastanın yaşı bünyesel faktörlerin de etkili olabileceğine vurgu yapılmak suretiyle davalı doktorun 4/8 oranında kusurlu bulunduğu açıklanmıştır. Davalı hastane ise, çalıştırdığı personelin seçiminde gerekli özeni göstermediğinden doktor ile aynı oranda kusurlu olduğu kabul edilmelidir.” yönünde Y. 13. HD., 03.06.2008 T. ve 2007/16244 E., 2008/7728 K. Sayılı Kararı için bkz. Kıcalıoğlu, (Doktorların Sorumlulukları), ss. 264–266.

¹⁸¹ “... bacaktaki derin yaranın (rektuma) nafiz olduğunun ilk muayenede saptanamadığının ve buna bağlı olarak gelişen enfeksiyon sonucu bacağın kesildiğinin hemen el atılması durumunda enfeksiyonun denetim altına alınarak bacağın iyileştirilebileceğinin ve hastanın üç gün içinde taburcu edilmesiyle şansının ortadan kaldırıldığının ve tedavi eden hekimin kusurlu olduğu” yönünde Y. 4. CD., 18.12.1997 T. ve 1997/10728 E., 1997/11390 K. Sayılı Kararı, Kazancı Bilişim İBB. Yine, teşhiste gecikme nedeniyle hastalığın ilerlemesi halinde hastanın iyileşme şansının kaybına yol açıldığı ve bu nedenle tazminat sorumluluğu doğduğu yönünde bkz. Abik, s. 244 vd.

¹⁸² Belgesay, s. 105–106; Ayan, s. 65; Aşçıoğlu, s. 80; Hancı, s. 101; Öztürkler, s. 87; Kızılyel, s. 212; Arı, s. 24; Petek, s. 197; B. Yılmaz, s. 127; Basit parmak muayenesi ile biyopsi yapılmaksızın rektum kanseri teşhisi konularak ameliyat yapılmasından dolayı hekimin sorumluluğu ile ilgili YHGK. 16.02. 1972 T., 1971/4-137 E., 1971/105 K. Sayılı Kararı için bkz. Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 61.

¹⁸³ “...Davacının, Check Up yaptırmak için başvurduğu dahiliye uzmanı tarafından özel bir laboratuvara gönderildiği bazı tetkiklerle birlikte lavman yoluyla baryum verilerek kolon filmi çekildiği, daha sonra çekilen grafler hakkında ilgili hekime bilgi verildikten sonra hava verilerek çift kontrast kolon tetkiki yapıldığı, bu sırada hastanın karın, göğüs ve boyun cildinde şişmeler olduğu, genel durumunun bozulduğu, hemen müdahale edilerek özel bir hastaneye götürüldüğü ve ameliyata alındığı, ameliyat anında kolon perforasyonu ve buradan rektum arkasına baryum ve serbest havanın

tetikleri yanlış yorumlaması nedeniyle hastanın zarar görmesi halinde tazminat yükümlülüğü doğabilecektir. Tazminat yükümlülüğü belirlenirken, özel sağlık kurum veya kuruluşunun teşhis faaliyetleri esnasında tıp biliminin gereklerine uygun ortalama özeni gösterip göstermediğine bakılacaktır.

2. Tedavi Yükümlülüğü

a. Tedavi Yönteminin Belirlenmesi

Teşhis faaliyeti gerçekleştirildikten sonra, hekim hastaya uygulayacağı tedavi yöntemini belirleyecektir. Özel sağlık kurum ve kuruluşları tedavi faaliyetlerini de ifa yardımcıları olan hekimler ve diğer sağlık personeli vasıtasıyla gerçekleştirirler. Bir hastalığın tedavisi için çoğu zaman birden fazla tedavi yöntemi bulunmaktadır. Tıbbi Deontoloji Tüzüğü' nün 6. maddesi uyarınca hekim, hastasına uygulayacağı tedavi yöntemini seçmekte serbesttir. Doktrinde hekimin bu yetkisine tedavi serbestisi de denilmektedir. Ancak, bu serbesti keyfî davranma serbestisi vermeyip, hekim hastaya uygulayacağı en uygun tedavi yöntemini seçmelidir. Aksi takdirde hekimin yanlış tedavi yöntemini seçmesi tıbbi uygulama hatası sayılacaktır.

En uygun tedavi yöntemi, hastalığın tedavisi için riski en az, başarı şansı en fazla olan yöntemdir¹⁸⁴. Bu yöntem belirlenirken hastanın fiziksel ve ruhsal özellikleri de dikkate alınmalıdır¹⁸⁵. Hekimin bilinen ve genel kabul gören tedavi

kaçması sonucunda cilt altı anfiyesinin kapatıldığı, ameliyat yerinde herni oluştuğu, kolon divertikülü olan hastalarda perforasyon oluşabileceği, bu nedenle davalı şirkette hastanın çift kontrast kolon grafisini çeken görevlilerin dikkatsiz ve tedbirsiz davrandıkları” yönünde Y. 13. HD. 17.06.1996 T. ve 1996/3880 E., 1996/6163 K. Sayılı Kararı, Kazancı Bilişim İBB.

¹⁸⁴ Doktrinde ve Yargıtay kararlarında buna “en emin yol prensibi” denilmektedir. Sarıal, s. 82; Aşçıoğlu, s. 76; Ayan, s. 66; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 62; İpekyüz, s. 92; Özdemir, s. 90; Özay, ss. 52-53; Arı, s. 25; Petek, s. 197; B. Yılmaz, s. 132 vd.. Aynı yönde Y. 13. HD., 25.04.2002 T. ve 2002/2589 E., 2002/4560 K. Sayılı Kararı, Y. 13. HD., 10.03.2006 T. ve 2005/14854 E., 2006/3416 K. Sayılı Kararı, Kazancı Bilişim İBB.

¹⁸⁵ “... uzman hekim hastanın bünyesinin, kişisel durumunun, ışınlara karşı aşırı duyarlılığını önceden gözönüne alarak tedaviyi bu etkilerin doğuracağı sonuçları bertaraf edecek nitelikte yapacaktır.” yönünde Y. 4. HD. 17.12.1976 T. ve 1976/692 E., 1976/11046 K. Sayılı Kararı, Kazancı Bilişim İBB.

yöntemlerine öncelik vermesi gerektiği doktrinde genel olarak kabul edilmektedir¹⁸⁶. Ancak riski az olan klasik yöntem sonuç vermemişse veya sonuç vermeyeceği anlaşılıyorsa, Tıbbi Deontoloji Tüzüğü m. 10 uyarınca hastanın ayrıntılı olarak aydınlatılması koşuluyla başarı şansı yüksek yeni yöntemin denenmesi gerekir¹⁸⁷.

Tıbbi Deontoloji Tüzüğü m. 11 uyarınca klasik metotların hastaya herhangi bir yarar sağlamayacağını anlaşılması ve yeni tedavi yönteminin hastaya yarar sağlayacağını düşünülmesi halinde tedaviyi yürüten hekimin klasik metotlardan ayrılabilmesi kabul edilmektedir.

Hasta Hakları Yönetmeliği' nin 27. maddesinde de; “Klinik veya laboratuvar muayeneleri sonucunda bilinen klasik tedavi metodlarının hastaya fayda vermeyeceğinin sabit olması ve daha evvel deney hayvanları üzerinde kâfi derecede tecrübe edilmek suretiyle faydalı tesirlerinin anlaşılması ve hastanın rızasının bulunması şartları birlikte mevcut olduğunda, bilinen klasik tedavi metodları yerine başka bir tedavi usulü uygulanabilir. Ayrıca, bilinen klasik tedavi metodu dışındaki bir metodun uygulanabilmesi için, hastaya faydalı olacağını ve bu tedavinin bilinen klasik tedavi usullerinden daha elverişsiz sonuç vermeyeceğinin muhtemel olması da şarttır. Evvelce tecrübe edilmemiş bir tıbbi tedavi ve müdahale usulü, ancak zarar vermeyeceğinin ve hastayı kurtaracağını mutlak olarak öngörülmesi halinde yapılabilir.” denilmektedir.

Klinik Araştırmalar Hakkında Yönetmelik m. 4/v hükmünde de tedavi amaçlı deneme “26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 90 ıncı maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında tanımlanmış bilinen tıbbi müdahale yöntemleri ile tedavisi mümkün olmayan hastalarda veya bu tedavi yöntemlerinin yüksek riskli olduğu durumlarda; bilimsel araştırma sonuçlarının henüz kesin bir nitelik taşımadığı

¹⁸⁶ Giesen, s. 222; Ertaş, s. 190; Ayan, ss. 13–14; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 62; Öztürkler, s. 89; İpekyüz, s. 93; Özgül, s. 14.

¹⁸⁷ Zevkliler, s. 24; Ertaş, s. 193; Sarıal, ss. 81–82; Ayan, ss. 66–67; Aşçıoğlu, s. 55–56; Şenocak, ss. 67–68; Öztürkler, ss. 97–98; Özdemir, s. 90; Akıncı, s. 227; Arı, s. 25; Özay, s. 54; Hasan Erman, Hasan Erman, “Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, **Bülent Davran’ a Armağan**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1998, s. 149; Petek, s. 198; Özgül, ss. 14–15.

durumlarda dahi hastalığın tedavisi konusunda elde edilmiş somut bazı faydalarından yola çıkılarak, hastanın veya yasal temsilcisinin rızası alınmak suretiyle, uzman hekim tarafından, hastanede yapılan ve bilimsel kurallara uygun olan tedaviyi ifade eder.” denilerek tedavi amacıyla yeni tıbbi yöntemlerin ancak belirli şartlarda uygulanabileceği ifade edilmiştir. Tedavi amaçlı tıbbi denemeler, hastayı iyileştirme amacına yönelmiş olsa da hukuka uygun sayılabilmesi için sıkı şartların aranması gerekmektedir¹⁸⁸. Yine, aynı şartlar altında hasta ayrıntılı olarak aydınlatılmak kaydıyla tedavi amaçlı ilaç denemeleri de yapılabilecektir¹⁸⁹. Yönetmeliğin 15. maddesinde klinik araştırmaların ancak hastanelerde yapılabileceği ifade olunmuştur. Klinik araştırma yapılacak hastanelerin de yönetmelikte belirtilen şartları yerine getirmesi ve organizasyonu buna göre sağlanması gerekmektedir.

b. Tedavinin Uygulanması

Özel sağlık kurum veya kuruluşu, bünyesinde çalışan hekimler vasıtasıyla hastaya uygulayacağı tedavi yöntemini belirledikten sonra, hastanın zarara uğramaması için her türlü tedbiri alarak tedaviyi gerçekleştirecektir¹⁹⁰. Hekimin tedavi yöntemi, ameliyat ve benzeri girişimsel bir müdahale olabileceği gibi hastalığın ilaçla tedavi¹⁹¹ edilmesi de mümkündür.

Tedavi süreci, ameliyat dışında ameliyat sonrası iyileşme dönemini de kapsamakta olup¹⁹², özel sağlık kurum veya kuruluşunda çalışan hekim iyileşme

¹⁸⁸ Ayan, s. 13; Onursal Cin, “Yerel ve Uluslar arası Metinlerde İnsan Üzerinde Deney”, Kamu Hukuku Arşivi, I. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Sayısı, Kasım 2005, s. 199, <http://www.aka.der.info/KHUKA/index.htm>; B.Erman, s. 227; Özgül, s. 23.

¹⁸⁹ Giesen, s. 224; Ertaş, s. 191; Ayan, s. 37; B. Erman, s. 229; Hasan Petek, **İlaç Üreticisinin Hukuki Sorumluluğu**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2009, (İlaç Üreticisi), ss. 82–83; Özgül, s. 33.

¹⁹⁰ Ayan, s. 67; İpekyüz, s. 94; Özay, s. 54; Arı, s. 25; Petek, s. 198.

¹⁹¹ Hekimin yanlış ilaç önermesi veya ilacın uygulama şeklinin doğru anlatılmaması halinde de hekimin sorumlu olacağı yönünde bkz. Aşçıoğlu, s. 108; Hancı, s. 112; Öztürkler, s. 287.

¹⁹² Gırtlak kanseri nedeniyle ameliyat edilen hastanın ameliyat nedeniyle boğazında birikmiş olan balgamın ameliyat sonrasında temizlenmemesi nedeniyle bitkisel hayata girdiği iddiası ile açılan tazminat davasında, iddianın ayrıntılı olarak üniversitelerden oluşturulacak bilirkişi heyeti tarafından incelenmesi gerektiği yönünde Y. 13. HD., 12.05.2008 T. ve 2008/341 E., 2008/6559 K. Sayılı Kararı

sürecini azami fayda sağlayacak şekilde düzenlemekle yükümlüdür. Ayrıca, seçtiği tedavi yönteminin istediği sonucu vermediğini gören veya görmesi gereken hekim, tedavi yöntemini değiştirmek veya konsültasyon istemek zorundadır. Aksine davranış, tıbbi müdahale hatası sayılır.

Hem yatarak teşhis ve tedavi hizmet sunan özel hastaneler hem de ayakta teşhis ve tedavi kuruluşları, tedavi borcunu genellikle bünyesinde çalıştırdığı hekimler ve diğer tıbbi personel vasıtasıyla icra etmektedir. Hastane veya özel sağlık kuruluşu, ifa yardımcısı olan hekimin hatalı tedavisinden sözleşme ilişkisi uyarınca BK 100 hükmüne göre sorumlu olduğu gibi, hekimin davranışının haksız fiil teşkil etmesi halinde BK 55' e göre de sorumluluğu söz konusu olabilecektir¹⁹³. BK 100/II uyarınca hastaya tazminat ödemek zorunda kalan özel sağlık kurum veya kuruluşu, hekime kusuru oranında rücu etme hakkına sahiptir. Özel sağlık kurum veya kuruluşuna başvuran hasta ile hekim arasında genellikle sözleşme ilişkisi bulunmadığından hasta ancak BK 41 ve devamı haksız fiil hükümlerine dayanarak hekime tazminat davası açabilecektir. Ancak hekimlik sözleşmesi ekli tam hastaneye kabul sözleşmesi ve bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinin bulunduğu durumlarda hastanın hekime karşı da BK 96 uyarınca sözleşmeye dayalı tazminat isteminde bulunması mümkündür.

Diğer yandan özel hastane veya sağlık kuruluşu dışında çalışan hekimlerin de teşhis ve tedavi için çağırılması mümkündür. Hekim, özel sağlık kuruluşu tarafından çağırılacağı gibi hastanın da dışarıdan hekim çağırması mümkündür. Hekimin hastane veya özel sağlık kuruluşu tarafından çağırıldığı durumlarda genellikle hasta ile hekim arasında doğrudan bir sözleşme ilişkisi kurulmamaktadır. Özel sağlık kurumu ile hekim arasındaki ilişki ise eksik üçüncü kişi lehine sözleşme ilişkisidir¹⁹⁴. Hasta, hekimle sözleşme ilişkisi bulunmadığından hekime karşı ancak BK 41 vd. hükümleri uyarınca haksız fiile dayalı tazminat talebinde bulunabilir. Bu durumda özel sağlık kurum veya kuruluşunun çağırdığı hekim ifa yardımcısı sayılmakta ve

için bkz. Kıcalıoğlu, (Doktorların Sorumlulukları), ss. 280–281.

¹⁹³ Ayan, s. 151; Özdemir, s. 91; Hatırnaz, s. 56–57.

¹⁹⁴ Özdemir, s. 94.

özel sağlık kurumu hekimin davranışlarından dolayı BK 100 uyarınca sorumlu olmaktadır¹⁹⁵. Özel sağlık kurumu da çağrılı hekimin hukuka aykırı davranışlarından dolayı arasındaki anlaşmaya dayanarak hekime karşı dava açabilecektir¹⁹⁶. Ancak, özel sağlık kurum veya kuruluşu tedavi faaliyetini tamamıyla çağrılan hekime bırakmışsa, bu durumda geniş anlamda ikameye ilişkin hükümler uygulanarak çözüme ulaşılmalıdır¹⁹⁷.

Hususi Hastaneler Kanunu m. 12 ve 26 ile Özel Hastaneler Tüzüğü m. 26 uyarınca hastanın da teşhis ve tedavisini dışarıdan çağırdığı bir hekime bırakması mümkündür. Bu durumda, hasta ile hekim arasında doğrudan sözleşme ilişki kurulacak olup, bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi çerçevesinde hekim teşhis ve tedavi faaliyetlerinin tek sorumlusu olacaktır¹⁹⁸. Hekimin fiillerinden ötürü özel sağlık kurum veya kuruluşunun BK 55 veya BK 100 sorumluluğu yoktur¹⁹⁹. Dışarıdan çağrılan hekim teşhis ve tedavi faaliyetlerinin sadece bir kısmına katılıyor ve tedavinin tamamını yürütmüyorsa, yapılan tedavinin tüm olumsuz sonuçlarından tek başına sorumlu tutulması mümkün değildir. Bu hallerde hekim, sadece tedaviye katıldığı kısımdaki tıbbi uygulama hatalarından sorumludur.

Özel sağlık kurum veya kuruluşu, kural olarak tedaviyi bünyesinde çalıştırdığı hekimler vasıtasıyla yürütmekle birlikte bazı hallerde tedaviyi dışarıdan çağrılan bir hekime de bırakabilir. BK 390/III uyarınca hastanın rıza göstermesi, âdetin yerine başkasını koymasına müsait olması²⁰⁰ veya şartların zorlaması²⁰¹

¹⁹⁵ Ayan, s. 152; Hatırnaz, s. 126.

¹⁹⁶ Özdemir, s. 94.

¹⁹⁷ Ayan, s. 152; Hatırnaz, s. 126.

¹⁹⁸ Ayan, s. 152; Özdemir, s. 95; Hatırnaz, ss. 126–127.

¹⁹⁹ Atabek, s. 648; Ayan, s. 152; Özdemir, s. 95 Hatırnaz, s. 127.

²⁰⁰ Doktrinde iç hastalıkları uzmanının cerrahi müdahale gerektiğinde operatör hekime başvurması, tatile çıkan hekimin yerini başka hekime bırakması ve uzmanlık isteyen bazı özel tıbbi müdahalelerin bağımsız çalışan bir hekime bırakılması halleri örnek olarak gösterilmiştir. Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, C. II, Ankara, 1988, ss. 457–458; Sarial, s. 52; Seza Reisoğlu, “Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu”, MHAUM, **Sorumluluk Hukukundaki Gelişmeler V.Sempozyumu**, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Ankara 12–13 Mart 1982, s. 13; Ayan, s. 60.

hallerinde özel sağlık kurum veya kuruluğu hekimini yurutmekte olduğu tedaviyi başka bir hekime bırakabilecektir²⁰². Caiz ikamenin söz konusu olduğu bu durumlarda, BK 391/II uyarınca tedaviyi devreden hekim ve özel sağlık kurumu sadece yerine gececek kişiyi seçmede ve talimat vermede özen göstermekle yükümlü olup, yerine gececek hekimini gözetim ve denetim yükümlülüğu bulunmayacaktır²⁰³. Bu nedenle caiz ikamede özel sağlık kurumu, kendi bünyesinde çalıştırdığı hekimin yerine geçen çağrılı hekimin davranışlarından sorumlu olmayacaktır. Ancak BK 391/II' de belirtilen hallerin dışındaki hallerde özel sağlık kuruluğu tedaviyi başka bir hekime devrederse BK 391/I uyarınca kendi çalıştırdığı hekim yerine gececek hekimin davranışlarından doğrudan sorumlu olacaktır²⁰⁴.

Özel sağlık kurumu dışarıdan çağırıldığı hekimle kendi adına bir sözleşme yapmışsa alt vekâlet ilişkinin bulunduğu kabul edilecektir. Bu durumda çağrılı hekimle hasta arasında doğrudan bir sözleşme ilişkisi bulunmayacağından hasta hekime karşı sadece BK 41 vd. hükümlerine göre dava açabilecektir. Özel sağlık kurum veya kuruluğu ise çağrılı hekimin davranışlarından BK 100 uyarınca sorumlu olmaya devam edecektir. Özel sağlık kurumu çağırıldığı hekimle hastası adına sözleşme yaparsa ikame vekâleti kurulmuş olacaktır. Bu durumda çağrılı hekimle hasta arasında sözleşme ilişkisi kurulacağından hastanın çağrılı hekime karşı da sözleşmeye dayalı talepte bulunması mümkündür. İkame vekâletinin kurulduğu durumlarda hastane işleticisi sadece BK 391/II uyarınca çağırıldığı hekimini seçmede özen göstermekle yükümlü olup, çağrılı hekimin davranışlarından dolayı özel sağlık kurum ve kuruluşunun bir sorumluluğu doğmayacaktır.

Özel sağlık kurumu, bünyesinde çalıştırdığı hekimler arasında tedavi yükümlülüğünü değiştirirse tedavi kendisine bırakılan hekim de kendi bünyesinde çalışan hekim olduğundan özel sağlık kurumu bu hekimin davranışlarından BK 100

²⁰¹ Hekimin ani rahatsızlığının bu duruma örnek olabileceği yönünde Reisoğlu, s. 13; Ayan, s. 70.

²⁰² Ayan, s. 70; şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 100; Özdemir, s. 92; İpekyüz, ss. 97–98; Hatırnaz, s. 127.

²⁰³ Haluk Tandoğan, **Türk Mesuliyet Hukuku**, Ajans Türk Matbaası, Ankara, 1961, (Mesuliyet Hukuku), s. 466; Sarıal, s. 51; Ayan, s. 70; Özdemir, s. 93; Hatırnaz, s. 128.

²⁰⁴ Sarıal, s. 51; Ayan, s. 70; Özdemir, s. 93; İpekyüz, s. 98; Hatırnaz, s. 128.

ve BK 55 hükümlerine göre sorumlu olmaya devam edecektir.

Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi yapılan haller dışında özel hastaneler teşhis ve tedavi yükümlülüğü altındadır. Özel hastaneler, hekimlik sözleşmesi olmaksızın tam hastaneye kabul sözleşmesinde tedavi ve hastane bakımını tek başlarına üstlenmelerine karşın, hekimlik sözleşmesi ekli tam hastaneye kabul sözleşmelerinde tedavi borcunu hekim ve özel hastane birlikte üstlenmektedir. Teşhis ve tedavi sözleşmesi ile hasta kabul eden ayakta teşhis ve tedavi kurumları da bünyesinde çalıştırdıkları hekimlerin hatalı teşhis ve tedavilerinden dolayı sorumludur.

3. Hastane Bakımını Sağlama Yükümlülüğü

Özel sağlık kurumu olan hastaneler ve yataklı tedavi kuruluşları teşhis ve tedavi hizmetleri dışında banyo, ısıtma, yıkama, ışıklandırma, yedirme, barındırma, hasta taşıma, ilaç ve eczacılık hizmetleri, tıbbi servis hizmetleri, tıbbi müdahale öncesi ve sonrası hastane hizmetleri gibi birçok bakım hizmetleri de sunmaktadır²⁰⁵. Özel hastaneler, bu hizmetleri ifa yardımcısı konumundaki personeli vasıtasıyla yerine getirmektedir. Özel hastane bu personelin davranışlarından ötürü BK 100 ve BK 55 hükümlerine göre sorumludur. Hastanın, ayrıca kusurlu personele karşı BK 41 ve devamı hükümleri uyarınca talepte bulunması mümkündür.

Özel hastaneler, sözleşmede hastanın sağlık durumu, hastalığın çeşidi, ağırlığı ve aciliyetine göre dürüstlük ilkesi çerçevesinde almaları gereken tüm önlemleri almakla ve buna ilişkin organizasyonu sağlamakla yükümlüdür²⁰⁶. Cerrahi müdahalede kullanılan araç-gereçlerin bozuk olması, ameliyatı takiben kullanılan kompresin fazla sıcak olması nedeniyle yanıklara yol açması, yangına karşı gerekli tedbirlerin alınmaması, yiyeceklerin bozuk olması nedeniyle hastanın zehirlenmesi, havalandırma sisteminin düzgün çalışmaması nedeniyle hastanın zarar görmesi,

²⁰⁵ Ayan, s. 157; Halil Akkanat, "Hastaneye Tam Kabul Sözleşmesinde Sorumluluk Düzeni", **HPD**, S. 5, Aralık 2005, s. 28; Hatırnaz, s. 58; Demir, s. 234; Kıcalıoğlu, (Doktorların Sorumlulukları), s. 94.

²⁰⁶ Ayan, s. 157; Akkanat, s. 28; Halil Akkanat, "Hastaneye Kabul Sözleşmesinin Görünüm Tarzları ve Sorumluluk Düzeni" **Prof. Dr. Özer Selici' ye Armağan**, Ankara, 2006, (Armağan), s. 32.

hijyen kurallarına uyulmaması sebebiyle hastanın enfeksiyon kapması hastane bakım eksikliklerine örnek verilebilir²⁰⁷.

Hastane bakım hizmetleri eksiklikleri, hastaların şikâyetleri arasında ciddi bir yer kaplamakta olup, genellikle organizasyon eksikliğinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle modern hastane işletmeciliğinde hastanelerde bakım hizmetlerinin organizasyonu için Hasta Bakım Kurulu kurulması gerektiği belirtilmektedir²⁰⁸. Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinde tedavi hekime bırakıldığından tedavi hizmetlerinin ifası sırasında hastanın uğrayacağı zararlardan hekim de BK 100 uyarınca sorumlu olmalıdır²⁰⁹.

Diğer yandan devletin de özel hastaneleri hastane bakımını sağlayıp sağlamadıkları yönünden denetim hakkı vardır²¹⁰. Hususi Hastaneler Kanunu' nun 33. maddesinde hastanelerin her türlü işlemlerinin Sağlık Bakanlığı denetimine tabi olduğu ve teftiş neticesinde noksanlık bulunması halinde bu noksanlıkların müfettişlerce Bakanlığa bildirileceği belirtilmiştir. Bu yükümlülüğünü yerine getirmeyen Sağlık Bakanlığı' nın ihmali dolayısıyla tazminat sorumluluğu doğabilecektir²¹¹.

B. Aydınlatma Yükümlülüğü

1. Genel Olarak

Özel sağlık kurum ve kuruluşları teşhis ve tedavi yükümlülüğünü yerine getirirken her bir tıbbi müdahale ile ilgili olarak hastayı veya kanuni temsilcisini aydınlatmak ve gerekli aydınlatma organizasyonu oluşturmak zorundadır²¹². Zira

²⁰⁷ Ayan, s. 158; Hatırnaz, s. 59; Kıcalıoğlu, (Doktorların Sorumlulukları), s. 95.

²⁰⁸ Hasta Bakım Kurulu' nun görevleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Demir, ss. 234–235.

²⁰⁹ Ayan, s. 158; Hatırnaz, s. 59.

²¹⁰ Hakeri, (Hastane Yönetimi), s. 163.

²¹¹ Hakeri, (Hastane Yönetimi), s. 164; Kızılyel, s. 231; Zeytin, C. II, s. 151

²¹² Reisoğlu, s. 5; Ergun Özsunay, “Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları”, **MHAUM**, Sorumluluk Hukukundaki Gelişmeler V. Sempozyumu, Türk Hukukunda

hasta yapılan müdahaleler ve bu müdahalelerle ilgili riskler konusunda yeterli bilgi düzeyine sahip değildir. Hastanın kendi vücudu üzerinde yapılan müdahalelere rıza göstermesi ancak yeterli aydınlatma sonucunda geçerli olabilecektir. Hekimin ve özel sağlık kurum/kuruluşunun hastayı aydınlatma yükümlülüğünün amacı, hastanın kendisine uygulanacak tıbbi müdahale hakkında bilgilendirilerek serbest karar verebilecek duruma getirilmesidir²¹³. Yeterli aydınlatma yapılmadığı takdirde, hasta hangi konuda rıza gösterdiğini bilemeyecek olup, bu durum hastanın serbest karar alma özgürlüğünün ihlali anlamı taşımaktadır.

2. Aydınlatma Yükümlülüğünün Hukuki Dayanakları

Doktrinde genel kabul gören görüşe göre, aydınlatma yükümlülüğü hastanın rızasının koşulu olarak görülmektedir²¹⁴.

Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Ankara 12–13 Mart 1982, İstanbul, 1983 ss. 32, 55; Ayan, s. 72; Aşçıoğlu, s. 27; Çilingiroğlu, s. 57; Köprülü, ss. 593–594; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 44; Hancı, s. 72; Çakmut, s. 224; Ozanoğlu, s. 56; Özdemir, s. 97; İpekyüz, s. 76; Sarıtaş, s. 57; Hatırmaz, s. 59; Hakeri, (Tıbbi Müdahale), s. 23; Hakeri, s. 98 vd.; Özgül, s. 181.

²¹³ Belgesay, ss. 65–66; Özsunay, s. 32; Selim Kaneti, "Hekimin Hukuksal Sorumluluğunda Kusur ve İspat Yükü", **MHAUM**, Sorumluluk Hukukundaki Gelişmeler V. Sempozyumu, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, İstanbul, 1983, s. 70; Köprülü, s. 594; Sarial, s. 86; Ayan, s. 71; Aşçıoğlu, s. 27; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 44; Arı, s. 27; B.Erman, s. 102; Çakmut, s. 224; Ozanoğlu, s. 63; Akıncı, s. 217; Sert, s. 215; Özdemir, s. 97; Hancı, s. 72; İpekyüz, s. 90; Özay, s. 58; Petek, s. 200; Bedia Boran, "Aydınlatılmış Rıza", **Sağlık Hukuku Kurultayı**, 1–3 Kasım 2007, Ankara Barosu Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2009, s. 97; Hayrünisa Özdemir, "Teşhis ve Tedavi Sözleşmesinde Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü", **EÜHFD**, C. XII, S. 3–4, (Aydınlatma), s. 348; Çakmut, (Tıpta Aydınlatma), s. 10; Hakeri, s. 111.

²¹⁴ Bayraktar, ss. 79–80; Ozanoğlu, s. 60; Özdemir, (Aydınlatma), ss. 349–350; "Tıbbi müdahaleler ve hekimin girişeceği diğer eylemler kişinin sağlığını, vücut bütünlüğünü ilgilendirdiği, muhtemel tehlikeleri meydana getirici nitelikte olduğu için, bunların gerçekleştirilmesine karar verme yetkisi hekime değil, müdahalelere maruz kalacak kişiye (hastaya) aittir. Yalnız bu rızanın hukuken geçerli olabilmesi için kişinin, sağlık durumunu, yapılacak müdahaleyi ve etkileri ile sonuçlarını bilmesi, (Bayraktar - age - 125 vd.) bu konuda yeteri kadar aydınlanması ve iradesini bildirirken baskı altında kalmaması, serbest olması gerekir. Bu itibardır ki ancak aydınlanmış ve serbest bir irade sonucu verilmiş rıza hukuken değerli olan bir rızadır." yönünde Y. 4. HD 07.03.1977 T. ve 1976/6297 E., 1977/2541 K. Sayılı Kararı, Kazancı Bilişim İBB.; Aynı yönde Y. 13. HD. 15.05.2007 T. ve

Aydınlatma yükümlülüğünün öncelikli hukuki dayanağı Anayasa' nın 17. maddesinin ikinci fıkrasıdır. Maddede tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı ve rızası dışında bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağı belirtilmiştir. Türk Medeni Kanunu²¹⁵ (MK)' nun 24. maddesi ile Borçlar Kanunu' nun 47. maddesinde kişilik hakkına hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen müdahalelere karşı yaptırımlar düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra 1219 Sayılı Kanun' un 70. maddesinde hekimlerin yapacakları her cerrahi müdahale için hasta veya kanuni temsilcisinin rızasını alması gerektiği ifade edilmiştir. 2238 Sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun²¹⁶' un 6. maddesinde vericinin organ naklinin yaratabileceği tehlikeler ve naklin psikolojik, tıbbi, sosyal ve ailevi sonuçları hakkında bilgilendirilmesi gerektiğini belirtmektedir.

Tıbbi Deontoloji Tüzüğü m. 14/II hükmünde de hastanın manevi durumu üzerine etki yaparak hastalığın artması ihtimali bulunmayan hallerde alınacak tedbirlerin hastaya açıkça söylenmesi gerekeceği belirtilmiştir.

Hasta Hakları Yönetmeliği' nin 15. maddesinde hastanın sağlık durumunu, kendisine uygulanacak tıbbi işlemleri, bunun fayda ve sakıncaları, alternatif müdahale usulleri ile tedavinin kabul edilmemesi halinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçlar hakkında yazılı bilgi isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

Ayrıca Dünya Tabipler Birliği' nin 1995 Tarihli Bali Bildirgesi' nin 7. maddesinde hastanın bilgilenme hakkı ayrıntılı olarak düzenlenmiştir²¹⁷. Yine 2002 yılında düzenlenen Hasta Hakları Avrupa Statüsü'nün 3. maddesinde de hastanın bilgi hakkı düzenlenmiştir.²¹⁸

2007/2942 E., 2007/6736 K. Sayılı Kararı için bkz. Battal Yılmaz, "Aydınlatılmış Rıza", **Sağlık Hukuku Digestası**, S. 1, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2009, (Aydınlatılmış Rıza), s. 168.

²¹⁵ RG. 08.12.2001 T. ve 24607 S.

²¹⁶ RG. 03.06.1979 T. ve 16655 S.

²¹⁷ Yasemin Oğuz, "Hasta Hakları Alanındaki Gelişmeler ve Değişen Değerler", **Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi**, C. 5, S. 2, 1997, s. 52; Özgül, s. 183.

²¹⁸ Özgül, s. 185.

Hasta ile hekim ve hatta özel sağlık kuruluşu arasındaki ilişkide genel olarak vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanmasından hareketle doktrinde aydınlatma yükümlülüğünün hukuki dayanağının vekilin özen ve sadakat borcu olduğu ifade edilmektedir²¹⁹. Yine sözleşmenin kuruluşu aşamasında da aydınlatma yükümlülüğüne uygun davranılması gerekmekte olup, bu durumlarda aydınlatma yükümlülüğünü hukuki dayanağı MK 2’ de yer alan dürüstlük kuralıdır.

3. Aydınlatma Yükümlülüğünün Kapsamı

Aydınlatma yükümlülüğünün kapsamının belirlenmesinde genel bir kural bulunmamaktadır. Ancak, aydınlatma yapılırken “makul (ortalama) hasta”nın dikkate alınması gerektiği ve makul hastanın aydınlatma beklemeyeceği durumlarda özel sağlık kurum veya kuruluşu ile hekimin aydınlatma yapmasına gerek olmadığı kabul edilmektedir²²⁰. Aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı somut olaya göre belirlenmelidir²²¹. Aydınlatma yapılırken hastanın sağlık durumu, yaşı, anlama yeteneği, eğitim düzeyi, kültürel, sosyal ve manevi durumu dikkate alınmalıdır²²².

Hastanın tıbbi müdahale konusunda ayrıntılı olarak aydınlatılması gerekmekte olup, hastaya konulan teşhis, teşhise uygun tedavi yöntemi, bu yöntemin

²¹⁹ Ozanoğlu, s. 63.

²²⁰ Bayraktar, s. 128; Ayan, ss. 75–76; Aşçıoğlu, s. 29; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), ss. 48–49; Çakmut, s. 227; Petek, s. 204; Özdemir, (Aydınlatma), s. 360; Çakmut, (Tıpta Aydınlatma), s. 12; Polat, s. 98; Özlem Yenerer Çakmut, “Hastanın Tedaviyi Reddetme ve Durdurma Hakkı”, **KKTC Girne – Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu**, 2–3 Mart 2009, Girne – KKTC, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, (Tedaviyi Reddetme), ss. 64–65.

²²¹ Giesen, s. 221; Özsunay, s. 52; Sarıal, s. 57; Ayan, s. 75; Çilingiroğlu, s. 64; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 48; B. Erman, s. 110; Ozanoğlu, s. 70; Özdemir, s. 102; Özcan ve Özel, ss. 62–63; Petek, s. 204; B. Yılmaz, (Aydınlatılmış Rıza), s. 172; Özgül, s. 214; Cahid Doğan, “Hastanın Aydınlatılması ve Rızasının Alınması”, **KKTC Girne – Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu**, 2–3 Mart 2009, Girne – KKTC, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 145.

²²² Giesen, s. 221; Özsunay, s. 52; Köprülü, s. 593; Çilingiroğlu, s. 65; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 50; B. Erman, s. 102; Ozanoğlu, s. 70; Polat, s. 94; Hancı, . 75; İpekyüz, s. 81; Özcan/Özel, s. 63; Petek, s. 204; Boran, s. 99; Hakeri, s. 131; Özgül, s. 215; Çakmut, (Tedaviyi Reddetme), s. 65, 73; C.Doğan, s. 146.

sonuçları ve riskleri ile tedavi yapılmadığı takdirde hastanın karşılaşacağı tehlikeler aydınlatmanın kapsamını oluşturmaktadır. Nitekim Hasta Hakları Yönetmeliği' nin 15. maddesinde de “Hasta; sağlık durumunu, kendisine uygulanacak tıbbi işlemleri, bunların faydaları ve muhtemel sakıncaları, alternatif tıbbi müdahale usulleri, tedavinin kabul edilmemesi halinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçları ve hastalığın seyri ve neticeleri konusunda sözlü veya yazılı olarak bilgi istemek hakkına sahiptir.” denilerek hastanın bu konularda aydınlatılması gerektiği ifade olunmuştur.

Hastaya yapılacak ne kadar acil ise, aydınlatmanın kapsamı o kadar daralır²²³. Bu çerçevede müdahalenin acil olmadığı hallerde de aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı genişleyecektir²²⁴. Yine, yapılacak müdahalenin riski ne kadar büyük ve tehlikeli ise, kapsam o kadar genişleyecektir²²⁵. Riskin büyüklüğü değerlendirilirken hastanın kişisel durumu dikkate alınmalıdır²²⁶. Bu nedenle ağır sonuçlar doğuran ve dönüşü olmayan cinsiyet değişikliği, organ ve doku nakli gibi müdahalelerde aydınlatmanın kapsamı daha geniş olmalıdır²²⁷. Son olarak, sadece teşhis amacına yönelik müdahaleler, yeni tıbbi yöntemlerin uygulandığı müdahaleler²²⁸ ve estetik

²²³ Bayraktar, s. 140 vd.; Ertaş, s. 189; Özsunay, s. 39; Köprülü, s. 594; Bafra, s. 115; Çilingiroğlu, s. 65; Ayan, s. 78; Aşçıoğlu s. 31; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), ss. 50–51; Ozanoğlu, s. 70; B.Erman, s. 111; Öztürkler, s. 72; Özdemir, ss. 104–105; Polat, s. 94; İpekyüz, s. 81; Özay, s. 64; Er, s. 375; Özgül, s. 212; Çakmut, (Tıpta Aydınlatma), s. 15.

²²⁴ Bayraktar, s. 127; Özsunay, s. 39; Ayan, s. 76; Aşçıoğlu, s.31; Özdemir, s. 103; İpekyüz, ss. 81–82; Er, s. 375; Petek, s. 205; Çakmut, (Tedaviyi Reddetme), s. 68

²²⁵ Özsunay, s. 40; Bafra, s. 115; Çilingiroğlu, s. 66; Ayan, s. 76; Aşçıoğlu, s. 29; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 53; Ozanoğlu, s. 70; Özdemir, s. 103; Polat, s. 94; İpekyüz, s. 82; Petek, s. 205; Boran, s. 99; Şenocak, (Tıbbi Standartlar), s. 836; Özdemir, (Aydınlatma), ss. 355–356; B. Yılmaz, (Aydınlatılmış Rıza), s. 172; Er, s. 89; Hakeri, s. 132; Özgül, s. 215.

²²⁶ Özsunay, ss. 39–40; Ayan, ss. 76–77; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), ss. 49–50; B.Erman, s. 111; Çakmut, ss. 231–232; Öztürkler, ss. 74–75; Özdemir, ss. 103–104; Sert, s. 228; Petek, s. 205.

²²⁷ Çilingiroğlu, s. 66; Ayan, s. 77; Ozanoğlu, s. 70; Özdemir, s. 103; İpekyüz, s. 82; Özdemir, (Aydınlatma), ss. 354, 361; Er, s. 89.

²²⁸ Giesen, s. 217; Ayan, s. 77; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 67; Sarıtaş, s. 61; Özdemir, s. 104; İpekyüz, s. 82; B.Yılmaz, (Aydınlatılmış Rıza), s. 172; Özgül, s. 212.

ameliyatlarda da aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı genişlemektedir²²⁹.

Aydınlatma yükümlülüğünün amacı hastanın tıbbi konulardaki bilgi eksikliğini gidermek ve hastanın serbestçe karar verebilmesini sağlamaktır. Bu nedenle aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı ne hastanın hiçbir bilgi edinemeyeceği kadar dar ne de hastada bilgi kirliliğine yol açacak kadar geniş olmamalıdır²³⁰. Detaylı aydınlatma ancak hastanın özel isteği ve soruları üzerine verilmeli, hastanın kafasını karıştıracak detay ve tekrarlardan kaçınılmalıdır²³¹.

4. Aydınlatma Çeşitleri

a. Karar (Müdahale) Aydınlatması

Müdahale aydınlatması, hastanın rızasının tıbbi müdahaleyi haklı kılabilmesi için ne ölçüde aydınlatılması gerektiğini belirlemektedir²³². Hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı çerçevesinde kendi vücut veya ruh bütünlüğü üzerine yönelik tıbbi müdahaleler yönünden karar verebilmesi için ayrıntılı olarak aydınlatılması şarttır. Karar aydınlatması, hasta veya kanuni temsilcisinin teşhis, tedavi yöntemleri ve tedavinin muhtemel riskleri konusunda aydınlatılmasıdır. Bu nedenle karar aydınlatması, teşhis aydınlatması, süreç aydınlatması ve riziko aydınlatması olarak üçe ayrılmaktadır. Sadece teşhis konulmasının amaçlandığı durumlar haricinde her üç aydınlatmanın da yapılması zorunludur²³³.

²²⁹ Bayraktar, s. 127; Özsunay, ss. 39–40; Sarial, s.57; Ayan, s. 76; Çilingiroğlu, s. 65; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 51; İpekyüz, s. 82; Özay, ss. 62–63; Boran, s. 99; Özdemir, (Aydınlatma), s. 360; Çakmut, (Tıpta Aydınlatma), s. 15; Er, s. 89; B. Yılmaz, (Aydınlatılmış Rıza), s. 172; Çakmut, (Tedaviyi Reddetme), s. 69.

²³⁰ Bayraktar, s. 128; Deutsch, s. 177; Ertaş, s. 189; Özsunay, s. 52; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 50; Ozanoğlu, s. 71; Özgül, s. 214.

²³¹ İngiliz ve Amerikan Hukukunda hastanın en geniş şekilde ve her türlü olgudan haberdar edilmesi gerektiği yönünde Hazel Biggs, “Hekimin Aydınlatma ve Sır Saklama Yükümlülüğü”, **Sağlık Hukuku Kurultayı** 1–3 Kasım 2007, Ankara Barosu Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2009, s. 55.

²³² Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 52; Ozanoğlu, s. 65; Hakeri, s. 108.

²³³ Sarial, s. 57; Ayan, s. 73; İpekyüz, s. 80.

(1) Teşhis Aydınlatması

Teşhis aydınlatması, hekimin hastanın öyküsünü alması, hastayı muayenesi ve yaptığı tetkikler neticesinde elde ettiği verilerin hastaya açıklanmasıdır²³⁴. Haklı bir sebep bulunmaksızın teşhis hakkında hastaya bilgi vermemek veya gizlemek aydınlatma yükümlülüğünün ihlali olduğu gibi özen yükümlülüğünün de ihlali anlamına gelmektedir²³⁵. Terapötik nedenlerle, hastanın yararı söz konusu olduğunda²³⁶ teşhisin bildirilmemesi istisnai olarak mümkündür²³⁷. Hasta aydınlatılırken onun yaşı ve entelektüel durumu da dikkate alınmalı, hastanın anlayacağı şekilde aydınlatma yapılmalıdır.

(2) Süreç Aydınlatması

Süreç aydınlatması, hastaya uygulanacak tedavinin türü, içeriği ve tedavi yapılmadığı takdirde oluşabilecek olumsuzluklar²³⁸ konusunda hastanın aydınlatılmasıdır²³⁹. Süreç aydınlatmasıyla kastedilen yapılacak tedavinin içeriğinin

²³⁴ Ayan, s. 71; Özsunay, s. 41; Çilingiroğlu, s. 60; Taşkın, s. 109; B. Erman, s. 107; Ozanoğlu, s. 66; Özdemir, s. 97; Polat, s. 93; Sütlaş, s. 78; Sert, s. 225; Özay, s. 61; İpekyüz, s. 77; Petek, s. 202; Özdemir, (Aydınlatma), s. 353; Demir, (Kurultay), s. 157; Hatırnaz, s. 61; Zarife Şenocak, **İstenmeden Dünyaya Gelen Özürlü Çocuk ve Tazminat**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009, (İstenmeden Dünyaya Gelen Çocuk), s. 97; Hakeri, s. 111; Demir, s. 228; Özgül, s. 193.

²³⁵ Ozanoğlu, s. 66

²³⁶ HHY' nin 19. maddesinde hastanın konulan teşhisi öğrenmesi onda manevi yönden büyük baskı yaratacaksa, tedavi rizikosunu arttıracaksa veya hastalığın seyrinin vahim görülmesi hallerinde teşhisin hastadan gizlenmesi mümkün olduğu belirtilmiştir. Bu durumlar genellikle hastanın ölümcül ve tedavisi olmayan bir rahatsızlığa yakalanması durumlarında ortaya çıkmaktadır.

²³⁷ Giesen, s. 221; B. Erman, s. 106; İpekyüz, s. 79; Özgül, s. 193; Hakeri, s. 111–112.

²³⁸ “Davacı köyde çiftçilikle iştigal eden kimsedir. Sağlığı ve yaşamı için ağır tehlikeli sonuçları bilen veya bilmesi gereken hasta olarak kabul edilemez. Bu durumda davalı doktorun anılan yükümlülüğünü yerine getirdiğinin kabulü için aşı yapılmasının değil, yapılmamasının sonuçlarının hastaya, varsa yakınlarına anlatması, bütün çabalarına rağmen aşı yapılmasına karşı konulması halinde de hastanın açıklayıcı beyan ve imzasının alınmasını gerektirir” yönünde Y. 13. HD. 20.11.2000 T. ve 2000/8582 E., 2000/10298 K. Sayılı Kararı için bkz. Hasan Özkan/Sunay Öner Akyıldız. **Açıklamalı – İctihath Hasta Hekim Hakları ve Davaları**, I. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s. 319.

tüm ayrıntılarıyla anlatılması değil, genel olarak hastaya tedavi konusunda bilgi verilmesidir. Bu çerçevede hekimin hastaya uygulamayı düşündüğü tedavi yöntemi ile birlikte alternatif tedavi yöntemlerini de hastaya anlatması gerekmektedir²⁴⁰.

(3) Risk Aydınlatması

Özel sağlık kurum ve kuruluşları ve bu kurumlar bünyesinde çalışan hekimler gereken özeni gösterse bile, beklenmedik durumların ve komplikasyonların ortaya çıkması mümkündür. Bu nedenle hekimin hastasını uygulanmasını düşündüğü tedavinin bilimsel ve teknik gelişmeler çerçevesinde bilinen veya bilinmesi gereken komplikasyonlar konusunda aydınlatması gereklidir²⁴¹. Hastanın tedavi yönteminin yan etkileri konusunda aydınlatılmasına risk aydınlatması denilmektedir.

²³⁹ Çilingiroğlu, s. 60; Özsunay, s. 41; Ayan, ss. 71–72; Taşkın, s. 109; Ozanoğlu, s. 66; Özdemir, s. 97; Özay, s. 61; İpekyüz, s. 78; Petek, s. 202; Demir, (Kurultay), ss. 157–158; Özdemir, (Aydınlatma), s. 354; Şenocak, (İstenmeden Dünyaya Gelen Çocuk), s. 97; Hakeri, s. 112; Demir, s. 228; Özgül, s. 194; C.Doğan, s. 139.

²⁴⁰ B. Erman, s. 114; Çakmut, s. 231; Sarıtaş, s. 58; Petek, s. 202; Demir, s. 229; Özgül, s.195. Hekimin hastaya uygulamasını düşündüğü tedavi yönteminin alternatif tedavi yönteminden daha az riskli olması ve alternatif yöntemin henüz güvenilir olmaması durumlarında bu yükümlülüğün bulunmadığı yönünde bkz. Hakeri, ss. 114–115.

²⁴¹ Ertaş, s. 188; Reisoğlu, s. 6; Özsunay, ss. 38, 41; Çilingiroğlu, s. 60; Ayan, s. 72; Aşçıoğlu, s. 33; Sarıal, s. 57; H. Erman, s. 147; Ozanoğlu, s. 67; B. Erman, s. 109; Çakmut, s. 228 vd.; Arı, s. 27; Özdemir, s. 98; Sert, s. 225; Polat, s. 93; Özay, s. 61; İpekyüz, ss. 78–79; Petek, s. 202; Özdemir, (Aydınlatma), s. 355; Hatırnaz, s. 61; Şenocak, (İstenmeden Dünyaya Gelen Çocuk), ss. 97–98; Hakeri, s. 117; Demir, s. 230; Özgül, s. 199; Çakmut, (Tedaviyi Reddetme), ss. 66–67; C.Doğan, s. 139. “...Tıbbi müdahaleler ve hekimin girişeceği diğer eylemler kişinin sağlığını, vücut bütünlüğünü ilgilendirdiği, muhtemel tehlikeleri meydana getirici nitelikte olduğu için, bunların gerçekleştirilmesine karar verme yetkisi hekime değil, müdahalelere maruz kalacak kişiye (hastaya) aittir. Yalnız bu rızanın hukuken geçerli olabilmesi için kişinin, sağlık durumunu, yapılacak müdahaleyi ve etkileri ile sonuçlarını bilmesi, bu konuda yeteri kadar aydınlanması ve iradesini bildirirken baskı altında kalmaması, serbest olması gerekir. Davalının, rızasının bulunduğu kabul edilse dahi az yukarıda açıklanan şekilde muayenenin muhtemel sonuçları, riski davacıya bildirilmemiştir. Bu yönün ispatı davalı doktora düşer.” yönünde Y. 4. HD. 07.03.1977 T. ve 1976/6297 E., 1977/2541 K. Sayılı Kararı, Kazancı Bilişim İBB; “Somut olaya bakıldığında, davacının yüzündeki kırışıkları gidermek için davalı klinik ve doktora başvurduğu, davalı doktorun davacının yüzüne fill-new adlı dolgu malzemesi enjekte ettiği, sonuçta davacının yüzünde giderilmesi

Ancak bu noktada açığa kavuşturulması gereken en önemli husus, hangi risklerin hasta ile paylaşılması gerektiği yani risk aydınlatmasının sınırının belirlenmesidir. Bu konuda bir ölçüt yan etkinin gerçekleşme oranına göre sınırın çizilmesidir²⁴². Buna göre hekim, hastaya yapılan müdahalede gerçekleşme olasılığı yüksek yan etkilerle ilgili olarak hastayı ayrıntılı olarak aydınlatmalı, çok nadir gerçekleşen ve hastanın karar vermesine etki etmeyecek yan etkiler konusunda ise hastayı aydınlatmamalıdır²⁴³. Yine, yan etkinin ağırlığına(büyüklüğüne), yani hasta üzerinde bırakabileceği kalıcı hasara göre sınırın çizilmesi de diğer bir ölçüttür. Son olarak, hastanın kişisel durumunun dikkate alınarak durumuna uygun düşen şekilde aydınlatılması da diğer bir ölçüttür²⁴⁴. Doktrinde, hastanın durumuna göre aydınlatma ölçütünün kullanılması gerektiği ifade olunmakla beraber, uygulamada genellikle yan etkinin sıklığı ve ağırlığı ölçütüne başvurulmaktadır²⁴⁵.

mümkün olmayan hasar oluştuğu, taraflar arasında ihtilaflı değildir. 22.12.2006 tarihli Adli Tıp Raporunda, enjeksiyon işleminin ve daha sonra gelişen deri altı yabancı cisim reaksiyonu sonrası uygulanan kortikosteroid tedavisi işleminin günümüz tıp kurallarına ve kozmetik cerrahisi tekniğine uygun bir işlem olduğu, daha sonra yüz bölgesinde gelişen lezyonların, bu işlem sonrası nadir gelişen komplikasyonlardan olduğu bildirilmiş ise de, davalının bu işlemi yapmadan önce davacıya işlemin muhtemel komplikasyonları hakkında bilgi verip vermediği, riskleri anlatıp anlatmadığı, özetle aydınlatılmış rıza alınıp alınmadığı konusunda bir inceleme yapılmamıştır.” Yönünde Y. 13. HD.,18.09.2008 T. ve 2008/4519 E., 2008/10750 K. Sayılı Kararı, Kazancı Bilişim İBB; Hekimin her ne kadar kusurlu değilse de ‘Ameliyat yönünde rıza alınmasına rağmen hastanın, ameliyatın yapılması esnasında ve sonrasında meydana gelecek komplikasyonlara ilişkin bilgilendirilmediği, buna ilişkin aydınlatılmış bilgi rızası (onamı) bulunmadığı’ gerekçesiyle hekimin tazminat ödemesi gerektiğine hükmeden Yargıtay 13. HD kararı ile ilgili haber hakkında bkz. http://www.radikal.com.tr/Default.aspx?aType=HaberDetay&ArticleID=908809&Date=18.11.20_08&_CategoryID=97. Aksi yönde hastanın riskler hakkında aydınlatılması halinde tedaviden kaçınabileceği fikri için bkz. Bayraktar, s. 130; Kaneti, ss. 70–71.

²⁴² Ozanoğlu, s. 67; Özdemir, (Aydınlatma), s. 355; Hakeri, ss. 109–110. Aksi yönde, riske az rastlanmasının aydınlatma yükümlülüğünü ortadan kaldırmadığı yönünde Y. 13. HD., 18.09.2008 T. ve 2008/4519 E., 2008/10750 K. Sayılı Kararı, Kazancı Bilişim İBB.

²⁴³ Bayraktar, s. 127; Sarial, s. 58; Ayan, s. 72; Özdemir, (Aydınlatma), 356.

²⁴⁴ Özdemir, (Aydınlatma), s. 361.

²⁴⁵ Ozanoğlu, ss. 67–68; Polat, s. 93; Çakmut, (Tıpta Aydınlatma), s. 14; Özgül, s. 202.

b. Tedavi (Güvenlik) Aydınlatması

Tedavi aydınlatması, hastanın tıbbi durumu, tıbbi müdahalenin gerekliliği, ilaçların etkileri²⁴⁶ ve iyileşme sürecinin işleyişi konusunda bilgilendirilmesidir²⁴⁷. Bu çerçevede özel sağlık kurum veya kuruluşunda çalışan hekimin hastaya tıbbi müdahale sonrası uyması gereken diyeti veya yapması gereken spor faaliyetlerini açıklaması, hastanın kullanması gereken ilaçların dozu, kullanım şekli, başka ilaçlarla etkileşimi ve yan etkilerini açıklaması²⁴⁸ bu çerçevede düşünülmelidir.

c. Diğer Aydınlatma Türleri

Karar ve tedavi aydınlatmasının dışında, hasta ve yakınlarının hastanın alacağı tedavi veya ameliyatın maliyeti hakkında da aydınlatılması gerektiği ifade edilmektedir²⁴⁹. Buna ekonomi aydınlatması denilmekte olup, hastanın yapılacak tedavi hakkında yaklaşık olarak aydınlatılması hastanın tedavi bitiminde beklenmedik bir maliyetle karşılaşmasını ve gereksiz harcamaların yapılmasını

²⁴⁶ Hekimin kullandığı ilacın araç kullanmayı etkilemesi halinde hekimin bu konuda uyarıda bulunmakla yükümlü olduğu yönünde Özgül, s. 192; “Davacının kulak zarının delik olduğu doktor tarafından bilindiği halde, tedavide kullanılan ilacın yan etkilerinin daha fazla olabileceğinin kendisine bildirilmemesi ve böylece hizmetten yararlanmama hakkının tanınmaması, riskin azaltılabilmesi için ilaç dozunu ayarlamada gerekli özenin gösterilmemesinin ağır hizmet kusuru oluşturduğu” yönünde DİDDGK., 07.03.2003 T. ve 2002/716 E., 2003/91 K. Sayılı Kararı, Kazancı Bilişim İBB.

²⁴⁷ Ozanoğlu, s. 68; Şenocak, (İstenmeden Dünyaya Gelen Çocuk), s. 98; B. Erman, s. 100; Özdemir, (Aydınlatma), ss. 356–357; Hakeri, s. 104; Demir, s. 225; Özgül, s. 188 vd; C.Doğan, s. 137.

²⁴⁸ Hekimin ilaçla ilgili aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı ve yükümlülüğe aykırı davranılmasının doğuracağı sonuçlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Petek, (İlaç Üreticisi), s. 279 vd.; Erkin Göçmen ve Ş. Ali Göçmen, “İlaç Kullanımından Doğan Zararlardan Hekimin, Eczacının ve İlaç Üreticisinin Sorumluluğu, İBD, C. 77, S. 3, 2003, s. 641; Hakeri, s. 107. Aynı yönde “Davacının kulak zarının delik olduğu doktor tarafından bilindiği halde, tedavide kullanılan ilacın yan etkilerinin daha fazla olabileceğinin kendisine bildirilmemesi ve böylece hizmetten yararlanmama hakkının tanınmaması, riskin azaltılabilmesi için ilaç dozunu ayarlamada gerekli özenin gösterilmemesinin ağır hizmet kusurunun oluşturduğu” yönünde devlet hastaneleri ile ilgili DİDDGK., 07.03.2003 T. ve 2002/716 E., 2003/91 K. Sayılı Kararı, Kazancı Bilişim İBB.

²⁴⁹ B. Erman, s. 100; Ozanoğlu, s. 69; Büyüksağış, s. 125; İpekyüz, ss. 80–81; Özcan ve Özel, s. 64; Özdemir, (Aydınlatma), s. 359; Hakeri, s. 125; Demir, ss. 230–231; Özgül, s. 203.

engellemeyi amaçlamaktadır. Ayrıca ekonomi aydınlatmasının hastanın genel veya özel sağlık sigortasının hastaya yapılması düşünülen müdahaleleri karşılayıp karşılamayacağını bildirilmesini de kapsamaktadır²⁵⁰.

Tıbbi Hizmetlerin Kötü Uygulanmasından Doğan Sorumluluk Kanunu Tasarısının 23. maddesinin 1. fıkrasında da “Hastaya, alacağı hizmetin bedeli ile ilgili bilgi önceden verilir. Sağlık personeli, hastaya gereksiz harcamalar yaptıramaz” denilmektedir. Belirli bir teşhis üzerine yapılacak planlanan ameliyatlara için paket fiyatların belirlenmesi mümkün olmakla birlikte, her olayda özel sağlık kurumunun yapılacak müdahalelerin maliyeti konusunda aydınlatması mümkün değildir. Zira, aynı hastalık teşhisi konulan iki hastanın dahi aynı maliyetle hastaneden çıkacağını garanti etmek mümkün değildir. Hastanın fizyolojik yapısı, hastalığın aşaması, iyileşme evresinin uzunluğu, kullanılan malzemeler vb. birçok sebeple maliyetin değişmesi mümkündür. Bu nedenle ekonomi aydınlatması yükümlülüğünün kapsamının çok geniş tutulmaması gerekmektedir. Ancak ekonomi aydınlatmasının makul bir şekilde yapılmaması halinde, özel sağlık kurumu ve/veya hekim BK 390/2 göstermesi gereken özen yükümlülüğüne aykırı davranması sebebiyle hastanın uğradığı maddi zararları karşılamakla yükümlüdür.

5. Aydınlatma Yükümlülüğünün Ortadan Kalktığı Durumlar

a. Hastanın Aydınlatılmadan Vazgeçmesi

Hastanın, teşhis ve tedavi hakkında aydınlatılmak istememesi halinde, özel sağlık kurum ve kuruluşu ile onun ifa yardımcısı konumuna bulunan hekimin aydınlatma yükümlülüğü ortadan kalkacaktır²⁵¹. Hasta Hakları Yönetmeliği’ nin 20.

²⁵⁰ Ozanoğlu, s. 69; Özdemir, (Aydınlatma), s. 359; Hakeri, s. 125; Demir, s. 231; Özgül, ss. 203–204.

²⁵¹ Giesen, s. 221; Özsunay, ss. 43–44; Sarial, s. 59; Ayan, s. 78; Aşçıoğlu, s. 34; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), ss. 57–58; Onaran, s. 311; Öztürkler, s. 75; B. Erman, s. 116; Çakmut, s. 233; Sert, s. 230; Özdemir, s. 105; Polat, s. 95; Hancı, s. 77; Özay, s. 65; İpekyüz, s. 88; Abdi Özaslan, Aydınlatılmış Onam”, İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri, Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi **Sempozyum Dizisi No: 48**, Şubat 2006, s. 46; Özcan/Özel, s. 65; Boran, s.

maddesinde de “İlgili mevzuat hükümlerine ve hastalığın mahiyetine göre yetkili mercilerce alınacak tedbirlerin gerektirdiği haller dışında; hasta, sağlık durumu hakkında kendisine veya ailesine veya yakınlarına bilgi verilmemesini isteyebilir.” denilmektedir. Yine Türk Tabipler Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları’ nın 27. maddesinde de hastanın hastalığı hakkında bilgilendirilmek istememesi halinde hekimin bilgi vermesi gerekmeyeceği ifade edilmiştir.

Hastanın aydınlatılma hakkından vazgeçme iradesi açık ve yazılı olmalıdır²⁵². Ayrıca hastanın vazgeçme beyanının geçerli sayılabilmesi için hasta temyiz kudretine sahip olmalıdır. Temyiz kudretine sahip olmayan hastanın ne kendisi ne de kanuni temsilcisi aydınlatmadan vazgeçemez²⁵³. Hastanın aydınlatma hakkından vazgeçip vazgeçmediğinde tereddüde düşüldüğünde, hasta lehine yorum yapılarak özel sağlık kurumu ve hekimin aydınlatma yükümlülüğüne aykırı davrandığı kabul edilmelidir.

Hastanın her türlü aydınlatmadan kayıtsız ve genel bir şekilde vazgeçmesi mümkün olmayıp, hastanın vazgeçmesi sadece müdahalenin işleyişi ve riskleri ile ilgili hususlara ilişkin olacaktır²⁵⁴. Bu çerçevede, özel sağlık kurum ve kuruluşlarının hasta, tedavi için başvurduğu anda yapılacak tüm tedavi ve teşhis faaliyetlerini kapsayan sorumsuzluk kaydı şeklinde hastaya imzalattıkları aydınlatma hakkından vazgeçme belgeleri yeterli olmayacaktır.

100; Kızılyel, s. 211; Özdemir, (Aydınlatma), ss. 367–368; Er, s. 89; Çakmut, (Tıpta Aydınlatma), s. 362; Hatırmaz, ss. 64–65; B. Yılmaz, (Aydınlatılmış Rıza), s.173; Hakeri, s. 136; B. Yılmaz, s. 43; Özgül, s. 221; Çakmut, (Tedaviyi Reddetme), s. 69. Mustafa Dural, “Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, **Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu**, 24–25 Nisan 2008, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., İstanbul, 2011, s. 254. Hastanın aydınlatmadan vazgeçmesinin kişilik hakkı ile ilgili olması nedeniyle hukuka ve ahlaka aykırı olduğu ve hasta bilgi isteme hakkından vazgeçse dahi hekimin aydınlatma yükümlülüğünün devam ettiği yönünde bkz. C.Doğan, ss. 148–149.

