

T.C.  
ÖZYEĞİN ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
HUKUK BİLİM DALI  
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI  
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

ÖZEL HASTANE HEKİMİNİN TAZMİNAT SORUMLULUĞU

Hamza Aksu

S003763

Tez Danışmanı: Dr.Öğr.Üyesi. Ali Hulki Cihan

Nisan 2019

T.C.  
ÖZYEĞİN ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
HUKUK BİLİM DALI  
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI  
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

ÖZEL HASTANE HEKİMİNİN TAZMİNAT SORUMLULUĞU

Hamza Aksu

S003763

Tez Danışmanı: Dr.Öğr.Üyesi.Ali Hulki Cihan

Nisan 2019

## ÖNSÖZ

Bu çalışmada, özel hastanede hizmet veren hekimlerin hukuki sorumluluğu incelenmeye çalışılmıştır. Genel anlamda sağlık hukuku veya tıp hukuku idari, cezai ve hukuki alanda karşılığı olan çok disiplinli bir alandır. Bu yönüyle çalışmanın her bir başlığı ayrı bir inceleme konusunu olabilecektir. Çalışma konusu tüm yönleriyle ele alınmaya çalışılmış olmakla birlikte, konu hakkında bilimsel alana ve uygulamaya katkı sağlanması amaçlanmıştır.

Tez çalışmasının hazırlanması sırasında her anlamda yardımlarını esirgemeyen ve ilk akademik çalışmam da bana destek veren değerli tez danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Ali Hulki Cihan hocama; yüksek lisans eğitiminde hocam olan, çalışmalarım sırasında uzaktanda olsa yardımlarını esirgemeyen ve yönlendiren Av. Halide Savaş'a; tüm eğitim hayatımda olduğu gibi yüksek lisans eğitimimde de maddi ve manevi açıdan beni destekleyen başta babam Kerim ve eşim Zeynep ile her şeyden habersiz olan ancak en büyük motivasyon kaynağım biricik kızım Fatma Zehra'ya ve aileme sonsuz minnet ve teşekkürlerimi sunuyorum.

## İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	II
İÇİNDEKİLER.....	III
KISALTMALAR.....	X
ÖZET.....	XI
ABSTRACT.....	XII
GİRİŞ.....	1

## BİRİNCİ BÖLÜM

### HEKİM İLE HASTANE ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİ

1. Hastane Kavramı.....	3
2. Hastanelerin Sınıflandırılması.....	4
2.1. Kamu Hastaneleri.....	4
2.1.1. Kamu Hastanelerinin Hukuki Dayanağı.....	5
2.1.2.. Üniversite Hastanelerinin Hukuki Niteliği.....	7
2.1.2.1. Devlet Üniversite Hastaneleri.....	8
2.1.2.2 Vakıf Üniversitesi Hastaneleri.....	9
2.1.3. Kamu Hastanelerinin Hukuki Sorumluluğu.....	11
2.2. Özel Hastaneler.....	13
2.2.1 Özel Hastanelerin Hukuki Dayanakları.....	14
2.2.1.1. Özel Hastane Türleri.....	15
2.2.1.2. Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu.....	16
2.2.2..Özel Hastanenin Sözleşmeden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu.....	16

2.2.3. Özel Hastanenin Haksız Fiilden Kaynaklanan Sorumluluğu	18
2.2.3.1.Hareket	19
2.2.3.2. Kusur	19
2.2.3.3.Zarar	21
2.2.3.4.İllyet Bağı	22
2.2.4. Özel Hastanenin Haksız Fiil Sorumluluğunun Görünüm Biçimleri	23
2.2.4.1.Organizasyon Yükümlülüklerine Aykırılık Nedeniyle Gündeme Gelen Organizasyon Kusurları	23
2.2.4.2..Hastane Tüzel Kişiliğinin Organlarının Faaliyetlerinden Sorumluluğu	24
2.2.4.3. Özel Hastanenin Kusursuz Sorumlu Olduğu Haller	24
2.2.4.4. Özel Hastanenin Çalıştırdığı Kişinin Fiillerinden Sorumluluğu	25
2.2.4.5.Yardımcı Kişinin Fiillerinden Sorumluluk	26
2.2.4.6. Özel Hastanenin Vekaletsiz İş Görmeden Kaynaklı Sorumluluğu	27
3. Vakıf Üniversite Hastaneleri ve Özel Hastaneler İşbirliği	28
4. Hekimlerin Hastanelerde İstihdamı	28
4.1.Kamu Hastanelerinde Hekim İstihdamı	30
4.1.1. Hekimlerin Memur Olarak İstihdamı	32
4.1.2. Hekimlerin Sözleşmeli Personel Olarak İstihdamı	35
4.1.3. Hekimlerin Mecburi Devlet Hizmeti Yükümlülükleri	37

4.2. Özel Hastanelerde Hekim İstihdamı .....	38
4.2.1. Hekimlerin Özel Hastanelerde Kadrolu Olarak İstihdamları .....	39
4.2.2. Hekimlerin Özel Hastanelerde Kısmi Zamanlı Olarak İstihdamları .....	40
4.2.3. Kadro Dışı Geçici Çalışma .....	40
4.2.4. Hekimlerin Özel Hastanelerde Konsültan Olarak Çalışması .....	42

## İKİNCİ BÖLÜM

### HEKİM İLE HASTA ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİ

1. Hekim İle Hasta İlişkisinde Karşılıklı Hak ve Yükümlülükler .....	44
2. Hekimlerin Hak ve Yükümlülükleri .....	44
2.1. Hekimlerin Hakları .....	44
2.1.1. Mesleğini Sağlıklı Bir Şekilde Sürdürmesini Sağlayacak Bir Yerde Çalışma Hakkı .....	44
2.1.2. Mesleğini Bilimsel Gelişmeler Doğrultusunda Sürdürme Hakkı .....	45
2.1.3. Hekimin Bağımsızlık ve Özerklik Hakkı .....	45
2.1.4. Hekimin Hizmet Sunmayı Red Hakkı .....	46
2.1.5. Hekimin Mesleğe Aykırı Durumlara Ortak Olmama Hakkı .....	48
2.1.6. Hekimin Konsültasyon İsteme Hakkı .....	48
2.1.7. Hekimin Demokratik Hakları .....	49
2.1.8. Hekimin Saygı ve Güven Hakkı .....	49
2.1.9. Hekimin Özlük Hakları .....	51
2.2. Hekimlerin Yükümlülükleri .....	51

2.2.1. Tarafsız Bir Şekilde İnsan Sağlığı ve Yaşamını Koruma ...51	51
2.2.2. Bilimsel Verilere ve Vicdani Kanaatine Uygun Davranma .....53	53
2.2.3. Sır Saklama .....53	53
2.2.4. Aydınlatma Yükümlülüğü .....54	54
2.2.5. Ticaret ve Reklam Yasağı .....56	56
2.2.6. Menfaat Sağlama Yasağı .....57	57
2.2.7. Hekimin İhbar Yükümlülükleri .....57	57
3. Hastaların Hak ve Yükümlülükleri .....59	59
3.1. Hastaların Hakları .....59	59
3.2. Sağlık Hizmetlerinden Faydalanırken Sahip Olunan Haklar .....59	59
3.2.1. Adil ve Hakkaniyetli Faydalanma Hakkı .....59	59
3.2.2. Bilgilendirilme Hakkı .....60	60
3.2.3. Sağlık Hizmet Sunucusunu Serbestçe Belirleme Hakkı .....60	60
3.2.4. Tıbbi Personel Belirleme Hakkı .....61	61
3.2.5. Öncelik Sırasının Belirlenmesini İsteme Hakkı .....61	61
3.2.6. Tıbbi Gerekliliklere Uygun Davranılmasını İsteme Hakkı 61	61
3.2.7. Tıbbi Özenin Gösterilmesini İsteme Hakkı .....62	62
3.2.8. Hastanın Aydınlatılmasını İsteme Hakkı .....62	62
3.2.9. Hastanın Rızasının Alınması .....64	64
3.2.10. Hastanın Diğer Hakları .....69	69
3.3. Hastaların Yükümlülükleri .....70	70
3.3.1. İşbirliğinde Bulunma Yükümlülüğü .....70	70
3.3.2. Tedavinin Gereklilerine Uyma Yükümlülüğü .....71	71
3.3.3. Ücret Ödeme Yükümlülüğü .....71	71
3.3.4. Bildirme Yükümlülükleri .....72	72
4. Hekim ile Hasta Arasındaki Hukuki İlişkinin Kaynakları .....73	73
4.1. Hekim ile Hasta Arasında Sözleşmesel İlişki (Hekimlik Sözleşmesi) .....73	73
4.2. Hekimlik Sözleşmesinin Hukuksal Niteliği .....73	73
4.3. Hekimlik Sözleşmesinin Unsurları .....80	80
4.3.1. Sözleşmenin Tarafları .....80	80

4.3.2. Karşılıklı Yüklenilen Edimler .....	81
4.3.3. Tarafların Anlaşması .....	82
4.4. Hekimlik Sözleşmesinden Kaynaklanan Sorumluluk .....	83
4.5. Hekim ile Hasta Arasında Kamusal İlişki.....	86
4.5.1. Kamu Hizmeti Olarak Hekimlik .....	86
4.5.2.Kamu Görevlisi Olarak Hekimin Hastaya Karşı Yükümlülükleri .....	87
4.5.3. Kamu Görevlisi Hekimin Faaliyetlerinin Hukuki Niteliği .	87
4.5.4. Hizmet Kusuru Olarak Hekim Müdahalesi .....	90
5. Tıbbi Müdahale Kavramı .....	92
5.1. Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluk Şartları.....	93
5.2. Müdahalenin Yekili Kişi Tarafından Yapılması.....	93
5.3. Tıp Bilimince Öngörölmüş Bir Zorunluluğun Bulunması.....	93
5.4. Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü ve Rıza .....	94
6. Hatalı Tıbbi Müdahale (Malpraktis) .....	97
6.1. Malpraktis ve Komplikasyon Ayırımı .....	98
6.2. Hatalı Tıbbi Müdahalenin Ortaya Çıkış Biçimleri .....	100
6.2.1. Aydınlatma ve Teşhis Hataları .....	100
6.2.2. Tedavi Hataları .....	101
6.2.3. Organizasyon Hataları .....	103

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### ÖZEL HASTANE HEKİMİNİN SORUMLULUĞUNUN KAYNAKLARI

1. Özel Hastane Hekiminin Sözleşmesel Sorumluluğu .....	105
2. Tam Hastaneye Kabul Sözleşmesinde Özel Hastane Hekiminin Sorumluluğu .....	107



2.1. Hekimlik Sözleşmesi Eklenmemiş Tam Hastaneye Kabul Sözleşmesi .....	108
2.2. Hekimlik Sözleşmesi Eklenmiş Tam Hastaneye Kabul Sözleşmesi .....	110
2.3. Bölünmüş Hastaneye Kabul Sözleşmesi .....	111
3. Özel Hastane Hekiminin Haksız Fiil Sorumluluğu .....	112
4. Özel Hastane Hekiminin Vekaletsiz İş Görmeden Kaynaklanan Sorumluluğu .....	116
5. Özel Hastane Hekiminin Tazminat Sorumluluğu .....	117
5.1. Zararın Niteliğine Göre Tazminat Türleri.....	117
5.1.1. Maddi Tazminat .....	118
5.1.2. Manevi Tazminat .....	118
5.2. Özel Hastane Hekiminin Tazminat Yükümlülüğünde İliyet Bağı..	119
5.3. Özel Hastane Hekiminin Kusuru .....	120
5.4. Özel Hastane Hekiminin Tazminat Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler .....	121
5.5. Özel Hastane Hekiminin Sorumsuzluk Anlaşması.....	
6. Özel Hastane Hekimine Karşı Açılacak Tazminat Davalarına İlişkin Özellikler .....	121
6.1. Tazminat Davasında Taraflar .....	121
6.2. Tazminat Davasında Görev ve Yetki.....	122
6.3. Tazminat Davasında İspat.....	123
6.4. Tazminat Davasında Zamanaşımı .....	123
7.Özel hastane hekiminin Tıbbi Sorumluluk Sigortası .....	
<b>SONUÇ</b> .....	125
<b>KAYNAKLAR</b> .....	128

## KISALTMALAR

C.	: Cilt
No	: Numara
s.	: Sayfa
v.d.	: Ve Devamı
md.	: Madde
mük.	: Mükerrer
A.B.D.	: Ana Bilim Dalı
A.g.e.	: Adı geçen eser
Bkz.	: Bakınız
E.	: Esas
K	: Karar
Yön	: Yönetmelik
YÖK	: Yüksek Öğretim Kanunu
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
BK	: Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
AYY	: Atama ve Yer değiştirme Yönetmeliği
SHGK	: Sağlık Hizmetleri Genel Kanunu
ÖHY	: Özel hastane yönetmeliği
UHK	: Umumi Hıfzıssıhha Kanunu
HHK	: Hasta Hakları Yönetmeliği
TŞSTİDK	: Tababet ve Şuabatı Sanatları Tarzının İcrasına dair Kanun
TTB	: Türk Tabipler Birliği
SSPK	: Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun

## ÖZET

### ÖZEL HASTANE HEKİMİNİN TAZMİNAT SORUMLULUĞU

Hamza AKSU

Yüksek Lisans Tezi, Özel Hukuk A.B.D.

Tez Danışmanı: Dr.Öğr.Üyesi. Ali Hulki CİHAN

Nisan 2019

Sağlık hizmetleri hem devlet tarafından hem de özel sektör eliyle sunulan hizmetlerdir. Hekimler de bu doğrultuda kamu görevlisi yahut işçi olarak istihdam edilebilmektedirler. Kamu hastanesi personeli olan hekimlerin hukuki sorumluluğu idare hukuku alanında incelenir. Buna karşın özel hastane hekiminin hukuki sorumluluğunda hekim, hasta ve özel hastane arasındaki ilişkinin nasıl şekillendiğine göre farklı ihtimallerden bahsedilebilir. Buna göre genel olarak özel hastanelerin sorumluluğuna gidiliyor ise de hekimin de sorumlu olduğu haller mevcuttur. Hekimin tazminat sorumluluğunun gündeme geldiği yargılamalarda bu üçlü ilişkinin kendisine mahsus yönlerine dikkat edilmesi gerekmektedir. Yine bu yargılamalarda hem hekimin tıbbi yükümlülükleri hem de etik yükümlülükleri karar verilirken dikkate alınmalıdır. Böylece hasta ve hekim haklarının tam manada korunması mümkün olacaktır.

Bu tezde sırasıyla hekim hastane ilişkisi, hasta hekim arasındaki ilişki ve nihayet özel hastanelerde istihdam edilen hekiminin hukuki sorumluluğuna değinilmiştir. Sonuç bölümünde ise mütevazı bir katkı sunmak amacıyla görüş ve önerilere yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Özel Hastane, Özel Hastane Hekimi, Özel Hastane Hekiminin Hukuki Sorumluluğu.

## **ABSTRACT**

### **LEGAL RESPONSIBILITY OF PRIVATE HOSPITAL PHYSICIANS**

Hamza AKSU

Master Thesis, Department of Private Law

Thesis Advisor: Dr.Öğr.Üyesi.Ali Hulki CIHAN

April 2019

Health services are provided by both the state and the private sector. Physicians can also be employed as public servants or workers. Legal responsibilities of physicians who are public hospital staff are examined in the field of administrative law. On the other hand, according to the legal responsibility of private hospital physicians, different possibilities can be mentioned according to how the relationship between physician, patient and private hospital is shaped. Accordingly, private hospitals are generally responsible and also there are cases in which the physician is responsible. It is necessary to pay attention to the aspects of this triple relationship in cases for physicians liability for compensation. Again, in these cases, both the physicians medical obligations and ethical obligations should be taken into account when deciding. Thus, it will be possible to protect patient and physician rights in full sense.

In this thesis, the relationship between the physician hospital and the patient, the relationship between the patient and the physician and the legal responsibility of the physician employed in the private hospital were mentioned. In the conclusion part, opinions and suggestions are given to provide a modest contribution.

**Key Words:** Private Hospital, Private Hospital Physicians, Legal Responsibility of Private Hospital Physicians

## GİRİŞ

Sağlık hakkı yaşam hakkını tamamlayan en temel insan haklarından bir tanesidir. Bu yüzden sosyal bir devletin kişilerin sağlıklı bir şekilde yaşamlarını sürdürmelerini temin etmek amacıyla her türlü tedbiri alması ve imkanları sağlaması beklenir. Böylece gerçek manada sosyal adaletsizliklerin önlenmesi için önemli bir adım atılmış olacaktır.

Sağlıklı yaşam hem koruyucu hem de sağaltıcı mahiyette hizmetlerin sunulmasını gerektirir. Devlet bu manada idari yapılanmasını örgütlemelidir. Böylece karşımıza en önemli sağlık kuruluşları olan hastaneler çıkmaktadır. Devlet hem hastanelerim kamu kesiminde örgütlenmesini ve böylece sağlık hizmetlerinin bir idari hizmet olarak sunulmasını temin etmeli hem de özel sektör tarafından hastane kurulmasının önünü açmalıdır. Bizim hukuk sistemimizde Devletin denetim ve gözetiminde özel hastanelerin kurulması mümkündür.

Özel sektör hastaneciliğinin bir diğer boyutu ise özel hastanelerde çalışan hekimlerdir. Hekimlik mesleği kişilerin sağlıkları, hayatları, vücut bütünlükleri ile ilgili önemli bir meslek olması dolayısıyla etik boyutu önem arz eder. Bununla birlikte özel hastane hekimleri bir iş akdi çerçevesinde istihdam edilen işçilerdir. Hasta ile karışıklı hak ve yükümlülükleri nispeten farklılıklar gösterir.

Üç bölümden oluşan çalışmamızın birinci bölümünde hekim ile hastaneler arasındaki hukuki ilişki incelenmiştir. Böylece hem kamu sektöründe hem de özel sektörde hekim istihdamı hakkında ayrıntılı bir inceleme yapılmış bir karşılaştırma yapma imkanı da doğmuştur.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise hasta ile hekim arasındaki hukuki ilişki ele alınmıştır. Böylece hekim ile hasta arasındaki sözleşmesel ilişki, tıbbi müdahale, tıbbi malpraktis, komplikasyon gibi tıp hukukuna özgü önemli konular ele alınmıştır. Böylece hekimin hasta ile olan ilişkisinde hukuki sorumluluğunun doğmasına yol açabilecek olgular tespit edilmeye çalışılmıştır.

Nihayet çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde önceki iki bölümde ayrıntılandığımız kavramlar çerçevesinde özel hastanede istihdam edilen hekimin

hukuki sorumluluğu tartışılmıştır. Özel hastane hekiminin sözleşmeden, haksız fiilden, vekaletsiz iş görmeden kaynaklanan sorumlulukları teker teker ele alınmıştır. Nihayetinde hekimin karşılaşması muhtemel tazminat davalarına ilişkin ayrıntılı bir inceleme yapılmıştır.

Hekimlik mesleğinin kutsallığı, sağlıklı bir toplumda yaşama amacı için ifade ettiği anlam yanında hastaların çok kutsal temel hak ve hürriyetlerinin arasında bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu noktada hukuki düzenlemeler ve dahi yargı uygulaması önemli bir rol oynar. Tıp biliminin gerekleri, bireylerin hak ve özgürlükleri arasında denge kuran yasal düzenlemeler ve bu doğrultuda kararlara imza atan mahkemeler sayesinde sosyal bir devlet olma yolunda önemli aşamalar kaydedilmiş olacaktır.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### HEKİM İLE HASTANE ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİ

#### 1. Hastane Kavramı

Hastaneler, genel itibariyle tıp biliminin gerekleri çerçevesinde, hasta olanlar için tedavi ve kontrol imkanı sağlayan, bunun yanında hasta olmayanların da önleyici sağlık hizmeti almalarının mümkün olduğu, ayakta veya yatarak teşhis, tedavi imkanı sunan kurum veya kuruluşlardır.

Dünya Sağlık Örgütü de hastaneleri hastalara uzun veya kısa süreli tedavi imkanı sunan, gözlem, tanı, tedavi ve rehabilitasyon hizmetlerini içinde barındıran kuruluşlar olarak tanımlamaktadır<sup>1</sup>.

İç hukukumuzda da en kapsamlı tanıma Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'nde rastlamaktayız. Bu yönetmeliğin 4. maddesine göre;

*“ Hasta ve yaralıların, hastalıktan şüphe edenlerin ve sağlık durumlarını kontrol ettirmek isteyenlerin, ayakta ve yatarak müşahade, teşhis, tedavi ve rehabilite edildikleri, aynı zamanda doğum yapılan kurumlardır.”*

Görüleceği üzere bu tanımda ayrıca hastanelerin doğum faaliyetlerine de dikkat çekilmekle hastanelerin temel işlevlerine vurgu yapılmıştır.

Hastanelerin tanımlarda geçen işlevleri hem kamu sektöründe hem de özel sektörde yürütmeleri mümkündür. Bu sebepten dolayı hastaneleri kamu hastaneleri ve özel hastaneler şeklinde bir ayrıma tutmak mümkündür.

---

<sup>1</sup>Constitution of the World Health Organization , <http://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf> , (Erişim Tarihi: 03.01.2019)

## 2.Hastanelerin Sınıflandırılması

Hastaneleri işlevsel yönlerden yahut ihtisas alanlarına göre bazı ayrımlara tabi tutmak mümkün ise de temelde sağlık hizmeti sağlayıcılarını mevzuat hükümleri çerçevesinde kamu hastaneleri ve özel hastaneler ayrımı üzerinden inceleyeceğiz.

### 2.1. Kamu Hastaneleri

Anayasa'nın Sosyal ve Ekonomik Hak ve Ödevler başlığı altında bulunan 56/3,4 hükmüne 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 düzenler.*

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

Böylece “Sağlık Hakkı”nın devletin sağlama yükümlülüğü kapsamında bir hak olduğu anlaşılmaktadır<sup>2</sup>. Devlet bu bağlamda hasta kişiler hakkında tanı, teşhis, tedavi ve rehabilitasyonlarının sağlanması ve dahi önleyici sağlık hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla bizzat kendi imkanlarıyla hastaneler kurar.

Böylece sağlık hizmetlerinin birer kamu hizmeti olarak örgütlenmesi Anayasal bir gerekliliktir. Bu doğrultuda kamu hastaneleri Devlet tüzel kişiliği veya üniversite tüzel kişiliklerinin bünyesinde kurulan ve idari mevzuat çerçevesinde sağlık hizmetlerini yürüten kurumlardır.

---

<sup>2</sup>Temiz, Özgür, Türk Hukukunda Bir Temel Hak Olarak Sağlık Hakkı, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi C.69, No.1, 2014, s. 165 v.d.



## 2.2.Kamu Hastanelerinin Hukuki Dayanağı

Kamu hastanelerinin yürüttüğü faaliyet birer idari faaliyet olduğundan yürütme erkinin işlevsel alanına dahildir. Kendi tüzel kişilikleri bulunmaz; ya devlet tüzel kişiliğinin yahut üniversite tüzel kişiliğinin hiyerarşik yapısına dahildir.

Devlet tüzel kişiliğine bağlı olan kamu hastaneleri diğer kurumlarla birlikte Sağlık Bakanlığı'nın taşra teşkilatını oluşturur. Anayasa'mızda 21.01.2017 tarihinde 6771 sayılı yasa ile yapılan değişikliğe göre ise; *“Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlılarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.”* Şu halde kamu hastaneleri ile ilgili en temel kaynağı 1 Nolu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi oluşturmaktadır<sup>3</sup>. Kararname'nin 362. maddesine göre Sağlık Bakanlığı'nın hiyerarşisine tabi olan Kamu Hastaneleri Genel Müdürlüğü *“Bakanlığa bağlı hastaneleri, ağız ve diş sağlığı merkezlerini ve benzeri sağlık kuruluşlarını kurmak ve işletmek, gerektiğinde bunları birleştirmek, ayırmak, nakletmek veya kapatmak”* ile görevlendirilmiştir. Bu suretle kurulacak ve Bakanlık taşra teşkilat birimleri olan il sağlık müdürlüğü ve ilçe sağlık müdürlüklerinin emrinde teşkilatlanacak hastaneler için ayrıca bir hüküm vaz edilmiştir. Kararname'nin 372. maddesi kamu hastaneleri ile ilgili ayrıntılı hükümler içermektedir.

Hastaneler Başhekim'in hiyerarşisinde teşkilatlanırlar. Şayet bir yerleşke içerisinde biden fazla hastane varsa bu hastanelerin beraber yönetimleri için koordinatör başhekim görevlendirilebilmektedir. Ayrıca 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Kanunu'nun ek 9. maddesi kapsamında kurulan eğitim ve araştırma hastanelerine atanacak Başhekim'lerin Profesör, Doçent, Doktor Öğretim Üyesi veya Eğitim Görevlisi kadrosundan olmaları gerekmektedir. Başhekim'in hastaneyi idaresinde yardımcı olmaları için idari ve mali işler ve sağlık bakım hizmetleri müdürlükleri kurulur. Bu müdürlüklerin sayısı hastanenin hacmine göre dörde kadar yükseltilebilmektedir.