²⁵² Ayan, s. 79; Aşçıoğlu, s. 34; Çilingiroğlu, s. 67; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 58; Özdemir, s. 105; Hancı, s. 77; İpekyüz, s. 88; Boran, s. 100; B. Yılmaz, (Aydınlatılmış Rıza), s. 173; Hakeri, s. 137; Özgül, s. 222.

²⁵³ Ayan, s. 79; Özdemir, ss. 105–106; Hatırmaz, s. 65; Özgül, s. 223.

²⁵⁴ B.Erman, s. 117.

b. Hastanın Yapılacak Müdahale Hakkında Bilgisinin Bulunması

Hastanın kendisine yapılacak tıbbi müdahale ve bu müdahalenin riskleri hakkında yeterli bilgisi bulunması halinde özel sağlık kurum veya kuruluşunun hastayı aydınlatma yükümlülüğü ortadan kalkacaktır. Hastanın hekim veya sağlık personeli olması veya hastanın daha önce başka bir hekim tarafından aydınlatılmış olması durumunda yeniden aydınlatılması gerekmemektedir²⁵⁵. Ancak hastaya özel bir tıbbi müdahale yapılacaksa ve hastanın bu müdahale hakkında bilgisi bulunmadığı hayatın olağan akışına göre tahmin edilebiliyorsa, bu durumda hastanın yeniden aydınlatılması gerekmektedir. Zira, hasta konumunda olan hekimin veya sağlık personelinin de sürekli gelişen ve değişen tıp bilimi karşısında tüm tıbbi müdahaleleri ve bu müdahalelerin risklerini bilmediği unutulmamalıdır.

c. Zorunluluk Hali

Bilinci açık olamayan ve acil müdahale yapılması gereken hastalarla, ameliyat sırasında farklı bir durumla karşılaşılması sebebiyle ameliyatın genişletilmesi gibi zorunluluk hallerinde hastanın özel sağlık kurumu ve hekim tarafından aydınlatılması yükümlülüğü ortadan kalkabilecektir²⁵⁶. Ancak burada çok dikkatli davranılması ve somut olaya göre aydınlatma yapılmasının imkânsız olması gerekir. Özellikle ameliyatın genişletilmesi hallerinde ameliyat sırasında önceden öngörülemeyen ve ameliyatın kesilmesinin hasta için hayati tehlike yaratacağı bir durum ortaya çıkmalıdır. Ameliyatın kesilmesi hasta için bir tehlike yaratmayacaksa

²⁵⁵ Bayraktar, s. 129; Sarıal, s. 58; Özsunay, s. 45; Ayan, s. 79; Aşçıoğlu, s. 34; Çilingiroğlu, s. 68; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 57; Öztürkler, s. 75; Sert, s. 230; Özdemir, s. 106; Hancı, s. 77; Çakmut, s. 233; İpekyüz, s. 88; Özay, ss. 64–65; Boran, s. 102; Özdemir, (Aydınlatma), ss. 362, 368; Çakmut, (Tıpta Aydınlatma), s. 15; Er, s. 90; Hatırnaz, s. 65; Hakeri, ss. 137; B. Yılmaz, s. 43; Özgül, s. 224; Çakmut, (Tedaviyi Reddetme), s. 69; Kıcalıoğlu, (Doktorların Sorumlulukları), s. 109.

²⁵⁶ Giesen, s. 221; Ertaş, s. 189; Reşat Atabek ve Merih Sezen, “Hekimin Mes’uliyeti”, **İBD**, C. 28, S.2, 1954, s. 151; Köprülü, s. 595; Özsunay, s. 43; Ayan, s. 79; Aşçıoğlu, s. 35; Çilingiroğlu, s. 69; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 57; Öztürkler, s. 74; Hancı, s. 79; Özdemir, s. 106; İpekyüz, ss. 88–89; Özay, s. 65; Özaslan, s. 46; Özdemir, (Aydınlatma), s. 362; Hatırnaz, s. 63; B. Yılmaz, s. 44–45; Hakeri, s. 141; Özgül, s. 227; Çakmut, (Tedaviyi Reddetme), ss. 69–70. 69; Er, s. 90; C.Doğan, s. 151; Kıcalıoğlu, (Doktorların Sorumlulukları), s. 109.

ve genişletme hasta yönünden önemli sonuçlar doğuracaksa ameliyatın kesilip hastanın bilgilendirilmesi gerekmektedir²⁵⁷. Hastanın aydınlatılmadığı zorunluluk hallerinde dahi hasta yakınlarını aydınlatma ve rızalarını alma imkânı varsa özel sağlık kurum veya kuruluşunun hasta yakınlarını aydınlatması gerekmektedir. Diğer yandan zorunluluk hallerinde dahi hastanın varsayılan iradesine göre hareket edilmeli ve hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı hiçbir şekilde ihlal edilmemelidir.

Hasta Hakları Yönetmeliği' nin 24. maddesinde ise rıza ile ilgili olarak “Kanuni temsilciden veya mahkemeden izin alınması zaman gerektirecek ve hastaya derhal müdahale edilmediği takdirde hayatı veya hayati organlarından birisi tehdit altına girecek ise, izin şartı aranmaz” denilmektedir. Bu hükmün kıyasen aydınlatma yükümlülüğü yönünden de kullanılması mümkündür.

d. İyileştirme Amacı (Terapötik Nedenler) Bulunması

Hastanın aydınlatılmasının hastanın veya üçüncü kişilerin yaşam ve sağlığının ciddi tehlike altına sokacağı, hastada korku ve panik yaratarak tedaviyi olumsuz etkileyeceği anlaşılan hallerde özel sağlık kurum veya kuruluşunun aydınlatma yükümlülüğü ortadan kalkabilecektir²⁵⁸. Bu duruma, doktrinde hekimin tedavi ayrıcalığı denilmektedir²⁵⁹. Tıbbi Deontoloji Tüzüğü' nün 14. maddesinde de hastalığın, vahim görülen akibet ve seyrinin saklanması uygun olacağı açıkça belirtilmiştir. Yine Hasta Hakları Yönetmeliği' nin 19. maddesinde de “Hastanın

²⁵⁷ Atabek/Sezen, ss. 150–151; Reisoglu, s. 7; Özsunay, s. 44; Ayan, s. 80; Çakmut, ss. 221–222; Özdemir, s. 107; Çakmut, (Tıpta Aydınlatma), s. 16; Er, s. 90; Hatırnaz, s. 64; B.Yılmaz, (Aydınlatılmış Rıza), ss. 174–175; Çakmut, (Tedaviyi Reddetme), s. 70.

²⁵⁸ Belgesay, ss. 66–67 Süheyl Donay, **Meslek Sırrının Açılanması Suçu**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1978, ss. 51–52; Bayraktar, s. 129; Giesen, s. 221; Ertaş, s.189; Özsunay, ss. 46–47; Köprülü, s. 594; Sarial, ss. 59–60; Ayan, ss. 80–81; Aşçıoğlu, ss. 34–35; Bafra, s. 156; Çilingiroğlu, s. 69; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 55; Öztürkler, s. 74; B. Erman, ss. 118–119; Çakmut, s. 234; Sert, s. 231; Özdemir, s. 107; Hancı, s. 78; İpekyüz, s. 89; Özasan, s. 46; Boran, s. 101; Kızılyel, s. 211; Özdemir, (Aydınlatma), ss. 368–369; Er, s. 90; B. Yılmaz, s. 43; Hakeri, s. 140; Hatırnaz, s. 65; Özgül, s. 225; Çakmut, (Tedaviyi Reddetme), ss. 68 vd; C.Doğan, s. 142; Kıcalıoğlu, (Doktorların Sorumlulukları), s. 109.

²⁵⁹ Köprülü, s. 594; Sarial, s. 60; Ayan, s. 81; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 56; Hancı, s. 78.

manevi yapısı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimalinin bulunması ve hastalığın seyrinin ve sonucunun vahim görülmesi hallerinde, teşhisin saklanması caizdir.” denilmektedir. Ancak bu durumlarda dahi aynı madde uyarınca hastanın açık yasaklaması bulunmadığı takdirde hastanın ailesi aydınlatılmalıdır.

e. Tehlike Olasılığının Çok Nadir Olarak Gerçekleşmesi

Hastaya uygulanan tedavide tehlikeli bir sonucun ortaya çıkma olasılığının az ve önemsiz bulunması ve hastanın vereceği karara bir etkisinin bulunmaması halinde hekimin hastayı bu tehlike hakkında aydınlatma yükümlülüğünün bulunmadığı kabul edilmektedir²⁶⁰.

6. Aydınlatma Yükümlüsü, Aydınlatılacak Kişi, Aydınlatmanın Şekli ve Zamanı

a. Aydınlatma Yükümlüsü

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarında hastaya yapılacak tıbbi müdahalelerde aydınlatma yükümlüsü hekimdir. Özel sağlık kurum veya kuruluşu bünyesinde çalışan ve BK 100 uyarınca ifa yardımcısı statüsünde bulunan tıbbi müdahaleyi gerçekleştiren hekim, bu yükümlülüğünü kendisi yerine getirebileceği gibi, başka bir hekime de devretmesi mümkündür²⁶¹. Heyet halinde gerçekleştirilen tıbbi müdahalelerde hekimlerden her birinin hastayı kendi uzmanlık alanı yönünden aydınlatması veya heyet başkanı hekimin hastayı tek başına aydınlatması mümkündür²⁶².

²⁶⁰ Sarıal, s. 59; Aşçıoğlu, s. 34; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 49; Sert, s. 231; Hancı, s. 77; İpekyüz, s. 79; Özcan/Özel, s. 64; Özaslan, s. 46; Boran, s. 101; B.Yılmaz, s. 43; Çakmut, (Tedaviyi Reddetme), ss. 65, 67; Dural, s. 254.

²⁶¹ Ertaş, s. 196; Ayan, s. 82; Çilingiroğlu, s. 70; B. Erman, s. 103; Hancı, s. 79; Sert, s. 233; Özdemir, s. 109; İpekyüz, s. 86; Çakmut, (Tıpta Aydınlatma), s. 18; Özgül, s. 208; C.Doğan, s. 152.

²⁶² Ayan, s. 82; Çilingiroğlu, s. 70; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 59; Özdemir, s. 109; Sert, s. 233; Polat, s. 96; Hancı, s. 80; Özcan/Özel, s. 60; Petek, s. 206; Er, s. 87; Özgül, s. 209; Çakmut, (Tedaviyi Reddetme), s. 73.

Aydınlatmanın sağlık personeline bırakılması kural olarak mümkün değildir. Ancak, istisnai olarak gerçekleştirilecek hizmet bakımından sağlık personeli yeterince nitelikli ise, bu görevin sağlık personeline bırakılması da mümkündür²⁶³. Bu çerçevede genel hijyen koşullarının, kan alımı veya iğne yapılması ile ilgili bilgilerin ve hastanın kişisel bakımı ile ilgili bilgilerin hemşire veya sağlık personeli tarafından verilmesi mümkündür. Yine, ekonomi aydınlatmasının da özel sağlık kurumunun ilgili personeli tarafından yapılması mümkündür. Diğer yandan özel sağlık kurum veya kuruluşunun da hastanın aydınlatılmasını sağlamakla yükümlü olduğu unutulmamalıdır²⁶⁴. Bunun için özel sağlık kurum veya kuruluşunun ilgili dokümanları hazırlaması ve bu dokümanların doldurulması için gerekli eğitimi vermesi, yani aydınlatma organizasyonunu kurması gerekmektedir. Aksi takdirde özel sağlık kurum veya kuruluşu BK 100 uyarınca ifa yardımcısının eyleminden sorumlu olacaktır.

b. Aydınlatmanın Şekli ve Zamanı

Aydınlatma, genel olarak herhangi bir şekle tabi olmayıp sözlü veya yazılı olarak yapılabilir²⁶⁵. Ancak, istisnai olarak TŞSTİHK m. 70 hükmünde büyük cerrahi ameliyatlara için yazılı rıza koşulu aranmıştır. Ayrıca, 2238 Sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun' un 6. maddesi uyarınca vericinin ve Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük²⁶⁶, ün 13. maddesi uyarınca kürtaj yapılacak kadından yazılı rıza vermek zorunda olduğu belirtilmiştir. Yine Hasta Hakları Yönetmeliği' nin 34. maddesinde tıbbi araştırmalar için yazılı rıza şartı getirilmiştir. Rızanın yazılı olacağı bu durumlarda aydınlatmanın da yazılı yapılması gerektiği genel olarak kabul

²⁶³ Özsunay, s. 49; Çilingiroğlu, s. 70; Ozanoğlu, s. 72; Çakmut, s. 236; Özdemir, (Aydınlatma), s. 365; Hakeri, ss. 128–129; Özgül, ss. 209–210.

²⁶⁴ Ozanoğlu, s. 72; Özdemir, s. 109; Hatırnaz, s. 69.

²⁶⁵ Özsunay, s. 53; Onaran, s. 312; İpekyüz, s. 86; Özgül, s. 216; Çakmut, (Tedaviyi Reddetme), s. 73; C.Doğan, s. 141; Aynı yönde Y. 13. HD. 18.09.2008 T. ve 2008/4519 E., 2008/10750 K. Sayılı Kararı, Kazancı Bilişim İBB.

²⁶⁶ RG: 18.12.1983 T. ve 18059 S.

edilmektedir. Aydınlatmanın yazılı olarak yapılması sadece ispat hukuku açısından faydalı olacaktır. Ancak yazılı formların da hâkimin takdir hakkı çerçevesinde değerlendirmeye tabi tutulacağı ve kesin bir delil mahiyetinde olmadığı unutulmamalıdır.

Yazılı aydınlatma iki şekilde gerçekleştirilebilir. Bunlardan birincisi olan formüler aydınlatmada hastaya konulan teşhis ve uygulanacak tedavi hakkında bilgilerin yer aldığı bir formun hasta tarafından okunup, imzalanarak hastanın aydınlatılması söz konusudur²⁶⁷. Özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çoğunlukla bu şekilde aydınlatma yapılmaya çalışılmaktadır. Ancak özel sağlık kurumlarının çoğunluğunda bu formların dahi yeterli bilgi içermediği görülmektedir. Hastaya sadece yapılacak müdahale hakkında bilgi verildiği yazılı bir form hastanın aydınlatıldığını ispatlamaya yeterli değildir. Yazılı aydınlatmanın ikinci şekli olan broşürle aydınlatmada ise, hastaya tedavinin içeriği, yarar ve zararları, hekimin seçtiği tedavi yöntemi ve alternatif yöntemler hakkında bilgiler içeren bir kitapçık verilir²⁶⁸. Bu yöntem daha çok Amerika’da uygulanmakta olup, yapılacak müdahale hakkında birçok bilgi içeren kitapçığın özellikle ülkemizde hastaların büyük çoğunluğu tarafından okunmaması riski karşısında bir fayda sağlamayacağı açıktır.

Hasta Hakları Yönetmeliği’ nin 18. maddesinde de “Bilgi, gerektiğinde tercüman kullanılarak, hastanın anlayabileceği şekilde, tıbbi terimler mümkün olduğunca kullanılmadan, tereddüt ve şüpheye yer verilmeden ve hastanın ruhi durumuna uygun ve nazik bir ifade ile verilir.” denilmektedir. Doktrinde de hastanın anlamadığı şekilde tıbbi terimler içeren hastayı değil hastalığı esas alarak hazırlanan ve hastaya soru sorma imkânı tanımayan yazılı form ve broşürlerin sözlü olarak hekim tarafından açıklanmaması halinde aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmiş sayılamayacağını kabul edilmektedir²⁶⁹. Zira, bu tarz formlarda hastanın

²⁶⁷ Özsunay, s. 53; Ayan, s. 84; Sert, s. 235; Özdemir, s. 113; İpekyüz, s. 86; Özdemir, (Aydınlatma), s. 366; Hatırnaz, ss. 67–68; C.Doğan, s. 141.

²⁶⁸ Özsunay, ss. 53- 54; Ayan, s. 84; Sert, s. 235; Özdemir, s. 113; İpekyüz, ss. 86–87; Özdemir, (Aydınlatma), ss. 366–367; Hatırnaz, s. 68; C.Doğan, s. 141.

²⁶⁹ Özsunay, ss. 53–54; Aşçıoğlu, ss. 27–28; Çilingiroğlu, s. 271; B. Erman, s. 105; Ozanoğlu, s. 73; Sarıtaş, s. 66; İpekyüz, s. 86; Özaslan, ss. 44–45; Demir, (Kurultay), s.158; Hatırnaz, s. 67; Hakeri, s.

somut durumu ile eğitim ve kültürel düzeyi dikkate alınmamaktadır. Bu nedenle hastanın bu formu okuyarak kendisine yapılacak müdahale hakkında bilgi sahibi olamaması da mümkündür. Ancak sözlü olarak yapılan aydınlatmanın da ileride bir uyuşmazlık halinde ispatlanması mümkün olmayacaktır. Günümüzde sözlü olarak yapılan aydınlatmaların bazı özel sağlık kuruluşlarında ispat için ses bandına veya kameraya alındığı görülmekte ise de, bu yöntemin her zaman uygulanabilir olduğunu söylemek mümkün gözükmemektedir. Bu nedenle, kanımızca aydınlatmanın önce sözlü olarak yapılması ve ardından da sözlü olarak yapılan aydınlatmanın yazılı hale getirilmesi gerekmektedir²⁷⁰. Yazılı forma teşhis ve uygulanacak tedavi hakkında bilgiler yazılmalı ve iki hastane personeli, tedaviyi yapacak hekim ve hasta tarafından imzalanmalıdır.

Aydınlatma zamanına ilişkin olarak da genel bir kural konulması mümkün değildir. Ancak acil durumlar dışında aydınlatmanın tıbbi müdahaleden önce ve hastanın konuyu değerlendirebilmesi ve yakınları ile konuyu tartışabilmesine imkân tanınacak bir zamanda yapılması gerekmektedir²⁷¹. Nitekim bu husus Bilgilendirilmiş Rıza Yönetmeliği Taslağı'nın 8. maddesinde de açıkça belirtilmiştir. Kural olarak ameliyat hallerinde bir gün öncesinden aydınlatmanın yapılması gerektiği kabul edilmektedir²⁷². Ayaktan teşhis ve tedavi faaliyetlerinde ise, aydınlatmanın müdahalenin yapılacağı günde yapılması yeterlidir²⁷³. Acil hallerde ve önemsiz bir müdahalenin söz konusu olduğu durumlarda ise, ameliyattan hemen önce aydınlatma yapılması mümkündür²⁷⁴.

134; Özgül, ss. 218–219; C.Doğan, s. 141.

²⁷⁰ Aynı yönde Özsunay, s. 53; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 60; Çakmut, s. 236; Polat, s. 97; İpekyüz, s. 87; Çakmut, (Tıpta Aydınlatma), s. 18.

²⁷¹ Ertaş, s. 188; Özsunay, s. 52; Sarıal, s. 62; Çilingiroğlu, s. 71; Ayan, s. 83; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 59; Ozanoğlu, s. 73; Sert, ss. 233–234; Polat, s. 96; Hancı, ss. 80–81; Özdemir, s. 111; B.Erman, s. 104; İpekyüz, ss. 83–84; Çakmut, (Tıpta Aydınlatma), s. 18; Özdemir, (Aydınlatma), s. 366; Hatırnaz, s. 69; Er, s. 88; B. Yılmaz, (Aydınlatılmış Rıza), s. 176; Hakeri, s. 129; Özgül, ss. 210–211; Çakmut, (Tedaviyi Reddetme), s. 73; C.Doğan, s. 151; Kıcaloğlu, (Doktorların Sorumlulukları), s. 111.

²⁷² İpekyüz, s. 84; Hatırnaz, s. 69; Hakeri, s. 129; Özgül, s. 211.

²⁷³ İpekyüz, s. 84; Hakeri, s. 129; Özgül, s. 211

²⁷⁴ Ayan, s. 83; Hancı, s. 81; Özdemir, s. 111.

c. Aydınlatılacak Kişi

Aydınlatılacak kişi, kural olarak tıbbi müdahaleye maruz kalan hastadır. Hasta kendisine yapılacak tıbbi müdahalenin önemini kavrayabilecek, yarar ve zararlarını göz önünde tutabilecek bir kişi ise, velayet veya vesayet altında olsa dahi bizzat aydınlatılması gerekmektedir²⁷⁵. Ancak TŞSTİHK m. 70 uyarınca mümeyyiz küçüklere yapılan tıbbi müdahalelerde hastanın kanuni temsilcisinin de aydınlatılması gerekmektedir²⁷⁶. Temyiz kudretine sahip bulunmayan küçük ve kısıtlılarda ise aydınlatmanın veli veya vasiye yapılması gerekmektedir. Tıbbi müdahale anında yanında velisi veya vasisi bulunmayan ve temyiz kudreti bulunmayan hastaya ise bir kayyım atanması ve aydınlatmanın kayyımına yapılması gerekmektedir. Bu durumda kayyımın aydınlatılmış rızası hastanın rızası yerine geçer. Ancak acil durumlarda zaruret haline dayanılarak aydınlatma yapılmadan hastanın lehine olan tıbbi müdahaleler icra edilebilir.

Nitekim Hasta Hakları Yönetmeliği' nin 15. maddesinin 2. fıkrasında da: “Sağlık durumu ile ilgili gereken bilgiyi, bizzat hasta veya hastanın küçük, temyiz kudretinden yoksun veya kısıtlı olması halinde velisi veya vasisi isteyebilir. Hasta, sağlık durumu hakkında bilgi almak üzere bir başkasına da yetki verebilir.” denilmektedir.

Ayrıca, 2827 Sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun m.6 ve Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük m. 13 hükümlerine göre ebeliğin sona erdirilmesi ve kısırlaştırma operasyonlarında hasta evli ise eşinin de onayının alınması ve bu çerçevede aydınlatılması gerekmektedir.

²⁷⁵ Özsunay, s. 51; Ayan, s. 82; Çilingiroğlu, s. 70; Şenocak, s. 80; İpekyüz, s. 84; Petek, s. 206; Özdemir, s. 110; B. Yılmaz, (Aydınlatılmış Rıza), ss. 176–177; Hakeri, s. 127; Özgül, s. 204. Ayrıca bu konudaki çeşitli görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özdemir, (Aydınlatma), ss. 363–364.

²⁷⁶ Bayraktar, s. 129; Ayan, s. 82; Arı, s. 30; Şenocak, ss. 78–79; Ozanoğlu, s. 72; Özdemir, s. 110; Hancı, s. 80; Sert, ss. 232–233; Özey, s. 59; İpekyüz, s. 84; Petek, s. 206; Özdemir, (Aydınlatma), ss. 363–364; Hatırmaz, s. 67.

7. Aydınlatmanın İspatı

Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiğini genel olarak özel sağlık kurum veya kuruluşu ve kurum bünyesinde çalışan hekim ispatlamak durumundadır²⁷⁷. Zira, BK 96/I uyarınca sözleşmeye dayanan sorumlulukta ispat yükü alacaklı lehine tersine çevrilmiştir.

Doktrinde bazı yazarlar²⁷⁸, ispat yükü bakımından karar aydınlatması ile tedavi aydınlatmasının ayrı ayrı incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. Hastanın vücut bütünlüğüne yönelik müdahalenin hukuka uygunluğu için hastanın aydınlatılarak rızasının alınması gerektiğinden karar aydınlatmasında hekim veya özel sağlık kurumu aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirdiğini ispatla yükümlüdür²⁷⁹. Tedavi aydınlatması ise yükümlülüğün ihlali özen yükümlülüğünün ihlali sayılacağından ispat yükü kural olarak hastanın üzerindedir²⁸⁰. Ancak hastanın tıbbi müdahalenin gerekliliği, ilaçların etkileri ve iyileşme sürecinin işleyişi konusunda aydınlatılmadığını ispatlaması neredeyse imkânsız olduğundan burada hastaya ilk

²⁷⁷ Özsunay, s. 56; Ayan, s. 86; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 47; Arı, s. 30; B.Erman, s. 113; Sert, s. 237; Hancı, s. 82; Özay, s. 60; Petek, s. 207; Demir, (Kurultay), ss. 158-159; Şenocak, (Tıbbi Standartlar), s. 836; Er, s. 91; B. Yılmaz, (Aydınlatılmış Rıza), s. 177; B. Yılmaz, s. 49; Hakeri, s. 134; Özgül, s. 232; C.Doğan, s. 153; Aynı yönde Y. 4. HD., 07.03.1977 T. ve 1976/6297 E., 1977/2541 K. Sayılı Kararı, Kazancı Bilişim İBB; “Davalı doktorların davacıyı mevcut cinsel sorunu nedeniyle ameliyat ettiklerinde, ameliyat sonrası cinsel organında gelişen komplikasyonlar nedeniyle bu organının kangren olduğunda ihtilaf yoktur. (...) Doktor işin başarı ile neticelenmesini garanti etmez ise de, seçilen tedavi yöntemi, bu yöntemin riskleri ameliyat sonrası doğabilecek komplikasyonlar ve tedavinin süreci ve kontrolü ile ilgili hastanın aydınlatılmış rızasını almak zorundadır. Her ne kadar davalılar, davacıya bu yönde açıklayıcı ve aydınlatıcı bilgi verdiklerini savunmuşlarsa da bu konuda savunmalarını doğrulayıcı dosya içerisinde bir bilgi ve belgeye rastlanılmamıştır. Bu yönün ispatı davalılara düşer.” yönünde Y. 13. HD., 20.11.2007 T. ve 2007/12837 E., 2007/13884 K. Sayılı Kararı için bkz. B. Yılmaz, (Aydınlatılmış Rıza), ss. 177–178.

²⁷⁸ Ayan, s. 86; Ozanoğlu, s. 74; Özdemir, (Aydınlatma), s. 371; Şenocak, (İstenmeden Dünyaya Gelen Çocuk), s. 98.

²⁷⁹ Ayan, s. 86; Ozanoğlu, ss. 74–75; Özdemir, (Aydınlatma), s. 371; Şenocak, (İstenmeden Dünyaya Gelen Çocuk), s. 98.

²⁸⁰ Ayan, ss. 86–87; Ozanoğlu, ss. 74–76; Özdemir, (Aydınlatma), ss. 371–372; Şenocak, (İstenmeden Dünyaya Gelen Çocuk), s. 98.

görünüş ispatı ve emare ispatı gibi çeşitli ispat kolaylıkları sağlanmıştı. Diğer yandan hekimin ağır mesleki hatasının veya özel sağlık kurumunun ağır organizasyon hatasının bulunduğu durumlarda ispat yükü hasta lehine tersine çevrilmiştir²⁸¹. Ancak BK 96’ da getirilen düzenleme ile hastanın ispat yükü sadece kusur yönünden tersine çevrilmiştir. Zarar ve uygun illiyet bağımlı yine hasta ispatlamakla yükümlüdür.

Hekimin veya özel sağlık kuruluşunun aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmedeğinin kabulü için, aydınlatma yapılsaydı hastanın tıbbi müdahaleye rıza göstermeyecek olması gerekir²⁸². Bu çerçevede hekim veya özel sağlık kuruluşu aydınlatma yapılsaydı dahi hastanın rıza göstereceğini ispatlayarak (nedensellik bağımlı ortadan kaldırarak) sorumluluktan kurtulabilmelidir²⁸³. Diğer yandan hastanın kişisel kusuru nedeniyle zararın doğduğu ve bu nedenle hastanın da birlikte kusuru bulunduğu özel sağlık kurumu veya hekim tarafından ispatlanarak da sorumluluğun

²⁸¹ Ayan, s. 87; Ozanoğlu, s. 76; Murat Doğan, “Hukuki Sorumluluk Bakımından Hekimin Kusuru ve İspatı”, **Sağlık Hukuku Sempozyumu**, Erzincan 15–16 Mayıs 2006, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 50 vd; Özdemir, (Aydınlatma), s. 372.

²⁸² Hakeri, s. 143

²⁸³ Özsunay, s. 57; Ozanoğlu, ss. 75–76; “Doktor (B) aydınlatma yükümlülüğünü tam bir biçimde yerine getirdiğini kanıtlayamamıştır. Bununla beraber, aydınlatma yükümlülüğündeki eksiklik nedeniyle Bayan (R)’nin doğrudan ve kesin bir zarara maruz kaldığının kanıtlanması, davacılara aittir. (...) Uzman bilirkişiye göre, yüksek derecede displazi göz önünde bulundurulduğunda bu tümörün pankreasa yayılma, bölgenin sinir düğümünü sarma, karaciğere ve akciğere metastasik yayılma riski yanında muhtemelen bir yıldan az bir süre içinde kansere dönüşme olasılığı vardır. Bayan (R)’nin Mayıs 2000’de Doktor (O)’ya başvururken çektiği acı ve uzman bilirkişi tarafından ifade edilen hastalığın kısa zamanda ağır bir biçimde kendiliğinden gelişimindeki kesinlik göz önünde bulundurulduğunda ve bu söz konusu durum ile yüzde on düzeyinde ölümcül bir komplikasyon riski içeren iyileşme olasılığı sağlayacak önerilen müdahale karşılaştırıldığında, Bayan (R), pankreatik risk hakkında bilgilendirilse dahi tümörü ortadan kaldıracak müdahalenin yapılmasına izin vermek zorunda olduğu ortaya çıkacaktır, Bayan (R) bu müdahaleyi reddedemez. Sonuç olarak ilk derece mahkemesinin, Bayan (R) ve onun mirasçılarının, doktorun aydınlatma yükümlülüğüne aykırı davranması nedeniyle hiçbir zarara maruz kalmadığı yolunda verdiği karar yerindedir.” yönünde 21.01.2008 T. li Fransız Touloususe İstinaf Mahkemesi kararı için bkz. Onur Özcan, “Fransız Toulouse İstinaf Mahkemesinin Bir Numaralı Dairesinin 21 Ocak 2008 Tarihli Bir Kararı”, **Sağlık Hukuku Digestası**, S. 1; Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2009, s. 185 vd.

azaltılması da mümkündür²⁸⁴. Ayrıca, aydınlatmanın yapılmaması sebebiyle doğrudan ve kesin bir zarara maruz kalındığının ispatı da hastaya aittir. Aksi takdirde hekimin veya özel sağlık kuruluşunun hastanın hakkı kötüye kullanarak ve sadece tazminat elde etmek için açtığı davalara maruz kalması söz konusu olacaktır.

C. Hastanın Rızasını Alma Yükümlülüğü

1. Genel Olarak

Anayasamızın 17. maddesi ve Medeni Kanun' un 24. maddesi uyarınca kişinin vücut bütünlüğüne yönelik her türlü müdahale hukuka aykırıdır. Özel sağlık kurum ve kuruluşları ile bunların ifa yardımcısı konumunda olan hekimlerin hastanın vücut bütünlüğüne yönelik icra ettiği her türlü tıbbi müdahale iyileştirme amacı taşısada dahi kural olarak hukuka aykırı sayılmaktadır²⁸⁵. Özel sağlık kurumunun veya hekimin haksız ve hukuka aykırı fiilini hastanın rızası hukuka uygun hale getirmektedir²⁸⁶.

2. Rızaya Ehliyet

Şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olan tıbbi müdahaleye rıza, kural olarak tıbbi müdahalede bulunulacak hastanın kendisi tarafından verilmelidir²⁸⁷. Ancak hastanın tıbbi müdahalelere yönelik rızasının geçerli olabilmesi için verdiği rızanın önemini ve sonuçlarını ayırt edebilme gücüne sahip olması gerekir²⁸⁸. Rıza için aranan ayırt

²⁸⁴ Özsunay, s. 58; Özdemir, (Aydınlatma), ss. 372–373.

²⁸⁵ Atabek, s. 632; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 37; Şenocak, s. 68; Özdemir, ss. 115–116; Hatırnaz, s. 70; Petek, (İlaç Üreticisi), s. 76; Kıcalıoğlu, (Doktorların Sorumlulukları), s. 113.

²⁸⁶ Atabek, s. 632; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 37; Şenocak, s. 68; Ahmet Nezih Kök, “İnsan Hakları Ve Biyotıp Sözleşmesine Göre Aydınlatma Ve Rıza”, Kamu Hukuku Arşivi, I. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Sayısı, Kasım 2005, <http://www.akader.info/KHUKA/index.htm>, s. 118; Boran, s. 85; Özgül, s. 236.

²⁸⁷ Çilingiroğlu, s. 43; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 38; Çakmut, s. 192; Hakeri, s. 153; Özgül, s. 245.

²⁸⁸ Bayraktar, s. 130; Çilingiroğlu, s. 54; Ayan, s. 11; Aşçıoğlu, s. 26; Şenocak, (Hekimin Sorumlu-

etme gücü, medeni hukuktaki fiil ehliyeti ve ceza hukukundaki kusur ehliyetinden farklıdır²⁸⁹. Kişinin ayırt etme gücüne sahip olup olmadığını belirleyecek olan tıbbi müdahaleyi yapacak olan hekimdir²⁹⁰.

Temyiz kudretine sahip olmayan tam ehliyetsizlere yönelik tıbbi müdahalelerde rıza bu kişilerin yasal temsilcileri tarafından verilecektir²⁹¹.

Sınırlı ehliyetsiz olan temyiz kudretine sahip küçükler yönünden ise durum tartışmalıdır. Doktrinde bazı yazarlar TŞSTİHK m. 70 hükmündeki "... Hasta küçük veya tahtı hacirde ise²⁹² veli veya vasinin evveleminde muvafakatini alırlar." ifadesi uyarınca temyiz kudretine sahip olup olmadığına bakılmaksızın küçüklerde sadece yasal temsilcinin rızasının alınması gerektiğini savunmaktadır²⁹³. Yine bu görüşü savunanlara göre Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 26. maddesinde de küçükün sadece dinlenilmesinden bahsedilmekle küçükün rızasına gerek olmadığı ortaya konulmuştur.

Bazı yazarlar ise rızanın şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan bahisle ayırt etme gücüne sahip küçüklerin MK m. 16 uyarınca tıbbi müdahaleye tek başlarına verdikleri rızanın yeterli olduğunu savunmaktadır²⁹⁴. Müdahaleyi yapacak

luğu), s. 38; Şenocak, ss. 75–76; B.Erman, s. 80; Çakmut, ss. 205–206; Öztürkler, s. 68; Çakmut, (Tıpta Aydınlatma), s. 22; Hakeri, s. 153; Özgül, s. 246; Kıcalıoğlu, (Doktorların Sorumlulukları), s. 115.

²⁸⁹ Hakeri, s. 154.

²⁹⁰ Şenocak, s. 77; İpekyüz, s. 85

²⁹¹ Çilingiroğlu, s. 55; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 38; Öztürkler, s. 68; Özkan/Akyıldız, s. 40; Özgül, s. 257.

²⁹² Maddede geçen hacir kararının sadece yaş küçüklüğü veya akıl zayıflığı nedeniyle hacir altına alınma ile sınırlı olduğu ve hapis, israf, ayyaşlık, ihtiyarlık ve kötü idare vb. nedenlerle hacir altına alınan kişinin bizzat rıza gösterebileceği yönünde bkz. Bayraktar, s. 137; Aşçıoğlu, s. 26; Özdemir,

²⁹³ Reisoğlu, s. 4; Aşçıoğlu, s. 26; Kıcalıoğlu, (Doktorların Sorumlulukları), s. 116. Aksi yönde, TŞSİHK m.70 hükmünün sadece ayırt etme gücüne sahip olmayan küçükleri kapsadığı yönünde bkz. Şenocak, s. 80.

²⁹⁴ Tedavi sözleşmesinde yasal olarak küçükün rızasının yanında yasal temsilcinin de onayının arandığını kabul etmekle birlikte, ayırt etme gücüne sahip küçüklerin tek başına verdiği rızanın yeterli

olan hekim, küçüğün karar anındaki yaşı, tecrübesi, eğitimi, tıbbi müdahalenin ağırlığı, küçüğün anlatılanları anlama derecesi ile tutum ve davranışlarına bakarak somut olaya göre ayırt etme gücüne sahip olup olmadığını belirleyecektir²⁹⁵. Bu görüşü savunanlar MK m. 16 hükmüne göre, küçüğün ayırt etme gücüne sahip olsa dahi borçlandırıcı bir işlem olan tedavi sözleşmesi yapmasının mümkün olmaması ile küçüğün şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olan tıbbi müdahaleye rıza göstermesinin karıştırılmaması gerektiğini savunmaktadır²⁹⁶. Zira, MK m. 13’ de belirtilen ayırt etme gücü ile MK m. 14’ de belirtilen fiil ehliyeti birbirinden farklı kavramlardır. Sözleşme yasal temsilci ile hekim arasında kurulacağından yasal temsilcinin BK 389 ve BK 396 uyarınca hekime talimat verme ve başka bir hekime başvurma hakları bulunmaktadır. MK m. 16 hükmü uyarınca ayırt etme gücüne sahip küçüğün şahsa sıkı sıkıya bağlı hakkı ve MK m. 24’ den doğan kendi geleceği hakkında karar verme serbesti elinden alınmamalıdır²⁹⁷.

Üçüncü bir görüş olarak hastanın ayırt etme gücüne sahip olup olmadığına bakılmaksızın hastanın rızasının yanında yasal temsilcinin de rızasının bulunması gerektiği savunulmuştur²⁹⁸. Bu görüşteki yazarlar, küçüğün korunması gerekçesiyle ayırt etme gücüne sahip dahi olsa tıbbi müdahalelerde küçüğün rızasının yanında yasal temsilcinin de rızası alınması gerektiğini savunmaktadır.

Kanımızca, küçüğün temyiz kudretine sahip olup olmadığına bakılmaksızın sadece yasal temsilcinin rızasının aranması nispi anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olan tıbbi müdahaleye rıza gösterme hakkının hukuki niteliği ile

sayılabileceği yönünde bkz. Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 38; Şenocak, ss. 79–80; Özcan/Özel, ss. 67–68; Hatırmaz, s. 71; Erdem Aydın, “Çocuklarda Aydınlatılmış Onam Sorunu”, **Hacettepe Üniversitesi Çocuk Sağlığı Hakları Dergisi**, C. 46, S.2, s. 149. Ayrıca, küçüğün tıbbi müdahaleyi sonuçları ile birlikte anlayabilmesi halinde basit müdahaleler yönünden tek başına vereceği rızanın geçerli olacağı yönünde bkz. Çilingiroğlu, s. 66; Ayan, s. 11; B.Erman, ss. 83–84; Hakeri, s. 158.

²⁹⁵ Şenocak, s. 78; Hakeri, ss. 156–157.

²⁹⁶ Şenocak, ss. 76–77.

²⁹⁷ Şenocak, s. 74.

²⁹⁸ Atabek/Sezen, s. 150; Bayraktar, s. 133; Belgesay, s. 70; Reisoglu, s. 5; Özsunay, s. 51; Ozanoğlu, s. 72; Özaslan, s. 47; Özdemir, (Aydınlatma), s. 364;

bağdaşmamaktadır. Diğer yandan, küçüğün mümeyyiz olup olmadığı yönünde bir ayırım yapılmaksızın her türlü tıbbi müdahalede yasal temsilcisinin onayının alınması da MK 16 hükmüne aykırıdır. MK 16 hükmünün tıbbi müdahaleler yönünden delinmesi gereksizdir. Bu nedenle, küçüğü tedavi eden hekim onun ayırt etme gücüne sahip olduğuna kanaat getirmişse, küçüğün tek başına verdiği rızanın geçerli kabul edilmesi gerekir. Ancak, TŞSTİHK m. 70 ve Hasta Hakları Yönetmeliği m. 24 hükmü karşısında özel sağlık kurum ve kuruluşları ile hekimlerin yasal problemlerle karşılaşmamak için küçüklere yönelik müdahalelerde yasal temsilcilerinin de rızasını almaları uygun olacaktır.

Yasal temsilci, tedaviyi yürüten hekimin küçüğün sağlığı açısından zorunlu gördüğü bir tıbbi müdahaleye kötü niyetli olarak rıza vermezse, hekimin veya özel sağlık kuruluşunun Hasta Hakları Yönetmeliği m. 24/II uyarınca mahkemeden karar alması gerekmektedir. Mahkemeden karar almak için gerekli zaman bulunmayan ve hastanın hayati durumunu etkileyecek acil müdahaleler Yönetmeliğin 24/III maddesi uyarınca izin alınmadan yapılabilecektir. Bu durumda müdahaleyi yapan özel sağlık kurumu veya hekim vekâletsiz iş görme hükümlerine göre sorumlu olacaktır²⁹⁹. Acil hallerde de hekim hastanın varsayılan rızasına göre hareket etmekle yükümlüdür. Yine TŞSTİHK m. 70 ve Hasta Hakları Yönetmeliği m. 24/I hükümleri uyarınca hastanın velisinin, vasisinin olmadığı veya hazır bulunmadığı veya hastanın ifade gücünün bulunmadığı hallerde rıza aranmadan tıbbi müdahalede bulunulabileceği açıkça düzenlenmiştir.

Yasal temsilcinin rıza gösterdiği bir müdahaleye küçüğün rıza göstermemesi veya küçüğün rıza gösterdiği bir tıbbi müdahaleye yasal temsilcinin rıza göstermemesi halinde ne yapılacağı da tartışmalıdır. Sonuç, yukarıda belirtilen görüşlerden hangisinin benimsendiğine bağlı olarak farklılık arz edecektir. Kanaatimizce küçüğün ayırt etme gücüne sahip olduğunun tespit edildiği durumlarda hekim küçüğün iradesine üstünlük tanınmalıdır³⁰⁰. Özellikle kız çocuklarının gayri

²⁹⁹ Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 40; Şenocak, ss. 77–78; Reisoğlu, s. 13; Özcan/Özel, ss. 68–69; Hatırnaz, s. 72.

³⁰⁰ Reisoğlu, s. 5; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 41; B.Erman, s. 85; Hakeri, s. 160.

meşru çocuklarını aldırması ve cinsel tedavi vakıalarında küçük ile yasal temsilcinin iradesinin çelişmesine sıklıkla rastlanmaktadır.

Rıza ehliyeti yönünden bir diğer sorunda küçüğün ayırt etme gücüne sahip olmadığı durumlarda anne ve babası arasında rıza konusunda uyuşmazlık çıkması halidir. MK m. 336 hükmüne göre anne ve baba evlilik süresince velayeti birlikte kullanırlar. Yine MK m. 339 hükmüne göre, ana ve baba çocuğun bakım ve eğitimi konusunda onun menfaatini gözeterek karar almalıdır. Uyuşmazlık çıkması halinde, hâkim kararına ihtiyaç vardır. Bu durumda mahkeme MK m. 339 hükmüne göre çocuğun menfaatini dikkate alarak karar verecektir. Ancak bu tarz durumlarda genelde mahkeme sonucunun beklenmesi mümkün olmayacağından özel sağlık kurumu ve hekimin küçüğün menfaatini dikkate alarak karar vermesi gerekecektir.

3. Rızanın Konusu ve Kapsamı

Kişinin rızası ancak üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği haklar yönünden geçerli olacaktır. Kişinin vücut bütünlüğü üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilme hakkının varlığı kabul edilmekle birlikte, bu hakkın sınırsız olmadığı ve hakkın kişiliğe zarar vermeme koşuluna bağlı olduğu unutulmamalıdır³⁰¹.

Hastanın rızasının geçerli olabilmesi için yapılacak tıbbi müdahalenin konusu MK 23 uyarınca hukuka, ahlaka, adaba ve kamu düzenine aykırı olmamalıdır³⁰². Nitekim, Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 28. maddesinde de hukuka ve ahlaka aykırı olarak alınan rızaların geçersiz sayılacağı belirtilmiştir. Bu konuda örnek vermek gerekirse, Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun'un 15. maddesi uyarınca organ ve dokuların para karşılığı alım ve satımı yasaklanmış olup aksine davranış hukuka ve ahlaka aykırı olacaktır.

³⁰¹ Belgesay, s. 68; Çakmut, s. 216; B. Erman, s. 125; Özdemir, s. 119; Çakmut, (Tıpta Aydınlatma), s. 28; Kıcalıoğlu, (Doktorların Sorumlulukları), s. 118.

³⁰² Bayraktar, s. 144; Belgesay, s. 68; Reisoğlu, s. 8; Ayan, s. 12; Aşçıoğlu, s. 39; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 42; Öztürkler, s. 68; Çakmut, s. 218; Özdemir, s. 119; Onaran, s. 301; Hatırmaz, s. 73; Kıcalıoğlu, (Doktorların Sorumlulukları), s. 118.

Tıbbi müdahaleye yönelik rızanın genel ve soyut olmaması gerekmektedir. Özel sağlık kurum ve kuruluşlarının başlangıçta hastadan aldıkları ve hastanın yapacak tüm müdahalelere rıza gösterdiğini belirten beyanları geçerli sayılamaz³⁰³.

Zorunlu haller dışında hastanın rızası hangi müdahaleye ilişkin ise, özel sağlık kurum veya kuruluşu o konuda müdahalede bulunmalıdır³⁰⁴. Tıbbi müdahaleye yönelik rıza alındıktan sonra, müdahalenin kapsamında olan her bir işlem için ayrıca rıza alınmasına gerek bulunmamaktadır³⁰⁵. Nitekim Hasta Hakları Yönetmeliği' nin 31. maddesinde de tıbbi müdahaleye verilen rızanın müdahalenin gerektirdiği sair işlemleri de kapsayacağı açıkça belirtilmiştir. Tıbbi müdahalenin gerektirdiği rutin işlemler risk taşıyorsa, hastanın bu konuda da aydınlatılarak rızasının alınması gerekecektir³⁰⁶. Hastanın rızasının alınmasını beklemenin hasta yönünden geri dönüşü olanaksız sonuçlara yol açacaksa müdahale risk taşısa dahi rızanın kapsamı aşılabilecektir.

Ameliyatın genişletilmesi hallerinde de hastanın başlangıçta verdiği rızanın kapsamı genişleyeceği için tıbbi zorunluluk ve hayati bir tehlike yoksa risk içeren müdahalelerin yapılmaması ve hastanın bu müdahaleye yönelik rızasının ayrıca alınması gerekmektedir.

4. Rızanın Açıklanması ve Varsayılan Rıza

Hasta rızasını açık bir şekilde verebileceği gibi zımni rıza gösterilmesi de yapılan müdahalenin hukuka aykırılığını ortadan kaldıracaktır³⁰⁷. Hastanın rıza beyanını serbest iradesi ile cebir, tehdit ve hata olmaksızın vermiş olması

³⁰³ Ayan, s. 12; Hakeri, s. 167; Özgül, s. 268;

³⁰⁴ Bayraktar, s. 142; Ayan, s. 12; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 41; Çakmut, s. 221–222; Çakmut (Tıpta Aydınlatma), s. 30; Hatırnaz, s. 75; Kıcalıoğlu, (Doktorların Sorumlulukları), s. 119.

³⁰⁵ Bayraktar, ss. 142–143; Çakmut, s. 221; Özgül, s. 268.

³⁰⁶ Hakeri, s. 168; Özgül, s. 268.

³⁰⁷ Atabek/Sezen, s. 151; Bayraktar, s. 10; Belgesay, s. 67; Köprülü, s. 595; Ayan, s. 12; Çilingiroğlu, s. 72; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 42; Çakmut, s. 210; Özdemir, s. 120; Boran, s. 93; Hakeri, s. 151; Özgül, s. 243.

gerekmektedir³⁰⁸. Hekim hastaya rıza göstermesi konusunda baskı yapmamalı ve belirli bir tıbbi müdahalenin yapılması konusunda yanlış bilgilendirerek rızasını almaya çalışmamalıdır. Aksi takdirde verilen rıza geçersiz sayılacak ve yapılan müdahale hukuka aykırı olacaktır.

Rıza, yasal düzenleme olmadığı sürece yazılı, sözlü ve hatta işaretle dahi alınabilir³⁰⁹. Hasta Hakları Yönetmeliği' nin 28. maddesinde de mevzuatta açıkça belirtilen haller dışında rızanın herhangi bir şekilde tabi olmadığı belirtilmiştir³¹⁰. Ancak, özel sağlık kurum ve kuruluşlarının hasta veya yasal temsilcisinin rızasını yazılı olarak alması ispat hukuku açısından kolaylık sağlayacaktır³¹¹. Hastanın açık rızasının alınmasının mümkün olmadığı hastanın bilincinin kapalı olduğu³¹² zorunluluk halleri ile ameliyatın genişletilmesi hallerinde hastanın varsayılan rızasına göre tıbbi müdahalede bulunulması da mümkündür³¹³. Bu durumlarda hekim, öncelikle mevcut hastanın kişisel durumu, kişisel yararı ve değer yargılarını belirlemeye çalışacak, bunu yaparken de hastanın yakınlarına danışarak varsayılan rızasını öğrenmeye çalışacaktır³¹⁴.

³⁰⁸ Çakmut, s. 13; Hakeri, s. 190; Kıcıoğlu, (Doktorların Sorumlulukları), s. 119.

³⁰⁹ Çilingiroğlu, s. 73; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 43; Çakmut, s. 210; Hakeri, s. 152; Özgül, s. 243.

³¹⁰ TŞSTİHK m. 70 hükmünde büyük ameliyatlar için, MK m.23 hükmünde insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılınması ve nakli için, Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun m.6 hükmünde organ ve doku nakli için, Hasta Hakları Yönetmeliği' nin 30. maddesinde sterilizasyon ve gebeliğin sona erdirilmesi için, aynı yönetmeliğin 34. maddesinde tıbbi araştırmalar için hastanın yazılı rızasının gerekli olduğu belirtilmiştir.

³¹¹ Çilingiroğlu, s. 73; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 43; Özdemir, s. 121; Hakeri, s. 152; Özgül, s. 244.

³¹² Hastanın bilincinin kapalılığı süreklilik arz ediyorsa, özel sağlık kurumu yetkilileri MK 405 uyarınca mahkemeye başvurarak vasi tayin ettirmek zorundadır.

³¹³ Bayraktar, s. 141; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 43; Çakmut, s. 211; B.Erman, s. 141; Özdemir, s. 120; Hakeri, s. 185 vd.; Özgül, s. 271 vd. Ayrıca, bu durumlarda hekimin varsayılan rızaya göre değil zorunluluk haline göre hastaya müdahalede bulunması gerektiği yönünde bkz. Keyman, s. 71.

³¹⁴ B.Erman, s. 140; Boran, s. 95; Hakeri, s. 186; Özgül, s. 273.

Türkiye Cumhuriyeti tarafından onaylanan ve Anayasa' nın 90. maddesi uyarınca kanunlardan daha üst düzeyde norm olan Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi³¹⁵, nin 9.maddesinde “Müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek bir durumda bulunmayan bir hastanın, tıbbî müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu istekler göz önüne alınacaktır” denilerek hastanın önceden açıkladığı isteklerin dikkate alınması gerektiği ortaya konulmuştur. Yine, Dünya Tabipler Birliği' nin 1994 Tarihli Amsterdam Bildirgesi' nin 3.3. maddesinde “Hastanın iradesini beyan etmesinin mümkün olmadığı ve acilen tıbbi girişim yapılması gereken durumlarda, daha önceden bu girişimi reddettiğini gösteren bir açıklaması yoksa hastanın onayı varsayılarak girişim yapılabilir.” denilerek hastanın müdahaleyi reddeden bir açıklamasının bulunması halinde dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

Hastanın kişisel ve manevi değerlerine ulaşamıyorsa hekim, normal ve makul bir hastanın aynı durum karşısında vereceği rızayı tespit ederek hastanın menfaati doğrultusunda teşhis ve tedaviyi gerçekleştirecektir³¹⁶. Aynı şartlar altındaki normal ve makul hastanın müdahaleye rıza göstereceği varsayılabiliriyorsa yapılan müdahale hukuka uygun sayılacaktır. Aksi durumda ise yapılan müdahale hukuka aykırı sayılacak olup, hekim ve özel sağlık kuruluşunun sorumluluğu doğacaktır.

5. Rızadan Vazgeçme ve Tedaviyi Ret Hakkı

Hasta veya yasal temsilcisi teşhis ve tedavi için verdiği rızayı her zaman geri alabilir³¹⁷. Hasta Hakları Yönetmeliği' nin 24. maddesinde de hayatı ve hayati organlardan birisini tehdit eden acil haller haricinde rızanın her zaman geri alınmasının mümkün olduğu belirtilmiştir. Biyotıp Sözleşmesi' nin 5. maddesinde de

³¹⁵ RG: 09.12.2003 T. ve 25311 S.

³¹⁶ Çakmut, s. 211;B. Erman, s. 140; Özdemir, s. 120; Hakeri, s. 186.

³¹⁷ Bayraktar, s. 142; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 43; Çilingiroğlu, s. 53; Çakmut, s. 210; Özdemir, s. 122; Çakmut, (Tedaviyi Redetme), s. 91; C.Doğan, s. 167; Özgül, ss. 240–241; Kıcalıoğlu, (Doktorların Sorumlulukları), s. 122.

hastanın rızasını her zaman serbestçe geri alabileceği belirtilmiştir. Hasta Hakları Yönetmeliği' nin 24. maddesine göre, tıbbi müdahale başladıktan sonra hastanın rızasını geri alabilmesi için tıbbi yönden sakınca bulunmaması aranmaktadır. Doktrinde de rızanın geri alınması durumunda hekimin büyük bir güçlkle karşı karşıya kalması halinde tıbbi müdahaleye devam edebileceği ve yapılan müdahalenin hukuka aykırı sayılmayacağı belirtilmektedir³¹⁸.

Hastanın tıbbi müdahalelere yönelik rızasını geri alması halinde, o ana kadar yapılan müdahaleler geçerli olacak o andan sonraki müdahaleler ise hukuka aykırı olacaktır³¹⁹.

Dünya Tabipler Birliği Hasta Hakları Bildirgesi' nin "özerklik hakkı" başlıklı 3. maddesinde hastanın tanı veya tedaviyi reddetme hakkından bahsedilmiştir. Ayrıca, Avrupa' da Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesi' nin "onay" başlıklı 3. maddesinde "Hasta tıbbi girişimi reddetme veya durdurma hakkına sahiptir. Reddedilen veya durdurulan tıbbi girişimin getireceği sonuçlar hastaya dikkatli bir şekilde açıklanmalıdır" denilmektedir. Hasta Hakları Yönetmeliğinin 25. maddesinde de yukarıda belirtilen uluslar arası düzenlemelere paralel olarak, kanunen zorunlu haller dışında ve doğabilecek olumsuz sonuçlar hastaya anlatılmak koşuluyla sorumluluğu kendisine ait olmak üzere hastanın tedaviyi reddetme ve durdurma hakkının bulunduğu belirtilmektedir. Bu durumda rızai ehliyete sahip olan ve tedaviyi reddeden veya durduran hastanın iradesine saygı gösterilmeli ve özel sağlık kurum veya kuruluşundan taburcu edilmelidir³²⁰. Hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı çerçevesinde yapılacak tıbbi müdahaleyi baştan reddetmesi veya devam eden bir tedaviyi durdurması durumunda, hasta müdahaleyi reddin sonuçları hakkında

³¹⁸ Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), ss. 43–44; Özdemir, ss. 122–123; C.Doğan, s. 167; Özgül, s. 242. Aksi yönde Çakmut, (Tedaviyi Reddetme), s. 92.

³¹⁹ Çilingiroğlu, s. 54; Çakmut, s. 210; Özgül, s. 243; Kıcalıoğlu, (Doktorların Sorumlulukları), s. 122.

³²⁰ Atabek, s. 645; B.Erman, s. 155 ve ayrıca kişinin tedaviyi ret anında sağlıklı olmadığına ilişkin haklı nedenlerin bulunması halinde (örneğin intihara kalkışan kişinin tedaviyi reddetmesi) hekimin bu irade beyanına değer veremeyeceği yönünde s. 166; Gunnar Duttge, "Avrupada Ölüm Yardımına İlişkin Gelişmeler", Kamu Hukuku Arşivi, I. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Sayısı, Kasım 2005, s. 199, <http://www.akader.info/KHUKA/index.htm>.

yeterince aydınlatılmışsa ortaya çıkacak sonuçlardan hekim veya özel sağlık kurumu sorumlu tutulamayacaktır.

Özel sağlık kurum ve kuruluşları hastanın tedavi reddetmesi veya durdurmasından önce sözlü aydınlatma yapacakları gibi, ileride ispat yönünden herhangi bir sorunla karşılaşmamak için Hasta Hakları Yönetmeliği' nin 25. maddesi uyarınca hastayı yazılı olarak da aydınlatmalı ve hastanın imzasını almalıdırlar. Genel kural bu olmakla birlikte bazı özel durumlarda hastanın varsayılan rızasına göre de tedavinin reddi mümkündür. Ancak bu durumda çok dikkatli davranılması ve hekimin hastanın yerine geçerek keyfi şekilde karar vermesine izin verilmemesi gerekmektedir³²¹. Nitekim Biyotıp Sözleşmesini' nin 9. maddesinde de “müdahale anında açık iradesini belirtebilecek durumda olmayan bir hastanın, tıbbi müdahaleye ilişkin olarak önceden açıkladığı isteklerinin dikkate alınacağı” belirtilmiştir.

Ancak, Yönetmeliğin 25. maddesinde de belirtildiği üzere kanunen zorunlu bazı hallerde hastaya tedaviyi ret hakkı tanınmamış ve hekime hasta istemese dahi bu hastaya müdahale mecburiyeti getirilmiştir. 1593 Sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu³²², nun 57. maddesinde belirtilen kolera, veba, lekeli humma, karahumma, dizanteri, cüzzam vb. bulaşıcı hastalıkları taşıyan hastaların tedavisi, 7402 Sayılı Sıtmanın İmhası Hakkında Kanun³²³, un sıtmanın teşhis ve tedavisi, 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun³²⁴, un 82/3 maddesi uyarınca hükümlünün kendi ve diğer hükümlülerin sağlık ve hayatını tehlikeye sokan bir hastalığının bulunması halinde tedavisi, Genel Kadınlar Ve Genelevlerin Tabi Olacakları Hükümler Ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğü³²⁵, nün 44. maddesi uyarınca resmî tabip tarafından muayeneye tabi tutulan veya resmî veya özel tabip tedavisi altında bulunan bütün genel kadınların muayene ve tedavisi, kişi tedaviyi reddetse dahi yapılmak zorundadır.

³²¹ B. Erman, s. 158; Ömer Çelen, “Ölüm Yardımı Açısından Hekimin Sorumluluğu”, **EÜHFD**, C. II, S. 3-4, Aralık, 2007, s. 74.

³²² RG: 06.05.1930 T. ve 1489 S.

³²³ RG: 11.01.1960 T. ve 10402 S.

³²⁴ RG: 29.12.2004 T. ve 25685 S.

³²⁵ RG: 19.04.1961 T. ve 10786 S.

Son olarak hasta vasiyetlerinin dikkate alınıp alınmayacağıının da incelenmesi gerekmektedir. Doktrinde bazı yazarlar tedaviyi reddeden veya durduran bir hasta vasiyetinin hastanın hayati tehlikesi söz konusu olduğu durumlarda geçerli olamayacağını ve böyle bir vasiyet bulursa dahi mahkemeden vasi atanarak hastaya müdahale yapılabileceğini kabul etmektedir. Bu görüşteki yazarlar aksi halde hasta vasiyetinin kötüye kullanılabileceğini ve hastanın hayati tehlikeye maruz kalmadan önce verdiği rızanın bilinçli bir rıza beyanı olarak kabul edilemeyeceğini belirtmektedir³²⁶. Diğer yandan, varsayılan rıza hukuken geçerli kabul edildiğinden hastanın tedaviyi reddetmesi veya durdurmasında da varsayılan rızadan yararlanılabileceği ve varsayılan rızasının belirlenmesinde hasta vasiyetine değer verilebileceğini ileri sürenler de bulunmaktadır³²⁷. Ülkemizde Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 13. maddesinde her ne suretle olursa olsun hayat hakkından vazgeçilemeyeceği ve kendisinin talebi olsa dahi kişinin hayatına son verilemeyeceği açıkça düzenlenerek aktif ötanazi yasaklanmıştır. Tüm bu yasal düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde aktif ötanazi yasak olmasına rağmen, hasta vasiyetnamesine hastanın tedaviyi reddetme ve durdurma hakkı çerçevesinde izin verilmelidir.

D. Özen Yükümlülüğü

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarının, tıp bilimi ve uygulamasındaki gelişmeleri takip ederek hasta bakımı için gerekli asgari unsurları temin etmesi³²⁸ ve gerek tıbbi gerekse tıbbi olmayan personeli seçerken gereken özeni göstermesi gerekmektedir³²⁹. Bu çerçevede özel sağlık kurum ve kuruluşları teknolojiyi sürekli takip etmeli, gerekiyorsa cihazlarını yenilemeli ve cihazların periyodik bakımları

³²⁶ Bayraktar, s. 132; Keyman, s. 71;

³²⁷ Özsunay, s. 44; B. Erman, ss. 164–165, 171.

³²⁸ Özel hastanelerin taşınması gereken asgari unsurlar 2219 Sayılı Özel Hastaneler Kanunu, Özel Hastaneler Tüzüğü ve Özel Hastaneler Yönetmeliği'nde, ayaktan teşhis ve tedavi yapan özel sağlık kuruluşlarının taşınması gereken asgari koşullar ise Ayaktan Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik ve ayaktan teşhis ve tedavi yapan merkezlerle ilgili diğer özel yönetmelik hükümlerinde açıkça belirtilmiştir.

³²⁹ Ayan, s. 160; Aşçıoğlu, ss. 123–124; Hakeri, (Hastane Yönetimi), s. 165; Savaş, s. 1020.

rutin olarak yaptırılmalıdır³³⁰. Teknolojiyi takip etme yükümlülüğü özel sağlık kurum ve kuruluşlarının en son teknoloji ürünü tüm cihazları satın almak zorunda olduğu şeklinde anlaşılmalı, ortalama bir özel sağlık kuruluşunda bulunması zorunlu teknoloji yeterli görülmelidir. Ayrıca özel sağlık kurum ve kuruluşları hastanın tedavisi için gerekli teknolojik cihazlara sahip olmamaları halinde hastayı aydınlatarak başka bir kuruma yönlendirmelidir³³¹.

Yemek, barınma ve hasta güvenliği³³² hizmetlerinin de en üst düzeyde özenle yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede hijyen koşullarına dikkat edilmeli, hastanın enfeksiyon kapmaması için gerekli tedbirler alınmalı, özellikle küçük ve akıl sağlığı yerinde olmayan hastaların güvenliği için gereken tedbirler alınmalıdır. Diğer yandan özel sağlık kurum ve kuruluşlarının hastane bakımı çerçevesinde

³³⁰ Bel fitiği ameliyatı esnasında kılcal damarları yakmak için kullanılan koter cihazının bakım eksikliği nedeniyle hastayı ameliyat masasında elektrik çarpması sonucu hastanın bacağına yanıklar oluşması ve kalbinin durması olayı ile ilgili basına yansıyan haber için bkz. <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/10313952.asp>; Ameliyata alınan hastanın cihaz bozukluğundan ötürü operasyonunun yapılamaması olayı ile ilgili basına yansıyan haberler için bkz. <http://www.habervitrini.com/haber.asp?id=266006> ; Bozuk solunum cihazları nedeniyle iki hastanın ölümü olayı ilgili basına yansıyan haber için bkz. <http://www.tumgazeteler.com/?a=221501>; Hakeri, s. 303. Tıbbi cihazların mekanik hatalarından kural olarak sağlık kurumu yönetimi sorumludur. Ancak, tıbbi cihazın belirli bir ameliyat için özel olarak dışarıdan getirilmesi (kiralınması) halinde, cihaz hatalarından cihaz sahibi sorumlu olacaktır.

³³¹ Aşçıoğlu, s. 124; Hatırnaz, s. 81

³³² Hasta Hakları Yönetmeliği' nin 37. maddesinde tüm sağlık kurum ve kuruluşlarının hasta ve yakınlarının can ve mal güvenliğinin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. "... intihar etme düşüncesi bulunan ve bu nedenle yakın gözlem altında bulundurulması gerektiği davalı hastaneye de kabul edilen davacıların murisinin yemek yemeğe gittiği esna ile yemek sonrasında odaya dönüşü sırasında ve odasına girinceye kadar yakın gözlem altında bulundurulması ve yakın gözlemin de bu hususta ehil hastane personeline yapılması gerekir. Oysa ki davalı hastanenin bu husustaki sorumluluğunu yerine getirmediği dosya kapsamından anlaşıldığı gibi, murisin odasının yanında bulunan boş odaya girmesine de engel olunmadığı ve bu odada bulunmaması gereken TV kablosunu kullanan murisin intihar etmesi nedeniyle kusur ve ihmalinin bulunduğu ve murisin intihar etmesi ile davalı hastanenin bu kusur ve ihmali arasında illiyet bağının olduğunun kabulü zorunludur." yönünde YHGK., 21.10.2009 T. ve 2009/13-393 E., 2009/452 K. Sayılı Kararı, Kazancı Bilişim İBB.

hastanın yatırılmasında, ameliyat öncesi hazırlıkların yapılmasında³³³, ameliyat sonrası bakımında, hasta ile ilgili kayıtların tutulmasında³³⁴, hastanın aydınlatılmasında ve sırlarının saklanmasında gereken organizasyonu sağlaması gerekmektedir³³⁵.

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarının en çok karşılaştığı sorumluluk sebebi çalıştırdığı personelin hukuka aykırı davranışları ile hastaya zarar vermesidir. Hasta Hakları Yönetmeliği' nin 14. maddesinde “Personel, hastanın durumunun gerektirdiği tıbbi özeni gösterir.” denilerek personelin hastaya gereken özeni göstermekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle özel sağlık kurum ve kuruluşlarının çalıştırdıkları veya yardım aldıkları tıbbi ve tıbbi olmayan tüm personelin seçiminde³³⁶, denetiminde ve talimat vermede en üst düzeyde özeni göstermesi gerekmektedir³³⁷.

³³³ “...Ameliyattan önce anestezi işlerini bizzat hazırlayıp, ameliyat esnasında bulunup bizzat yapmak ve teknisyenlere nezaret etmekle görevli hastane Anestezi ve Reanimasyon Uzmanı Dr. Sanık Mehmet'in, bu görevlerin hiç birini yerine getirmemek ve baştan sona özensiz ve denetimsiz davranmakla, olayda asli kusurlu olması gerektiği...” yönünde Y. 2. CD., 05.02.1996 T. ve 1996/268 E., 1996/1025 K. Sayılı Kararı, Kazancı Bilişim İBB.

³³⁴ “...somut olaya baktığımız da, ameliyat sırasında tutulması gereken kayıtların tutulmaması, ameliyatla ilgili raporun 7-8 ay sonra tutulması, çocuk olan hastanın yaşı ve kilosuna göre 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” yönünde Y. 13. HD., 07.02.2005 T. ve 2004/12088 E., 2005/1728 K. Sayılı Kararı, Kazancı Bilişim İBB.

³³⁵ Aşçıoğlu, s. 125.

³³⁶ “...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 enfeksiyona yönelik bir tedaviye başlamadığı, bu nedenle olayda 2/8 oranında kusurlu bulunduğu açıklanmıştır. Raporunda her ne kadar davalı hastanenin kusuru bulunmadığı belirtilmiş ise de davalı hastane, çalıştırdığı personelin seçiminde gerekli özeni göstermediğinden doktor ile aynı oranda kusurlu olduğu kabul edilmelidir.” yönünde bkz. Y. 13. HD., 08.07.2005 T. ve 2005/3645 E., 2005/11796 K. Sayılı Kararı; Sağlık memurunun yaptığı hatalı iğne nedeniyle özel hastanenin de personelin seçiminde gerekli özeni

Özel sağlık kurumu ile hasta arasındaki sözleşmeye genel olarak vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulandığından özel sağlık kurum ve kuruluşu ile bünyesinde çalıştırdığı hekimin tedavinin başarılı olacağı yönünde bir taahhütte bulunması mümkün değildir³³⁸. Özel sağlık kurum ve kuruluşu sadece vekil gibi özenle hareket etmekle yükümlüdür. BK 390 hükmü uyarınca vekil işçi gibi özen göstermek zorunda olup, BK 321 uyarınca ortalama düzeydeki bir özel sağlık kuruluşunun aynı hal ve şartlar altında göstermesi gereken özeni göstermekle yükümlüdür³³⁹. Nitekim 6098 Sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu³⁴⁰, nun 506. maddesinde de vekilin özen borcunun ölçütü, benzer alanda hizmet üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış olarak belirlenmiştir. Bu çerçevede özel sağlık kurum ve kuruluşlarından beklenen objektif özen, aynı alanda hizmet gösteren basiretli bir özel sağlık kurum veya kuruluşunun göstermesi gereken standartların sağlanmasında özendir³⁴¹. Özel sağlık kurum ve kuruluşları ile personeli standartların

göstermemesinden dolayı sorumlu olacağı yönünde Y. 13. HD., 06.07.2006 T. ve 2006/5518 ., 2006/11185 K. Sayılı Kararı, Kazancı Bilişim İBB.

³³⁷ Özdemir, s. 132; Hakeri, (Hastane Yönetimi), s. 164; Emrah Kulaklı, “Teşhis ve Tedavi Sözleşmelerinde Yardımcı Şahsın Fiillerinden Doğan Sorumluluk”, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ ye Armağan, C. I, İstanbul, 2009, s. 1169; “...Zira, Özel Hastane işleteni, öncelikle tacir sıfatıyla basiretli bir tacir gibi davranması gereği yanında, yaptığı hizmetin yaşama hakkını yakından ilgilendiren kamusal nitelik taşıyan sağlık hizmeti olması nedeniyle de hastanın ve özel durumlarda yakınlarının zarar görmemesi için gerekli olan sadakat ve özeni göstermek durumundadır. Bu özen, başta doktor ve diğer yardımcı personeli seçme ve denetleme açısından yüksek oranda gösterilmeli, diğer şartların hazırlanmasında da aynı ilke unutulmamalıdır.” yönünde YHGK. 23.06.2004 T. ve 2004/13-291 E., 2004/370 K. Sayılı Kararı, Kazancı Bilişim İBB.

³³⁸ Hatırnaz, s. 27

³³⁹ Atabek/Sezen, ss. 146-147; Tandoğan, (Mesuliyet Hukuku), s. 407; Ayan, s. 164; Veysel Başpınar, **Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2004, (Vekilin Sorumluluğu), s. 128 vd.; İpekyüz, s. 102; Başpınar, (Özen Borcu), s. 28 vd.; Hakeri, (Hastane Yönetimi), s. 166; Hatırnaz, s. 79; Özdemir, ss. 124–125.

³⁴⁰ 04.02.2011 T. ve 27836 S. RG.’ de yayımlanan Borçlar Kanununun 648. maddesi uyarınca yürürlük tarihi 1 Temmuz 2012 tarihi olup, bu tarihe kadar 818 Sayılı Borçlar Kanunu hükümleri uygulanmaya devam olunacaktır.

³⁴¹ Tandoğan, (Mesuliyet Hukuku), s. 411 vd.; Ayan, s. 160; Aşçıoğlu, ss. 123–124; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 85 Arı, s. 34; Özdemir, ss. 125–126; Şenocak, s. 827; İpekyüz, s. 107;

dışındaki en hafif kusurdan dahi sorumlu olacaktır³⁴².

Hastanın durumu ve müdahalenin tehlikeliliği de özen yükümlülüğünün diğer bir ölçütüdür³⁴³. Müdahalenin tehlikeliği arttıkça özel sağlık kurum ve kuruluşunun özen yükümlülüğü de artmaktadır. Ancak, özel sağlık kurum ve kuruluşunun hastadan talep ettiği ücrete göre özen borcunun artması söz konusu değildir³⁴⁴.

Özel sağlık kurum ve kuruluşları kendilerine devlet tarafından verilen imtiyaz çerçevesinde sağlık hizmeti sunduklarından hekimin göstermesi gereken özenden daha yüksek bir özen göstermekle yükümlüdürler³⁴⁵. Gereken özeni göstermeyen özel sağlık kurumları BK 394/I uyarınca vekâleti gereği gibi ifa etmemiş sayılacaktır³⁴⁶. Özel sağlık kurumu, göstermesi gereken objektif özeni göstermemişse tazminat sorumluluğu doğacaktır.

Savaş, s. 1020; Hatırmaz, ss. 79–80.

³⁴² S. Erman, s. 595; Atabek/Sezen, s. 154; Reisoğlu, ss. 10–11; Ayan, s. 114; İnal, s. 68; Öztürkler, s. 174; B. Yılmaz, s. 99; Savaş, (Hekimin Sorumluluğu), s. 190; Aynı yönde Y. 13. HD. 26.10.2004 T. ve 2004/6493 E., 2004/15431 K. Sayılı Kararı; Y.13. HD., 08.07.2005 T. ve 2005/3645 E., 2005/11796 K. Sayılı Kararı; Y. 13. HD., 06.07.2006 T. ve 2006/5518 E., 2006/11185 K. Sayılı Kararı; Y. 13. HD., 18.09.2008 T. ve 2008/4519 E., 2008/10750 K. Sayılı Kararı; Y. 13. HD., 18.01.2010 T. ve 2009/6365 E., 2010/59 K. Sayılı Kararı, Kazancı Bilişim İBB.

³⁴³ Ayan, s. 92; Özdemir, s. 130; İpekyüz, s. 134; Petek, s. 211; Savaş, s. 1012; “...Doktor, hasatsının zarar görmemesi için, mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeksizin saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedaviyi de yine gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır.” yönünde Y. 13. HD., 24.06.2008 T. ve 2008/1220 E., 2008/8805 K. Sayılı Kararı için bkz. Kıcalıoğlu, (Doktorların Sorumlulukları), ss. 208–210.

³⁴⁴ Başpınar, (Özen Borcu), s. 32.

³⁴⁵ Aşçıoğlu, s. 123; Hatırmaz, s. 27.

³⁴⁶ “Doktor ve hastane, hastasının zarar görmemesi için, mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeksizin saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedaviyi de yine gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır. Gerçekten de müvekkil (hasta), mesleki bir iş gören vekilden, tedavinin bütün aşamalarında titiz bir ihtimam ve dikkat göstermesini beklemek hakkına sahiptir. Gereken özeni göstermeyen vekil, BK' nun 394/1. maddesi hükmü uyarınca, vekâleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır.” yönünde Y. 13. HD., 18.09.2008 T. ve 2008/4519 E., 2008/10750 K. Sayılı Kararı, Kazancı Bilişim İBB.

Özel sağlık kurum ve kuruluşları, hastaya yüklenebilecek bir kusur olmadığı hallerde, yükümlülüklerini yerine getirirken kullandığı yardımcı şahısların verdiği zararların tamamından kusursuz olarak sorumludurlar³⁴⁷. Özel sağlık kurum veya kuruluşu sadece yardımcı personelin seçiminde ve denetiminde özenli davrandığını veya özenli davransaydı dahi aynı sonucun meydana geleceğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir.

Özen gösterme yükümlülüğünün ihlal edildiğini ispat yükü hastanın üzerindedir³⁴⁸. Hasta somut olay bakımından basiretli bir özel sağlık kurum veya kuruluşunda karşılaşmaması gereken olumsuz bir sonucun varlığını ispatladığı takdirde özen yükümlülüğü de yerine getirilmemiş sayılacaktır³⁴⁹. Tıbbi müdahale konusunda yeterli tıbbi bilgisi ve deneyimi olmayan hastanın ilk görünüş ispatından yararlandırılması gerekmektedir³⁵⁰. Bundan sonra, özel sağlık kurumu kusursuzluğunu, yani aynı hal ve şartlar altında basiretli bir özel sağlık kurumunun da aynı şekilde davranacağını ispatla yükümlüdür³⁵¹. Ayrıca, özel sağlık kurum ve kuruluşu hastanın gerekli bilgileri vermediği veya yanlış bilgi verdiğini ispat

³⁴⁷ "...Dosya kapsamına ve oluşan kanıtlara göre, davacının davalı hastaneye ameliyat olmak için yattığı, geçici de olsa; belli olayın (ameliyatın) yürütülmesi amacıyla davalı doktoru hastanenin çağırıldığı, operasyonun birlikte yürütüldüğü anlaşılmaktadır. Bu durumda, davalı hastanenin sorumluluğu, kusursuz sorumluluk olup; Borçlar Yasasının 55. maddesine ilişkindir. Davacı, davalı hastaneye yatmakla, diğer davalı doktor ile olan ilişkisi değişir, doktor artık hasta ile hastanenin işçisi (kullandığı kişi) olarak ilgilenir. Bir anlamda, doktor ile olan hukuki ilişki, hastane ile olan hukuki ilişkiye dönüşmüştür. Bu nedenle hastane, doktorun gerekli özeni göstermemesinden ve ihmalden dolayı BK. m. 55 uyarınca davacıya karşı sorumludur. Çünkü davalı hastaneye yükletilen borç, kendi hastanesinde fennin ve tıbbin gerektirdiği bütün işlemleri, fen kuralları, doğruluk içerisinde yapılmasını gerektirir." Yönünde Y. 13. HD., 14.03.1983 T. ve 1982/7237 E., 1983/1783 K. Sayılı Kararı, Kazancı Bilişim İBB.

³⁴⁸ Tandoğan, (Mesuliyet Hukuku), s. 432; Kaneti, s. 72; Ayan, s. 94; Özdemir, s. 131; Başpınar, (Özen Borcu), s. 33; Şenocak, s. 830; Hatırmaz, s. 80.

³⁴⁹ Tandoğan, (Mesuliyet Hukuku), s. 432; Ayan, s. 94; Özdemir, s. 131; Hatırmaz, s. 80.

³⁵⁰ Giesen, s. 218; Ayan, s. 94; M. Alper Gümüş, **Türk İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu** Beta Basın Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul 2001 s. 384 vd.; Özdemir, s. 132; Başpınar, (Özen Borcu), s. 33; Demir, (AÜHFD), s. 244; Hatırmaz, s. 80.

³⁵¹ Tandoğan, (Mesuliyet Hukuku), s. 432; Ayan, ss. 108–109; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 84; Özdemir, s. 132; M.Doğan, s. 51; Hatırmaz, s. 80.

edebilirse hastanın müterafik kusuru zararın hesaplanmasında dikkate alınacaktır³⁵².

E. Sır Saklama Yükümlülüğü

1. Genel Olarak

Özel sağlık kurum ve kuruluşları, hasta ile aralarındaki ilişki karşılıklı güvene dayandığından, verilen hizmetin icrası dolayısıyla hastane işleticisi, hekim veya diğer personel tarafından öğrenilen³⁵³ ve gizli tutulmasında hastanın çıkarı bulunan sırları açıklamamakla yükümlüdür³⁵⁴. Yükümlülüğe aykırı davranış hem hukuki hem de cezai sorumluluk doğurmaktadır³⁵⁵ Tıbbi Deontoloji Tüzüğü' nün 4. maddesinde yasal zorunluluk olmadıkça hekimin mesleğinin icrası nedeniyle öğrendiği sırları açıklayamayacağı belirtilmiştir. Diğer yandan Türk Tabipleri Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları' nın 9. maddesinde de aynı yükümlülük tekrar edilmiştir. Hasta Hakları Yönetmeliği' nin 21. maddesinde “Hastanın, mahremiyetine saygı

³⁵² İpekyüz, ss. 152-153; Sarıtaş, s. 138 vd.; Başpınar, (Özen Borcu), ss. 33–34.

³⁵³ Öğrenme deyiminin sadece hastadan öğrenme anlamına gelmediği ve hekimin yaptığı araştırmalar neticesinde koyduğu teşhisin de sır saklama yükümlülüğü kapsamında olduğu yönünde bkz. Aşçıoğlu, s. 47; Karasu, s. 68; Cahid Doğan, “Sağlık Haklarından Hekimlerin Sır (Kişisel Veri) Saklama Mükellefiyeti”, **Sağlık Hukuku Kurultayı**, 1–3 Kasım 2007, Ankara Barosu Yayınları, 2. Baskı, Ankara, (Sır Saklama), 2009, s. 108.

³⁵⁴ Belgesay, s. 145; Donay, ss. 93–94; Reisoğlu, s. 14 vd; Ayan, ss. 97–98, 162; Aşçıoğlu, s. 47; Arı, s. 33; Öztürkler, s. 261; Özdemir, ss. 136–137; Hancı, ss. 114–115, 161; İnal, s. 66; M. Fadıl Yıldırım, “Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü”, **Sağlık Hukuku Sempozyumu**, Erzincan 15–16 Mayıs 2006, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, ss. 58–59; Petek, s. 214; Yahya Deryal “Hastanın Özel Yaşamına Saygı Hakkının İki Boyutu: Hasta Sırrının Korunması Ve Beden Mahremiyeti” **Sağlık Hukuku Kurultayı**, 1–3 Kasım 2007, Ankara Barosu Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2009, (Hasta Sırrının Korunması), s. 73; C. Doğan, (Sır Saklama), s. 143; Ali Cem Budak, “İspat Hukuku Açısından Hekimin Meslek Sırrı”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve Roche Müstahzarları Sanayi A.Ş' nin İşbirliği İle..., Sağlık Alanında Etik ve Hukuk Uluslar arası Sempozyumu**, 17-19 Nisan 2008, s. 546; Sinem Karasu, **Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 64; Hakeri, s. 256; B. Yılmaz, s. 51; Demir, s. 236.

³⁵⁵ Atabek/Sezen, s. 164; Aşçıoğlu, s. 47; Öztürkler, s. 261; Devlet Hastanesi' nde yanlış konulan AİDS teşhisinin basına sızdırılmasında idarenin hizmet kusuru olduğu yönünde D. 10. D., 31.10.1996 T. ve 1994/5314 E., 1996/294 K. Sayılı Kararı için bkz. C. Doğan, (Sır Saklama), ss. 143–144.

gösterilmesi esastır.” denildikten sonra, 23. maddede “Sağlık hizmetinin verilmesi sebebiyle edinilen bilgiler, kanun ile müsaade edilen haller dışında, hiçbir şekilde açıklanamaz.” denilmek suretiyle tüm sağlık kurumları ve sağlık personeli yönünden sır saklama yükümlülüğünden bahsedilmiştir. Hasta sırrının kapsamı belirlenirken ortalama hasta değil, tedavi edilen hasta esas alınmalıdır³⁵⁶.

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarının sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranışları, hasta ile aralarındaki sözleşmeye aykırılık oluşturduğu gibi, Anayasa’ nın 17. maddesi ve MK’ nun 24. maddesi çerçevesinde kişilik haklarına saldırı niteliği taşımaktadır³⁵⁷. Türk Ceza Kanunu’ nun 136. maddesinde kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme suç olarak tanımlanmış olup, 137. maddede belirli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanma ağırlaştırıcı sebep olarak düzenlenmiştir.

Ancak bir hastanın herkesçe bilinen özellikleri ve rahatsızlıkları sır sayılmayacağı gibi³⁵⁸, özel sağlık kurumu veya burada çalışan bir hekimin başka bir hekime sevk ederken veya konsültasyon için hastaya ait bilgileri vermesi de sır saklama yükümlülüğünün kapsamı dışındadır³⁵⁹. Diğer yandan 5490 Sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu³⁶⁰ nun 31. maddesi uyarınca ölüm olaylarında hastane ve bakım evlerine ölüm anından itibaren 10 gün içinde ölümü nüfus müdürlüğüne bildirme yükümlülüğü getirilmiştir.

³⁵⁶ Arı, s. 36; C. Doğan, (Sır Saklama), s. 108; Veysel Başpınar, “Tıp Etiği ve Bilgi Edinme Hakkı Açısından Meslek Sırrı”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve Roche Müstahzarları Sanayi A.Ş’ nin İşbirliği İle..., Sağlık Alanında Etik ve Hukuk Uluslar arası Sempozyumu**, 17-19 Nisan 2008, (Meslek Sırrı), s. 582; Yahya Deryal, “Hekimin Sır Saklama ve İhbar Yükümlülükleri”, <http://haksay.org/files/yahya11.doc>, (Sır Saklama).

³⁵⁷ Ayan, s. 162; Karasu, s. 116.

³⁵⁸ Belgesay, s. 147; Atabek, s. 88; Yusuf Büyükay, “Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü”, **AÜEHFD**, C.8, S.1–2, ss. 386–387; İpekyüz, s. 113; Başpınar, (Meslek Sırrı), s. 589; Karasu, ss. 66–67.

³⁵⁹ Ayan, s. 99; Aşçıoğlu, s. 47; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 67; Özdemir, ss. 139–140; Başpınar, (Meslek Sırrı), s. 596; Karasu, ss. 65–66; Hatırnaz, s. 86.

³⁶⁰ RG: 29.04.2006 T. ve 26153 S.

Sağlık hizmetlerinde bilgisayar kullanımının yaygınlaşması sonucu hastaya ait bilgilere daha çok insan ulaşabilmekte ve bu bilgilere daha kolay ulaşılabilir hale gelmiştir³⁶¹. Bu nedenle özel sağlık kurum ve kuruluşları, herhangi bir hastanın sağlık bilgilerine kurum içindeki herhangi bir bilgisayardan ulaşılmasını engelleyen ve her bilgisayara sınırlı yetki tanıyan sistemler kurmakla yükümlüdür. Nitekim, Dünya Tabipler Birliği tarafından yayınlanan Bilgisayarın Tıpta Kullanılışına İlişkin Duyuru' da hasta bilgilerinin gizliliği ve güvenliğinin sağlanması için tüm tedbirlerin alınması zorunluluğu uluslararası düzeyde ortaya konulmuştur³⁶².

2. Sır Saklama Yükümlülüğünün Ortadan Kalktığı Haller

a) Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi

(1) Halk Sağlığı İçin Tehlikeli Hastalıkların Bildirilmesi

1593 Sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 57. maddesinde zikredilen kolera, veba, lekeli humma, kara humma, çiçek, difteri, dizanteri, kızıl, şarbon, kızamık, cüzzam hastalıklarından birinin hastada ortaya çıkması veya bunlardan birinden şüphe edilmesi halinde, aynı kanunun 58 maddesi uyarınca her hekim ilk 24 saat içinde Sağlık Müdürlüğüne veya polis veya jandarma karakoluna bildirmekle yükümlüdür.

Diğer yandan Özel Hastaneler Tüzüğü'nün 40. maddesinde de "Bildirilmesi zorunlu hastalığa yakalanmış olanlardan iyileşmeden çıkanlarla bulaşıcı hastalık taşıyıcıları (portör) ile gidecekleri yerler, sorumlu müdürlerce ilgili makamlara bildirilir" denilerek özel düzenleme yapılmıştır.

³⁶¹ Sert, s. 184; Deryal, (Hasta Sırrının Korunması), s. 74; C. Doğan, (Sır Saklama), s. 144; Başpınar, (Meslek Sırrı), s. 586; Karasu, s. 149; Başpınar, (Meslek Sırrı), s. 586.

³⁶² Karasu, s. 149 vd.

Doktrinde bazı yazarlar, Kanun çok eski tarihli olduğu için maddede yer almamasına rağmen, günümüzde maddede yer alan birçok hastalıktan daha fazla önem taşıyan bulaşıcı hastalıklardan olan HIV/AIDS hastalarının da bu kapsama alınması gerektiğini savunmaktadır³⁶³. Diğer taraftan AIDS hastalığı her ne kadar Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nda belirtilmemişse de Sağlık Bakanlığı’ nın 07.10.1985 T. ve 3765 Sayılı onayı ile ihbarı zorunlu hastalıklar arasına eklenmiştir³⁶⁴.

(2) Suç İhbarı

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’ nun 280. maddesi uyarınca “Görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşmasına rağmen, durumu yetkili makamlara bildirmeyen veya bu hususta gecikme gösteren sağlık mesleği mensubu, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” Bu düzenleme ile hekimler de diğer sağlık personeli sır saklama yükümlülüğü ile ihbar yükümlülüğü arasında sıkıştırılmışlardır.

765 Sayılı Eski Türk Ceza Kanunu’ muzun 530. maddesinde ise, sağlık mesleği mensuplarına öncelikle “sanatlarının icap ettiği yardımı ifa” yükümlülüğü yüklenmişti. Yani hekim ve diğer sağlık personeli önce hastaya yardım edecek daha sonra adli mercilere haber verecekti. Diğer yandan maddenin devamında “bu ihbar kendisine yardım ettikleri kimseye takibata maruz kılacak ahval müstesna olmak üzere” ifadesine yer verilmiş olup, suç ihbarı hekime başvuran hastayı cezai takibe maruz bırakacaksa bu durumda hekimin ihbar yükümlülüğü bulunmadığı belirtilmekteydi. Yine ceza olarak da mevcut kanundaki gibi hapis cezası değil para cezası öngörülmekteydi.

Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği’ nin 86. maddesinde de; “Yataklı tedavi kurumlarında muayene ve tedavi edilen vakalarda, bir suçun işlendiğine dair bir belirti ile karşılaşılması halinde Türk Ceza Kanunu'nun ilgili

³⁶³ Büyükay, s. 395; M.F Yıldırım, ss. 62–63.

³⁶⁴ Hakeri, s. 459; Başpınar, (Meslek Sırrı), s. 594.

maddesi gereği gecikmeksizin Cumhuriyet savcılığına veya adli kolluğa haber verilmesi zorunludur. Ayrıca, yaralı ve cesetten çıkartılan delil niteliğini haiz eşyanın adli makamlara aynen ve gecikmeksizin teslimi gerekir.” denilmek suretiyle yataklı tedavi kurumlarına adli vakıaları ihbar yükümlülüğü getirilmiştir.

Özel Hastaneler Tüzüğü’ nün 32. maddesinde de durumundan kuşku duyulan ve kimliği belli olmayan hastalarla adli olayların güvenlik makamlarına derhal bildirilmesi yükümlülüğü getirilmiştir. Bu yükümlülük tüm sağlık çalışanlarına değil, özel hastane mesul müdürüne yüklenmiştir³⁶⁵.

Eski kanun ve mevcut kanun arasındaki farklar incelendiğinde eski kanunumuzun getirdiği düzenlemelerin daha adil olduğu açıktır. Zira, yeni kanunla suç işleyen kişilerin sağlık hakları ellerinden alındığı gibi, sağlık personeli de hastanın gözünde muhbir durumuna sokulmaktadır³⁶⁶.

b) Yetkili Makamın Emrini Yerine Getirme

(1) Tanıklık ve Tanıklıktan Çekinme

Özel sağlık kurumu işleticisi, hekim ve diğer sağlık personelinin teşhis ve tedavisini yürüttüğü bir hasta ile ilgili tanık olarak dinlenmesi mümkündür. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu³⁶⁷, nun 46. maddesi ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’ nun 245. maddesi uyarınca hekimin tanıklıktan çekinme hakkı bulunmaktadır. Bu durumda ilgili kişiler, hastanın sırrın açıklanması yönünde rıza göstermediği takdirde hastanın sırrını açıklamamalı ve tanıklıktan çekinmelidir. Aksi takdirde hekim ve diğer sağlık personeline karşı zarar gören hasta tazminat davası açabilecek ve sorumluluk doğuracaktır³⁶⁸. Ancak maddede belirtilen sırlar

³⁶⁵ Deryal, (Hasta Sırrının Korunması), s. 80.

³⁶⁶ Deryal, (Hasta Sırrının Korunması), ss. 80–81; Deryal, (Sır Saklama), M.F. Yıldırım, s. 61; C.Doğan,(Sır Saklama), s. 121; Budak, s. 548.

³⁶⁷ RG: 17.12.2004 T. ve 25673 S.

³⁶⁸ Belgesay, s. 152; Donay, s. 161; Ayan, s. 99; Aşçıoğlu, s. 48; Arı, s. 33; Sert, s. 202–203; Öztürkler, s. 292; Özdemir, s. 139; İpekyüz, s. 115; Petek, ss. 215–216; M.F. Yıldırım, ss. 60–61; C. Doğan, (Sır Saklama), s. 123; Budak, s. 550; Karasu, s. 87 vd; B. Yılmaz, s. 52.

hekimin ve diğerk sağlık personelinin mesleğini icra dolayısıyla öğrendiği sırlar olup, hastanın özel bir şahıs olarak sağlık personeline bildirdiği olaylar sır saklama yükümlölüğü kapsamında deđildir³⁶⁹. Hasta sırrın açıklanmasına rıza göstermişse ilgili kişiler tanıklıktan çekinme hakkına sahip deđildir³⁷⁰.

Diğer yandan hekimin hastasının rızası olmadan tanıklık yapması halinde yaptığı tanıklığın geçerliliği de tartışmalıdır. Bazı yazarlar³⁷¹, hasta izin vermese de tanıklığın dikkate alınması gerektiğini ifade ederken, bazı yazarlar³⁷² da bu şekilde hukuka aykırı yoldan elde edilmiş delilin Anayasa' nın 38. maddesine 2001 yılında eklenen 7. fıkra uyarınca dikkate alınamayacağını kabul etmektedirler. Anayasa' nın açık hükmü karşısında kanuna aykırı elde edilen delillerin dikkate alınması mümkün değildir.

(2) Bilirkişilik

Hekim, hasta ile arasında menfaat ilişkisi bulunduğundan tedavi ettiği hastası hakkında bilirkişilik yapmamalıdır³⁷³. Nitekim, Hekimlik Meslek Etiği Kuralları' nın 9. maddesinin 4. fıkrasında hekimin bilirkişi olarak mahkemeye çağrıldığında meslek sırrından dolayı bilirkişilikten çekinebileceği ifade edilmiştir. Diğer yandan Ceza Muhakemesi Kanunu' nun 70. maddesinde de tanıklıktan çekinme sebeplerinin bilirkişiler hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir.

Hasta ile daha önceden tedavi ilişkisi olmayan bir hekimin hastayı bilirkişi olarak muayene etmesi halinde, mahkeme emrini yerine getiren hekim raporunu ilgili makamlara vermekle yükümlüdür ve bu halde sır saklama yükümlölüğü yoktur³⁷⁴.

³⁶⁹ C. Doğan, (Sır Saklama), s. 123; Hakeri, s. 256.

³⁷⁰ Büyükay, s. 394.

³⁷¹ Donay, s. 162.

³⁷² Budak, s. 551.

³⁷³ C.Doğan, (Sır Saklama), s. 127; Karasu, s. 104.

³⁷⁴ Reisoğlu, s. 14; İpekyüz, s. 115; Başpınar, (Meslek Sırrı), s. 595.

c) Hastanın Rızası

Hastanın rıza göstermesi durumunda, özel sağlık kurumu ve hekimin sır saklama yükümlülüğü ortadan kalkacaktır³⁷⁵. Ancak, verilecek rızanın MK 23 çerçevesinde kişilik haklarını hukuka, ahlaka aykırı sınırlandırmaması gerekmektedir. Sınırlı ehliyetsizlerin ve tam ehliyetlilerin gösterdiği rıza yeterli olacaktır. Küçüğün hekime güvenerek bildirdiği bir sırrının her halükarda yasal temsilcilere bildirilip bildirilmeyeceği hususu ise tartışmalıdır. Bu durumda hekim hasta menfaati ile yasal temsilcinin menfaatini çok dikkatli değerlendirmelidir³⁷⁶. Özellikle genital ve psikolojik muayenelerde küçüğün yasal temsilcisine ayrıntılı bilgi verilmemesini ve sırlarının saklanmasını isteme hakkının bulunduğu kabul edilmektedir³⁷⁷.

d) İztırar Hali

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarının yükümlülüklerini yerine getirirken öğrendikleri bir sırrın üçüncü şahısların hayatları ya da sağlığı için ciddi bir tehlike oluşturması durumunda, özel sağlık kurum veya kuruluşlarının sır saklama yükümlülüğü ortadan kalkmakta ve durumu yetkili merci veya üçüncü şahıslara bildirmeleri gerekmektedir³⁷⁸. Bu çerçevede özel sağlık kurum ve kuruluşlarının görme kaybı veya sonradan uzuv kaybına uğrayan hastanın araç kullandığını bilmesi, psikolojik bunalımda olan bir hastanın silah ruhsatı bulunduğunu bilmesi veya AIDS teşhisi konan bir hastanın birlikte yaşadığı veya evli olduğunu bilmesi halinde durumu ilgililere bildirmesi gerektiği kabul edilmelidir. Nitekim Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu' nun 1996 yılında Cenevre' de yaptığı İkinci Milletlerarası HIV/AIDS ve İnsan Hakları Toplantısında "HIV pozitif kimselerin özgün durumlarını ve mensubu oldukları mesleğin etik ilkelerini göz önüne alarak

³⁷⁵ Öz, s. 712; Öztürkler, s. 263; Özdemir, s. 139; Büyükay, ss. 391; Karasu, s. 108; Hatırmaz, s. 87.

³⁷⁶ Büyükay, s. 392.

³⁷⁷ Büyükay, s. 392; Başpınar, (Meslek Sırrı), s. 591; Budak, s. 550.

³⁷⁸ Karasu, ss. 105–106; Başpınar, (Meslek Sırrı), ss. 596–597; Büyükay, s. 390 ve HIV virüsü taşıyan bir kişinin birlikte hayat yaşadığı kişiye bu durumun bildirilmemesinden dolayı tazminata mahkûm edilmesi ile ilgili Alman Mahkeme kararı için bkz. s. 391.

durumdan HIV pozitif bireylerin eş(ler)ini haberdar etmeye karar verebileceklerdir” yönünde karar alınmıştır³⁷⁹.

Bu konuda doktrinde tartışılan bir diğer husus hekimin ücretini almaması halinde hasta ve yakınlarının sırlarını açıklayıp açıklayamayacağıdır. Bazı yazarlar, hekimin ücretini alamaması nedeniyle sır saklama yükümlülüğünün ortadan kalkmayacağını, sadece hekimin ücret alacağı nedeniyle dava açması halinde ispat amaçlı olarak sırları açıklayabileceğini kabul etmektedir³⁸⁰. Bazı yazarlar ise, hastanın ücretini ödememesi halinde mahiyeti itibariyle basit bazı hastalıkların açıklanmasının mümkün olduğunu savunmaktadırlar³⁸¹.

e) Meşru Müdafaa

Hastanın özel sağlık kurumu, hekim veya diğer sağlık personeli aleyhine dava açması halinde sır saklama yükümlülüğünün ortadan kalktığı kabul edilmelidir³⁸². Zira, özel sağlık kurumu kendisini savunmak için gerekli ise, hastanın tedavi nedeniyle öğrendiği sırlarını açıklama hakkına haizdir. Ancak bu durumda dahi sırların açıklanması savunma sınırlarını aşmamalı ve davanın ispatı için gereksiz sırlar açıklanmamalıdır.

3. Sır Saklama Süresi ve Yükümlülüğün Sona Ermesi

Sır saklama yükümlülüğü, hastanın özel hayatını ilgilendirdiğinden hastanın tedavisinin bitmesi ile sona ermemekte olup, ölümünden sonra dahi devam etmektedir³⁸³. Nitekim Hekimlik Meslek Etiği Kuralları’ nın 9. maddesinde de aynı

³⁷⁹ Başpınar, (Meslek Sırrı), s. 598

³⁸⁰ Donay, s. 131 vd.

³⁸¹ Karasu, s. 89.

³⁸² Belgesay, s. 148; Atabek ve Sezen, s. 166; Donay, s. 131; Ayan, s. 99; Aşçıoğlu, s. 167; Öz, s. 712; Sarıtaş, s. 78; Sert, s. 200; Özdemir, ss. 138–139; İpekyüz, s. 114; Büyükay, s. 390; M.F. Yıldırım, s. 61; Deryal, (Hasta Sırrının Korunması), s. 76; Başpınar, (Meslek Sırrı), s. 596; Budak, s. 549; Hatırnaz, s. 86; Karasu, s. 110; B. Yılmaz, s. 51.

³⁸³ Hans Langmack, ”Ceza Hukuku Açısından Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü”, çev: Erdener

yükümlülük tekrar edilmiştir. Özel sağlık kurum ve kuruluşlarının sır saklama yükümlülüğü sadece yukarıda belirtilen hallerde sona ermektedir. Bunun haricinde, sır saklama yükümlülüğü ancak hekimin veya diğer sağlık personelinin ölümü ile sona erecektir³⁸⁴.

F. Kayıt Tutma ve Saklama Yükümlülüğü

Özel sağlık kurum ve kuruluşları ile hekimler, teşhis ve tedavisini yürüttüğü hastalara ilişkin kayıtları düzenli bir şekilde tutmak ve saklamak zorundadır³⁸⁵. Kayıt tutma yükümlülüğü her şeyin kayıt altına alınması anlamına gelmeyip, teşhis ve tedavide gerekli olacak işlemlerin kayıt altına alınması gerekmektedir³⁸⁶. Bu çerçevede özel sağlık kurumları hastanın kimliği, anamnez kayıtları, rıza formları, izlem notları, hekim orderları, laboratuvar raporları, konsültasyon raporları ve epikrizinden oluşan düzenli bir hasta dosyası tutmakla yükümlüdür. Özel sağlık kurum ve kuruluşları, bünyesinde çalışan tıbbi ve tıbbi olmayan personelin tutması gereken kayıtlara ilişkin prosedürü ve organizasyonu oluşturmak ve denetlemekle yükümlü olup, kayıtların eksik veya düzensiz tutulmasından ve zamanında veya hiç tutulmasından dolayı sorumludur³⁸⁷.

Yurtcan, **İÜHF**, C. 39, S. 1–4, 1974, s. 462; Donay, s. 50; Ayan, ss. 100, 163; Özdemir, s. 140; M.F. Yıldırım, s. 61; Sütlaş, s. 225; İpekyüz, s. 116; Deryal, (Hasta Sırrının Korunması), s. 74; C. Doğan, (Sır Saklama), s. 143; Başpınar, (Meslek Sırrı), s. 590; Hatırmaz, s. 87; Karasu, s. 117; B.Yılmaz, s. 51.

³⁸⁴ Langmack, s. 462; İpekyüz, s. 116; Başpınar, (Meslek Sırrı), s. 590; B.Yılmaz, s. 44; Hakeri, s. 256

³⁸⁵ Ayan, s. 95, 161; Öztürkler, s. 178; Özdemir, s. 133; Erkin Göçmen, “Tıbbi Kayıtların Tutulması ve Hukuki Sorumluluk”, (Tıbbi Kayıtlar), <http://www.hukukrehberi.net/Details.aspx?id=92> ; Özay, s. 71; İpekyüz, s. 108; Er, s. 92; Hatırmaz, s. 82; Hakeri, ss. 240–241. B. Yılmaz, s. 58; Kıcalıoğlu, (Doktorların Sorumlulukları), s. 121. “... ameliyat sırasında tutulması gereken kayıtların tutulmaması, ameliyatla ilgili raporun 7-8 ay sonra tutulması, (...) dolayısı ile ameliyat sırasında doktorların gerekli dikkat, özen ve ciddiyeti göstermedikleri sabit olduğundan olayda davalı hastane ve doktorların kusurlu olduklarının kabulü zorunludur.” yönünde Y. 13. HD., 07.02.2005 T. ve 2004/12088 E., 2005/1728 K. Sayılı Kararı, Kazancı Bilişim İBB.

³⁸⁶ Hakeri, ss. 243–244.

³⁸⁷ Demir, s. 242

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarının kayıt tutma ve saklama yükümlülüğü ile ilgili yasal düzenlemelere bakmak gerekirse; TŞSTİHK' un 72. maddesinde hekimlerin protokol defterine hastanın kimliğini yazmaya mecbur oldukları belirtilerek kayıt tutma yükümlülüğünden bahsedilmiştir. Ayrıca Özel Hastaneler Tüzüğü' nün 29. maddesinde de “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.” denilerek özel sağlık kurum ve kuruluşlarının protokol defteri ve hasta dosyası tutmakla yükümlü oldukları belirtilmiştir. Özel Hastaneler Yönetmeliği' nin 48. maddesinde protokol defteri ve hasta dosyası tutma yükümlülüğü belirtilmiş, ayrıca hasta dosyasının içinde asgari bulunması gereken belgeler belirtilmiştir³⁸⁸. Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 27. maddesinde “Sağlık kuruluşuna başvuran hasta, protokol defterine kaydedilir. Sağlık kuruluşuna başvuran hastaların teşhis ve tedavi bilgileri ile varsa yapılan cerrahi müdahale, gözlem altındaki tıbbi işlemler, hastalar adına açılmış dosyalara ve ilgili defter/defterlere işlenir. Bu belgeler, arşiv ile ilgili mevzuat hükümlerine uygun şekilde sağlık kuruluşu tarafından muhafaza edilir.” denilmektedir.

Saklama yükümlülüğü ile ilgili olarak, Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği' nin 32. maddesinde “Her yataklı tedavi kurumunda bir merkezi tıbbi arşiv kurulur. Bütün servislerin ve olanakları ölçüsünde polikliniklerin işi biten dosyaları, bilimsel çalışanlar, istatistik değerlendirmeler hastaların diğer müracaatlarında kullanılmak üzere bir sıra ve düzen içerisinde muhafaza edilir” denilerek hasta kayıt ve belgelerini saklama yükümlülüğü düzenlenmiştir³⁸⁹. Özel

³⁸⁸ Maddenin 3. fıkrası uyarınca asgari bulunması gereken belgeler; a) Hasta kabul kâğıdı, b) Tıbbi müşahede ve muayene kâğıdı, c) Hasta tabelası, d) Derece kâğıdı, e) Röntgen istek kâğıdı ve tetkik raporları, f) Laboratuvar istek kâğıdı ve tetkik raporları, g) Ameliyat kâğıdı, h) Hastanın muayene istek formu, ı) Çıkış özeti, i) Uygulanacak tedavinin kabul edildiğine dair olan ve 1.8.1998 tarihli ve 23420 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hasta Hakları Yönetmeliğinin 24 üncü maddesi uyarınca alınmış rızayı gösteren muvafakat formu olarak belirtilmiştir.

³⁸⁹ Bu yönetmeliğe bağlı olarak Sağlık Bakanlığı tarafından Bakanlığa bağlı hastaneleri kapsamak üzere 06.11.2001 T. ve 10588 S. Yataklı Tedavi Kurumları Tıbbi Kayıt ve Arşiv Hizmetleri

Hastaneler Yönetmeliği' nin 49. maddesinde tıbbi ve idari kayıtların toplanması ve saklanması için tıbbi arşiv kurma zorunluluğundan bahsedilmiş ve hasta dosyalarının en az 20 yıl süre ile saklanması zorunluluğu getirilmiştir. Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 53. maddesinde hasta kayıt ve belgelerinin 5 yıl süre ile saklanması gerektiği belirtilmiştir.

Günümüzde teknolojik gelişmeler sonucu, tıbbi kayıtlar da artık bilgisayar ortamlarında tutulmakta ve saklanmaktadır³⁹⁰. Bu çerçevede elektronik tıbbi kayıtların geçerliliği yasal düzenlemelerle belirlenmeye çalışılmaktadır³⁹¹. Nitekim Özel Hastaneler Yönetmeliği' nin 50. maddesinde ve Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 27. maddesinde her türlü tıbbi kayıt işleminin bilgisayar ortamında tutulabileceği düzenlenmiştir. Kayıtların bilgisayar ortamında saklanmasının, değiştirilmesinin ve silinmesinin önlenmesi, gizliliğin ihlal edilmemesi amacıyla fizikî, manyetik veya elektronik müdahalelere ve olası suiistimallere karşı gerekli idarî ve teknik tedbirlerin alınmasından ve periyodik olarak denetlenmesi gerektiği ilgili maddelerde açıkça belirtilmektedir. Ayrıca güvenli dijital hasta kayıt sistemi bulunmayan hastaneler ve özel sağlık kurum ve kuruluşlarında bir kısım işlemlerin bilgisayar sistemi üzerinden yapılmasının yazılı kayıt tutma yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağı ilgili yönetmelik maddelerinde ifade edilmektedir³⁹². Doktrinde de elektronik ortamdaki hasta kayıtlarının mutlaka güvenli elektronik imzalı ve zaman damgalı olarak oluşturulması gerektiği

Yönergesi ve 24.09.2004 T. ve 7067 S. Hastane Kayıtlarının Bilgisayar Ortamında Tutulması Hakkında Yönerge düzenlenmiş olup, tıbbi kayıtların saklanmasına ilişkin esaslar bu yönergelerde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

³⁹⁰ Elektronik tıbbi kayıtlar ve elektronik sağlık kayıtları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Leyla Keser Berber/Mahir Ülgü/Cüneyd Er. **Elektronik Sağlık Kayıtları ve Özel Hayatın Gizliliği**, Roche-İstanbul Bilgi Üniversitesi Bilişim Teknolojisi Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, İstanbul, 2009, s. 24 vd.

³⁹¹ Türk Hukukundaki yasal düzenlemelerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Berber/Ülgü/Er, s. 242 vd.

³⁹² Hastaya ait tıbbi kayıtların elektronik ortamda tutulması ve saklanması ile ilgili Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü' nün 02.12.2009 T. ve 45969 Sayılı resmi yazısında da yapılacak her türlü iş, işlem ve raporların nitelikli elektronik sertifika ile imzalanması koşuluyla özel sağlık kurum ve kuruluşlarının elektronik kayıt tutarak kayıt tutma ve saklama yükümlülüğünü yerine getirebileceği belirtilmiştir.

belirtilmektedir³⁹³. Elektronik ortamda sağlık kayıtlarının ve hasta dosyalarının tutulması ile ilgili olumsuzluklarda özel sağlık kurum ve kuruluşu organizasyon yükümlülüğünü yerine getirmemekten ötürü sorumlu olacağı açıktır³⁹⁴.

Tıbbi kayıtlar ileride herhangi bir hukuki problemde en önemli delil olacaklarından çok düzenli ve dikkatli olarak tutulması ve saklanması gerekmektedir³⁹⁵. Tıbbi kayıtların düzenli tutulmaması, özel sağlık kurumunun ispat yükünü ağırlaştıracak ve hatta bazı durumlarda imkânsız kılacaktır. Tıbbi kayıtların düzenli bir şekilde tutulması ve saklanması, hastanın daha sonra aynı kuruma gelmesi veya başka bir hekime gitmesi halinde de konulacak teşhiste ve izlenecek tedavide yol gösterici olacaktır³⁹⁶. Özel sağlık kurum ve kuruluşları bu yolla kendilerine daha önce tedavi için gelen bir hastaya ne yapıldığını, hastanın tıbbi geçmişini ve fiziki bulgularını vakit kaybetmeden elde etme şansına sahip olacaklar ve önceki tecrübelerinden yararlanarak hastanın zarar görmemesini sağlayacaklardır.

Tıbbi kayıtların tutulması ve saklanması yükümlülüğünün bir diğer sonucu olarak, hastaya tutulan kayıtları inceleme ve bazılarını alma hakkı tanınmalıdır³⁹⁷. Bu çerçevede özel sağlık kurum ve kuruluşlarınca tutulan kayıtların mülkiyeti sorunu ortaya çıkmaktadır. Hasta tarafından hekime tedavi amacıyla teslim edilen belgelerde hastanın mülkiyeti devam etmektedir³⁹⁸. Nitekim bu husus Özel Hastaneler Tüzüğü'nün 37. maddesinde de açıkça hüküm altına alınmıştır. Diğer yandan özel sağlık kurum ve kuruluşlarında yapılan teşhis ve tedavi faaliyetleri esnasında yapılan

³⁹³ Leyla Keser Berber "E-Sağlıkta Güvenlik, Karşılıklı İşler, Dijital Kimlik Yönetimi ve Elektronik/Mobil İmza", **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve Roche Müstahzarları Sanayi A.Ş' nin İşbirliği İle..., Sağlık Alanında Etik ve Hukuk Uluslar arası Sempozyumu**, 17-19 Nisan 2008, s. 162.

³⁹⁴ Demir, ss. 302–303.

³⁹⁵ Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s.64; Öztürkler, s. 255; Özdemir, s. 133; Polat, ss. 161–162; Göçmen, (Tıbbi Kayıtlar), Özay, s. 71; İpekyüz, s. 109; Zeytin, C.I, s. 110; Er, s. 92; Kıcalıoğlu, (Doktorların Sorumlulukları), s. 123.

³⁹⁶ Ayan, s. 95; Özay, s. 71; İpekyüz, s. 109; Kıcalıoğlu, (Doktorların Sorumlulukları), s. 136.

³⁹⁷ Özdemir, s. 133.

³⁹⁸ Özdemir, s. 134; Özay, s. 72; İpekyüz, s. 110; Hakeri, s. 250; B. Yılmaz, s. 58.

işlemlere ilişkin belgelerin mülkiyeti özel sağlık kurum veya kuruluşuna aittir³⁹⁹.

Hasta veya temsilcisinin özel sağlık kurum veya kuruluşu mülkiyetindeki belgeleri incelemek ve hatta almak hakkına sahip olup olmadığı doktrinde de tartışmalıdır. Bazı yazarlara göre, hekimler ve özel sağlık kurum veya kuruluşları sübjektif bilgiler içeren kayıt ve belgeleri vermekten kaçınabilir⁴⁰⁰. Bazı yazarlar ise ne olursa olsun tüm kayıt ve belgelerin hastaya verilmesinin zorunlu olduğunu savunmaktadır⁴⁰¹. Üçüncü bir görüşe göre ise, tıbbi kayıt ve belgelerin taraflar bakımından önemi göz önünde tutularak karar verilmelidir⁴⁰². Bu çerçevede hastanın çıkarının üstünlük taşıdığı EKG, röntgen filmleri vb. kayıtlar hastada kalmalı, diğer yandan özel sağlık kurum veya kuruluşu için önemli olan belgeler ise özel sağlık kurum veya kuruluşunda kalmalıdır. Taraflar için eşit önem arz eden belgelerin ise mülkiyeti özel sağlık kurum veya kuruluşunda kalmakla birlikte hastaya da inceleme hakkı tanınmalıdır. Nitekim Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 16. maddesinde de hastanın sağlık durumu ile ilgili bilgiler bulunan dosyayı doğrudan veya kanuni temsilcisi vasıtasıyla inceleyebileceği ve bir suretini alabileceği belirtilmiştir. Yine aynı yönetmeliğin 17. maddesinde de hastaya sağlık kurum ve kuruluşu nezdinde bulunan eksik, belirsiz ve hatalı tıbbi ve şahsi bilgilerin tamamlanmasını, açıklanmasını ve düzeltilmesini isteme hakkı tanınmaktadır.

III. ÖZEL SAĞLIK KURUM VE KURULUŞLARININ HASTAYA KARŞI HAKLARI

A. Ücret İsteme Hakkı

Özel sağlık kurum ve kuruluşları ile hasta arasındaki ilişkiye vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulandığından ücret, sözleşmenin zorunlu unsuru

³⁹⁹ Özdemir, s. 134; Özay, s. 72.

⁴⁰⁰ Ayan, s. 96.

⁴⁰¹ Bu görüşü savunan yazarlar için bkz. Ayan, s. 96.

⁴⁰² Ayan, ss. 97, 162; Özdemir, s. 135; Özay, ss. 72–73; İpekyüz, 111; Er, ss. 92–93; Hatırnaz, s. 83; Hakeri, ss. 250–251; B. Yılmaz, s. 58.

değildir. Ancak BK 386/III (6098 Sayılı BK m. 502/3) uyarınca taraflarca açıkça kararlaştırılması veya bu yönde bir teamül olması durumunda hasta veya yasal temsilcisinin verilen hizmetlerin karşılığında bir ücret ödemesi gerekmektedir. Özel sağlık kurum ve kuruluşları belirli bir parasal menfaat karşılığı hizmet verdiklerinden hastanın ücret ödemesi teamül gereğidir⁴⁰³. Diğer yandan özel sağlık kurum ve kuruluşlarını da kapsayan 3359 Sayılı Temel Sağlık Hizmetleri Kanunu' nun 8. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, koruyucu sağlık hizmetleri dışında teşhis, tedavi ve rehabilite edici hizmetlerin ücretli olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle kural olarak hastanın ücret ödeme yükümlülüğü altında bulunduğu kabul edilmektedir⁴⁰⁴. Ücret ödeme yükümlülüğünün doğması için özel sağlık kurum veya kuruluşunun kendi yükümlülüklerini yerine getirmiş olması gerekmektedir. Yükümlülüklerini yerine getirmeyen özel sağlık kurum/kuruluşu hasta veya yasal temsilcisinden ücret veya masraf talep edemez⁴⁰⁵.

Özel sağlık kurum ve kuruluşu ile yapılan sözleşmede hasta veya kanuni temsilcisi genel olarak önceden belirlenmiş bir ücreti ödemeyi kabul etmektedir⁴⁰⁶. Ancak, özel sağlık kurum ve kuruluşu ile hasta arasında ücretin miktarı tespit edilmemişse, serbest çalışan hekimler yönünden ücret Türk Tabipleri Birliği Asgari Ücret Tarifesi⁴⁰⁷, ne göre belirlenecektir⁴⁰⁸.

⁴⁰³ Gümüş, s. 40 vd.; Demir, (AÜHFD), s. 236.

⁴⁰⁴ Özdemir, s. 142; Hakeri, s. ; İpekyüz, s. 152

⁴⁰⁵ Tandoğan, (Mesuliyet Hukuku), s. 575; Özdemir, s. 142; Hatırnaz, s. 116.

⁴⁰⁶ Özdemir, s. 141; Hatırnaz, s. 116

⁴⁰⁷ TTB Asgari Ücret Tarifesi' nde genel ilkeler belirtildikten sonra her bir dalda yapılacak her bir müdahale ayrı ayrı birimlendirilmiştir. Örnek olarak, normal bir iş gününde muayenehanede gündüz muayene 25 birim, normal bir iş gününde gündüz konsültasyon 45 birimdir. Torakotomi (Göğüs kafesinin cerrahi girişimle açılması) 600 birim, planlı trakeotomi açılması (soluk borusunun delinmesi) 200 birim, yoğun bakım ve reanimasyon ünitesinde hasta takibi 60 birim, tüm yüzeye dermabrasyon (cildin üst yüzeyinin sıyrılarak yeniden yapılandırılması) 400 birim, iki taraflı total triodektomi (tiroid bezinin çıkarılması) 850 birim, ince barsak transplantasyonu 3500 birim olarak belirlenmiştir. Türk Tabipleri Birliği her yıl bu birimlerle çarpılacak katsayıları belirlemekte olup, bu katsayılar ilden ilden değişmektedir. 2011 yılı için İzmir dâhil birçok büyük şehrin katsayısı 3.50 olarak belirlenmiştir.

⁴⁰⁸ Tandoğan, (Mesuliyet Hukuku), ss. 367-368; Gümüş, s. 40 vd.; Savaş, s. 1009; Onaran, s. 301.

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarının alacağı ücret ve kapsamı ile ilgili olarak, Hususi Hastaneler Kanunu' nun 26. maddesinde “Hususî hastanelerde para ile yatan hastalardan sınıflarına göre alınacak gündelik ücrette; ikamet, iâşe ve hastalığın icaplarına göre yapılması lazım gelen bütün bakım ve hastanede yapılan basit laboratuvar muayeneleri ve 12 nci maddede yazılı hastanenin muvazzaf mütehassıs hekimleri ücretleri dâhildir. Ancak cerrahi ameliyeler ile hastanın istemesi ile dışarıdan çağrılacak hekimin muayene ve tedavi paralarıyla ilaç ve pansumanlarına sarf olunan malzeme ve röntgen muayenelerinin paraları hastalar tarafından ayrıca ödenir.” denilmiştir. Diğer yandan aynı kanunun 42. maddesinde “Yatan hastalardan 26 ve 27 nci maddelere aykırı olarak fazla ücret alan hususi hastanelerin işletenlerine onbin Türk Lirası idari para cezası verilir. Ayrıca, fazla tahsil edilen ücret geri alınarak ilgililere iade edilir.” denilerek ücretle ilgili hükümlere aykırı davranan özel hastanelere idari para cezası getirilmiştir.

Aynı kanunun 28. maddesinde ve Özel Hastaneler Tüzüğü' nün 34. maddesinde ise özel hastanede yatan hastalardan alınacak gündelik yatak ücretinin Sağlık Bakanlığınca belirlenen ücretten fazla olamayacağı belirtilmiştir. Ayrıca, kanunun 28. maddesinin 5. fıkrasında bina kirası, amortismanlar, aydınlatma, ısıtma, su ve yiyecek harcamaları, personel ücretleri gibi gündelik ücretleri etkileyen giderlerde artış olması halinde özel hastanenin Valiliğe başvurarak ücretin artırılmasını talep edebileceği, 7. fıkrasında ise ücretlerin kural olarak bir yıl geçmeden artırılamayacağı belirtilmiştir.

Hususi Hastaneler Kanunu' nun 31. maddesinde ise özel hastanelerin ruhsatlarında yazılı parasız yatak sayısı kadar parasız hasta kabul etmek zorunda oldukları ve bu hastaların kendi veya yasal temsilcilerinin rızası olmadan paralı kısma kaldırılamayacağı belirtilmiştir. Özel Hastaneler Tüzüğü' nün 34. maddesinin ikinci fıkrasına göre ücretle hasta kabul eden özel hastanelerde en az bir yatak olmak koşuluyla yatakların % 5'inin parasız hastalar için ayrılması gerekmektedir. Kanunun 32. maddesinde de acil durumlarda parasız yataklı olmayan hastanelerin de nakilleri kabil hale gelinceye kadar hastaya bakmakla yükümlü oldukları belirtilmiştir. Özel Hastaneler Yönetmeliği' nin 39. maddesine göre de, acil vakaların hastanın herhangi

bir sosyal güvenlik kuruluşuna tabi olup olmadığına ve ödeme gücü bulunup bulunmadığına bakılmaksızın tedavisine başlanılmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir. Ayrıca Başbakanlığın 2010/16 Sayılı Acil Sağlık Hizmetlerinin Sunumu konulu Genelgesinde⁴⁰⁹ de acil sağlık hizmetleri için hiçbir ücret talep edilemeyeceği belirtildikten sonra bu hizmetlerin bedelinin karşılanması usulü belirlenmiştir⁴¹⁰.

Özel sağlık kurum ve kuruluşları insan sağlığı ile ilgilendiklerinden çoğu zaman ücret konusu arka plana atılmak zorunda kalmaktadır. Özel sağlık kurumu, sağlığı bozuk durumda olan hasta ve yakınlarını içinde buldukları durumu düşünerek ücret konusunda sıkıştıramamakta ve teşhis ve tedavinin sonunda ücret hususunda anlaşmazlıklar çıkmaktadır. Özel Hastaneler Tüzüğü' nün 35. maddesinde özel hastanelere yedi günlük ücret tutarında peşin avans alma ve bu para bittikçe yeniden avans alma hakkı verilmiştir. Ancak bu hüküm de kesin bir sonuç sağlamamaktadır. Zira, hastanın avans vermemesi halinde özel hastanenin teşhis veya tedaviyi kesmek gibi bir hakkı bulunmamaktadır.

Özel hastaneler Tüzüğü' nün 36. maddesi uyarınca hasta ve yakınlarından alınan ücret karşılığında özel hastanenin mührü ve yetkilinin imzasını taşıyan alındı

⁴⁰⁹ RG: 10.08.2010 T. ve 27668 S.

⁴¹⁰ Genelgenin 2. maddesine göre sosyal güvenlik kurumuna tabi kişilerden SGK ile anlaşmalı sağlık sunucusuna başvuran acil hastaların aldığı sağlık hizmeti bedeli prim borcu olup olmadığına bakılmaksızın SUT hükümlerine göre SGK' dan tahsil edilecektir. SGK ile anlaşmalı olmayan sağlık sunucusuna başvuran acil hastaların aldığı sağlık hizmeti bedeli ise yine SUT fiyatları üzerinden fatura edilmekle birlikte, özel sağlık kuruluşu ya hasta adına manuel fatura düzenleyerek hastanın SGK' dan ücretini almasını bekleyecek ya da hastadan yazılı onay olarak şahıs adına kesilen fatura ile beraber SGK' ya gönderip paranın ödenmesini bekleyecektir. Hiçbir sosyal güvencesi olmayan kişilerin aldığı sağlık hizmeti bedelleri için ise 3. madde uyarınca özel sağlık kurum veya kuruluşu önce Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı veya belediyeye başvuracak, başvuru sonucu ödeme gücü bulunmadığı tespit edilenlere sağlanan sağlık hizmeti bedeli vakıf veya belediyeden, ödeme gücü bulunduğu tespit edilenler ise hastadan tahsil edilecektir. Uygulamada bürokratik işlemlerin hızlı çözümlenemediği ve ilgili kurumların çoğunlukla ödeneğinin bulunmadığı düşünüldüğünde yapılan düzenlemelerin eksik ve amaca uygun olmadığı ve bu hastalara yönelik masrafların çoğunlukla özel sağlık kurum ve kuruluşlarının sırtına yüklendiği açıktır.

belgesi verilmesi zorunludur. Özel Hastaneler Yönetmeliğinin 51. maddesinde de özel hastanelerin hastaya yapılan tüm işlemlerin ayrıntılı olarak yer aldığı bir fatura düzenlemekle yükümlü olduğu belirtilmiştir.

Hasta veya yakınlarının ücret ödeme yükümlülüğü, hasta ve yakınlarının herhangi bir özel sigortaya veya sosyal güvenlik kurumuna tabi olup olmamasına göre değişebilmektedir. Özel sağlık sigortası bulunan veya herhangi sosyal güvenlik kurumuna tabi olan⁴¹¹ hastaların anlaşmalı özel sağlık kurum ve kuruluşlarında teşhis ve tedavisi ile ilgili ücretlerin tamamı veya bir kısmı bağlı olduğu sigorta kuruluşu tarafından karşılanacaktır⁴¹². Sağlık Uygulama Tebliği' nin 3.2. maddesi uyarınca anlaşmalı özel sağlık kurum ve kuruluşlarının bazı işlemler için hastadan ayrıca katkı payı almasına izin verilmiştir. Yine aynı Tebliğin 3.3. maddesi uyarınca maddede belirlenen ilave ücret alınamayacak sağlık hizmetleri haricindeki sağlık hizmetleri için işlem bedellerinin %30'u ile % 70'i arasında ilave ücret almaları mümkündür⁴¹³.

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarının ücret alacağı BK 126 uyarınca 5 yıllık zamanaşımına tabidir. TŞSTİHK' nun 71. maddesinde ise hasta ile hekim arasındaki

⁴¹¹ Sağlık Uygulama Tebliği (SUT)' nin 3.1.2 ve 3.1.3 maddeleri uyarınca anlaşmalı özel sağlık kurum veya kuruluşu hastanın kimlik tespitini yapmalı ve MEDULA (SGK Bilgi İşlem Sistemi) üzerinden hastanın TC Kimlik Numarası ile provizyon alarak hastanın tedavi masraflarının karşılanıp karşılanmayacağını tespit etmelidir.

⁴¹² Akkanat, (Armağan), ss. 34–35. Sosyal Güvenlik Kurumu veya özel sigorta kuruluşları, özel hastaneler ve özel sağlık kuruluşları ile tüm branşlarda anlaşma yapabileceği gibi sadece belirli branşlarda da anlaşma yapmaları mümkündür. Bu durumda özel sağlık kurum veya kuruluşları sadece anlaşmalı branşlarda hastadan ücret talep etmeyecektir.