Hastaneler kendi içlerinde bir derecelendirmeye tabi tutulurlar. Bakanlıkça veya kamu veya özel değerlendirme kuruluşlarınca yapılan 6 aylık ve 1 yıllık

---

<sup>3</sup>10.07.2018 tarih ve 30474 sayılı Resmi Gazete.

değerlendirmeler neticesinde, hastaneler yukarıdan aşağıya “A”, “B”, “C”, ”D” ve “E” olarak adlandırılan gruplara ayrılırlar. Bu değerlendirmelerde tıbbi kriterler, mali kriterler, kalite, hasta ve çalışan güvenliği, eğitim kriterler baz alınır. Değerlendirme neticesinde il bazında hastanelerin;

*“a) Grup düşürülmesi,*

*b) (D) grubunda devralınması halinde, üçüncü değerlendirme sonucunda üst gruba çıkarılamamış olması,*

*c) (E) grubunda devralınması halinde, ikinci değerlendirme sonucunda üst gruba çıkarılamamış olması,*

*ç) Bünyesindeki hastanelerden birinin ard arda yapılan iki değerlendirmede de grup düşürülmesi,*

*d) Bünyesindeki hastanelerden birinin (E) grubu olarak devralınması halinde, ikinci değerlendirme sonucunda bu hastanenin bir üst gruba çıkarılamamış olması,”* durumlarında il sağlık müdürünün ve varsa başkanın Bakanlıkça görevine son verilemektedir. a,b ve c bentlerinde sayılan hallerde başhekimin de görevine son verilmektedir.

Bu sayede hastane yöneticilerinin daim surette bahsi geçen kriterler çerçevesinde hastanelerin kalitelerini artırmaları ve eriştikleri seviyeyi korumaları temin edilmek istenmiştir.

Görüleceği üzere kamu hastanelerinin kurulması ve çalışmaları tamamen idare hukukunun esaslarına tabidir.

Burada izahına çalıştığımız hastaneler daha çok “devlet hastaneleri” olarak isimlendirilmekle birlikte kamu hastaneleri kapsamında incelememiz gereken bir diğer teşkilatlanma biçimi üniversite hastaneleri olarak anılmaktadır.

### **2.3.Üniversite Hastanelerinin Hukuki Niteliği**

Üniversiteler Anayasa'nın 130. maddesi doğrultusunda;

*“Çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacı ile, ortaöğretime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek üzere”*kurulan kamu tüzel kişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip idari organlardır.

Anayasa üniversitelerin kanunla kurulması gerekliliğini düzenlemiştir. Böylece Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi de olmak üzere idarenin düzenleyici işlemleriyle üniversite kurmanın mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Zira Anayasa burada bir yasayla düzenlenmesi gereken “münhasır alan” yaratmış bulunmaktadır.

Aynı maddenin 2. fıkrası da kazanç amacına yönelik olmamak kaydıyla vakıflar tarafından üniversite kurulabileceğine ilişkin hükmü içermektedir.

Anayasa’nın bu hükmüne paralel olarak 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’na göre Üniversite;

*“ Bilimsel özerkliğe ve kamu tüzelkişiliğine sahip yüksek düzeyde eğitim - öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapan; fakülte, enstitü, yüksekokul ve benzeri kuruluş ve birimlerden oluşan bir yükseköğretim kurumudur.”* (YÖK md. 2/1-d)

Fakülteler ise; *“ Yüksek düzeyde eğitim - öğretim, bilimsel araştırma ve yayın yapan; kendisi-ne birimler bağlanabilen bir yükseköğretim kurumudur.”* şeklinde tanımlanmıştır. Her ne kadar fakültelerden “kurum” olarak bahsediliyor olsa da fakültelerin kendi tüzel kişilikleri mevcut değildir. Bünyesinde kuruldukları üniversitenin hiyerarşisine tabidir. Kurulmaları için ise Cumhurbaşkanınca yapılan yükseköğretim planlaması çerçevesinde bir kanun çıkarılması gerekmektedir (YÖK md. 5/1-f).

Kanunda belirtilen bu yöntemle kurulan tıp fakültelerinin bilimsel çalışmalarını desteklemek ve aynı zamanda kamuya açık bir şekilde sağlık hizmeti verilmesini temin etmek amacıyla Üniversite idaresi tarafından kendi çıkaracağı bir düzenleyici işlemlerle hastane kurulabilir. Eğitim ve araştırma hastanesi niteliğinde olan bu tip hastaneler Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği’nde<sup>4</sup> *“Öğretim, eğitim ve araştırma*

---

<sup>4</sup>13.01.1983 tarih ve 17927 mük. nolu Resmi Gazete.

yapılan uzman ve yan dal uzmanlarının yetiştirildiği genel ve özel dal sağlık kurumlarıdır.” şeklinde tanımlanmaktadır. Bu yönüyle aslında üniversite hastaneleri Yüksek Öğretim Kanunu’nda “Uygulama ve Araştırma Merkezi” olarak ifade edilen birimlerdir.

## **2.4. Üniversite Hastanelerinin Hukuki Niteliği**

### **2.4.1. Devlet Üniversite Hastaneleri**

Anayasa’da ve Yükseköğretim Kanunu’nda bahsi geçtiği şekliyle çıkarılacak bir kanunla kurulan üniversitelerde bir yönetmelik vasıtasıyla tüzel kişiliği bulunmayan hastaneler kurulabilir. Genel itibariyle üniversitelerce çıkarılan bu yönetmeliklerde Yataklı Tedavi Kurumları Yönetmeliği’nin tamamlayıcı olduğu da düzenlenmektedir.

Kurulan hastane rektörlüğe bağlı bir araştırma ve uygulama merkezi olmasının yanında aynı zamanda tıp fakülteleri için uygulamalı eğitimle için de kullanılır.

Rektörlük kurulan hastanenin sevk ve idaresi için bir Başhekim görevlendirmesi yapar. Lakin başhekimin hiyerarşik yetkileri kısıtlıdır. Şöyle ki; hastane bünyesinde görev yapan öğretim elemanı hekimler sadece hastaneye ait işler açısından başhekimin hiyerarşisine tabidir. Akademik görevleri yönünden ise tıp fakültesi dekanının hiyerarşisine tabidirler.

Üniversite hastanelerinin idari yapılanması ile ilgili dikkat çeken bir diğer husus 07.10.1983 tarihli ve 124 numaralı *Yükseköğretim Üst Kuruluşları ile Yükseköğretimin Kurumlarının İdari ve Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname*’de mevcuttur. Bu kararnamenin 37. maddesi “Üniversite Hastanesi Başmüdürlüğü” pozisyonu ihdas etmiştir. Buna göre hastane bulunan üniversitelerde; *“Hastanenin düzenli işlemlerini ve iyi hizmet vermesini, kayıtların düzgün tutulmasını ve benzeri hizmetlerin görülmesini sağlamak”* hastane başmüdür’ünün görevidir. Görüleceği üzere hastane başmüdürünün görevi daha çok idari mahiyettedir. Tıp mesleğine ilişkin hususlarda hastane başmüdürünün yetkisi mevcut değildir. Aynı zamanda Başhekim’in hiyerarşisine tabidir.

#### 2.4.2.Vakıf Üniversitesi Hastaneleri

Vakıf üniversitelerinin kuruluş ve işleyişine dair Anayasa ve Yükseköğretim Kanunu'nun çerçeve mahiyetindeki hükümleri "Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği"nde somutlaştırılmıştır<sup>5</sup>. Yönetmeliğin 5. maddesine göre;

*"Vakıf üniversitesi gelirlerini sadece kendi üniversitelerini ve mülkiyeti üniversitelere ait kurum ve kuruluşları geliştirmek amacıyla harcamak kaydıyla, vakıflar tarafından kanunla kurulmuş bulunan kamu tüzel kişiliğine sahip, yüksek düzeyde araştırma, eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapan, fakülte, enstitü, yüksekokul, meslek yüksekokul, destek, hazırlık okulu veya birimleri, benzeri kuruluş ve birimlerden oluşan bir yükseköğretim kurumudur."*

Görüleceği üzere kuruluş ve işletme finansmanı bir vakfa ait kamu tüzel kişiliğine sahip idarelerdir. Açıkça belirtmemiş olmasına rağmen üniversite tüzel kişiliklerinin kanunla kurulmasına ilişkin Anayasal kural dolayısıyla anlaşılmaktadır ki vakıf üniversiteleri bir vakıfça kurulsun da tüzel kişilik ve dolayısıyla hukuki geçerlilik kazanmaları için bir kanun çıkarılması gerekmektedir

İşte bu şekilde kurulan bir vakıf üniversitesi kapsamında uygulama ve araştırma merkezi mahiyetinde bir üniversite hastanesi kurulabilmesi üniversite senatosunun kararı, vakıf mütevelli heyetinin oluru alındıktan üniversite rektörünün başvurusu üzerine Yükseköğretim Genel Kurulu kararıyla olur (Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği md.8/1,2).

Kurulan bu üniversite hastanesi senatoca çıkarılan düzenleyici işlem ve dahi Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği hükümleri kapsamında işlevini görmeye devam eder. Vakıf üniversite hastaneleri iç işleyiş bakımından devlet üniversite hastaneleriyle benzerlik arz eder. Pek tabii bu hastane çalışanları ile vakıf üniversitesi arasındaki istihdam ilişkisindeki farklılıklar göz ardı edilmemelidir.

---

<sup>5</sup>31.12.2005 tarih ve 26040 nolu Resmi Gazete.

## 2.5. Kamu Hastanelerinin Hukuki Sorumluluğu

Sağlıklı yaşamanın bir hak olması gerçeği karşısında idarece sağlık hizmeti sunumu idarenin sorumluluğunu gündeme getirmektedir. Pek tabi bu sorumluluğun kaynağı bir sözleşme değildir. Bu tür bir sorumluluk doğrudan idarenin eylem ve işlemlerinden doğan kamu hukuku temelli bir sorumluluk halidir<sup>6</sup>. İdarenin bu sorumluluğu kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk hali olmak üzere iki temele dayanmaktadır<sup>7</sup>.

Kusur sorumluluğu sunulan hizmetin hiç işlememesi, kötü işlemesi yahut geç işlemesi şeklinde belirir. Buradaki kusur “objektif” bir kusurdur. Dolayısıyla hizmetin kuruluşu, işleyişi teşkilatlanması ve mallarına ilişkindir<sup>8</sup>. Bu konuda Danıştay kararları yol gösterici niteliktedir. Örnek kabilinden bir kaç Danıştay kararına yer verecek olursak:

*“...idarenin kendisine verilen sağlık hizmetlerinin idamesi için öncelikle gerekli örgütü kurmak ve bu örgütün aynı, şahsi ve mali olanaklarıyla araçlarını hizmete hazır tutmakla yükümlüdür.”<sup>9</sup>*

*“Halkın sağlık hizmetlerini yürütmekle görevli olan idare, hastanelerde yapılacak tedavilerin ve cerrahi müdahalelerin tıbbi esaslarına uygun biçimde, hizmetin gerektirdiği yeterliğe sahip personelle ve gerekli dikkat ve özenin gösterilerek yapılmasını sağlamakla yükümlüdür”<sup>10</sup>*

---

<sup>6</sup>Çatak İrıız, Betül, Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu, Ankara: Adalet Yayınevi, 1. Baskı, 2011, s. 21.

<sup>7</sup>Bayındır, Savaş, Sağlık Hizmetlerinde İdarenin ve Hekimlerin Sorumluluğu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, S.1-2, 2007, s. 556-557.

<sup>8</sup>Kızılyeli Serkan, İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tazminat Sorumluluğu, Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara Barosu, Ankara, 2007, s.206.

<sup>9</sup>Danıştay 12. Dairesi, 1967/2767 E., 1968/2118 K. sayılı, 18.11.1968 tarihli kararı.

<sup>10</sup>Danıştay 10. Dairesi, 1994/3258 E., 1995/2379 K. sayılı, 03.05.1995 tarihli kararı. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), erişim: 02.12.2018 )

*“streptomisin enjeksiyonundan sonra, enjeksiyona bağlı olarak gelişebileceği ve ölüme yol açabileceği kabul edilen şokun önlenmesi amacıyla yeterli gözlemlerin yapılmadığı anlaşıldığından, bunun sonucunda meydana gelen ölüm olayında davalı idarenin ağır hizmet kusuru”<sup>11</sup>*

*“ ... Sağlık Bakanlığı’na bağlı tam teşekküllü hastanelerde EKO olmaması, teşhis koymaya yetecek imkanların bulunmaması yanında, üniversite hastanesinin yeni doğan servisinde yeterli yatak bulundurulmaması, acil durumdaki bir hasta için ısrarla aranmasına rağmen ek yatak konulmaması, başka servislerde yatak ayarlanması ya da kısa süreli hastalar arası yer değişimim gibi alternatif çözümler yolları aranmaksızın talebin geri çevrilmesi gibi hususlar göz önünde bulundurulduğunda, olayda doktor kusuru bulunmasa bile, ertelenemez mahiyette olan sağlık hizmetinin kuruluşunda ve işleyişindeki eksiklik ve aksaklıklar nedeniyle hizmetin gereği gibi yürütülmediği ve bu durumun da hizmet kusuru oluşturduğu sonucuna ulaşılmıştır.”<sup>12</sup>*

İdarenin kusur sorumluluğundan başka bir diğer sorumluluk kaynağı ise kusursuz sorumluluk halleridir<sup>13</sup>. Kusursuz sorumluluk halleri risk ilkesi, fedakarlığın denkleştirilmesi gibi ilkelerle açıklanmaktadır. Sağlık hizmetlerinden kaynaklanan kusursuz sorumluluk halleri ise genel itibariyle tıbbi müdahalelerin taşıdığı risklerden dolayı risk ilkesine dayandırılmaktadır<sup>14</sup>. Bununla birlikte Danıştay’ın (fedakarlığın denkleştirilmesi) kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinden hareketle verdiği kararlar da mevcuttur. Örneğin;

*“kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi sırasında fertlere ve özel mülkiyete verilen zararların fiil ile zararlı sonuç arasında illiyet bağının bulunması şartıyla ayrıca idarenin kusuru aranmadan hizmet sahibi idarelerce tazmin e dilmesi hukukun*

---

<sup>11</sup>Danıştay 10. Dairesi, 1993/363 E., 1994/2502 K. sayılı, 01.06.1994 tarihli kararı. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), erişim: 02.12.2018 )

<sup>12</sup>Danıştay 15. Dairesi 2013/3865 E., 2014/1691 K. ve 12.03.2014 tarihli kararı. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), erişim: 02.12.2018 )

<sup>13</sup>Ersöz, Ahmet Kürşat, Türk İdaresinin Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluğu, İstanbul: On iki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2012, s. 76.

<sup>14</sup>Güran, Sait, Hekimin Faaliyetlerinden Devletin Sorumluluğu, Danıştay Dergisi, Y.12, S.46-47, 1982, s.21.

genel ilkeleri ile hakkaniyet ve nesafet kuralları gereği olduğu gibi, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 125.maddesine göre, idare kendi eylem ve işlemlerden doğan zararları gidermek zorundadır. Bu durumda olayla zarar arasında bir nedensellik bağı bulunması yeterlidir. Zira idare kamu yararı düşüncesi ile yaptığı hizmetler dolayısıyla, idareye yüklenebilecek bir hizmet kusuru olmadan da bazı kişilerin veya mallarının özel bir zarara uğramasına sebep olabilir. Bu zararın karşılanması kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin bir sonucu"<sup>15</sup>

“olay ile zararlı sonuç arasında uygun bir nedensellik bağının kurulabilmesi, idarenin kamu yararı düşüncesiyle yaptığı hizmetler dolayısıyla idareye yükletilebilecek bir kusur olmasa dahi özel bir zarara uğrayan kişilerin bu zararlarının tazminine karar verilebilmesi için yeterlidir. Bu zararın karşılanması kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin bir sonucu olup, bu tür zararların zarar görenler üzerinde bırakılması hakkaniyete de uygun düşmez”<sup>16</sup>

## 2.6.Genel Olarak Özel Hastaneler

Kamu hastanelerinin haricinde özel hukuk kurallarına tabi bir şekilde sağlık hizmetlerinin yürütülmesi maksadıyla özel hastanelerin kurulması mümkündür. Özel hastaneleri kamu hastanelerinden ayıran temel ölçüt özel hukuk kurallarına bağlı olarak kurulmak ve işletilmekle ilgilidir.

Özel hastaneler birer kamu kuruluşu değildir. Dolayısıyla devlet tüzel kişiliği yahut diğer bir kamu tüzel kişiliğinin bünyesinde örgütlenmez. Buna karşın yürüttükleri hizmet kamusal bir hizmettir ve yararlanmak isteyen herkese açıktır.

Özel hastaneler her ne kadar kamu tüzel kişiliklerinden bağımsız ise de sundukları hizmetin yapısı gereği kamu otoritesinin denetim ve gözetimi altındadır.

---

<sup>15</sup>Danıştay 10. Dairesi, 1982/3142 E., 1983/322 K. sayılı, 21.02.1983 tarihli kararı. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), erişim: 05.12.2018 )

<sup>16</sup>Danıştay 10. Dairesi, 1982/3852 E., 1983/1515 K. sayılı, 15.06.1983 tarihli kararı. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), erişim: 05.12.2018 )



## 2.7.Özel Hastanelerin Hukuki Dayanakları

Sağlık hizmetlerinin sunulması açısından hem kamu hem de özel sektörden sağlayıcıların kurulabileceğine ilişkin Anayasal kural diğer mevzuatta da karşılığını bulmuştur. Bunlar içinde bilhassa 2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanunu önem arz etmektedir. Bu kanunun 1. maddesine göre;

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

Bu kanuna dayanan Özel Hastaneler Tüzüğü<sup>17</sup>, ne göre ise özel hastaneler bir ya da bir kaç uzmanlık dalıyla ilgili hastaları ve tıbbi yardım isteyenleri kabul ve tedavi etmek için kurulurlar. Böylece özel hastanelerin sadece belli bir uzmanlık alanında sağlık hizmetleri sunmak için kurulabileceği anlaşılmaktadır.

Özel Hastaneler Yönetmeliği'nde<sup>18</sup> de özel hastanelerin temel özellikleri şu şekilde düzenlenmektedir (Özel Hastaneler Yön. md. 5):

- Yönetmelikte gösterilen asgari bina, hizmet ve personel standartlarını taşıyor olmak,
- Yirmi dört saat süreyle sürekli ve düzenli işletiliyor olmak,
- Ayakta ve yatarak muayene, teşhis ve tedavi hizmeti vermek,
- Gözlem yatakları hariç en az yüz yatak bulundurmak,
- Yoğun bakım yatak sayısı ile kuvöz sayılarının toplam hasta yatak sayısının yüzde 30'unu geçmemesi

Aynı yönetmelikte değişiklik yapan "Özel Hastaneler Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" te ise özel hastaneler genel hastaneler ve dal

<sup>17</sup>10.01.1983 tarih ve 17924 nolu Resmi Gazete.

<sup>18</sup>27.03.2002 tarih ve 24708 nolu Resmi Gazete.

hastaneleri olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur. Buna göre Genel Hastaneler, “yirmi dört saat süreyle düzenli ve sürekli olarak ayakta ve yatarak muayene, teşhis ve tedavi hizmeti sunulan özel hastanelerdir.” Dal hastaneleri ise “belirli bir yaş ve cins grubu hastalar ile belirli bir hastalığa tutulanlara veya bir organ ve organ grubu hastalarına yönelik hizmet veren özel hastanelerdir.”

## 2.8.Özel Hastane Türleri

Özel Hastaneler Tüzüğü’ne göre özel dal hastaneleri olarak bazı hastanelerin özelliklerine dair hükümler sevk edilmiş bulunmaktadır.

- Akıl ve ruh hastalıkları hastaneleri: Bu hastaneler hastaların dinlenmelerini temin etmek amacıyla şehir dışlarında geniş araziler üzerinde kurulmalı ve etrafı çevrilmiş olmalıdır. Bu hastanelerin fiziki özellikleri hastaların kaçmalarına ve zarar vermelerine engel olacak şekilde dizayn edilmelidir (Özel Hastaneler Tüzüğü md. 16).

- Doğumevleri: Bu tip hastanelerde doğum yapacak hastalara, lohusalara, erken doğanlara, ateşli veya bulaşıcı hastalığa tutulmuş olanlara, hasta doğmuş ve hastalanmış yeni doğanlara ayrı tedavi yerleri ve odalar tahsis dilmelidir. Ayrıca doğum odaları, ameliyathaneler mevcut bulunmalıdır (Özel Hastaneler Tüzüğü md.17)

- Sanatoryumlar: Bu tip hastanelerin manzaralı yerlerde, park bahçe içinde kurulması zorunluluğu mevcuttur. Mümkünse erkek, kadın ve çocuklar için ayrı binalar kurulmalı; bu mümkün değilse hepsi için ayrı yatak bölümleri bulunmalıdır. Eşyalar kolay dezenfekte edilebilir malzemelerden seçilmelidir. Hastalardan basil çıkaranların diğerlerinden ayrı tutulması zorunluluğu mevcuttur (Özel Hastaneler Tüzüğü md.18)

- Prevantoryumlar: Bu hastaneler verem mikrobu kapmakla birlikte henüz hasta olmamış olanlar için kurulurlar. Yönetmeliğe göre bu hastaneler park,bahçe, orman içinde ya da deniz ve göl kıyılarında, doğal su kaynaklarının yakınlarında, gürültüsüz ve manzaralı bir yerde kurulmaları gerekir. Erkek, kadın ve çocuklar için ayrı yatak bölümleri ve sosyal alanlar kurulmalıdır (Özel Hastaneler Tüzüğü md.19)

- Krevleri: Krevlerinin bulundurmaları gereken özellikler türleri ve yerlerine göre Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nca belirlenmektedir (zel Hastaneler Tüzüğü md.20)

- Bulaşıcı hastalıklara özel hastaneler: Bu hastanelerde hasta kabul için ayrı giriş, ayrı odalar, ayrı banyolar ve tuvaletler, dezenfeksiyon için özel yerler, yemek kaplarının dezenfeksiyonu için ayrı yerler ve ekipmanlar bulunmalıdır (zel Hastaneler Tüzüğü md.21)

## **2.9.Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu**

Özel hastaneler ile hasta arasındaki özel hukuk temellidir. Hastanenin sunduğu hizmetten yararlanmak isteyen hasta ile hastane arasında bir sözleşme ilişkişi kurulacaktır. Bununla birlikte bir haksız fiil ilişkişi yahut vekaletsiz iş görme ilişkişi gündeme gelebilir.

### **2.9.1.zel Hastanenin Sözleşmeden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu**

Tıbbi yardım yahut hastalığı dolayısıyla tedavi desteği almak isteyen hasta özel hastaneye başvurduğunda hem tıbbi hizmetler hem de temel insani gerekliliklerin temin edilmesi için sözleşme akdedilmektedir<sup>19</sup>. Bu sözleşmeler Borçlar Kanunu'nda özellikle düzenlenmemiş, sözleşme serbestisi kapsamında türetilmiş, atipik bir sözleşmedir. Dolayısıyla farklı içeriklerde hazırlanması mümkündür. Doktrinde bu tip sözleşmeler "Hastaneye Kabul Sözleşmesi" olarak anılmaktadır<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup>Gökcan, Hasan Tahsin, Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, İstanbul:Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2013, s.937.

<sup>20</sup>Ayan, Mehmet, Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara: Kazancı Hukuk Yayınları, 1991, s.133; Aşioğlu, etin, Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar, Ankara, 1993, s. 118; Hatırnaz Erol, Gltezer, zel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları, Ankara:Seçkin Yayınları, 5. Baskı, 2017, s. 43; Demir, Mehmet, Hekim ve Hastane Yönünden Tıbbi Sorumluluk Hukuku, Ankara: Yetkin Yayınları, 2018, s. 413.

Hastaneye kabul sözleşmesinin en önemli unsuru hastaneye hastayı yatırarak tedavi borcu yüklemesindedir. Böylece hastane sözleşmenin kurulmasıyla hastaya karşı hem teşhis, tedavi, müşahede hem de temel ihtiyaçları da gidermek suretiyle barındırmak yükümü altına girmiş olur<sup>21</sup>.

Sözleşme hastaneyi çok yönlü bir edim yükümlülüğüne tabi kılar. Hastane bakım yönünden hizmet sözleşmesi, tedavi yönünden vekalet sözleşmesi, yatak ve oda tahsisi yönünden kira sözleşmesi, yemek ve ilaç yönünden satım sözleşmesi ile karma bir sözleşme ile borç altına girmektedir. <sup>22</sup>

Zira hastane hem tıbbi gereklilikleri hem de hasta haklarını gözetmek zorunda kalacaktır. Ayrıca kanunlarca özel hastanelere hitap eden mevzuattan kaynaklanan zorunluluklara dikkat edilmelidir. Bu açıdan bakıldığında hastaneye kabul sözleşmesi salt bir borçlar hukuku sözleşmesi olarak nitelendirilemez. Hastane ile hasta arasındaki ilişkinin kamusal boyutu da mevcuttur<sup>23</sup>.