⁴¹³ 29.01.2010 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından yayınlanan “Özel Hastaneler ve Vakıf Üniversite Hastanelerinin Puanlandırılması ve İlave Ücret Alınması Hakkında Yönerge” uyarınca özel hastanelerin alabilecekleri ilave ücret oranları belirlenmiş olup, 2011 yılı için hangi hastanelerin hangi oranda ilave ücret alabileceği 31.12.2010 tarihinde SGK resmi internet sayfasında ilan edilmiştir. SUT' nin 3.3. maddesi hükmü ile SGK mensubu kişilerin özel hastanelere gitmeleri halinde hizmet bedelinin % 70' e varan oranda hasta tarafından ödenmesi söz konusu olacaktır. Bu konularda hastaların bilgilendirilmemesi ve basında herkese ücretsiz sağlık hizmeti sunulduğu yönünde beyanlarda bulunulması sebebiyle hasta ve özel sağlık kurumları karşı karşıya kalmaktadır. Bu nedenle özel sağlık kurumlarının SGK mensubu hastaları ücret yönünden ayrıca aydınlatmasında fayda bulunmaktadır.

uyuşmazlıklarda zamanaşımı iki yıl olarak belirlenmiştir. Doktrinde hekimin ücret alacağı yönünden özel kanun olan TŞSTİHK m. 71 hükmüne göre zamanaşımının iki yıl olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir⁴¹⁴.

B. Teşhis Ve Tedavi İçin Gerekli Soruları Sorma Ve Hastalığın Geçmişini Hakkında Bilgi Alma Hakkı

Hasta veya yasal temsilcisi özel sağlık kuruluşu ve onun ifa yardımcısı olan hekim veya diğer sağlık personelinin sorularına doğru cevap vermekle ve hastalığı ile ilgili bilgi vermekle yükümlüdür. Aksi takdirde özel sağlık kurum veya kuruluşunu yanıltan ve gerekli bilgileri vermeyen hasta sonuçlarına katlanmak zorundadır⁴¹⁵. Bu durumda hasta veya kanuni temsilcisi ortaya çıkacak zarardan özel sağlık kuruluşu ile BK 44 uyarınca birlikte sorumlu olacaktır⁴¹⁶. Zira, hastalık ve hasta hakkında doğru bilgi toplayamayan bir hekimin yapacağı tedavinin başarıya ulaşması çok zordur. Bu çerçevede, hasta veya yasal temsilcilerinin doğru cevap verme ve bilgi verme yükümlülüğünün hekimin hasta ve hastalıkla ilgili gerekli teşhis faaliyetlerini yürütme yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağı unutulmamalıdır.

Hasta veya yakınının bilgi verme yükümlülüğü onların bilgi düzeyiyle orantılıdır. Hasta veya yasal temsilcisinden bilgisi olmayan bir konuda hastalığın geçmişi, daha önce geçirilen rahatsızlıklar ve yapılan müdahalelerle ilgili ayrıntılı bilgi vermesi beklenemez. Ancak, ortalama bir hastanın rahatsızlığı ile ilgili daha önce yapılan işlemler, alerjiler ve halen kullanılmaya devam edilen ilaçlarla ilgili hiçbir bilgisinin olmaması da mümkün değildir. Diğer yandan bulaşıcı bir hastalığı bulunmasına rağmen bu konuda bilgi vermeyen hasta veya yakını özel sağlık kurumunda bulunan diğer hastalar veya yakınlarının zarara uğraması halinde zararı tazminle yükümlüdür.

⁴¹⁴ Atabek/Sezen, s. 153; Özdemir, s. 144

⁴¹⁵ Ayan, s. 145; Özdemir, s. 144; Sarıtaş, s. 90; Hatırnaz, s. 117

⁴¹⁶ İpekyüz, s. 153; Hatırnaz, s. 117; Hakeri, s. 260

C. Hekim Tavsiyelerine Uyulmasını İsteme Hakkı

Özel sağlık kurum veya kuruluşunda teşhis veya tedavi gören hasta hekimin tavsiyelerine uymakla yükümlüdür⁴¹⁷. Hastanın bu yükümlülüğü teşhis ve tedavi faaliyetleri sırasında bulunduğu gibi teşhis ve tedavi sonrasında da devam edecektir. Hastaya yapılan ameliyat sonrasında belirlenen ilaçların kullanılması, belirlenen diyeteye uyulması, hekim tarafından yasaklanan faaliyetlerde bulunulmaması ve hekimin belirttiği zamanlarda kontrole gelmesi hasta için hayati önem arz edebilir. Özel sağlık kurum veya kuruluşu tarafından yapılan müdahale tıp bilimine uygun olmasına karşın hastanın hekimin tavsiyelerine uymamasından ötürü zarar görmesi mümkündür. Bu durumda doğacak zarardan özel sağlık kurum veya kuruluşu değil, hasta sorumlu olacaktır⁴¹⁸.

Hastanın, hekimin tavsiyelerine uymaması halinde ücret ödeme yükümlülüğü devam edecektir. Ayrıca hekimin tavsiyelerine uyduğunu ispat yükü hasta üzerindedir.

⁴¹⁷ Yapılan araştırmalara göre bazı hastalıklarda % 80' e varan oranda hekim tavsiyesine uyulmadığı, hekimden ve tedaviden memnun kalmayan hastalarda bu oranın daha yüksek olduğu yönünde bkz. Hakeri, ss. 261–262.

⁴¹⁸ Atabek/Sezen, s. 153; Özdemir, s. 144; İpekyüz, s. 154; Hatırnaz, s. 117; Hakeri, s. 262.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖZEL SAĞLIK KURUM VE KURULUŞLARININ HASTAYA KARŞI HUKUKİ SORUMLULUĞU, ZARAR VE TAZMİNATLA İLGİLİ HUSUSLAR

I. ÖZEL SAĞLIK KURUM VE KURULUŞLARININ HASTAYA KARŞI HUKUKİ SORUMLULUĞUNU DOĞURAN NEDENLER VE SORUMLULUĞUN HUKUKİ DAYANAKLARI

A. Genel Olarak

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarının sorumluluğu için, tıbbi personel veya diğer yardımcı personelin olumlu veya olumsuz bir davranışının bulunması gerekmektedir. Bu çerçevede özel sağlık kurum veya kuruluşlarının ya olumsuz bir davranışla üzerlerine düşen yükümlülükleri hiç yerine getirmemeleri ya da olumlu davranışta bulunmalarına rağmen yükümlülüklerin gereği gibi yerine getirilmemiş olması gerekmektedir. Özel sağlık kurum ve kuruluşları, asli yükümlülüklerini gereği gibi veya hiç yerine getirmemeleri dolayısıyla sorumlu olacakları gibi, yan yükümlülüklerle aykırı davranışları da hukuki sorumluluklarını doğuracaktır. Sorumluluktan bahsedebilmek için bir diğer koşul, bir zararın bulunmasıdır. Zarar, çoğunlukla maddi bir zarar olacağı gibi, özel sağlık kurum ve kuruluşlarının tıbbi müdahaleye ilişkin yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi sebebiyle manevi bir zararın da doğması mümkündür. Sorumluluk kural olarak kusura dayalı bir sorumluluk olmakla beraber, özel sağlık kurum ve kuruluşlarının adam çalıştıran ve bina/yapı maliki sıfatıyla kusursuz sorumlu olduğu durumlarda bulunmaktadır. Son olarak özel sağlık kurumunun veya çalıştırdığı personelin kusurlu davranışı ile zarar arasında illiyet bağının bulunması gerekmektedir.

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarının sorumlulukları, hasta ile özel sağlık kurumu arasındaki sözleşmesel ilişkiden kaynaklanabileceği gibi, taraflar arasında sözleşme bulunmaması halinde haksız fiil sorumluluğu veya vekâletsiz iş görmeye

dayalı sorumluluktan da bahsedilebilecektir. Diğer yandan sözleşme öncesi görüşmeye görüşmelerdeki kusurlu davranışlardan sorumluluğun bir diğer hukuki dayanağıdır.

B. Sorumluluğu Doğuran Hukuki Nedenler

1. Sağlık Hizmetlerinin Hiç veya Gereği Gibi Verilmemesi

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarının sağlık hizmetini hiç ifa edememeleri, acile gelen bir hastanın boş yatak olmasına rağmen hastane tarafından tedavi edilmemesinde olduğu gibi kusurlu veya tedavide kullanılacak ilacın ithalinin yasaklanması sebebiyle tedavinin yapılamamasında olduğu gibi kusursuz ifa imkânsızlığı şeklinde ortaya çıkabilmektedir. Özel sağlık kurum ve kuruluşları kusurlu ifa imkânsızlığı sebebiyle sağlık hizmetlerini ifa etmezlerse sorumlu olacaklardır.

Diğer yandan özel sağlık kurum ve kuruluşlarının asli yükümlülüğü olan teşhis, tedavi ve hastane bakımı hizmetlerini hastaya sunmalarına rağmen, hizmetin kötü ifa edilmesi sebebiyle de sorumlu olmaları mümkündür. Özel sağlık kurum ve kuruluşları sağlık hizmetlerinin verilmesinde tıbbi standartlara uygun ve özenli bir şekilde tıbbi hizmetleri yerine getirmedikleri takdirde hizmetin gereği gibi yerine getirilmemesi nedeniyle sorumlu olacaklardır. Zira, özel sağlık kurum ve kuruluşu ile hasta arasındaki ilişki genel olarak vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlere tabi olduğundan özel sağlık kurum ve kuruluşu BK 390 uyarınca en üst düzeyde özeni göstermekle yükümlüdür. Özel sağlık kurum ve kuruluşu hem kendi organizasyon hatalarından hem de tıbbi ve yardımcı personelin yapmış olduğu tıbbi müdahale hatalarından dolayı hastaya ve yakınlarına karşı sorumludur. Hizmetin gereği gibi yerine getirilmemesi halinde hasta ve yakınlarının özel sağlık kurum ve kuruluşuna karşı maddi ve manevi tazminat davası açması mümkündür.

2. Diğer Yükümlülükler Aykırılık

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarının teşhis, tedavi ve hastane bakımını sağlama yükümlülüğü dışında aydınlatma, hastanın rızasını alma, özen gösterme, sır saklama, kayda geçirme gibi diğer yan yükümlülükler aykırı davranması da sorumluluk doğuracaktır. Bunun yanı sıra özel sağlık kurum ve kuruluşlarının yükümlülüklerini yerine getirmede gecikmesi veya hasta ve yakınlarının ücret ödememesi nedeniyle yükümlülüklerini yerine getirmekten kaçınması da sorumluluk nedenleri arasında incelenecektir.

a) İfaya Yardımcı Yan Yükümlülüklerin İhlali

Özel sağlık kurum ve kuruluşu ile hasta arasındaki ilişkide aydınlatma, hastanın rızasını alma, özen gösterme, sır saklama, kayda geçirme yükümlülükleri ifaya yardımcı yan yükümlülüklerdir. İfaya bağlı bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde ifa davası değil ancak tazminat davası açılabilir⁴¹⁹.

b) Koruma Yükümlülüklerinin İhlali

Özel sağlık kurum ve kuruluşları ile hasta arasındaki sözleşmede koruma yükümlülükleri sır saklama, sadakat ve katyda geçirme yükümlülükleridir. Taraflar arasındaki ilişkide hastanın kişilik haklarının edimin ifası sırasında ihlale karşı korunması gerekmektedir. Özel sağlık kurum ve kuruluşu asli yükümlülüğü olan teşhis, tedavi ve hastane bakımını sağlama borcunu ifa ederken veya ifa dolayısıyla hastanın kişilik haklarını ihlal etmemelidir⁴²⁰. Koruma yükümlülükleri MK 2' de yer alan dürüstlük kuralından kaynaklanmakta olup, sözleşmenin kurulmasıyla başlar ve sözleşmenin ifasından sonra dahi devam eder⁴²¹.

⁴¹⁹ Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınevi, C. II, 5. Baskı, İstanbul 1999, s. 1040; Özdemir, s. 153.

⁴²⁰ Özdemir, s. 153.

⁴²¹ Eren, s. 1040; Özdemir, s. 153

c) Borçlunun ve Alacaklının Temerüdü

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarının yükümlülüklerini hiç veya gereği gibi yerine getirmemeleri dışında zamanında yerine getirmemeleri de hukuki sorumluluk doğuracaktır. Özel sağlık kurumu ve personelinin hastanın tıbbi durumunu gecikmeden saptayıp gerekli önlemleri bir an önce alması ve tedavi faaliyetlerine başlaması gerekmektedir⁴²². Özel sağlık kurum ve kuruluşları gecikmeden dolayı BK. 101 vd. hükümleri uyarınca sorumlu olacaktır.

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarının gecikmeden sorumlu tutulabilmeleri için tıbbi veriler ve tıp biliminin standartları doğrultusunda bir gecikme olup olmadığının saptanması ve eğer bir gecikme varsa doğmuş olan zararın gecikmeden kaynaklanıp kaynaklanmadığı ortaya konulmalıdır⁴²³. Zarar, gecikmeden kaynaklanıyorsa, özel sağlık kurumu ve personeli bundan dolayı tazminat ödemek zorunda kalacaktır⁴²⁴.

⁴²² “... Doktor, hastasının zarar görmemesi için mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu, tıbbi açıdan zamanında gecikmeksizin saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedavi yöntemini de gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır.” yönünde Y. 13. HD., 19.10.2006 T. ve 2006/10057 E., 2006/13842 K. Sayılı Kararı, Y. 13. HD., 21.01.2002 T. ve 2001/10959 E., 2002/487 K. Sayılı Kararı, Y. 13. HD., 18.09.2008 T. ve 2008/4519 E., 2008/10750 K. Sayılı Kararı, Kazancı Bilişim İBB.

⁴²³ “...gebeliğin 25. haftasında yapılacak teşhis ile 31. haftasında yapılacak teşhisin bebeğin mevcut durumuna etkisi olup olmadığı daha açık bir anlatım ile, bebekteki sakatlığın gebeliğin hangi safhasında net olarak anlaşılabilceği, yine böyle bir sakatlığın bebeğin rahimden tahliye nedeni olup olmadığı ve dolayısı ile, davacıların sağlıklı bir bebek sahibi olamayacaklarını bilme hakkı dışında başkaca bir maddi zararlarının bulunup bulunmadığı hususlarında mahkeme ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınarak, sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken, davacı tarafın itirazları giderilmeksizin yazılı şekilde ve yeterli olmayan Adli Tıp Kurumu raporuna dayalı olarak hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.” yönünde Y. 13. HD., 18.01.2010 T. ve 2009/6365, 2010/59 K. Sayılı Kararı, Kazancı Bilişim İBB.

⁴²⁴ “...davacının bacağına iki gün önce yapılmış olan anjiyo kateter giriş yerine ait damar lezyonunda oluşan tıkanmanın gecikmeyle fark edildiği, ... fakat bacakta kompartman sendromu gelişerek uzun süre pansuman yapılması gerekirken bacak lezyonu oluştuğu belirlendikten sonra davalının kusuru bulunmadığı sonucuna ulaşılması, raporun yeterli olmadığını göstermektedir.” yönünde Y. 4. HD. , 04.05.2003 T. ve 2003/307 E., 2003/5910 K. Sayılı Kararı, Kazancı Bilişim İBB.

Diğer yandan Özel Hastaneler Tüzüğü' nün 35. maddesi uyarınca “Özel hastaneler ücretli hastaların yatırılmasından önce yedi günlük ücret ve giderleri karşılayacak parayı peşin olarak ve emaneten alabilecekleri gibi emanete alınan para bittikçe aynı biçimde yedi günlük daha alabilirler.” Hasta veya yakınlarının bu avansı ödememeleri halinde BK 90 uyarınca alacaklı temerrüdüne düşmeleri sözkonusu olabilir. Ancak sağlık hizmetlerinin verilmesinde ücretin insan sağlığının önüne geçirilmesi ve her durumda avans uygulamasının uygulanması haksızlıklara yol açabilecektir. Bu nedenle özellikle acil durumlarda ve hayati tehlike bulunan ameliyatın genişletilmesi hallerinde avansın verilememesi sebebiyle hasta ve yakınlarının alacaklı temerrüdüne düştüğünden bahsetmek hakkaniyete uygun düşmeyecektir. Tıbbi müdahalede zorunluluğu bulunan bu gibi durumlarda insan sağlığı ücretin ödenmesinden çok daha üstündür.

C. Sorumluluğun Hukuki Dayanakları

1. Genel Olarak

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarının sorumluluğu, verilen hizmetin niteliği ve ilişkinin karmaşıklığı gereği çok farklı hukuki şekillerde karşımıza çıkabilmektedir. Sorumluluk, özel sağlık kuruluşunun hasta ile sözleşme ilişkisinin kurulmasından önceki görüşmeler sırasında hastayı yanıltmasından veya özel sağlık kuruluşu ve hasta arasında yapılan sözleşmeye aykırı davranılmasından kaynaklanabilir.

Sözleşmeye dayalı sorumluluk dışında, özel sağlık kurum ve kuruluşlarının sorumluluğu haksız fiil veya vekâletsiz iş görme temeline de dayanabilmektedir.⁴²⁵ Haksız fiil temeline dayalı sorumluluk halleri de, sözleşmesel ilişki bulunmayan hallerde kusura dayalı haksız fiil sorumluluğu olabileceği gibi, adam çalıştırmanın sorumluluğu, bina veya diğer eşya sahibinin sorumluluğu veya organ sorumluluğu⁴²⁶

⁴²⁵ Ayan, s. 60-61; Aşçıoğlu, s. 70 vd.; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 102 vd.; Öztürkler, s. 44-45, 168-176; İpekyüz, s. 122 vd.; Er, s. 67-68.

⁴²⁶ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Bilge Öztan, **Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

temeline dayalı kusursuz sorumluluk halleri olarak da karşımıza çıkabilmektedir.

2. Sözleşmeye Dayanan Sorumluluk

a. Genel Olarak

Özel hastaneler ve özel sağlık kuruluşları ile hasta ve hasta yakını/temsilcisi arasındaki ilişki çoğunlukla sözleşme ilişkisine dayanmaktadır. Özel sağlık kurum ve kuruluşu, sözleşme ilişkisi çerçevesinde genel olarak hastanın teşhis, tedavi ve bakımını sağlama yükümlülüğü altındadır. Hasta veya yakınları/temsilcisi de, hastaya verilen hizmetin ücretini ödeme yükümlülüğü altındadır. Tarafların karşılıklı hak ve yükümlülükleri ileride ayrı bir başlık altında incelenecek olup, bu bölümde sağlık kurum ve kuruluşları ile hasta arasındaki sözleşme çeşitleri, bu sözleşmelerin hukuki niteliği ve sözleşmeden doğan sorumluluğun şartları incelenecektir.

b. Özel Sağlık Kurum ve Kuruluşları ile Hasta/Yakını/Temsilcisi Arasındaki Sözleşme Çeşitleri

(1) Hastaneye Kabul Sözleşmeleri

Özel hastaneler ile hasta veya yasal temsilcileri arasında yapılan ve hastanın yatarak teşhis, tedavi ve bakımını konu alan sözleşmeler doktrinde hastaneye kabul sözleşmesi olarak adlandırılmaktadır⁴²⁷. Hastaneye kabul sözleşmesinin asıl amacı

Yayımları, Ankara, 1970, s. 111 vd.; Hüseyin Hatemi, “Organın Eyleminden Dolayı Tüzel Kişiliğin Sorumluluğu”, **Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları, Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu**, 21–22 Ekim 1977, Ankara, 1980, ss. 129-136.; Nisim Franko, “Hükmi Şahısların Organlarının Haksız Fiillerinden Dolayı Mes’ uliyeti”, **AD**, C. 49, S. 1-2, 1978, s. 95-104.

⁴²⁷ Sarial, s. 47; Ayan, ss. 131–133; Akkanat, s. 26 vd.; Savaş, (Sorumluluk), s. 299; Akkanat, (Armağan), s. 25 vd.; İnal, s. 62 vd.; Kıcalıoğlu, s.23; Ergun Özsunay, “Hekim ve Hastanenin Hukuksal Sorumluluğu, **A’ dan Z’ ye Sağlık Hukuku Sempozyum Notları**, İstanbul Barosu Yayınları, Birinci Basım Eylül 2007, (Sempozyum), s. 93; Savaş, ss. 1012–1013; Demir, s. 151. Hastaneye kabul sözleşmesi kavramının amacı karşılamadığı ve bu nedenle hem ayakta teşhis ve tedavi yapılan özel sağlık kuruluşları hem de hastanelerle hasta arasında yapılan sözleşmelerin teşhis ve tedavi sözleşmesi olarak nitelendirilmesi gerektiği yönünde bkz. Özdemir, s. 29–31.

hastanın tedavisi olmakla birlikte, barındırma, yedirme, temizlik ve güvenliği sağlama gibi diğer bakım hizmetleri de sözleşme kapsamındadır. Hastaneye kabul sözleşmesi yazılı olabileceği gibi, tarafların örtülü irade beyanları⁴²⁸ ile dahi kurulması mümkündür⁴²⁹.

Hastaneye kabul sözleşmeleri, tam hastaneye kabul sözleşmesi ve bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi olarak ikiye ayrılmaktadır⁴³⁰. Tam hastaneye kabul sözleşmesi de hekimlik sözleşmesi olmaksızın tam hastaneye kabul sözleşmesi ve hekimlik sözleşmesi ekli tam hastaneye kabul sözleşmesi olmak üzere kendi içinde ikiye ayrılmaktadır.

(a) Tam Hastaneye Kabul Sözleşmesi

(i) Hekimlik Sözleşmesi Olmaksızın Tam Hastaneye Kabul Sözleşmesi

Tam hastaneye kabul sözleşmesi, hastane işletmesi ile hasta/yasal temsilcisi arasında kurulmakta olup, tüm bakım ve tedavi hizmetlerinden hastane sorumludur. Tam hastaneye kabul sözleşmelerinde hasta direkt hastaneyi seçmekte olup, hastane tedavi işlemlerini kendi bünyesinde hizmet akdi ile çalıştırdığı hekimlerden birine bırakmaktadır⁴³¹. Hekimlik sözleşmesi olmaksızın tam hastaneye kabul sözleşmelerinde hasta ve yakınlarına karşı tek sorumlu hastane işletmesi olup hem hastane bakım hizmetlerinden, hem ifa yardımcısı olarak çalıştırdığı hekimin tıbbi müdahalelerinden hem de diğer personelin verdiği zararlardan BK 100 uyarınca hastane sorumludur⁴³². Keza, hastane bünyesinde çalışmamakla birlikte, hastanın

⁴²⁸ BK 387 uyarınca hasta tarafından yapılan tedavi talebi hastane tarafından derhal reddedilmediği takdirde sözleşme kurulmuş olacaktır.

⁴²⁹ Ayan, s. 143; Özdemir, s. 65–67; Hatırnaz, s. 53; Akkanat, (Armağan), s. 27; Demir, s. 151.

⁴³⁰ Ayan, s. 134; Hatırnaz, s. 49; Demir, s. 155 vd.

⁴³¹ Ayan, s. 134; Sarıal, s. 89; Akkanat, s. 26; Hatırnaz, s. 48; ; Erkin Göçmen, “Özel Hastanede Çalışan Hekim İle Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği”, **LHD**, S. 81, Eylül 2009, (LHD), s. 2851. Hastanın özel hastanede hekimi seçme imkânı bulunmadığı yönünde bkz. Atabek, s. 634.

⁴³² Ayan, s. 135; Reisoğlu, s. 3; Sarıal, s. 89; İnal, s. 63; Özsunay, (Sempozyum), s. 93;

tedavisi devam ederken hastane tarafından tedavinin belirli bölümüne katılması için dışarıdan hekim çağırılması halinde de, hastane işletmesi BK. 100 uyarınca konsültan hekimin müdahalelerinden sorumlu olacaktır⁴³³.

Tam hastaneye kabul sözleşmesinde hekimle hasta ve/veya yasal temsilcisi arasında sözleşme ilişkisi olmadığından hekimin hastadan ücret isteme hakkı da bulunmamaktadır. Ücret isteme hakkı, hastaneye ait olup hastane tahsil ettiği ücretin belirli bir kısmını hekime verecektir. Hekimin hastane ile arasındaki sözleşmeye göre genellikle yapmış olduğu tıbbi müdahalelerden belirli bir yüzde/prim alması hekimin hastadan ayrı bir ücret hakkının varlığını göstermemektedir⁴³⁴. Hekimle hastane arasındaki sözleşmede belirlenen ücretin şekli ne olursa olsun hekimin hastaneye bağımlı olarak çalıştığı ve hasta ile arasında ayrı bir tedavi sözleşmesi bulunmadığı hallerin tamamında tam hastaneye kabul sözleşmesinden bahsedilecektir.

Tam hastaneye kabul sözleşmesinde hekimin sorumluluğu sadece tıbbi müdahalenin haksız fiil oluşturması durumu ile sınırlıdır. Bu durumda hekim, hastaya karşı BK 41 vd. hükümleri uyarınca sorumlu olacaktır⁴³⁵.

Özdemir, s. 84; Hatırnaz, s. 48; Göçmen, (LHD) s. 2851.; Demir, s. 157; Özgül, s. 77. Hekimin tıbbi müdahalede bulunurken bağımsız olmasından yola çıkarak burada BK 100 hükmünün uygulanamayacağı, hastanenin hekimi ikame vekil olarak tayin ettiği ve hastanenin hekimin kusurlu davranışlarından BK 391/II uyarınca sorumlu olacağı yönünde farklı görüş için bkz. Aşçıoğlu, ss. 22, 119–120. Ayrıca, tam hastaneye kabul sözleşmesinde sadece hastanenin sorumlu olduğu ve hekimin hiçbir sorumluluğu bulunmadığı yönünde bkz. Akıncı, s. 215. Tam aksi yönde, tedaviden dolayı yalnız tedaviyi yapan hekimin sorumlu olacağı yönünde bkz. Atabek/Sezen, ss. 139, 155.

⁴³³ Akkanat, s. 27 dn. 10; Zafer Zeytin, **Roche Sağlık Hukuku Günleri**, C.II (Soru ve Cevaplar), s. 148. Aksi yönde “...Davacının davalı hastaneye ameliyat olmak için yattığı, geçici de olsa, belli olayın yürütülmesi amacıyla davalı doktoru hastanenin çağırdığı anlaşılmaktadır. Bu durumda davalı hastanenin sorumluluğu kusursuz sorumluluk olup, BK 55’ e ilişkindir. Bu nedenle, hastane doktorun gerekli özeni göstermemesinden ve ihmalden dolayı davacıya karşı BK 55’ e göre sorumlu olduğu...” yönünde Y. 13. HD. 14.03.1983 T. ve 1982/7237 E., 1983/1783 K. Sayılı Kararı; Aynı yönde Y. 13. HD., 07.07.2006 T. ve 2006/6143 E., 2006/11224 K. Sayılı Kararı için bkz. Kazancı Bilişim İBB. Ayrıca, müdahalenin tamamen dışarıdan çağırılan hekime bırakılması halinde, alt vekâlet ve ikame vekâletine ilişkin hükümlerin uygulanacağı yönünde bkz. Hatırnaz, ss. 126,136.

⁴³⁴ Akkanat, (Armağan), s. 35 dn. 37.

⁴³⁵ Akkanat, s. 28; Özdemir, s. 85; Hatırnaz, s. 49; Göçmen, (LHD), ss. 2849, 2851.

Yargıtay ise, hekimle hasta arasında sözleşme ilişkisi olmasa dahi hekimin hastaya karşı vekâlet sözleşmesine göre sorumlu tutulması gerektiğini ifade etmektedir⁴³⁶. Hekim ve diğer personelin verdiği zararlardan ötürü hastanenin BK 100 sorumluluğu dışında BK 55 uyarınca da sorumlu tutulabilir⁴³⁷. Bu durumda hasta veya yakını/temsilcisi yönünden BK 100 sorumluluğu ile BK 55 sorumluluğu yarışmaktadır. Hasta istediği maddeye dayanarak talepte bulunmakta serbesttir⁴³⁸.

(ii) Hekimlik Sözleşmesi Ekli Tam Hastaneye Kabul Sözleşmesi

Hekimlik sözleşmesi ekli tam hastaneye kabul sözleşmesinde, hem hasta ile hastane arasında hastaneye kabul sözleşmesi, hem de hasta ile tedaviyi yürütecek

⁴³⁶ “Davacı, burun rahatsızlığından dolayı tedavi almak amacı ile, davalı Hastaneye müracaat ettiğini ve diğer davalı Doktor tarafından ameliyat edildiğini, ancak ameliyattan sonra ağzında yanma ve ağrılar oluştuğunu, yediklerinin ağzından gelmeye başladığını, sağlam olan damağının delindiği, yanlış ve hatalı ameliyat yapıldığının anlaşıldığını, (...) ileri sürerek toplam 5.300.000.000 TL. tazminatın davalılardan müştereken ve müteselsilen alınmasını istemiştir. (...)Dava temelini vekillik sözleşmesi oluşturduğunda, asla duraksama sözkonusu değildir. Dava, davalı doktorun vekillik sözleşmesinden kaynaklanan özen borcuna aykırılık olgusuna dayanmaktadır (B.K. 386, 390 md). “ yönünde Y. 13. HD. 25.04.2002 T. ve 2002/2589 E., 2002/4560 K. Sayılı Kararı; Aynı yönde YHGK. 11.12.2002 T. ve 2002/13-1011 E., 2001/1047 K. Sayılı Kararı, YHGK., 23.06.2004 T. ve 2004/13-291 E., 2004/370 K. Sayılı Kararı, Y. 13. HD. 26.10.2004 T. ve 2004/6493 E., 2004/15431 K. Sayılı Kararı, Y. 13. HD. 28.11.2005 T. ve 2005/11459 E., 2005/17474 K. Sayılı Kararı, Y. 13. HD., 10.10.2006 T. ve 2006/10068 E., 2006/13288 K. Sayılı Kararları için bkz. Kazancı Bilişim İBB. Ayrıca özel hastane başhekiminin de hastaneye kabul sözleşmesinden dolayı ayrıca sorumlu olacağı yönünde bkz. İnal, s. 63.

⁴³⁷ Ayan, s. 135–136; Akkanat, s. 28; İnal, s. 63. Özel hastanelerde hekimlerin yaptıkları tedaviler nedeniyle özel hastanelerin sadece BK 55 e göre sorumlu tutulabileceği yönünde bkz. Necdet Şatır, “Yargı Kararlarında Özel Hastanelerde Çalışan Doktorların ve Diğer Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu”, **Uluslar arası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu**, 24–25 Nisan 2008, Oniki Levha Yayıncılık 1. Baskı, İstanbul, 2011, ss. 85-86; Y. 13. H.D., 17.06.2996 T. ve 1996/3880 E., 1996/6163 K. Sayılı Kararı, Kazancı Bilişim İBB.

⁴³⁸ Ancak, hastanın davasını hem BK 55 hem de BK 100 sorumluluğuna dayandırması mümkün değildir. Hasta sorumluluğun dayanağını açıkça seçmek zorundadır. BK 100 sorumluluğu davacı hasta/hasta yakınlarına ispat ve zamanaşımı yönünden kolaylık sağladığından genellikle hasta bu durumlarda genellikle BK 100 sorumluluğunu tercih etmektedir.

hekim arasında tedavi sözleşmesi bulunmaktadır⁴³⁹. Bu durum, genellikle hastaneye yatan bir hastanın ameliyatının hastane hekimleri dışında veya hastanede çalışan ve fakat hastanın özel olarak seçtiği bir hekim tarafından yapılmasını istemesi halinde söz konusu olacaktır⁴⁴⁰. Bu durumda hastane işletmecisi ile hekim arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmamakta olup⁴⁴¹, hastanenin tedavi ve bakım hizmetlerine hastanın özel isteği ile katılan ayrı bir hekim söz konusudur.

Hasta bu durumda hem hastaneyi hem de hekimi sözleşme ilişkisine göre sorumlu tutabilmektedir. Özel hastane bakım hizmetleri ve tedavi hizmetlerinden sorumlu olduğu gibi, hasta ile arasında ayrı sözleşme bulunan hekim de tedavi hizmetlerinden sorumludur. Hekim ve özel hastanenin tedavi hizmetlerinden dolayı hastaya karşı müşterek müteselsil sorumluluğu söz konusudur⁴⁴². Burada, BK 395/II uyarınca birden fazla vekilin müteselsil sorumluluğu söz konusudur. Doktrinde bazı yazarlar ise, hastanenin hekimin tedavi eylemlerinden sorumluluğunun hastanın

⁴³⁹ Hatırnaz, s. 49; İnal, s. 64; Akkanat, (Armağan), s. 25; Savaş, s. 1013; Demir, ss. 159–160; Somer, s. 61. Üniversitede de çalışan bir hekimin özel hastanede hastalarını tedavi etmesi halinin hekimlik sözleşmesi ekli tam hastaneye kabul sözleşmesi olduğu yönünde bkz. Ayan, s. 136.

⁴⁴⁰ Hususi Hastaneler Kanunu m. 12 ve 26 ile Özel Hastaneler Tüzüğü m. 26 uyarınca hastanın dışarıdan uzman çağırarak tedavisini bu hekime yaptırması mümkündür. Bu durumda özel hastane, hastanın talebine uygun hareke etmekle yükümlüdür. Ayrıca hastane başhekiminin kendi özel hastası ile ayrı bir tedavi sözleşmesi yaptığı durumlarda hekimlik sözleşmesi ekli tam hastaneye kabul sözleşmesinden bahsedilebileceği yönünde bkz. Ayan, s. 136–137.

⁴⁴¹ Akkanat, (Armağan), s. 26.

⁴⁴² Ayan, s. 136; Hatırnaz, s. 50; Kıcalıoğlu, s. 25; İnal, s. 64; Akkanat, (Armağan), s. 36; Demir, (Hastanelerin Sorumluluğu), s. 160; İnal, s. 64; B. Yılmaz, ss. 175–176; “... davacı ile davalı F. T... arasında yapılan görüşme sonunda, davacı anılan davanın önerdiği diğer davalı şirkete ait sağlık tesisinde doğum ve tedavi olmayı kabul etmiştir. Sezaryenle doğum davalı F. T... tarafından yapılmıştır. Şu haliyle davacı ile davalı F. T... arasında doğrudan doğruya, sağlık tesisi ile de davalı doktorun vasıtasıyla vekâlet ilişkisi meydana gelmiştir. Burada davacı, davalı şirketin olanaklarını bu bağlamda hizmet, sağlık aletleri gibi olguları gözeterek bu yeri seçmekle ve tesisinde kabul etmesiyle aralarında tarafları bağlayıcı bir hukuki ilişki kurulmuş bulunmaktadır. Diğer bir anlatımla davalı şirket, diğer davalının yapacağı doğum ve tedavinin istenen biçimde sonuçlanacağını bu konudaki tüm olanakları sağlayacağını vekâleten kabul etmektedir. Şu durumda davalı doktorun tedavi hatasından da meydana gelse, zarardan dolayı davalı şirket doktorla birlikte sorumludur.” yönünde Y. 4. HD., 07.10.2003 T. ve 2003/1529 E., 2003/11279 K. Sayılı Kararı, Kazancı Bilişim İBB.

hastaneye olan güveninin bir sonucu olduğunu belirtmektedir⁴⁴³. Hekim ile hasta arasında ayrı bir sözleşme bulunduğundan hekimin hastaneye ödenecek tedavi ve bakım hizmetleri bedelinden ayrı olarak ücret talep etme hakkı bulunmaktadır⁴⁴⁴. Uygulamada bu durumlarda ücretin tamamının özel hastaneye verildiği ve özel hastanenin bu ücretin içinden belirli bir ücreti hekime verdiği de görülmektedir.

Hekimlik sözleşmesi ilaveli tam hastaneye kabul sözleşmesinde hastaya verilen tedavi hizmetlerinden ve yapılan tıbbi müdahalelerden dolayı hekim de sözleşme ilişkisi çerçevesinde sorumlu olduğundan ifa yardımcısı olarak kullandığı diğer hastane personelinin kusurlu ve hukuka aykırı eylemlerinden hastane ile birlikte hekim de BK 100 uyarınca sorumludur⁴⁴⁵. Yine, hasta ile arasında ayrı bir sözleşme bulunan hekimin yetkisini devrettiği, ikame veya alt vekil kullandığı durumlarda BK 391 uyarınca hastaya karşı sorumluluğu bulunmaktadır.

(iii) Bölünmüş Hastaneye Kabul Sözleşmesi

Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinde hastanın taraf olduğu birbirinden farklı iki sözleşme bulunmaktadır⁴⁴⁶. Hasta bir tarafta barındırma, yedirme, temizlik, güvenlik ve diğer bakım hizmetleri yönünden hastane ile diğer tarafta tedavi hizmeti yönünden hekimle birbirinden bağımsız iki sözleşme yapmaktadır.

Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmelerinde hasta veya yasal temsilcisi hekim ve hastanenin yükümlülüklerini ve sorumluluk sahalarını birbirinden ayırmıştır. Bu nedenle, bölünmüş hastaneye kabul sözleşmelerinde hastane sadece bakım hizmetlerinden, hekim ise sadece tedavi hizmetlerinden sorumludur⁴⁴⁷. Hastane,

⁴⁴³ Hekimlik sözleşmesi ekli tam hastaneye kabul sözleşmesinde hastanenin BK 110 uyarınca hekimin tedavi faaliyetlerini garanti eden sıfatıyla sorumlu olduğu yönünde bkz. Aşçıoğlu, s. 122.

⁴⁴⁴ Akkanat, (Armağan), s. 37; Hatırnaz, s. 50; Demir, s. 160.

⁴⁴⁵ Demir, s. 160.

⁴⁴⁶ Ayan, s. 137; Hatırnaz, s. 50; Akkanat, (Armağan), s. 26.

⁴⁴⁷ Aksi yönde bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinde de hastanenin de sorumlu tutulması gerektiği yönünde bkz. Mustafa Kıcalıoğlu, "Hekim Sorumluluğu ve Yargı Kararları, A' dan Z' ye Sağlık

tedaviye hiçbir şekilde karışmamakta, tedavi hasta tarafından seçilen ve sözleşme yapılan hekim tarafından yapılmaktadır. Bu nedenle hastanenin tedavi dolayısıyla hiçbir sorumluluğu bulunmamakta olup hekim hastanenin ifa yardımcısı değil, bağımsız borçlu konumundadır⁴⁴⁸. Ancak hekime yardımcı olan personel, hastane personeli ise hastane bu durumda BK 100 uyarınca sorumlu tutulabilecektir. Yine, bakım hizmetlerinde kullanılan personelin kusuru nedeniyle de hastanenin BK 100 sorumluluğu bulunmaktadır. Hekim tedavi hizmetlerini ve tıbbi müdahaleyi kendi ekibi ile yapmışsa, bu durumda ifa yardımcılarının eylemlerinden BK 100 uyarınca tedaviyi gerçekleştiren hekim sorumlu olacaktır.

Uygulamada, bağımsız olarak muayenehanesi bulunan ve hastane ortamında yatarak tedavisi gereken hastalar için hastane ile yatak kontenjanı sözleşmesi bulunan hekimlerin özel sağlık kurumlarında ameliyat yaptığı durumlar⁴⁴⁹, hastanede kısmi zamanlı çalışmasının yanında muayenehanesi bulunan hekimlerin muayenehanede tedavi ettiği hastaların ameliyatlarını hastanede yapması halleri ve hastanın hastane içinden veya dışından belirli bir hekimi özel olarak seçip tedavisini tamamıyla bu hekime bıraktığı durumlarda⁴⁵⁰ bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi

Hukuku Sempozyum Notları, İstanbul Barosu Yayınları, Birinci Basım Eylül 2007, (Hekim Sorumluluğu), s. 113.

⁴⁴⁸ Ayan, s. 137; Aşçıoğlu, s. 119; Akkanat, (Armağan), s. 39; Hatırnaz, s. 51; Demir, s. 164.

⁴⁴⁹ Ayan, s. 139; Akkanat, (Armağan), s. 38; Özdemir, s. 85; Hatırnaz, s. 51; Demir, s. 162; "Müteveffa N.' In davalılardan Dr. Z.E.' un muayenehanesinde muayene olduğu, anılan doktor tarafından ameliyata karar verildiği, bu ameliyatın diğer davalı şirkete ait hastanede gerçekleştirildiği, davalı şirketin diğer davalı doktorun (BK. 55. maddesinin öngördüğü anlamda) istihdam edeni olmadığı, bu nedenle davalı şirketin istihdam eden sıfatıyla sorumlu tutulamayacağı" yönünde Y. 13. HD. 24.12.2002 T. ve 2002/12696 E., 2002/13931 K. Sayılı kararı için bkz. Kıcalıoğlu, s. 24.; "Bir şirkete ait özel hastane ile doktor arasında istihdam eden ilişkisi kurulmadan, doktorun kendi hastasına yapacağı tıbbi müdahale için (ameliyat yapmak gibi) özel hastanenin olanaklarından yararlanılması sırasında ortaya çıkan zarardan dolayı, özel hastanenin sorumlu tutulamayacağı" yönünde Y. 13. HD. 22.02.1999 T. ve 1999/384 E., 1999/1128 K. Sayılı Kararı ve kararın eleştirisi için bkz. Kıcalıoğlu, s. 27 vd.

⁴⁵⁰ Atabek/Sezen, s. 155; Akkanat, s. 27; "...Davacı hamilelik döneminde davalı Doktor F. T...'nin gözetiminde bulunduğu ve onun önerisi ile diğer davalı şirketin sahibi bulunduğu hastanede sezaryenle doğum yaptığını, ancak doğum sırasında diyatermik makinadan kaynaklanan nedenlerle iki

bulunmaktadır. Bu durumlarda hasta ve/veya yasal temsilcisi tüm hizmetlerin organizasyonunu hekime bırakmış olup, tedavi hekimden beklenmektedir⁴⁵¹. Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinde hekimlik sözleşmesi ekli tam hastaneye kabul sözleşmesinden farklı olarak, hasta hekime tedavi ücreti, hastaneye de hastane bakım hizmetleri ücreti ödemekle yükümlüdür. Hekimlik sözleşmesi ekli tam hastaneye kabul sözleşmesi ile bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi ilişkisinden hangisinin bulunduğu kesin olarak tespit edilemediği durumlarda, hastanın lehine yorum yapılarak hekimlik sözleşmesi ekli tam hastaneye kabul sözleşmesinin uygulanması gerektiği kabul edilmelidir⁴⁵².

Yatak kontenjanı bulunan hekim, hastane ile hastaneye kabul sözleşmesini kendi adına ve hesabına yaparsa, bu durumda hasta ile hastane arasında doğrudan bir sözleşme ilişkisi kurulmayacaktır. Doktrinde bu durumda yapılan sözleşmenin üçüncü şahıs yararına sözleşme olarak nitelendirilerek hastaya hastaneye karşı talepte bulunma hakkı tanınması gerektiği haklı olarak ifade olunmaktadır⁴⁵³. Bu nedenle doktrinde hekim ile hastane arasında alt vekâlet ilişkisi kurulduğu kabul edilmektedir⁴⁵⁴. Diğer yandan yatak kontenjanı bulunan hekim hastaneye kabul sözleşmesini hastası adına ve hesabına da yapabilir. Bu durumda hastane ile hasta arasında ikame vekâlet ilişkisi bulunduğu doğrudan sözleşme ilişkisi kurulmuş olacaktır⁴⁵⁵.

ayağının topuklarında derin yanıklar oluştuğunu, tedavisinin uzun sürdüğünü belirterek maddi ve manevi tazminat istemiştir. Şu haliyle davacı ile davalı F. T...arasında doğrudan doğruya, sağlık tesisi ile de davalı doktorun vasıtasıyla vekâlet ilişkisi meydana gelmiştir. Burada davacı, davalı şirketin olanaklarını bu bağlamda hizmet, sağlık aletleri gibi olguları gözeterek bu yeri seçmekle ve tesisinde kabul etmesiyle aralarında tarafları bağlayıcı bir hukuki ilişki kurulmuş bulunmaktadır. Diğer bir anlatımla davalı şirket, diğer davalının yapacağı doğum ve tedavinin istenen biçimde sonuçlanacağını bu konudaki tüm olanakları sağlayacağını vekâleten kabul etmektedir. Şu durumda davalı doktorun tedavi hatasından da meydana gelse, zarardan dolayı davalı şirket doktorla birlikte sorumludur.”, Y. 4. HD. 07.10.2003 T. ve 2003/1529 E., 2003/11279 K. Sayılı Kararı, Kazancı Bilişim İBB.

⁴⁵¹ Akkanat, (Armağan), s. 38; Savaş, s. 1013.

⁴⁵² Demir, s. 163.

⁴⁵³ Ayan, s. 138; Özdemir, ss. 85–86; Akkanat, (Armağan), s. 40.

⁴⁵⁴ Ayan, s. 155; Hatırnaz, s. 130.

⁴⁵⁵ Ayan, s. 156; Hatırnaz, s. 129. Ayrıca ayırımın önemli olmadığı ve bölünmüş hastaneye kabul

(2) Teşhis ve Tedavi Sözleşmeleri

Ayakta teşhis ve tedavi yapan özel sağlık kurum ve kuruluşları ile hasta/yasal temsilcisi arasında yapılan sözleşmeler teşhis ve tedavi sözleşmesi olarak adlandırılmaktadır. Bu sözleşme, hastaneye kabul sözleşmesinden farklı olarak yatarak tedavi bulunmadığından hastane bakım hizmetlerini içermemektedir. Sağlık kurumunun tek yükümlülüğü hastanın teşhis ve tedavisidir.

c. Özel Sağlık Kurum ve Kuruluşları ile Hasta/Yakını/Temsilcisi Arasındaki Sözleşmelerin Hukuki Niteliği

(1) Hastaneye Kabul Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği

(a) Hizmet Sözleşmesi Görüşü

Doktrinde ve Yargıtay kararlarında özel hastane ile hasta arasındaki hastaneye kabul sözleşmesinin hizmet sözleşmesi sayılamayacağı kabul edilmektedir⁴⁵⁶. Zira özel hastane ile hasta arasında hizmet sözleşmesinde olduğu gibi bağımlılık ilişkisi söz konusu olmadığı gibi, tedavinin belirli bir zamanla sınırlanması da söz konusu değildir.

(b) Eser Sözleşmesi Görüşü

BK 355 uyarınca eser sözleşmesinde yüklenici belirli bir sonucu üstlenmektedir⁴⁵⁷. Hâlbuki hastaneye kabul sözleşmesinde hastane işleticisi, genel olarak hastayı iyileştirme taahhüdünde bulunmamaktadır. Özel hastane işleticisinin yükümlülüğü hastayı sağlığına kavuşturmak için genel kabul gören tıp standartlarına uygun ve özenli davranmasıdır. Kaldı ki, hastane işleticisinin ifa yardımcısı olan hekimler aracılığıyla icra ettiği ve hekimin de elinde olmayan birçok nedene bağlı

sözleşmesinde genellikle caiz ikamenin bulunduğu yönünde bkz. Ayan, s. 139.

⁴⁵⁶ Ayan, s. 52; Atabek ve Sezen, s. 142; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), ss. 19, 21; Özdemir, s. 76; İpekyüz, s. 57; Hatırnaz, s. 28.

⁴⁵⁷ Tandoğan, s. 48.

tedavi faaliyeti için bir taahhütte bulunması hukuken de mümkün değildir⁴⁵⁸. Zira, hekimin elinde olmayan komplikasyonlar sebebiyle çok basit bir ameliyatın dahi olumsuz neticelenmesi mümkündür. Özel sağlık kurum ve kuruluşlarından ortaya çıkabilecek tüm komplikasyonları öngörerek faaliyette bulunmalarını istemek mümkün değildir. Bu nedenle, hastaneye kabul sözleşmesinin eser sözleşmesi olarak kabulü mümkün değildir⁴⁵⁹. İstisnai olarak estetik ameliyatlar ve diş protezleri eser sözleşmesi olarak kabul edilmektedir⁴⁶⁰.

(c) Vekâlet Sözleşmesi Görüşü

Yargıtay⁴⁶¹, özel hastane ile hasta arasındaki hukuki ilişkiyi vekâlet akdi olarak görmektedir. Ancak, hastaneye kabul sözleşmesi sadece tedavi edimini içermediğinden bu görüşe de karşı çıkmaktadır.

⁴⁵⁸ Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 24; İpekyüz, ss. 63–64; Hatırmaz, s. 29.

⁴⁵⁹ Ataberk/Sezen, s. 142; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 22; Hatırmaz, ss. 29–30.

⁴⁶⁰ Tandoğan, s. 21; Gümüş, s. 221; Hatırmaz, s. 30; Estetik amaçlı müdahalenin vekâlet akdi olarak değerlendirileceği yönünde “Somut olaya bakıldığında, davacının yüzündeki kırışıkları gidermek için davalı klinik ve doktora başvurduğu, davalı doktorun davacının yüzüne fill-new adlı dolgu malzemesi enjekte ettiği, sonuçta davacının yüzünde giderilmesi mümkün olmayan hasar olduğu, taraflar arasında ihtilaflı değildir. Gerçekten de müvekkil (hasta), mesleki bir iş gören vekilden, tedavinin bütün aşamalarında titiz bir ihtimam ve dikkat göstermesini beklemek hakkına sahiptir. Gereken özeni göstermeyen vekil, BK' nun 394/1. maddesi hükmü uyarınca, vekâleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır. Tıbbın gerek ve kurallarına uygun davranılmakla birlikte sonuç değişmemiş ise, doktor ve hastane sorumlu tutulmamalıdır.” yönünde bkz. Y. 13. HD. 18.09.2008 T. ve 2008/4519 E., 2008/10750 K. Sayılı Kararı ve aynı yönde Y. 15. HD. 20.12.1977 T. ve 1977/3167 E., 1977/2307 K. Sayılı Kararı, Y. 13. HD. 05.04.1993 T. ve 1993/131 E., 1993/2741 K. Sayılı Kararı için bkz. Kazancı Bilişim İBB.

⁴⁶¹ “...Davanın temeli vekillik sözleşmesi olup, özen borcuna aykırılığa dayandırılmıştır (BK. 386–390). Vekil, vekâlet görevine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı işlemlerin, eylemlerin ve davranışların özenli olmayışından doğan zararlardan dolayı sorumludur. Vekilin sorumluluğu, genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin kurallara bağlıdır. Vekil işçi gibi özenle davranmak zorunda olup, en hafif kusurundan bile sorumludur (BK. 321/1 md.). O nedenle davacının tedavisini üstlenen hastanenin meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafif de olsa, sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. Hastane, hastasının zarar görmemesi için, mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu

Doktrinde bazı yazarlarda⁴⁶², hastaneye kabul sözleşmesinin karma sözleşme olduğunu kabul etmekle birlikte asıl edimin tıbbi tedavi edimi olduğundan hareketle vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Bu görüşe göre asıl edim tedavi olup, diğer hastane hizmetleri yan edimlerdir.

(d) Tüketici Sözleşmesi Görüşü

Doktrinde bazı yazarlar⁴⁶³, hasta ile hastane arasında yapılan hastaneye kabul sözleşmesinin 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun⁴⁶⁴ kapsamında olduğunu belirtmektedir. Aynı kanunun 3/d maddesi uyarınca bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişi tüketici, 3/g maddesi uyarınca da kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki faaliyetleri kapsamında tüketiciye hizmet sunan gerçek veya tüzel kişiler sağlayıcı olarak tanımlanmıştır. Bu görüşe göre, 4077 Sayılı Kanun' un 3/h maddesi uyarınca mal veya hizmet piyasalarında tüketici ile satıcı-sağlayıcı arasında

tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeksizin saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedaviyi de yine gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır” yönünde Y. 13. H.D., 18.01.2010 T. ve 2009/6365 E., 201059 K. Sayılı Kararı; “...Davacıların davalılardan T... Sağlık Hizmetleri A.Ş' ne ait A... Hastanesinde ikiz çocuklarının dünyaya geldiği ve prematüre doğan bu çocukların doğum sonrası sağlık kontrollerinin davalı çocuk doktoru Hülya tarafından yapıldığı ve çocuklardan Kağan'ın bir gözünün, diğer çocuk Doruk'un ise iki gözünün de görme kabiliyetini kaybettiği anlaşılmaktadır. Yüksek Sağlık Şurasının raporuna göre istihdam eden şirket ve davalı doktora ayrı ayrı 1/8'er kusur izafe edilmiş ve mahkemece de bu orana göre tazminat miktarından indirim yapılmıştır. Davalılarla hasta arasındaki hukuki ilişki vekâlet ilişkisi olup, vekil görevini ifa ederken en hafif kusurunun bulunması halinde dahi meydana gelen zarardan kusuru oranında değil zararın tamamından sorumludur.” yönünde Y. 13. HD. 26.10 2004 T. ve 2004/6493 E., 2004/15431 K. Sayılı Kararı, Y. 13. HD. 06.07.2006 T. ve 2006/5518 E., 2006/11185 K. Sayılı Kararı, Kazancı Bilişim İBB; Şatır, s. 78.

⁴⁶² Sarial, s. 44; Ayan, s. 143; Özdemir, s. 86; Hatırnaz, s. 38; Akkanat, s. 26; Akkanat, (Armağan), s. 28; Demir, s. 155

⁴⁶³ Aydın Zevkliler/Ayşe Havutçu, **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, Turhan Kitabevi, Ankara 2007, s. 351 vd.; Mustafa Reşit Karahasan, **Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, C. 5, Beta Yayınevi, İstanbul, 2005, s. 337-338; Yılmaz Aslan, **En Son Değişiklikler ve Yargutay Kararları Işığında Tüketici Hukuku**, 3. Baskı, 2006, s. 19.

⁴⁶⁴ RG: 08.03.1995 T. ve 22221 S.

yapılan her türlü hukuki işlem tüketici işlemi sayıldığına göre özel hastane (sağlayıcı) ile hasta (tüketici) arasında yapılan sözleşme 4077 Sayılı Kanun kapsamındadır. Kanımızca da sağlık hizmetini ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen hasta ile ticari veya mesleki faaliyetleri kapsamında hastaya hizmet sunan özel hastane arasındaki ilişkiye 4077 Sayılı Kanun hükümleri uygulanabilmelidir.

(e) Karma Sözleşme Görüşü

Hastaneye kabul sözleşmesindeki edimlerin kanunda tanımlanan sözleşmelerden yalnız birine girmediği ve karma bir sözleşme olduğu genel olarak kabul edilmektedir⁴⁶⁵. Zira hastaneye kabul sözleşmesi kira (hastaya oda verilmesi), satış (yemek verilmesi), hizmet (günlük bakım, temizlik, güvenlik), vekâlet (tedavi ve ameliyat) sözleşmesine ilişkin edimlerin bir arada bulunduğu kombine bir sözleşmedir⁴⁶⁶. Bu sözleşme çerçevesinde hastane, birden fazla edim üstlenirken hasta sadece ücret ödemekle yükümlüdür. Doktrinde bazı yazarlar hastaneye kabul sözleşmesini bileşik sözleşme olarak kabul etmektedir⁴⁶⁷.

Doktrinde bazı yazarlar⁴⁶⁸, hastaneye kabul sözleşmesinin karma sözleşme olduğunu kabul etmekle birlikte asıl edimin tıbbi tedavi edimi olduğundan hareketle vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Diğer bazı yazarlar⁴⁶⁹ ise, hastaneye kabul sözleşmesine genel olarak vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanacağını kabul etmekle birlikte, diğer iş

⁴⁶⁵ Tandoğan, s. 69–71; Cevdet Yavuz/Faruk Acar/Burak Özen, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Yenilenmiş 7. Baskıdan Tıpkı 8. Baskı, Beta Basım Yayım A.Ş., İstanbul, 2009, s. 22; Zevkliler/Havutçu, s. 16; Sarıal, s. 44; Ayan, s. 143; Özsunay, (Sempozyum), s. 93; Özdemir, s. 86; Hatırnaz, s. 38; Akkanat, s. 26; Akkanat, (Armağan), s. 28; Demir, s. 155.

⁴⁶⁶ Sarıal, s. 44; Ayan, s. 142; Özdemir, s. 86; Hatırnaz, s. 38; Akkanat, s. 26; Akkanat, (Armağan), s. 28; Demir, s. 155.

⁴⁶⁷ Erzan Erzurumluoğlu, “Hastane Yönetimi ve Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu”, **AİTİAD**, C. 8, S. 1–2, 1976, s. 199.

⁴⁶⁸ Ayan, s. 142–143; Aşçıoğlu, s. 119; Demir, s. 155.

⁴⁶⁹ Ayan, s. 142; Özdemir, ss. 88–89; Hatırnaz, s. 39.

görme sözleşmelerinin de mahiyeti uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanması gerektiğini kabul etmektedir.

Kanaatimizce de hastaneye kabul sözleşmeleri bünyesinde vekâlet, satım, kira, hizmet sözleşmelerine dair edimler taşıyan kombine bir sözleşme olarak kabul edilmeli ve genel olarak vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanmalıdır. Ancak mahiyeti uygun düştüğü ölçüde sözleşmenin özelliğine göre diğer sözleşme hükümlerinin de uygulanması mümkündür.

(2) Teşhis ve Tedavi Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği

(a) Hizmet Sözleşmesi Görüşü

Sağlık hizmeti sunan ayakta teşhis ve tedavi kuruluşu ile hasta arasındaki ilişkin hizmet sözleşmesi sayılamayacağı noktasında doktrinde görüş birliği vardır⁴⁷⁰. Hizmet sözleşmesinin en önemli unsuru işçinin işverene bağımlı olması ve bir süre emeğini onun emrine tahsis etmesidir⁴⁷¹. Zira ayakta teşhis ve tedavi yapan özel sağlık kuruluşunun hastaya bağımlılığı söz konusu olmayıp, tam tersine gerektiğinde ifa yardımcısı hekimler vasıtasıyla hastaya direktif ve tavsiyeler vermektedir. Diğer yandan tedavinin ne kadar süreceği baştan belirli olmadığından ilişkinin belirli bir süre ile sınırlandırılması da mümkün değildir. Özel sağlık kuruluşu sadece tıp biliminin genel kabul görmüş ilkeleri çerçevesinde özenli teşhis ve tedavi yapmakla yükümlüdür.

⁴⁷⁰ Kenan Tunçomağ, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.I, 6. Baskı, İstanbul 1976, s. 842; Tandoğan, s. 376; Belgesay, s. 76; Atabek/Sezen, s. 142; Ayan, s. 54; Aşçıoğlu, s. 19; Akıncı, s. 86; Sarıal, s. 4; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 19; Özdemir, s. 76; Başpınar, (Özen Borcu), s. 24; Onaran, s. 298; Özay, ss. 32–33; İpekyüz, s. 57; Alpaslan Akartepe, “Tedavi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği”, **Sağlık Hukuku Sempozyumu**, Erzincan 15–16 Mayıs 2006, Ankara, 2007, s. 16; Savaş, s. 1005; Özgül, ss. 61–62. Aksi yönde Süheyl Donay, “Doktorun Hukuki Sorumluluğu”, **İTİAD**, S. 10, 1968, (Sorumluluk), ss. 44–45.

⁴⁷¹ Tunçomağ, s. 811 vd.; Yavuz/Acar/Özen, s. 438; Zevkliler/Havutçu, ss. 291.

(b) Eser Sözleşmesi Görüşü

Teşhis ve tedavi sözleşmesinde özel sağlık kuruluşu herhangi bir sonuç borçlanılmamış olup, özel sağlık kuruluşunun yükümlülüğü tıbbın gereklerine ve sözleşmeye uygun bir şekilde teşhis veya tedavidir. Özel sağlık kuruluşu gereken özeni gösterdiği takdirde, kural olarak sonucun başarılı olmaması sorumluluk doğurmaz. Kaldı ki, yapılan tedavi ve teşhis işlemleri çoğu zaman hekimin dahi elinde olmayan nedenlere bağlı olduğundan teşhis ve tedavi sözleşmesinde başarılı sonucun garanti edilmesi mümkün değildir⁴⁷². Bu nedenle teşhis ve tedavi sözleşmesi kural olarak eser sözleşmesi sayılamaz⁴⁷³.

Ancak istisnai olarak güzelleştirme amaçlı estetik müdahalelerde ve hekimin sonucu garanti ettiği diş protezi, takma kol vb. bazı operasyonlarda taraflar arasındaki sözleşmenin eser sözleşmesi olarak kabulü mümkündür⁴⁷⁴. Nitekim Yargıtay’ da vermiş olduğu kararlarda bu tarz operasyonları eser sözleşmesi olarak nitelendirmiştir⁴⁷⁵.

⁴⁷² Tandoğan, s. 21; Aşçıoğlu, s. 16; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 24; Şenocak, (Tıbbi Standartlar), s. 825; Özdemir, s. 80; İpekyüz, s. 63–64; Zeytin, s. 101.

⁴⁷³ Belgesay, s. 76; Donay, s. 45; Atabek/Sezen, s. 142; Reisoğlu, s. 12; Ayan, s. 52; Aşçıoğlu, s. 35; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 21 vd.; Özdemir, s. 80; İpekyüz, s. 62; Akartepe, ss. 17–18;

⁴⁷⁴ Belgesay, s. 77; Ayan, s. 55; Akıncı, s. 85; İpekyüz, s. 64; Petek, s. 191vd.; Özkan/Akyıldız, s. 199; Özgül, ss. 63–64. Aksi yönde bu hallerde dahi hekimin bir taahhütte bulunmasının mümkün olmadığı yönünde Tandoğan, s. 21; Ayan, s. 56; Aşçıoğlu, s. 20; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 24; H.Erman, s. 144; Gümüş, s. 221; Özay, ss. 47–48.

⁴⁷⁵ “...Davada dayanılan maddi olgu, burnun estetik ameliyat yapılmak suretiyle istenilen ve kararlaştırılan biçim ve şekle uygun güzel bir görünüm kazandırılmasıdır. Bu olgudan hareket edildiğinden böyle bir sözleşmede sonucun ortaya çıkması yönünden teminat verilerek borç altına girildiği, diğer bir anlatımla belli bir sonucun elde edilmesinin kararlaştırıldığı kuşku ve duraksamaya yer olmayacak şekilde açıktır. O nedenle, bu tip sözleşmenin eser sözleşmesi olarak kabul edilmesi halin icaplarına ve tarafların iradesine uygun düşeceğinin kabul edilmesi gerekir.” yönünde Y. 13. HD., 05.04.1993 T. ve 1993/131 E., 1993/2741 K. Sayılı Kararı; “Davacının kolundaki dövmeyle estetik amaçla silmek için müdahalede bulunan doktor, aynı zamanda, izi tamamen yok etmeyi de, eser sözleşmesinin niteliği itibarıyla taahhüt etmiş sayılır.” yönünde Y. 15. HD. 03.11.1999 T. ve 1999/4007 E., 1999/3868 K. Sayılı Kararı; “Taraflar arasındaki sözleşmeye göre estetik ameliyat yapılmak suretiyle davacının karın bölgesinde doğumdan sonra oluşan bozulmasının giderilmesi

(c) Kendine Özgü (Sui Generis) Sözleşme Görüşü

Doktrinde azınlıkta kalan bazı yazarlar, teşhis ve tedavi sözleşmesinin vekâlet sözleşmesi olarak kabulünün mümkün olmadığını ve bu nedenle kendine özgü sözleşme olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir⁴⁷⁶. Bu yazarlara göre hekim, hasta nam ve hesabına tasarrufta bulunmadığını ve vekilin doğru bilgi verme yükümlülüğünün hekim yönünden bazı hallerde söz konusu olmadığını belirtmektedir⁴⁷⁷. Ancak kanaatimizce bu görüşe katılma imkânı bulunmamaktadır.

(d) Vekâlet Sözleşmesi Görüşü

Doktrinde⁴⁷⁸ ve Yargıtay kararlarında⁴⁷⁹ özel sağlık kuruluşu ile hasta

öngörülmüştür. Burada sözleşme yapılmasının nedeni belli bir sonucun (eserin)ortaya çıkmasıdır. O halde taraflar arasındaki ilişki BK' nun 355 ve devamı maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesi ilişkisidir.” yönünde Y. 15. HD. 08.06.2006 T. ve 2005/7988 E., 2006/3417 K. Sayılı Kararı, Kazancı Bilişim İBB.

⁴⁷⁶ Atabek/Sezen, s. 144; Öz, s. 715.

⁴⁷⁷ Atabek/Sezen, ss. 143–144.

⁴⁷⁸ Bayraktar, s. 35; Tunçomağ, s. 842; Tandoğan, s. 360; Zevkliler/Havutçu, s. 335; Belgesay, s. 76; Donay, s. 46; Sarıal, ss. 40–43; Köprülü, s. 600; Reisoğlu, ss. 12–13; Özsunay, s. 37; Kaneti, s. 61; Öz, s. 716; Ayan, s. 53; Aşçıoğlu, s. 20; Akıncı, s. 84; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 24 vd.; Şenocak, (Tıbbi Standartlar), s. 825; H. Erman, s. 143; Onaran, s. 299; Öztürkler, ss. 56–57; İpekyüz, s. 68; Özdemir, s. 81; Abik, s. 266; Savaş, s. 1005; Zeytin, s. 101; Akartepe, s. 22; Özpınar, s. 280; Ekrem Kurt, “Hekimlik Sözleşmeleri”, **Uluslar arası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu**, 24–25 Nisan 2008, Oniki Levha Yayıncılık 1. Baskı, İstanbul, 2011, s. 73; Özgül, ss. 65–66.

⁴⁷⁹ “... ruhi bunalım içerisinde kesin intihar fikrine sahip olduğu, intiharı gerçekleştirmek için her an girişimde bulunabilecek fırsatları aradığı bilinen hastayı, davalı hastanenin, uzman olmayan hastahane personeli dışında bir kişinin emniyetine teslim etmesi, koruyucu tedbirler almaması, en emin yolu tercih edip seçmemesi, halin icaplarının gerektirdiği bütün önlemleri almaması, dikkat ve özen göstermemesi hastanın özelliklerini göz önünde tutarak onu gereksiz riskler altına sokması; mesleki şartları yerine getirmeksizin, hastanın durumuna değer verip, geniş bir deyimle tıp biliminin kurallarının gözetip uygulamadığını çok açık bir biçimde göstermektedir. Bu olguların doğal bir sonucu olarak davalının kusurunun varlığını kabul etmek zorunludur. Kaldı ki, davalı hastane refakatçi seçimine ilişkin uzman olmayan davacıların arzularına uygun hareket etse dahi sorumluluktan kurtulacağı kabul edilemez. Kural olarak vekil sıfatıyla davalı her kusurdan

arasındaki teşhis ve tedavi sözleşmesi vekâlet sözleşmesi olarak kabul edilmiştir. Vekâlet sözleşmesinin ana unsuru, vekilin zaman unsuruna tabi olmaksızın müvekkile karşı özenle iş görme borcu altına girmesidir⁴⁸⁰. Özel sağlık kurum ve kuruluşları da, teşhis ve tedavinin başarılı olmasından değil, hastaya tıbbi müdahalede bulunurken gereken özenin gösterilmesinden sorumludur. Teşhis ve tedavi faaliyetlerinde tıp bilimine göre gösterilmesi gereken özen gösterilmişse, hasta zarara uğrasa dahi özel sağlık kurum veya kuruluşu sorumlu olmayacaktır⁴⁸¹.

(e) Tüketici Sözleşmesi Görüşü

Doktrinde bazı yazarlar⁴⁸², hasta ile hastane arasında yapılan hastaneye kabul sözleşmesinin 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun⁴⁸³ kapsamında olduğunu belirtmektedir. Aynı kanunun 3/d maddesi uyarınca bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişi tüketici, 3/g maddesi uyarınca da kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki faaliyetleri kapsamında tüketiciye hizmet sunan gerçek veya tüzel kişiler sağlayıcı olarak tanımlanmıştır. Bu görüşe göre, 4077 Sayılı Kanun' un 3/h maddesi uyarınca mal veya hizmet piyasalarında tüketici ile satıcı-sağlayıcı arasında yapılan her türlü hukuki işlem tüketici işlemi sayıldığına göre özel hastane (sağlayıcı) ile hasta (tüketici) arasında yapılan sözleşme 4077 Sayılı Kanun kapsamındadır. Kanımızca da sağlık hizmetini ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen hasta ile ticari veya mesleki faaliyetleri kapsamında hastaya hizmet sunan özel hastane arasındaki ilişkiye 4077 Sayılı Kanun hükümleri uygulanabilmelidir

sorumludur” yönünde YHGK., 07.10.1987 T. ve 1986/13-640 E., 1987/701 K. Sayılı Kararı, Kazancı Bilişim İBB.

⁴⁸⁰ Tandoğan, s. 356 vd.; Tunçomağ, s. 842; Yavuz/Acar/Özen, s. 607 vd.; Zevkliler/Havutçu, s. 336 vd.

⁴⁸¹ Atabek/Sezen, s. 142; Ertaş, s. 174; Reisoğlu, s. 12; Ayan, s. 55 Aşçıoğlu, s. 16; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), ss. 25–26; Öztürkler, s. 55; İpekyüz, s. 69; Akartepe, s. 19; Özgül, s. 67.

⁴⁸² Aydın Zevkliler/Ayşe Havutçu, **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, Turhan Kitabevi, Ankara 2007, s. 351 vd.; Mustafa Reşit Karahasan, **Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, C. 5, Beta Yayınevi, İstanbul, 2005, s. 337-338; Yılmaz Aslan, *En Son Değişiklikler ve Yargutay Kararları Işığında Tüketici Hukuku*, 3. Baskı, 2006, s. 19.

⁴⁸³ RG: 08.03.1995 T. ve 22221 S.

d. Sözleşmeden Doğan Sorumluluğun Şartları

(1) Sözleşmeye Aykırılık

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarının sözleşmeye dayalı yükümlülüklerinin başında hastanın bakımı, teşhis ve tedavisi gelmektedir. Ayrıca özel sağlık kurumunun aydınlatma, özen gösterme, sır saklama, tıbbi dokümantasyon ve kayda geçirme, mesleki bilgisini geliştirme gibi yan yükümleri bulunmaktadır⁴⁸⁴.

Sözleşmeye dayalı sorumlulukta haksız fiil sorumluluğundaki hukuka aykırılık unsurunun yerini sözleşmeye aykırılık unsuru almaktadır⁴⁸⁵. Özel sağlık kurum ve kuruluşlarının yükümlülüklerini gereği gibi veya hiç yerine getirmemesi sözleşmeye aykırılık oluşturacaktır⁴⁸⁶. Ayrıca, yükümlülüklerin yerine getirilmesinde gecikme de sözleşmeye aykırı olup tazminat doğuracaktır⁴⁸⁷. Özel sağlık kurum ve kuruluşu ile hasta arasındaki sözleşmeye genel olarak vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanacağına göre, özel sağlık kurumu BK 390 hükmü uyarınca işçi gibi özen yükümlülüğü altındadır⁴⁸⁸. Özel sağlık kurum veya kuruluşunun ve hekimin göstermesi gereken özen tıp biliminin kurallarına göre ortalama bir özel sağlık kurum veya kuruluşunun/hekimin aynı hal ve şartlar altında göstermesi gereken özendir⁴⁸⁹.

⁴⁸⁴ Ayan, s. 62 vd; İpekyüz, s. 74 vd.; Demir, (AÜHFD), ss. 238–239; Mehmet Demir, “Hekimlik Sözleşmesinde Doğan Sorumluluğun Koşulları”, **Sağlık Hukuku Kurultayı**, 1–3 Kasım 2007, 2. Baskı, Ankara, 2009, s. 157 vd. 155; Demir, ss. 170–171.

⁴⁸⁵ Ayan, s. 117; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu) s. 111; İpekyüz, s. 130; Özgül, s. 151

⁴⁸⁶ Ayan, s. 63; Şenocak, s. 74; Özdemir, s. 145 vd.; Hatırnaz, s. 119

⁴⁸⁷ Bu yönde Y. 13. HD., 14.02.2000 T. ve 2000/8592 E., 2000/10298 K. Sayılı Kararı için bkz. Özdemir, s. 155. Ayrıca YHGK. 26.09.2001 T. ve 2001/4-595 E., 2001/643 K. Sayılı Kararı, Kazancı Bilişim İBB.

⁴⁸⁸ Ayan, s. 109; Aşçıoğlu, s. 67; Özdemir, s. 149; Hatırnaz, s. 120.

⁴⁸⁹ Kaneti, s. 67; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), ss. 86–87; Sarıtaş, s. 115; Özgül, s. 155; “... Yapılan müdahalede ihmal ve tedbirsizliğin varlığının kabulü için ölçü, zararı meydana getirenin subjektif niteliklerine bakılmaksızın yalnız orta seviyede bir kimsenin, yani tedbirli bir doktorun aynı hal ve şartlar altında göstereceği mutad ihtimamdan ibarettir.” yönünde Y. 13. HD., 14.10.1974 T. ve 1974/2637 E., 1974/2492 K. Sayılı Kararı, Kazancı Bilişim İBB.

Özel sağlık kurum veya kuruluşunun özen yükümlülüğüne aykırı davranışı sözleşmenin gereği gibi ifa edilmediğine karine teşkil eder.

(2) Kusur

Özel sağlık kurum ve kuruluşu, sözleşmeye aykırı davrandığı takdirde BK 96’ da belirtilen kusur karinesi uyarınca kusurlu olduğu varsayılır⁴⁹⁰. Aksini ispat, özel sağlık kurumunun yükümlülüğündedir⁴⁹¹. Özel sağlık kurum ve kuruluşu tıp biliminin öngördüğü esaslar çerçevesinde gereken tüm özeni gösterdiğini ve ortaya çıkan olumsuz sonuçta hiçbir kusuru bulunmadığını tıp biliminin verilerine göre ispatla yükümlüdür. Burada ispat yükü hasta lehine tersine çevrilmiştir.

Özel sağlık kurum ve kuruluşları kasti davranışlarından sorumlu olmasının yanı sıra BK 98 uyarınca en hafif kusurundan dahi sorumludur. Özel sağlık kurumunun kusuru hafif dahi olsa, hastaya kusur izafe edilmemişse, zararın tamamından özel sağlık kurumu sorumlu olacaktır⁴⁹². Ancak, hâkim BK 98/II atfı uyarınca sözleşmeye dayalı sorumlulukta da MK 4 ve BK 43 hükümlerini uygulayarak kusurun hafif olması durumlarında indirim yapabilecektir⁴⁹³. Diğer

⁴⁹⁰ Ayan, s. 104; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 88; Öztürkler, s. 152; Özdemir, s. 162; Hatırnaz, s. 123; Demir, s. 174. Aksi yönde, doktor veya hastanenin istenmeyen durumların gerçekleşme olasılığı yüksek tıbbi müdahalelerde BK 96 uyarınca kusurlu varsayılarak, kusursuzluğunu ispatla yükümlü tutulmasının hakkaniyete aykırı olduğu yönünde bkz. Aşçıoğlu, s. 139; Özpınar, s. 283.

⁴⁹¹ Kaneti, s. 63; Köprülü, s. 598; Ayan, s. 109; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 88; Öztürkler, s. 152; Özdemir, s. 162; Sarıtaş, s. 116; Hatırnaz, s. 123; Demir, (AÜHFD), s. 244; Demir, s. 175; Aynı yönde, YHGK. 28.06.1978 T. ve 1976/4-3596 E., 1978/696 K. Sayılı Kararı.

⁴⁹² Demir, s. 176; “... taraflar arasındaki uyuşmazlık vekâlet akdinden kaynaklandığına, davalıların her türlü özen gösterme borcu olup, en hafif kusurundan bile sorumlu bulunduğuna göre, zararın tamamından sorumlu tutulmaları gerekirken, maddi zarar hesabında kusur oranına göre indirim yapılmış olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir” yönünde Y. 13. HD., 08.07.2005 T. ve 2005/3645 E., 2005/11796K. Sayılı Kararı; Y. 13. HD., 09.06.2006 T. ve 2006/6683 E., 2006/9443 K. Sayılı Kararı, Kazancı Bilişim İBB.

⁴⁹³ “...Davalılarla hasta arasındaki hukuki ilişki vekâlet ilişkisi olup, vekil görevini ifa ederken en hafif kusurunun bulunması halinde dahi meydana gelen zarardan kusuru oranında değil zararın tamamından sorumludur. Kaldı ki olayda davacılar izafe edilecek bir kusur saptanamadığına yani davacıların müterafik kusuru bulunmadığına göre davalılar saptanan tazminat miktarının tamamından

yandan özel sağlık kurum veya kuruluşu ifa yardımcısı olarak kullandığı hekim ve diğer personelin davranışlarından da BK 100 ve BK 55 uyarınca kusursuz olarak sorumludur. Ancak, özel sağlık kurum veya kuruluşu yardımcı kişinin yerine geçerek kendisi dahi eylemi gerçekleştirirse sonucun değişmeyeceğini ispatla sorumluluktan kurtulabilir⁴⁹⁴.

(3) Zarar

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarının sözleşmeye aykırı davranışları nedeniyle tazminat sorumluluğundan bahsedilmesi için hastanın maddi veya manevi bir zarara uğraması gerekmektedir⁴⁹⁵. Özel sağlık kurum veya kuruluşunun sözleşmeye aykırı davranışına rağmen hasta/temsilcisi/yakınları zarara uğramamışsa, özel sağlık kurumu aleyhine tazminata hükmedilemez. Yine, hasta zarara uğramasına rağmen, zarar sigorta tarafından karşılanmışsa, sigorta ödediği meblağ yönünden hastanın halefi olacağından hastanın bu meblağ yönünden tazminat hakkı bulunmayacaktır⁴⁹⁶. Zararın varlığını ispat yükümlülüğü hasta ve/veya hasta yakını/yasal temsilcisindedir⁴⁹⁷. Ancak burada hastaya ilk görünüş ispatından faydalanma hakkı tanınmıştır. Buna göre hastanın normal hayat tecrübelerine göre yapılan müdahale sonucu oluşan zararın meydana gelebileceğini ortaya koyması yeterlidir⁴⁹⁸.

sorumludur. Hâkim ancak BK. 43. maddesi hükmü gereğince tazminatın miktarından indirim yapabilir.” yönünde Y. 13. HD., 26.10.2004 T. ve 2004/6493 E., 2004/15431 K. Sayılı Kararı, Kazancı Bilişim İBB.

⁴⁹⁴ Demir, s. 175; Demir, (Kurultay), s. 157.

⁴⁹⁵ Maddi ve manevi zarar kavramı, haksız fiil sorumluluğunda ayrıntılı olarak açıklandığından bu bölümde tekrardan kaçınılmıştır. bkz. Üçüncü Bölüm, I, B, 3, b, (3).

⁴⁹⁶ “...Davacı tedavi gideri ve işten kalma nedeniyle maddi tazminat istemiştir. Yerel mahkemece davacının özel sağlık sigortası bulunduğu gerekçesi ile bu istem reddedilmiştir. Mahkemece davacının ne kadar tedavi gideri yaptığı veya yapması gerektiği, işten kalma zararının ne olduğu, bu gider ve zararların ne kadarının sigortaca karşılandığı araştırılıp incelenmeden yetersiz gerekçe ile maddi tazminat isteminin reddedilmesi doğru değildir” yönünde Y. 4. HD., 07.10.2003 T. ve 2003/1529 E., 2003/11279 K. Sayılı Kararı, Kazancı Bilişim İBB.

⁴⁹⁷ Sarıal, s. 109–110; Ayan, s. 110; Özdemir, s. 170; İpekyüz, s. 137; Petek, s. 231; Hatırnaz, s. 123; Özgül, s. 160.

⁴⁹⁸ Sarıal, ss. 109-110; Ayan, s. 110; Aşçıoğlu, s. 139; İpekyüz, s. 137; Hatırnaz, s. 124; Petek, (İlaç

(4) Uygun İlliyet Bağı

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarının tıbbi müdahaleden dolayı sorumlu tutulabilmeleri için hukuka aykırı ve kusurlu tıbbi müdahale ile zarar arasında illiyet bağının bulunması gerekir⁴⁹⁹. Uygun illiyet bağı, bir fiilin, olayların normal akışında getirebileceği zararlar mantıki nedensellik bağı olup, bu noktada önemli olan failin sonucu öngörmesi değil, objektif olarak fiilin zararı meydana getirebileceğinin kabul edilebilir olmasıdır⁵⁰⁰.

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarının tıbbi müdahale sırasındaki kusuru, hastanın sağlık durumunun doğal seyrini etkileyerek zarara yol açmışsa illiyet bağının varlığı kabul edilmelidir⁵⁰¹. Hastalığın doğal seyri ile kusurlu hareket sonucu oluşan zararı ayırma olasılığının bulunmadığı durumlarda da illiyet bağı var sayılacak, ancak bu durumda zarardan hakkaniyete uygun bir indirim yapılacaktır⁵⁰². Ancak, fiil ile zarar arasındaki illiyet bağı mücbir sebep, üçüncü şahsın kusuru veya zarar görenin kusuru sebebiyle kesilmişse özel sağlık kurum ve kuruluşunun sorumluluğu da kalkacaktır⁵⁰³.

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarının fiili ile zarar arasındaki illiyet bağı

Üreticisi), s. 317; Özgül, s. 160.

⁴⁹⁹ Reisoğlu, s. 9; Deutsch, (Temel İlkeler), s. 253; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 88; Öztürkler, s. 45; Sarıtaş, s. 101; Özdemir, ss. 174–175; Hancı, s. 140; İpekyüz, s. 137; Petek, (İlaç Üreticisi), s. 256; Hatırnaz, s. 125; Demir, s. 177; Özgül, ss. 160–161; Hakeri, s. 318.

⁵⁰⁰ M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Vedat Kitapçılık, Gözden Geçirilmiş Altıncı Bası' dan Yedinci Tıpkı Bası, İstanbul 2009, s. 502-503; Selahattin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop, **Borçlar Hukuku, (Genel Hükümler)**, 7. Baskı, İstanbul, 1993, s. 573 vd.; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. II, 5. Bası, İstanbul 1999, s. 62 vd; Tandoğan, (Mesuliyet Hukuku), s. 76 vd; Tunçomağ, s. 450.

⁵⁰¹ Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 88; Sarıtaş, s. 101; Hancı, s. 140; Özpınar, s. 283; Özgül, s. 161.

⁵⁰² Hancı, s. 140.

⁵⁰³ Ayan, s. 111; Giesen, s. 220; Kaneti, s. 71; Abik, s. 268; İpekyüz, s. 137; Petek, (İlaç Üreticisi), s. 260; Özgül, s. 161.

ispat, zarar gören hasta ve/veya yakınlarının yükümlülüğündedir⁵⁰⁴. Hasta ve yakınları zarar ile kusurlu fiil arasındaki illiyet bağına kesin delillerle ispatla yükümlü olmayıp, ilk görünüş ispatı veya emarelere dayalı ispat yeterli olacaktır⁵⁰⁵. Somut olayda uygun illiyet bağının var olup olmadığını hâkim delil durumuna ve vicdani kanaatine göre takdir edecektir⁵⁰⁶. Hâkimin tıbbi konularda kanaat edinebilmesi için tıbbi bilgi sahibi uzman bilirkişilerden yararlanabilmesi gerekli ve mümkündür⁵⁰⁷.

3. Sözleşme Dışı Sorumluluk (Haksız Fiil Sorumluluğu)

a. Genel Olarak

İnsan vücuduna yönelik her tıbbi müdahale kural olarak vücut bütünlüğünü ve dolayısıyla da kişilik haklarını ihlal etmektedir⁵⁰⁸. Bu nedenle özel sağlık kurumu ile hasta arasında sözleşme ilişkisi bulunsa dahi sözleşme sorumluluğu ile sözleşme dışı sorumluluk yarışacaktır⁵⁰⁹. Tıbbi müdahalenin hukuka uygun sayılabilmesi için hastanın müdahaleye rızasının bulunması⁵¹⁰ ve hasta yararına tıbbi standartlar

⁵⁰⁴ Reisoğlu, s. 9; Ayan, s. 118; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 91; Özdemir, s. 176; Sarıtaş, s. 106; Özpinar, s. 283; Abik, s. 268; Kızılyel, s. 232; İpekyüz, s. 143; Demir, s. 196; Özgül, s. 161; B. Yılmaz, s. 117 ve aynı yönde Y. 13. HD., 2008/14422 E., 2009/4830 K. Sayılı Kararı ss. 16–17.

⁵⁰⁵ Reisoğlu, s. 9; Sarial, s. 109–110; Ayan, s. 111; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 91; İpekyüz, s. 143; Demir, (AÜHFD), ss. 250–251; Demir, ss. 179, 319–321; Özgül, s. 161.

⁵⁰⁶ Özdemir, s. 177. Hâkimin haksız fiille zarar arasında inandırıcı sebep-sonuç ilişkisini dikkate alması ve tazminat miktarını da illiyet bağının gücüne göre belirlemesi gerektiği yönünde görüş ve bu konudaki uluslar arası düzenlemeler için bkz. Büyüksağış, s. 141 vd.

⁵⁰⁷ Hâkim, bilirkişiye sadece tıbbi konularda kanaat edinmek amacıyla başvurmakta olup, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu(HUMK) 286 hükmü uyarınca bilirkişi raporu ile bağlı değildir. Ancak, hâkimin bilimsel içerikli bilirkişi raporuna rağmen, hiçbir gerekçe göstermeksizin uzmanlık alanı dışında bilirkişi raporunun aksi yönde karar vermesi de bilimsel özerkliğe ve hukuka aykırı olacaktır.

⁵⁰⁸ Deutsch, s. 180; Özsunay, s. 32; Zevkliler, s. 20; Ayan s. 116; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 44 Ozanoğlu, s. 59; Özcan/Özel, ss. 51–52 Şenocak, s. 68; Şenocak,(Tıbbi Standartlar), s. 825; Zeytin, C.I, s. 102; Abik, s. 269.

⁵⁰⁹ Köprülü, s. 598; Ayan, ss. 61–62; Aşçıoğlu, s. 65; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 14; Öztürkler, s. 49; Kaneti, s. 62; H.Erman, s. 144; Arı, s. 38; Petek, s. 222; İpekyüz, ss. 124–125; Onaran, s. 300; Özay, s. 113.

⁵¹⁰ Genel kabul gören görüşe göre tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk sebebi, hasta rızasıdır. Bu yön-

dâhilinde özen gösterilerek müdahalede bulunulması gerekmektedir⁵¹¹. Özel sağlık kurumunun kusuru ile hukuka aykırı olarak hastaya müdahalede bulunması ve bunun sonucunda zararın meydana gelmesi halinde, sağlık kurumunun haksız fiil sorumluluğu doğacaktır⁵¹². Diğer yandan, hasta ile özel sağlık kurumu arasında sözleşmesel ilişki olsa dahi, hastanın tıbbi müdahale sonucu ölümü halinde özel hasta yakınları ancak haksız fiil sorumluluğuna dayanarak dava açabilir⁵¹³. Özel sağlık kurumunun haksız fiil sorumluluğu için, hukuka aykırı fiil, kusur, zarar ve uygun illiyet bağı şartlarının varlığı aranır⁵¹⁴.

b. Kusur Sorumluluğu

(1) Özel Sağlık Kurum ve Kuruluşunun Hukuka Aykırı Fiili

Hukuka aykırılık, kişilerin mal ve şahıs varlığına doğrudan veya dolaylı olarak zarar vermeyi yasaklayan bir emredici hukuk kuralına, genel davranış kurallarına veya ahlaka aykırı davranıştır⁵¹⁵. Hukuka aykırılıktan bahsedilmesi için hukuka aykırılığın olumlu unsuru⁵¹⁶ olan emredici hukuk kurallarına aykırılık

de bkz. Belgesay, s. 62; B. Erman, s. 77; Çakmut, s. 41, 199–200. Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu ile ilgili farklı görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. B. Erman, s. 48–76; Çakmut, s. 81–103.

⁵¹¹ Öztürkler, s. 44; Özpınar, s. 274.

⁵¹² Sözleşme veya vekâletsiz iş görme ilişkisinde kişilik haklarının ihlali halinde hasta ile sağlık kuruluşu arasındaki ilişki geçersiz olacağından sorumluluğun haksız fiil hükümlerine göre belirleneceği yönünde bkz. Nuşin Ayiter, “Şahsiyet Hakları Açısından Organ Nakli”, **AÜHFD**, C. 25, S. 1-2, 1984, s. 140–141; Kaneti, s. 62; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 31; Petek, s. 223; Özpınar, s. 273; Özgül, s. 88

⁵¹³ Aşçıoğlu, ss 64–65; Reisoğlu, s. 17; Petek, s. 223; İpekyüz, s. 125.

⁵¹⁴ Ayan, s. 116; Şenocak, (Tıbbi Standartlar), s. 826; Demir, s. 187 vd.

⁵¹⁵ Oğuzman/Öz, s. 493–494; Tandoğan, (Mesuliyet Hukuku) , s. 18 vd.; Tunçomağ, s. 430; Eren, s. 468; Ahmet Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, (Borçlar Genel), s. 227 vd.; Safa Reisoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 13. Bası, İstanbul 2010, (Borçlar Genel), s. 159; Reisoğlu, s. 4; Kaneti, s. 82 vd.; Deutsch, (Temel İlkeler), s. 248; Ayan, s. 116; Aşçıoğlu, s. 70; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 111; Berna Özpınar, s. 274; Özgül, s. 150.

⁵¹⁶ Eren, s. 469, 549 vd.; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 12; Demir, s. 188.

dışında, olumsuz unsur olan hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebeplerden⁵¹⁷ birinin bulunmaması da aranmaktadır. Zira, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebeplerden birinin bulunması halinde, hukuka aykırı fiil hukuka uygun hale gelecektir. Hukuka aykırılık, hastaya yanlış tedavi uygulanması şeklinde olumlu bir davranış sonucu oluşabileceği gibi, acil vakaya müdahale etmeme şeklinde olumsuz bir davranış sonucu da oluşabilecektir⁵¹⁸.

Sağlık hukukunda hukuka aykırılık genel olarak şahıs varlığı haklarının ihlali olarak karşımıza çıkmakla beraber⁵¹⁹ hastanın mal varlığı haklarının ihlali de hukuka aykırıdır⁵²⁰. Kişilik hakkını ihlal eden tıbbi müdahale, hastayı iyileştirme amacıyla ve meslek kurallarına uygun olarak yapılsa dahi, emredici hukuk kurallarına aykırı olduğundan vücut bütünlüğünün ihlali sayılmaktadır⁵²¹. Bu nedenle bu durumlarda dahi hukuka aykırılığın ortadan kalkması için hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebeplerden birinin bulunması gerekmektedir⁵²².

Hukuka aykırılık, kural olarak zarar gören hasta veya yakınları tarafından ispatlanmak zorundadır⁵²³. Aksi takdirde hukuka aykırılığı ispatlayamayan hasta

⁵¹⁷ Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebepler: 1) Kamu hukukundan doğan bir yetkinin kullanımı, 2) Özel hukuktan doğan bir yetkinin kullanımı, 3) Zarar görenin rızası, 4) İzin verilen vekâletsiz iş görme 5) Meşru savunma, 6) Zorunluluk hali, 7) Kendi hakkını korumak için kuvvet kullanma, 8) Üstün kamu yararı veya üstün özel yarar bulunması halleridir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Öz, s. 500 vd.; Tandoğan, (Mesuliyet Hukuku), s. 30 vd.; Eren, s. 563 vd.; Reisoğlu, (Borçlar Genel), s. 160 vd.; Kılıçoğlu, (Borçlar Genel), s. 231 vd.; Reisoğlu, s.4; Kılıçoğlu, s.10; Özgül, s. 169 vd.

⁵¹⁸ Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 12; B. Yılmaz, s. 14, Zeytin, s. 112; Abik, s. 269; Özgül, s. 88–89.

⁵¹⁹ Zevkliler, s. 13 vd; Şenocak (Tıbbi Standartlar), s. 825; Özgül, s. 150–151.

⁵²⁰ Ayan, s. 116; Pervin Somer, "Hekimin Hukuki Sorumluluğu", **Uluslar arası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu**, 24–25 Nisan 2008, Oniki Levha Yayıncılık A.Ş, 1. Baskı, İstanbul, 2011, s. 45. Ayrıca bu konuda hukuka aykırılığı açıklayan teoriler hakkında bkz. Eren s. 545 vd. ; Tandoğan, (Mesuliyet Hukuku), ss. 17 vd., 43 vd.

⁵²¹ Demir, s. 189.

⁵²² Ayan, s. 117.

⁵²³ Ayan, s. 117; Öztürkler, s. 47; Özpınar, s. 282; Zeytin, s. 102; Demir, s. 190; Özgül, s. 90.

tazminat talep edemez. Ayrıca, olayda hukuka aykırılık bağı tümüyle ortadan kaldıran veya azaltan nedenlerden birinin varlığını ispatlayan hastane işleticisi bu suretle sorumluluktan tamamen kurtulabilir.

(2) Özel Sağlık Kurum ve Kuruluşunun Kusuru

Haksız fiil sorumluluğundan bahsedebilmek için özel sağlık kurumu fiilinin hukuka aykırı olmasının yanı sıra fiili gerçekleştiren özel sağlık kurumunun kusurlu olması da aranmaktadır⁵²⁴.

Özel sağlık kurum ve kuruluşunun kusuru, yapılması gereken bir tıbbi müdahalenin yapılmaması şeklinde kasti (hukuka aykırı sonucun bilerek ve isteyerek hareket) hareketle olabileceği gibi, standart tıbbi yöntemin kullanılmayarak yeni tedavi yönteminin kullanılmasında olduğu gibi ihmali (standart davranışı/ortalama özeni göstermeme) bir hareketten de kaynaklanabilir⁵²⁵.

Doktrinde genel kabul gören ve Yargıtay'ın da benimsediği görüşe göre, sağlık kurum ve kuruluşları ile hekimler insan sağlığı ile ilgilendikleri için en hafif kusurun dahi sorumluluk gerektireceği savunulmaktadır⁵²⁶. Bu görüşe göre, kusurun ağır ve hafif olması sorumluluğu etkilememekte, sadece takdir edilecek tazminat miktarına etki etmektedir. Haksız fiil sorumluluğunda da hafif kusurlardan sorumluluk esası hâkim olmakla beraber, sözleşmeye dayalı sorumluluktan farklı

⁵²⁴ Ayan, s. 117; Öztürkler, s. 45.

⁵²⁵ Deutsch, (Temel İlkeler), s. 250; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu) s. 80–81; Kılıçoğlu, s. 11; Sarıtaş, s. 108; İpekyüz, s. 132; Özpinar, s. 276; Zeytin, s. 115; Petek, s. 79; Somer, s. 45.

⁵²⁶ Atabek/Sezen, s. 154; Reisoğlu, s. 11; S. Erman, s. 595; Bayraktar, s. 203 vd.; Savaş, (Hekimin Sorumluluğu), s. 190; İnal, s. 68; Aynı yönde Y. 13. HD. 08.07.2005 T. ve 2005/3645 E., 2005/11796 K. Sayılı Kararı, Y. 13. HD. 28.11.2005 T. ve 2005/11159 E., 2005/17474 K. Sayılı Kararı, Y. 13. HD. 06.07.2006 T. ve 2006/5518 E., 2006/11185 K. Sayılı Kararı, Y. 13. HD. 19.10.2006 T. ve 2006/10057 E., 2006/13842 K. Sayılı Kararı. Sorumluluğun belirlenmesinde görüşlerin sürekli değiştiği ve bilimin sürekli geliştiği tıp alanında basit yanlışların hekimin sorumluluğuna yol açmaması gerektiği yönünde bkz. Kaneti, s. 64; Ertaş, s. 174; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 87; Akıncı, s. 225. Ayrıca Amerikan ve Avrupa hukuklarında hekimin haksız fiil sorumluluğu hakkında bkz. Abik, s. 250 vd.

olarak, hekim ve/veya özel sağlık kuruluşu kusurlu olması durumunda zararın tamamından sorumlu olmayıp, sadece kusuru oranında sorumlu olacaktır⁵²⁷.

Özel sağlık kurumlarının kusuru, organizasyon kusurları ile komplikasyon kavramına girmeyen riskler olarak karşımıza çıkmaktadır⁵²⁸. Özel sağlık kurumları, hasta ile aralarında sözleşme ilişkisi bulunmasa dahi özen yükümlülüğü altındadır. Özen yükümlülüğüne aykırılık haksız fiilde de sorumluluk doğurmaktadır. Bu nedenle özel sağlık kurumunun hizmet, personel ve donanım⁵²⁹ organizasyonunu hastaların zarara uğramalarını engelleyecek şekilde düzenlemesi gerekmektedir.

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarının kusuru değerlendirilirken objektif kıstas esas alınmalı, aynı durum ve şartlar altındaki bir hastaya aynı durum ve şartlar altındaki bir özel sağlık kuruluşunun göstermesi gereken özen aranmalıdır⁵³⁰. Bu nedenle, her tıbbi olay açısından kusurun varlığı olayın özellikleri –hekimin özel durumu, hastanın özel durumu, sağlık kurumu olanakları vb.- dikkate alınarak incelenmelidir⁵³¹.

Haksız fiil sorumluluğunda, kural olarak kusurun varlığını zarar gören ispatlamak zorundadır⁵³². Özel sağlık kurumu karşısında tecrübesi olmayan ve zayıf konumda bulunan hastanın kusuru ispatlaması çok zordur⁵³³. Bu durum düşünülerek özel sağlık kurum ve kuruluşunun veya hekimin tıbbi deontoloji ve meslek kurallarına aykırı davranmasının kusurun varlığına karine teşkil etmesi benimsen-

⁵²⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, ss. 591–592; Eren, ss. 349–350; Oğuzman/Öz, ss. 558-559. Y. 13. HD. 06.07.2006 T. ve 2006/5518 E., 2006/11185 K. Sayılı Kararı, Kazancı Bilişim İBB.

⁵²⁸ Demir, s. 180.

⁵²⁹ Tıbbi cihazların bozukluğu veya bakım eksikliğinden özel sağlık kurum veya kuruluşunun BK. 58 uyarınca kusursuz sorumlu olduğu yönünde bkz. Özpınar, s. 288; Abik, s. 265; Özgül, 471.

⁵³⁰ Zeytin, s. 115; Kılıçoğlu, s. 11.

⁵³¹ Kaneti, s. 68; Özpınar, s. 276.

⁵³² Belgesay, s. 78; Köprülü, s. 598; Ayan, s. 62, 117; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 14; Polat, s. 274; Öztürkler, s. 47; Özpınar, s. 275; B. Yılmaz, s. 116; Abik, s. 271; Demir, s. 191; Özgül, s. 90.

⁵³³ Bu durumun özel sağlık kuruluşları ve hekimlerin haksız fiil sorumluluğunun etkisini azaltacağı yönünde bkz. Ayan, s. 118.

miştir⁵³⁴. Hastanın tıbbi standartlara aykırılığı (meslek kusuru varlığını) ispatlaması durumunda, özel sağlık kuruluşu veya hekimin aleyhindeki karineyi çürütmek için olayın özel durum ve şartlara göre kusur oluşturmadığını ispatlaması gerekir⁵³⁵.

(3) Zarar

Özel hastanelerin hasta veya yakınlarına verdiği zarar, hasta ve/veya yakınlarının tıbbi uygulama hatası yapılmıyaydı malvarlığının bulunacağı durumla tıbbi uygulama hatası sonucu oluşan durum arasındaki ekonomik fark şeklinde ortaya çıkan bir maddi zarar olabileceği gibi⁵³⁶, tıbbi uygulama hatası sonucu hasta ve/veya yakınlarının duyduğu acı, üzüntü, ızdırap şeklinde ortaya çıkan ve kişinin hayat zevkinde azalmaya sebebiyet veren manevi bir zarar da olabilir⁵³⁷.

Tıbbi uygulama hatası şahıs varlığı üzerine etkili olduğundan tedavi giderleri dışında, BK. m. 45 hükmü uyarınca çalışma gücünün geçici veya sürekli kaybı ve ekonomik geleceğin sarsılmasına bağlı ekonomik kayıplar ile hastanın ölümü halinde yakınlarının talep edeceği destekten yoksun kalma tazminatı da maddi zarar kavramına dâhildir⁵³⁸.

⁵³⁴ Kaneti, s. 72; Şenocak, (Tıbbi Standartlar), s. 830.

⁵³⁵ Kaneti, s. 72; Ayan, s. 108–109; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 84; Şenocak, (Tıbbi Standartlar), s. 830.

⁵³⁶ Maddi zarar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Mustafa Tiftik, **Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1994, s. 80 vd.; Haluk Nomer, **Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi**, İstanbul, 1996, s. 6 vd.; Tandoğan, (Mesuliyet Hukuku), s. 63; Eren, s. 37 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 548; Hüseyin Hatemi, **Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 1994, (Sözleşme Dışı Sorumluluk), s. 152.

⁵³⁷ Reisoğlu, s. 9; Ayan, s. 118; Aşçıoğlu, s. 99; Öztürkler, s. 41; Hancı, s. 143; B. Yılmaz, s. 16, Hakeri, s. 317; Kılıçoğlu, s. 11. Özpınar, s. 277; Zeytin, s. 114; Demir, (AÜHFD), s. 250; Demir, s. 192 vd. ve özellikle ölenin ailesinin manevi tazminat isteminin sözleşmeye dayalı borca aykırılık nedeniyle istenemeyeceği ve sadece haksız fiilde mümkün olduğu yönünde s. 195.

⁵³⁸ Hancı, s. 145-146; Özdemir, s. 170, Hatırmaz, s. 124; Hakeri, s. 317; Demir, (AÜHFD), s. 192-193; Kızılyel, s. 222 vd.; Zeytin, s. 114. Ayrıca maddi zarar hesap yöntemleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Öztürkler, s. 324 vd.

Manevi zarar ise kural olarak hastanın kişiliğinde doğmaktadır. Ancak BK. m. 47 hükmü uyarınca hastanın ölümü halinde hastanın ailesi⁵³⁹ de manevi zarara uğradıklarını ispatlamak kaydıyla manevi tazminat talep edebilirler⁵⁴⁰.

Doktrinde bir kısım yazarlar⁵⁴¹, hasta yakınlarının manevi zarar talebinin sadece ölüm haliyle sınırlı olduğunu kabul etmekle birlikte hasta yakınlarının BK. m. 49 hükmüne göre hastanın ölümü dışında ağır ve kalıcı cismani zarara uğraması halinde de manevi zarara uğramaları mümkündür⁵⁴². Bu durumda yansıma bir zarar söz konusu olmayıp hasta yakınları, hasta ile aralarındaki aile veya sevgi bağına tecavüz sebebiyle doğrudan doğruya zarara maruz kaldığından bağımsız tazminat hakkına sahiptir⁵⁴³. Kişinin temyiz kudretinden yoksun olması, hukuka aykırı tıbbi müdahalede bulunulması halinde manevi tazminata hükmedilmesine engel değildir⁵⁴⁴.

Zararın varlığını ispat yükü, hasta ve/veya yakınlarının üzerindedir⁵⁴⁵. Ancak, maddi zararın kesin olarak ispatının mümkün olmadığı durumlarda BK. m. 42 uyarınca hâkim olayın özellikleri ve zarar görenin yaptığı harcamaları dikkate alarak yaklaşık ispata dayalı olarak hüküm kuracaktır⁵⁴⁶. Manevi zararda ise, zararın kesin

⁵³⁹ BK. m. 47' deki hastanın aile kavramının sadece aile ile sınırlı olmadığı ve hastanın ölümünden etkilenen diğer kimselerin de ölen kişi ile aralarındaki sevgi bağını kanıtlamak kaydıyla manevi tazminat talebinde bulunabileceği yönünde bkz. Aşçıoğlu, s. 101–102; Hancı, s. 146; B. Yılmaz, s. 79.

⁵⁴⁰ Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 78; İpekyüz, s. 146; B. Yılmaz, s. 79; Demir, s. 195, Kızılyel, s. 227; Petek, s. 232.

⁵⁴¹ Ayan, s. 122; Demir, s. 195.

⁵⁴² Aşçıoğlu, s. 102; Hancı, s. 146; B. Yılmaz, s. 79; Öztürkler, s. 367; Kızılyel, s. 228.

⁵⁴³ Haluk Tandoğan, **Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1963, (Üçüncü Şahsın Zararı), s. 6 vd.; Eren, s. 393; Oğuzman/Öz, s. 656; Hatemi, (Sözleşme Dışı Sorumluluk), s. 154; Aynı yönde YHGK., 02.12.1987 T. ve 1987/4-284 E., 1987/894 K. Sayılı Kararı, YHGK., 01.04.1998 T. ve 1998/4-251 E., 1998/265 K. Sayılı Kararı, YHGK., 25.02.2004 T. ve 2004/13-61 E., 2004/110 K. Sayılı Kararı, Kazancı Bilişim İBB.

⁵⁴⁴ Kızılyel, s. 228.

⁵⁴⁵ Ayan, s. 118; Hakeri, s. 317; B. Yılmaz, s. 116; Somer, s. 46.

⁵⁴⁶ Hakeri, s. 317; Büyüksağış, ss. 140–141; Demir, (AÜHFD), ss. 249–250. Aynı yönde Y. 4. H.D. 04.10.2005 T. ve 2004/11992 E., 2005/10222 S. Kararı, Kazancı Bilişim İBB.

ispatı mümkün olmadığından, hâkim BK m. 47 ve 49 hükümlerini dikkate alarak olayın özelliğinin yanı sıra tarafların sıfatı ve sosyo-ekonomik durumunu da dikkate alarak tazminatı takdir edecektir⁵⁴⁷.

(4) Uygun İlliyet Bağı

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarının haksız fiil sorumluluğu için hukuka aykırı fiil ile zarar arasında illiyet bağının bulunması zorunludur⁵⁴⁸. Uygun illiyet bağı, bir fiilin, olayların normal akışında getirebileceği zararlar olan mantiki nedensellik bağı olup, bu noktada önemli olan failin sonucu öngörmesi olmayıp, objektif olarak fiilin zararı meydana getirebileceğinin kabul edilebilir olmasıdır⁵⁴⁹.

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarının tıbbi müdahale sırasındaki kusuru, hastanın sağlık durumunun doğal seyrini etkileyerek zarara yol açmışsa illiyet bağının varlığı kabul edilmelidir⁵⁵⁰. Hastalığın doğal seyri ile kusurlu hareket sonucu oluşan zararı ayırma olasılığının bulunmadığı durumlarda da illiyet bağı var sayılacak, ancak bu durumda zarardan hakkaniyete uygun bir indirim yapılacaktır⁵⁵¹. Ancak, fiil ile zarar arasındaki illiyet bağı mücbir sebep, üçüncü şahsın kusuru veya zarar görenin kusuru sebebiyle kesilmişse özel sağlık kurum ve kuruluşunun sorumluluğu da kalkacaktır⁵⁵².

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarının fiili ile zarar arasındaki illiyet bağı ispat, zarar gören hasta ve/veya yakınlarının yükümlülüğündedir⁵⁵³. Ancak, tıbbi

⁵⁴⁷ Hakeri, s. 318.

⁵⁴⁸ Atabek/Sezen, s. 155; Belgesay, s. 116 vd.; Köprülü, s. 598; Reisoğlu, s. 9; Deutsch, (Temel İlkeler), s. 253; Kılıçoğlu, s. 11. Aşçıoğlu, s. 118; Akıncı, s. 225; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 88; Öztürkler, s. 45; Hancı, s. 140; Hakeri, s. 318; Özdemir, s. 175; Kızılyel, s. 232; Hatırnaz, s. 125; İpekyüz, s. 137; Demir, s. 196; Petek, s. 256; Özgül, s. 160.

⁵⁴⁹ Oğuzman/Öz, s. 502-503; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 573 vd.; Eren, s. 62 vd; Tandoğan, (Mesuliyet Hukuku), s. 76 vd; Tunçomağ, s. 450.

⁵⁵⁰ Hancı, s. 140.

⁵⁵¹ Hancı, s. 140.

⁵⁵² Giesen, s. 220; Kaneti, s. 71; Abik, s. 268; İpekyüz, s. 137; Özgül, s. 161.

yönden zayıf olan hasta ve yakınlarının illiyet bağıını ispatındaki güçlük göz önünde tutularak zarar gören hasta ve yakınları yönünden bazı ispat kolaylıkları tanınmıştır⁵⁵⁴. Hasta ve yakınları zarar ile kusurlu fiil arasındaki illiyet bağıını kesin delillerle ispatla yükümlü olmayıp, ilk görünüş ispatı⁵⁵⁵ veya emarelere dayalı ispat⁵⁵⁶ yeterli olacaktır⁵⁵⁷. Somut olayda uygun illiyet bağıının var olup olmadığını hâkim delil durumuna ve vicdani kanaatine göre takdir edecektir⁵⁵⁸. Hâkimin tıbbi konularda kanaat edinebilmesi için tıbbi bilgi sahibi uzman bilirkişilerin görüşlerine başvurmaları gerekmektedir⁵⁵⁹. Kendisine başvuru alan bilirkişi, dosyayı kapsamlı olarak inceleyerek özel sağlık kurumunun fiili ile zarar arasında tıp bilimi açısından bağlantı olup olmadığını saptamalıdır.

c. Kusursuz Sorumluluk

(1) Genel Olarak

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarının haksız fiil sorumluluğu genel olarak iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan birincisi özel sağlık kurumunun organizasyon yükümlülüğünden kaynaklanan ve yukarıda açıklanan kusura dayanan

⁵⁵³ Reisoğlu, s. 9; Ayan, s. 118; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 91; Özdemir, s. 176; Sarıtaş, s. 106; Özpinar, s. 283; Kızılyel, s. 232; İpekyüz, s. 143; Demir, s. 196; Özgül, s. 161; B. Yılmaz, s. 117 ve Y. 13. H.D., 2008/14422 E., 2009/4830 K. Sayılı Kararı ss. 16–17.

⁵⁵⁴ Özdemir, s. 176–177; Demir, s. 196; Somer, s. 46.

⁵⁵⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Leyla Keser Berber, “İlk Görünüş İspatı”, Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsnel’ e Armağan, İzmir, 2001, (İlk Görünüş İspatı), s. 238 vd.

⁵⁵⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuz Atalay, “Emare İspatı”, **Manisa Barosu Dergisi**, C: 18, S. 70, 1999, s. 9 vd.

⁵⁵⁷ Reisoğlu, s. 9; Sarıal, s. 109–110; Ayan, s. 111; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 91; İpekyüz, s. 143; Demir, (AÜHFD), ss. 250–251 Demir, s. 196, ss. 319–321; Özgül, s. 161.

⁵⁵⁸ Özdemir, s. 177. Hâkimin haksız fiille zarar arasında inandırıcı sebep-sonuç ilişkisini dikkate alması ve tazminat miktarını da illiyet bağıının gücüne göre belirlemesi gerektiği yönünde görüş ve bu konudaki uluslararası düzenlemeler için bkz. Büyüksağış, s. 141 vd.

⁵⁵⁹ Hâkim, bilirkişiye sadece tıbbi konularda kanaat edinmek amacıyla başvurmakta olup, HUMK m. 286 hükmü uyarınca bilirkişi raporu ile bağlı değildir. Ancak, hâkimin bilimsel içerikli bilirkişi raporuna rağmen, hiçbir gerekçe göstermeksizin uzmanlık alanı dışında bilirkişi raporunun aksi yönde karar vermesi de hukuka aykırı olacaktır.

sorumluluk, ikincisi ise yardımcı kişilerin ve organların eylemlerinden veya tıbbi cihazlardan ve binadan kaynaklanan kusursuz sorumluluk halleridir⁵⁶⁰.

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarının kusursuz sorumluluğu hallerinde, kusura dayalı haksız fiil sorumluluğundan farklı olarak, zarar belirli tıbbi cihazları elinde bulunduran ve hizmetini çalıştırdığı personel aracılığıyla gerçekleştiren özel sağlık kurum veya kuruluşunun kusuru aranmaksızın tazmin edilmektedir⁵⁶¹.

(2) Adam Çalıştıran Sıfatıyla Kusursuz Sorumluluk

Özel sağlık kurum ve kuruluşları, tedavi hizmetini çalıştırdıkları tıbbi personel aracılığıyla gerçekleştirdiklerinden, hekim ve diğer tıbbi personelin hukuka aykırı fiilleri ile hasta ve/veya yakınlarına verdiği zararlardan BK 55 uyarınca adam çalıştıran sıfatıyla kusursuz sorumludurlar⁵⁶². BK 55 hükmünde belirtilen sorumluluk kusura dayalı olmadığından, özel sağlık kurumu aleyhine takdir edilecek tazminatta zarar veren personelin kusur oranı dikkate alınmayacaktır⁵⁶³. BK 55 hükmü uyarınca istihdam edenin sorumluluğunda kusur aranmamakla birlikte, BK 43/1' de belirtilen hal ve mevkiin icabı hâkim tarafından dikkate alınacaktır⁵⁶⁴.

BK 55 uyarınca özel sağlık kurum ve kuruluşlarının sorumluluğundan bahsedilebilmesi için özel sağlık kurumu ile hekim/diğer tıbbi personel arasında istihdam ilişkisi bulunmalıdır⁵⁶⁵. Özel sağlık kurum veya kuruluşu istihdam ettiği

⁵⁶⁰ Reisoğlu, s. 3; Demir, s. 179–184.

⁵⁶¹ Aşçıoğlu, s. 105; B. Yılmaz, s. 148.

⁵⁶² Aşçıoğlu, ss. 105–106; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 7; Belgesay, s. 139; Reisoğlu, s. 15; Abık, s. 265; B. Yılmaz, s. 148.

⁵⁶³ B. Yılmaz, s. 152,156. Ayrıca, ameliyatta 1/8 oranında kusurlu olan hekime ve istihdam eden sıfatıyla hastaneye karşı açılan bir davada hastaya herhangi bir kusur yüklenmediğinden özel hastanenin tazminatın tamamından sorumlu olacağı yönünde bkz. Y. 13. HD, 04.02.2003 T. ve 2002/12276 E., 2003/1077 K. Sayılı Kararı, aynı yönde Y. 13. HD., 17.09.2002 T. ve 2002/5311 E., 2002/6401 K. Sayılı Kararı, Kazancı Bilişim İBB.

⁵⁶⁴ Oğuzman/Öz, s. 558; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 592; Nomer, s. 99 vd.

⁵⁶⁵ İstihdam ilişkisinden bahsedilebilmesi için çalışanın işverene tabiiyet bağının var olması gerektiği yönünde bkz. Oğuzman/Öz, s. 574; Eren, s. 167; Tekinay//Akman/Burcuoğlu/Altıp, ss. 503–504;

kişinin eylemlerinden kusursuz sorumlu olmakla birlikte, BK 55/2 uyarınca hastaya ödediği tazminat için hekime kusuru oranında rücu hakkına sahiptir⁵⁶⁶. İstihdam ilişkisinin bulunmadığı hallerde ise sadece zarar veren personel sorumlu olup, özel sağlık kurumu sorumlu olmayacaktır⁵⁶⁷. Ancak, bazı yazarlar⁵⁶⁸ ve Yargıtay kararlarında⁵⁶⁹ istihdam ilişkisi bulunmasa dahi, hastanın hekimin yapacağı tıbbi müdahaleye özel sağlık kurum/kuruluşuna güvenerek kabul ettiği ve özel sağlık kurumunun da yapılan müdahaleden belirli bir kazancı olduğu gerekçesiyle BK 55 uyarınca sorumlu olması gerektiği savunulmaktadır. Kanımızca, özel sağlık kurumunun ameliyathane veya başka bir bölümünü belirli bir ücret karşılığı kullandığı haller ile hastanın özel olarak dışarıdan hekim çağırdığı durumlarda, özel sağlık kurumunun sorumluluğu sadece hastane bakım hizmetlerini kapsamaktadır. Özel sağlık kurumu, bakım hizmetlerinde gereken özeni göstermemesinden ötürü oluşacak zararlardan sorumlu olup, istihdam ilişkisi bulunmayan bağımsız hekimin tedavi faaliyetlerinden dolayı sorumlu tutulamaz. Ancak bu hallerde dahi özel sağlık kurum ve kuruluşunun hekime yardımcı olan

Haluk Tandoğan, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 1981, (Kusura Dayanmayan Sorumluluk), s. 56; Hatemi, (Sözleşme Dışı Sorumluluk), s. 158. Hekimin özel sağlık kurum ve kuruluşuna karşı bağımsız olması sebebiyle, özel sağlık kurumu ile hekim arasındaki ilişkinin vekâlet ilişkisi olduğu yönünde bkz. Belgesay, s. 142; Erzurumluoğlu, s. 199.

⁵⁶⁶ Köprülü, s. 601; Ayan, ss. 68–69; Aşçıoğlu, s. 106; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), ss. 114–115; Hancı, ss. 170–171; Arı, s. 39; İpekyüz, ss. 96–97; Özay, ss. 55–56; Petek, s. 224.

⁵⁶⁷ Hekimin kendi muayenehanesinde baktığı hastasının tedavisi için özel hastanenin sadece ameliyathanesini kullanması halinde istihdam ilişkisi bulunmadığından özel hastanenin sorumlu olmayacağı yönünde Y. 13. HD., 22.02.1999 T. ve 1999/384 E., 1999/1128 K. Sayılı Kararı ve Y. 13. HD., 24.12.2002 T. ve 2002/12696 E., 2002/13931 K. Sayılı Kararı için bkz. Kıcalıoğlu, s. 24, 27. Hastane odasını bir geceliğine kiralayan hekimin eyleminden özel hastanenin sorumlu olmayacağı yönünde Y. 13. HD., 13.04.2006 T. ve 2006/905 E., 2006/5549 Sayılı Kararı için bkz. B.Yılmaz, s. 167. Hastanın çağırdığı hekimin hukuka aykırı eyleminden hastanenin sorumlu olmayacağı yönünde bkz. Köprülü, s. 602; Atabek, s. 648; Ayan, s. 152; Özdemir, s. 95; Hatırnaz, s. 127. Hastane dışından bir hekimin hastane ile yaptığı yatak kontenjanı sözleşmesi çerçevesinde hastayı tedavisinden ötürü hastanenin sorumlu olmayacağı yönünde bkz. Demir, s. 162 vd. Ayrıca hekimin, anesteziistin eylemlerinden sorumlu olmadığı yönünde bkz. Atabek, ss. 649–650; Hancı, s. 171; Petek, s. 224.

⁵⁶⁸ Kıcalıoğlu, s. 28.

⁵⁶⁹ Y. 13. H.D., 08.06.2009 T. ve 2009/1747 E., 2009/7810 S. Kararı için bkz. B. Yılmaz, s. 167.

personelinin verdiği zararlardan dolayı sorumluluğu bulunmaktadır⁵⁷⁰. Aksine yorum BK. 55 hükmünün amacına aykırı olup, özel sağlık kurum ve kuruluşlarının hiçbir denetim ve gözetimi altında bulunmayan kişinin eyleminden sorumlu olması şeklinde hukuka aykırı bir durum yaratacaktır.

Hekimin özel sağlık kurum ve kuruluşu tarafından çağırıldığı durumlarda ise, bazı yazarlar⁵⁷¹ özel sağlık kurum ve kuruluşunun sadece hekimin seçiminde gereken özeni göstermesinin yeterli olduğunu kabul ederken, Yargıtay eski tarihli bir kararında⁵⁷² burada hekimi özel sağlık kurumunun işçisi olarak değerlendirmiş ve hekimin davranışından özel sağlık kurumunun kusursuz sorumlu olduğunu kabul etmiştir. Kanaatimizce de bu durumda hastane ile hasta arasında sözleşme ilişkisi devam etmekte olduğundan, hastane BK. 100 uyarınca ifa yardımcısı hekimin davranışından ötürü sorumlu tutulabilir. Hastane, hastaya yapılacak müdahale için kendi yerine hekimi ikame ettiği için, hekim hastaneye bağlı olmamakla birlikte yardımcı şahıs konumundadır⁵⁷³. Bu durumda, hastane ifa yardımcısının fiilinden kusursuz olarak sorumludur. Özel sağlık kurum ve kuruluşunun bu durumda kurtuluş kanıtı getirme olasılığı da bulunmamaktadır. Kusursuz sorumluluk hallerinde, özel sağlık kurumu işleticisi ile hekim veya diğer yardımcı kişiler BK m. 50 uyarınca hasta ve/veya yakınlarına karşı müteselsil sorumluluk altındadır⁵⁷⁴.

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarının çalıştırdığı tıbbi personelin hukuka aykırı fiillerinden doğan sorumluluktan kurtulabilmesi için personelin seçiminde, denetiminde ve talimat vermede gereken objektif özeni gösterdiğini veya gereken özeni gösterseydi dahi zararın doğacağını ispatlaması aranmaktadır⁵⁷⁵. Özel sağlık

⁵⁷⁰ Ayan, ss. 152–153; Özdemir, s. 95; Hatırmaz, s. 127; Demir, s. 159.

⁵⁷¹ Sarıal, s. 95.

⁵⁷² Y. 13. HD., 14.03.1983 T. ve 1982/7237 E., 1983/1783 K. Sayılı Kararı, Kazancı Bilişim İBB.

⁵⁷³ Tandoğan, (Mesuliyet Hukuku), s. 448; Tunçomağ, s. 839; Eren, s. 246 vd; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 894 vd.; Oğuzman/ Öz, s. 351 vd; Zarife Şenocak, **Borçlunun İfa Yardımcısından Doğan Sorumluluğu**, Ankara, 1995, (İfa Yardımcısı), s. 104.

⁵⁷⁴ Şenocak, (Tıbbi Standartlar), s. 826; Demir, s. 185.

⁵⁷⁵ Ertaş, ss. 195–196; Atabek/ Sezen, s. 149; Belgesay, ss. 139–140; Köprülü, s. 601; Akıncı, s. 229 Petek, s. 224; Somer, s. 55.

kurum ve kuruluşunun göstermesi gereken özen, hal ve mevkiin icap ettiği tüm dikkat ve özendir⁵⁷⁶. Özel sağlık kurum ve kuruluşunun subjektif durumuna göre gösterebileceği özeni göstermesi yeterli olmayıp, mevcut hal ve şartlar altında gösterilmesi gereken objektif özen yükümlülüğü yerine getirilmelidir⁵⁷⁷. Gereken özeni gösterdiğini ispatlayamayan özel sağlık kurumu, gereken özeni gösterse dahi zararın doğacağını ispatlarsa, yani zararlar fiil arasında illiyet bağının bulunmadığını ispatlayabilirse yine sorumluluktan kurtulacaktır. Burada aranan illiyet bağı, hekimin veya diğer tıbbi personelin tıbbi müdahaleyi yaparken gösterdiği özen ile zarar arasındaki illiyet bağı olmayıp, özel sağlık kuruluşunun personeli seçerken, denetlerken ve talimat verirken göstermesi gereken özen ile zarar arasındaki illiyet bağıdır⁵⁷⁸.

(3) Organın Eylemlerinden Kusursuz Sorumluluk

Türk Medeni Kanunu' nun 50. maddesinde tüzel kişilerin organlarının haksız fiillerinden dolayı kusursuz olarak sorumlu oldukları düzenlenmiştir. Maddede belirtilen sorumluluk için tüzel kişiliği temsil eden organın kusurlu bir eylemi bulunmalıdır⁵⁷⁹. Tüzel kişi, organın kusurlu eyleminden doğrudan⁵⁸⁰ (kusursuz) sorumlu olup, kurtuluş beyyinesi getirme olasılığı da bulunmamaktadır⁵⁸¹.

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarına çalışan başhekim veya servis şefleri bazı durumlarda organ sıfatına haiz olup, sağlık kurumları da bu kişilerin kusurlu

⁵⁷⁶ Zahit İmre, **Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mes'uliyet Halleri**, İstanbul, 1949, s. 144; Tandoğan, (Kusura Dayanmayan Sorumluluk), s.54; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 509; Oğuzman / Öz, ss. 570, 578; Eren, s. 162; Tunçomağ, s. 535; Hatemi, (Sözleşme Dışı Sorumluluk), s. 155.

⁵⁷⁷ Tandoğan, (Kusura Dayanmayan Sorumluluk), s. 69; Eren, s. 173; İmre, s. 140; Oğuzman/Öz, s. 579; Hatemi, (Sözleşme Dışı Sorumluluk), s. 148.

⁵⁷⁸ Tandoğan, (Kusura Dayanmayan Sorumluluk), s. 71; Eren, ss. 173-174; İmre, s. 140; Oğuzman/Öz, s. 579; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 510.

⁵⁷⁹ Öztan, s. 116 vd. Aksi yönde görüş için bkz. Hatemi, s. 134.

⁵⁸⁰ Tüzel kişiliğin organının eyleminin doğrudan kendi eylemi olarak kabul edileceği yönünde bkz.

Öztan, s. 91 vd.;

⁵⁸¹ Hatemi, s. 136; Tandoğan, (Kusura Dayanmayan Sorumluluk), s. 14.

davranışlarından dolayı MK m. 50 uyarınca sorumludur⁵⁸².

Organ kavramının belirlenmesinde sadece kanun veya kuruluş belgelerine bakılmamalı, belirli konularda karar verebilme ve icra edebilme yetkisini haiz kişiler de organ sayılmalıdır⁵⁸³. BK 55 uyarınca adam çalıştırmanın tabiiyeti altında çalışan kişiler yönünden MK 50 hükmü uygulanmayacaktır⁵⁸⁴. Bu çerçevede, hekimlerin özel sağlık kurum ve kuruluşunun tabiiyeti altında çalışmadığı bazı hallerde organ sorumluluğu uygulanabilecektir. Ancak, bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi ve yatak kontenjanı sözleşmesi çerçevesinde çalışan hekim hastanenin organı sayılmaz⁵⁸⁵. Bu durumda hekim hasta veya yakını ile ayrıca sözleşme yaptığından kendi kusurlu eyleminden yalnızca kendisi sorumlu olacaktır.

(4) Malik Sıfatıyla Kusursuz Sorumluluk

Borçlar Kanunu' nun 58. maddesinde, bina veya diğer bir malın sahibinin yapım ve bakımdan dolayı kusursuz sorumlu olduğu belirtilmiştir. Hüküm, malikin bina veya diğer maldan en üst düzeyde yararlanan kimse olması esasına dayanır⁵⁸⁶. Bu çerçevede özel sağlık kurum ve kuruluşları da hem maliki oldukları sağlık kurum/kuruluşu binasının hem de tıbbi cihaz ve makinelerin yapım veya bakım eksikliklerinden dolayı sorumlu olacaklardır⁵⁸⁷. BK 58 hükmündeki “diğer imal olunan şey” kavramı genel olarak⁵⁸⁸ toprağa doğrudan doğruya veya dolayısıyla

⁵⁸² Öztan, s. 111 vd.; Demir, s. 183. Bu kişiler hizmet sözleşmesi ile dahi çalışsa tüzel kişinin organını oluşturduğu hallerde MK m. 50 hükmü uygulanacaktır.

⁵⁸³ Hatemi, s. 139.

⁵⁸⁴ Hatemi, ss. 139–140.

⁵⁸⁵ Demir, s. 183.

⁵⁸⁶ Oğuzman ve Öz, s. 593; Eren, s. 205; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 517 vd; Tandoğan (Kusura Dayanmayan Sorumluluk), s. 161 vd. ve ayrıca bina malikinin sorumluluğunun kaynağı ile ilgili tartışmalar hakkında bkz. s. 163 vd.