Bu sözleşmede hastanenin başat borcu tedavi olmakla beraber hastane bu borcun ifasını tek başına üstlenebileceği gibi çalıştırdığı hekime de yükleyebilir yahut bu yükümü hekimle paylaşabilir. Bu durumda devam eden bölümlerde ayrıntılı bir şekilde inceleyeceğimiz “, Tedavi Sözleşmesi Hariç Tam Hastaneye Kabul Sözleşmesi”, “Tedavi Sözleşmesi Dahil Tam Hastaneye Kabul Sözleşmesi”, “Bölünmüş Hastaneye Kabul Sözleşmesi” gibi sözleşmeler gündeme gelebilecektir<sup>24</sup>.

İşte bu şekilde akdedilen bir sözleşmeden dolayı hastanenin sorumluluğunun gündeme gelebilmesi için bazı şartların mevcut olması gerekmektedir.

- Öncelikle hasta ile hastane arasında geçerli bir sözleşme bulunmalıdır. Kurulan sözleşmenin hukuki niteliği ve taraflarca akdedilen hususlar dikkate alınmak kaydıyla

---

<sup>21</sup>Ayan, A.g.e, s.133.

<sup>22</sup> Sert, Selin / Cihan, Ali Hulki, Türk Medeni Hukukunda Organ Ve Doku Nakline İlişkin Bazı Hukuki Sorunlar, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2013, S.37.

<sup>23</sup>Ayan, A.g.e., s.131.

<sup>24</sup>Demir, A.g.e., s. 132.

unsurları tam bir sözleşmenin varlığı hastanenin sözleşmesel sorumluluğu için ön şarttır<sup>25</sup>.

- Bu sözleşme hastanece ihlal edilmiş olmalıdır. Hastanenin sorumluluğun gündeme gelebilmesi için sadece asıl edimin yerine getirilmemesi değil sözleşmeden kaynaklanan yan edimlerin yerine getirilmemesi de yeterlidir. Hatta bu yan edimlerin sözleşmede ayrıca ve özellikle belirtilmesi de gerekmez. Bu sözleşmeye aykırılık kötü ifa, yan yükümlülüklerin ihlali, hasta haklarının ihlali şeklinde belirebilir.

- Hastanenin sözleşmeyi ihlalde kusuru bulunmalıdır. Bu kusurun kast yahut ihmal şeklinde olması sorumluluğun gündeme gelmesi açısından önem arz etmez. Genel itibariyle hastanenin kusuru ihmal şeklinde ortaya çıkmaktadır<sup>26</sup>.

- Sözleşmenin ihlaliyle ortaya bir zarar çıkmış olmalıdır. Bu zararlar maddi yahut manevi zararlar olabilir. Bu zararlara yaşam kaybı, vücut bütünlüğünün bozulması, kazanç kayıpları vs. gibi örnekler verilebilir<sup>27</sup>.

- Nihayet sözleşmesel sorumluluğun gündeme gelebilmesi için sözleşmeyi ihlal olgusu ile ortaya çıkan zarar arasında bir illiyet bağı da bulunmalıdır. İlliyet bağının tespitinde hayatın olağan akışına uygunluk değerlendirmesi yapmak gerekecektir<sup>28</sup>. Bununla birlikte tıbbi bir müdahalede illiyet bağının tespitinde çoğu zaman zorluklar yaşanacaktır. Bu noktada tıp bilimini gerekleri gözetilmek suretiyle profesyonel bir araştırma yapılması icap edecektir<sup>29</sup>.

## **2.9.2.Özel Hastanenin Haksız Fiilden Kaynaklanan Sorumluluğu**

Borçlar Kanunu 49. madde kapsamında haksız fiilden kaynaklanan sorumlulukta temel husus bir kişinin hukuka veya ahlaka aykırı bir fiil irtakb etmesi ve bu yüzden

---

<sup>25</sup>Demir, A.g.e., s. 413; Ayan, A.g.e, s. 149.

<sup>26</sup>Aşçıoğlu, A.g.e., s.164.

<sup>27</sup>Hatırnaz Erol, A.g.e., s. 255.

<sup>28</sup>Demir, A.g.e, s. 422.

<sup>29</sup>Demir, A.g.e.,s.423.

diğer bir kimsenin zarara uğraması vardır<sup>30</sup>. İşte bu tür bir sorumluluk özel hastane için de söz konusu olabilecektir. Haksız fiilden kaynaklı sorumluluğun gündeme gelebilmesi için de bazı şartların mevcut olması gerekir.

### **2.9.2.1.Hareket**

Öncelikle hukuka yahut ahlaka aykırı bir fiil mevcut bulunmalıdır. Görüleceği üzere hukuka aykırı fiilden kastı sadece kanunun ihlali değil genel manada hukuk sisteminin onaylamadığı fiil olarak anlaşılmalıdır<sup>31</sup>. Pek tabii fiili başka yönlerden hukuka uygun hale getiren bir nedenin bulunup bulunmadığı hususuna dikkat edilmelidir. Örneğin tıbbi müdahalede ilgilinin müdahaleye rıza göstermesi fiili hukuka uygun hale getiren bir nedendir<sup>32</sup>.

Fiilden sadece aktif hareket anlaşılmalıdır. Aynı zamanda hareketsiz kalma hali de hukuken bir hareket olarak nitelendirilmektedir<sup>33</sup>.

### **2.9.2.2.Kusur**

Haksız fiil sorumluluğun gündeme gelebilmesi için her ne kadar bir hareketin varlığı aranıyor ise de bu hareketin hukuken kınanabilir mahiyette olması gerekir. Kusur fiili işleyen hakkındaki hukuken kınama yargısını ifade eder<sup>34</sup>. Kusurluluk hali kişinin yaşı, hareketlerini iradi yönlendirebilme kabiliyetini etkileyen hallerin varlığıyla doğrudan ilgilidir.

---

<sup>30</sup>Gökcan, Hasan Tahsin, Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2010, s.32.

<sup>31</sup>Karakılıç, Hasan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Notları, İstanbul:Oniki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2017, s.128; Kılıçoğlu, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara:Turhan Kitabevi, 17. Baskı, 2013, s.278.

<sup>32</sup>Erlüle, Fulya, Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2015, s. 403.

<sup>33</sup>Oğuzman, Kemal, Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.II, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 10. Baskı, 2013, s. 13.

<sup>34</sup>Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2013/1235 E., 2015/849 K. sayılı 25.02.2015 tarihli kararı. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), erişim: 10.12.2018 )

Borçlar Kanunu'na göre haksız fiilin kaynağına göre failde kast veya ihmalin varlığı önem arz eder. Şöyle ki; şayet 49. maddenin 1. fıkrasında zikredilen “kanuna aykırı” hareketten dolayı haksız fiil sorumluluğu gündeme getirilecekse failde kastın ya da ihmalin varlığı önemli değildir. Buna karşı 2. fıkrada gösterilen ahlaka aykırılığa dayanılacaksa failde mutlaka kast bulunmalıdır<sup>35</sup>.

Kasten hareket failin fiilini bilerek ve isteyerek işlemesi anlamına gelir. Fail kasten hareket ettiğinde hem hareketinin hem de sebebiyet vereceği sonuçların farkındadır ve bunları istemektedir. İhmal ise failin zarar bilerek ve isteyerek değil dikkatsizlik ve özensizlik ile sebebiyet verdiği durumlarda gündeme gelir. İhmalin varlığının tespiti kişinin şahsi durumuyla doğrudan alakalıdır. Konumuz açısından bakılacak olursa hastanenin ihmalinin mevcudiyeti için yüksek seviyede bir dikkat özen yükümlülüğünün baz alınacağı söylenebilir. Bu ihmal hali borçlar hukukunda ağır ihmal ve hafif ihmal olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulur. Bu ikisinden birisinin tespiti somut olay adaleti kapsamında değerlendirilir<sup>36</sup>.

### **2.9.2.3.Zarar**

Sorumluluğun gündeme gelmesi bittabi bir zararın varlığını mecbur kılar. Zarar kişinin maddi varlığı veya manevi durumunda bir eksilme, bir bozulma yahut bir kaybı ifade eder<sup>37</sup>. Bunlardan malvarlığı değerlerinde meydana gelen istemsiz azalma, bozulma yahut yok olma hali maddi zarar olarak nitelenir. Buna karşın manevi zararların doğrudan ekonomik bir karşılığı yoktur. Manevi zarar sübjektif bir olgudur. Kişinin fiziki, sosyal ve duygusal kişilik değerlerine saldırı sonucu üzüntü duyması, ruhi dengesinin bozulması şeklinde ifade edilebilir.

---

<sup>35</sup>Kurtulan, Gökçe, Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.23, S.1, İstanbul, Ocak 2017, s. 493.

<sup>36</sup>Gökcan, A.g.e., s. 43 vd; Kılıçoğlu, A.g.e., s. 309.

<sup>37</sup>Gürsoy, Kemal Tahir, Manevi Zarar ve Tazmini, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.30, S.1, Ocak 1973, s. 7.

#### 2.9.2.4. İlliyet Bağı

Fiilin varlığı ve zararın varlığı tek başına yeterli değildir. Ayrıca söz konusu zararın olaya konu fiilden kaynaklanmış olması da aranır<sup>38</sup>. Zararlı bir sonuçla mevcut bulunan birden fazla fiilin hangisinin illi olduğu meselesi önem arz eder. Bu noktada hakkaniyete uygun bir yol tercih edilmelidir.

Doktrinde ağırlıklı olarak “uygun illiyet teorisi” olarak anılan teori esas alınmaktadır. Bu teoriye göre, illiyet bağının varlığı için temel kriter hayatın olağan akışı ve ortak hayat tecrübeleridir<sup>39</sup>. Yani zarar ve hareket arasındaki bağ objektif bir gözlemcinin değerlendirmesi açısından birbirine bağlanabilmeli; bu bağ hayatın normal akışına aykırı zorlama bir yoruma dayanmamalıdır<sup>40</sup>.

İlliyet bağının mevcudiyetinde dikkat edilmesi gereken bir diğer nokta ise bu bağın başkasının fiiline de bağlanabilip bağlanamayacağıdır. Örneğin zarar verici fiil birden fazla kişinin ortak iradesinin ürünü ise her birinin fiili ile zarar arasında illiyet bağı kurulabilecektir. Bu tür illiyet bağı doktrinde “ortak illiyet olarak isimlendirilmektedir. Bu şekilde ortaya çıkan zarar müteselsil sorumluluk esasına göre tazmin edilmektedir<sup>41</sup>. Eğer fiili birlikte gerçekleştirenler arasında bir ortaklık iradesi mevcut değilse o halde “birlikte illiyet” gündeme gelir. Herkes aynı şekilde tazmin borcu altına girer. Şayet bunlardan gerçekten hangisinin fiilinden zararın kaynaklandığı

---

<sup>38</sup>Çelik, Çelik Ahmet, Can Zararlarının Tazminata Dönüştürülmesinde Sorunlar ve Yöntem Arayışları, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.22, S.3, 2016, s. 787

<sup>39</sup>Nomer, Haluk, Farazi İlliyet Problemi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.55, S.1-2, 2011,s. 413.

<sup>40</sup>Kılıçoğlu, Mustafa, Haksız Fiillerde İlliyet Bağı, Yargıtay Dergisi, C.30, S.1-2, Ocak-Nisan 2004, s.27.

<sup>41</sup>Tandoğan, Hakkı, Türk Mesuliyet Hukuku Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet, İstanbul:Vedat Yayıncılık, 1. Baskı, 2010, s.83.



anlaşlamıyorsa o halde ise “alternatif illiyet” söz konusu olur ve her bir kişi kendi kusuru ağırlığında sorumlu olacaktır<sup>42</sup>.

### **3.Özel Hastanenin Haksız Fiil Sorumluluğunun Görünüm Biçimleri**

Özel hastanenin haksız fiil sorumluluğunun esasları bu şekilde belirlendikten sonra uygulamada ne gibi durumların haksız fiil sorumluluğuna yol açtığına ilişkin şu örnekler verilebilir<sup>43</sup>:

#### **3.1.Organizasyon Yükümlülüklerine Aykırılık Nedeniyle Gündeme Gelen Organizasyon Kusurları**

Özel hastane işleticisinin teşhis, tedavi ve rehabilitasyon yükümlülükleri yanında hastanenin hizmetinden faydalananlara sağlaması gereken yan edim yükümleri vardır. Bunları sağlamak çoğu zaman hastanenin organizasyonu ile doğrudan alakalıdır. Bu kapsamda hekimler dahil hastanede istihdam edilenler, standart hastane kuruluşları, tıbbi ekipman gereklilikleri, temel ihtiyaçlar, güvenlik, tüm bunların gözetimi ve denetimi gibi hususlar hastanenin organizasyon yükümlülükleridir. Bu tip yükümlülükler tamamen kontrol edilebilir hastane riskleri olarak değerlendirilmektedir<sup>44</sup>. Doktrinde bu tip yükümlülüklerin yerine getirilmemesi nedeniyle ortaya çıkan zarar “uygulama hatası” olarak nitelendirilmektedir<sup>45</sup>.

İşbölümü kusurları, personel yetersizliği, Teknik ekipman yetersizliği, hizmet kalitesi noksanlığı, hastane güvenliği kusurları, hijyen ve enfeksiyon kusurları, ilaç

---

<sup>42</sup>Tandoğan, A.g.e., s. 85.

<sup>43</sup>Demir, A.g.e.,s. 424 v.d.

<sup>44</sup>Demir, A.g.e., s. 424.

<sup>45</sup>Hakeri ,Hakan, Tıp Hukuku, İstanbul:Seçkin Yayınları, 4. Baskı, 2012,s.594.

temin kusurları, ameliyat, ameliyathane ve yoğun bakım kusurları, acil tıp kusurları, dokümantasyon ve bilişim altyapı kusurları organizasyon kusurlarına örek verilebilir<sup>46</sup>

### **3.2.Hastane Tüzel Kişiliğinin Organlarının Faaliyetlerinden Sorumluluğu**

Tüzel kişiler farazi bir kişilik olmaları dolayısıyla her ne kadar organik bir varlığa sahip değilseler de hak ve fiil ehliyetine sahiptirler. Tüzel kişilerde fiil ehliyetinin mevcudiyetinin gereklilikleri ya da fiil ehliyetinin hayata geçirilmesinde kullandığı araç hukuken oluşturulmuş organları vasıtasıyla olacaktır<sup>47</sup>. Keza 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu 50. maddesi de bu hususu “*Tüzel kişinin iradesi, organları aracılığıyla açıklanır.*” şeklinde ifade etmektedir.

İşte bir tüzel kişiliği haiz bir şekilde kurulan özel hastanelerin de yetkili organların fiilleri nedeniyle ortaya çıkan kusurlardan sorumluluğu tamdır. Bu bir kusursuz sorumluluk hali değildir. Zira organın teşkil eden kişiler her ne kadar gerçek kişiler iseler de organ bizzat tüzel kişiliğindedir. Pek tabi burada hukuken yetkilendirilmiş bir organın varlığı ve dahi zarara konu fiilin sadece “organ fiili” olarak nitelendirilecek bir fiil olması gerekmektedir. Şu halde organı teşkil eden kişi veya kişiler şayet yetki alanı dışındaki bir fiillerinden dolayı zarara sebebiyet verirse bu durumda başka ihtimaller gündeme gelecektir<sup>48</sup>.

### **3.3.Özel Hastanenin Kusursuz Sorumlu Olduğu Haller**

Kusursuz sorumluluk hallerinde ortaya çıkan zarardan mesul olunması için kişinin kusurunun olması gerekmez. Yani kusuru yok ise de oluşan zararı tazmin yükü

---

<sup>46</sup>Demir, A.g.e., s. 370 v.d.

<sup>47</sup>Özta, Bilge, Medenî Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları/ Sevinç Matbaası, 1970, s.111.

<sup>48</sup>Demir, A.g.e., s.426.

altındadır. Kusursuz sorumluluğun kaynağının yürütülen faaliyetin tehlikeliliği olduğuna ilişkin doktrin görüşleri mevcuttur<sup>49</sup>.

Borçlar Kanunu'nda düzenlenen "Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu", "Hayvan Bulunduranın Sorumluluğu", "Yapı Malikinin Sorumluluğu" sorumluluk halleri "Özen Sorumluluğu" başlığı altında toplanmıştır<sup>50</sup>.

Konumuz açısından önem arz eden iki kusursuz sorumluluk hali mevcuttur. Bunlardan birisi özel hastanenin çalıştırdığı kişilerin fiillerinden sorumluluğu, bir diğeri ise yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluktur.

### **3.4.Özel Hastanenin Çalıştırdığı Kişinin Fiillerinden Sorumluluğu**

Borçlar Kanunu'nun 66. maddesine göre ; "*Adam çalıştırmanın, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür.*" İşte özel hastanenin hizmet alanında sürdürdüğü faaliyetler esnasında hastanenin hukuken geçerli bir sözleşme ile istihdam ettiği kişilerin fiillerinde sorumluluğu mevcuttur. Bu tür bir sorumluluğun doğması için hastanenin kusursuz olması da önem arz etmemektedir. Pek tabii öncelikli olarak aranan şart üçüncü bir kişinin zarara uğramış olmasıdır.

Borçlar Kanunu 66. maddede adam çalıştırmanın için iki türlü "kurtuluş kanıtı" düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna göre;

- Adam çalıştırmanın, çalıştırdığı kişiyi seçerken, ona işle ilgili talimatlar verirken, gözetim ve denetimde bulunurken zararın meydana gelmesini engellemek maksadıyla üzerine düşen tüm özen yükümlülüğünün gereklerini yerine getirmişse ve bunu ispat ederse sorumluluktan kurtulur (BK md. 66/2).

- Bununla birlikte konumuzla daha yakından alakalı olan diğer husus ise şudur: Şayet çalıştırmanın ile çalıştırılan arasındaki ilişki bir işletme kapsamında ise ve çalıştırmanın işletmenin çalışma düzeninin aslında zararların doğmasını engelleyecek mahiyette

---

<sup>49</sup>İmre, Zahit, Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası,1949, s. 144.

<sup>50</sup>Tekinay, Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Haluk / Altop, Atilla / Borçlar Hukuku : Genel Hükümler, İstanbul: Filiz Kitabevi, 7. Baskı, 1993, s.497-498.

tasarlandığını ispat ederse işletmenin faaliyetinden kaynaklanan zararlardan mesul olmayacaktır (BK md.66/3). Görüleceği üzere burada doğrudan organizasyon yükümlülüğü de bahse konu edilmiştir. Şu halde anlaşılmaktadır ki organizasyon yükümlülüklerini tam manasıyla yerine getiren özel hastane işleticisi hakkında şayet adam çalıştırmanın sorumluluğu kapsamında sorumluluğuna gidilecek olursa, hastane işletici organizasyon yükümlülüklerini yerine getirdiği ispat etmekle bu sorumluluktan kurtulacaktır<sup>51</sup>.

### 3.5.Yardımcı Kişinin Fiillerinden Sorumluluk

Özel hastanenin kusursuz sorumluluğunun gündeme gelebileceği bir diğer hal Borçlar Kanunu 116'da ifadesini bulan yardımcı kişilerinden fiillerinden doğan sorumluluktur. Buna göre;

*“ Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılara kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür.”*

Bu hüküm görüleceği üzere “adam çalıştırma” olgusundan daha geniş kapsamlıdır<sup>52</sup>. Borcun ifası için özel hastane ile herhangi bir şekilde bir ilişki geliştirmiş olan herhangi bir kimsenin fiilinden zarar meydana gelmişse hastane kusuru aramaksızın sorumlu olacaktır. Doktrinde hastane personelinin yardımcı kişi olduğu fikri ileri sürülmektedir<sup>53</sup>.

Bu tip bir kusursuz sorumluluk halinden kısmen veya tamamen kurtulunabilmesi için önceden yapılan bir anlaşmaya ihtiyaç vardır (BK md.116/3). Bununla birlikte aynı maddenin üçüncü fıkrası konumuz açısından önemlidir zira bu fıkra göre, şayet

---

<sup>51</sup>Şenyüz, Doğan, Borçlar Hukuku, Genel ve Özel Hükümler, Bursa: Ekin, 2011, 5. Baskı, s.93; Ayrıntılı bilgi için bkz. Ünlütepe, Mustafa, Organizasyon Sorumluluğu (TBK m.66/III) ve Tehlike Sorumluluğu (TBK m.71) İlişkinin Değerlendirilmesi, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.12, S.2., 2017, s. 1 v.d.

<sup>52</sup>Kılıçoğlu, Ahmet M., A.g.e., s.650.

<sup>53</sup>Demir, A.g.e., s. 428.

yürütülen hizmet bir uzmanlığı gerektiriyorsa ve ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa borçlu ile yardımcı kişi arasında yapılan kurutuluş sözleşmesi geçersizdir. Şu halde özel hastane faaliyetinin bir uzmanlık gerektirmesi ve dahi ancak yetkili makam izniyle yürütülen bir faaliyet olması hususu göz önünde bulundurulduğunda, hastanenin hastane personeli ile arasında sözleşmeyle belirlediği ve yardımcı kişilerin fiillerinden kusursuz sorumluluğu bertaraf edecek bir anlaşma geçersizdir<sup>54</sup>.

### **3.6.Özel Hastanenin Vekaletsiz İş Görmeden Kaynaklı Sorumluluğu**

Vekaletsiz iş görme en geniş manasıyla bir kimsenin (iş gören) diğer bir kimsenin (iş görülen) vekaletini almaksızın, onun menfaat alanında faaliyetlerde bulunmasıdır<sup>55</sup>.Vekaletsiz iş görme halleri doktrinde gerçek (tam) vekaletsiz iş görme ve gerçek olmayan (eksik) vekaletli iş görme olarak ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır<sup>56</sup>.

Gerçek vekaletsiz iş görmelerde, her ne kadar vekaletsiz olarak bir iş görme durumu var ise de vekaletsiz iş gören, işi görülenin menfaatine davranmaktadır. Hatta işi görülenin önceden belirlediği yasaklamalara da riayet etmektedir.

Gerçek olmayan vekaletsiz iş görmelerde ise temelde işi gören kendi yararında davranmaktadır. Dolayısıyla bu tip vekaletsiz iş görmelerde işi görenin işin başkasına aitliğini bilmesi de gerekmez<sup>57</sup>.

Borçlar Kanunu 527. madde hükmüne göre; vekaletsiz iş gören ağır-hafif tüm ihmalden sorumlu tutulmaktadır. Fakat vekaletsiz işi gören zaten bu tür bir iş görmeye

---

<sup>54</sup>Yağcı, Mine, Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk (TBK m. 116), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2018, s. 169.

<sup>55</sup>Gümüş, Alper M., Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 3. Baskı, 2014, s.225.

<sup>56</sup>Tandoğan, Haluk, Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Hukuku Bakımından Vekaletsiz İş Görme, Ankara: Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları, 1957, s. 74 vd.

<sup>57</sup>Ayrıntılı bilgi için bkz. Baş Süzel , Ece / Yasan, Candan, Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görmeye Uygulanacak Hukuk, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.22, S.2. s. 365 v.d.

iş sahibinin önceden uğradığı zararı ya da zarar tehlikesini bertaraf etmek için girişmişse daha az sorumlu tutulmaktadır (BK 527/2).

Aynı maddede ayrıca gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeye ilişkin de özel bir hüküm sevk edilmiştir. Buna göre; gerçek olmayan vekaletsiz iş gören değil kast veya ihmalden ayrıca beklenmedik hallerden de mesul tutulmaktadır (BK md. 527/2).

Tıp hukuku açısından tıbbi uygulamalar esnasında hastanın bilincinin yerinde olmadığı durumlarda yapılan işlemlerle alakalı vekaletsiz iş görmeye ilişkin hükümler uygulama kabiliyeti bulmaktadır. Böyle bir durumda hastanın varsayılan rızasına dayanılarak yapılan müdahalelerde sorumluluğun ağırlığı azalmaktadır<sup>58</sup>.

#### **4.Vakıf Üniversite Hastaneleri ve Özel Hastaneler İşbirliği**

Bu hastane tiplerinden ayrı olarak Yüksek Öğretim Kurulu'nun 25.08.2011 tarih ve 17 numaralı kararıyla ayrı bir model öngörülmüştür. Bu kararlar bu iki tip kurum arasında hem eğitim-öğretim hem de sağlık hizmetlerinin sunumunda bir işbirliği öngörülmektedir.

Şayet bünyesinde tıp fakültesi bulunan fakat kendi üniversite hastanesi bulunmayan bir vakıf üniversitesi şartları taşıyan bir veya iki özel hastane ile işbirliği yapabilmektedir. Hazırlanacak 5 yıllık bir protokol ile öğrencilerin pratik ve staj eğitimleri, uzmanlık öğrencilerinin ve öğretim üyelerinin hastanede çalışmalarını kurumların imkanlarından karşılıklı yararlanmaları gibi hususlar düzenlenir. Şayet öğretim üyesi sayısı özel hastanede çalışan hekim sayısının %50 sinden fazlasına tekabül ediyorsa ilgili hastane üniversite hastanesi olarak kabul edilecektir<sup>59</sup>.