⁵⁸⁷ Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 7, 12, 115–117; Öztürkler, s. 31; Abik, ss. 265–266; Petek, s. 223, dn. 145; Özpınar, s. 288; Özgül, s. 88.

⁵⁸⁸ Oğuzman/Öz, s. 592; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, ss. 518–519; Eren, s. 203; Hatemi, (Sözleşme Dışı Sorumluluk), s. 152; Tandoğan, (Kusura Dayanmayan Sorumluluk), s. 170; İmre, s. 171 vd.

bağlı yapılar olarak kabul edilmekle birlikte, konumuzla ilgili olarak doktrinde büyük tıbbi cihazların da bu kavrama dâhil edilmesi gerektiği savunulmuştur⁵⁸⁹. Zira gelişen teknoloji çerçevesinde hekimler ve özel sağlık kurum ve kuruluşlarının tıbbi cihazlardan yararlanmaması mümkün değildir. Bu cihazların sebep oldukları tıbbi uygulama hatalarında, hatanın kimden kaynaklandığını bulmak ve ispatlamak çok güçtür. Bu durumlarda hasta veya yakınlarının zararının tazmininde, cihazlardan en üst düzeyde yarar gören özel sağlık kurum veya kuruluşunun zararı da BK 58 çerçevesinde karşılaması gerekmektedir. BK 58 sorumluluğunda kusur aranmamakla birlikte, özel sağlık kurum ve kuruluşları mücbir sebep, zarar görenin şahsi kusuru veya üçüncü kişinin kusuruyla illiyet bağının kesildiğini ispatladığı takdirde sorumlu olmayacaklardır⁵⁹⁰. Zararın yapım⁵⁹¹ veya bakım eksikliğinden ileri geldiğini ispat yükümlülüğü zarar gören hastaya aittir⁵⁹². Hasta veya yakını zararın hayatın olağan akışına göre bu sebeple kaynakladıkları takdirde lehine çürütülemez bir karine oluşacaktır⁵⁹³. Bu durumda özel sağlık kurum ve kuruluşları sadece mücbir sebep, zarar görenin şahsi kusuru veya üçüncü kişinin kusuruyla illiyet bağının kesildiğini ispat yoluyla sorumluluktan kurtulabilir.

4. Diğer Hukuki Sebeplere Dayanan Sorumluluk

a. Genel Olarak

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarının sözleşmeye dayalı ve haksız fiilden kaynaklanan sorumlulukları yukarıda incelenmiştir. Özel sağlık kurum veya kuruluşu arasında sözleşme ilişkisinin kurulmadığı acil durumlarda ve sözleşme ilişkisi

⁵⁸⁹ BK 58 hükmündeki diğer imal olunan şey kavramının geniş olarak yorumlanması ve bu çerçevede büyük tıbbi cihazların da imal olunan şey kavramına dâhil edilmesi gerektiği yönünde bkz. Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 7, 12; Özpınar, s. 288.

⁵⁹⁰ Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), ss. 115–116; Özpınar, s. 288; Özgül, s. 88.

⁵⁹¹ Bina planının İdare tarafından onanması veya yapılan denetimlerde sakınca görülmemesinin maliki sorumluluktan kurtarmayacağı yönünde bkz. Tandoğan, (Kusura Dayanmayan Sorumluluk), s. 176.

⁵⁹² İmre, s. 182; Tandoğan, (Kusura Dayanmayan Sorumluluk), s. 164,177; Eren, s. 214; Oğuzman ve Öz, s. 598; Eren, s. 618

⁵⁹³ Tandoğan, (Kusura Dayanmayan Sorumluluk), s. 177; Tiftik, s. 43

bulunmasına rağmen sınırlarının aşıldığı ameliyatın genişletilmesi durumlarında ise özel sağlık kurum veya kuruluşunun sorumluluğu vekâletsiz iş görme hukuki sebebine dayanmaktadır. Diğer yandan sözleşmenin henüz kurulmadığı aşamada, özel sağlık kurum veya kuruluşunun MK 2’ de belirtilen dürüstlük kuralına aykırı davranması ve hastayı veya yakınlarını sözleşmenin içeriği ve şartları hakkında yanlış olarak yönlendirmesi sebebiyle zarara uğratması halinde sorumluluk sözleşme öncesi görüşme sorumluluğudur. Zira, bu aşamada her hangi bir sözleşme olmadığı gibi, mutlak hak ihlali olmadığından haksız fiil sorumluluğuna da gidilemez⁵⁹⁴.

b. Sözleşme Öncesi Görüşme Sorumluluğu

Özel sağlık kurum ve kuruluşları, hasta veya hasta yakınları ile sözleşme ilişkisi kurulmadan önce sözleşmenin içeriği, şartları ve tarafların hak ve yükümlülükleri ile ilgili olarak görüşebilirler.

Görüşmeler sırasında sözleşme ilişkisi kurulmuş olmamakla birlikte taraflar arasında bir güven ilişkisi tesis edilmektedir⁵⁹⁵. Güven ilişkisinin ihlali hukuken tazminat sorumluluğunu gerektirmektedir⁵⁹⁶. Bu nedenle tarafların görüşmeler sırasında da Türk Medeni Kanunu⁵⁹⁷, nun 2. maddesinde belirtilen dürüstlük kuralına uygun davranmaları gerekmektedir.

⁵⁹⁴ Eren, s. 1117–1118; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 976; Tunçomağ, s. 211; İlhan Ulusan, “Culpa In Contrahendo Üstüne”, **Prof. Dr. Ümit Doğanay’ ın Anısına Armağan**, C.I, İstanbul 1982, s. 275; Rona Serozan, “Culpa in Contrahendo, Akdin Müsbet İhlali ve Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi”, **MHAD**, C. II, S. 3, İstanbul, 1968, s. 109; İpekyüz, s. 128.

⁵⁹⁵ Hamdi Yılmaz, “Sözleşme Görüşmelerinde Kusur “Culpa In Contrahendo” ve Sorumluluğun Hukuksal Niteliğinde Yeni Görüşler”, **YD**, C.11, S.3, 1985, ss. 235–236; Ulusan, s. 285–286; Serozan, s. 110.

⁵⁹⁶ Eren, ss. 1116-1117; Ulusan, s.287 vd.; Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku Dersleri**, C. I, 2. Bası, İstanbul 1985, ss 22-23; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 975-976; Tunçomağ, ss. 211-212; H. Yılmaz, s. 234 vd.; Andreas von Tuhr, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı**, C.1-2, çev. Cevat Edege, 2. Baskı, Ankara 1983, ss. 187–188; İpekyüz, s. 128; Oğuzman/Öz, ss. 68-69, 309 vd.; Reisoğlu, (Borçlar Genel), s. 331, Kılıçoğlu, (Borçlar Genel), s. 70 vd.

⁵⁹⁷ 08.12.2001 T. ve24607 S. R.G.

Doktrinde bazı yazarlar burada sorumluluğu “sözleşme benzeri güven ilişkisine” dayandırmaktadır⁵⁹⁸. Bazı yazarlar⁵⁹⁹ ise, sorumluluğun edim yükümünden bağımsız olarak tarafların birbirine karşı olan davranış yükümlerinden kaynaklandığı görüşündedir. Ancak burada sözleşme öncesi görüşme sorumluluğunun sınırlarının çok dikkatli belirlenmesi gerekmektedir. Dayanağını Türk Medeni Kanununun 2. maddesindeki dürüstlük kuralından alan bu davranış yükümlerine göre, taraflar, özellikle diğer tarafın sözleşmeyi kurup kurmamak veya belirli şartlarla kurmak konusundaki kararını etkileyebilecek noktalar hakkında birbirlerine doğru bilgi vermek, aydınlatıcı açıklamalarda bulunmak ve karşı tarafın şahsını ve malını zarardan koruyacak tedbirleri almak zorundadırlar. Hukuki gerekçeleri farklı olmakla beraber her iki görüşü savunanlarda sözleşmenin henüz kurulmadığı aşamada da sözleşmeden doğan sorumluluğa ilişkin Borçlar Kanunu 96 ve devamı maddelerinin uygulanabileceğini kabul etmektedir⁶⁰⁰.

Özel sağlık kurum ve kuruluşları da sözleşme ilişkisinin kurulması sürecinde güven ilişkisi çerçevesinde dürüstlük kuralına uygun şekilde görüşmeleri yürütmek⁶⁰¹, hastanın kararını etkileyebilecek hususlarda doğru bilgi vermek⁶⁰² ve aydınlatıcı açıklamalarda bulunmakla yükümlüdür. Ayrıca özel sağlık kurum ve

⁵⁹⁸ Eren, s. 1119; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 978. YHGK.’ nun 12.03.1997 T. ve 1996/13-850 E., 1997/186 K. Sayılı kararında bu görüş benimsenerek bir devlet memurunun yapmış olduğu tek satıcılık sözleşmesinde durumunu gizlemesinin sözleşme öncesi taraflar arasındaki sözleşme benzeri güven ilişkisine aykırı olduğu yönünde karar vermiştir. Aynı yönde bkz. Y. 19. HD. 01.12.2005 T. ve 2005/2865 E., 2005/11959 K. Sayılı Kararı (Kazancı Bilişim İBB).

⁵⁹⁹ Serozan, s. 108 vd; Kocayusufoğlu, s. 18 vd.; Tunçomağ, ss. 211–212; Ulusan, s. 275; Hatemi, (Sözleşme Dışı Sorumluluk), s.3; Yeşim Atamer, “Üçüncü Kişinin Uğradığı Zararın Sözleşmesel Sorumluluk Kurallarına Göre Tazmini”, **YD**, C. 22, S. 1–2, 1996, s. 105, 111.

⁶⁰⁰ Bu hüküm uygulanırken çok dikkatli davranılması gerektiği, aksi takdirde, haksız fiil sorumluluğu ile sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğun birbirine girebileceği yönünde bkz. Oğuzman ve Öz s. 39.

⁶⁰¹ Demir, s. 166; Petek, ss. 186–187.

⁶⁰² Hastanenin herhangi bir modern tıbbi cihazın kendinde olduğu veya ameliyat esnasında bu cihazı temin edeceği intibamı uyandırarak hasta ile sözleşme yapması, yine benzer şekilde uluslar arası üne sahip bir hekimin hastanın ameliyatına gireceği yönünde taahhütte bulunarak sözleşme yapılmasını sağlaması hallerinde sözleşmenin kurulması aşamasında hastanın yanıtılması niteliğindedir.

kuruluşunun hastanın şahsını ve malını koruyucu tedbirleri de bu çerçevede alması gerekmektedir⁶⁰³.

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarının sözleşme öncesi sorumluluğu, henüz teşhis ve tedavi ilişkisi başlamadığı esnada hastane kapısından giren bir kişinin yerlerin kayganlığı, otomatik kapının kişiyi sıkıştırması, elektrik arızası ve benzeri nedenlerle zarar görmesi şeklinde hastane organizasyonundan, tamirat yapan personelin elindeki malzemeyi düşürerek kişiye zarar vermesi gibi yardımcı kişilerin hukuka aykırı fiillerinden⁶⁰⁴, veya başhekim veya servis şefi gibi organların görüşme kusurlarından⁶⁰⁵ kaynaklanabilir. Tüzel kişiliğin organlarının kusurlarından kaynaklanan sorumluluğu Medeni Kanun' un 50. maddesine dayanmakta olup, bu durumda hem organ hem de özel sağlık kurumu sorumlu olacaktır. Bunun dışında sağlık kurumunun gerçeğe aykırı reklam yoluyla hastaları aldatarak sözleşme yapması halinde⁶⁰⁶ de sözleşme öncesi güven ilişkisinin hukuka aykırı olarak zedelenmesi söz konusudur.

Sözleşme öncesi sorumluluk, güven ilişkisine dayandığından genel kabul gören görüşe göre kural olarak yalnız menfi zararların tazminini gerektirmektedir⁶⁰⁷. Bu çerçevede hastanın sözleşmenin kurulması ve ifası için yaptığı masraflar ile

⁶⁰³ Bu çerçevede özel sağlık kurum veya kuruluşunun hastaneye tedavi amacıyla gelmiş bir hastanın zarar görmemesi için gerekli hastane organizasyonunu ayarlaması, ifa yardımcısı sayılan kişilerin hastayı yanılarak yanlış tedaviye sevk etmemesi ve gerekli güvenlik önlemlerinin alınması gerekir.

⁶⁰⁴ Yardımcı kişinin sözleşme ilişkisinin kurulması aşamasındaki kusurlu eylemi nedeniyle özel sağlık kuruluşu BK 55 ve BK 100 hükümleri gereği sorumlu olacaktır.

⁶⁰⁵ Demir, s. 166. Organ sorumluluğu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Hatemi, ss. 129-136.; Franko, s. 95-104; Öztan, s. 111 vd.

⁶⁰⁶ Özel Hastaneler Yönetmeliğinin 60. maddesinde de: "Özel hastaneler; tıbbî deontoloji ve meslekî etik kurallarına aykırı şekilde, insanları yanılta, yanlış yönlendiren ve talep yaratmaya yönelik, ruhsatında yazılı kabul ve tedavi ettiği uzmanlık dallarından başka hastaları kabul ve tedavi ettiği intibainı uyandıran, diğer hastaneler aleyhine haksız rekabet yaratan davranışlarda bulunamazlar ve bu mahiyette tanıtım yapamazlar." denilerek yanıltıcı reklam yasağı açıkça ifade olunmuştur.

⁶⁰⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 980; Tunçomağ, s. 214; Reisoğlu, (Borçlar Genel), s. 271; Kocayusufpaşaoğlu, s. 19;

sözleşmenin geçerliliğine güvenerek yapılan masrafların tazmini gerekecektir. Özel sağlık kuruluşu tazminat ödememek için kusursuzluğunu ispatlamak zorundadır.

c. Vekâletsiz İş Görmeden Doğan Sorumluluk

Özel sağlık kurum veya kuruluşu ile hasta veya hasta yakını arasında sözleşme ilişkisinin bulunmadığı bazı hallerde hekim hastanın rızası bulunmaksızın hastaya tıbbi müdahalede bulunmaktadır⁶⁰⁸. Hasta ile özel sağlık kuruluşu arasında geçerli bir vekâlet ilişkisi bulunmadığı bu durumlarda özel sağlık kuruluşu vekâletsiz iş görme hükümlerine göre sorumlu olacaktır⁶⁰⁹. Özel sağlık kurum veya kuruluşu, BK 411 hükmü uyarınca vekâletsiz iş gören sıfatıyla sorumlu olduğu durumlarda da hastaya karşı objektif özen yükümlülüğü altındadır⁶¹⁰. Bu nedenle, özel sağlık kurumu vekâletsiz iş gördüğü durumlarda da aynı hal ve şartlar altında gösterilmesi gereken ortalama özeni göstermediği takdirde sorumlu olacaktır.

Vekâletsiz iş görme, kendi içinde caiz ve caiz olmayan vekâletsiz iş görme olarak ikiye ayrılmaktadır. Caiz vekâletsiz iş görme hallerinde iş gören, vekâleti bulunmamasına rağmen iş sahibinin menfaatine ve koyduğu yasalara uygun şekilde iş görmektedir⁶¹¹. Bu durumlarda genellikle zaruret⁶¹² (tıbbi endikasyon) halinden

Oğuzman/Öz, s. 326 vd.; Reisoğlu, (Borçlar Genel), s. 331; Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukukuna Giriş – Hukuki İşlem – Sözleşme**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. I, İstanbul, 2008, (Borçlar Hukukuna Giriş), ss. 169-170.

⁶⁰⁸ Ayan, s. 60; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 102; Öztürkler, s. 168; Özgül, s. 91.

⁶⁰⁹ Ayan, ss 61, 113; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 104; Öztürkler, s. 192; İpekyüz, s. 128; Özay, s. 106; Özgül, s. 91; Arı, s. 37; H. Erman, s. 144; Petek, s. 225; Demir, s. 201.

⁶¹⁰ Ayan, s. 113; Öztürkler, s. 196; Arı, s. 37; Özay, s. 107; Petek, s. 225. Caiz vekâletsiz iş görme hallerinde objektifleştirilmiş sübjektif kusur ilkesinin uygulanması gerektiği yönünde bkz. Demir, s. 206.

⁶¹¹ Tandoğan, s. 676; Zevkliler/Havutçu, s. 1072 vd.; Demir, s. 198.

⁶¹² Acil hallerde hekimin ve özel sağlık kuruluşunun tıbbi müdahalede bulunmak zorunda olduğu ve hiçbir gerekçe ile müdahale yapmaktan kaçınmayacağı Tıbbi Deontoloji Tüzüğü, m. 2, 3, 18, Hasta Hakları Yönetmeliği m. 24 ve Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik m. 24 hükmünde açıkça düzenlenmiştir. Acil müdahaleler, Türk Ceza Kanunu' nun 98. maddesinde belirtilen yardım yükümlülüğü kapsamında olup, müdahalede bulunulmaması cezai

dolayı hastanın rızası ve aydınlatılmış onamı alınamamaktadır⁶¹³. Somut olayda zaruret halinin var olup olmadığı olayın özellikleri ile tıp biliminin verileri ve gereklerine göre saptanacaktır⁶¹⁴. Zaruret halinin bulunmaması halinde, yapılan tıbbi müdahale hukuka aykırı sayılacak olup, bu durumda caiz olmayan vekâletsiz iş görmeye ilişkin hükümler uygulanacaktır. Zaruret halinin varlığını, vekâletsiz iş gören özel sağlık kuruluşu ispatlamak zorundadır⁶¹⁵.

Hastanın veya yasal temsilcisinin rızasını alma imkânının bulunmadığı acil tıbbi müdahaleler ile ameliyatın zorunlu olarak genişletilmesi halleri caiz vekâletsiz iş görmenin tipik örnekleridir. Hastanın bilincinin kapalı olduğu kaza, koma, kriz vb. acil hallerde⁶¹⁶ hastanın rızası alınamamakla birlikte özel sağlık kurum ve kuruluşu hastaya acil tıbbi müdahaleleri yapmak zorunda olup, aksi halde özel sağlık kurumu sorumlu olacaktır. Ancak bu noktada acil servislere yapılan tüm başvuruların acil tıbbi müdahale gerektirmediği ve hastaya acil tıbbi müdahale yapılması gerekip gerekmediğinin acil servis hekimi tarafından belirleneceği unutulmamalıdır⁶¹⁷.

sorumluluk doğurmaktadır. Ayrıca 11.05.2000 T. ve 24046 S. RG.’ de yayımlanan Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliği ve 22.05.2002 T. ve 24762 S. RG.’ de yayımlanan İlk Yardım Yönetmeliği ile hastanelere acil sağlık hizmetlerini sağlama yükümlülüğü getirilmiştir.

⁶¹³ Ayan, s. 60; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 103; Demir, s. 199.

⁶¹⁴ Özgül, s. 92.

⁶¹⁵ Haluk Tandoğan, **Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk İsviçre Hukuku Bakımından Vekâletsiz İş Görme**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1957, (Vekâletsiz İş Görme), s. 189.

⁶¹⁶ 25.03.2010 T. ve 27532 S. R.G’ de yayımlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliği’ ne göre acil hal: “Ani gelişen hastalık, kaza, yaralanma ve benzeri durumlarda olayın meydana gelmesini takip eden ilk 24 saat içinde tıbbi müdahale gerektiren durumlar ile ivedilikle tıbbi müdahale yapılmadığı veya başka bir sağlık kuruluşuna nakli halinde hayatın ve/veya sağlık bütünlüğünün kaybedilme riskinin doğacağı kabul edilen durumlar” olarak tanımlanmıştır. Ayrıca acil servislere yapılan yaygın başvuru nedenleri hakkında bkz. Polat, s. 228.

⁶¹⁷ 26.06.2008 T. ve 26918 S. RG.’ de yayımlanan “Acil Sağlık Hizmetlerinin Sunumu” başlıklı 2008/13 Sayılı Genelge ve bu genelgeye ilave düzenlemeler getiren 10.08.2010 T. ve 27668 Sayılı RG.’ de yayımlanan Genelge düzenlemeleri ile acil durumlarda özel sağlık kurum ve kuruluşlarının hastadan ek ücret talebinde bulunamayacağı ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden sonra hastaların acil bir durumu olmaksızın özel sağlık kurumu acil servisine başvurarak daha iyi bir hizmet alma yolunu tercih ettikleri görülmektedir. Kanımızca tıp biliminin somut verilerine göre acil olmayan bu hastalara acil serviste bakılmaması özel sağlık kurumunun sorumluluğunu gerektirmemektedir.

Ameliyatın devamı esnasında daha önce hesaba katılmayan durumların veya başlangıçta öngörülmesi imkânsız komplikasyonların ortaya çıkması mümkündür. Bu durumlarda müdahaleye devam edilmesi ameliyatın genişletilmesi anlamını taşımakta olup, hekimin ve özel sağlık kuruluşunun çok dikkatli davranması gerekmektedir. Hastanın rızası alınmaksızın ameliyatın genişletilebilmesi için hasta yönünden hayati bir tehlikenin varlığı ve yapılacak müdahalenin ortaya çıkacak tehlikeden daha az riskli olması aranmaktadır⁶¹⁸. Ameliyatın kesilmesi hasta açısından hayati tehlikeye yol açmayacaksa veya genişletme hastanın bir organının tamamen alınmasını gerektiriyorsa, ameliyat kesilerek hastanın rızası alınmalıdır⁶¹⁹.

Caiz vekâletsiz iş görme, hukuki işlem benzeri bir borç ilişkisi niteliğinde olup⁶²⁰, bu halde iş gören işi görülenin menfaatine hareket ettiğinden varsayılan rıza kurumundan faydalanılmaktadır⁶²¹. Müdahalede bulunulurken aynı durum ve şartlar altında bulunan ortalama bir hastanın vereceği rıza göz önünde tutulmalıdır. Caiz vekâletsiz iş görmede özel sağlık kurumu, işi görürken işini gördüğü hastanın menfaatine uygun hareket ettiğinden, hastanın menfaatine aykırı bir davranıştan kaynaklanan durumları hasta ve/veya yakınlarına bildirmek zorundadır⁶²². Caiz vekâletsiz iş görme halinde, vekâletsiz iş gören zaruret halinden ötürü işi görülenin rızasını alamadığından, sorumluluk BK 411/2 hükmü uyarınca hafifletilmiştir⁶²³.

⁶¹⁸ Ayan, s. 61; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 104; Öztürkler, s. 170; İpekyüz, ss. 127–128; B.Yılmaz, s. 123; Özgül, s. 92.

⁶¹⁹ Şenocak, s. 104; Öztürkler, s. 170; B. Yılmaz, s. 124; İpekyüz, s. 128. Cerrahın hastanın karnı açılmadan gerçek teşhisi koyma imkânının bulunmadığından bahisle yapılan müdahale tıbbi uygunsuz hastanın rızasının bulunmamasının tazminat sorumluluğu doğurmayacağı yönünde çok eski tarihli bir Amerikan mahkeme kararı için bkz. Öztürkler, ss. 172–174.

⁶²⁰ Demir, s. 199; Özgül, s. 91.

⁶²¹ Hakeri, s. 136; Çakmut, s. 253; Demir, s. 201. Y. 4. HD. 07.03.1977 T. ve 1976/6297 E., 1977/2541 K. Sayılı Kararı, (Kazancı Bilişim İBB)

⁶²² Tandoğan, s. 683; Demir, s. 199.

⁶²³ Tandoğan, s. 682; Tandoğan, (Vekâletsiz İş Görme), ss. 214–215; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 106; Seçkin Topuz, Acil Tıbbi Müdahalede Bulunan Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, EÜHFD, C. III, S. 1, s. 302.

Doktrinde farklı görüşler olmakla birlikte⁶²⁴ BK 411/2 hükmünün vekâletsiz iş gören özel sağlık kurum ve kuruluşları hakkında uygulanmayacağı kabul edilmektedir⁶²⁵.

Caiz olmayan vekâletsiz iş görme hallerinde ise, iş gören kendi çıkarını düşünerek veya işi görülen kişinin koyduğu yasaklara aykırı olarak iş görmektedir⁶²⁶. Özel sağlık kurumunun hastanın kendisine tıbbi müdahalede bulunulmasını istememesine rağmen tıbbi müdahalede bulunması⁶²⁷, hastanın tıbbi müdahalenin genişletilmesine izin vermemesine rağmen müdahaleyi genişletmesi veya hekimin kendi çıkarına olarak ve hastanın rızasını almaksızın daha önce denenmemiş yöntemi uygulayarak hastayı denek olarak kullanması halleri caiz olmayan vekâletsiz iş görme halleridir.

Caiz olmayan vekâletsiz iş görme hallerinde, caiz vekâletsiz iş görmeden farklı olarak haksız fiile ilişkin BK 41 vd. hükümleri uygulanacaktır⁶²⁸. Diğer yandan, caiz olmayan vekâletsiz iş görme hallerinde BK 411/3 uyarınca sorumluluk ağırlaştırılmış olup, özel sağlık kurum veya kuruluşu her türlü zarardan ve hatta kazadan dahi mesuldür⁶²⁹. Bu durumda özel sağlık kuruluşu yapılan tedavinin tıbbin gereklerine uygun olduğunu veya hastanın tedaviyi reddetmesinin makul olmadığını

⁶²⁴ Ayan, s. 114.

⁶²⁵ Ayan, s. 114; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 106; Öztürkler, s. 174; B. Yılmaz, s. 124; Özay, s. 107; Demir, (AÜHFD), s. 205; Somer, s. 52. Acil durumlarda vekâletsiz iş gören hekimin sadece kast veya ağır ihmalden sorumlu tutulması yönünde bkz. Erzurumluoğlu, s. 202.

⁶²⁶ Tandoğan, s. 676; Zevkliler/Havutçu, s. 351; Karahasan, s. 1091 vd. Caiz olmayan vekâletsiz iş görmenin unsurları ve sonuçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tandoğan, (Vekâletsiz İş Görme); Azra Arkan Akbıyık, **Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görme**, Alfa Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 1999, ss. 26–58.

⁶²⁷ Acil durumlarda küçüğün tıbbi müdahaleyi reddinin ve yasal temsilcinin hasta aleyhine acil müdahaleye rıza göstermemesinin hukuka aykırı olduğu ve Hasta Hakları Yönetmeliği m. 24 uyarınca mahkemeye başvurarak tedbir alınmasının beklenemeyeceği hallerde yasaklamaya rağmen hekimin hastanın menfaatine olan acil tıbbi müdahalede bulunabileceği yönünde bkz. Şenocak, ss. 77–78.

⁶²⁸ Tandoğan, ss. 676–677 Demir, s. 198.

⁶²⁹ Tandoğan, s. 682; Tandoğan, (Vekâletsiz İş Görme), s. 219; Ayan, s. 114–115; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 106 vd.; Öztürkler, s. 174; Arı, s. 38; Özay, s. 108–109; Topuz, s. 304; Petek, s. 225; B. Yılmaz, s. 125; Somer, s. 52.

ileri süremez⁶³⁰. Ancak hastanın ret yönündeki iradesi hukuka ve ahlaka aykırı ise dikkate alınmaz⁶³¹. Özel sağlık kurum ve kuruluşu, BK 411/3 uyarınca tıbbi müdahalede bulunmasa dahi kazanın ortaya çıkacağını veya illiyet bağının kesildiğini ispatlamak suretiyle de sorumluluktan kurtulabilir⁶³².

Gerek caiz gerekse caiz olmayan vekâletsiz iş görme hallerinde hasta veya yakınının sonradan icazet vermesi durumunda BK 415 hükmü uyarınca vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanacaktır⁶³³.

Caiz vekâletsiz iş gören özel sağlık kuruluşu BK 413 hükmü uyarınca yapmış olduğu zorunlu ve yararlı tedavi giderlerinin tamamını talep hakkına sahiptir. Caiz olmayan vekâletsiz iş görme halinde ise özel sağlık kuruluşu BK 414 hükmü uyarınca sadece hasta için yararlı olan tedavi giderlerini talep edebilecektir.

II. ZARAR VE TAZMİNATLA İLGİLİ HUSUSLAR

A. Sağlık Hizmetlerinin Hiç veya Gereği Gibi Verilmemesi Nedeniyle Uğranılan Zarar

1. Genel Olarak

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarının tazminat sorumluluğundan bahsedebilmek için hasta veya yakınının maddi veya manevi bir zarara uğramış olması gerekmektedir. Zarar, hem BK 41 (6098 S. BK m. 49) uyarınca haksız fiil sorumluluğunda hem de BK 96 (6098 S. BK m. 112) uyarınca sözleşmeye dayalı sorumlulukta tazminat için aranan en önemli koşullardandır. Hastanın uğrayacağı zarar, tıbbi uygulama hatası yapılmasaydı malvarlığının bulunacağı durumla tıbbi uygulama hatası sonucu oluşan durum arasındaki ekonomik fark şeklinde ortaya

⁶³⁰ Ayan, s. 115; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), ss. 106–107; Öztürkler, s. 174; B. Yılmaz, s. 125.

⁶³¹ Ayan, s. 115; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 107; B. Yılmaz, s. 125.

⁶³² Tandoğan, s. 682; Ayan, s. 115; Topuz, s. 305.

⁶³³ Karahasan, s.1105; Zevkliler/Havutçu, s. 351; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 103.

çıkan bir maddi zarar olabileceği gibi⁶³⁴, tıbbi uygulama hatası sonucu hasta ve/veya yakınlarının duyduğu acı, üzüntü, ızdırap şeklinde ortaya çıkan ve kişinin hayat zevkinde azalmaya sebebiyet veren manevi bir zarar da olabilir⁶³⁵.

2. Zararın Görünüm Biçimleri

a. Maddi Zarar

Maddi zarar, bir kimsenin iradesi dışında malvarlığında meydana gelen azalma olarak tanımlanmaktadır⁶³⁶. Bu çerçevede maddi zarardan bahsedebilmek için zarar gören kişinin malvarlığında kendi iradesi dışında gelişen eylemlerden dolayı bir azalma meydana gelmelidir. Maddi zarar kavramı, doktrinde kişiye verilen zarar, şeye verilen zarar ve diğer zararlar şeklinde üçe ayrılmaktadır⁶³⁷. Özel sağlık kurum ve kuruluşlarının sorumluluğunu doğuran maddi zarar, kişiye verilen zarar kavramı içindedir. Hastanın ölümü veya beden bütünlüğünün ihlali sonucu uğradığı maddi zararın kapsamına tedavi giderleri, iş gücü kaybı tazminatı, destekten yoksun kalma tazminatı ve ölüm nedeniyle uğranılan diğer zararlar girmektedir. Maddi zararın kapsamı, BK 45-46 (6098 S. BK m. 53-54) hükümlerinde de açıkça belirtilmiştir. Maddi zarar çeşitlerini sırası ile incelemek gerekirse;

- Tedavi giderleri, yeniden yapılacak teşhis ve tedavi ile ilgili masraflar, doktor, ilaç, hastane, yatak, ulaştırma, protez, hizmetçi, özel diyet masraflarını kapsamaktadır. Estetik ameliyat masraflarının da tedavi giderleri içinde olduğu kabul edilmektedir⁶³⁸.

⁶³⁴ Maddi zarar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tandoğan, (Mesuliyet Hukuku), s. 63; Eren, s. 37 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 548.

⁶³⁵ Reisoğlu, s. 9; Ayan, s. 118; Aşçıoğlu, s. 99; Öztürkler, s. 41; Hancı, s. 143; B. Yılmaz, s. 16, Hakeri, s. 317; Kılıçoğlu, s. 11. Özpinar, s. 277; Zeytin, s. 114; Demir, (AÜHFD), s. 250.

⁶³⁶ Tandoğan, (Mesuliyet Hukuku), s. 63; Eren, s. 37 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 548.

⁶³⁷ Tandoğan, (Mesuliyet), s. 69

⁶³⁸ "...terzi olan davacının yüzünü bozan bir yara nedeniyle aslında çalışma gücü azalmamış, aynı mesleği yine de devam ettirmiş (yani mesleğin icrasına doğrudan doğruya engel olmamış) bulunmakla beraber, bu izler mesleğinde ilerlemesine engel ve dolayısıyla ekonomik geleceğinin

- İş gücü kaybı tazminatı, kişinin beden bütünlüğünün özel sağlık kurum ve kuruluşlarınca gerçekleştirilen tıbbi müdahale nedeniyle bozulması sonucu çalışma gücünün devamlı veya geçici şekilde kaybı nedeniyle uğranılan zararların karşılığıdır⁶³⁹. Geçici işgücü kaybında, kişinin çalışmadığı günler karşılığı maddi zararı, geliri varsa gelirine göre yoksa asgari ücret üzerinden hesaplanacaktır. Sürekli işgücü kaybı durumunda ise, tedavi sonucu sakat kalan hastanın maddi zararı, olası ,nsan ömürlerin, gösteren tablolarda (PMF-PF) yer alan ortalama ömür süreleri, gelir düzeyleri ve sakatlık oranları dikkate alınarak hesaplanacaktır. İşgücü kaybında işin niteliği tazminatın miktarına değil kapsamına etki yapmaktadır.
- Destekten yoksun kalma tazminatı⁶⁴⁰, özel sağlık kurum ve kuruluşlarının yapmış oldukları tıbbi müdahale sonucu hasta ölmüşse BK 45/2 (6098 s. BK. 53/3) uyarınca bu kişinin yardımından (desteğinden) yoksun kalan kişilerin zararının karşılığıdır. Yardımdan mahrum kalanlar kavramına, ölen kişiden halen yardım almakta olanlar ile (gerçek destek alan), ileride yardım alması muhtemel kişiler (farazi destek alan), kanunen ölen kişinin bakmakla yükümlü olduğu kişiler (kanuni destek alan) girmektedir⁶⁴¹. Destek gören kişilerin destekten sürekli veya düzenli yarar gören veya kişi ölmeseydi ileride sürekli veya düzenli yardım alan kişiler olması

sarsılmasına neden olmuş ise, yarayı meydana getiren davalılar bu yüzden doğacak olan zarardan sorumlu olacaklardır. Hatta, bir Federal Mahkeme kararında da vurgulandığı gibi, mağdur çirkinleşme bile, eskiden tanınmış olan yüz şeklinin değişmesi yüzünden ekonomik geleceği sarsılabilir ve bu sebepten ötürü tazminat isteyebilir (Tandoğan age- 293, dip not 37). O halde, yukarıda yazılı nedenlerde ötürü davacı hem estetik ameliyatların gerektirdiği giderleri ve hem de gerçekleştiği takdirde ekonomik geleceğinin sarsılmasından doğan zararlarını istemekte haklıdır.” yönünde Y.4.HD., 27.03.1979 T. ve 1978/13013 E., 1979/4136 K. Sayılı Kararı, Kazancı Bilişim İBB.

⁶³⁹ Özdemir, s. 171 Hatırmaz, s. 124;

⁶⁴⁰ Destekten yoksun kalma tazminatının şartları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Emre Gökyayla, **Destekten Yoksun Kalma Tazminatı**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004, ss. 89–138.

⁶⁴¹ Tandoğan, (Mesuliyet Hukuku), s. 300; Tunçomağ, s. 506; Tekinmay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 621; Oğuzman/Öz, s. 547; Gökyayla ss. 99–101.

gerekmektedir⁶⁴². Ancak bu vasıflara sahip olsa dahi, destek görenin tazminat isteyebilmesi için desteğin ölümü üzerine bakım ihtiyacına düşmesi veya sosyal hayat seviyesinin olumsuz yönde etkilenmesi gerekmektedir⁶⁴³. Diğer yandan, ölen kişi ile arasında sadece sözleşmesel ilişki bulunan kişiler, ölenin yardımından mahrum kalan olarak kabul edilemez ve bu kişilerin bu madde kapsamında talepte bulunma hakları yoktur.

- Ölüm nedeniyle diğer maddi zararlar ise, BK 45/I (6098 S. BK m. 53) maddesine göre defin masrafları ile ölüm hemen gerçekleşmemiş ise tedavi masrafları ve işgücü kaybından oluşmaktadır.

b. Manevi Zarar

Manevi zarar, kişinin şahsiyet haklarına yönelik hukuka aykırı tecavüz nedeniyle duyduğu acı, üzüntü, ızdırap ve hayat zevkinde azalmadır⁶⁴⁴. BK 49 (6098 S. BK. m. 58) uyarınca kişinin şahsiyet haklarının ihlali durumunda manevi zararın tazmini gerekecektir. Özel sağlık kurum ve kuruluşlarının sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranışları halinde, kişilik hakları ihlal edilen hasta BK 49 uyarınca manevi zararının tazminini talep edebilir. Ayrıca haksız fiil oluşturmayan sözleşmeye aykırılık hallerinde de sadece BK 49 uyarınca manevi tazminat talep edilebilecektir⁶⁴⁵.

⁶⁴² Gökyayla, s. 129.

⁶⁴³ Gökyayla, s. 130.

⁶⁴⁴ Tandoğan, (Mesuliyet Hukuku), s. 330; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 655.

⁶⁴⁵ “...evlenme çağında bir genç kız olarak tedavisinin yarım kalması nedeniyle büyük üzüntüye kapıldığını ileri sürerek 2.000.000.000 TL. manevi tazminat talebinde bulunmuş, mahkemece 500.000.000 TL. manevi tazminata hükmedilmiştir. Sözleşmeye aykırı davranışında BK. 49. maddesindeki şartlar gerçekleştiğinde manevi tazminat istenebilir. Bunun için de davacının kişisel haklarına hukuka aykırı bir şekilde tecavüzün varlığından söz etmek gerekir. Somut olayda manevi tazminat koşullarının oluşmadığı gözetilerek mahkemece talebin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.” yönünde Y. 13. HD., 10.02.2005 T. ve 2004/14153 E., 2005/1952 K. Sayılı Kararı, Kazancı Bilişim İBB.

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarının yapmış olduğu tıbbi müdahaleden bedensel zarara uğrayan kimseye veya ölüm halinde ölenin yakınlarına manevi tazminat hükmedileceği BK 47 hükmünde düzenlenmiştir. Mevcut BK' nda ölüm halinde ölenin yakınlarının yansıma zarar yoluyla manevi tazminat talep edebileceği kabul edilmekle birlikte, 6098 Sayılı BK' nun 56/2 maddesi ile mevcut yargı kararlarına uygun olarak⁶⁴⁶ ağır bedensel zarar hallerinde de zarar görenin yakınlarına manevi tazminat isteme hakkı tanınmıştır. Hastanın tıbbi müdahale hatası nedeniyle ağır bedensel zarara uğraması halinde, zarar görenin yakınlarının talep edeceği manevi zarar yansıma bir zarar olmayıp, manevi tazminat talep edebilecek kişilerin zarar veren müdahaleden dolayı kendi ruhsal ve sinirsel sağlığının bozulması sonucu doğrudan zarara maruz kalmaları sözkonusudur⁶⁴⁷. Özel sağlık kurum ve kuruluşlarının istihdam eden sıfatıyla BK 47' de belirtilen tazminata hükmedilebilmesi için kusur gerekmemekte olup, kusur sadece manevi tazminatın

⁶⁴⁶ "... BK 47. maddesine göre manevi tazminat isteme hakkı doğrudan doğruya cismani zarara uğrayan kişiye aittir. Yansıma yoluyla aynı eylem nedeniyle manevi üzüntü duyanlar manevi tazminat isteyemezler. Ancak bir kişinin cismani zarara uğraması sonucu onun (ana, baba, karı, koca, çocuk gibi) çok yakınlarından birinin de aynı eylem nedeniyle ruhsal ve sinirsel sağlık bütünlüğü ağır şekilde bozulmuşsa (örneğin kazaya uğrayan yakın kişi büyük ölçüde iş göremez duruma gelmişse) onların da manevi tazminat isteyebilecekleri kabul edilmelidir." yönünde Y. 21. HD., 12.06.2003 T. ve 2003/4754 E., 2003/5612 K. Sayılı Kararı,

⁶⁴⁷ "...Cismani zarar kavramına (BK. 46 ve 47) ruhsal bütünlüğün ihlali, sinir bozukluğu veya hastalığı gibi hallerin girdiği bu maddelerde sadece maddi sağlık bütünlüğünün değil ruhsal ve sinirsel bütünlüğünde korunduğu doktrinde ve Yargıtay kararlarında kabul edilmektedir. Öyleyse, bir kişinin cismani zarara uğraması sonucunda, onun (ana, baba, karı, koca gibi) çok yakınlarından birinin de aynı eylem nedeniyle hukuken korunan ruhsal ve sinirsel sağlık bütünlüğü ağır şekilde bozulmuşsa onların da manevi tazminat isteyebilecekleri kabul edilmelidir. Bu durumda olanların zararları ile haksız eylem arasında uygun illiyet bağı mevcut olduğundan, yansıma yoluyla değil, doğrudan zarara maruz kalma sözkonusudur. Kaza sonucu ağır yaralanan ve 2 kez ameliyata rağmen iyileşmeyen çocuklarının durumu sebebiyle ruhsal bütünlüğü bozulan anne ve babanın (HGK. 26.4.1995 gün ve 1995/11-122, 1995/430) ve haksız eylem sonucu ağır yaralanan ve iktidarsız kalan kocanın karısının manevi tazminat isteyebileceklerine (HGK. 23.9.1987 gün ve 1987/9-183 1987/655) ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararları aynı esaslara dayanmaktadır." yönünde Y. 21. HD., 23.03.2004 T. ve 2004/1754 E., 2004/2769 K. Sayılı Kararı, Kazancı Bilişim İBB.

miktarını takdirde etkili olabilecektir⁶⁴⁸. BK' nun 47. maddesine girmeyen durumlarda, cismani zarara uğramayan hasta Medeni Kanununun 24. maddesi ile bağlantılı olarak genel hüküm mahiyetini taşıyan 3444 Sayılı Kanunla değişik⁶⁴⁹ BK 49 uyarınca manevi zararın tazmini talep edilecektir.

3. Zararın İspatı, Zarar Miktarının Tespitinde Bilirkişilik Kurumunun Önemi ve Etkisi

Zararın varlığını ispat yükü, kural olarak hasta ve/veya yakınlarının üzerindedir⁶⁵⁰. Ancak, maddi zararın kesin olarak ispatının mümkün olmadığı durumlarda BK. m. 42 (6098 S. BK. m. 50) uyarınca hâkim olayın özellikleri ve zarar görenin yaptığı harcamaları dikkate alarak yaklaşık ispata dayalı hüküm kuracaktır⁶⁵¹. Manevi zararda ise, zararın kesin ispatı mümkün olmadığından, hâkim BK m. 47 ve 49 (6098 S. BK. m. 56 ve 58) hükümlerini dikkate alarak olayın özelliğinin yanı sıra tarafların sıfatı ve sosyo-ekonomik durumunu da dikkate alarak tazminatı takdir edecektir⁶⁵².

Zararın gerçek miktarının tespitinde hâkimler çoğunlukla bilirkişilerden yararlanmakta, zararın gerçek miktarı bilirkişi eliyle tespit edilmektedir. Bilirkişi maddi zararın miktarını tespit ederken öncelikle hastanın tıbbi müdahale hatası nedeniyle yapmış olduğu tedavi masraflarını hesaplamaktadır. Geçici işgücü kaybına ilişkin zarar ise kişinin çalışmadığı günler karşılığı maddi zararı kapsamaktadır. Geçici işgücü kaybı hesabı, hastanın mevcut geliri varsa gelirine göre yoksa asgari ücret üzerinden yapılacaktır. Sürekli işgücü kaybında ise, hatalı tedavi sonucu sakat

⁶⁴⁸ YİBGK., 22.06.1966 T., 1966/7 E., 1966/7 K. Sayılı Kararı, Kazancı Bilişim İBB.

⁶⁴⁹ 04.05.1988 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 3444 Sayılı Kanunla manevi tazminatta kusur ve zararın hususi ağırlığı şartı kaldırılmış olup, olağan kusur sorumluluğu esası getirilmiştir. Bu nedenle manevi tazminata hükmedilebilmesi için zarar verenin ağır kusuru ve ağır bir zararın oluşması gerekmektedir.

⁶⁵⁰ Ayan, s. 118; Hakeri, s. 317; B. Yılmaz, s. 116; Somer, s. 46.

⁶⁵¹ Hakeri, s. 317; Büyüksağış, ss. 140–141; Demir, (AÜHFD), ss. 249–250. Aynı yönde Y. 4. H.D. 04.10.2005 T. ve 2004/11992 E., 2005/10222 S. Kararı, Kazancı Bilişim İBB.

⁶⁵² Hakeri, s. 318.

kalan hastanın maddi zararı, olası insan ömürlerini gösteren tablolarda (PMF-PF) yer alan ortalama ömür süreleri, gelir düzeyleri ve sakatlık oranları dikkate alınarak hesaplanacaktır. Özel sağlık kurum ve kuruluşlarının hastaya verdikleri zararın miktarının tespitinde genellikle bilirkişilerden yararlanılmakla birlikte, burada bilirkişinin yaptığı iş, sadece tazminat hesabıdır. Bu nedenle, zararın miktarının tespitinde görev alacak bilirkişinin, tıbbi bilirkişi değil hesap bilirkişisi olmalıdır⁶⁵³. Bilirkişi raporu takdir bir delil olup, hesap bilirkişisinin raporu HUMK 286 uyarınca hâkimi sınırlandırmaz. Hâkim, HUMK 240 hükmü uyarınca delilleri serbestçe takdir ederek kararını verecektir. Bu çerçevede hâkim re' sen veya tarafların itirazı sonucu bilirkişi raporunda eksik, çelişkili ve belirsiz hususların düzeltilmesi için ek rapor alabileceği gibi, dosyayı başka bir bilirkişiye de verebilir. Yine hâkim çelişkili hususların giderilmesi için bilirkişi mahkemeye çağırıp dinlenmesine de karar verebilecektir. Zira bilirkişinin görevi hâkime gerçeğe ulaşmasında yardımcı olmaktır. Hâkim, bilirkişinin belirlediği maddi tazminat miktarı ile bağlı olmadığı gibi, manevi tazminatın belirlenmesi de tamamen hâkimin takdir yetkisi içindedir.

B. Sorumluluğu Etkileyen veya Ortadan Kaldıran Nedenler

1. Genel Olarak

Özel sağlık kurum ve kuruluşları, yapmış oldukları tıbbi müdahaleler sonucu hasta veya yakınlarının zarara uğradığı her durumda sorumlu olmayacaklardır. Zararlı sonuç ile özel sağlık kurum ve kuruluşunun hukuka aykırı davranışı arasındaki illiyet bağıını etkileyen veya kaldıran olguların varlığı halinde sorumluluk azalabileceği gibi tamamen ortadan kalkması da mümkündür.

Zarar gören hastanın veya üçüncü kişinin ağır kusuru, mücbir sebep ve sorumsuzluk anlaşması hallerinde sorumluluk tamamen ortadan kalkabileceği gibi, hastanın tedaviyi kabul etmemesi, kişinin bedensel yapısında varolan bozukluk, ilaç

⁶⁵³ Zira tıbbi bilirkişiler kusurun ve kusurlu müdahale ile zararlı sonuç arasındaki illiyet bağının ortaya konulmasında tıbbi standartlar dâhilinde inceleme yapmaktadırlar.

nedeniyle sorumluluk, sorumluluğun sigortalanması halleride sorumluluğu etkileyen durumlardır.

2. Sorumluluğu Ortadan Kaldıran Nedenler

a. Zarar Görenin veya Üçüncü Kişinin Ağır Kusuru

Zarar, hastanın veya özel sağlık kurum ve kuruluşu dışında üçüncü kişinin kusurlu eylem ve davranışları sonucu ortaya çıkmışsa bu durumda özel sağlık kurum ve kuruluşunu sorumlu tutmak mümkün değildir. Bu husus doktrinde “hiç kimse kendi kusuruyla kendi aleyhine meydana getirmiş olduğu zararı başkasına yükleyemez, bu zararın tazminini başkasından isteyemez” şeklinde ifade edilmektedir⁶⁵⁴. Nitekim bu husus BK 44 (6098 S. BK. m. 52) hükmünde de “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” denilerek açıkça belirtilmiştir. Yapılan tıbbi müdahale başarılı olmasına rağmen, hastanın müdahale sonrası hekim tarafından verilen ilaçları kullanmaması veya hastanın yapılan müdahaleyi etkileyecek davranışta bulunması⁶⁵⁵ nedeniyle zarar görmüşse bu durumda zarardan hasta sorumlu olacaktır. Özel sağlık kurum veya kuruluşu ve personeli dışında üçüncü kişilerin hukuka aykırı eylemleri nedeniyle zarar doğması halinde de özel sağlık kurumu sorumlu olmayacaktır⁶⁵⁶.

⁶⁵⁴ Eren, s. 546

⁶⁵⁵ Burun estetiği ameliyatında ameliyattan sonra tespit alçısının hasta tarafından çıkarılmasının zararın meydana gelmesinde mutlak ve tek neden olup olmayacağının veya bunun BK.nun 44. maddesinin uygulanmasını gerekli kılan bir olgu olarak kabul edilip edilemeyeceğinin tıp bilimi kuralları altında aydınlığa kavuşturulması gerektiği yönünde bkz. Y. 13. HD., 05.04.1993 T. ve 1993/131 E., 1993/2741 K. Sayılı Kararı, Kazancı Bilişim İBB.

⁶⁵⁶ “... dosyadaki delillerden davalıya ait hastanenin yaptığı tedavi hizmetinin karşılığı ve en tabii hakkı olan ücretini istemesi ve ödemediği gidilmeyeceğini söylemesi hastanın gitmek istediği halde mani bulunduğu, zor kullanıldığı anlaşılmadığından haksız bir fiil olmadığı, bir eylem olmadığından müessir fiile dönüşmemiştir. Olayın bu boyuta gelmesinde taburcu olan hastanın özel durumu göz önünde tutulduğunda, ailesi ve yakınları parasal konuda muhatap bırakılmasında ağır kusurludur. Bu durum açıkça ağır bir kusurdur. Bu nedenlerle davanın reddi gerekir.” yönünde Y. 13. HD.,

b. Mücbir Sebep

Mücbir sebep, borçlunun faaliyet alanı dışında gerçekleşen, öngörülemeyen ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü olay olarak tanımlanmaktadır⁶⁵⁷. Mücbir sebep hallerinde, bilim ve teknik verilerine göre öngörülebilene tüm önlemler alınsa ve en üst düzeyde özen gösterilse dahi sonucun önlenememesi sözkonusudur. Mücbir sebep durumları deprem, kasırga, sel, yıldırım düşmesi gibi doğal olaylara dayalı olabileceği gibi, savaş, ihtilal, kriz gibi sosyal veya devletin yetkili organlarının kısıtlama kararı alması gibi hukuksal nedenlere dayanabilir. Özel sağlık kurum veya kuruluşunun da ameliyat için gerekli olan tıbbi malzemenin ithalinin devlet tarafından yasaklanması nedeniyle temin edilememesi veya ameliyat sırasında meydana gelen deprem nedeniyle hastanın zarar görmesi gibi hallerde mücbir sebep nedeniyle sorumluluğu ortadan kalkacaktır.

c. Sorumsuzluk Anlaşması

aa. Genel Olarak

Sözleşme ilişkisinde, borçlu ile alacaklı anlaşarak borçlunun edimini hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi halinde sorumluluktan kurtulmasını kararlaştırabilir. Özel sağlık kurum ve kuruluşları da tıbbi müdahaleden doğan sorumluluklarına yönelik olarak hasta ile hem kendi hem de yardımcı şahısların kusuruna ilişkin sorumsuzluk anlaşmaları yapabilir. BK 99 (6098 S. BK. m. 115) hükmüne göre taraflardan birinin kasıt veya ağır ihmalden sorumsuzluğuna ilişkin şart karşı tarafa kabul ettirilse bile bu anlaşma batıl olup, bir hükmü yoktur⁶⁵⁸. BK 99/II uyarınca hafif ihmale ilişkin sözleşmelerin geçerli olduğu kabul edilmektedir⁶⁵⁹. Özel sağlık

27.02.2006 T. ve 2005/15533 E., 2006/2454 K. Sayılı Kararı için bkz. Kıcıoğlu, (Doktorların Sorumlulukları), s. 440; Hastaya eczanede hekim tarafından verilmiş ilaçtan daha farklı bir ilaç verilmesi sonucu hastanın zarar görmesi halinin de üçüncü kişinin ağır kusuru olarak değerlendirilmesi gerektiği yönünde Ayan, s. 111.

⁶⁵⁷ Eren, s. 539; Oğuzman/Öz, s. 519; Reisoğlu, (Borçlar Genel), s. 170.

⁶⁵⁸ G.Sermet Akman, **Sorumluluk Anlaşması**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1976, s. 53.

⁶⁵⁹ Akman, s. 55;

kurum ve kuruluşları kendi kusurlarına yönelik sorumsuzluk anlaşması yapabilecekleri gibi, yardımcı şahısların kusurlarına ilişkin sorumsuzluk sorumsuzluk anlaşması yapmaları da mümkündür.

bb. Özel Sağlık Kurum ve Kuruluşlarının Kendi Kusurlarına İlişkin Sorumsuzluk Anlaşması

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarının hasta ile yapmış oldukları tip sözleşmeler içinde yer alan ve özel sağlık kurum ve kuruluşunun ihmalden sorumsuz olduğunu belirten hükümler, hukuken genel işlem şartı niteliğindedir⁶⁶⁰. Hasta veya yakını çoğu zaman bu sözleşmeyi okuyup tartışma imkânına sahip değildir.

BK 99/2 hükmünde hafif ihmalden sorumsuzluğa ilişkin sözleşmeler genel olarak kabul edilmekle birlikte, alacaklının borçlunun hizmetinde olması ve sorumluluğun devlet tarafından imtiyaz suretiyle verilen sanat icrasından doğması hallerinde hâkimin hafif ihmalden sorumsuzluğa ilişkin şartı da batıl sayabileceği belirtilmiştir. Doktrinde genel kabul gören görüşe göre, özel sağlık kurum ve kuruluşları da devletten almış oldukları imtiyaz sayesinde sağlık hizmeti sunduklarından hâkim hafif ihmalden sorumsuzluk şartını dahi batıl sayabilecektir⁶⁶¹. Bazı yazarlar ise genel işlem şartı niteliğindeki bu şartın MK 2 dürüstlük kuralı uyarınca geçersiz sayılacağını belirtmiştir⁶⁶². Kanaatimizce de, BK 99/2 hükmünün varlığı karşısında, özel sağlık kurum ve kuruluşlarının hafif ihmalden sorumsuzluğuna ilişkin anlaşmalar hâkim tarafından geçersiz sayılabilmelidir.

cc. Yardımcı Şahsın Kusuruna İlişkin Sorumsuzluk Anlaşması

BK 100/2 (6098 S. BK. m. 116) uyarınca, borçlunun yardımcı şahsın fiilinden tamamen veya kısmen sorumlu olmayacağına dair bir anlaşma yapılabileceği

⁶⁶⁰ Hatırnaz, s. 137

⁶⁶¹ Akman, s. 67; Ali Erten, **Sorumluluk Anlaşması**, Olgaç Matbaası, 1977, s. 244, Ayan, s. 169; Hatırnaz, s. 138; Demir, (AÜHFD), s. 252

⁶⁶² Ayan, s. 169; Özdemir, s. 181

elirtilmiştir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise, sorumluluğun yetkili makamlar tarafından verilen bir imtiyaz suretiyle yapılan sanatın icrasından kaynaklanması halinde, borçlunun ancak yardımcı kişinin hafif ihmalden sorumsuzluğuna dair bir anlaşma yapabileceği belirtilmiştir. Bu durumda, özel sağlık kurum ve kuruluşları da devlet tarafından verilen bir imtiyaz dâhilinde hizmet sunduklarından yardımcı kişinin ağır ihmali veya kastından sorumlu olmayacaklarına ilişkin anlaşma yapamazlar⁶⁶³.

Diğer yandan doktrinde bazı yazarlar, tartışmayı bir adım daha ileri götürerek yardımcı şahsın hafif ihmalden sorumsuzluk kaydı içeren anlaşmaların geçerliliğini de tartışmışlardır. Bu yazarlara göre BK 100/3 uyarınca hafif ihmalden sorumsuzluğa ilişkin anlaşma yapılabileceğini kabul etmekle birlikte, bu anlaşmanın da MK 2 dürüstlük kuralı uyarınca hâkim tarafından geçersiz sayılabileceğini kabul etmektedir⁶⁶⁴. Yargıtay' da vermiş olduğu kararlarında BK 100/2-3 hükümleri ile sorumluluğun kaldırılmasına veya daraltılmasına izin verilmişse de, özel sağlık kurum ve kuruluşlarının yaptıkları hizmetin niteliği ve insan yaşamını ilgilendirmesi nedeniyle hafif ihmalden sorumsuzluğa ilişkin şartların dahi geçersiz sayılacağını kabul etmektedir⁶⁶⁵. 6098 Sayılı BK. nun 116/3 hükmü ile bu sorun giderilmiş olup, 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 hükümsüz olacağı açıkça belirtilmiştir.

3. Sorumluluğu Etkileyen Nedenler

a. Hastanın Tedaviyi Kabul Etmemesi

Hastanın tedaviyi kabul etmemesi durumunda, özel sağlık kurum ve kuruluşunun hastanın kendi geleceğini belirleme hakkına saygı göstermesi gerekir.

⁶⁶³ Akman, s. 76; Hatırnaz, s. 139; Özdemir, s. 181

⁶⁶⁴ Ayan, s. 169; İpekyüz, s. 145.

⁶⁶⁵ Y. 13. HD., 23.02.2006 T. ve 2005/15820 E., 2006/2367 K. Sayılı Kararı için bkz. Kıcalıoğlu, (Doktorların Sorumlulukları), s. 442.

Özel sağlık kurum ve kuruluşunun yanı sıra, hastanın tedaviyi reddetmesi nedeniyle bir zarara uğraması halinde, hastanın müterafik kusuru oranında zarardan indirim yapılacaktır⁶⁶⁶.

b. Hastaya Verilen İlaç Nedeniyle Sorumluluk

Özel sağlık kurum ve kuruluşunun ve hekimlerin yanlış ilaç önermesi veya ilacın yan etkileri ve uygulama şeklinin doğru anlatılmaması, gerekli açıklamaları eksiksiz yapmaması halinde sorumlu olacağına daha önceki bölümlerde değinilmişti. Ancak ilaç kaynaklı hataların bir kısmı da özel sağlık kurum ve kuruluşlarının dışında ilaç üreticisinden, eczacıdan veya hastadan kaynaklanmaktadır. Özel sağlık kurum ve kuruluşu ile yardımcı personelinin (hekim, hemşire, anestezi uzmanı vb.) ilacın yapımındaki hataları bilme veya önceden tahmin etme olasılığı yoksa, kusurundan da bahsedilemez⁶⁶⁷.

İlacın yapımındaki hatalardan ilaç üreticisi sorumludur⁶⁶⁸. Diğer yandan ilacın uygun olmayan şartlarda saklanması, tarihi geçmiş ilaç satılmasından

⁶⁶⁶ "... 11.06.2007 günlü Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Dairesi raporunda tümörün kısmi olarak çıkarılmasının sağ bacakta fonksiyonel kayba neden olmayacağı belirlenmiş ise de; her ameliyatta olduğu gibi bu ameliyatın da birtakım riskler taşıdığı, davacı doktorun davalının sinirlerinin kesildiğini belirlemesi üzerine ameliyata beyin cerrahi uzmanını çağırdığı ve kesilen sinirlerin dikildiği anlaşılmaktadır. Davacının bu ameliyattan sonra mikrocerrahi alanında tedavisine devam etmesi gerekirken bu yönde tedavi yaptırmadığı anlaşılmaktadır. Şu durumda zararın ağırlaşmasına davalının eylemi dışında başka etkenlerin de neden olduğu sonucuna varılarak BK 43 maddesi gereğince, belirlenen maddi tazminattan indirim yapılmamış olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden..." yönünde Y. 4. HD., 07.04.2009 T. ve 2008/9140 E., 2009/5131 K. Sayılı Kararı için bkz. Kıcalıoğlu, (Doktorların Sorumlulukları), ss. 442-443; "... mağdur, şartlar tahakkuk etmesine rağmen ameliyat ya da tedaviden kaçınırsa, bu davranış (tıpkı meslek değiştirmeyi haklı bir neden olmaksızın reddetmede olduğu gibi) birlikte bir kusur sayılır ve dolayısıyla zararın artmasına neden olduğu cihetle zarardan indirim yapılır. ..." yönünde Y. 4. HD., 18.09.1979 T. ve 1979/5480 E., 1979/9818 K. Sayılı Kararı, Kazancı Bilişim İBB.

⁶⁶⁷ Petek, (İlaç Üreticisi), s. 280.

⁶⁶⁸ İlaç üreticisinin sorumluluğunu doğuran hatalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Petek, (İlaç Üreticisi), ss. 167-211; Hakan Hakeri "İlaç Üretimi ve Uygulanması Sırasındaki Hatalardan Ötürü İlaç Üreticisinin Hekimin ve Eczacının Sorumluluğu", T.C Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi

veya yanlış ilaç verilmesinden dolayı bir zarar meydana gelmişse bu durumda da ilacı satan eczacı sorumlu olacaktır. Bunun yanı sıra reçetesiz ilaç satışında da hastayı aydınlatmak ve ilacın kullanımında bilinmesi gereken hususları anlatmak eczacının sorumluluğundadır⁶⁶⁹.

c. Hastanın Bedensel Yapısında Varolan Bozukluğun Sorumluluğa Etkisi

Hastanın bedensel yapısında özel sağlık kurum veya kuruluşuna başvurmadan önce gerçekleşen bir haksız fiil nedeniyle zarar oluşmuş ve bu zarar yapılan tüm tıbbi müdahalelere rağmen giderilememişse veya hastanın kendi bedeninde varolan bir bozukluk nedeniyle istenilen sonuç alınamamışsa, oluşan zarar ile özel sağlık kurum veya kuruluşunun kusur arasındaki illiyet bağı göz önüne alınarak hüküm kurulmalıdır. Somut örnek vermek gerekirse, Yargıtay bir trafik kazası sonucu yaralanan hastaya yapılan müdahaleye rağmen hastanın gözünde şaşılık meydana gelmesi durumunda, yapılan müdahale ile trafik kazası sonucu yaralama eylemi arasındaki illiyet bağı kopmadığından zarardan sürücünün sorumlu olacağı, ancak yapılan müdahale hatalı ise, bu durumda müdahaleyi yapanlara rücu edebileceğine karar vermiştir⁶⁷⁰. Yargıtay bir diğer kararında ise, doğuştan mevcut bel kemiği eğriliği rahatsızlığı nedeniyle hastaneye başvurduktan sonra % 100 iş göremez hale

– **Tıp Fakültesi – Eczacılık Fakültesi, Cumhuriyet’imizin 85. Kuruluş Yılına Onurla..., İlaç ve Tıp Alanında Ceza Hukuku, Etik ve Tıbbi Sorunlar Sempozyumu**, 8 Ekim 2008, (Yayına Hazırlayanlar: Prof. Dr. Yener ÜNVER, Yrd. Doç. Dr. Ali Kemal YILDIZ, Arş. Gör. Onur ÖZCAN), İstanbul, 2008, (İlaç Üretimi), ss. 142–151; Göçmen/Göçmen, s. 643.

⁶⁶⁹ Göçmen/Göçmen, s. 643; Hakeri, (İlaç Üretimi), ss. 154-155; Mahmut Koca, “İlaç Kullanımından Doğan Zararlardan Cezai Sorumluluk”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Sağlık Hukuku Sempozyumu**, 8–9 Mayıs 2009, Kayseri, İlaç Hukuku (Ed. Doç Dr. Murat ŞEN / Yrd. Doç Dr. Ahmet BAŞÖZEN), s. 177; Halil Akkanat, “İlaç Kullanımından Kaynaklanan Zararlardan Sorumluluk Açısından Hasta-Hekim- Üretici İlişkileri”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi, I. Sağlık Hukuku Sempozyumu**, 8–9 Mayıs 2009, Kayseri, İlaç Hukuku (Ed. Doç Dr. Murat ŞEN / Yrd. Doç Dr. Ahmet BAŞÖZEN), s. 256.