#### **5.Hekimlerin Hastanelerde İstihdamı**

Hukukumuzda hekimlik mesleğini icra edebilmenin bazı şartları mevcuttur. 11.04.19289 tarih ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarz-ı İcrasına Dair Kanun'a (TŞSTİDK) göre;

---

<sup>58</sup>Demir, A.g.e., s. 443 v.d.

<sup>59</sup>Ayrıntılı bilgi için bkz. Demir, A.g.e.,s.312 v.d.

- Ülkemizde tıp mesleğini icra edebilmek için ve her ne surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için tıp fakültesi diploması sahibi olunması gerekir ( TŞSTİDK md. 1)

- Diplomanın geçerliliği için mecburi hizmet yükümlülüğünün tamamlanmış ve diplomanın Sağlık Bakanlığı tarafından onaylanmış olması gerekmektedir (TŞSTİDK md.2).

- Yabancı ülke tıp fakültelerinden alınan tıp diplomalarının ülkemizde geçerliliği için Sağlık Bakanlığı'na denkliklerinin kabul edilmesi gerekmektedir. Buna ilişkin usul Kanun'da ayrıntılı bir şekilde izah edilmektedir (TŞSTİDK md. 4).

- Ayrıca hekimlik mesleğinin icrası için kişinin kasten işlediği bir suçtan dolayı 5 yıl veya daha fazla süreli bir hapis cezasına mahkumiyeti veya “ *devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından* “ mahkumiyetine karar verilmemiş olmalıdır. ( TŞSTİDK md. 28 )

Kanun bu surette hekimlik mesleğinin icrasına hak kazanmış olanların şu kurum ve kuruluşlarda mesleklerini icra edebileceklerini düzenlemiştir (TŞSTİDK md. 12) :

*“a) Kamu kurum ve kuruluşları.*

*b) Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmeli çalışan özel sağlık kurum ve kuruluşları, Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmeli çalışan vakıf üniversiteleri.*

*c) Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmesi bulunmayan özel sağlık kurum ve kuruluşları, Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmesi bulunmayan vakıf üniversiteleri, serbest meslek icrası”*

## **6.Kamu Hastanelerinde Hekim İstihdamı**

Daha önceki bölümlerde izahına çalıştığımız kamu hastaneleri devlet tüzel kişiliği ya da diğer kamu tüzel kişilikleri içinde teşkilatlandırılmış birer idari birimlerdir. Kamu hastanelerinin yürüttüğü sağlık hizmetleri Anayasa'nın açıkça belirttiği üzere bir kamu hizmeti olarak sunulmaktadır.

Buna paralel olarak yine Anayasa'nın 128. maddesine göre;

*“Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslı ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.”*

Bu hükümden anlaşılacağı üzere kendileri de birer kamu hizmeti sağlayıcısı olan kamu hastanelerinde istihdam edilen hekimler birer kamu görevlisidir<sup>60</sup>. Danıştay'ın bir kararında<sup>61</sup> belirtildiği üzere;

*“...Kamu idare ve kurumlarında kamu hizmetlerini yürüten kişilerden; idare örgütüne ve hizmet kadrosuna sürekli biçimde girmiş ve onunla kaynaşmış olan, örgüt içinde ve aralarında hiyerarşi bağı ve kendilerine özgü statüleri bulunan, kamu hizmetinin gerektirdiği alanlarda uzmanlaşmış olanla memur ya da kamu görevlisi sayılmakta, bu nitelik ve koşulları taşımayanlar ise, memur ya da kamu görevlisi deyimii kapsamında kabul edilmemektedir...”*

Bu karardan da anlaşılacağı üzere kamu görevlisi sıfatı için en önemli şartlardan birisi kamu tüzel kişilerinin istihdam edilmektir. Kamu tüzel kişisi ile kişi arasındaki bağ örgütsel bir hiyerarşi bağıdır. Bu kararda ayrıca bir hususa daha dikkat çekilmektedir. Buna göre kamu görevlisinin sürdürdüğü görev asli ve sürekli bir görevdir<sup>62</sup>.

---

<sup>60</sup>Akyıldız, Sunay / Özkan, Hasan, Hasta – Hekim Hakları ve Davaları, Ankara:Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2012, s.129.

<sup>61</sup>Danıştay 1. Dairesi 1996/131 E., 1996/131 K. sayılı ve 19.12.1996 tarihli kararı. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), erişim: 12.12.2018 )

<sup>62</sup>Akyılmaz, Bahtiyar / Sezginer, Murat / Kaya, Cemil, Türk İdare Hukuku, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2011, s. 562-563.



İdarece sunulan sağlık hizmetinin bir kamu hizmeti olduğuna ilişkin Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>63</sup>;

*“toplumsal yaşamın zorunlu gereksinimlerinden olan düzenlilik ve süreklilik isteyen sağlık hizmeti de nitelikleri gereği kamu hizmetidir.”*

şeklinde bir tespite yer vermiştir. Yine Anayasa Mahkemesi bir kamu hizmeti olarak sağlık hizmetine ilişkin özel bir takım saptamalar da yapmıştır. İlgili karara göre<sup>64</sup>;

*“sağlık hizmetleri nitelikleri gereği diğer kamu hizmetlerinden farklıdır. Sağlık hizmetinin temel hedefi olan insan sağlığı sorunu, ertelenemez ve ikame edilemez. Bilime dayalı olması gereken tanı ve tedavi metotlarının insan yararına sürekli yenilik ve gelişme göstermesi, hizmet kalite ve beklentilerini çağın koşullarına yaklaştırmayı gerektirmektedir. Bu yönüyle sağlık hizmetleri, kendi iç dinamikleri ve nitelikleri gereği üretilmesi ve halk yararına sunulmasında özel sektörün kazanç, rekabet ve büyüme dinamiklerinden yararlanacak türdeki hizmetlerdendir.”*

Bu kararda açıkça sağlık hizmetlerinde asıl gayenin insan sağlığı olduğu vurgusu yapılmaktadır. Dolayısıyla sağlık hakkına dikkat çekilmektedir. Dolayısıyla hak sahiplerinin maliyet, kar, zarar hesabı yapılmaksızın bu hizmetten yararlandırılmaları esastır<sup>65</sup>. İdare sağlık hizmetlerini çok geniş bir perspektiften ele almalı, hem sağaltıcı hem de önleyici hizmetleri sürdürmelidir<sup>66</sup>.

Hekimlik mesleğinin kamu görevlisi olarak icrasının önemli bir takım sonuçları vardır. Buna göre;

---

<sup>63</sup>Anayasa Mahkemesi 2004/114 E., 2007/85 K. sayılı, 22.11.2007 tarihli kararı. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), erişim: 02.12.2018 )

<sup>64</sup>Anayasa Mahkemesi 2004/114 E., 2007/85 sayılı, 22.11.2007 tarihli kararı.

<sup>65</sup>Birtek, Fatih, Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesinde İdarenin Kusura Dayanan Sorumluluğu, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2., S.3-4, 2007 s. 85.

<sup>66</sup>Yıldırım, Ramazan, Sağlık Hizmetlerinden Adil Yararlanma Hakkı, Kamu Hukuku Arşivi Dergisi, Kasım 2005, s.123

- Kamu hastanesinden sağlık hizmeti için başvuran hasta ile hastane arasında kurulan ilişki bir sözleşme ilişkisi değildir<sup>67</sup>. Dolayısıyla bu ilişkide özel hukuk değil kamu hukuku kural ve ilkeleri gözetilecektir<sup>68</sup>.

- Kamu kurumları eliyle sağlanan tıbbi hizmetler esnasında ortaya çıkacak tıbbi müdahaleler sonucu zararlar da idare birinci derece ve asli olarak sorumlu olacaktır<sup>69</sup>. şayet hizmet karşılığında belli bir bedelin ödenmesi gerekmiş ise bile hasta ile hastane arasındaki ilişki sözleşme ilişkisine dönüşmez; idarenin sorumluluğu halen mevcuttur<sup>70</sup>

- Kişilerin uğradıkları zararlar sebebiyle açacakları davalar adli değil idari yargı yerlerinde görülecektir<sup>71</sup>.

İşte bu esaslar çerçevesinde bir hekimin kamu kesiminde kamu görevlisi olarak çalışması durumunda 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamında istihdam edilecektir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre kamu kurum ve kuruluşlarında dört farklı istihdam şekli mevcuttur. Bunlar; memurlar, sözleşmeli personeller, geçici personeller, işçiler olmak üzere ayrılırlar.

## **6.1.Hekimlerin Memur Olarak İstihdamı**

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'ndaki ayırım gözetildiğinde kamu görevlisi kavramı ile memurluk kavramları birbirleriyle örtüşmemektedir. Memurluk kamu görevliliğinin bir türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Anayasa'da "memur" kavramının tanımına rastlanmamaktadır. Lakin Anayasa idari faaliyetlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından yürütüleceğine ilişkin bir düzenleme yapmakla kamu görevlileri içinde memur sınıfına ayrı bir önem atfetmektedir.

---

<sup>67</sup>Kaplan, Grsel, İdarenin Sağlık Kamu Hizmetinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Sorumluluğu Alanında Yeni Gelişmeler, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S.19, s.12.

<sup>68</sup>Hakeri, A.g.e., s. 499.

<sup>69</sup>Canbolat, Ferhat, Kamu Hastanesinde Yapılan Tıbbi Müdahalede Hekimin zel Hukuktan Doğan Sorumluluğunun Dayanağı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.80, s.160.

<sup>70</sup>Atabek, Reşat, Hastanelerin Sorumluluğu, İstanbul Barosu Dergisi, C.60, S.10-11, 1986, s.640.

<sup>71</sup>Gökcan, Tıbbi Müdahaleden...,s. 1049.

Bununla birlikte 657 sayılı Devlet memurları Kanunu'nda memur tanımı yapılmaktadır Buna göre;

*“ Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu Kanunun uygulanmasında memur sayılır.”*

Görüleceği üzere bu tanımda hem Devlet tüzel kişiliğinde hem de diğer kamu tüzel kişilerinde görevlendirilenler memur sınıfında sayılmaktadırlar. Bu bağlamda üniversite tüzel kişilerinde istihdam edilen hekimlerin de memur sınıfında sayılacakları aşikardır.

Memuriyet aynı zamanda liyakat esası üzerine bina edilmesi gereken, bu suretle girilebilen ve içinde yükselme imkanı bulunan bir statüdür<sup>72</sup>. Devlet Memurları Kanunu memuriyet mesleğine ilişkin 3 temel ilkedden bahsetmektedir. Bu ilkeler;

- Sınıflandırma,
- Kariyer,
- Liyakat

olarak belirtilmiştir. Bu ilkeler çerçevesinde memuriyete kabul edilen bir kimsenin devlete karşı, sadakat, tarafsızlık, davranış, işbirliği, amirlere itaat, mal bildiriminde bulunma, basına bilgi veya demeç vermeme, resmi belge, araç ve gereçleri usulüne uygun kullanma gibi yükümlülükleri vardır. Buna karşın uygulamayı isteme, güvenliğinin sağlanması, emeklilik, çekilme, müracaat,şikayet, dava açma, sendika kurma ve bunlara üye olma, izin, isnat ve iftiralara karşı korunma gibi hakları vardır. Memurlar toplu eylem ve hareketlerde bulunamaz; grev yapamaz; ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunamaz; hediye alamaz ve menfaat sağlayamaz, gizli bilgileri açıklayamaz.

Bu genel esaslar çerçevesinde hekimlerin memur olarak istihdamı hakkında en temel yasal düzenleme 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Kanunu'nun Ek 1. maddesidir. Bu maddeye göre;

---

<sup>72</sup>Yıldırım, Ramazan, İdare Hukuku Dersleri I, Konya: Mimoza Yayınları, 2005, s.386.

*“ Kamu kurum ve kuruluşlarının uzman tabip, tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman, tabip, diştabibi ve eczacı kadro ve pozisyonlarına yapılacak açıktan atamalar, açıktan atama izni alınmaksızın mevzuatta öngörölen işlemlerin tamamlanmasından sonra gerçekleştirilir ve bunların yerleştirilmeleri Sağlık Bakanlığınca sınavsız ve kura ile yapılır. Kura ile yapılacak atamalara ilişkin usul ve esaslar Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.”*

Bu hükme binaen Sağlık Bakanlığı'nca çıkarılan Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nde<sup>73</sup> (AYY) atama ve yer değiştirmelere ilişkin temel ilkeler şu şekilde sıralanmaktadır: (AYY md.5)

- a) Kadro imkanlarının göz önünde bulundurulması,*
- b) ekonomik, sosyal ve kültürel şartlar ile ulaşım şartları yönünden benzerlik ve yakınlık gösteren illerin gruplandırılarak işlem yapılması,*
- c) Personelin hizmet bölgeleri ve grupları arasında, hizmet gerekleri e dikkate alınarak, adil ve dengeli dağılımın sağlanması,*
- ) Personel hareketlerinde hizmet puanının belirleyici olması,*
- d)PDC'de belirlenen sayılardaki aktif çalışanların dikkate alınarak idarenin hizmet ihtiyacının karşılanması, aylıksız izin, askerlik ve geçici görev gibi nedenlerle aktif olmayan standartlara bu süre içerisinde atama yapılması,*
- e) Atamalarda hizmet birimlerinin ihtiyacına göre sertifika, diploma gibi özel nitelikler aranılarak, nitelikli personel eliyle hizmet sunumunun sağlanması,*
- f) Personelin başvuru tarihinde yürürlükte olan usul ve esaslar çerçevesinde işlem yapması. “*

İşte bu ilkeler çerçevesinde yapılacak atamalar Yönetmelike belirlenen hizmet bölgeleri ve hizmet gruplarına göre yapılır (AYY md.6,7). İlk atamalar aday memur

---

<sup>73</sup>26.03.2013 tarih ve 28599 sayılı Resmi Gazete.

olarak yapılan atamalardır. Uzman tabip, uzman, tabip, diş tabibi, diş tabibi ve eczacı kadroları için yapılacak ilk atamalar kura ile yapılır. Bu ilk atamalarda atama dönemi yoktur. İhtiyaç doğdukça açık bulunan kadrolar ve atama usul ve esasları ilan edilir (AYY md. 14). Kura ile atama yöntemine ilişkin ayrıntılı hükümler ise ayrıca çıkarılan Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Açıktan Kura ile Atanacak Sağlık Personelinin Atama Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik ile düzenlenmektedir<sup>74</sup>.

Yönetmelikte ayrıca yeniden atama (AYY md.15), isteğe bağlı yer değiştirme (AYY md.16), kurumlar arası naklen atama (AYY md.17), bir mazerete dayanan atama (AYY md.18), sınıf ve unvan değişikliği nedeniyle atama (AYY md.22), hizmet gereği atama (AYY md.24), yönetici atamaları (AYY md.25), bölgeler arası atama (AYY md.26), becayişe (AYY md.29) ilişkin ayrıntılı hükümler sevk edilmiş bulunmaktadır.

## **6.2.Hekimlerin Sözleşmeli Personel Olarak İstihdamı**

Hekimlerin sözleşmeli personel olarak istihdamında kaynak mevzuat 4924 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'dur (SSPK). Bu kanunun 1. maddesine göre;

*“ Bu Kanunun amacı; eleman temininde güçlük çekilen yerlerde ve hizmet dallarında sağlık hizmetlerinin etkili ve verimli bir şekilde yürütülebilmesini temin etmek üzere, Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşları tarafından hizmet akdi ile sözleşmeli olarak istihdam edilecek ve işçi sayılmayan sağlık personelinin hizmet şartlarını, niteliklerini, işe alınma ve işine son verilme hallerini, görev ve yetkilerini, hak, yükümlülük ve sorumluluklarını, ücret ve diğer ödemeleri ile özlük işlerini düzenlemektir.”*

Sözleşmeli şekilde istihdam edilecek personelde hem Bakanlığın belirleyici özel koşullar hem de 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda belirtilen nitelikler aranacaktır. Keza SSPK'nda da ayrıca mevcut bulunan 1 sayılı cetvelde yer alan şartlar

---

<sup>74</sup>10.07.2015 tarihli ve 29412 sayılı Resmi Gazete.

da mevcut bulunmalıdır (SSPK md. 4)<sup>75</sup>. Bunlardan tabipler hariç olmak üzere diğerleri herhangi bir sağlık kurumundan emeklilik yahut yaşlılık aylığı alıyor ise sözleşmeli personel olarak istihdam edilememektedir.

Uzman tabip, tabip, dış tabibi ve eczacı pozisyonlarına atamalar kura ile yapılmaktadır. Diğer pozisyonlar için ise merkezi sınav açılmaktadır (SSPK md. 4/2).

Sözleşmeli personel ile imzalanacak hizmet sözleşmesi Bakanın ilde yetkili kıldığı amir ile sözleşmeli personel olmaya hak kazanmış kişi arasında imzalanır. Sözleşmeler mali yıl ile sınırlıdır. Sözleşmenin devamı istenmiyorsa taraflardan birisi sözleşmenin bitim süresinden bir ay önce yazılı fesih bildiriminde bulunması gerekmektedir. Aksi takdirde sözleşme kendiliğinden bir yıl daha uzayacaktır (SSPK md. 5/1,2).

Sözleşmeli personel “ *kazanç getirici başka bir iş yapamaz, resmi veya özel herhangi bir müessesede maaşlı, ücretli veya sözleşmeli olarak görev alamaz, serbest olarak sanat ve mesleklerini icra edemez.* “ Tüm bunlardan başka 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’ndaki yasaklamalara da tabidir (SSPK md. 5/4). Sözleşmeli personelin görev yerinde ikamet etmesi esastır (SSPK md. 5/5). Çalışma süresi olarak normal memurlar ile aynı esaslara tabidir. Bitirilmesi gereken işler varsa tatillerde de çalışma zorunlulukları vardır. Bu tatil çalışmalarında ekstra ücret ödenmez; buna karşın çalıştığı tatil günlerine karşılık olmak üzere başka günlerde tatile ayrılır (SSPK md. 5/6). İzin konusunda da normal memurların tabi oldukları usule tabidirler. Fakat yıllık izinlerini birleştiremezler ve yıllık izinden düşürülmek suretiyle mazeret izni kullanamazlar. Ayrıca 30 günü aşan hastalık izinlerinde sözleşme ücreti yarım olarak ödenir (SSPK md. 5/7).

Kanun bu hizmet sözleşmesinin feshine ilişkin özel hükümler sevk etmiştir. Personel 2 ay önceden yazılı bildirimde bulunmak şartıyla sözleşmeyi istediği zaman tek taraflı olarak feshedebilir. Bakanlık ta bazı hallerde<sup>76</sup> 1 ay önceden yazılı bildirimde

---

<sup>75</sup>Bu cetvele göre Uzman Tabip Tıpta Uzmanlık Tüzüğü’ne göre uzman; tabip, tıp fakültesi mezunu, Dış tabibi, dış hekimliği fakültesi mezunu olmalıdır.

<sup>76</sup>Kanuna göre bu haller:

bulunmak ve gerekçesini açıklamak şartıyla sözleşmeyi dilediği zaman tek taraflı olarak feshedebilir (SSPK md. 7/1). Bazı hallerde ise sözleşme kendiliğinden son bulur. Bu haller; ölüm, personelin emekliye ayrılması, personelin devlet memurluğundan çıkarılma disiplin cezası almasını gerektirecek bir fiil işlemesi, aranan niteliklerden birinin aslında bulunmadığının anlaşılması yahut bu niteliklerden birisinin sonradan yitirilmesi şeklinde belirtilmiştir. Şayet bir personelin bu fiillerden birisini işlemesi nedeniyle sözleşmesi sona ermişse tekrar sözleşmeli personel olarak istihdam edilmez (SSPK md. 7/3).

Son olarak belirtilmelidir ki bir sözleşmeli personel bu esaslar dairesinde 10 yıl boyunca aylıktan kesme ve üstü disiplin cezası almamış ise sicilleri de olumluysa sürekli sözleşmeli personel olma hakkını kazanır. Bu hakkı kazandıktan sonra devlet memurluğundan çıkarma cezası almadıkça yahut sözleşmenin feshini gerektirecek bir eylem yapmadıkça emeklilik hakkını elde edene kadar Bakanlık sözleşmeyi tek taraflı olarak feshedemeyecektir (SSPK md. 7/4).

### **6.3.Hekimlerin Mecburi Devlet Hizmeti Yükümlülükleri**

Hukukumuzda tıp mesleklerini icra için şekli bir şart daha mevcuttur. Buna göre eğitimlerini tamamlayan tıp mesleği mensupları devlet hizmeti yükümlülüğüne tabidirler. 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Genel Kanunu'nu (SHTK) ek madde 4'e göre bu devlet hizmeti yükümlülüğü tamamlanmadan meslek icrası mümkün değildir.

Tıp fakültelerinden mezun olan yahut uzmanlık ve yan dal uzmanlık öğrenimlerini tamamlayanların isim ve adresleri tıp fakültesi dekanlıklarınca Sağlık Bakanlığı'na bildirilir. Diploma tescil işleminden sonra en geç 2 ay içinde Bakanlıkça ilana çıkılır. Bu ilan ilgililere tebligat niteliğindedir (SHTK ek md. 4/1). Eş durumu ve sağlık mazereti saklı kalmak kaydıyla bu kimselere tercihli kura hakkı tanınır (SHTK ek

---

*“ hizmet sözleşmesinde belirtilen koşullara uymaması nedeniyle sicil veya disiplin amirleri tarafından yazılı olarak ikaz edilenlerden söz konusu koşullara uymama halinin tekrarı durumu ile norm pozisyon sayısında değişiklik olması, sözleşmeli personel pozisyonlarının vizelediği birimlerin kapatılması veya bu birimlerde sözleşmeli personel istihdam edilmesinden vazgeçilmesi veya söz konusu birimlerde bazı unvanlarda sözleşmeli personel istihdamından vazgeçilmesi...” (SSPK md. 7/1)*

md.4/2). Kura neticesinde İlçelerin Sosyo-Ekonomik Gelişmişlik Sıralamasına göre sıralanan yerlerden birisinde belirli bir süre sözleşmeli sağlık personeli olarak görev yapma yükümlülüğü gündeme gelir (SHTK ek md.3/1).

Bu devlet hizmeti yükümlülüğü asistanlık sınavlarına katılmaya ve uzmanlık eğitimine başlamaya engel değildir. Lakin asistanlık, uzmanlık ya da yan dal uzmanlık eğitiminde geçirilen süreler ve ayrıca askerlikte geçirilen süreler devlet hizmeti yükümlülüğünden sayılmamaktadır (SHTK ek md. 5/1, 2). Devlet hizmet yükümlülüğünün tamamlayanlar talep ederlerse süre sınırlaması olmaksızın kurum içi veya kurumlar arası naklen veya açıktan atamaya hak kazanırlar (SHTK ek md. 6/4).

### **7.Özel Hastanelerde Hekim İstihdamı**

Özel hastanelerde hekim istihdamına ilişkin olarak Özel Hastaneler Tüzüğü'nün<sup>77</sup> 23. maddesine bulundurulacak asgari personel sayısına ilişkin çizelgeye müracaat edilmelidir. İlgili çizelgeye göre açılış izninde yazılı kabule yetkili bulunduğu her uzmanlık dalında en çok 30 yatak için en az 1 uzaman hekim; eğitim hastanelerinde en çok 50 yatak için en az 1 şef, en az 1 şef yardımcısı en az 2 Başasistan ve en az 5 asistan bulundurulmalıdır. Tüzükte bu hükümler sevk edilmiş olmasına rağmen hekimlerin istihdam usulleri,ne ilişkin bir belirleme yapılmamıştır.

Bununla birlikte Özel Hastaneler Yönetmeliği<sup>78</sup> (ÖHY) daha açıklayıcı mahiyettedir. Özel hastanelerin faaliyete başlayabilmeleri için dört klinisyen uzmandan az olmamak üzere Bakanlıkça belirlenen toplam kadrolarının en az dörtte biri sayısında klinisyen uzaman bulundurulmalıdır. Toplam kadronun ise dörtte üçü iki yıl içinde aktif hale getirilmelidir. Bir özel hastanenin klinisyen uzman sayısı şayet dördün altına düşerse faaliyeti iki yıla kadar askıya alınabilir. Bu askı süresi içinde uzman hekim eksiğini gideremeyen hastanenin ruhsatı iptal edilmektedir (ÖHY md. 6).

Özel hastanelerde tabiplerin kadroda çalıştırılmaları bir sözleşmeyle Personel Çalışma Belgesi düzenlenerek mümkün olabilir (ÖHY md.19). Bununla birlikte özel hastanelerde hekimlerin kısmi zamanlı yahut konsültan olarak istihdamları mümkündür.

<sup>77</sup>10.01.1983 tarihli 17924 sayılı Resmi Gazete.

<sup>78</sup>27.03.2002 tarih ve 24708 sayılı Resmi Gazete.



## **7.1.Hekimlerin Özel Hastanelerde Kadrolu Olarak İstihdamları**

Özel hastanelerin açılışları için dolu bulundurmaları gereken kadro sayıları bizzat yönetmelikle belirlenmiş durumdadır: Buna ek olarak hastanenin başka kadrolarda hekim istihdam edebilmesi için Bakanlık kararı gerekmektedir. Buna göre; kadrolar Bakanlıkça belirlenir ve “Sağlık kuruluşları Yönetim Sistemi” isimli sisteme kaydedilir. Özel hastane mesul müdürü ise her bir uzmanlık dalı için ayrılmış kadroları, kendi hastanesi için kullanabileceği kadroyu bu sisteme üzerinden takip edebilir. Şayet hekim istihdam etmek istiyorsa sözleşmenin nihayetinde hazırlayacağı çalışma belgelerini bu sisteme kaydeder. Hekimlerin ayrılış ve başlayış tekliflerini yine aynı sisteme üzerinden yürütür (ÖHY md. 7/1).

İşte bu surette belirlenen kadrolarda sözleşme yapılması suretiyle hekim çalıştırılabilir. Bu sözleşme 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine göre akdedilmesi ve yürütülmesi gereken bir sözleşmedir<sup>79</sup>. Dolayısıyla taraflar öncelikle sözleşme hükümleri olmak üzere İş Kanunu'nun hükümleri çerçevesinde hak ve yükümlülükler tabidirler<sup>80</sup>.

## **7.2.Hekimlerin Özel Hastanelerde Kısmi Zamanlı Olarak İstihdamları**

Hukukumuzda hekimlerin özel hastanelerde tam zamanlı kadrolu olarak çalıştırılmalarının yanında kısmi zamanlı çalışmaları da mümkün kılınmıştır. Bunun için özel hastane ile hekim arasında bir “kısmi süreli iş sözleşmesi” akdedilecektir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 13. maddesine göre kısmi süreli iş sözleşmesi işçinin çalışma süresinin tam süreli çalışana göre daha az olarak belirlendiği sözleşmelerdir.

---

<sup>79</sup>Türk Tabipler Birliği Özel Hekimlik Kolu, Özel Sağlık Sektöründe Çalışma ve Ücretlendirme Biçimleri, İstanbul: Türk Tabipleri Birliği Yayınları, 1. Baskı, 2018, s. 6.

<sup>80</sup>Sağır, Mehmet, Özel Hastanelerin Hekim İstihdam Stratejileri ve Orta Anadolu Bölgesinde Bir Uygulama, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Anabilim Dalı Yönetim ve Organizasyon Bilim Dalı Doktora Tezi, 2010, s.91; Akyıldız, Özkan, A.g.e., s. 130.

Bir hekim de bu şartlar çerçevesinde özel hastane ile kısmi süreli iş ilişkisine girmesi mümkündür. Lakin hastane açısından bu kısmi çalışan hekimlerin kadroları kuruluş kadrosuna dahil edilmezler.

Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin Geçici 14. maddesi kısmi çalışan hekimlere bir hak tanımıştır. Buna göre kısmi süreli çalışan hekim kadrolu olarak çalışmak isterse Bakanlık izniyle “planlama dışı geçici çalışma” kapsamına alınırlar. Lakin bu durum özel hastaneye bir kadro kazandırmaz. Ayrıca özel hastanede kısmi zamanlı olarak çalışan hekime çalışma odaları ayrılabilir (ÖHY md.23/1). Özel hastane acil tıp hizmetlerinde nöbet tutması için kısmi zamanlı hekim görevlendirebilir (ÖHY md. 39).

### **7.3.Kadro Dışı Geçici Çalışma**

Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin ek 5. maddesi bazı hallerde hekimlerin kadro dışı geçici çalışma yapmalarına imkan tanımıştır. Böylece kadroya bağlı çalışma zorunluluğuna bir istisna getirilmiş olmakla hem hastanelerin daha verimli hizmet sunmaları amaçlanmış hem de hekimlerin dilerlerse başka işler yapmak suretiyle çalışabilmelerinin önü açılmıştır.

Bir özel hastanede kadrolu olarak çalışan 1219 sayılı Kanun'da belirtilen şartları taşıyorlarsa buldukları ildeki diğer özel sağlık kuruluşlarında kadro dışı geçici çalışabilirler.

Bir diğer kadro dışı geçici çalışma hali kadroda çalışan hekimin çalıştığı kurumdan ayrılması haldir. Eğer böyle bir ayrılma gerçekleşirse tabip planlamasının bozulmaması maksadıyla 3 ay süreyle kadro dışı geçici işçi olarak çalışmaya devam edebilir. İlgili hekim bu süre sonunda yeni bir kuruluşta kadrolu olarak çalışmaya başlamazsa personel çalışma belgesi iptal edilir.

Yurt dışında 2 yıl süreyle en az 2 yıl süreyle mesleğini icra eden hekim yurda döndükten sonra tercih edecekleri özel bir hastanede bir kereye mahsus olarak kadro dışı geçici çalışabilir. Pek tabi yurt dışına gittiği için zorunlu hizmet yükümlülüğüm bulunan hekimler bu imkandan faydalanamayacaktır.

Hali hazırda yurtdışında mesleğini devam ettiren ve fakat ülkemizde de mesleği icra yetkisini taşıyan hekimler bir yıl içinde toplamda 3 ayı geçmemek üzere bir özel hastanede kadro dışı geçici olarak çalıştırılabilirler.

Yurtdışında mesleğini sürdürüyorken oradaki mesleki faaliyetlerini sonlandırıp ülkemize gelen hekimler ya da eğitimini yurt dışında tamamlayıp gelenler 6 ay içinde başvurmak kaydıyla kadro dışı geçici olarak çalışabilirler.

Yaş haddinden veya kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayrılan yahut yaş haddine emekli olduktan sonra erişen veya 60 yaşını doldurduktan sonra emekli olan hekimlerin de kadro dışı geçici çalışma hakları vardır.

Özel hastaneler belli oranlarda olmak kaydıyla belli sayıda profesör ve doçentleri üniversite ile sözleşme yapmak suretiyle kadro dışı geçici olarak çalıştırabilirler.

Hekimlerin başka bir ildeki hastanede kadro dışı geçici çalışmaları da mümkündür. Bunun için gidilecek hastanenin tıbbi ve fiziki şartları ve personel durumu uygun olmalı; orada tedavi edilen hastaların bakım ve destekleri aksatılmamalı; hekimin hem geldiği hem de gideceği hastane ile sözleşmelerinde açıkça belirtilmelidir.

#### **7.4.Hekimlerin Özel Hastanelerde Konsültan Olarak Çalışması**

Konsültasyon bir hastanın takip ve tedavisi hakkında ilgili tıp bilgisine sahip hekim veya hekimlerin fikirlerini alma ve bu doğrultuda takip veya tedavinin seyrine karar verme işlemidir. Fikri alınan ve asıl hekime göre ikincil seviyede bulunan fakat takibi sürdürmek yükümlülüğü taşıyan hekim ise konsültan olarak isimlendirilir<sup>81</sup>.

Özel hastanelerde takip ve tedavisi ile mesul oldukları hastalar ile ilgili olarak kendi çalışanları hekimler haricinde dışarıdan konsültan hekim yardımından yararlanabilirler. Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin ek 5. maddesine göre; sadece durumu aciliyet arz eden veya durumu itibariyle naklinde tıbben risk bulunan hastalar

---

<sup>81</sup>Gümüş, Evren, Müdavi Hekim ve Konsültan Hekim Olarak Gerçekleştirilen Tıbbi Genetik Konsültasyonlarının Değerlendirilmesi, Harran Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi, 15(3), 2018, s. 213.

için hastanın takip ev tedavisinden mesul hekimin talebiyle konsültasyon hizmeti alınabilir. Bunun için öncelikle aynı ilde bulunan özel sağlık kurum veya kuruluşlarındaki kadrolu hekimler tercih edilmelidir. Konsültasyon hizmet bedeli konsültan hekimi gönderen kuruma ödenmektedir. Konsültan olarak hastaneye davet edilen hekimin ismi ve uzmanlık alanı davet eden hastanenin mesul müdürü tarafından en geç 5 iş günü içinde İl Sağlık Müdürlüğü'ne bildirilir. Şayet bir konsültan hekime sürekli ihtiyaç duyuluyorsa kadro dışı geçici çalıştırılması mümkün olabilir.

## İKİNCİ BÖLÜM

### HEKİM İLE HASTA ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİ

#### 1.Hekim İle Hasta İlişkisinde Karşılıklı Hak ve Yükümlülükler

Hekim ile hasta arasında her ne şekilde bir ilişki kuruluyorsa kurulsun karşılıklı olarak sahip oldukları haklar ve yükümlülükle mevcuttur. Hekimin müdahalesinin tıbbi nitelik arz etmesi ve dolayısıyla tanı, teşhis veya tedaviye yönelik olması karşısında hekimin mesleki faaliyetinden yararlanan kimsenin de kişiliğinin uzantısı hakları mevcuttur. Karşılıklı hak ve yükümlülükler bu iki olgu arasındaki dengeyi kurmaya matuftur.

#### 2.Hekimlerin Hak ve Yükümlülükleri

##### 2.1.Hekimlerin Hakları

Hekimlerin haklarının neler olduğuna ilişkin mevzu kaynaklarda saymak suretiyle her hangi bir tespit yapılmamıştır. Buna karşın mesleki birliklerin tespit ettikleri bir takım haklar sıralamasına rastlanmaktadır. Bununla beraber Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi mesleğe ilişkin etik değerlerden bahsetmesi nedeniyle önem kazanmaktadır. Pek tabi hekim haklarını sadece mesleki açıdan değil daha geniş bir perspektiften değerlendirmek de mümkündür.

### **2.1.1.Mesleğini Sağlıklı Bir Şekilde Sürdürmesini Sağlayacak Bir Yerde Çalışma Hakkı**

Hekim gerekli hijyen şartlarının temin edilmiş olduğu, kendi sağlığını tehlikeye atmayacak ortam ve ekipmana sahip yerlerde çalışma hakkına sahiptir<sup>82</sup>. Bu hakkının temini için ilgili sağlık kurum ve kuruluşunda gerekli tedbirlerin alınmasını isteyebilir. Bu şartlar yerine getirilmezse hekimin mesleğini salimen sürdürmesi beklenemez. Zira bu gerekliliklerin yerine getirilmesi aynı zamanda hastanın korunması için de gereklidir. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 15. maddesinin 2 fıkrası bu hususta “ *Tabip icabında, tedaviye devamı reddetmek pahasına da olsa, hijyen ve korunma kaidelerine riayeti temin için gayret sarf eder.*” hükmünü içermektedir.

### **2.1.2.Mesleğini Bilimsel Gelişmeler Doğrultusunda Sürdürme Hakkı**

Tıp bilimi devamlı surette gelişen uygulamalı bir bilim alanıdır. Teknolojinin gelişmesi doğrultusunda yeni tedavi yöntemlerinin çeşitliliğinde ve etkinliğinde çok önemli ilerlemeler kaydedilmiştir. Hekim bu gelişmeleri takip etmek ve bu bilimsel gelişmeleri uygulamak hakkına sahiptir<sup>83</sup>. Çalıştığı kurum kuruluş kendisine bu imkanları en geniş manada tanımış olmalıdır. Tıbbi deontoloji nizamnamesinin 13. maddesinin 1. fıkrasında bu hususla ilgili olarak “*tabip ve dış tabibi, ilmi icaplara uygun olarak teşhis koyar ve gereken tedaviyi tatbik eder. Bu faaliyetlerinin mutlak*

---

<sup>82</sup>Türk tabipler Birliği Hekim Hakları Bildirgesi md. 1/a, md.2/a.

<sup>83</sup>Türk tabipler Birliği Hekim Hakları Bildirgesi md.2/son.

surette şifa ile neticelenmemesinden dolayı, deontoloji bakımından muahaze edilemez. hükmü mevcuttur.

### **2.1.3.Hekimin Bağımsızlık ve Özerklik Hakkı**

Tıbbi müdahale bilimsel bilginin ürünüdür. Dolayısıyla tıp biliminin gerekleri gözetilmek suretiyle yerine getirir. Hekimin mesleki faaliyetini sürdürürken uymak zorunda olduğu asli kurallar tıp biliminin gerekleridir. Hekimlik mesleği aynı zamanda tıp bilimine devamlı bir katkı manası taşır. Bilimsel faaliyetin özerk bir şekilde sürdürülmesi esastır. Aksi takdirde bilimsel ilerleme sekteye uğrayacaktır. Hekim özekliğine saygı duyulmasını talep etme hakkına sahiptir<sup>84</sup>. Bu hak Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 6. maddesinde açık bir şekilde vurgulanmaktadır. Buna göre; “ *Tabip ve dış tabibi, sanat ve mesleğini icra ederken, hiç bir tesir ve nüfuza kapılmaksızın, vicdani ve mesleki kanaatine göre hareket eder.*” Bu madde aynı zamanda hekimin vicdani kanaatine de vurgu yapmakla hekimin etik değerlerine ya da şahsi manevi değerlerine saygı duyulması hakkını da içerir.

Yine bu hak kapsamında hekimin tedavi şeklini ve seyrini belirleme hakkına da sahiptir. Nizamname'nin aynı maddesinin 2. fıkrasında bu husus “ *Tabip ve dış tabibi, tatbik edeceği tedaviyi tayinde serbesttir.*” şeklinde ifade edilmiştir.

### **2.1.4.Hekimin Hizmet Sunmayı Ret Hakkı**

Hekim kendisinden sağlık hizmeti görmesi talep edildiğinde her zaman kabul etmek zorunda değildir. Bazı hallerde hekimin sağlık hizmeti sunmaktan kaçınabilir. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin ilgili 18. ve 19. maddelerinde bu hak şu şekilde vurgulanmaktadır:

---

<sup>84</sup>Keskinbora, H. Kadircan, “Yüksek Teknoloji ve Beraberinde Gelen Etik Sorunlar”, İleri Teknoloji Tıbbi ve Hekim-Hasta İlişkisi, İstanbul: Nobel Tıp Kitapevi, 2006, s.418; Türk Tabipler Birliği Hekim Hakları Bildirgesi md.1/1-a.

*“Madde 18 – Tabip ve diş tabibi, acil yardım, resmi veya insani vazifenin ifası halleri hariç olmak üzere, mesleki veya şahsi sebeplerle hastaya bakmayı reddedebilir.*

*Madde 19 – Tabip ve diş tabibi mesleki veya şahsi sebeplerle, tedaviyi bitirmeden hastasını bırakabilir. Ancak, bu gibi hallerde diğer bir meslektaşın tedavi ve müdahalesine imkan verecek zamanı evvelden hesaplayarak hastayı vaktinde haberdar etmesi şarttır. Hastanın bırakılması halinde hayatının tehlikeye düşmesi veya sıhhatinin zarara uğraması muhtemel ise, diğer bir meslektaş temin edilmedikçe, hastayı terk edemez. Hastayı bu suretle terk eden tabip veya diş tabibi, lüzum gördüğü veya hasta tarafından talep edildiği taktirde, tedaviyi zamanına ait müşahade notlarını verir. “*

Aynı doğrultuda hükümler içeren Türk Tabipler Birliği Hekim Hakları Bildirgesi hizmet sunmayı ret hakkını kullanabilmek için bulunması gereken şartları şu şekilde sıralamaktadır:

*“ Tıbbi ölçütler dışında hiçbir özellik ya da ölçüte göre ayırım yapmadan hizmet sunma, hekimlik mesleğinin temel değerlerindedir. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi ve Türk Tabipleri Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları ’nda da belirtildiği üzere, hekim belli koşulların oluşması halinde sağlık hizmeti sunmayı reddedebilir. Ancak bu hakkın kullanılması için aşağıdaki koşulların sağlanıyor olması gereklidir; aksi taktirde hekim “ayırım yapmama” ilkesini çiğnemiş olacaktır.*

- Kişinin sağlık durumu acil bir girişim gerektirmiyor olmalıdır.*
- Sağlık hizmeti sunulacak kişi erişilebilir ve gereksinimle uyumlu nitelikteki bir başka hekime yönlendirilebiliyor olmalı ve bu yönlendirme kişinin sağlığını tehlikeye atmıyor olmalıdır. Hekim hizmet sunduğu kişiyle ilgili edindiği tüm tıbbi bilgileri meslektaşına aktarmakla yükümlüdür.*
- Hekim hizmet sunmayı reddetme nedeni ve diğer hizmet olanakları konusunda hastayı bilgilendirmeli, yönlendirmenin sağlık üzerinde olumsuz etkisi olmayacağını açıklamalıdır.*
- Sözlü ya da fiziksel bir şiddet söz konusu olduğunda hekim hizmet sunmayı reddedebilir. Ancak yine de, yukarıdaki üç koşulun sağlanıyor olmasına özen gösterilmelidir.*

• *Hekim kendisine başvuran ya da hizmet sunmakta olduğu kişi ile daha önceden var olan kişisel bir ilişkisi nedeniyle mesleki yargılarının etkilenebileceğinden kaygılanıyor ise, böylesi bir durumda o kişinin uygun nitelikte sağlık hizmeti alamayacağı düşüncesi ile hizmet sunmayı reddedebilir. Bu durumda da ilk üç koşulun gerekleri yerine getirilmiş olmalıdır.*

• *Bulaşıcı bir hastalık söz konusu olduğunda; çalışma ortamında rutin korunma araçları bulunmuyor ve o hastalığın bulaş riski tıbbi uygulama ile anlamlı biçimde artıyor ise, hekim kendisini ve başkalarını korumak gerekçesiyle hastayı uygun olanakların bulunduğu yerlere yönlendirebilir. Böylesi bir durumda hekim çalışma ortamının olumsuzluklarının en kısa zamanda düzeltilmesi için gerekli girişimlerde bulunmalıdır.*

• *Rutin korunma önlemlerinin yetersiz kaldığı, enfeksiyon zinciri henüz tam olarak tanımlanmamış bulaşıcı hastalıklar söz konusu olduğunda, böyle bir duruma ilişkin kesin kurallar getirmek güç olmakla birlikte, Türk Tabipleri Birliği hekimin mesleki bilgi ve becerisi dolayısıyla hala toplumun diğer üyelerine göre etkin girişimde bulunabilecek tek kişi olduğunu, ayrıca tıp mesleği ile toplum arasında bulunan geleneksel sözleşmenin gereği olarak hekime sorumluluk düştüğünü anımsatır.*

*b. Hekim, sağlık hizmeti sunulan kişi ve yakınlarından gelebilecek istemleri, bilimsel bilgiye uyumluluğu temelinde değerlendirerek geri çevirme hakkına sahiptir. Ayrıca bu türden istemler, toplumsal kaynakları göz önünde bulundurarak adil dağılımı sağlamak adına da geri çevrilebilir.”*

İşte belirtilen bu şartların mevcudiyeti durumunda hekimin hastayı reddetme yahut devam eden tedaviyi yarıda bırakma hakları vardır. Şartları gerçekleşmemişse hekimin hukuki ve cezai sorumluluğu gündeme gelebilecektir<sup>85</sup>.

### **2.1.5.Hekimin Mesleğe Aykırı Durumlara Ortak Olmama Hakkı**

---

<sup>85</sup>Aşçıoğlu, Çetin, Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar, Ankara: Tek Işık Ofset Tesisleri, 1993, s.49



Hekim hem meslektaşlarının meslek ahlakına uygun olmayan bireysel uygulamalarına hem de genel olarak sağlık veya hukuk sisteminin ön gördüğü fakat meslekle bağdaşmayan durumlara katılmama, ortak olmama hakkına sahiptir. Örneğin hekim ölüm cezasının mevcut bulunduğu bir sistemde bu cezaların infazında görevlendirilmeye karşı çıkabilir. Türk tabipleri Birliği Hekim Hakları Bildirgesi bu halleri genel olarak “*hekimlik meslek ahlakına uygun olmayan davranışlar*” olarak nitelemektedir. Aynı husus Türk Dış Hekimleri meslek etiği kurallarında da ifade edilmiştir.<sup>86</sup>

### **2.1.6.Hekimin Konsültasyon İsteme Hakkı**

Hekim kendi uzmanlık alanında yahut başka bir uzmanlık alanında bilimsel bilgilere erişmek veya kendi kanaatini değerlendirmek amacıyla konsültasyon talep edebilir. Lakin bu konsültasyon talebi hastanın faydasına olmalıdır. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi’nde hastanın konsültasyon talebinden başka hekim tarafında konsültasyon talebine ilişkin hüküm vaz edilmiştir. Buna göre müdavi hekim konsültasyonda gereklilik görürse durumu hastaya bildirir. Şayet bu teklif hasta veya kurum-kuruluş tarafından reddedilirse hastayı bırakabilir ( Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi md.24/2).

### **2.1.7.Hekimin Demokratik Hakları**

Hekim meslek içi örgütlenme, hastane organizasyonu içerisinde yönetsel faaliyetlere dahil olma, hizmete ilişkin konularda karar alma süreçlerine katılma ve denetleme hakkı vardır. Bu konuda meslek örgütlerine kaydolma ve faaliyetlerine katılmak bir haktır. Hekim böylece mesleki dayanışmanın imkanlarından faydalanmak suretiyle genel olarak sağlık politikasını biçimlendirilmesinde aktif rol alam imkanına kavuşmuş olacaktır.<sup>87</sup>

---

<sup>86</sup> Bkz Türk Dış Hekimleri Birliği Dış hekimliği Meslek Etiği Kuralları, Türk Dış Hekimleri Birliği Yayınları, Mevzuat Dizisi 7, 2013, s. 13.

<sup>87</sup>Sütlaş, Mustafa, Hasta ve Hasta Yakını Hakları, İstanbul: Çivi Yazıları Yayınevi, Berdan Matbaası, 2000, s.63.

### 2.1.8.Hekimin Saygı ve Güven Hakkı

Hekim sağlık hizmeti yöneticileri, meslektaşları ve dahi hizmetten yararlananlardan saygılı davranılmasını isteme hakkına sahiptir. Bu manada tedavi için seçtiği yöntem ve tedavinin seyrinde hekime güven duyulması mesleğine saygının bir gereğidir<sup>88</sup>. Bu hak aynı zamanda diğer kişilere karşı bir yükümlülüğü de bünyesinde barındırır. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin şu hükümleri bu hakkı açıklayıcı mahiyettedir:

*“Madde 37 – Tabip ve diş tabipleri, kendi aralarında iyi meslektaşlık münasebetlerini idame ettirmeli ve manevi bakımdan birbirine yardım etmelidirler. Meslekle ilgili anlaşmazlıklarını, evvela kendi aralarında halletmeye çalışmalı ve bunda muvaffak olamadıkları takdirde mensup oldukları tabip odalarına haber vermelidirler.*

*Madde 38 –Tabip ve diş tabibi, meslektaşlarını zemmedemeyeceği gibi onları kk düşürecek diğer tavır ve hareketlerde de bulunamaz. Tabip ve diş tabibi, herhangi bir şahsın haysiyet kırıcı hcmlarına karşı meslektaşlarını korur.*

*Madde 39 – Tabip ve diş tabibi, meslektaşlarının hastalarını elde etmeğe matuf hareket ve teşebbüslerde bulunmaz.*

*Madde 40 – Tabip ve diş tabibi, paramedikal meslek mensupları ile mesleki münasebetlerinde, onların bağımsızlığını ihlal etmemeli, kendilerine nezaket göstermeli, onları, hastalarına karşı müşkül bir durumda koyabilecek hareketlerinden sakınmalıdır.“*

Bu hak kapsamında hekimin şahsına yönelmiş müessir fiillere karşı korunma hakkından da bahsedilebilir. Ancak bu sayede güvenli bir hizmet sunumu temin edilebilir. Bunun için kurum ve kuruluşlarda muhtemel risklerin belirlenmesi ve bu risklerin giderilmesi için gerekli teknik ve eğitim şartlarının sağlanması gerekir.

### 2.1.9.Hekimin zlk Hakları

---

<sup>88</sup>Akyıldız, zkan, A.g.e., s.88.

Hekim mesleğini etkin ve verimli bir şekilde sürdürebilmek için asgari özlük haklarına sahip olmalı ve ilgili kurum kuruluşça bu hakkın gereklilikleri yerine getirilmelidir<sup>89</sup>. Hekim bu bağlamda çalışma güvencesine, izin kullanma ve emeklilik haklarına sahiptir<sup>90</sup>.

Hekimin özlük haklarıyla ilgili en önemli unsurlardan bir tanesi ücret isteme hakkıdır. Hekim gerek bağımsız çalışıyor olsun gerek bir kurum-kuruluş bünyesinde vazifesini ifa ediyor olsun hizmetlerinin karşılığını alabilmelidir. Bu ücretin tahsilinin hizmet sunumundan önce veya sonra olmasında bir beis yoktur. Fakat hekim alamadığı ücretini hukuki tüm imkanlara başvurmak suretiyle takip edebilmelidir<sup>91</sup>.

## **2.2.Hekimlerin Yükümlülükleri**

Hekimler sahip oldukları haklarının yanında mesleklerinin gerektirdiği hukuki ve etik bir takım yükümlülüklerle de tabidirler.