⁶⁷⁰ Bu yönde Y. 4. HD., 15.03.1981 T. ve 1981/707 E., 1981/2134 K. Sayılı Kararı için bkz. Kıcalıoğlu (Doktorların Sorumlulukları), s. 445; aynı yönde Y. 4. HD., 03.10.2006 T. ve 2005/8486 E., 2006/10199 K. Sayılı Kararı için bkz. ss. 448–450.

gelmesinde, tazminatın belirlenmesinde zamanında tedavi için başvurmayan ve tedavinin devamında da gecikmeli davranan hasta yakınlarının kusuru oranında indirim yapılması gerektiğine karar vermiştir⁶⁷¹.

d. Tıbbi Sorumluluğun Sigortalanması

Hekimlerin zorunlu mesleki sorumluluk sigortaları, ihtiyari mesleki sorumluluk sigortaları ve özel sağlık kurum ve kuruluşlarının sorumluluk sigortaları aşağıda ayrı bir başlık altında ayrıntılı olarak inceleneceğinden burada sadece sorumluluk sigortalarının bulunması halinde özel sağlık kurum ve kuruluşları ile hekimlerin ödemek zorunda kalacakları zararın koşulları oluşmak kaydıyla sigorta tarafından karşılanacağını belirtmekle yetiniyoruz.

C. Tazminat Davası ve Sorumluluk Sigortaları

1. Özel Sağlık Kurum ve Kuruluşlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluğuna Dayanan Tazminat Davaları

a. Genel Olarak

Özel sağlık kurum ve kuruluşları, kendi donanım veya hizmet organizasyonu hataları veya yardımcı kişilerin tıbbi müdahale hataları nedeniyle teşhis, tedavi ve bakım hizmeti sundukları hastalara veya yakınlarına zarar gelmesi durumunda bu zararı tazminle yükümlüdür. Zarar gören hasta ve/veya yakınları da zararın giderilmesi için maddi ve manevi tazminat davası açma hakkına sahiptir. Çalışmamızın bu bölümünde açılacak tazminat davasının tarafları, bu davada tarafların karşılıklı ispat yükü sorunları ile tazminat davasında tazminatın ve zarar miktarının belirlenmesinde bilirkişinin rolü ve tazminat davasında zamanaşımı hususlarına kısaca değinilmeye çalışılacaktır.

⁶⁷¹ Bu yönde Y. 4. HD. 01.11.2004 T. ve 2004/13936 E., 2004/12430 K. Sayılı Kararı için bkz. Kıcıoğlu, (Doktorların Sorumlulukları), ss. 447–448.

b. Davanın Tarafları

(1).Davacı

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarına karşı açılacak maddi-manevi tazminat davasının davacısı, bizzat hasta olabileceği gibi, hastanın dava ehliyetine sahip olmaması halinde yasal temsilcisi de hastayı temsilen davacı olabilir. Bu çerçevede, hastanın ayırt etme gücüne sahip olmaması halinde dava hasta adına vasisi tarafından vesayeten, hastanın küçük olması halinde ise velisi tarafından velayeten dava açılacaktır.

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarının hatalı müdahalesi ile hastanın ölümü halinde ise destekte yoksun kalan kimselerin de maddi zararlarının karşılanması talebiyle maddi tazminat davası açma hakkı vardır. Hastanın ölümü halinde, hastanın yasal mirasçıları ayrıca kendi adlarına manevi tazminat davası açabilirler. Hasta, ölmeden manevi tazminat davası açmışsa, MK 25/4 uyarınca ölümle hastanın şahsına ait manevi tazminat davası da mirasçılara geçecektir⁶⁷². Hasta, sağlığında manevi tazminat istemli bir dava açmamışsa, ölümünden sonra onun adına mirasçıları tarafından dava açılmaz⁶⁷³.

Özel sağlık kurum veya kuruluşunun organizasyon hatasından dolayı hastanın gördüğü cismani zarar nedeniyle hasta yakınının da ruhi sağlık bütünlüğü ağır şekilde bozulmuşsa, bu kişilerin de kendi adlarına doğrudan zarar gören olarak ayrıca BK 49 uyarınca manevi tazminat davası açmaları da mümkündür⁶⁷⁴.

⁶⁷² Y. 4. HD., 04.07.2005 T. ve 2004/12974 E., 2005/7368K.Sayı Kararı, Kazancı Bilişim İBB.

⁶⁷³ Y. 4. HD., 30.10.2007 T. ve 2006/13311 E., 2007/13209 K. Sayılı Kararı, Kazancı Bilişim İBB.

⁶⁷⁴ Tandoğan, (Üçüncü Şahsın Zararı), s. 6 vd.; Eren, s. 393; Oğuzman/Öz, s. 645; Aynı yönde YHGK 02.12.1987 T. ve 1987/4-214 E., 1987/894 K. Sayılı Kararı, YHGK., 26.04.1995 T. ve 1995/11-122 E., 1995/430 K. Sayılı Kararı, YHGK., 01.04.1998 T. ve 1998/4-251 E., 1998/265 K. Sayılı Kararı, YHGK., 25.02.2004 T. ve 2004/13-61 E., 2004/110 K. Sayılı Kararı; Y. 21. HD., 25.10.2005 T. ve 2005/7868 E., 2005/10156 K. Sayılı Kararı; YHGK., 17.02.2010 T. ve 2010/4-77E., 2010/82 K. Sayılı Kararı, Kazancı Bilişim İBB.

(2). Davalı

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarında verilen teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinden dolayı açılan tazminat davasının davalısı genel olarak özel sağlık kurum veya kuruluşudur. Özel sağlık kurum veya kuruluşu, donanım veya organizasyon hatalarından dolayı tek başına davalı olabileceği gibi, adam çalıştıran veya yardımcı kişi kullanan sıfatıyla da davalı olabilir⁶⁷⁵. Hekim veya diğer personelin kusuru dolayısıyla hastanın zarara uğraması halinde, hasta hekim veya diğer personele BK 41 uyarınca, özel sağlık kurum veya kuruluşuna karşı da BK 100 veya BK 55 uyarınca dava açabilir. Bunun yanı sıra özel sağlık kurumu organizasyon kusurunun yanında zararın oluşumunda personelin de ayrıca kusuru bulunması durumunda BK 50–51 hükümleri uyarınca tam veya eksik teselsül hükümleri uygulanarak hem personele hem de özel sağlık kurumuna dava açılabilir. Bu durumda özel sağlık kurumu ile personel arasında pasif dava arkadaşlığı vardır.

c. Tazminat Davasında İspat Yükü

(1). Genel Olarak

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarına karşı açılan tazminat davalarında, zararın ve kusurun varlığını ispat yükü, MK 6' da belirtilen genel ispat kuralı gereğince davacı zarar gören hasta veya yakını üzerindedir.

Özel sağlık kurum veya kuruluşuna karşı açılan dava haksız fiilden kaynaklanıyorsa, kural olarak kusurun varlığını zarar gören ispatlamak zorundadır⁶⁷⁶. Özel sağlık kurumu karşısında tecrübesi olmayan ve zayıf konumda bulunan hastanın kusuru ispatlaması çok zor olduğundan, bu durum düşünülerek özel sağlık kurum ve kuruluşunun veya hekimin tıbbi deontoloji ve meslek kurallarına aykırı davranmasının kusurun varlığına karine teşkil etmesi benimsenmiştir⁶⁷⁷. Hastanın

⁶⁷⁵ Demir, s. 310.

⁶⁷⁶ Belgesay, s. 78; Köprülü, s. 598; Ayan, s. 62, 117; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 14; Polat, s. 274; Öztürkler, s. 47; Özpinar, s. 275; B. Yılmaz, s. 116; Abik, s. 271; Demir, s. 191; Özgül, s. 90.

⁶⁷⁷ Kaneti, s. 72; Şenocak, (Tıbbi Standartlar), s. 830.

tıbbi standartlara aykırılığı (meslek kusuru varlığını) ispatlaması durumunda, özel sağlık kuruluşu veya hekimin aleyhindeki karineyi çürütmek için olayın özel durum ve şartlara göre kusur oluşturmadığını ispatlaması gerekir⁶⁷⁸.

Özel sağlık kurum veya kuruluşuna karşı açılan dava sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanıyorsa, bu durumda BK 96' da belirtilen kusur karinesi uyarınca kusurlu olduğu varsayılır⁶⁷⁹. Aksini ispat, özel sağlık kurumunun yükümlülüğündedir⁶⁸⁰. Özel sağlık kurum ve kuruluşu tıp biliminin öngördüğü esaslar çerçevesinde gereken tüm özeni gösterdiğini ve ortaya çıkan olumsuz sonuçta hiçbir kusuru bulunmadığını tıp biliminin verilerine göre ispatla yükümlüdür. Burada ispat yükü hasta lehine tersine çevrilmiştir.

Zararın varlığını ispat yükümlülüğü de hasta ve/veya hasta yakını/yasal temsilcisindedir⁶⁸¹. Ancak burada hastaya ilk görünüş ispatından faydalanma hakkı tanınmıştır. Buna göre hastanın normal hayat tecrübelerine göre yapılan müdahale sonucu oluşan zararın meydana gelebileceğini ortaya koyması yeterlidir⁶⁸². Ayrıca, haksız fiile dayalı tazminat davalarında maddi zararın kesin olarak ispatının mümkün olmadığı durumlarda BK. m. 42 uyarınca hâkim olayın özellikleri ve zarar görenin yaptığı harcamaları dikkate alarak yaklaşık ispata dayalı olarak hüküm kuracaktır⁶⁸³.

⁶⁷⁸ Kaneti, s. 72; Ayan, s. 108–109; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 84; Şenocak, (Tıbbi Standartlar), s. 830.

⁶⁷⁹ Ayan, s. 104; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 88; Öztürkler, s. 152; Özdemir, s. 162; Hatırnaz, s. 123; Demir, s. 174. Aksi yönde, doktor veya hastanenin istenmeyen durumların gerçekleşme olasılığı yüksek tıbbi müdahalelerde BK 96 uyarınca kusurlu varsayılarak, kusursuzluğunu ispatla yükümlü tutulmasının hakkaniyete aykırı olduğu yönünde bkz. Aşçıoğlu, s. 139; Özpınar, s. 283.

⁶⁸⁰ Kaneti, s. 63; Köprülü, s. 598; Ayan, s. 109; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 88; Öztürkler, s. 152; Özdemir, s. 162; Sarıtaş, s. 116; Hatırnaz, s. 123; Demir, (AÜHFD), s. 244; Demir, s. 175; Aynı yönde, YHGK. 28.06.1978 T. ve 1976/4-3596 E., 1978/696 K. Sayılı Kararı.

⁶⁸¹ Sarial, s. 109–110; Ayan, s. 110; Özdemir, s. 170; İpekyüz, s. 137; Petek, s. 231; Hatırnaz, s. 123; Özgül, s. 160.

⁶⁸² Sarial, ss. 109-110; Ayan, s. 110; Aşçıoğlu, s. 139; İpekyüz, s. 137; Hatırnaz, s. 124; Petek, (İlaç Üreticisi), s. 317; Özgül, s. 160; Hakeri, s. 317; B. Yılmaz, s. 116.

⁶⁸³ Hakeri, s. 317; Büyüksağış, ss. 140–141; Demir, (AÜHFD), ss. 249–250. Aynı yönde Y. 4. H.D. 04.10.2005 T. ve 2004/11992 E., 2005/10222 S. Kararı, Kazancı Bilişim İBB.

Manevi zararda ise, zararın kesin ispatı mümkün olmadığından, hâkim BK m. 47 ve 49 hükümlerini dikkate alarak olayın özelliğinin yanı sıra tarafların sıfatı ve sosyo-ekonomik durumunu da dikkate alarak tazminatı takdir edecektir⁶⁸⁴.

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarının fiili ile zarar arasındaki illiyet bağı ispat da zarar gören hasta ve/veya yakınlarının yükümlülüğündedir⁶⁸⁵. Ancak, tıbbi yönden zayıf olan hasta ve yakınlarının illiyet bağı ispatındaki güçlük göz önünde tutularak zarar gören hasta ve yakınları yönünden bazı ispat kolaylıkları tanınmıştır⁶⁸⁶. Hasta ve yakınları zarar ile kusurlu fiil arasındaki illiyet bağı kesin delillerle ispatla yükümlü olmayıp, ilk görünüş ispatı⁶⁸⁷ veya emarelere dayalı ispat⁶⁸⁸ yeterli olacaktır⁶⁸⁹. Somut olayda uygun illiyet bağı var olup olmadığını hâkim delil durumuna ve vicdani kanaatine göre takdir edecektir⁶⁹⁰.

(2). İspat Yükünün Hafifletildiği Özel Durumlar

(a).Ağır Tedavi ve Organizasyon Kusurlarında İspat Yükünün Tersine Çevrilmesi

Ağır tedavi hataları, hekimin bilinen ve kabul edilen hekimlik standartlarına açık aykırılık veya aynı uzmanlık alanına mensup ortalama özel sağlık kurum ve kuruluşunun göstereceği özeni göstermemekten kaynaklanan hatalardır. Hasta veya yakını ağır tedavi hatasının varlığını ispatladığı takdirde, illiyet bağı kurulmuş

⁶⁸⁴ Hakeri, s. 318.

⁶⁸⁵ Reisoglu, s. 9; Ayan, s. 118; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 91; Özdemir, s. 176; Sarıtaş, s. 106; Özpinar, s. 283; Kızılyel, s. 232; İpekyüz, s. 143; Demir, s. 196; Özgül, s. 161; B. Yılmaz, s. 117 ve Y. 13. H.D., 2008/14422 E., 2009/4830 K. Sayılı Kararı ss. 16–17.

⁶⁸⁶ Özdemir, s. 176–177; Demir, s. 196; Somer, s. 46.

⁶⁸⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Berber, (İlk Görünüş İspatı), s. 238 vd.

⁶⁸⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Atalay, s. 9 vd.

⁶⁸⁹ Reisoglu, s. 9; Sarial, s. 109–110; Ayan, s. 111; Şenocak, (Hekimin Sorumluluğu), s. 91; İpekyüz, s. 143; Demir, (AÜHFD), ss. 250–251 Demir, s. 196, ss. 319–321; Özgül, s. 161.

⁶⁹⁰ Özdemir, s. 177. Hâkimin haksız fiille zarar arasında inandırıcı sebep-sonuç ilişkisini dikkate alması ve tazminat miktarını da illiyet bağına göre belirlemesi gerektiği yönünde görüş ve bu konudaki uluslararası düzenlemeler için bkz. Büyüksağış, s. 141 vd.

sayılacak olup, sorumluluktan kurtulmak için aksini ispat özel sağlık kurum ve kuruluşundadır. Aynı şekilde personelin ağır kusurlu eylemleri ve ağır organizasyon hatalarında da ispat yükü tersine çevrilmiştir⁶⁹¹. Bu durumlarda illiyet bağının yokluğu, özel sağlık kurum veya kuruluşu tarafından ispatlanmak zorunda olup, illiyet bağının varlığı veya yokluğunun tespit edilememesi riski özel sağlık kurum veya kuruluşuna yüklenmektedir⁶⁹².

(b). Nedensellik Bağı Karinesi

Amerika Birleşik Devletlerinde bazı eyaletlerde uygulanan Res Ipsa Loquitur (olay kendini anlatıyor) doktrini uyarınca davacının olayda hiçbir ihmali bulunmamasına rağmen ihmal dışında olayın gerçekleşmesi mümkün değilse ve olayın gerçekleşmesine yol açan enstürmanlar davalının elinde ise davacının durumu ispatlaması çok zor olduğundan ispat yükü tersine çevrilmiştir⁶⁹³. Bu kuralın uygulandığı durumlarda somut olaydaki olgular hastanın lehine bir görünüm yansıttığı kabul edilmekte ve özel sağlık kurum veya kuruluşu ihmali bulunmadığını ispatla yükümlü tutulmaktadır.

(c). İlk Görünüş İspatı

İlk görünüş ispatının uygulandığı durumlarda, hasta tam anlamda bir ispat sağlayamasa da, hayat tecrübelerine göre hekimin hatası olarak kabul edilebilecek olayı ya da durumu ispatlaması yetecektir⁶⁹⁴. İlk görünüş ispatının uygulandığı

⁶⁹¹ Deutsch, ss. 177–178; Kaneti, s. 72; Öztürkler, s. 147; Şenocak, (Tıbbi Standartlar), s. 833; Demir, s. 317.

⁶⁹² Şenocak, (Tıbbi Standartlar), s. 834.

⁶⁹³ Onur Can Saatçioğlu, “Amerika Birleşik Devletleri ve Japon Uygulamasında Tıbbi Malpraktis Olgusu”, Sağlık Hukuku Diğestasi, S. 1, Ankara Barosu Yayınları, 2009, s. 197–198, Demir, s. 316.

⁶⁹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ahmet Başözen, **Medeni Usul Hukukunda İlk Görünüş İspatı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 265 vd.; Atalay, s. 12; Sema Taşpınar, “Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü”, AÜHFD, C. 45, S. 4, s. 542; Zafer Zeytin, “Tıbbi Müdahalelerden Doğan Sorumlulukta İspat Yükü Kuralının Ters Çevrildiği ve Kolaylaştırıldığı Haller”, Uluslar arası Katılımlı I. Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sempozyumu”, İstanbul, 2005, (İspat Yükü), s. 155; aynı sayfada

durumlarda ispat yükü tersine çevrilmemekle birlikte, kolaylaştırılmaktadır. HUMK 240' da belirtilen hâkimin delilleri serbestçe değerlendirmesi ilkesi kapsamında olan ilk görünüş ispatı yoluyla hâkimin kanaate ulaşmasına yol gösteren delillerin sunulması ile ispat yükü yerine getirilmiş sayılacaktır⁶⁹⁵. Kornea nakli sonrası gözün tamamen fonksiyonunu kaybetmesi, ilaç enjeksiyonu sonrası felç oluşması vb. hallerde, ilk görünüşte hekim ve özel sağlık kuruluşun kusurlu görülmektedir. Bu durumun aksini iddia eden ve olumsuz sonucun başka bir nedenden ortaya çıktığını iddia eden özel sağlık kurumu bunu ispatlamakla yükümlüdür. Özel sağlık kurum ve kuruluşu hayat tecrübelerine göre hekim hatası olarak kabul edilecek davranışın ciddi derecede gerçekleşme olasılığını (komplikasyon) ispatlayabiliyorsa, bu durumda ilk görünüş ispatı çökecektir.

(d). Kayıt Tutma Yükümlülüğünün İhlali

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarının kayıt tutma yükümlülüğünü ihlali, hiç kayıt tutulmaması şeklinde gerçekleşebileceği gibi, kayıtların zamanında tutulmaması veya tutulan kayıtların sonradan değiştirilmesi şeklinde de karşımıza çıkabilir. Kayıt tutma yükümlülüğünün ihlali halinde, ispat yükü üzerinde bulunan hastanın en önemli ispat vasıtası olan tıbbi belgeler bulunmadığından ispat yükü hasta lehine tersine çevrilmektedir⁶⁹⁶. Bu durumda kaydı bulunmayan tıbbi müdahalenin yapılmadığı yönünde hasta lehine bir fiili karine yaratılmakta ve bu müdahalenini yapıldığını ispat yükü özel sağlık kurum ve kuruluşuna yüklenmektedir⁶⁹⁷.

HUMK m. 326 (6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 219)' da, Medeni Kanun ve Ticaret Kanunu mucibince bir kimsenin yedinde bulunan vesikayı ibraza mecbur olduğu belirtilmiştir. HUMK m. 331 (6100 S. HMK m. 220/2) hükmünde ise, vesikanın yedinde olduğunu inkâr eden tarafa karşı tarafça yemin

deri üzerinden yapılan Karaciğer biyopsisi sırasında safra kesesinin perforasyonu (delinmesi) halinde ilk görünüş hekimin kusuruna işaret ettiği yönünde yabancı mahkeme Kararı.

⁶⁹⁵ Berber, (İlk Görünüş İspatı), s. 232 vd; Taşpınar, s. 567

⁶⁹⁶ Zeytin, C. I, s. 110Zeytin, (İspat Yükü), s. 157; Demir, s. 325

⁶⁹⁷ Şenocak, (Tıbbi Standartlar), s. 835.

teklif olunabileceği belirtilmiştir. Son olarak HUMK 332 (6100 S. HMK. m. 220/3) hükmünde ise, vesikayı ibrazla yükümlü kimsenin vesikayı ibraz etmemesi veya yemin teklifinden çekinmesi halinde mahkemenin karşı tarafın vesika içeriği hakkındaki beyanını kabul edebileceği açıkça düzenlenmiştir. Bu çerçevede özel sağlık kurum ve kuruluşları da kendi ellerinde bulunan veya bulunması gereken tıbbi kayıtları mahkemeye ibrazla yükümlüdür. Özel sağlık kurum ve kuruluşlarının tıbbi kayıt ve belgeleri mahkemeye ibrazdan kaçınmaları halinde HUMK m. 332 hükmü uyarınca ispat yükü mahkemece tersine çevrilerek hastanın beyanına itibar edilebilecektir.

Ayrıca özel sağlık kurum ve kuruluşlarının kayıt tutma yükümlülüklerini ihlali, ispat yükünün kendilerinde olduğu durumlarda da büyük zararlara yol açabilecektir. Hastayı aydınlattığını iddia eden özel sağlık kurum ve kuruluşunun mahkemeye onam belgesini ibraz edememesi, gerekli tetkiklerin yapıldığına dair kayıtların sunulmaması, ameliyatta veya tedavide kullanılan malzeme ve ilaçlara ait kayıtların sunulmaması gibi hallerde özel sağlık kurum ve kuruluşu kusursuzluğunu ispatlayamadığı için tazmin yükümlülüğü altına girecektir.

d. Tazminat Davasında Bilirkişinin Rolü

HUMK m. 275 (6011 S. HMK. m. 266) hükmü uyarınca, mahkeme çözümü özel ve teknik bir bilgiyi gerektiren konularda bilirkişinin görüşüne başvuracaktır. Bu nedenle, özel sağlık kurum ve kuruluşlarına karşı açılan maddi ve manevi tazminat davalarında, mahkemelerce özel sağlık kurum ve kuruluşunun zararın oluşumunda kusurunun bulunup bulunmadığı ve özel sağlık kurum ve kuruluşunun eylemi ile zarar arasında illiyet bağının bulunup bulunmadığı noktalarında tıbbi bilirkişilere başvurulmaktadır.

Ülkemizde yakın zamana kadar tıbbi tazminat davalarında, zorunlu olmamasına rağmen kanunlar tarafından görevlendirilmiş resmi bilirkişi olan Yüksek Sağlık Şurası ve Adli Tıp Kurumu tarafından yapılmaktaydı⁶⁹⁸. Ancak son

⁶⁹⁸ 20.04.1982 T. ve 17670 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Adli Tıp Kurumu Kanunu' nun 2.

zamanlarda davaların çoğalması ve bu kurumların işyükünün artması ile üniversitelerin tıp fakülteleri anabilim dallarından da hekim bilirkişilere başvurulmaya başlanıldığı görülmektedir⁶⁹⁹. Sonuç olarak bilirkişilerin güvenilir, objektif tıbbî bir görüş ve makul bir tıbbî kesinlik kurmak için zorunlu tıbbî deneyimler ve akademik başarılarla sahip olan bir hekimler arasından seçilmesi gerekmektedir⁷⁰⁰. Bunun yanı sıra davanın taraflarından birisi dava konusu olayla

maddesi uyarınca, mahkemelerden gönderilen adli tıpla ilgili konularda bilimsel ve teknik görüş bildirmekle görevlidir. 06.05.1930 T. ve 1489 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Umumi Hıfzısıhha Kanunu m. 10–17 hükümlerinde de Yüksek Sağlık Şurası düzenlenmiştir. Yüksek Sağlık Şurası, hukuk davalarında resmi bilirkişi olmamakla beraber, 1219 Sayılı TŞSTİHK' un 75. maddesinde de ceza mahkemelerinde görülecek davalarda Yüksek Sağlık Şurası' nın görüşünün alınması zorunluluğu getirilmişti. Ancak bu hüküm Anayasa Mahkemesinin 22.10.2010 T. ve 27737 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 03.06.2010 T. ve 2009/69 E., 2010/79 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Mevcut kanuni düzenlemede artık Yüksek Sağlık Şurası' ndan görüş alınması zorunluluğu bulunmasına rağmen, ceza mahkemelerinin halen dosyaları Yüksek Sağlık şurasına göndermeye devam ettikleri ve yargılamanın uzadığı gözlemlenmektedir.

⁶⁹⁹ "...Yüksek Sağlık Şurası, 11.4.1928 gün ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 75. Maddesindeki açık hüküm nedeniyle, CMUK: nun 66/3. maddesi anlamında kendisine başvurulması zorunlu olan bir bilirkişi durumundaysa da, hukuk davalarında, HUMK 276/2. maddesinde öngörülen nitelikte, resmi bilirkişi değildir. Mahkeme, Yüksek Sağlık Şurası'na başvurup başvurulamakta serbesttir ve herhangi bir bilirkişi raporuyla bağlı olmadığı gibi, onun raporuyla da bağlı değildir. (HUMK. madde 286) Hal böyle olunca, mahkemece yapılması gereken iş, uygulanan cerrahi müdahalenin göze ilişkin olması ve estetik yönünün de bulunması nedeniyle, üniversitelerin bu ana bilim dallarında görevli, konusunda uzmanlık sahibi başka bilirkişilerden oluşturulacak bir kurula inceleme yaptırılarak, cerrahi. müdahaleden önce, müdahale sırasında ve sonrasında, böyle bir müdahale yönünden alınması gereken önlemler, hazırlıklar, yapılacak işlemler, müdahale sırasında ve sonrasında uyulması ve uygulanması gereken tıbbi kural ve ilkeler çerçevesinde, olması gerekenler ile davalı hekimin yaptıkları arasında bir farklılık bulunup bulunmadığının, varsa bunların nelerden ibaret olduğunun, davalının eylemiyle doğan zararlı sonuç arasında bilimsel bir nedensellik bağı bulunup bulunmadığının, davalının kusuru varsa bunun oranının somut, dayanakları gösterilmiş ve denetime de elverişli bir şekilde saptanması, sonuçta ortaya çıkacak uygun duruma göre bir karar verilmesidir." yönünde Y. 13. HD. 09.05.2000 T. ve 2000/1446 E., 2000/4438 K. Sayılı Kararı; aynı yönde Y. 13. HD., 07.11.2000 T. ve 2000/9590 E., 2000/9641 Sayılı Kararı; Y. 13. HD., 20.09.2006 T. ve 2006/8288 E., 2006/12133 K. Sayılı Kararı, Kazancı Bilişim İBB.

⁷⁰⁰ "Accredited Psychiatry & Medicine Medical & Psychiatric Experts, How is an Objektive Medical/ Psychiatric Opinion Formed?", (www. forensic-psych.com-04/02/05).

ilgili bağımsız bir kuruluştan tıbbi görüş alabilecektir. Bu görüş, hâkim açısından bağlayıcı olmamakla beraber yapılacak bilirkişi incelemesinde ve hâkimin değerlendirmesinde dikkate alınacaktır. Diğer taraftan 6100 Sayılı HMK' nun 293. maddesi ile bu konuda açık hüküm getirilmiş olup, tarafların dava konusu olayla ilgili olarak uzmanından bilimsel görüş alabilecekleri ve gerektiğinde hâkimin bu uzmanı mahkemeye çağırarak verdiği görüş hakkında soru sorabileceği belirtilmiştir.

Kısaca tıbbi bilirkişilik kavramına değinildikten sonra, tıbbi bilirkişi raporlarının tazminat davasındaki etkisine değinmek gerekirse, bilindiği üzere HUMK m. 286 uyarınca hâkim bilirkişi raporu ile bağlı değildir. Tıbbi bilirkişi raporu da takdiri delil sayılacağından HUMK 240 uyarınca hâkimin takdir hakkının kapsamındadır. Bunun yanı sıra hâkim çelişkileri gidermek için her zaman ek rapor alma veya yeni bilirkişiden rapor alma yetkisine sahiptir⁷⁰¹.

Tıbbi bilirkişi raporları da takdiri delil olmakla birlikte, tıbbi müdahaleden doğan tazminat davalarında bilirkişi raporlarının etkisi yadırganamayacak derecededir. Zira, hâkim önüne gelen uyuşmazlığın çözümü için gerekli tıbbi bilgilere sahip olmadığı gibi, araştırma yaparak da bu alanda bir sonuca varması mümkün değildir. Bu nedenle de tıbbi bilirkişilerin kusur ve illiyet bağı yönünden vermiş oldukları raporlar hükme esas alınmaktadır. Ancak, hâkim raporu anlamadan hükme esas almamalı ve raporu inceleyerek anlamadığı hususların anlatılması için tıbbî bilirkişiye sorular sormalı ve tıbbî bilirkişilerin adaletin gerçekleştirilmesini engelleyen her türlü davranışını önleyici tedbirleri almalıdır⁷⁰². Bu bağlamda tıbbi bilirkişi raporlarında, özel sağlık kurum veya kuruluşunun tıbbi yükümlülüklerini ihlal edip etmediği, tıbbi kusurun varolup varolmadığı yani tıbbi standartlara uygun davranılıp davranılmadığı, tıbbi kusur varsa bunun ne oranda olduğu, komplikasyon

⁷⁰¹ Ramazan Arslan, "Bilirkişii Sorunları ve Çözüm Önerileri", Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir, 2000, s. 205; Baki KURU, Ramazan Arslan ve Ejder YILMAZ. **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 12. Baskı, Ankara, 2000, s. 517; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özkes, **Medeni Usul Hukuku**, Yetkin Yayınevi, 9. Baskı, Ankara, 2010, s. 424; Fatma Özge Güldiken, **Medeni Usul Hukukunda Tıbbi Bilirkişilik**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2005, s. 188; Demir, s. 326.

⁷⁰² Güldiken, s. 194.

kavramına girebilecek bir olgunun olup olmadığı, zararın oluşumuna etki eden başkaca bir husus olup olmadığı, özel sağlık kurum ve kuruluşunun ihlal ettiği yükümlülükle zarar arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığı, ortaya çıkan zararın varlığı ve miktarı hususları ayrıntılı olarak belirtilmelidir⁷⁰³.

Her ne kadar tıbbi bilirkişi raporları da hâkimin takdir hakkı içinde olup, hâkimi bağlamasa da, çözümü özel ve teknik bilgi gerektiren ve hakimin bilgisi olmayan tıbbi konularda tıbbi raporları hiçbir gerekçe göstermeksizin dikkate almadan karar vermesi de tıbbi bilirkişi incelemesinin amacına uymayacaktır. Bu nedenle hâkim, tıbbi bilirkişi raporunu, tarafların iddia ve savunmalarını, diğer delilleri ve dava sırasında elde ettiği kanaati kullanarak objektif değerlendirme sonucu bir karar vermek durumundadır⁷⁰⁴. Sonuç olarak, hâkim tıbbî bilirkisinin mahkemeye sunduğu raporu yorumlayıp, karar verirken diğer bilirkişi raporlarına oranla dar bir takdir hakkına sahiptir⁷⁰⁵.

Bilirkişi raporları ile ilgili incelenmesi gereken bir diğer sorun ise, bir mahkemede verilen tıbbi bilirkişi raporunun başka bir mahkemede tekrar inceleme yapılmaksızın delil olarak kabul edilip edilemeyeceğidir. Tarafları ve konusu aynı olan bir dava sözkonusu ise, yeni bir bilirkişi incelemesine gerek olmamakla birlikte, daha önceki yargılamada taraf olarak yer almayan bir kişi hakkında verilmiş tıbbi bilirkişi raporunun bu kişiye savunma imkânı verilmekten hükme esas alınması mümkün değildir⁷⁰⁶. Diğer taraftan her iki davada da taraf olan kişi, sadece ikinci davada taraf olan kişinin beyanlarına karşı itiraz etmişse, bu beyanlar ilk davada incelenemeyeceği ve bilirkişi raporunun konusunu oluşturamayacağı için hâkim, bu beyanların incelenmesinin ilk davadaki bilirkişi raporunun sonucunu etkileyeceğini düşünmesi halinde yeniden bilirkişi incelemesi yaptırabilecektir⁷⁰⁷.

⁷⁰³ Demir, s. 329 ve dn. 878.

⁷⁰⁴ Arslan, s. 207; Demir, s. 327.

⁷⁰⁵ Güldiken, s. 195.

⁷⁰⁶ Baki KURU, Hukuk Muhakemeleri Usulü, , C. II, Demir-Demir Yayıncılık İstanbul 2001, (Hukuk Muhakemeleri Usulü) s. 2809–2812; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 553.

⁷⁰⁷ KURU, (Hukuk Muhakemeleri Usulü), s. 2812.

e. Tazminat Davasında Zamanaşımı

Özel sağlık kurum ve kuruluşları aleyhine açılan davalardaki zamanaşımı da borçlar hukuku alanında zamanaşımı hususunda kabul edilen genel kurallar ve ilkeler uyarınca belirlenecektir⁷⁰⁸.

Tazminat davası sözleşmeye dayalı olarak açılıyorsa, özel sağlık kurum ve kuruluşları ile hasta arasındaki sözleşme genel olarak vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlere tabi olduğundan açılacak dava BK 126/4 (6100 S. BK. m. 147/5) hükmü uyarınca 5 yıllık zamanaşımına tabidir. Tazminata konu eylem özel sağlık kurum ve kuruluşunun organizasyon kusuru dışında, hastane bünyesinde çalışan hekim veya diğer yardımcı kişilerin kendi kişisel kusurundan kaynaklanıyorsa, hasta veya yakınlarının bu kişilere karşı haksız fiile dayalı olarak açacakları tazminat davaları ise BK 60 uyarınca 1 ve 10 yıllık zamanaşımı sürelerine tabidir. Tazminata konu zararın doğmasında kusurlu hekim hastane bünyesinde çalışmıyor ve hasta ile arasında ayrıca sözleşme varsa (bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi) bu durumda hekime karşı açılacak davada BK 126/4' de belirtilen 5 yıllık zamanaşımına tabi olacaktır.

Tazminat davası haksız fiil sorumluluğuna dayalı olarak açılıyorsa, bu durumda BK 60 uyarınca zararı ve faili öğrenme tarihinden itibaren 1 ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren 10 yıllık zamanaşımı sürelerine tabi olacaktır⁷⁰⁹. Ancak BK 60/2 (6100 S. BK. m. 72/1, c.2) uyarınca hekimin veya özel sağlık kuruluşunun eyleminden kaynaklanan tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, tazminat davasına da ceza zamanaşımı uygulanacaktır.

⁷⁰⁸ Zamanaşımı ile ilgili genel kurallar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Mehmet Akif Tutumlu, **Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması**, Seçkin Yayıncılık, 3. Bası, Ankara, 2007, s. 54 vd.; Ergin Akçay, **Türk Borçlar Kanununa Göre Zamanaşımı**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009, s. 39 vd.

⁷⁰⁹ 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek 6100 Sayılı Türk Borçlar Kanunu' nun 72. maddesinde haksız fiile ilişkin zamanaşımı süreleri zararın ve tazminat yükümlüsünün öğrenilmesinden itibaren 2 yıl ve her halde fiilin işlendiği tarihten itibaren 10 yıl olarak değiştirilmiştir.

Tazminat davası, acil tıbbi müdahale veya tıbbi müdahalenin genişletilmesi gibi vekâletsiz iş görmeden kaynaklanıyorsa, bu durumda ikili bir ayırım yapılması gerekecektir. Özel sağlık kurum veya kuruluş vekâleti bulunmamasına rağmen iş sahibinin menfaatine ve koyduğu yasalara uygun şekilde iş görmekte ise bu durumda caiz vekaletsiz iş görme sözkonusu olduğundan vekalet akdine ilişkin hükümler uygulanacaktır. Özel sağlık kurum veya kuruluşu kendi çıkarını düşünerek veya işi görülen kişinin koyduğu yasalara aykırı olarak tıbbi müdahalede bulunuyorsa haksız fiile ilişkin BK 41 vd. hükümleri uygulanacaktır⁷¹⁰. Bu çerçevede zamanaşımı, caiz vekaletsiz iş görmede BK 126/4 hükmüne göre belirlenirken, caiz olmayan vekaletsiz iş görmede BK 60 hükmüne göre belirlenecektir.

Tazminat davasına ilişkin zamanaşımı, zararın öğrenilmesi ile başlayacak olup, ayrıca zararın türü, kapsam ve tutarının öğrenilmesi zamanaşımının başlamasında ön koşul değildir⁷¹¹. Ancak, hastanın vücut bütünlüğünün ihlalinden doğan zarar tedavi sonucu düzenlenecek doktor raporu ile belirlenebilecekse, zamanaşımı süresi, bedensel zararı kesin olarak saptayan tıbbi raporun verilmesinden sonra işlemeye başlayacaktır⁷¹². Yargıtay kararlarına göre, yapılan tıbbi müdahaleden doğan zarar, 10 yıllık zamanaşımı süresinden sonra meydana gelmiş ise, zararı öğrenme tarihinden itibaren 1 yıl içinde dava açılacaktır⁷¹³. Diğer yandan vekâlet

⁷¹⁰ Tandoğan, ss. 676–677 Demir, s. 198.

⁷¹¹ Bu konuda Y. 13. HD., 19.04.2007 T. ve 2006/15155 E., 2007/5635 K. Sayılı Kararı için bkz. Demir, s. 335; aynı yönde Y. 13. HD. 16.09.205 T. ve 2005/5697 E., 2005/13292 K. Sayılı Kararı, Kazancı Bilişim İBB.

⁷¹² YHGK., 27.11.2002 T. ve 2002/4-1022 E., 2002/1034 K. Sayılı Kararı; Y. 21. HD., 06.03.2006 T. ve 2006/152 E., 2006/1979 K. Sayılı Kararı, Kazancı Bilişim İBB.

⁷¹³ "...18.4.1962 tarihinde böbrek taşı ve böbrek kisti teşhisiyle Hastanesi'ne yatırılan ve Op. Dr. (Y.L.) tarafından mefrektomi ameliyatı yapılarak 30.4.1962 tarihinde taburcu edilen davacı Servet'de, takriben 10 yıl sonra hipokondrium'da ağrılı bir şişlik husule geldiğinden, 19.7.1972 tarihinde Numune Hastanesi'nde yapılan ameliyatta, ilk ameliyatta unutulmuş (2) metre uzunluğunda gaz tamponunun çıkartıldığı, ancak bundan sonra sağlığına kavuşabildiği dosyadaki delillerle çok açık belirlenmiştir. Yukarıda açıklamaların ışığı altında mahkemece yapılacak iş, kural olarak davalıların sorumlulukları kabul edilmeli, iş gücü kaybı dışında kalan maddi tazminat miktarı ile olayın işleniş şekil ve özelliği, davalıların ağır kusuru (ihmali); davacının olayda müterafik

sözleşmesinde zamanaşımı BK 128 uyarınca alacağın muaccel olmasıyla başlayacak olup, alacaklının alacağından haberdar olup olmamasının bir önemi yoktur⁷¹⁴. Tıbbi sorumluluk konusu tazminat davalarında muacceliyet tarihi, vekâlet akdine aykırı davranış sebebiyle zararın meydana geldiği tarihtir⁷¹⁵.

Zamanaşımına ilişkin bir diğer sorun da, kısmi dava açılması halinde kalan kısım için zamanaşımının işleyip işlemeyeceği hususudur. Yargıtay bu konuda vermiş olduğu kararlarda zamanaşımının zararın ilk öğrenildiği tarihten başalayacağı esasını kabul etmiş olup, fazlaya ilişkin haklara yönelik ıslah ve ek dava taleplerinde ilk öğrenme tarihinden itibaren zamanaşımı süresi içinde ileri sürülmesi gerektiğini kabul etmektedir⁷¹⁶.

2. Sorumluluk Sigortaları

a. Genel Olarak

Sorumluluk sigortalarının amacı, üçüncü kişilerin zararını tazmin etmek değil; sigortalının malvarlığında meydana gelebilecek azalmayı önlemektir⁷¹⁷.

kusurunun bulunmayışı gibi olgular dosyadaki diğer delillerle HUMK. nun 240. maddesi doğrultusunda değerlendirilerek manevi tazminatın kapsamı takdir ve tayin olunmalı sonra hükmedilmelidir.” Yönünde Y. 13. HD., 14.03.1983 T. ve 1982/7237 E., 1983/1783 K. Sayılı Kararı, Kazancı Bilişim İBB.

⁷¹⁴ Von Tuhr, s. 693; Eren, s. 1273; Y. 13. HD., 08.03.2010 T. ve 2009/9785 E., 2010/2745 K. Sayılı Kararı, Kazancı Bilişim İBB.

⁷¹⁵ Erkin Göçmen, “Tıbbi Uygulama Hatalarına İlişkin Tazminat Davalarında Zamanaşımı Sorunu”, Legal HD., Mart 2009, S. 75, s. 831.

⁷¹⁶ “...Davacı, geçirdiği kaza sonucu kırılan kolunun tedavisi için sevk edildiği Güven hastanesinde, davalı doktorların ihmal ve kusurları sonucu 16.9.1997 tarihinde kolunun kesildiğinden bahisle, 1.5.1998 tarihinde 1.000.000.000 TL maddi tazminatın tahsili talebiyle dava açmış, daha sonra 13.12.2004 tarihli dilekçesi ile maddi tazminat talebini artırarak, 150.042.752.142 TL'ye yükseltmiştir. Davacının, 13.12.2004 tarihli ıslah dilekçesi ile istediği 149.042.752.142 TL'lik talebi, beş yıllık zamanaşımı süresi geçtikten sonra yapıldığından reddi gerekir.” yönünde Y. 13. HD., 16.09.2005 T. ve 2005/5697 E., 2005/13292 K. Sayılı Kararı, Kazancı Bilişim İBB.

⁷¹⁷ Ali Bozer, **Sigorta Hukuku**, Ankara, 1965, s.81; Yaşar Karayalçın, “Sorumluluk Sigortaları”,

Sorumluluk sigortalarında riziko ise, sigortalının sorumluluğuna dayanılarak tazminat talep edilmesidir. Ancak sorumluluk sigortalarında da, her türlü rizikonun sigorta himayesi kapsamına alınması mümkün değildir. Sorumluluk sigortasının bir türü olan mesleki sorumluluk sigortası ile de belirli bir öğrenim sürecinden geçmiş bir serbest meslek sahibinin (avukat, mimar, mali müşavir, doktor) mesleki faaliyetlerden doğan sorumluluğu sigortalanmaktadır⁷¹⁸. Bu suretle kişi, mesleğini icra ederken kusuru ile sebebiyet verdiği zararlar nedeniyle karşılaşıacağı haklı veya haksız tazminat taleplerinden korunmak ve haklı tazminat taleplerinin sigortacı tarafından karşılanmasını sağlamak amacıyla mesleki sorumluluk sigortası koruması altına girmeyi seçebilmektedir. Hekimlerde mesleklerini icra ederken kusurları ile ortaya çıkan zararların tazmini için mesleki sorumluluk sigortası yaptırabilirler.

Mesleki sorumluluk sigortası, malvarlığına yönelik tazminat taleplerini sigorta himayesi altına aldığından, bir malvarlığı sigortasıdır⁷¹⁹. Ayrıca, sorumluluk sigortası bir zarar sigortası olup, sigortacı, sigorta ettirenin üçüncü şahsa verdiği zarar nedeniyle bu üçüncü şahsın ileride ileri sürebileceği tazminat talebine karşı koruma sağlamaktadır⁷²⁰. Diğer yandan sorumluluk sigortaları ve dolayısıyla hekim mesleki sorumluluk sigortası, sigorta korumasından yararlanan kişinin ileride ortaya çıkması muhtemel zararlarını, yani malvarlığının pasif kısmında oluşabilecek

Sigorta Hukuku Dergisi, 1984, C.II, S.1-2, s.52; Samim Ünan, **İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko**, İstanbul, 1998, s. 8; Işıl Ulaş, **Uygulamalı Sigorta Hukuku, Mal ve Sorumluluk Sigortaları**, 6. Bası, Ankara 2007, s.649-650; Kemal Şenocak, **Mesleki Sorumluluk Sigortası**, Ankara, 2000, s.30; Huriye Kubilay, **Özel Sigorta Hukuku**, 2. Baskı, İzmir, 2003, s. 111-112; Neslihan Duru, **Mesleki Sorumluluk Sigortalarından Hekim Mesleki Sorumluluğunun Türkiye’ deki ve AB’ deki Uygulamalarının Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi**, Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s.16.

⁷¹⁸ K. Şenocak, s. 73 vd.; Duru, s. 35.

⁷¹⁹ Ünan, s.13; Duru, s.18; Türk Ticaret Kanunu’nda yer alan mal sigortası ve can sigortaları ayrımının dışında sorumluluk sigortalarının ayrı bir yeri olduğu ve sorumluluk sigortalarının, mal ve can sigortalarına nazaran bazı özellikler içerdiği yönünde farklı görüş için bkz. Zihni Meteade, “Mesleki Sorumluluk Sigortaları ve Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozu”, **Çetingil ve Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**, İstanbul, 2007, s.887.

⁷²⁰ Şenocak, s. 30; Duru, s. 17.

artışları teminat altına aldığı için bir pasif sigortasıdır⁷²¹. Diğer yandan sorumluluk sigortası sözleşmeleri tam üçüncü kişi yararına sözleşme niteliğinde olup, zarar gören kişiye doğrudan sigortacıya karşı tazinat davası açma yetkisi vermektedir⁷²².

Sorumluluk sigortaları, genel sorumluluk sigortaları, mesleki ve ticari faaliyete ilişkin sorumluluk sigortaları, motorlu taşıt işletenler için zorunlu mali sorumluluk sigortası, taşıyıcının sorumluluk sigortası, imalatçı sorumluluk sigortası, gayrimenkul zilyedinin sorumluluk sigortası, aileyle ilgili sorumluluk sigortası ve çevre kirlenmesine karşı sorumluluk sigortası olarak sınıflandırılmaktadır⁷²³. Bu sınıflandırma içinde gerek hekimlerin gerekse özel sağlık kurumlarının tıbbi müdahaleden kaynaklanan sorumluluklarına ilişkin yaptıracağı sigortalar, mesleki ve ticari faaliyete ilişkin sorumluluk sigortaları kapsamında değerlendirilmelidir.

Sorumluluk sigortaları yapılması isteğe bağlı olup olmamasına göre ihtiyari ve zorunlu sorumluluk sigortaları olmak üzere genel olarak ikiye ayrılmaktadır. İhtiyari sorumluluk sigortasında kişi sözleşme yapıp yapmama serbestisine sahip iken, zorunlu sorumluluk sigortasında ilgili kişi sorumluluk sigortası yaptırmakla yükümlü kılınmaktadır⁷²⁴. Hekim mesleki sorumluluk sigortaları, 5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun⁷²⁵, un 8. maddesi ile 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'a eklenen Ek 12. madde ile 30.07.2010 tarihinden itibaren zorunlu hale getirilmiştir. Ancak hekimlerin belirtilen zorunlu sigorta dışında ihtiyari sorumluluk yaptırımları da mümkündür. Özel sağlık kurumlarının organizasyon kusurundan kaynaklanan sorumlulukları için yaptıracağı sorumluluk sigortaları ise, ihtiyari sorumluluk sigortası olarak karşımıza çıkmaktadır.

⁷²¹ Bozer, s.255; Rayegan Kender, “**Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku**”, Yenilenmiş 9. Bası, İstanbul, 2008, s.174; Ünan, s.13; Ulaş, s.650; Metezade, ss. 886-887; Duru, s. 18.

⁷²² Metezade, s. 888; K.Şenocak, s. 161 vd.; Demir, s. 340

⁷²³ Sorumluluk sigortası çeşitleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Rayegan Kender, “Mesuliyet Sigortasının Mahiyeti ve Türleri”, Teori ve Uygulama Açısından Mesuliyet Sigortaları, **III. Sigorta Semineri**, İstanbul, 4-7 Nisan 1977, Ankara, 1977, (Mesuliyet Sigortası), s. 13 vd.; Duru, ss. 27–28.

⁷²⁴ Bozer, s.256; Kender, s.165; Karayalçın, s. 53–54; Kubilay, s. 5; Duru, s. 26.

⁷²⁵ RG: 30.01.2010 T. ve 27478 S.

b. Hekim Zorunlu Mesleki Sorumluluk Sigortası

(1) Genel Olarak

5947 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'a eklenen Ek 12. madde ile gerek kamu sağlık kurum ve kuruluşlarında, gerekse özel sağlık kurum ve kuruluşlarında veya muayanehanelerinde⁷²⁶ mesleğini icra eden hekimlerin tıbbi kötü uygulama sebebi ile kişilere verebilecekleri zararlar ile bu sebeple kendilerine veya kurumlarına yapılacak rücuları karşılamak üzere mesleki malî sorumluluk sigortası yaptırmak zorunda oldukları açıkça hüküm altına alınmıştır. Özel sağlık kurum veya kuruluşlarında çalışan hekimlerin mesleki sorumluluk sigortası aynı madde uyarınca özel sağlık kurum ve kuruluşları tarafından yapılacaktır. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimatı⁷²⁷ B.3 uyarınca özel sağlık kurum ve kuruluşları için, sigortalının kurumlar arasında iş değişikliği yapması durumunda, önceki kurum tarafından yaptırılan sigorta sözleşmesinin teminatı devam ediyorsa, yeni kurumun sözleşme süresi sonuna kadar sigorta yaptırma sorumluluğu kalkacaktır.

5947 Sayılı Kanununun 20. maddesinin b bendi uyarınca hekimlerin zorunlu mesuliyet sigortası yaptırmalarına ilişkin Ek 12. madde hükmü kanunun yayımı tarihinden itibaren 6 ay sonra (30.07.2010) yürürlüğe girmiş olup, şu an itibariyle tüm hekimlerin sorumluluk sigortası yaptırmaları mecburidir. Bu yasal zorunluluğa uyulmaması hali Ek 12. maddede öngörülmüş olup, zorunlu sorumluluk sigortası yaptırmayanlara, mülki idare amirince sigortası yaptırılmayan her kişi için beşbin

⁷²⁶ Gerek 25.09.2010 T. ve 27710 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve gerekse 06.01.2011 T. ve 27807 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kurum ve Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik' lerle yapılan değişiklikler sonucu muayenehaneler sağlık kuruluşu kavramı içine dahil edilmiştir.

⁷²⁷ Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimatı 21.07.2010 T. ve 27648 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2010/1 sayılı "Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Kurum Katkısına İlişkin Usul Ve Esaslara Dair Tebliğ içinde yer almaktadır.

Türk Lirası idari para cezası verilecektir⁷²⁸. Yine aynı Ek 12. maddede zorunlu mesuliyet sigortası primlerinin ne şekilde ödeneceği de açıkça düzenlenmiştir. Buna göre kamu kurumunda veya özel sağlık kurumunda çalışan hekimlerin primlerinin yarısı kendileri yarısı da kamu kurumu veya özel sağlık kurumu tarafından karşılanacaktır⁷²⁹. Kendi muayenehanesinde çalışan hekimler ise primin tamamını kendileri ödeyeceklerdir.

1219 Sayılı Kanunun Ek 12. maddesinin 5 fıkrası uyarınca zorunlu sigortaya teminat tutarları ile uygulama usul ve esasları Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak Hazine Müsteşarlığınca belirleneceği belirtilmiş olup, bu hususlar Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları⁷³⁰ ile ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

(2) Kapsamı

Hekim mesleki sorumluluk sigortasında sigorta kapsamı, Genel Şartlar A.1 uyarınca sadece sigortalı hekimin, poliçede belirtilen mesleki faaliyeti ifa ederken doğan zarar talepleridir.

⁷²⁸ 1219 Sayılı Kanunun Ek 12. maddesinin birinci bendi uyarınca kamuda çalışan hekimler sigortalarını kendileri yaptırmak zorunda olduklarından sigorta yaptırmamaları halinde idari para cezasının muhatabı kendileri olmalarına karşın, özel sağlık kurum veya kuruluşlarında çalışan hekimlerin sigortaları aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca özel sağlık kurum ve kuruluşu tarafından yapılacağından sigortanın yapılmaması halinde idari para cezasının muhatabı özel sağlık kurum veya kuruluşu olacaktır. Kanımızca bu husus Anayasanın 10. maddesinde belirtilen eşitlik ilkesine aykırı olup, kamu kurum ve kuruluşları ile özel sağlık kurum ve kuruluşları arasında eşitlik sağlanmalıdır.

⁷²⁹ Bu hükmün iptali için ana muhalefet partisi tarafından iptal davası açılmış ise de, Anayasa Mahkemesinin 04.12.2010 T. ve 27775 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 16.07.2010 Tarih ve 2010/29 E., 2010/90 Sayılı Kararı ile “hukukta asıl olan, herkesin kendi zararlı eyleminin sonucuna katlanması gereğidir. Mesleki mali sorumluluk sigorta primlerinin yarısını ödemek suretiyle de olsa bu sorumluluğa katılmak, hekimler için getirilmiş bir güvence olarak görülmelidir.” gerekçesiyle iptal istemi reddedilmiştir.

⁷³⁰ Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları, 21.07.2010 T. ve 27648 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2010/1 sayılı “Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Kurum Katkısına İlişkin Usul Ve Esaslara Dair Tebliğ içinde yer almaktadır.

Sigorta korumasının hangi süre boyunca hüküm ifade edeceği ise, tarafların anlaşmasına bağlıdır. Sigortacı ile sigorta ettiren, ihtiyaçları göz önünde bulundurarak bu sürenin uzunluğunu belirlerler. Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında da, sigorta himayesinin zaman yönünden kapsamını belirleyen üç farklı poliçe öngörülmüştür. Buna göre taraflar sigorta sözleşmesini yaparlarken, sigorta himayesinin geleceğe veya geçmişe etkili yahut hem geçmişe hem de geleceğe etkili olmasını seçebilirler.

Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında ise sigorta himayesinin geleceğe veya geçmişe etkili olabileceği iki tip poliçe seçeneği öngörülmüş ve ihtiyari sigortadan farklı olarak zorunlu sigorta olması ve zarardan dolayıyla sigorta himayesi sağlayacak olan sigortacının tespitinde güçlük yaşanmaması nedeniyle tarafların hem geçmişe hem de geleceğe etkili sigorta sözleşmesi yapmalarına olanak sağlanmamıştır.

Sözleşme kurulurken Genel Şartların A.1 maddesinin (a) bendi uyarınca düzenleniş bulunan poliçeyi (*occurrence basis policy/sorumluluğu doğuran olayın meydana geldiği anı esas alan poliçe*) seçmeleri halinde, sigortalı sorumluluğu gerektiren zararı doğuran olayın sigorta sözleşmesi süresi içerisinde meydana gelmiş olması şartıyla, sonradan ortaya çıkan taleplere karşı sigorta sözleşmesi sona ermiş olsa dahi, iki yıl süre ile sigorta himayesinden faydalanabilecektir. Böylece sözleşme süresi bitmiş olsa dahi, uzatılmış süre ile sigorta süresi içerisinde gerçekleşen sebep olayına rağmen, sırf sözleşme süresi içerisinde tazminat talebinin ileri sürülmemesi nedeniyle, sigortalının sigorta himayesinden mahrum kalması engellenmiştir⁷³¹. Sözleşme kurulurken sigorta ettirenin, Genel Şartların A.1 maddesinin (b) bendi uyarınca düzenlenmiş bulunan poliçeyi (*claims made policy/tazminat talebinin ileri sürüldüğü anı esas alan poliçe*) tercih etmesi halinde, sigorta sözleşmesinin kurulmasından bir yıl önce veya sözleşme yürürlükteyken meydana gelen olaylardan kaynaklanan tazminat taleplerinin, sözleşme süresi içerisinde ileri sürülmesi şartıyla

⁷³¹ K. Şenocak, s.129.

sigortalı, bu tazminat taleplerine karşı sigorta himayesinden faydalanabilecektir⁷³².

Zorunlu sorumluluk sigortasının yer bakımından kapsamını incelemek gerekirse, Genel Şartların A.2. maddesi gereğince, hekim mesleki sorumluluk sigortası kural olarak, sigortalının Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde ifa ettiği mesleki faaliyetlerinden doğan sorumluluğu sigorta kapsamına almaktadır.

Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimatı' nın A.1. maddesi uyarınca her bir olay için azami teminat tutarı 300.000,00.- TL olup, A.2. maddesinde belirtildiği üzere bu teminat maddi ve manevi tazminat ile yargılama giderlerini kapsamaktadır.

(3) Sigorta Teminatı Dışında Kalan Haller

5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu⁷³³ m. 11/4' de, sigorta sözleşmelerinde kapsam dışında bırakılan risklerin açıkça belirtilmemesi halinde, belirtilmemiş olan riskler de teminat kapsamında sayılacağı belirtilmiştir. Bu nedenle zorunlu mesleki sorumluluk sigortasının kapsamının yanı sıra, sigorta teminatı kapsamı dışında kalan hallerin de açıklanması gerekmektedir.

Zorunlu mesleki sorumluluk sigortası teminatı dışında kalan haller, Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının A.3 maddesinde belirtilmiştir. Bu durumlar; a) Sigortalının, poliçede belirlenmiş ve sınırları hukuk kuralları veya etik kurallar ile tespit edilen mesleki faaliyeti dışındaki faaliyetlerinden kaynaklanan tazminat talepleri, b) Mesleki faaliyetin ifası sırasında sigortalı tarafından kasten sebep olunan her tür olay ile davranışları⁷³⁴, c) Sigortalı

⁷³² Mertol Can, **Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarına Genel Bir Bakış**, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2006, s.18.

⁷³³ RG: 04.06.2007 T. ve 26552 S.

⁷³⁴ Genel Şartta teminat kapsamı dışında kalan hallerde sigorta ettirenin kasten sebep olduğu zararlar sayılmamış olsa dahi, 09.07.1956 T. ve 9353 S. RG' de yayımlanan 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 1278'de yer alan emredici hüküm karşısında hekim mesleki sorumluluk sigortasında da sigorta ettirenin kasti davranışları sonucu doğan zararlar sigorta teminatının kapsamı dışında kalmaktadır.

veya çalıştırdığı kişilerin, poliçede belirtilen mesleki faaliyeti ifa ederken alkol, uyuşturucu ya da narkotik maddelerin tesiri altında bulunması sonucunda meydana gelen olaylar, ç) İdarî ve adlî para cezaları dâhil her tür ceza ve cezai şartlardır. Bu hallerden birinin bulunması durumunda sigortacı teminat kapsamı dışındaki bu durumdan doğan zararı karşılamayacaktır.

c. Hekim İhtiyari Mesleki Sorumluluk Sigortası

(1) Kapsamı

Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları⁷³⁵ nın A.1. maddesi ile ihtiyari hekim mesleki sorumluluk sigortasında taraflara hem sigorta sözleşmesinin kurulmasından önce meydana gelen olaylara ilişkin tazminat talepleri, hem de sigorta sözleşmesi sona erdikten sonra ileri sürülen tazminat talepleri yönünden koruma sağlayan sigorta sözleşmesi yapabilme imkânı tanınmıştır.

İhtiyari mesleki sorumluluk sigortasında, zorunlu mesleki sorumluluk sigortasından farklı olarak teminat limitinin 300.000,00.- TL ile sınırlı olmaksızın primi ödenmek kaydıyla taraflarca serbestçe belirlenmesi mümkündür. Ancak, Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozu⁷³⁶ uyarınca manevi tazminat talebinin toplam teminat limitinin % 50' si ile sınırlı olarak teminat kapsamında olduğu

Özel sağlık kurum ve kuruluşları, kendi bünyelerinde çalışan hekimlerin sigorta ettireni olduklarından, özel sağlık kurum veya kuruluşlarının kasti davranışı da sigorta kurumunu sorumluluktan kurtaracaktır. Ancak, 14.02.2011 T. ve 27846 S. RG' de yayımlanan ve 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan Türk Ticaret Kanunu m. 1477' de sadece sigortalının kastından bahsedildiğinden bu tarihten sonra özel sağlık kurum ve kuruluşlarının kasti sigortacıyı tazminatı ödemekten kurtarmayacaktır. Hekimin ifa yardımcısının kasten verdiği zararlardan dolayı ise Türk Ticaret Kanunu m. 1278 uyarınca sigortacının sorumlu olduğu yönünde K. Şenocak, s. 448; Dilek Demirezen, **Hekimin Mesleki Sorumluluk Sigortası**, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008, s. 35.

⁷³⁵ RG: 16.03.2006 T. ve 26110 S.

⁷³⁶ RG: 21.09.2006 T. ve 26296 S.

belirtilmiştir⁷³⁷. Yine aynı klozda ihtiyari mesleki sorumluluk sigortasında, sigorta limiti zorunlu mali sorumluluk sigortasındaki gibi olay başına değil, toplam limit olduğundan sigorta süresi içerisinde yapılan ödemeler toplam limitten düşüleceği ve toplam limitin hiçbir şekilde aşamayacağını hüküm altına alınmıştır.

(2) Sigorta Teminatı Dışında Kalan Haller

(a) Mutlak Suretle Teminat Dışında Kalan Haller

(i) Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında Öngörülen Düzenlemeler

İhtiyari hekim mesleki sorumluluk sigortasına ilişkin Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının “Teminat Dışında Kalan Haller” başlıklı A.3. maddesinde mutlak suretle sigorta teminatı dışında kalan haller; a) Sigortalının, poliçede belirlenmiş ve sınırları hukuk kuralları ve etik kuralları ile tespit edilen mesleki faaliyeti dışındaki faaliyetlerinden kaynaklanan tazminat talepleri, b) Mesleki faaliyetin ifası sırasında sigortalı tarafından kasten sebep olunan her türlü olay ile davranışları, c) Sigortalı veya çalıştırdığı kişilerin, poliçede belirtilen mesleki faaliyeti ifa ederken alkol, uyuşturucu ya da narkotik maddelerin tesiri altında bulunması sonucu meydana gelen olaylar, olarak sayılmıştır. Bu haller, zorunlu mesleki sorumluluk sigortası için belirtilen hallerle uyumlu olup, tek fark idarî ve adlî para cezaları dâhil her tür ceza ve cezai şartların mutlak surette teminat dışında kalan hallerde değil, aksi kararlaştırılmış olmadıkça teminat dışında kalan hallerde düzenlenmiş olmasıdır. Bu suretle, ihtiyari mali sorumluluk sigortasında idarî ve adlî

⁷³⁷ Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının A.4.2.f maddesinde ise, manevi tazminat taleplerinin aksine sözleşme bulunmaması halinde teminat dışında kalacağı düzenlenmiştir. Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozu, Genel Şartlara göre özel bir düzenleme olduğundan kanımızca taraflar arasında herhangi bir anlaşma olmasa dahi, toplam tazminat limitinin % 50’ sini aşmayan manevi tazminat talepleri sigorta tarafından karşılanacaktır. Toplam tazminat limitinin % 50’ sini aşan manevi tazminat talepleri ise taraflarca ek sözleşme yapılarak teminat kapsamına alınabilecektir.

para cezaları dâhil her tür ceza ve cezai şartlar taraflarca kararlaştırılarak ve ek prim ödenerek teminat kapsamına alınabilecektir.