### **2.2.1.Tarafsız Bir Şekilde İnsan Sağlığı ve Yaşamını Koruma**

Hekimin öncelikli yükümlülüğü insanların hastalıklardan uzak kalmasını sağlayıcı tedbirleri almak ve hasta insanların sağlıklarına kavuşmalarına yönelik çalışmalarda bulunmaktır. Bu görevini yerine getirirken insanları ayrıma tabi tutmamalıdır. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesine göre;

*“ Tabip ve diş tabibinin başta gelen vazifesi, insan sağlığına, hayatına ve şahsiyetine ihtimam ve hürmet göstermektir.*

---

<sup>89</sup>Arda, Berna, Etik Açından Hekim Hakları, Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Mecmuası, C.51, S.3, 1998, s. 122.

<sup>90</sup>Türk Tabipleri Birliği Hekim Hakları Bildirgesi, md. 2/c.

<sup>91</sup>Gökcan, Tıbbi Müdahaleden Doğan., s. 125.

*Tabip ve diř tabibi; hastanın cinsiyeti, ırkı, milliyeti, dini ve mezhebi, ahlaki dūřünceleri, karakter ve řahsiyeti, içtimai seviyesi, mevkii ve siyasi kanaati ne olursa olsun, muayene ve tedavi hususunda azami dikkat ve ihtimamı göstermekle mükelleftir.”*

Aynı doğrultuda Türk Tabipler Birliği (TTB) Meslek Etiği Kurallarında da bu husus;

*“ Madde 5- Hekimin öncelikli görevi, hastalıkları önlemeye ve bilimsel gerekleri yerine getirerek hastaları iyileştirmeye çalışarak insanın yaşamını ve sağlığını korumaktır. Meslek uygulaması sırasında insan onurunu gözetmesi de, hekimin öncelikli ödevidir. Hekim, bu yükümlölüklerini yerine getirebilmek için, gelişmeleri yakından izler.*

*Madde 7 – Hekim görevlerini her durumda hastaları arasındaki siyasal görüş, sosyal durum, dini inanç, milliyet, etnik köken, ırk, cinsiyet, cinsiyet kimliği, ve cinsel yönelim, yaş, toplumsal ve ekonomik durum ve benzeri farklılıkları gözetmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür. “*

Görüleceği üzere hekimin bu yükümlölüğü hem teşhis, tanı ev tedavi hizmetleri için hem de önleyici sağlık hizmetleri için geçerlidir.

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 3. maddesinde ise hekim acil durumlarda gerekli bakım sağlanamamışsa ve herhangi bir zorlayıcı neden yoksa ilk yardımda bulunmak zorundadır. Acil yardım durumlarında hastaya bakmayı reddetmesi de söz konusu olamaz (Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi md.18).

Hekim hastasını tedavi edebilmek için tedaviye başlamadan önce bizzat muayene etmelidir (TTB Meslek Etiği Kuralları md.24.)

Tedavi için hekim ücret hakkına sahiptir. Bununla birlikte hekim ücret konusunda hastayı önceden bilgilendirir. Ayrıca bir mecburiyet yoksa hekim pahalı ilaç ve yöntemler öneremez hastasına gereksiz harcamalar yaptıramaz. Ayrıca yararı olmadığını bildiği bir tedaviyi hastasına uygulayamaz ve öneremez (TTB Meslek Etiği Kuralları md. 29,30).

TTB Meslek Etiği Kuralları'nda cinsel ilişki muayeneleri hakkında da özel bir hüküm sevk edilmiştir. Hekim savcılıklar veya mahkemeler dişında herhangi bir kişi

veya kurumdan gelen cinsel ilişki muayene talebini kabul edemez. Cinsel ilişki muayenesi yapacaksa da veli veya vasinin aydınlatılmış onamı mevcut bulunmalıdır. Aksi takdirde bu hukuka aykırı müdahale cinsel saldırı suçuna vücut verecektir<sup>92</sup>

### **2.2.2. Bilimsel Verilere ve Vicdani Kanaatine Uygun Davranma**

Hekim mesleki faaliyetlerini sürdürürken sadece mesleğinin bilimsel verilerine ve dahi bir hekim olarak vicdani kanaatlerine göre hareket edebilir. Hekim mesleğini sürdürürken başka herhangi bir referansa dayanamaz. Örneğin ilgili tıbbi müdahaleyi din kurallarına aykırılık sebebiyle geri çevirme gibi bir hakka sahip değildir. Ayrıca hekim mesleğini icra ederken üzerinde idari veya politik bir nüfuzun etkili olmasına da izin veremez<sup>93</sup>.

### **2.2.3. Sır Saklama**

Hekim ile hasta arasındaki ilişki çoğu zaman hastanın özel hayat alanına dahil olmayı gerektirir. Kendisini tedavi edeceğini düşünen hasta çoğu zaman hekime kendi şahsına ait ve kamuya açıklanmasını istemeyeceği bilgileri güvenmek suretiyle verir. Bu sırlara aynı zamanda tedavi esnasında da temas edilebilir. Her ne şekilde elde edilirse edilsin hekim edindiği sırrı saklamakla yükümlüdür.

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 9. maddesine göre;

*“ Tabip ve dış tabibi, meslek ve sanatının icrası vesilesiyle muttali olduğu sırları, kanuni mecburiyet olmadıkça, ifşa edemez.*

*Tıbbi toplantılarda takdim edilen veya yayınlarda bahis konusu olan vakalarda, hastanın hüviyeti açıklanamaz.”*

---

<sup>92</sup>Akyıldız, Özkan, A.g.e., s. 99.

<sup>93</sup>Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi, md. 6; TTB Meslek Etiği Kuralları md.8.

Görüleceği üzere sır saklama yükümlülüğünün iki istisnası mevcuttur. Şayet hukuki yükümlülükler bunu gerektiriyorsa kanun dairesinde bu sırların ifşası mümkün olabilir. Örneğin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 280. Maddesine göre "Görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılanmasına rağmen, durumu yetkili makamlara bildirmeyen veya bu hususta gecikme gösteren sağlık mesleği mensubu "cezalandırılacaktır.

Kanunla öngörölmüş bir diğer istisna olarak 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda (UHK) belirtilen bulaşıcı hastalıkları bildirme yükümlülüğüdür. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 57. maddesine sayılan "*Kolera, veba (Bübön veya zatürree şekli), lekeli humma, karahumma (hummayi tiroidi) daimi surette basil çıkaran mikrop hamilleri dahi -paratifoit humması veya her nevi gıda maddeleri tesemmümatı, çiçek, difteri (Kuşpalazı) -bütün tevkiatı dahi sari beyin humması (İltihabı sahayai dimağii şevkii müstevli), uyku hastalığı (İltihabı dimağii sari), dizanteri (Basilli veamipli), lohusa humması (Hummai nifası) ruam, kızıl, şarbon, felci tifli (İltihabı nuhai kuddamii sincabii haddı tifli), kızamık, cüzam (Miskin), hummai racia ve malta humması*" hastalıklarına rastlandığında bu durum sağlık müdürlüklerine ve kolluğa bildirme zorunluluğu vardır (UHK md.57, 58). Başka hastalıkların da bu kapsama alınmasında Sağlık Bakanlığı Yetkili kılınmıştır (UHK md. 64). Bildirimde hastanın kimlik ve adres bilgileri yer alır.

Bir diğer durum ise bilimsel çalışma veya toplantılardır. Bu durumlarda hekim bilimsel bir araştırmanın içeriği olarak ilgili olayı açıklayabilirse de hastanın kimliğini gizli tutmalıdır.

#### **2.2.4.Aydınlatma Yükümlülüğü**

Hekim teşhis, tanı ve tedavi sürecine dair tüm uygulama ve riskler yönünden hastayı bilgilendirmesi gerekmektedir. Bu bilgilendirme aynı zamanda tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getiren şartlardan biri olan rızanın ön koşuludur. Dolayısıyla hekim rıza almadan önce hastaya hastanın anlayabileceği usulde gerekli bilgilendirmeyi yapması önem arz eder.

Aydınlatma yükümlülüğüne dair açıklama aydınlatma yükümlülüğü ve rıza başlığında ayrıntılı olarak yapıldığından bu başlık altında tekrar edilmeyecektir.

### **2.2.5.Ticaret ve Reklam Yasağı**

Hekimlik mesleği ve hekimlik mesleğinin yürütüldüğü kurum ve kuruluşlarda ticari amaç güdülemez. Her ne kadar sunulan hizmetin karşılığı ücretin alınması bir hak ise de bu durumun bir ticari faaliyete dönüştürülmemesi, asıl amaç olan insani yardım amacından sapılmaması gerekmektedir.

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 8. maddesine göre; *“Tabiplik ve dış tabipliği mesleklerine ve tedavi müesseselerine, ticari bir veçhe verilemez.”*

Nizamnameye göre mesleği ticari amaçlarla yürütmek *“mesleğin şerefi”* ile izah edilmektedir. Aynı gerekçe ile hekim yayınlarında kendi reklamını yapamaz. Yine bu kapsamda gazete ve diğer basın yayın organlarında reklam niteliğinde teşekkür ilanları veremez (Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi md.8). Hekim vereceği ilanlarda, reçetelerinde ancak adını, soyadını, adresini, uzmanlık alanını, akademik unvanını, muayene gün ve saatlerini yazabilir. Hatta Nizamnamede muayenehane kapılarına ve asılacak tabelalara ilişkin özel hükümler bile sevk edilmiştir.

### **2.2.6.Menfaat Sağlama Yasağı**

Hekimin yürüttüğü hizmet vasıtasıyla haksız bir menfaat temin etmesi yasaktır. Hatta bu kapsamda herhangi bir fiilde bulunması da yasaktır. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 12/1-A fıkrasına göre hekimlerin, *“herhangi bir suretle olursa olsun, haksız bir menfaat teminini istihdaf eden fiil ve hareketlerde bulunmaları”* yasaktır. Hekim üçüncü bir kişinin tedavi ücretinin belirlenmesi ve ödenmesi konusunda aracılığını da kabul edemez (Tıbbi deontoloji Nizamnamesi md. 12/1-E).

Aynı zamanda hekimlerin ücret karşılığında birbirlerine hasta göndermeleri de yasak kılınmıştır (Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi md. 12/1-B) . Aynı tip aracılığın

hekimler ve tedavi kuruluşları arasında yapılması da yasaktır (TTB Meslek Etiği Kuralları md. 14).

Hekimler tıp endüstrisi ile de bu tür menfaat ilişkisi geliştirmesi yasaklanmıştır. Kendisine hasta temine etmek amacıyla eczacı, yardımcı personele aracılık ücreti ödeyemez. Menfaat karşılığı veya başka tür bir yasak amaçla ilaç, tıbbi alet tavsiye etmesi yahut aynı amaçlarla başka bir sağlık kuruluşuna hasta sevkedemez ve yatıramaz (Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi md. 12/1-C,D; TTB Meslek Etiği Kuralları md.15).

### **2.2.7.Hekimin İhbar Yükümlülükleri**

Hekimin bazı hallerde kanuni ihbar yükümlülükleri mevcuttur. Bu halleri şu şekilde sıralayabiliriz:

- 5490 sayılı Nüfus hizmetleri Kanunu'nun 31. ve 56. maddelerine göre; kendi gözetimleri altında gerçekleşen doğum ve ölüm olaylarını ilgilinin kimliğini de içerecek şekilde raporlar ve hasta ve cenaze sahiplerine verir.

- Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'nin 81 ve devamı maddelerinde ölüm halinde doktorun yükümlülüklerini düzenlemektedir.

- Hekim tedavi esnasında bir suç işlendiğine dair emarelere rastlarsa adli makamları gecikmeden bildirmelidir. Aksi takdirde TCK 280. madde hükmü gereğince cezalandırılacaktır.

- Hekimin bazı hastalıklarda Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'na göre bildirim yükümlülüğü vardır.

## **3.Hastaların Hak ve Yükümlülükleri**

### **3.1.Hastaların Hakları**

Hasta hakları temel insan haklarının sağlık hizmetlerindeki karşılığını teşkil eder. Bundan dolayı mevzu bir kaynakta ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş



bulunmaktadır. Hasta Hakları Yönetmeliği<sup>94</sup> (HHY) hasta haklarının somut olarak gösterilmesi bu sayede sağlık hizmeti sağlanan her yerde hastaların bu haklarını bilmelerine ve dahi hizmet sunanların bu haklara riayet etmesi amaçlarıyla çıkarılmıştır (HHY md.1). Bu yönetmelik sistematığıne uygun olarak hasta haklarını inceleyeceğiz.

### **3.2.Sağlık Hizmetlerinden Faydalanırken Sahip Olunan Haklar**

#### **3.2.1.Adil ve Hakkaniyetli Faydalanma Hakkı**

Sağlık hizmeti sağlayıcıları gerek önleyici gerek sağaltıcı mahiyette olan hizmetleri herkese adalet ve hakkaniyet kaidelerine uygun bir şekilde sunmalıdır. Bir hasta ihtiyaçları doğrultusunda bu hakkın gereğinin yerine getirilmesini talep edebilir. Bu hak karşısında tüm sağlık kurum ve kuruluşları ile tüm sağlık personelinin riayet yükümlülüğü vardır (HHY md.6)

#### **3.2.2.Bilgilendirilme Hakkı**

Hasta kendisine sunulacak olan sağlık hizmetlerinden nasıl faydalanabileceğini bilme hakkına sahiptir. Bu hak kapsamında hangi tür sağlık kuruluşunun hizmetlerinden yararlanabileceği, sağlık kurum ve kuruluşlarının tümel olarak hangi tür sağlık hizmeti sunduğu, kendisine başvuru olan sağlık kuruluşundaki hizmetten hangi yöntemlerle yararlanabileceğini öğrenebilme hakları da mevcuttur (HHY md 7/1).

Sağlık kurum ve kuruluşlarının hastanın bu hakkını etkili bir şekilde kullanabilmesi için gerekli teknik ve personel önlemlerini alması gereklidir (HHY md.7/2).

---

<sup>94</sup>01.08.1999 tarih ve 23420 sayılı Resmi Gazete.

### **3.2.3. Sağlık Hizmet Sunucusunu Serbestçe Belirleme Hakkı**

Hasta tedavisinin başında dilediği sağlık kurum veya kuruluşunun hizmetlerinden yararlanma hakkına sahiptir. Pek tabi bu noktada seçtiği tedaviye ilişkin özel bir mevzuat gerekliliği varsa bu durum gözetilecektir (HHY md. 8/1).

Tedavisi devam eden hasta mevzuatça belirlenmiş sevk sistemine uygun olmak kaydıyla sağlık kurum kuruluşunun değiştirilmesini ve tedavisine orada devam edilmesini siteme hakkına sahiptir. Bu tür bir istek olduğunda hekim sevk hastanın durumunu kötü yönde etkileyip etkilemeyeceğini değerlendirmeli ve bu konuda hasta ve yakınlarını bilgilendirmelidir. Şayet tıbben sakınca varsa hekim sevk talebine muvafakat etmeyecektir (HHY md.8/2).

Hasta mevzuatın öngördüğü sevk usulünün dışına çıkarsa Sosyal güvenlik kurumu imkanlarından faydalanamaz arada oluşan ücret farkını kendisi öder (HHY md.8/3).

Şayet hastanın sevki bir gereklilik arz ediyorsa, o halde hekim bu durumu hasta ve yakınlarına bildirir. Sevk gerçekleşmeden önce sevk yapıldığı kurum veya kuruluş durumdan haberdar edilir. (HHY md.8/4).

### **3.2.4. Tıbbi Personel Belirleme Hakkı**

Müdahalede bulunacak tıbbi personelin en başta belirlenmesinde kural olan kurum veya kuruluşun takdiridir. Bununla beraber hasta şayet bir istemde bulunursa kendisine sağlık hizmeti sağlayacak olan tıbbi personelin kimliklerini, görevlerini ve unvanlarını öğrenebilir (HHY md.9/1). Daha sonra mevzuat sınırları dahilinde kendisine sağlık hizmeti sunacak olan tıbbi personelin değiştirilmesini yahut başka tabiplerin konsültasyonunu isteme hakkı vardır. Bu değiştirme sebebiyle oluşacak masraflar hasta tarafından karşılanacaktır (HHY md. 9/2).

### **3.2.5. Öncelik Sırasının Belirlenmesini İsteme Hakkı**

Bir sağlık kuruluşunda kural olarak sağlık hizmetinde faydalanmak isteyen her hastanın derhal yararlandırılması gerekir. Buna rağmen şayet kurum veya kuruluşun imkanları kısıtlı ise ve bu hemen m¼mk¼n olmuyorsa o halde hasta öncelik belirlemesinin tıbbi gereklilikler doğrultusunda ve objektif olarak yapılmasını isteyebilir (HHY md. 10/1). Bununla birlikte acil vakalar, adli vakalar, yaşlılar ve engelliler için mevzuattaki istisnalara da uyulmalıdır (HHY md. 10/2).

### **3.2.6.Tıbbi Gerekliliklere Uygun Davranılmasını İsteme Hakkı**

Hasta hastalığı hakkındaki teşhis konulurken, hastalığının tedavisi gör¼l¼rken ve genel olarak bakımı yapılırken modern tıp biliminin gereklerine ve teknolojik gelişmelere uygun davranılmasını isteyebilir (HHY md. 11/1). Buna karşın teşhis, tedavi veya korunma amacı dışında uygulanacak olan ölüme, hayati tehlikeye, v¼cüt b¼t¼nl¼đ¼n¼n bozulmasına, akli veya bedeni güçs¼zl¼đe sebebiyet verecek hiç bir şeyi de talep edemez. Ayrıca sağlık hizmet sunucusu da bu tür bir faaliyette bulunamaz ((HHY md. 11/2).

### **3.2.7.Tıbbi Özenin Gösterilmesini İsteme Hakkı**

Sağlık hizmeti sunucusu tıp bilimini gerekleri, mevzuat gereklilikleri ve dahi deontolojik gerekliliklerden öte aynı zamanda işini özenli bir şekilde sürdürmelidir. Tıbbi personel hastanın hem hastalığının boyutu hem de şahsi durumuna göre özenli bir hizmet sunmalıdır. Öyle ki şayet hastanın hayatını kurtarmak ya da hastalığını tedavi imkanı kalmamışsa bile hastalıktan ötür¼ çektiği ızdırabı dindirmek zorundadır (HHY md. 14).

### **3.2.8.Hastanın Aydınlatılmasını İsteme Hakkı**

Hasta sağlığı hakkında sağlık hizmeti sunucusundan bilgi alma hakkına sahiptir. Bu bilgilendirmenin kapsamının ne olacağı Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 15. maddesinde şu şekilde sıralanmıştır:

- “ a) Hastalığın muhtemel sebepleri ve nasıl seyredeceği,*
- b) Tıbbi müdahalenin kim tarafından nerede, ne şekilde ve nasıl yapılacağı ile tahmini süresi,*
- c) Diğer tanı ve tedavi seçenekleri ve bu seçeneklerin getireceği fayda ve riskler ile hastanın sağlığı üzerindeki muhtemel etkileri,*
- ç) Muhtemel komplikasyonları,*
- d) Reddetme durumunda ortaya çıkabilecek muhtemel fayda ve riskleri,*
- e) Kullanılacak ilaçların önemli özellikleri,*
- f) Sağlığı için kritik olan yaşam tarzı önerileri,*
- g) Gerektiğinde aynı konuda tıbbî yardıma nasıl ulaşabileceği,”*

Hasta bu bilgilerin mevcut bulunduğu doya ve kayıtları kendisi, kanuni temsilcisi veya vekili aracılığıyla inceleyebilir bun kayıtların bir suretini alabilir. Bu kayıtlar ancak hastanın tedavisi ile doğrudan ilgili olan görevliler tarafından görülebilir (HHY md.16). şayet bu kayıtlarda eksik, belirsiz, hatalı bir tıbbi veya şahsi bilgi var ise bunların tamamlanmasını, düzeltilmesini, duruma uygun hale getirilmesini isteyebilir. Hasta bu eksiklikler giderildikten sonra gerçek ve nihai sağlık durumunu öğrenme hakkına da sahiptir. Hasta icabında bu raporlara itiraz edebilir, başka kurum ve kuruluşlarca yeni bir rapor hazırlanmasını talep edebilir (HHY md.17).

Sağlık kurum veya kuruluşunca aydınlatma işlemi, sade ve açık, anlaşılabilir bir şekilde yapılmalıdır (HHY md. 18/1). Hastayı bilgilendirme işlemi kural olarak müdahalede bulunacak personel tarafından sözlü bir şekilde yapılır. Fakat bu bilgilendirmeyi yapacak olan personel ile müdahalede bulunacak personelin farklı olmasını gerektirecek bir durum varsa hasta bu konuda bilgilendirilmek suretiyle başka bir personel aracılığıyla da bilgilendirme yapılabilir (HHY md. 18/2). . Hasta aynı zamanda sağlık durumu hakkında bir diğer sağlık personelinden görüş alınmasını da talep edebilir (HHY md. 18/4).

Hastanın bizzat kendisinin bilgilendirilmesi kuraldır. Fakat hasta istiyorsa imzalı bir belgede gösterdiği kişilere de bilgilendirme yapılabilecektir (HHY md. 18/3).

Bilgilendirme acil durumlar haricinde hastaya makul bir süre tanınarak ve hastanın mahremiyeti ihlal edilmeksizin yapılmalıdır (HHY md. 18/5,6).

Aydınlatılmayı isteme hakkının bir takım sınırları da mevcuttur. Buna göre teşhisin açıklanması hasta üzerinde kötü etkiler doğuracaksa ve bu yüzden hastalığın artması ihtimali varsa bilgilendirme yapılmayabilir. Bununla beraber teşhisin sakatlanabileceği bir diğer hal hastalığın seyri ve sonucu itibariyle kötü olmasıdır. Bilgilendirmeden kaçınma konusunda takdir yetkisi hekime aittir (HHY md. 19/1).

Hastalığın tedavisi mümkün değilse bu durumda teşhis çok dikkatli olunmak kaydıyla hekim tarafından hastaya bildirilebilir yahut sadece hissettirilebilir. Hasta eğer aksini istememişse veya teşhisin açıklanacağı şahsı önceden bildirmemişse bu bilgilendirme aileye yapılır (HHY 19/2).

Yönetmelikte bilgilendirilme hakkında feragate ilişkin bir hüküm de mevcuttur. Buna göre hasta sağlık durumuyla ilgili kendisi de dahil hiç kimsenin bilgilendirilmemesini yazılı olarak talep etmişse bilgilendirme yapılmaz. Fakat bir kanuni yükümlülük yahut yetkili organlarca alınmış tedbirler varsa bu tür bir feragat geçersizdir (HHY md.20).

### **3.2.9.Hastanın Rızasının Alınması**

Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunun şartı bir rıza beyanının bulunmasıdır. Rıza hem özel hukukta haksız fiilleri hem de ceza hukukunda normalde suç teşkil eden fiilleri hukuka uygun hale getiren bir sebeptir. Bununla birlikte rızanın da hukuka uygun bir şekilde sunulması gerekmektedir.

Tıbbi müdahalelerde rızanın hukuka uygunluğu için öncelikle kişinin kendisinden sadır olması esastır. Şayet hasta küçük veya kısıtlı ise o halde velisinden

veya vasisinden rıza alınmalıdır (HHY md.24/1). Bu durumda bile küçük veya kısıtlı mümkün olduğu ölçüde bilgilendirilmeli ve karar sürecine dahil edilmelidir(HHY md.24/2). Hastanın şayet bir engeli varsa o halde ilgili kurum veya kuruluş buna ilişkin tedbirleri de almalıdır(HHY md.24/3). Hasta rıza beyanı sunamayacak durumdaysa öncelikle daha önceden sunduğu rıza beyanı dikkate alınır(HHY md.24/5). Fakat böyle bir rıza beyanı da yoksa ve ayrıca velisi veya vasisi de yoksa veya hazır değilse o halde rıza alınmasına gerek kalmayacaktır.

Kanuni temsilci rıza beyanı vermemişse fakat tıbben bir müdahalede bulunulması gerekliliği varsa Türk Medeni Kanunu'nun 346. Maddesi kapsamında hakim çocuğun üstün menfaati için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Türk Medeni Kanunu'nun 487. Maddesi kapsamında ise vesayet makamı vasiyi görevden alma ve değiştirme gibi tedbirler dahil olmak üzere gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Anılan medeni kanun hükümleri uyarınca mahkeme kararıyla müdahalede bulunabilir (HHY md.24/4).

Bazı tip hastalıklarda hastanın sağlıklı bir şekilde rıza beyanında bulunma yetisi zaman zaman yitime uğruyor olabilir. Bu hallerde halen rıza beyanı sunabilecek durumdayken beyan yeteneğini kaybedeceği dönemlere ilişkin önceden rıza alınır (HHY md.24/6).

Yönetmelikte bazı acil durumlara ilişkin özel bir yöntem benimsenmektedir. Buna göre gelişmiş olan acil durum hayati tehlikeye veya organ kaybı ya da fonksiyon kaybı tehlikesine neden olmuşsa ve hastanın bilinci kapalıysa tıbbi müdahale için rıza aranmaz. Bu durumda personel tıbbi müdahalede bulunur ve bu müdahale kayıt altına alınır. Bu gibi acil durumlarda mümkünse müdahale esnasında değilse sonrasında hastanın yakını veya kanuni temsilcisi bilgilendirilir. Hastanın bilinci açıldıktan sonra ise şayet hasta bu konuda ifade yeteneğine erişmişse rıza talep edilecektir (HHY md.24/7).