(ii) Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klotunda Öngörülen Düzenlemeler

Hekimlik Mesleki Sorumluluk Sigortası Klotu' nun II. maddesinde;

1. Sigortalının, poliçede belirlenmiş ve sınırları hukuk kuralları ve etik kurallar ile tespit edilen mesleki faaliyeti dışındaki faaliyetlerinden kaynaklanan tazminat talepleri,

2. Ruhsatlı bir sağlık kurum veya kuruluşunda ve acil haller dışında yapılmadığı ve usulünce yetki verilmiş bir anestezi uzmanı gözetimi altında olmadığı sürece, dış hekimleri ve cerrahlar tarafından genel anestezi uygulanmasından kaynaklanan tazminat talepleri,

3. İlk yardım ve acil müdahale hariç olmak üzere, meslekten geçici yasaklanılan dönem içinde verilen her tür tedavi ve sağlık hizmetlerinden kaynaklanan tazminat talepleri⁷³⁸,

4. İlk yardım veya acil yardım hizmetlerinin sunulduğu yerlerde, yeterli ve gerekli ekipman ile teçhizatın sigortalının kişisel kusuru ile bulundurulmamasından kaynaklanan tazminat talepleri,

5. Tıbbi amaçlı kullanım dışında, radyoaktif, zehirli, patlayıcı veya herhangi bir patlayıcı nükleer bileşim veya bunun nükleer bir parçasının tehlikeli özellikleri sebebiyle talep edilen tazminat talepleri,

6. Tıbbi amaçlı kullanım dışında, diethylstibesterol (DES), dioxin, urea formaldehyde, asbest, asbestli ürünler veya asbest içeren ürünlerin kullanımından

⁷³⁸ Bu hükümde istisna getirilerek ilkyardım ve acil hallerde meslekten geçici yasaklı kişilerin dahi müdahalede bulunması hali sigorta kapsamına alınmıştır.

kaynaklanan her tür hastalık (kanser dahil) veya asbestten kaynaklanan bütün tazminat talepleri⁷³⁹,

teminat dışında kalan tazminat talepleri olarak düzenlenmiştir. İhtiyari mesleki sorumluluk sigortasında yukarıda sayılan durumlarda da sigortacı tazminat ödemeyecektir.

(b) Aksi Kararlaştırılmış Olmadıkça Teminat Dışında Kalan Haller

(i) Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında Öngörülen Düzenlemeler

Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları A.4.1 uyarınca; a) Herhangi bir bilgisayar esaslı veya elektronik ortamda saklanabilir, yazılı, basılmış veya herhangi bir yöntem ile (veya benzer bir şekilde) tekrar çoğaltılmış olsun veya olmasın her tür belge kaybı veya sigortalının bakım, gözetim ve kontrolüne verilmiş bilgi ve malzemenin kaybı, suistimali veya imha edilmesi, b) Türkiye Cumhuriyeti mahkemeleri haricinde bir mahkemede açılan tazminat davaları ve tahkim, c) Her türlü haksız rekabet halleri aksi kararlaştırılmadıkça teminat dışında kalan haller olarak

⁷³⁹ Tıbbi amaçlı kullanım dışında 5. ve 6. maddedeki maddelerin kullanımı Hekimlik Mesleki Sorumluluk Sigortası Klotunda mutlak surette teminat kapsamı dışında haller arasında sayılırken Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları A.4.2.d maddesinde aksi kararlaştırılmış olmadıkça teminat kapsamı dışında kalan haller arasında sayılmıştır. Hekimlik Mesleki Sorumluluk Sigortası Klotu, Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarına göre daha özel bir düzenleme olduğundan kanımızca belirtilen maddelerin kullanımı ihtiyari mesleki sorumluluk sigortası hallerinde de tarafların anlaşması ile sigorta kapsamına dâhil edilememelidir. Aksi takdirde hekimler ve özel sağlık kurum veya kuruluşları bu konuda özel sigorta şirketleri ile anlaşarak zehirli, tehlikeli ve radyoaktif nitelikteki kimyevi maddeleri herhangi bir tazminat davası açılması halinde nasıl olsa sigortanın ödeyeceği güvencesi ile gerekli önlemleri almaksızın hastalar üzerinde uygulayabilecek ve bu durum toplum sağlığında ciddi sorunlara yol açabilecektir. Diğer yandan Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları uyarınca bahsi geçen maddelerin tıbbi amaçla kullanımı halinde ortaya çıkacak zararların ek sözleşme ile teminat altına alınması mümkün olduğu yönünde isabetli görüş için bkz. Demirezen, s. 42.

düzenlenmiştir. Bu durumda taraflar ek sözleşme yaparak belirtilen bu hususları da ihtiyari sorumluluk sigortası kapsamına alabileceklerdir.

Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları A.4.2 uyarınca da; a) Her tür patent, telif hakkı ile ticaret unvanı, marka ve benzeri fikrî mülkiyet hak ihlallerinden kaynaklanan tazminat talepleri, b) Sigortalının mesleki faaliyeti ifası sırasında anne, baba, kardeş, eş ve çocuklarına karşı sorumluluğundan doğan tazminat talepleri⁷⁴⁰, c) Her türlü çevre kirliliğinden doğrudan veya dolaylı olarak doğan sorumluluklar nedeniyle yapılan tazminat talepleri, aksine sözleşme yoksa teminat kapsamı dışında kalan tazminat talepleri olarak sayılmıştır.

Son olarak Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları A.4.3 uyarınca, a) İdarî ve adlî para cezaları dâhil her tür ceza ve cezai şartlar⁷⁴¹, b) Sigortalının iflasına bağlı olarak ortaya çıkabilecek her tür zarar, c) Sigortalının aleyhine cezai takibata geçilmesi hâlinde, bu takibattan doğan diğer bilumum masraflar da aksine sözleşme yoksa teminat dışında kalan ödemeler olarak düzenlenmiştir. Bu maddede belirtilen hususlar taraflarca ek sözleşme yapılarak ve ek prim ödenerek sigorta teminatı kapsamına alınabilecektir.

(ii) Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klotunda Öngörülen Düzenlemeler

Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları dışında ek sözleşme ile teminat altına alınabilecek tazminat talepleri Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klotunun “III” maddesinde;

⁷⁴⁰ Bu maddenin aile bireyleri arasında olumsuzluk yaratmamak ve suistimalleri önlemek için getirildiği yönünde bkz. K. Şenocak, s. 443; M. Can, s. 26.

⁷⁴¹ Ancak maddede belirtilen idari ve adli para cezaları yönünden Türk Ticaret Kanunu m. 1278 hükmü dikkate alınmalıdır. Yani adli veya idari para cezasına neden olan eylem kasten işlenmiş ise, adli ve idari para cezası da taraflar ek anlaşma yapsa dahi sigorta teminatı dışında tutulmalıdır. Burada bahsi geçen hükmün sadece taksirle işlenmiş eylemlerden doğan adli ve idari para cezaları yönünden uygulanması gerekmektedir.

1. Genetik mühendisliği uygulamalarından kaynaklanan tazminat talepleri,
2. Her türlü deney veya araştırmalardan doğan tazminat talepleri,
3. Her tür kan bankası faaliyeti neticesinde doğrudan veya dolaylı olarak meydana gelen tazminat talepleri,
4. Tanı veya tedavi amacı olmaksızın yapılan bütün tıbbi müdahaleler ile plastik cerrahların güzelleştirme amaçlı yaptıkları her tür estetik ameliyattan kaynaklanan tazminat talepleri,
5. Üremeye yardımcı (kısırlık tedavisi) ya da üremeyi önleyici (kısırlaştırıcı tedavi) her tür sağlık hizmetinden kaynaklanan tazminat talepleri,
6. Sigortalının fiillerinden sorumlu olduğu kişilerin kasıtlı hareketlerinden kaynaklanabilecek tazminat talepleri,
7. AIDS veya onun patojenleri ya da hepatit A, B veya C'ye bağlı olabilecek yahut onlardan kaynaklanan veya onların katkıları ile oluşan her türlü zarar ile bunlar sonucu ortaya çıkan ruhsal rahatsızlıklara bağlı tazminat talepleri,
8. İnsan ve hayvan organları, kanları, hücreleri, her türlü ifrazatı, türevleri, genleri, biosentez ve ilgili mamüllerin denenmesi, değiştirilmesi, elde edilmesi, kazanılması, hazırlanması, işlenmesi, elden geçirilmesi, dağıtımı, depolanması, ikame edilmesi, kullanılmasından kaynaklanan tazminat talepleri,
9. Sigortalıya, bir sağlık kurumunda yönetici veya işletici olması nedeniyle yöneltilen tazminat talepleri,
10. İdari ve adli para cezaları dâhil her tür cezalar ve cezai şartlar

olarak sayılmıştır. Hekim mesleki sorumluluk sigortasında yukarıda belirtilen tazminat talepleri taraflar arasında aksine bir sözleşme yoksa teminat dışında kalan; ancak tarafların ek sözleşme ile sigorta teminatı kapsamına dâhil edebilecekleri tazminat talepleridir.

d. Özel Sağlık Kurum veya Kuruluşu İhtiyari Sorumluluk Sigortası

Hekimlerin yanı sıra özel sağlık kurum ve kuruluşları da bir yandan hekimler ve diğer personelin kusurları ile sebep olduğu tıbbi sorumluluklarını, diğer yandan hastane hizmet organizasyonundan ve işletme risklerinden kaynaklanan hukuki sorumluluklarını sigorta güvencesi altına alabileceklerdir⁷⁴². Özel sağlık kurum ve kuruluşu sorumluluk sigortası ile bir yandan hekimlerin verdiği zararlara ilişkin hekim mesleki sorumluluk sigortasına ek güvence getirilmekte diğer yandan da organizasyon ve işletme riskleri güvence altına alınmaktadır. Bu noktada özel sağlık kuruluşu organizasyon ve işletme risklerini açmak gerekirse, bunlar sadece profesyonel sağlık kuruluşu hizmetleri ile sınırlı olup, hastalara yönelik olmayan ve özel sağlık kuruluşu işletmeciliği dışında kalan hususlar sigorta kapsamı risk kavramına dahil edilmemektedir⁷⁴³.

Sonuç olarak, özel sağlık kurum ve kuruluşları da zorunlu olmamakla birlikte ihtiyari olarak mevcut işletme risklerinin bir kısmını sigorta güvencesi altına alabilecek ve karşılanacakları tazminat davalarında bu yolla tazminat sorumluluğunu sigortaya yükleyebileceklerdir.

⁷⁴² Demirezen, ss. 44–45; Demir, s. 345

⁷⁴³ Demirezen, s. 44

SONUÇ

Özel sağlık kurum ve kuruluşları, devletin vatandaşlara sağlık hizmeti sunumunda yetersiz kalması ve sağlık sektörünün büyük kar getirmesi sonucu son yıllarda büyük bir hızla çoğalmıştır. Daha öncesinde sadece muayenehane olarak karşımıza çıkan özel sağlık kuruluşları kavramı gelişmiş ve kapsamına tıp merkezi, poliklinik, laboratuvar ve müessese kavramları dâhil edilmiştir. Diğer yandan çoğunlukla ticaret şirketi olarak kurulan özel hastaneler de sağlık hizmetinin verilmesinde eskisine oranla büyük bir yer edinmiştir. Bu gelişmeler sonucu özel sağlık kurum ve kuruluşları ile ilgili yasal mevzuatta da son yıllarda köklü değişiklikler yapılarak bu kurumların taşınması gereken asgari standartlar, kuruluş ve çalışma esasları ile sorumluluk halleri ayrıntılı olarak düzenlenmeye başlanmıştır. Sağlık sektörünün tüm vatandaşları ilgilendirmesi sebebiyle birçok hükümette siyasi sebeplerle sağlık sektörüne ciddi müdahalelerde bulunarak halkı etkilemeye çalıştığı da gözden kaçırılmamalıdır.

Belirli bir kar elde etme amacıyla kurulan özel sağlık kurum ve kuruluşları, sürekli değişen yasal mevzuat, hastaların tüm kurumlardan ücretsiz tedavi alması gerektiği iddiasında olduğunu söyleyen siyasi irade ile nitelikli ve ucuz tedavi hizmeti almaya çalışan hastalar ekseninde kurulu özel sağlık sektörünün tıbbi müdahaleden kaynaklanan sorumluluk ve hakları çalışma konumuzu oluşturmaktadır. Özel sağlık kurum ve kuruluşları vermiş oldukları hizmet çerçevesinde belirli bir kar elde etmekle birlikte, diğer ticari işletmelerden farklı olarak insan sağlığı alanında hizmet gösterdiklerinden öncelikli amaçları kar elde etmek değil hastanın tıp bilimine uygun şekilde teşhis ve tedavisidir. Teşhis ve tedavi hizmetinin verilmesi sırasında özel sağlık kurum ve kuruluşlarının standart uygulamayı yapmaması, beceri eksikliği veya hastaya tedavi vermemesi halleri tıbbi uygulama hatası olup, bu durum özel sağlık kurum ve kuruluşlarının tazminat sorumluluğunu doğuracaktır.

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarının sorumluluğunun hukuki dayanağı sözleşmeye aykırılık olabileceği gibi, haksız fiilden, vekâletsiz iş görmeden veya

sözleşme öncesi görüşmelerden de kaynaklanabilir.

Özel sağlık kurum ve kuruluşları ile hasta arasındaki sözleşme ilişkisi, ayakta ve yatarak tedavi hizmeti sunmalarına göre değişmektedir. Ayakta teşhis ve tedavi sunan özel sağlık kurum ve kuruluşları ile hasta arasındaki sözleşme, genel kabul gören görüşe göre vekâlet sözleşmesi olarak kabul edilmektedir. Yatarak tedavi hizmeti sunan özel hastaneler ile hasta arasındaki hastaneye kabul sözleşmesi ise, satım, kira, vekâlet sözleşmesine ilişkin unsurları bünyesinde barındıran kombine bir sözleşme niteliğinde olmakla birlikte bu ilişkide de genel olarak vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanmaktadır. Hastaneye kabul sözleşmeleri, hekimlik sözleşmesi olmaksızın tam hastaneye kabul sözleşmesi, hekimlik sözleşmesi ekli tam hastaneye kabul sözleşmesi ve bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi olmak üzere üçe ayrılmakta olup, her durum farklı hukuki sonuçlar doğurabilmektedir. Hekimlik sözleşmesi olmaksızın hastaneye kabul sözleşmesinde teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin tamamından özel hastane sorumlu olmasına rağmen, hekimlik sözleşmesi ekli tam hastaneye kabul sözleşmesinde teşhis ve tedavi hizmetlerinden dolayı özel hastanenin yanı sıra hekim de müteselsil sorumlu olmakta, bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinde ise hekim teşhis ve tedavi hizmetlerinden özel hastane ise bakım ve organizasyon hizmetlerinden dolayı sorumlu olmaktadır. Özel sağlık kurum ve kuruluşları kendi sözleşmeye aykırı davranışlarından BK 96 vd. uyarınca sorumlu oldukları gibi, hekim ve sağlık personeli gibi yardımcı kişilerin sözleşmeye aykırı davranışlarından da BK 100 uyarınca sorumludurlar.

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarının sözleşmeden doğan sorumluluğunun dışında BK 41 vd. hükümleri uyarınca kendi haksız fiillerinden kusurları oranında sorumlu olacaklardır. Bunun yanı sıra özel sağlık kurum ve kuruluşları BK 55 uyarınca çalıştırdıkları hekim ve diğer sağlık personelinin yaptıkları haksız fiillerinden doğan zarar ile BK 58 uyarınca malik sıfatıyla hastane binasından kaynaklanan zarardan kusursuz olarak sorumludurlar. Diğer yandan acil durumlar ve ameliyatın geişletilmesi gibi hastanın rızasının alınmasının mümkün olmadığı

hallerde tıbbi müdahalede bulunulması halinde ise özel sağlık kurum ve kuruluşları vekâletsiz işgörme hükümleri uyarınca sorumlu olacaktır.

Özel sağlık kurum ve kuruluşları teşhis ve tedavi yükümlülüklerinin yanı sıra hastayı aydınlatma, hastanın rızasını alma, özen gösterme, sır saklama ve kayıt tutma yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde de özel sağlık kurum ve kuruluşlarının zararı tazmin sorumluluğu doğacaktır. Tüm bu yükümlülüklerine karşılık özel sağlık kurum ve kuruluşlarının en önemli hakkı ücret isteme hakkıdır. Özel sağlık kurum ve kuruluşlarının isteyeceği ücret hastanın tıbbi ve sosyal durumuna göre değişebilmektedir. Acil durumda gelen hastaların herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşuna tabi olup olmamasına bakılmaksızın özel sağlık kurum ve kuruluşuna kabul edilmesi ve ücretlendirmelerinin Sağlık Uygulama Tebliği (SUT) fiyatları üzerinden yapılması gerekirken, özel hasta statüsünde bulunan ve herhangi bir sosyal güvencesi bulunmayan hastalara özel sağlık kuruluşunun belirlediği fiyat üzerinden ücretlendirme yapılacaktır. Sosyal Güvenlik Kurumu ile anlaşmalı özel sağlık kurum ve kuruluşlarının da anlaşmalı oldukları branşlarda SUT üzerinden ücretlendirme yapmalı, özel sigorta kurumu ile anlaşmalı hastaneler de aralarındaki anlaşma esaslarına göre ücret talep etmelidir.

Teşhis ve tedavi hizmetinin sunulmasında özel sağlık kurum ve kuruluşlarının veya yardımcı kişilerin kusuru ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağı varsa tazminat sorumluluğu doğacaktır. Hastanın zararının kapsamı, tedavi gideri, işgücü kaybı tazminatı, destekten yoksun kalma tazminatı ve ölüm nedeniyle uğranılan diğer zararlar şeklinde maddi zararlar ile hasta ve yakınlarının manevi zararlarından oluşmaktadır. Özel sağlık kurum ve kuruluşunun kusuru ile zararın varlığını hasta ispatlamakla yükümlüdür. Ancak, özel sağlık kurum ve kuruluşuna karşı zayıf konumda olan ve tıbbi alanda bilgisi olmayan hastanın kesin olarak ispatı çoğu zaman mümkün olmadığından hastanın ilk görünüş ispatı ve emare ispatı çerçevesinde ispatı yeterli sayılmaktadır. Bunun yanı sıra ağır tedavi ve organizasyon hatalarında ve kayıt tutma yükümlülüğünün ihlali hallerinde ispat yükü hasta lehine tersine çevrilmektedir.

Kusurun ve zararın belirlenmesinde mahkemeler tıbbi bilirkişilerden faydalanmakta olup, dava konusu tıbbi müdahalede herhangi bir tıbbi müdahale hatası olup olmadığı ve hata varsa bu hata ile zarar arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığı çoğunlukla bilirkişi raporu ile tespit edilmektedir. Bu açıdan tıbbi bilirkişi raporlarının hâkim incelemesine uygun ve kapsamlı olması, uyuşmazlık konusu tıp branşında uzmanlığı bulunan hekim heyetleri tarafından tanzim edilmesi gerekmektedir.

Kural olarak özel sağlık kurum ve kuruluşlarının kusurlu fiili ile zararın meydana gelmesi halinde sorumluluğu sözkonusu olacaktır. Ancak zararlı sonuç ile özel sağlık kurum ve kuruluşunun hukuka aykırı davranışı arasındaki illiyet bağını etkileyen veya kaldıran olguların varlığı halinde sorumluluk azalabileceği gibi tamamen ortadan kalkması da mümkündür. Zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır kusuru, mücbir sebep veya sorumsuzluk anlaşması bulunması hallerinde özel sağlık kurum veya kuruluşunun tazminat sorumluluğu ortadan kalkacaktır. Sorumsuzluk anlaşması, özel sağlık kurum veya kuruluşunun kendi kusurundan sorumsuzluk veya yardımcı kişilerin kusurundan sorumsuzluk şeklinde yapılabilir. Ancak özel sağlık kurum ve kuruluşlarının yaptıkları hizmetin niteliği ve insan yaşamını ilgilendirmesi nedeniyle hafif ihmalden sorumsuzluğa ilişkin şartların dahi geçersiz sayılacağı kabul edilmektedir.

Sorumluluğu tamamen ortadan kaldıran haller dışında, hastanın tedaviyi kabul etmemesi, hastanın bedensel yapısında tedavi öncesi varolan bozukluk ve tıbbi sorumluluk sigortasının bulunması halleri de sorumluluğu etkilemektedir. Hastanın tedaviyi kabul etmemesi halinde hastanın birlikte kusuru varsayılarak tazminat miktarında indirim yapılırken, hastanın tedavi öncesinde zaten varolan bir bedensel bozukluğundan dolayı da özel sağlık kurumunun sorumluluğu hafifletilmelidir. Son olarak özel sağlık kurum ve kuruluşlarının veya çalıştırdıkları hekimlerin mesleki sorumluluk sigortası yaptırmaları halinde de sorumluluk teminat kapsamında sigortaya devredilmiş olacaktır. 5947 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'a eklenen Ek 12. madde ile gerek kamu sağlık kurum ve kuruluşlarında, gerekse özel sağlık kurum ve

kuruluşlarında veya muayanehanelerinde mesleğini icra eden hekimlerin tıbbi kötü uygulama sebebi ile kişilere verebilecekleri zararlara yönelik olarak mesleki malî sorumluluk sigortası yaptırmak zorunluluğu getirilmiştir. Bu çerçevede tüm hekimler 30.07.2010 tarihinden zorunlu mesleki sorumluluk sigortası yaptırmakal yükümlüdür. Bunun yanı sıra hekimler zorunlu mali sorumluluk sigortası tarafından karşılanmayan risklerini de ihtiyari mesleki sorumluluk sigortası yaptırarak güvence altına alabileceklerdir. Ayrıca özel sağlık kurum ve kuruluşlarının hem tıbbi ve tıbbi olmayan personelin davranışlarında ve hem de organizasyonel ve teknik hatalardabn kaynaklanan zararlara karşı sigorta yaptırmaları mümkündür. Zorunlu mesleki sorumluluk sigortası ile hastaların zararları garanti altına alınırken, hekimler de makul bir prim ödemek kaydıyla kendilerini garanti altına alabilmektedirler. Ancak, özel sağlık kurum ve kuruluşları yönünden ülkemizde halen kapsamlı bir mali sorumluluk sigortası bulunmaması ve özel sağlık kurum ve kuruluşlarının sorumluluğu hafifletmek için birden fazla sigorta paketine prim ödemesi bir eksiklik olarak karşımıza çıkmaktadır.

KAYNAKLAR

ABİK, Yıldız. “Doktorun Sorumluluğunda Şans Kaybı: İyileşme Şansının Kaybı”, **AÜHFD**, C. 54, S. 3, 2005, ss. 241–287.

AKALIN, Erdal. “Hasta Güvenliği”

http://hastaneler.erciyes.edu.tr/orta_haber/erdal_akalin_Hasta_guvenligikayseri.ppt

(19.09.2010).

AKARTEPE, Alpaslan. “Tedavi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği”, Sağlık Hukuku Sempozyumu, Erzincan 15–16 Mayıs 2006, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, ss. 13–22.

AKBIYIK, Azra Arkan. **Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görme**, Alfa Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 1999.

AKÇAY, Ergin **Türk Borçlar Kanununa Göre Zamanaşımı**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009.

AKINCI, Şahin. **Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde (Organ -Doku) Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar**, Yetkin Yayınları, Ankara 1996.

AKKANAT, Halil. “Hastaneye Tam Kabul Sözleşmesinde Sorumluluk Düzeni”, **HPD**, S. 5, Aralık 2005, ss. 26–30.

AKKANAT, Halil. “Hastaneye Kabul Sözleşmesinin Görünüm Tarzları ve Sorumluluk Düzeni” **Prof. Dr. Özer SELİÇİ’ ye Armağan**, Ankara 2006, (Armağan), ss. 25–40.

AKKANAT, Halil. “İlaç Kullanımından Kaynaklanan Zararlardan Sorumluluk Açısından Hasta-Hekim- Üretici İlişkileri”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi, I. Sağlık Hukuku Sempozyumu**, 8–9 Mayıs 2009, Kayseri, İlaç Hukuku (Ed. Doç Dr. Murat ŞEN / Yrd. Doç Dr. Ahmet BAŞÖZEN), ss. 252-261.

AKMAN, G. Sermet, **Sorumsuzluk Anlaşması**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1976.

ANIL, Orkun Baki, Moghtada Mobedi ve M.Bariş Özerdem, “Hastane Hijyenik Ortamları İçin Klima ve Havalandırma Sistemleri Tasarım Parametreleri”, **VII. Ulusal Tesisat Mühendisliği Kongresi**, 25 Ekim 2007, İstanbul, http://www.mmo.org.tr/resimler/dosya_ekler/ec06bad575ed32d_ek.pdf, (19.09.2010)

ARI, Elçin. “Estetik Cerrahın Hukuki Sorumluluğu”, **İzBD**. Ocak 2002, ss. 12–43.

ARSLAN, Ramazan “Bilirkişili Sorunları ve Çözüm Önerileri”, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir, 2000, s. 190–200

ASİL, Eriş. “Modern Hastane Organizasyonu ve Eczane”, **Eczacılıkta Yenilikler**, Ankara Üniversitesi Eczacılık Fakültesi Yayınları No: 60, 1986, ss. 228–235, <http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosyalar/pdf/299.pdf> (19.09.2010).

ASLAN, Yılmaz. **En Son Değişiklikler ve Yargutay Kararları Işığında Tüketici Hukuku**, 3. Baskı, 2006.

AŞÇIOĞLU, Çetin. **Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar, Doktorların, Devletin ve Özel Hastanelerin Sorumluluğu (Cezai ve Hukuki)**, Tekışık Matbaası, Ankara, 1993.

ATABEK, Reşat. “Hastanelerin Sorumluluğu”, **İBD**, C.60, S.10–11–12, 1986, ss. 628–650.

ATABEK, Reşat ve Merih Sezen. “Hekimin Mes’uliyeti”, **İBD**, C. 28, S.2, 1954, ss. 135- 165.

ATALAY, Oğuz. “Emare İspatı”, **Manisa Barosu Dergisi**, C: 18, S. 70, 1999, ss. 9- 21.

ATAMER, Yeşim. “Üçüncü Kişinin Uğradığı Zararın Sözleşmesel Sorumluluk Kurallarına Göre Tazmini”, **YD**, C. 22, S. 1–2, Ocak – Nisan 1996, ss. 99–131.

AYAN, Mehmet. **Tıbbi Müdahalelerden Doğan Sorumluluk**, Ankara 1991.

AYDIN, Erdem. “Çocuklarda Aydınlatılmış Onam Sorunu”, **Hacettepe Üniversitesi Çocuk Sağlığı Hakları Dergisi**, C. 46, S.2, ss. 148–154.

AYHAN, Bünyamin ve Kadir Canöz. “Hastaların Hastane Tercihinde Etkili Olan Halkla İlişkiler Faaliyetleri”, http://if.kocaeli.edu.tr/hitsempozyum2006/kitap/08-bunyamin_ayhan_kadir_canoz.pdf (19.09.2010).

AYİTER, Nuşin. “Şahsiyet Hakları Açısından Organ Nakli”, **AÜHFD**, C. 25, S. 1-2, 1984, ss. 138 vd.

BAFRA, Jale. “Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Cezai Sorumluluğu”, **İBD**, C. 67, S. 1–2–3, 1993, ss. 112–133.

BAŞÖZEN, Ahmet. **Medeni Usul Hukukunda İlk Görünüş İspatı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.

BAŞPINAR, Veysel. **Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2004, (Vekilin Sorumluluğu).

BAŞPINAR, Veysel. “Hekimin Özen Borcu”, **Sağlık Hukuku Sempozyumu**, Erzincan 15–16 Mayıs 2006, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, (Özen Borcu), ss. 23–38.

BAŞPINAR, Veysel. “Tıp Etiği ve Bilgi Edinme Hakkı Açısından Meslek Sırrı”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve Roche Müstahzarları Sanayi A.Ş’ nin İşbirliği İle...**, **Sağlık Alanında Etik ve Hukuk Uluslar arası Sempozyumu**, 17-19 Nisan 2008, ss. 575–602.

BAŞPINAR Veysel. “Yargıtay Uygulamaları Açısından Hekimin Özen Borcunun Tıbbî Standartlarla İlişkisi, **Prof. Dr. Fırat ÖZTAN’ a Armağan**, C. I, Ankara 2010 ss. 365–394.

BAYRAKTAR, Köksal. **Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu**, İstanbul 1972.

BELGESAY, M. Reşit. **Tıbbi Mesuliyet, Esaslar-Tipik Vakıalar**, İstanbul 1953.

BERBER, Leyla Keser, Mahir Ülgü ve Cüneyd Er. **Elektronik Sağlık Kayıtları ve Özel Hayatın Gizliliği**, Roche–İstanbul Bilgi Üniversitesi Bilişim Teknolojisi Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, İstanbul 2009.

BERBER, Leyla Keser. “İlk Görünüş İspatı”, **Prof. Dr. Mahmut Tefik Birsal’ e Armağan**, İzmir, 2001, ss. 231–252.

BERBER, Leyla Keser. “E-Sağlıkta Güvenlik, Karşılıklı İşler, Dijital Kimlik Yönetimi ve Elektronik/ Mobil İmza”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve Roche Müstahzarları Sanayi A.Ş’ nin İşbirliği İle...**, **Sağlık Alanında Etik ve Hukuk Uluslar arası Sempozyumu**, 17-19 Nisan 2008, ss. 147–181.

BIGGS, Hazel. “Hekimin Aydınlatma ve Sır Saklama Yükümlülüğü”, **Sağlık Hukuku Kurultayı** 1–3 Kasım 2007, Ankara Barosu Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2009, ss. 53–64.

BİRTEK, Fatih. “Tıbbi Müdahaleler Açısından Komplikasyon-Malpraktis Ayrımı”, **İBD**, C.81, S.5, 2007, s. 1997–2006.

BORAN, Bedia. “Aydınlatılmış Rıza”, **Sağlık Hukuku Kurultayı**, 1–3 Kasım 2007, Ankara Barosu Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2009, ss. 85–103.

BOZER, Ali. **Sigorta Hukuku**, Ankara, 1965.

BOZKURT, Enver. “İnsan Hakkı Olarak Sağlık Hakkı”, **Sağlık Hukuku Kurultayı**, 1–3 Kasım 2007, Ankara Barosu Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2009, ss. 13–17.

BUDAK, Ali Cem. “İspat Hukuku Açısından Hekimin Meslek Sırrı”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve Roche Müstahzarları Sanayi A.Ş.’nin İşbirliği İle..., Sağlık Alanında Etik ve Hukuk Uluslar arası Sempozyumu**, 17-19 Nisan 2008, ss. 545–555.

BÜYÜKAY, Yusuf. “Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü”, **AÜEHFD**, C.8, S.1–2, ss. 383–396.

BÜYÜKSAĞIŞ, Erdem. “Yaşama Şansının Yitirilmesi Sonucu Uğranılan Kayıplar Açısından Hekimin Tazminat Sorumluluğunun Kapsamı – Uygun İliyet Bağı Teorisine Değişik Bir Yaklaşım”, **AÜHFD**, C. 54, S. 4, 2005 ss. 119–148.

CAN, Ali ve Hasan İbicioğlu. “Yönetim ve Yöneticilik Yönünden Üniversite Hastanelerinin Değerlendirilmesi”, **SDÜİİBFD**, C. 13, S.3, 2008, ss. 253–275.

CAN, Mertol. **Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarına Genel Bir Bakış**, Bankacılık ve ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2006.

ÇİN, Onursal. “Yerel ve Uluslar arası Metinlerde İnsan Üzerinde Deney”, Kamu Hukuku Arşivi, I. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Sayısı, Kasım 2005, ss. 199–201, <http://www.akader.info/KHUKA/index.htm>, (Erişim Tarihi:19.09.2010).

ÇAKMUT, Özlem Yenerer. **Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi**, Legal Yayıncılık, İstanbul 2003.

ÇAKMUT, Özlem Yenerer. “Tıpta Aydınlatma ve Rıza”, **Roche Sağlık Hukuku Günleri**, C. I, Tebliğler, İstanbul 2007, (Tıpta Aydınlatma), ss. 1–31.

ÇAKMUT, Özlem Yenerer. “Hastanın Tedaviyi Reddetme ve Durdurma Hakkı”, **KKTC Girne – Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu**, 2–3 Mart 2009, Girne – KKTC, (Tedaviyi Reddetme), ss. 41–93.

ÇEKER, Mustafa. “Tıbbi Müdahalelerde Hukuka Uygunluk Sorunu“, <http://www.cu.edu.tr/insanlar/mceker/t%C4%B1bbim%C3%BCdahaleler.rtf> (19.09.2010).

ÇELEN, Ömer. “Ölüm Yardımı Açısından Hekimin Sorumluluğu”, **EÜHFD**, C. II, S. 3–4, Aralık 2007, ss. 51–79.

ÇETİN, Gürsel. “Tıbbi Malpraktis”, İÜ Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri, Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi, **Sempozyum Dizisi No: 48**, Şubat 2006, ss. 31–42.

ÇİLİNGİROĞLU, Cüneyt. **Tıbbi Müdahaleye Rıza**, Filiz Kitapevi, İstanbul 1993

DEMİR, Mehmet. **Tıbbi Organizasyon Kusuru Açısından Hastanelerin Hukuksal Sorumluluğu**, Turhan Kitabevi, Ankara 2010.

DEMİR, Mehmet. “Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu”, **AÜHFD**, C.57, S.3, 2008, (AÜHFD), ss. 225–252.

DEMİR, Mehmet. “Hekimlik Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğun Koşulları”, **Sağlık Hukuku Kurultayı**, 1–3 Kasım 2007, Ankara Barosu Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2009, (Kurultay), ss. 153–160.

DEMİRCİOĞLU, Mehmet. “Güvenli Hastanelerde Tasarım: Türkiye Uygulamaları”, **II. Uluslar arası Sağlıkta Performans ve Kalite Kongresi**, 29 Nisan–1 Mayıs 2010 Antalya, http://www.performans.saglik.gov.tr/content/files/kongre/_sunum2/023.pdf (19.09.2010).

DEMİREZEN, Dilek. **Hekimin Mesleki Sorumluluk Sigortası**, Galaatsaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008.

DERYAL, Yahya. “Hastanın Özel Yaşamına Saygı Hakkının İki Boyutu: Hasta Sırrının Korunması Ve Beden Mahremiyeti” **Sağlık Hukuku Kurultayı**, 1–3 Kasım 2007, Ankara Barosu Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2009, (Hasta Sırrının Korunması), ss. 71–84.

DERYAL, Yahya. “Hekimin Sır Saklama ve İhbar Yükümlülükleri”, (Sır Saklama) <http://haksay.org/files/yahya11.doc> (19.09.2010).

DERYAL, Yahya “İnsan Sağlığına Ve Vücut Bütünlüğüne Yönelik Tıbbi Müdahalelerde Hastanın Rızası”, www.hastahaklari.org/aydin1.htm (19.09.2010).

DEUTSCH, Erwin., çev: İrfan Yazman “Özellikle Deneysel Tıp Açısından Hekimin Sorumluluğu”, **AÜHFD**, C. 36, S. 1-4, 1979, ss. 171–186.

DEUTSCH, Erwin. “Sorumluluk Hukukunun Temel İlkeleri”, **Prof. Dr. Muhittin ALAM Armağanı**, **DEÜHFD**, C: 2, S. 2, 1983, (Temel İlkeler), ss. 245–259.

DOĞAN, Cahid. “Sağlık Haklarından Hekimlerin Sır (Kişisel Veri) Saklama Mükellefiyeti”, **Sağlık Hukuku Kurultayı**, 1–3 Kasım 2007, Ankara Barosu Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2009, (Sır Saklama), ss. 105–149.

DOĞAN, Cahid. “Hastanın Aydınlatılması ve Rızasının Alınması”, **KKTC Girne – Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu**, 2–3 Mart 2009, Girne – KKTC, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, ss. 111–219.

DOĞAN, Murat. “Hukuki Sorumluluk Bakımından Hekimin Kusuru ve İspatı”, **Sağlık Hukuku Sempozyumu**, Erzincan 15–16 Mayıs 2006, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, ss. 39–55.

DONAY, Süheyl. **Meslek Sırrının Açılanması Suçu**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1978.

DONAY, Süheyl. “Doktorun Hukuki Sorumluluğu”, **İTİAD**, S. 10, 1968, (Sorumluluk), ss. 39–53.

DURAL, Mustafa. “Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Uluslar arası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, 24–25 Nisan 2008, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., İstanbul, 2011, ss. 249–258.

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

ENGİZ, Oğuz. “Sağlık İşletmeleri İçin Yeni İnsan Gücü Tipi, Toplam Kalite Yöneticisi”, **Modern Hastane Yönetimi Dergisi**, C.4, S. 4, Haziran – Temmuz 1998, ss. 5–20.

ER, Ünal. **Sağlık Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara 2008.

EREN, Fikret. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınevi, C. II, 5. Bası, İstanbul 1999.

ERGON, M. Cem, “Hastanelerde İnşaat ve Tesisat Fonksiyonu Kaynaklı İnfeksiyon Etkenleri”, **VII. Ulusal Tesisat Mühendisliği Kongresi**, 25 Ekim 2007, İstanbul, ss. 453–464, http://www.mmo.org.tr/resimler/dosya_ekler/5147805b5571653_ek.pdf (19.09.2010).

ERMAN, Barış. **Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.

ERMAN, Hasan. “Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, **Bülent Davran’ a Armağan**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1998, ss. 143–154.

ERMAN, Sahir. “Mesleki İhmalden Doğan Cezai Sorumluluk”, **İÜHFİM**, C. 34, S.1-4, 1969, ss. 589–610.

ERTAŞ, Şeref. “Alman Hukukunda Hekimin Mesleki Kusurundan Sorumluluğu”, **Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1, 1980, ss. 173–205.

ERZURUMLUOĞLU, Erzan. “Hastane Yönetimi ve Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu”, **AİTİAD**, C. 8, S: 1–2, 1976, ss. 191–205.

FRANKO, Nisim. “Hükmi Şahısların Organlarının Haksız Fiillerinden Dolayı Mes’ uliyeti”, **AD**, C. 49, S. 1–2, 1978, s. 95–104.

GELLHORN, Walter, çev: Kemal Berkarda. “ABD’ nde Tıbbi Kusur Davası – Yeni Zelanda’ da Tedavide Şanssızlık Tazminatı”, **İHİD**, Y. 7, S. 1–3, 1986, ss. 5–36.

GIESEN, Dieter, çev: Salim Özdemir. “Yeni ve Deneysel Tedavilerden Dolayı Doktorun Hukuki Sorumluluğu” **YD**, C. 3, S. 3–4, 1977, ss. 217–228.

GÖÇMEN, Erkin. “Özel Hastanede Çalışan Hekim İle Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği”, **LHD**, S. 81, Eylül 2009, (LHD), ss. 2849–2858.

GÖÇMEN, Erkin/Ş. Ali Göçmen. “İlaç Kullanımından Doğan Zararlardan Hekimin, Eczacının ve İlaç Üreticisinin Sorumluluğu”, **İBD**, C. 77, S. 3, 2003, ss. 640–645.

GÖÇMEN, Erkin, “Tıbbi Kayıtların Tutulması ve Hukuki Sorumluluk”, (Tıbbi Kayıtlar), <http://www.hukukrehberi.net/Details.aspx?id=92> (19.09.2010).

GÖKMEN, Habil ve Sibel GÜLEÇ, “Tıbbi Malpraktis Riskinin Yönetiminde Bir Araç Olarak Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortaları”, **Sağlıkta Performans ve Kalite Dergisi**, S.1, Ocak 2010, ss. 9–16.

GÖKYAYLA, K. Emre, **Destekten Yoksun Kalma Tazminatı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004.

GÜLDİKEN, Fatma Özge, **Medeni Usul Hukukunda Tıbbi Bilirkişilik**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2005.

GÜLEÇ, Cengiz. “Ruh Sağlığı Hakkı”, **Sağlık Hukuku Kurultayı**, 1–3 Kasım 2007, Ankara Barosu Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2009, ss. 45–52.

GÜMÜŞ, M. Alper. **Türk İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu**, Beta Basın Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul 2001.

GÜRELLİ, Nevzat. “Hukuk Açısından Cerrahi Müdahalenin Sınırları”, **İÜHFMD** Doğumunun 100. Yılında Atatürk’ e Armağan, C: 45–47, S. 1–4, 1982, ss. 267–275

GÜRZUMAR, O.Berat. “Özel Hukukumuzda Organ Nakli ve 2238 Sayılı Yasa Üzerine Düşünceler”, **ABD**, C. 48, S. 3, 1991, ss. 364–388.

HAKERİ, Hakan. **Tıp Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara 2010.

HAKERİ, Hakan. “Tıp Hukukunun Temel Kavramları”, **Roche Sağlık Hukuku Günleri**, C. I, (Tebliğler), İstanbul 2007, (Temel Kavramlar), ss. 65–85.

HAKERİ, Hakan. ”Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Koşulları ve Hekimin Yükümlülükleri, **T.C Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Tıbbi Uygulama Hataları (Malpraktis) Komplikasyon ve Sağlık Mesleği Mensuplarının Sorumluluğu** (Yayına Hazırlayan: Prof. Dr. Yener ÜNVER), İstanbul 2008, (Tıbbi Müdahale), ss. 13–52.

HAKERİ, Hakan. “Hastane Yönetiminin Sorumluluğu”, **Sağlık Hukuku Kurultayı**, 1–3 Kasım 2007, Ankara Barosu Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2009, (Hastane Yönetimi), ss. 161–170.

HAKERİ, Hakan, “Sağlık Çalışanı Güvenliği ve Hukuksal Sorumluluk”, **Sağlıkta Performans ve Kalite Dergisi**, S. 1, 2010, (Sağlık Çalışanı Güvenliği) ss. 53–59.

HAKERİ, Hakan. ”İlaç Üretimi ve Uygulanması Sırasındaki Hatalardan Ötürü İlaç Üreticisinin Hekimin ve Eczacının Sorumluluğu”, **T.C Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi – Tıp Fakültesi – Eczacılık Fakültesi, Cumhuriyet’imizin 85. Kuruluş Yılına Onurla..., İlaç ve Tıp Alanında Ceza Hukuku, Etik ve Tıbbi Sorunlar Sempozyumu**, 8 Ekim 2008, (Yayına Hazırlayanlar: Prof. Dr. Yener ÜNVER, Yrd. Doç. Dr. Ali Kemal YILDIZ, Arş. Gör. Onur ÖZCAN), İstanbul, 2008, ss. 138–166.

HANCI, İ. Hamit. **Malpraktis Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara,2005.

HATEMİ, Hüseyin. “Organın Eyleminden Dolayı Tüzel Kişiliğin Sorumluluğu”, **Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu**, Ankara, 21–22 Ekim 1977, ss. 129–140.

HATEMİ, Hüseyin. **Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, (Sözleşme Dışı Sorumluluk), 1994.

HATIRNAZ, Gültezer. **Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları** Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2009.

İMRE, Zahit. **Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mes' uliyet Halleri**, İstanbul, 1949.

İNAL, Tamer. "Hukukumuzda, Sağlık ve Sorumluluk", **Kazancı HHD.**, S.25-26, Eylül-Ekim 2006, ss. 44–71.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi,

http://unic.un.org/aroundworld/unics/common/documents/publications/udhr/ankara_udhr_turkish.pdf (19.09.2010)

İPEKYÜZ, Filiz Yavuz. **Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.

KANETİ, Selim. "Hekimin Hukuksal Sorumluluğunda Kusur ve İspat Yükü", MHAUM, **Sorumluluk Hukukundaki Gelişmeler V. Sempozyumu**, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Ankara 12–13 Mart 1982, ss. 61–75.

KARADAYI, Ayhan. "Güvenli Hastaneler Tasarımı: Uluslar arası Uygulamalar", **II. Uluslar arası Sağlıkta Performans ve Kalite Kongresi**, 29 Nisan-1 Mayıs 2010 Antalya, <http://www.performans.saglik.gov.tr/content/files/kongre/sunum2/022.pdf> (19.09.2010).

KARAHASAN, Mustafa Reşit. **Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, C. 5, Beta Yayınevi, İstanbul, 2005.

KARASU, Sinem. **Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009.

KARAYALÇIN, Yaşar; “Sorumluluk Sigortaları”, Sigorta Hukuku Dergisi, 1984, C.II, S.1-2, s.31-68.

KENDER, Rayegan. “**Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku**”, Yenilenmiş 9. Bası, İstanbul, 2008.

KENDER, Rayegan. “Mesuliyet Sigortasının Mahiyeti ve Türleri”, Teori ve Uygulama Açısından Mesuliyet Sigortaları, **III. Sigorta Semineri**, İstanbul, 4-7 Nisan 1977, Ankara, 1977.

KEYMAN, Selahattin. “Hekimin Cezai Sorumluluğu”, **AÜHFD**, C. 35, S. 1–4, 1978, ss. 57–89.

KICALIOĞLU, Mustafa. ”Hekim Sorumluluğu ve Yargı Kararları”, **A’ dan Z’ ye Sağlık Hukuku Sempozyum Notları**, İstanbul Barosu Yayınları, Birinci Basım Eylül 2007, (Hekim Sorumluluğu), ss. 107–115.

KICALIOĞLU, Mustafa. “Yargı Kararları Işığında Doktorun (Hekimin) Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluğu”, **THD**, S. 4, Aralık 2006, ss. 16–29.

KICALIOĞLU, Mustafa. **Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, (Doktorların Sorumlulukları).

KILIÇOĞLU, Ahmet. “Hekimin Hukuksal Sorumluluğu”, **Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku- Tarihi Dergisi**, C: 4, S.1, 1996, ss. 9–11.

KILIÇOĞLU, Ahmet. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, (Borçlar Genel).

KIZILYEL, Serkan. “İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tazminat Sorumluluğu”, **Sağlık Hukuku Kurultayı**, 1–3 Kasım 2007, Ankara Barosu Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2009, ss. 203–240.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip. **Borçlar Hukuku Dersleri**, C. I, 2. Bası, İstanbul 1985.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip **Borçlar Hukukuna Giriş – Hukuki İşlem – Sözleşme**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. I, İstanbul, 2008.

KOÇ, Sermet. “İstanbul Tabip Odasına Başvurulan Tıbbi Uygulama Hataları”, İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri, Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi, **Sempozyum Dizisi No: 48**, Şubat 2006, s. 70–81.

KÖK, Ahmet Nezih ve Hasan Çankaya. “Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Tıbbi, Etik ve Hukuki Sorunlar”, **Türkiye Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi**, C. 11, S.3, ss. 199–203.

KÖK, Ahmet Nezih. “İnsan Hakları Ve Biyotıp Sözleşmesine Göre Aydınlatma Ve Rıza”, Kamu Hukuku Arşivi, I. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Sayısı, Kasım 2005, <http://www.akader.info/KHUKA/index.htm>, (Erişim Tarihi:19.09.2010)

KÖPRÜLÜ, Ömer. “Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, **İBD**, C. 58, S. 10–11–12, 1984, ss. 589–613.

KUBİLAY, Huriye. **Özel Sigorta Hukuku**, 2. Baskı, İzmir, 2003.

KULAKLI, Emrah. “Teşhis ve Tedavi Sözleşmelerinde Yardımcı Şahsın Fiillerinden Doğan Sorumluluk”, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ ye Armağan, C. I, İstanbul, 2009, ss. 1147–1176.

KURT, Ekrem. “Hekimlik Sözleşmeleri”, **Uluslar arası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu**, 24–25 Nisan 2008, Oniki Levha Yayıncılık 1. Baskı, İstanbul, 2011, ss. 59–75.

KURU, Baki, Ramazan Arslan ve Ejder YILMAZ. **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 12. Baskı, Ankara, 2000.

KURU, Baki. **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. II, Demir-Demir Yayıncılık İstanbul 2001.

LANGMACK, Hans, ”Ceza Hukuku Açısından Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü”, çev: Erdener Yurtcan, **İÜHFİM**, C. 39, S. 1–4, 1974, ss. 451–464.

MC NUTT, Robert A., Richard Abrams ve David C. Aron, “Patient Safety Efforts Should Focus on Medical Errors”, **The Journal Of The American Medical Association**, S. 287, 2002, ss. 1993-1997.

METEZADE, Zihni. “Mesleki Sorumluluk Sigortaları ve Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozu”, **Çetingil ve Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**, İstanbul, 2007, ss. 886–895.

NOMER, Haluk. **Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi**, İstanbul, 1996.

OĞUZ, Yasemin. “Hasta Hakları Alanındaki Gelişmeler ve Değişen Değerler”, **Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi**, C.5, S.2, 1997, ss. 50–55.

OĞUZMAN, M. Kemal ve M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Vedat Kitapçılık, Gözden Geçirilmiş Altıncı Bası’ dan Yedinci Tıpkı Bası, İstanbul, 2009.

ONARAN, Bilge. “Hasta Hakları”, **YÜHFD**, C. I, S. 2, 2004, ss. 273–323.

OVALI, Fahri. “Hasta Güvenliği Yaklaşımları”, **Sağlıkta Performans ve Kalite Dergisi**, S.1, Ocak 2010, s. 33–43.

OZANOĞLU, Hasan Seçkin. “Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü”, **AÜHFD**, C.52, S.3, 2003, ss. 55–77.

ÖZ, Pınar. “Vücuda Tıbbi Girişim ve Doktorun Sorumluluğu”, **ABD**, C.41, S.5, 1984 ss. 706–719.

ÖZASLAN, Abdi “Aydınlatılmış Onam”, İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri, Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi **Sempozyum Dizisi No: 48**, Şubat 2006, ss. 43–54.

ÖZAY, Merter. **Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2006.

ÖZCAN, Burcu G. ve Çağlar Özel, “Kişilik Hakları Bağlamında Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Ortaya Çıkan Hukuki İlişkide Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü ve Aydınlatılmış Rızaya İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, **Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi**, C. 10, S. 1, 2007, ss. 49–73.

ÖZCAN, Onur. “Fransız Toulouse İstinaf Mahkemesinin Bir Numaralı Dairesinin 21 Ocak 2008 Tarihli Bir Kararı”, **Sağlık Hukuku Digestası**, S. 1; Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2009, ss. 185–189.

ÖZDEMİR, Hayrünnisa. **Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi**, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2004.

ÖZDEMİR, Hayrünnisa. “Teşhis ve Tedavi Sözleşmesinde Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü”, **EÜHFD**, C. XII, S. 3–4, (Aydınlatma), ss. 347–379.

ÖZDİLEK, Ali Osman. “Tıpta Yanlış Uygulama (Malpraktis) Sebebiyle Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_300.htm (Erişim Tarihi: 07.01.2009).

ÖZEK, Çetin. “Tıbbî Müdahalelerden Doğan Sorumlulukla İlgili Genel Prensipler”, **İÜTFM**, C.29, S.1, 1966, s. 161–170.

ÖZGÜL, Mehmet Emin. **Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010.

ÖZKAN, Hasan ve Sunay Öner Akyıldız. **Açıklamalı – İctihatlı Hasta Hekim Hakları ve Davaları**, I. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.

ÖZPINAR, Berna. “Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluğun Türleri”, **Sağlık Hukuku Kurultayı**, 1–3 Kasım 2007, Ankara Barosu Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2009, ss. 269–292.

ÖZSUNAY, Ergun. “Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları”, MHAUM, **Sorumluluk Hukukundaki Gelişmeler V. Sempozyumu**, Ankara, 12–13 Mart 1982, ss. 31–59.

ÖZSUNAY, Ergun. “Hekim ve Hastanenin Hukuksal Sorumluluğu”, **A’ dan Z’ ye Sağlık Hukuku Sempozyum Notları**, İstanbul Barosu Yayınları, Birinci Basım Eylül 2007, (Sempozyum), ss. 89–96.

ÖZTAN, Bilge. **Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1970.

ÖZTÜRK, Bahri. “Hasta Hakları ve Ötenazi”, **Prof. Dr. Turhan Tufan YÜCE’ ye Armağan**, İzmir, 2001, ss. 573–590.

ÖZTÜRKLER, Cemal. **Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.

ÖZÜÇELİK, Doğaç Niyazi. “Güvenli Hastane Kavramı”, **II. Uluslar arası Sağlıkta Performans ve Kalite Kongresi**, 29 Nisan–1 Mayıs 2010 Antalya, <http://www.performans.saglik.gov.tr/content/files/kongre/sunum2/024.pdf> (19.09.2010).

PAKDİL, Fatma. “EFQM İş Mükemmelliği Modeline Dayalı Öz değerlendirme Sürecinin Hastanelerde Uygulanabilirliği”, <http://www.merih.net/m1/wfatpak02.htm>, (19.09.2010).

PETEK, Hasan. **İlaç Üreticisinin Hukuki Sorumluluğu**, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2009, (İlaç Üreticisi).

PETEK, Hasan. “Güzelleştirme Amaçlı Estetik Ameliyatlardan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk”, **DEÜHFD**, C.8, S.1, s.177–239.

POLAT, Oğuz. **Tıbbi Uygulama Hataları, Klinik – Sosyal – Hukuksal - Etik Boyutları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005.

REİSOĞLU, Seza. “Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu”, MHAUM, **Sorumluluk Hukukundaki Gelişmeler V.Sempozyumu**, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Ankara 12–13 Mart 1982, ss. 1–18.

REİSOĞLU, Safa. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 13. Bası, İstanbul, 2010, (Borçlar Genel).

SARIAL, M. Enis. **Sağlar arası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1986.

SARITAŞ, Hatice. **Hasta Hakları Açısından Hekim Sorumluluğu**, Bilge Yayınevi, Ankara 2005.

SAVAŞ, Halide. **Sağlık Çalışanlarının ve Sağlık Kurumlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Sorumlulukları Ceza - Hukuk, Seçkin Yayıncılık**, Ankara 2007, (Sorumluluk).

SAVAŞ, Halide. “Özel Hastanelerin ve Doktorların Tıbbi Faaliyetlerden Doğan Hukuki Sorumluluklarının İrdelenmesi”, **İBD**, C. 81, S. 3, 2007, ss. 1001–1025.

SAVAŞ, Halide. “Yargı Kararları Işığında Hekimin Sorumluluğu”, **Sağlık Hukuku Kurultayı**, 1–3 Kasım 2007, Ankara Barosu Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2009, (Hekimin Sorumluluğu), ss. 171–200.

SAYLAN, Semra Eren. Hasta Haklarının Hukuki Boyutu”, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makale_detay.asp?IDNO=68 (19.09.2010).

SEÇİM, Hikmet. “Hastane Yönetim Modellerinin Uluslar arası Karşılaştırılması”, <http://www.merih.net/m1/hastmod4.htm>, (19.09.2010).

SEROZAN, Rona. ”Culpa in Contrahendo, Akdin Müsbet İhlali ve Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi, **MHAD**, 1968, ss. 27–42.

SERT, Gürkan. **Hasta Hakları**, Babil Yayınları, İstanbul 2004.

SİMONİN, C., çev: Behçet Kamay. “Hekimlikte Meslek Sırrı ve Meslek Mes’uliyeti”, **AD**, C. 45, S. 5, Mayıs 1954, ss. 575–591.

SOMER, Pervin. ”Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, **Uluslar arası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu**, 24–25 Nisan 2008, Oniki Levha Yayıncılık A.Ş, 1. Baskı, İstanbul, 2011, ss. 41–58.

SÜTLAŞ, Mustafa. **Hasta ve Hasta Yakınları Hakları**, Çivi Yazıları, İstanbul 2000

SÜTLAŞ, Mustafa. “Tıbbi Yanlış Uygulama(Malpraktis) ve Mesleki Mes’uliyet (Sorumluluk) Sigortası Üzerine Bazı Saptamalar”, (Tıbbi Yanlış Uygulama).

<http://www.hastahaklari.org/kotuyg-sig.htm> (19.09.2010).

ŞAHİN, Ümit. **Hastane İşletmeciliği**, http://www.iky_world.com/, (19.09.2010)

ŞAHİN, Ümit. “Hastane İşletmeciliği Yönetimi”, <http://umitsahin.com/HASTANE%20%C4%B0%C5%9ELETMEC%C4%B0L%C4%B0%C4%9E%C4%B0%20Y%C3%96NET%C4%B0M%C4%B0.doc>, (Hastane Yönetimi), (19.09.2010)

ŞAHİN, Ümit. “ISO 9001:2000 Kalite Yönetim Sistemi ve EFQM: Ortak Noktalar”, (ISO 9001 ve EFQM).

<http://umitsahin.com/EFQM%20Mükemmellik%20Modeli-ISO.doc>, (19.09.2010).

ŞATIR, Necdet. “Yargı Kararlarında Özel Hastanelerde Çalışan Doktorların ve Diğer Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu”, **Uluslar arası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu**, 24–25 Nisan 2008, On İki Levha Yayıncılık 1. Baskı, İstanbul, 2011, ss. 77–87.

ŞENOCAK, Kemal. **Mesleki Sorumluluk Sigortası, Özellikle Doktor, Avukat, Mimarın Mesleki Sorumluluk Sigortası**, Turhan Kitabevi, Ankara 2000.

ŞENOCAK, Zarife. **Borçlunun İfa Yardımcısından Doğan Sorumluluğu**, Ankara, 1995, (İfa Yardımcısı).

ŞENOCAK, Zarife. **Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu**, Sözkese Matbaacılık, Ankara, 1998, (Hekimin Sorumluluğu).

ŞENOCAK, Zarife. “Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası”, **AÜHFD**, C.50, S.4, 2001 ss. 65–80.

ŞENOCAK, Zariife. **İstenmeden Dünyaya Gelen Özürlü Çocuk ve Tazminat**, Turhan Kitabevi, (İstenmeden Dünyaya Gelen Çocuk), Ankara, 2009.

ŞENOCAK, Zariife. “Hekimin Hukuki Sorumluluğunun Özel Sorunları: Tıbbi Standartlar ve İspat”, **Prof. Dr. Bilge ÖZTAN’ a Armağan**, Ankara 2008, (Tıbbi Standartlar), ss. 823–838.

TAK, Bilçin. “Sağlık Hizmetlerinde Kalitenin Ana unsuru Olarak Hasta Güvenliği Sistemlerinin Oluşturulması: Hastaneler İçin Bir Yol Haritası Önerisi”, **Sağlıkta Performans ve Kalite Dergisi**, S.1, Ocak 2010, ss. 72–113.

TANDOĞAN, Haluk. **Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk İsviçre Hukuku Bakımından Vekâletsiz İş Görme**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1957, (Vekaletsiz İş Görme).

TANDOĞAN, Haluk. **Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1963, (Üçüncü Şahsın Zararı).

TANDOĞAN, Haluk, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 1981, (Kusura Dayanmayan Sorumluluk).

TANDOĞAN, Haluk. **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, C. II, Ankara, 1988.

TAŞKIN, Ahmet. **Organ ve Doku Nakillerinde Hekimin Cezai Sorumluluğu**, Adil Yayınevi, Ankara, 1997.

TAŞPINAR, Sema. “Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü”, AÜHFİD, C. 45, S. 4, ss. 533–572.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi/Sermat AKMAN/Haluk BURCUOĞLU/Atilla ALTOP, **Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)**, 7. Baskı, İstanbul 1993.

TENGİLİMOĞLU, Dilaver/O. Işık/M. Akbolat, **Sağlık İşletmeleri Yönetimi**, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 2009.

TİFTİK, Mustafa. **Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1994.

TOPUZ, Seçkin. “Acil Tıbbi Müdahalede Bulunan Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, **EÜHFD**, C. III, S. 1, ss. 293–312.

TOROSLU, Nevzat. “Organ Aktarma ve Cezai Sorumluluk”, **AÜHFD**, C. 35, S. 1–4, 1978, ss. 91–118.

TUNÇOMAĞ, Kenan. **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.I, 6. Baskı, İstanbul, 1976.

TUTUMLU, Mehmet Akif. **Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması**, Seçkin Yayıncılık, 3. Bası, Ankara, 2007.

TÜRKÖZ, Yeşim. “Türk Hastanelerine Özgü Bir Kalite Modeli Oluşturulabilir Mi?” <http://www.merih.net/m1/wyturk02.htm>, (19.09.2010).

UÇAR, Engin “Kanıtı Dayalı Klinik Rehberlerin Geliştirilmesi: Sağlık Bakanlığında Kapasite Oluşturma Deneyimi”, **II. Uluslar arası Sağlıkta Performans ve Kalite Kongresi**, 29 Nisan–1 Mayıs 2010, Antalya. <http://www.performans.saglik.gov.tr/content/files/kongre/sunum2/015.pdf> (19.09.2010).

ULAŞ, Işıl. **Uygulamalı Sigorta Hukuku, Mal ve Sorumluluk Sigortaları**, 6. Bası, Ankara, 2007.

ULUSAN, İlhan. “Culpa in Contrahendo Üstüne”, **Prof. Dr. Ümit YAŞAR DOĞANAY’ın Anısına Armağan**, C. I, İstanbul 1982, ss. 275–319.

ÜNAN, Samim; İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko, İstanbul, 1998.

ÜNVER, Yener. **Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk**, Beta Yayınları, İstanbul 1998, (İzin Verilen Risk).

ÜNVER, Yener. “Tıbbi Malpraktis ve Ceza Hukuku”, **T.C Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Tıbbi Uygulama Hataları (Malpraktis) Komplikasyon ve Sağlık Mesleği Mensuplarının Sorumluluğu**, (Yayına Hazırlayan: Prof. Dr. Yener ÜNVER), İstanbul 2008, ss. 53 vd.

VON TUHR, Andreas, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı**, C.1-2, çev. Cevat Edege, 2. Baskı, Ankara, 1983.

YAVUZ, Cevdet/Faruk Acar/Burak Özen, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Yenilenmiş 7. Baskıdan Tıpkı 8. Baskı, Beta Basım Yayım A.Ş, İstanbul, 2009.

YAVUZ, Fatih. “Malpraktis-Komplikasyon Ayrımı”, **A’dan Z’ye Sağlık Hukuku Sempozyum Notları**, İstanbul Barosu Yayınları, Birinci Basım Eylül 2007, ss. 97–106.

YILDIRIM, M. Fadıl. “Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü”, **Sağlık Hukuku Sempozyumu**, Erzincan 15–16 Mayıs 2006, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, ss. 57–64.

YILMAZ, Battal. **Açıklamalı – İçtihatlı Hekimin Hukuki Sorumluluğu**, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.

YILMAZ, Battal, “Aydınlatılmış Rıza”, **Sağlık Hukuku Digestası**, S. 1, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2009, ss. 167–180.

YILMAZ, Hamdi. “Sözleşme Görüşmelerinde Kusur “Culpa In Contrahendo” ve Sorumluluğun Hukuksal Niteliğinde Yeni Görüşler”, **YD**, C.11, S.3, 1985, ss. 234–252.

ZARALI, Feriřte, Būřra Karaduman ve Ebru Yurdutemiz. “Dūnya Saęlık Őrgūti Cerrahi Gūvenlik Kontrol Listesi” http://www.performans.saglik.gov.tr/content/files/hastaguvenlik/cerrahi_guvenlik_kontrol_listesi.pdf (19.09.2010).

ZENGİN, Nazmi. “Sağlık Hakkı ve Sağlık Hizmetlerinin Sunumu”, **Sağlıkta Performans ve Kalite Dergisi**, S.1, Ocak 2010, ss. 44–52.

ZEYTİN, Zafer. “Tedavi İliřkisinde Hekimin Tūrk Hukukuna Gōre Hukuki (Tazminat) Sorumluluęu”, **Roche Saęlık Hukuku Gūnleri**, C. I (Teblięler) s. 96–117, C.II (Soru ve Cevaplar) ss. 122–159.

ZEVKLİLER, Aydın. “Tedavi Amaçlı Mūdahalelerle Kiřilik Hakkına Saldırının Sonuçları”, **DŪHFD**, S.1, 1983, ss. 1–37.

ZEVKLİLER, Aydın/Ayşe Havutçu, **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.