Hastanın tedavisi sona erdikten sonra genel sağlık durumu, kullanacağı ilaçlar, kontrol için geleceği tarihler, uygulayacağı diyet programları gibi bilgileri içeren tedavi

sonrası planı hazırlanır. Bu planın içeriği sağlık personeli tarafından hastaya sözlü olarak bildirilir ve yazılı bir örneği hastaya verilir (HHY md.24/8).

Yönetmelik hastanın dilerse rıza beyanından dönmesine ilişkin düzenleme de içermektedir. Buna göre şayet hasta muhtemel olumsuz sonuçların sorumluluğunu kabul ediyorsa uygulanan tedaviyi reddetmek veya tedavinin durmasını istemek hakkına sahiptir. Lakin kanunen tedavisi zorunlu hallerde bu türlü bir ret yahut durdurma geçersizdir. İşte bu hakkını kullanan hastaya veya kanuni temsilcilerine yahut yakınlarına muhtemele olumsuz sonuçlar anlatılır ve yazılı bir belge alınır (HHY md.25/1).

Bu tedaviyi ret hali hastanın sonradan kurum veya kuruluşa tedavi için tekrar başvurduğunda hem geçersiz hale gelir hem de daha önceki vazgeçmeler hasta aleyhine yorumlanamaz, kullanılamaz (HHY md.25/2).

Hukuka ve ahlaka aykırı olmadığı sürece rıza beyanı herhangi bir şekle bağlı değildir(HHY md.28). Buna karşın Yönetmelikte ispat kolaylığı açısından bir rıza formu düzenlenmesine ve hasta veya onun adına hareket edenlerden imzalanma zorunluluğuna ilişkin hükümlere yer vermiştir(HHY md.26).

İşte bu şartlar dâhilinde alınan bir rıza beyanı varsa tedavi buna uygun yürütülmeli, verilen rızanın sınırları dışına çıkılmamalıdır. Şayet tedavinin seyri rıza beyanının sınırlarını aşmayı gerektiriyorsa yine rıza alınmalıdır. Fakat bu tedaviyi genişletme yoluna gidilmezse hastanın organlarından birisini kaybı yahut fonksiyon bozukluğu gündeme gelecektse rıza alınmasına gerek yoktur (HHY md.31).

Yönetmelikte ayrıca bazı özel durumlarda rıza alınmasına ilişkin özel hükümler mevcuttur. Sıralayacak olursak;

- Klasik yöntemlerden başka bir tedavi uygulamak (HHY md.27): Böyle bir tedavinin uygulanması için klasik yöntemlerin faydasız olduğunun anlaşılması, daha önce bu yöntemin deney hayvanları üzerinde yeterince denenmesi sonucu faydalı

olduğunun anlaşılması hastanın rızası gereklidir. Böyle bir yöntemin hastaya yararlı olacağı ve klasik yöntemlere göre daha ağır sonuçlara sebebiyet vermeyeceğinin tespit edilmesi gerekir.

Daha önce hiçbir şekilde denenmemiş teorik bir yöntem varsa o halde sadece bu yöntemin hastayı kesin olarak iyileştireceğinin tespit edilmesi durumunda uygulanabilir.

- Organ ve doku alınması (HHY md.29): Kişi 18 yaşından küçük değilse ve ayırt etme kabiliyeti mevcutsa kendisinden teşhis, tedavi veya bilimsel araştırma amaçlı organ ve doku alınabilmesi mümkündür. Bu tür bir rıza mutlaka yazılı bir şekilde alınmalıdır<sup>95</sup>. Ölüden organ ve doku alınmasına ilişkin ise 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun hükümleri<sup>96</sup> geçerlidir.

- Aile planlaması ve gebeliğin sona erdirilmesi (HHY md.30): Aile planlaması hizmetlerinde ancak Bakanlıkça onaylı ilaç ve yöntemler kullanılabilir. Bunun dışındaki herhangi bir yöntemle ilişkin rıza beyanı sunulması da durumu değiştirmez. Gebeliğin sona erdirilmesinde ve sterilizasyonda hastanın ve evliyse eşinin de rızası aranır. Gebeliğin sona erdirilmesinde 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun hükümleri geçerlidir.

- Tıbbi araştırmalar (HHY md.32 vd.): Tıbbi araştırmalar için tek başına rızanın varlığı yeterli değildir. Aynı zamanda Bakanlık iznine de ihtiyaç vardır. Tıbbi araştırmalarda en üstün değer üzerinde araştırma yapılacak hastanın hayatı ve vücut bütünlüğüdür. Tıbbi araştırmaların yürütülmesi ancak yetkili ve ehil kişi, kurum veya kuruluşlarca yapılmalıdır. Araştırma esnasında gönüllünün korunması için tüm tedbirler alınır. Muhtemel zararlar tespit edilmemişse araştırmaya başlanamaz. Gönüllü araştırmayla ilgili her hususta bilgilendirilmelidir. Gönüllünün tamamen serbest iradeyle rıza beyanında bulunması gerekir. Küçükler ve ayırt etme gücü olmayanlar üzerinde

---

<sup>95</sup>2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun 6. Maddesi.

<sup>96</sup>2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun'un 14. Maddesi.



araştırma için de mutlaka bunların yararına bir etki mevcut bulunmalıdır. İlaç ve terkipler ile ilgili araştırmalarda da aynı usullere riayet edilir.

### 3.2.10.Hastanın Diğer Hakları

Hasta tıbbi müdahaleye ilişkin bu temel hakların yanında insani ihtiyaçlarına karşılık bir takım haklara da sahiptir. Bu haklara kısaca değinecek olursak:

- Sadece hasta değil sağlık kurum ve kuruluşlarında bulunan herkesin güvenli bir ortam da bulunma hakları saklıdır. Kurum ve kuruluşlar kişilerin can ve mal güvenliğini sağlamak için gerekli tedbirleri almalıdır (HHY md.37).

- Hastaların dini vecibelerini yerine getirmeleri için ve din görevlisiyle görüşme haklarının sağlanması gereklidir (HHY md.38).

- Hasta kişilik haklarına saygılı bir şekilde hizmetlerden faydalanma hakkına sahiptir. Bu bağlamda personelin gerekli nezaket kurallarına uygun tarazda davranmaları beklenir. Yine bu kapsamda gereksiz yere bekletilmeme, hijyenik şartların sağlanması, rahatsız edici şeylerden uzak tutulma, hasta ziyaretlerinin hastaya maddi manevi zarar vermeyecek olması da mümkün kılınmalıdır (HHY md. 39).

- Hastalar muayene ve tedavi sırasında kurum veya kuruluşun imkanları ve dahi hekimin onayı doğrultusunda refakatçi bulundurabilir (HHY md.40).

- Hasta bazı hallerde bulunduğu yerde de sağlık hizmetlerinden faydalanabilir. Bu haller:

*“ a) Koruyucu sağlık hizmetlerinin verilmesinde,*

*b) Tıbbi sebeplerden dolayı sağlık kuruluşuna bizzat gidilemeyen veya götürülemeyen hallerde,*

*c) Tabii afetler gibi olağanüstü hallerde.”*

şeklinde düzenlenmiştir (HHY md.41).

### **3.3.Hastaların Yükümlülükleri**

Tıbbi müdahaleler çoğu zaman kollektif bir faaliyettir. Tanı, teşhis ve tedavi sürecinde hastalar için de bazı yükümlülüklere uyma zorunluluğu vardır. Ancak bus surette düzenli sağlık hizmeti sunumu temin edilebilir. Ayrıca toplum sağlığı konusunda ve bizzat hastanın sağlığına kavuşmasında bu yükümlülüklerin önemi büyüktür.

#### **3.3.1.İşbirliğinde Bulunma Yükümlülüğü**

Sağlık hizmeti sağlık personeli tarafından sunulan tek taraflı bir hizmet olarak görünüyor ise de hasta da kendisine düşeni en iyi şekilde yerine getirme mecburiyetindedir. Aksi takdirde umulan sonuca ulaşmak zorlaşacak yahut bazı hallerde imkansızlaşacaktır<sup>97</sup>. Görüleceği üzere buradaki işbirliği yükümü hukuki bir nitelik taşımaz daha çok uygulamaya ilişkindir. Böylece istenemeyen sonuçlar doğduğunda hukuken sorumluluğun belirlenmesi mümkün olabilecektir<sup>98</sup>. Hastanın hekimin tedaviye ilişkin tavsiyelerine uymaması durumunda ortaya çıkan zararın tazmini açısından müterafik kusuru gündeme gelecektir. Keza hekimin cezai sorumluluğu bakımından da kusurunun azlığı yahut yokluğu değerlendirilebilecektir<sup>99</sup>.

#### **3.3.2.Tedavinin Gereklere Uyma Yükümlülüğü**

Tedavi çoğu zaman bir süreç gerektirir. Bu süreçte takip edilmesi gereken tedavi prosedürleri söz konusu olacaktır. Hekim tedavinin başarıyla sonuçlanabilmesi için hastanın yapması yahut kaçınması gereken şeyler olabilir. Örneğin belli bir diyet programına uyması, alkol ya da sigara kullanmaması gibi tedbirler gündeme gelebilir.

---

<sup>97</sup>Zeytin, Zafer, Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumlulukta İspat Yükü Kurallarının Ters Çevrildiği ve Kolaylaştırıldığı Haller, Uluslararası Katılımlı I: Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sempozyum Kitabı, İstanbul, 2005, s.139.

<sup>98</sup>Hakeri, Tıp Hukuku, s. 479; Akyıldız, Özkan, A.g.e., s. 81.

<sup>99</sup>Hakeri, Tıp Hukuku, s. 480.

Bazı hastalıklarda hastanın yaşam tarzını tamamen tedaviye uygun bir şekilde sürdürmesi beklenebilir. Şayet hasta bu gibi gerekliliklere aykırı davranacak olursa tedavi başarısızlıkla sonuçlanacaktır. Bu durumda geri dönülmesi yahut tazmin edilmesi imkansız zararların doğması söz konusu olabilir<sup>100</sup>.

### 3.3.3. Ücret Ödeme Yükümlülüğü

Kural olarak hasta yararlandığı hizmetin karşılığı olan ücreti ödemekle yükümlüdür. Bu hizmetin kamu veya özel sektörce temin edilmesi de yükümlülük açısından bir fark yaratmaz. Pek tabii bu hasta bu yükümlülüğünü karşılamak amacıyla bir sosyal güvenlik kurum veya kuruluşunun imkanlarından yararlanabilir.<sup>101</sup> Bununla birlikte hasta sağlık personeli, yahut sağlık kurum-kuruluşunun dürüstlük kuralı ile bağdaşmayan fiillerinden kaynaklanan giderlerden mesul değildir<sup>102</sup>.

Özel hastaneler ile hastalar arasındaki kurulan sözleşme büyük oranda vekalet sözleşmesi özelliklerini barındıran karma nitelikli ivazlı bir sözleşmedir. Bir özel sektör girişimi olması dolayısıyla özel hastanelerin ücret taleplerine ilişkin mevzuatta ayrıntılı hükümler sevk edilmiştir. Hususi Hastaneler Kanunu'nun 26. maddesine göre;

*“ Hususi hastanelerde para ile yatan hastalardan sınıflarına göre alınacak gündelik ücrette; ikamet, yaş ve hastalığın icaplarına göre yapılması lazım gelen bütün bakım ve hastanede yapılan basit laboratuvar muayeneleri ve 12 nci maddede yazılı hastanenin muvazaf mütehassıs hekimleri ücretleri dahildir. 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.”*

---

<sup>100</sup>Hakeri, Tıp Hukuku, s. 482, Akyıldız, Özkan, A.g.e., s. 83.

<sup>101</sup>Hakeri, Tıp Hukuku, s.486.

<sup>102</sup>Kalabalık, Halil, Hastaneye Tam Kabul Sözleşmesinde Sorumluluk Düzeni, Hukuki Perspektifler Dergisi, S.5, Aralık 2005, s.30; Aşçıoğlu, s. 126.

Görüleceği üzere bu madde düzenlemesiyle hastanın ödeyeceği ücretin belirlenmesine ilişkin bir takım temel kriterlere yer verilmiştir.

### 3.3.4.Bildirme Yükümlülükleri

Tıbbi hizmetlerden yararlanmak isteyen hastanın en önemli vazifelerinden birisi kendisi hakkında sağlığını etkileyen ya da tedaviyi etkileyebilecek bilgileri doğru bir şekilde bildirmesidir. Bir alerji, daha önceden geçirdiği bir rahatsızlık, halen etkisi altında olduğu kronik bir rahatsızlık, halen etkisi altında olduğu veya taşıyıcısı olduğu bulaşıcı bir hastalık, daha önceki tedaviler ve müdahaleler hakkında hekimin sorduğu sorulara doğru bir şekilde cevap vermelidir. Şayet varsa ve talep edilmişse buna ilişkin belge, rapor, görüntüleme raporları da sunulmalıdır<sup>103</sup>.

Şayet hasta tarafında yapılması gereken bu bildirim yapılmazsa ortaya çıkan olumsuz sonuçlardan tek başına mesuliyeti gündeme gelebilir. Hatta aynı durumdan dolayı bizzat hekimin ve diğer başka kimselerin de sağlığını tehlikeye atmışsa tüm bunlardan da ayrıca sorumluluğu gündeme gelecektir<sup>104</sup>.

Bu saydıklarımıza ek olarak Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 42/A maddesinde sayılan hastanın uyması gereken kurallar da mevcuttur. Bu kurallar şu şekilde sıralanmıştır:

- “ a) Başvurduğu sağlık kurum ve kuruluşunun kural ve uygulamalarına uygun davranır ve katılımcı bir yaklaşımla teşhis ve tedavi ekibinin bir parçası olduğu bilinciyle hareket eder.*
- b) Yakınmalarını, daha önce geçirdiği hastalıkları, gördüğü tedavileri ve tıbbi müdahaleleri, eğer varsa halen kullandığı ilaçları ve sağlığıyla ilgili bilgileri mümkün olduğunca eksiksiz ve doğru olarak verir.*

---

<sup>103</sup>Hakeri, Tıp Hukuku, s. 484.

<sup>104</sup>Yavuz İpekyüz, Filiz Yavuz, Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2006, s. 153.

c) Hekim tarafından belirlenen sürelerde kontrole gelmeli ve tedavisinin gidişatı hakkında geri bildirimlerde bulunur.

ç) Randevu tarih ve saatine uyar ve değişiklikleri ilgili yere bildirir.

d) İlgili mevzuata göre öncelik tanınan hastalar ile diğer hastaların ve personelin haklarına saygı gösterir.

e) Personele sözlü ve fiziki saldırıya yönelik davranışlarda bulunmaz.

f) Haklarının ihlal edildiğini düşündüğünde veya sorun yaşadığında hasta hakları birimine başvurur.”

#### **4.Hekim ile Hasta Arasındaki Hukuki İlişkinin Kaynakları**

##### **4.1.Hekim ile Hasta Arasında Sözleşmesel İlişki (Hekimlik Sözleşmesi)**

Hekimlik sözleşmesi en genel manasıyla hekimin hasta hakkında teşhis ve tedavi; hastanın ise karşılığında ücret ödeme yükümü yükledikleri bir sözleşmedir<sup>105</sup>. Böylece hasta ücretinin ödemek karşılığında hatalığı konusu da bir teşhisin konulması ve tedavinin sürdürülmesi konularında borçlar hukuku anlamında bir sözleşmesel ilişki geliştirmiş olurlar. Hekimlik sözleşmesi kural olarak bu edimleri içeriyor ise de taraflar aralarında sözleşmenin sadece belli bir amaca matuf kurulmasını temin edebilirler. Örneğin hekim ile hasta sadece teşhis koyma konusunda anlaşabilirler<sup>106</sup>.

##### **4.2.Hekimlik Sözleşmesinin Hukuksal Niteliği**

Hekimlik sözleşmesi özel olarak mevzuatta kendisinden bahsedilmeyen atipik bir sözleşme modelidir. Lakin hukuki esasının ne olduğu konusu sözleşmeye uygulanacak hukuki kuralları tespit için önem taşır.

---

<sup>105</sup>Özdemir, Hayrunnisa, Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, Ankara: Yetkin Yayınları, 2004, s. 51;Yavuz İpekyüz, A.g.e., s.16;

<sup>106</sup>Demir, A.g.e., s. 224.

- Hizmet sözleşmesi olduğu görüşü: Hizmet sözleşmelerinin kaynağı Borçlar Kanununun 393. maddesidir. Buna göre hizmet sözleşmesinde karşılıklı edimler işçinin işveren bağımlı bir şekilde bir iş görmeyi karşılığında ise işçiye zamana veya yapılan işe göre ücret ödemesidir. Bu sözleşmenin belirli veya belirsiz bir süreli olarak kurulabilmesi de mümkündür. Görüleceği üzere bu sözleşmenin başat özelliği işçi ile işveren arasında bir bağımlılık ilişkisidir. Bağımlıktan kasıt işçinin emeğini tamamen işverenin işine tahsis etmesi ve onu direktifleri doğrultusunda çalışmasıdır<sup>107</sup>.

Doktrinde bu sözleşmenin belirli veya belirsiz süreli olarak yapılması hekimlik sözleşmesinin bir hizmet sözleşmesi olduğu görüşüne sebebiyet verse de baskın görüş hekimlik sözleşmesinin bir hizmet sözleşmesi olmayacağı yönündedir<sup>108</sup>.

- Eser sözleşmesi olduğu görüşü: Borçlar Kanunu'nun 470. maddesine göre yüklenicinin iş sahibinden aldığı bedel karşılığında bir eser üretmeyi üstlendiği sözleşmelerdir. Bu sözleşmede hizmet sözleşmesinde olduğu gibi zamanını ve emeğini tahsis özelliği bulunmaz.

Eser sözleşmesinde asıl önemli olan iş sonunda ortaya çıkacak olan şeydir. Yüklenici bunu oluşturmak için sözleşmenin tarafı olmuştur. Doktrinde “eser”den anlaşılması gereken şeyin sadece maddi bir niteliğinin olması gerekmediği görüşü hakimdir<sup>109</sup>.

Hekimlik sözleşmelerinde hekimin temelde hastayı sağlığına kavuşturması beklenir. Lakin bu her durumda borçlar hukuku anlamında bir “eser” oluşturma anlamına gelmez. Hekim temelde hastanın tedavi olması için tıp biliminin gereklerine uygun süreçleri yönetmektedir. Fakat bazı tedavilerde hekimin işin nihayetinde bir eser

---

<sup>107</sup>Yavuz İpekyüz, A.g.e., s. 57.

<sup>108</sup>Yavuz İpekyüz, A.g.e., s.58.

<sup>109</sup>Hudatlı, Orhun, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdüünün Sonuçları, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2016, s.17

meydana getirmesi gerekliliği vardır<sup>110</sup>. Buna örnek olarak estetik amaçlı müdahaleler ve diş hekiminin protez diş yapması verilebilir<sup>111</sup>. Keza Yargıtay da aynı görüştedir. Bir kararında bu hususu şu şekilde vurgulamaktadır:

*“...Dosya içerisindeki bilgi ve belgelerden taraflar arasında estetik ameliyat yapılmak suretiyle davacının karın yağlarının alınması ve göğüs küçültme işleminin yapılması hususunda anlaşma yapıldığı, ameliyat sonrasında davacının karın örtüsünde apse oluştuğu ve yeniden ameliyat olmak zorunda kaldığı anlaşılmaktadır. Davacı iddiası ve davalı savunmasından estetik ameliyat yapılmak suretiyle istenilen ve kararlaştırılan amaca uygun güzel bir görünüm sağlanmasının taraflar arasındaki sözleşmenin konusu olduğu açıktır. Burada sözleşme yapılmasının nedeni belli bir sonucun (eserin) ortaya çıkmasıdır. Eser yüklenicinin sanat ve becerisini gerektiren, bir emek sarfi ile gerçekleştirilen sonuçtur, o halde taraflar arasındaki ilişki B.K.nun 355 ve devamı maddelerinde düzenlenen sözleşme ilişkisidir. Yüklenicinin eseri iş sahibinin yararına olacak şekilde ve ona hiçbir zarar vermeden meydana getirmesi, davalı yüklenicinin hem sadakat, hem de özen borcunu kapsar. Bu kural gereğince, yüklenici iş sahibinin yararına olan şeyleri yapmak ve zararına olan şeylerden kaçınmak zorundadır. İş sahibi ortaya çıkacak eserde belli niteliklerin bulunmasını arzu eder. Meydana getirilen eserin iş sahibinin beklentisini karşılamaması halinde sözleşmedeki yarar dengesi iş sahibi aleyhine bozulur. Bu bakımdan eserin fen ve sanat kurallarına uygun, iş sahibinin beklentilerini karşılar özelliği taşıması gerekir. Aksi halde, ayıplı olduğu kabul edilir. Yüklenici meydana getirdiği eserde ortaya çıkan ayıp ve eksikliklerden ayıba karşı tekeffül borcu gereğince sorumludur. Yüklenici sadakat ve özen borcu gereğince eseri iş sahibinin yararına olacak şekilde meydana getirmek zorundadır. Akdin gereği gibi veya zamanında ifasını tehlikeye koyan tüm halleri de zamanında iş sahibine haber vermek zorundadır. Yüklenicinin genel ihbar yükümlülüğünden doğan çeşitli özel açıklama ve yol gösterme yükümlülükleri vardır. Yüklenici ihbar mükellefiyetini zamanında yerine getirmezse bundan doğacak tüm*

---

<sup>110</sup>Özay, Merter, Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Ankara: Yetkin Yayınları, 2006, s. 85 v.d.

<sup>111</sup>Kıcalıoğlu, Mustafa, Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları, Ankara: Adalet Yayınevi, 2011, s. 178; Yavuz, İpekyüz, s.61.

zarardan da sorumludur (BK. md.96) Somut olayda; alınan Adli Tıp raporunda, “davacının daha önce kolesistektomi ve apendektomiyeye ait ameliyat izlerinin olduğunu, bunlardan kolesistektomi ameliyatının çalışma alanının karın germe ameliyatında yara iyileşmesine olumsuz etkisinin sıklıkla beklendiğinden ameliyatlardan yeterli sonuç alınamamasına neden olan sağ yanda gelişmiş cilt kaybı, yağ nekrozu ve enfeksiyonun hekim hatasından kaynaklanmadığı... ” belirtilmiş olup, açıklanan gerekçeler dikkate alındığında, bu hususlarını yüklenicinin genel ihbar zorunluluğu kapsamında olduğu açıktır. O halde, davalının ameliyat öncesi muhtemelen hasıl olabilecek sonuç ve komplikasyonlar hakkında hastasını bilgilendirmesi BK.nun md. 357. göre bir zorunluluktur. Bu nedenle, davalının, davacıyı bu konuda bilgilendirdiği ve gerekçeli açıklamaları yaparak uyardığı hususu ve davacının yeterli derecede aydınlatılıp aydınlatılmadığı hususunda davalı delillerinin toplanarak sonucuna göre karar verilmesi gerekir.... ”<sup>112</sup>

Yargıtay bir diğer kararında ise şu saptamaları yapmaktadır:

"Davada dayanılan maddi olgu, burnun estetik ameliyat yapılmak suretiyle istenilen ve kararlaştırılan biçim ve şekle uygun güzel bir görünüm kazandırılmasıdır. Bu olgudan hareket edildiğinde, 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. Gerçekte de bu sözleşmedeki yükümlülük vekalet sözleşmesinin konusunu oluşturan bir iş görme niteliğinde değildir. **Çünkü, burada vekalet akdindeki unsurların aksine çalışma sonunda; istenilen belli bir sonucun mutlaka elde edilmesi amacı güdülmektedir. Eser sözleşmesinde yüklenici eseri meydana getirmekle ve onu teslim etmekle yükümlüdür.** Bundan başka, bu iki ana borçtan kaynaklanan ve bu borçların akde uygun surette ifasını sağlayan diğer bir takım yan borçlarında BK.da açıkça yer aldığı veya işin mahiyetinden çıkarıldığı görülmektedir. Bunlardan biri de, işi sadakat ve

---

<sup>112</sup>Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 2011/11359 E., 2012/12808 K. sayılı kararı. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), erişim: 23.01.2019 )



*özenle bizzat yapma borcudur. Sadakat borcu iş görenin iş sahibinin yararına olacak şeyleri yapmak ve ona zarar verecek her türlü hareketten kaçınmak borcu anlamını taşır...*"<sup>113</sup>

Hal böyle olmakla birlikte tüm hekimlik sözleşmelerinin birer eser sözleşmesi niteliğinde olduğu da ileri sürülemeyecektir. Eser sözleşmesi niteliği estetik amaçlı müdahaleler için istisnai bir durumdur<sup>114</sup>.

- Vekalet sözleşmesi olduğu görüşü: Vekalet sözleşmesi Borçlar Kanunu'nun 502. maddesine göre vekil olan kişinin asilin bir işini görmeyi veya bir işlemi yapmayı üstlendiği sözleşmelerdir. Vekalet sözleşmelerinin kurulması diğer sözleşmelere göre farklılık arz eder. Bir işin görülmesi için kendisine başvurulmuş kişinin şayet resmi bir görevi varsa veya zaten o işin yapılması mesleğinin bir gereği ise ya da genel olarak bu tip işleri yapacağını duyurmuşsa bu talebi açıkça reddetmedikçe vekaleti üstlenmiş sayılır (Borçlar Kanunu md.503).

İstisnalar saklı kalmak kaydıyla hekimlik sözleşmesinin bir vekalet sözleşmesi olduğu doktrinde baskın görüştür<sup>115</sup>. Gerçekten hekimlik sözleşmesi emek tahsisi, zamanla bağlılık, iş sahibinin talimatlarına bağlılık, sonuç taahhüdü gibi bir özellik taşımamaktadır. Ayrıca vekalet sözleşmesinde ücret de zorunlu bir unsur değildir. Vekilin ücret kazanması sözleşmenin yahut teamülün varlığına bağlıdır ( Borçlar Kanunu md.502/2).

Hekimlik sözleşmesinin bir vekalet sözleşmesi olduğu hususu Yargıtay kararlarında da benimsenmektedir.

---

<sup>113</sup>Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 05.04.1883 tarihli ve 1993/131 E., 1993/2741 K. sayılı kararı. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), erişim: 23.01.2019 )

<sup>114</sup>Yavuz İpekyüz, A.g.e., s. 64. Demir, A.g.e., s. 229.

<sup>115</sup>Hatemi, Hüseyin / Serozan, Rona / Arpacı, Abdulkadir, Borçlar Hukuku: Özel Bölüm, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992, s. 388; Yavuz İpekyüz, A.g.e., s. 68; Sert,selin / Cihan, Ali Hulki, Türk Medeni Hukukunda Organ Ve Doku Nakline İlişkin Bazı Hukuki Sorunlar, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2013, S.38.

*“Davacılar, Davalı ... Hastanesinde 13.8.2007 tarihinde Kerem Korul isimli çocuklarının dünyaya geldiğini, doğumun davalı R.Y. tarafından gerçekleştirildiğini, doğumun sezaryen ile yapılması gerekirken önce suni sancı iğnesi vurulduğunu, daha sonra da vakum uygulanmak suretiyle doğumun gerçekleştirildiğini, davalı hastane yetkililerinin bu uygulamayı yaparken onamını almadıklarını, ayrıca doğum yapılırken Yeşim 'in büyük acı çektiğini, halen fiziksel ve psikolojik olarak da iyileşemediğini, doğumdan bir ay sonra bebeğin boynunun şiştiğini, hastaneye götürdüklerinde bir çözüm bulunamadığını, 4-5 geçtikten sonra küçüğün sağ kolunu kullanamadığını fark ettiklerini, daha ileri tetkik için Hacettepe Hastanesine götürdüklerinde, doğumdan kaynaklı olduğunun söylendiğini, ayrıca beyin hasarının da bulunduğunu öğrendiklerini, zihin yönünden bir zarar olup olmadığının 4-5 yaşlarında iken anlaşılabilirliğinin söylendiğini, halen sağ kol ve bacağına tam olarak kullanamadığını, duydukları elem ve ızdırap nedeniyle küçük için 50.000 TL, anne ve baba için ise 10.000'er TL manevi tazminatın hükmü altına alınmasını istemişlerdir.*

*Davalılar, iddiaların doğru olmadığını, hastaya bilgi verilmeden vakum kullanılmadığını, normal doğum gerçekleştirildiğini, doğumun büyük bir titizlikle ve özenle yapıldığını, her aşamada ailenin bilgilendirilerek normal doğum kararının birlikte alındığını, sezaryen ile doğumun ancak tıbben kesin olarak tanımlanmış özel belirti ve durumların varlığı halinde yapılan bir müdahale ve doğum şekli olduğunu, kadın doğum uzmanının bu konuda hiçbir hatası bulunmadığını, bebekte oluşan sağlık sorunu ile doğum olayı arasında nedensellik bağı bulunmadığını, davanın reddini dilemiştir.*

*Mahkemece, Adli Tıp Raporu nazara alınarak davanın reddine karar verilmiş, karar Davacıların temyizi üzerine Dairemizce onanmış, Davacı bu kez karar düzeltme isteminde bulunmuşlardır.*

*Bir davada dayanılan maddi olguları hukuksal açıdan nitelendirmek ve uygulanacak yasa hükümlerini bulmak ve uygulamak HUMK. 76. maddesi gereği doğrudan hakim görevidir. Dava, davacının tedavisini üstlenen davalı hastane ve çalıştırdığı elemanın tedavi sırasındaki kusurları nedeniyle oluşan zararın giderilmesine ilişkindir. Davanın temeli vekillik sözleşmesi olup, özen borcuna aykırılığa dayandırılmıştır. (BK. 386-390) Vekil vekalet görevine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de, bu sonuca ulaşmak için*

*gösterdiği çabanın, yaptığı işlemlerin eylemlerin ve davranışların özenli olmayışından doğan zararlardan dolayı sorumludur. Vekilin sorumluluğu genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin kurallara bağlıdır. Vekil işçi gibi özenle davranmak zorunda olup, en hafif kusurundan bile sorumludur. (BK.321/1 md.) O nedenle sağlık memuru ve hastanenin meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafifte olsa, sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. Vekil, hastasının zarar görmemesi için, mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeksizin saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedaviyi de yine gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır. Asgari düzeyde dahi olsa, bir tereddüt doğuran durumlar da, bu tereddüdünü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada da, koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir seçim yapılırken, hastanın ve hastalığın özellikleri göz önünde tutulmak, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınılması ve en emin yol seçilmelidir. Gerçekten de müvekkil (hasta), mesleki bir iş gören vekilden, tedavinin bütün aşamalarında titiz bir ihtimam ve dikkat göstermesini beklemek hakkına sahiptir. Gereken özeni göstermeyen vekil, BK.nun 394/1 maddesi hükmü uyarınca, vekaleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır. ” denilmiştir.*

*Yine 4.4.1997 tarihinde imzalanan ve 9.12.2003 tarih ve 25311 sayılı Resmi Gazetede yayımlanıp yürürlüğe giren Avrupa Biyotıp Sözleşmesinde iç hukukumuzun bir parçası haline gelmiş olup, sözleşmenin amaç başlıklı 1. maddesi bu sözleşmenin tarafları tüm insanların hayatını ve kimliğini koruyacak ve biyoloji ve tıbbın uygulanmasında, ayırım yapmadan herkesin, bütünlüğüne ve diğer hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesini güvence altına almakla yükümlüdürler, yine 4. maddesinde ise, “araştırma dahil, sağlık alanında herhangi bir müdahalenin ilgili mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir” düzenlemesi mevcuttur. Avrupa Biyotıp Sözleşmesi yazılı olan veya yazılı olmayan meslek kurallarına uygun müdahaleyi güvence altına almaktadır. Ayrıca, uygulamanın tedavi yada yaşam kalitesinin yükseltilmesi amacına yönelmesi zorunlu olduğu*

belirtilmektedir. Burada kastedilenin tıbbi standartlar olduğu konusunda bir duraksama bulunmamaktadır."<sup>116</sup>

Yargıtay bir diğer kararında ise şu tespitleri yapmaktadır:

*“Vekil vekalet görevine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın yaptığı işlemlerin, eylemlerin ve davranışların özenli olmayışından doğan zarardan sorumludur. Vekilin sorumluluğu, genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin kurallara bağlıdır. Vekil işçi gibi özenle davranmak zorunda olup, en hafif kusurundan bile sorumludur. (TBK'nın 396/1 md.) o nedenle, doktorun meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafifte olsa, sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. Doktor hatasının zarar görmemesi için, mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeksizin saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedaviyi de yine gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır. Asgari düzeyde dahi olsa, bir tereddüt doğuran durumlarda bu tereddüdünü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada da koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir seçim yapılırken, hastanın ve hastalığın özellikleri göz önünde tutulmalı, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınılmalı ve en emin yol seçilmelidir.”<sup>117</sup>*

### **4.3.Hekimlik Sözleşmesinin Unsurları**

#### **4.3.1.Sözleşmenin Tarafları**

Bir hekimlik sözleşmesinin kurulması için tıbbi teşhis ve tedavi borcunu üstlenen hekim ve hekimin hizmetlerinden faydalanmak isteyen hastadır.

---

<sup>116</sup>Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2013/31720 E., 2014/6920 K. sayılı, 11.03.2014 tarihli kararı. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), erişim: 23.01.2019 )

<sup>117</sup>Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2013/30822 E., 2014/10772 K. sayılı, 09.04.2014 tarihli kararı. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), erişim: 23.01.2019 )

Hekimin sözleşmenin tarafı olabilmesi için 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarz-ı İcrasına Dair Kanun'da bahsi geçen hukuki şartları taşıyor olması gerekli ve yeterlidir<sup>118</sup>.

Hasta ise Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 4. maddesinde açıkça vurgulandığı üzere Sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı olan kimseyi ifade eder. Dikkat edileceği üzere bu tanımda "hasta" kavramı dar manasıyla kullanılmamıştır. Dolayısıyla herhangi bir hastalıktan muzdarip olanlar değil sağlık hizmetlerinden faydalanmak isteyen sağlıklı kimseler de bu tanım kapsamındadır.

#### **4.3.2.Karşılıklı Yüklenilen Edimler**

Hekimlik sözleşmesinde hekim hasta hakkında teşhis, tedavi gibi tıbbi müdahale edimini; hasta ise bunun karşılığında belirli yahut belirlenebilir bir ücret edimini yüklenmektedir.

Hekimin edimi genel itibariyle tıbbi müdahale olarak nitelendirilebilir. Tıbbi müdahale temelde kişinin yaşamına, vücut bütünlüğüne yönelik bir müdahaledir. Böyle bir müdahalenin hukuki olması gerekmektedir. Bunun için kimin tarafından, hangi amaçlarla hangi kanuni ve etik sınırlar dahilinde yürütülmesi gerektiğine dikkat edilmelidir<sup>119</sup>.

Hastanın edimi olan ücret aslında vekalet sözleşmesinin esaslı bir unsur değildir. Bahsedildiği üzere ücret ancak sözleşmeyle kararlaştırılmışsa veya teamül icabıysa söz konusu olacaktır. Bir vekalet sözleşmesi örneği olan hekimlik sözleşmelerinde de ücret verilmesi gerekliliği teamülidir. Buna ilişkin olarak Türk Tabipler Birliği'nin hazırladığı asgari ücret tarifeleri baz alınır. Pek tabi taraflar aralarında sözleşmeyle bir ücret belirleme yetkisine de sahiptirler. Lakin sözleşmede böyle bir belirleme yoksa asgari

---

<sup>118</sup>Yavuz İpekyüz, A.g.e., s.16 vd.; Demir, A.g.e., s. 224.

<sup>119</sup>Ayan, A.g.e., s.5; Yavuz İpekyüz, s.22.vd. Demir, A.g.e., s.226.

ücret tarifesine göre karar verilecektir. Ayrıca ücretin para olarak ödenmesi esas ise de bir mal teslimi şeklinde olmasında da bir sakınca bulunmamaktadır<sup>120</sup>.

### 4.3.3.Tarafların Anlaşması

Hekimlik sözleşmesi bir sözleşme olduğundan bahisle temelde hekim ile hastanın karşılıklı anlaşmasına bağlıdır. Bir şekil şartına bağlı değildir. Tarafların rızaya dayalı karşılıklı irade beyanlarının uyuşması suretiyle kurulmuş olur<sup>121</sup>. Bu irade beyanının açık bir şekilde sunulması da gerekmez<sup>122</sup>. Hekimin kendisine tedavi maksadıyla başvuran hastanın tedavi işlemlerine başlaması durumunda sözleşme kurulmuş olacaktır. Yargıtay da bu yönde içtihat geliştirmiştir:

*“ ... 1- Doktor meslek ve sanatını icra eden kimsedir. Hasta muayene ve tedavi için kendisine müracaat ettiğinde ve doktor muayene ve tedaviye başladığı anda akdi ilişki kurulmuş olur. Bu ilişki hukuken BK.nun 386 maddesinin 2. fıkrası uyarında vekalet akdidir.... ”<sup>123</sup>*

Hekimlik sözleşmesinin bir vekalet sözleşmesi olmasından kaynaklı olarak özel bir durumun varlığı göz ardı edilmemelidir. Borçlar Kanunu 503. maddesinde açıkça vurgulandığı üzere sözleşmenin “öneri” parçası özellik taşır. Buna göre;

*“ Kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmî sifata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereği ise ya da bu gibi işleri kabul edeceğini duyurmuşsa, bu öneri onun tarafından hemen reddedilmedikçe, vekâlet sözleşmesi kurulmuş sayılır.”*

---

<sup>120</sup>Yavuz İpekyüz, A.g.e. s. 45-47; Demir, A.g.e., s. 227-228.

<sup>121</sup>Aybay, Aydın, Borçlar Hukuku Dersleri- Genel Bölüm, İstanbul: Filiz Kitabevi, 11. Baskı, 1995, s.25; Aral, Fahrettin, Borçlar Hukuku, Özel Borç ilişkileri, Ankara: Yetkin Yayınları, 2000, s. 411.

<sup>122</sup>Yılmaz, Battal, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Ankara: Adalet Yayınevi, 3. baskı, 2017, s. 49.

<sup>123</sup>Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 1991/8375 E., 1991/14336 K. sayılı, 18.11..1991 tarihli kararı.([www.tazminathukuku.net](http://www.tazminathukuku.net), erişim tarihi; 24.01.2019)

Bu sözleşmenin rızaya dayalı irade beyanlarının ürünü olduğu söylenmişti. Bununla beraber hastanın kendisine uygulanacak tıbbi müdahaleye ilişkin sunacağı rıza beyanına dikkat edilmelidir. Beyanın geçerliliği sözleşmenin kurulması için önem taşır. Kaldı ki bu durum sözleşme hukukunun genel prensiplerinden birisidir. Zira taraflar anlaşırken sözleşmenin esaslı unsurları üzerinde anlaşmaya varmış olmalıdır. Hastanın rıza beyanının geçerli olması için;

- belli bir tıbbi müdahaleye yönelik olmalıdır;
- tıbbi müdahale öncesinde veya en kötü ihtimal esnasında açıklanmalıdır;
- hastanın serbest iradesinin ürünü olmalıdır;
- rıza beyanı alınmadan önce hekim tarafından aydınlatılmış olmalıdır;
- rıza sunumunun mevzuata uygun olması gerekmektedir<sup>124</sup>.

#### **4.4.Hekimlik Sözleşmesinden Kaynaklanan Sorumluluk**

Hekimlik tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme çeşididir. Karşılıklı edimler mevcuttur. Sözleşmenin konusu tıbbi müdahaleler ile ilgili olduğundan bahisle ve dolayısıyla insan hayatı ve sağlığı ile ilgili olduğu için kompleks bir özellik arz eder. Sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğun gündeme gelebilmesi için bazı şartların mevcut bulunması gerekir.

- Hukuken geçerli bir sözleşme bulunmalıdır: Taraflar arasında esaslı noktaları üzerinde usulünce anlaşılmış karşılıklı hukuka uygun irade beyanlarının ürünü olan bir sözleşme mevcut bulunmalıdır<sup>125</sup>. Yanlış tıbbi müdahaleden dolayı hekimin sorumluluğuna gidilecekse geçerli bir sözleşmenin varlığını ispat yükü hastadadır<sup>126</sup>.

- Sözleşmeye aykırı davranılmış olmalıdır: Hekim sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini ihlal ederse sorumluluğu gündeme gelebilecektir. Bu ihlal sözleşmenin gereklerinin hiç yerine getirilmemesi yahut gereği gibi yerine getirilmemesi

---

<sup>124</sup>Demir, A.g.e., s. 228-229.

<sup>125</sup>Öztürkler, Cemal, Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2006, s.42.

<sup>126</sup>Ayan, A.g.e., s.63; Yavuz İpekyüz, A.g.e., s.129.

şeklinde olabilir. Hekimin sözleşmesel yükümlülükleri belirlenirken öncelikle sözleşmenin hükümleri ve dahi kanuni yükümlülükler dikkat edilmelidir<sup>127</sup>. Bu bağlamda teşhis ve tedavi aşamasındaki temel yükümlere ve dahi sözleşmeden kaynaklanan yan yükümler uygun davranmış olması beklenir. Aksi takdirde sözleşmesel sorumluluğu gündeme gelecektir.

- Kusur mevcut olmalıdır: Kusur hukuken kınanabilirliği ifade eder. Kusurun objektif ve sübjektif boyutları vardır. Ortalama ve makul bir kimseden beklenen dikkat ve özenin sergilenmemesi kusurun objektif boyutunu; kusurlu fiili işleyen kişinin hareketlerini yönlendirebilme kabiliyeti de sübjektif boyutunu teşkil eder<sup>128</sup>. Bu kusur hali kast ya da ihmâl şeklinde belirebilir. Kast zarar verici fiile bilerek sebebiyet verme hali iken ihmâl hekimin göstermesi gereken dikkat ve özeni göstermemesi halidir. İhmâlde aslında sonuç istenmemektedir.

Hekimlik sözleşmesinden kaynaklanan sorumlulukta aranan kusur mesleki bir kusur seviyesidir. Bu kusur seviyesi hekimlik mesleğinin standartları ile doğrudan ilgilidir. Dolayısıyla standart teşhis, tedavi veya rehabilitasyon hizmetlerini sunmama, mesleki bilgi ve beceri eksikliği, hastanın tedavi edilmemesi şeklinde belirebilir<sup>129</sup>. Hekim şayet sözleşmesel yükümlülüklerini yerine getirirse ortaya çıkan zararlardan dolayı mesuliyeti kalmayacaktır. Yargıtay'ın şu kararı örnek olarak gösterilebilir:

*“ ...davacının, davalı doktor tarafından diğer davalıya ait hastanede 31.1.2009 tarihinde miyop rahatsızlığı sebebiyle lazer yöntemi ile ameliyat edildiği ve sonrasında oluşan görme kusuru nedeni ile eldeki davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Hükme esas alınan bilirkişi kurulu raporunda; her iki göze yapılan lasik uygulamasının sonrasında keratokonus hastalığının ortaya çıktığı, lasik uygulaması sonrası ortaya çıkan bu durumun komplikasyon olduğu, ortaya çıkan komplikasyon ile sağ gözde gözlük düzelmesi ile %90, sol gözde %40 çıktığı, **davalıların gerek ameliyat endikasyonları gerekse uygulama tekniği açısından kusurunun bulunmadığı, yapılan ameliyatın tıp***

---

<sup>127</sup>Ayan, A.g.e., s.64, Demir, A.g.e., s. 232, Yavuz İpekyüz, A.g.e., s. 130.

<sup>128</sup>Demir, A.g.e., s. 239.

<sup>129</sup>Yavuz İpekyüz, A.g.e.,s.136.



*bilimine uygun olduğu doktorun özensiz bir davranışı bulunmadığı mütalaa edilmiştir. Hal böyle olunca, davacıya yapılan ameliyatın kusurlu ve hatalı olmadığı, davacıda oluşan görme kaybının ameliyat sonrası oluşabilecek nitelikte olduğu, davalının davacıyı ameliyat öncesinde yapılacak operasyonla ilgili ortaya çıkabilecek komplikasyonlarla ilgili olarak bilgilendirildiği tüm dosya kapsamından anlaşıldığından mahkemece davanın reddine yönelik verilen kararın zuhulen bozulduğu anlaşılmış olmakla davalının karar düzeltme talebinin kabulüne ve Dairemizin 13.6.2013 gün, 2013/14354 esas, 2013/16113 karar sayılı Bozma ilamının kaldırılarak, kararın yukarıda açıklanan sebeplerle Onanmasına karar verilmelidir.”*

Hekimin sorumluluğu açısından kusurun hafif ya da ağır olması arasında bir fark yoktur. Bu husus Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 2007/2531-7045 sayılı kararında vurgulanmaktadır<sup>130</sup>:

*“...hemeroid rahatsızlığı nedeniyle başvurduğu muayenehanede gelişen enfeksiyon sonucu kangren teşhisi konulup, muhtelif ameliyatlar geçirmesi nedeniyle 8,5 ay boyunca büyük ızdıraplar yaşandığı ve bu nedenle açmış olduğu tazminat davasının kusur oranında indirilmesi nedeniyle taraflarca temyiz edilmiş, ...Somut olayda davacı Tuncer’in hemeroid tanısıyla davalı doktor tarafından iki ke ameliyat edildiğini, ancak ameliyat öncesi enfeksiyon tablosu olan Tuncer’e uygun olmayan şartlarda müdahalede bulunduğunu ve sonrasında ortaya çıkan klinik şikayetler için ilgili olarak yeterli özeni göstermediği dosyadaki bilgi ve belgeler ile Adli Tıp Kurumu raporlarından anlaşılmaktadır. Az yukarıda açıklandığı üzere doktor hafif kusurlu dahi olsa sorumludur. Ortaya çıkan sonuç ile davalı doktorun eylemleri arasında nedensellik bağı bulunduğu için olayın oluşumunda **davalı doktor tam kusurlu olmasa dahi bütün zararlardan sorumlu olup**, kusursuzluğu oranında zarardan indirim yapılması olanaksızdır.”*

Nedensellik bağı kurulmalıdır: Nihayet sözleşmeye aykırılık ile zararın varlığı tek başına yeterli değildir. Bu ikisi arasında mutlaka uygun bir nedensellik bağı

---

<sup>130</sup>Şatır, Nejdet, Emsal Kararlar Işığında Kamu ve Özel Hastanelerde Çalışan Hekimlerin Hukuki ve Cezaî Sorumluluğu, Ankara: Yetkin Yayınları, 2. Baskı, 2018, s.103.

kurulabilmelidir. Yani zararın asıl kaynağı hekimin sözleşmesel yükümlülüklerine aykırı hareketleri olmalıdır<sup>131</sup>.

#### **4.5.Hekim ile Hasta Arasında Kamusal İlişki**

##### **4.5.1.Kamu Hizmeti Olarak Hekimlik**

Kamu kesimindeki sağlık kurumlarında çalışan hekimler devlet memuru memur, sözleşmeli personel yahut geçici personel olarak istihdam edilebilir. Memurlar devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından sürdürülen kamu hizmetlerini sürdürmek için görevlendirilen görevini asli ve sürekli olan sürdüren görevlilerdir<sup>132</sup>. Kamu idaresinin asli amacı kamu yararının gözetilmesi ve korunmasıdır. Dolayısıyla kamu idarelerince sunulan hizmette ticari gayeler güdülmez.

Böylece bir kamu hastanesinden sağlık hizmeti almak için başvuran hasta ile hekim arasında bir sözleşme ilişkisi kurulmuş olmaz. Zira hekim zaten asli ve sürekli görevini ifa için orada hazır bulunmaktadır. Hasta ise bir kamusal hizmetten faydalanmak istemektedir. Hekimin faaliyeti idari faaliyet niteliği taşır.

Bu durum yapılan tıbbi müdahaleye uygulanacak hukuka ve dahi somluluk gündeme geldiğinde takip edilecek kuralları ve yargı yoluna etki eder. kamu hastanelerinde memur hekim tarafından yapılan tıbbi müdahaleden kaynaklanan zarar hizmet kusuru kavramı ile açıklanır. Sorumluluk doğrudan hekime değil Devlet'e aittir. Bu yüzden açılacak dava idari yargı yerlerinde açılacaktır<sup>133</sup>.

---

<sup>131</sup>Yavuz İpekyüz, A.g.e., s.137, Demir, A.g.e., s. 242.

<sup>132</sup>Akyıldız, Özkan, A.g.e.,s.129.

<sup>133</sup>Gökcan, Tıbbi Müdahaleden..., s. 108-1019.

Bununla beraber hekim bir kamu görevlisi olduğu için kendisine mahsus mevzuat hükümlerine tabidir. bu manada başta 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu olmak üzere idare hukuku mevzuatı hükümlerince hareket edilecektir.

#### **4.5.2.Kamu Görevlisi Olarak Hekimin Hastaya Karşı Yükümlülükleri**

Kamu görevlisi olan hekimin hastaya karşı yükümlülüklerinin genel manada memur olmasından kaynaklı yükümlülükleri ve dahi hekim olmasından kaynaklı yükümlülükleri olarak ayırmak mümkündür.

Bir kamu görevlisi olarak hekim her şeyden önce 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda sayılan genel ödev ve sorumluluklarının gereğini yerine getirmek mecburiyetindedir. Hasta ile olan ilişkisinde özellikle tarafsızlık, hediye alma ve menfaat yasağı, gizli bilgileri açıklamama, eşitlik, iş yavaşlatma ve grev yasağı gibi kurallar önem arz eder<sup>134</sup>. Aksi takdirde memurun kamu görevlilerine özgü disiplin sorumlulukları gündeme gelebilecektir.

Ayrıca hekimlerin hekimlik mesleğine mahsus meslek kurallarına, hasta haklarına ilişkin emir ve yasaklara da uyma mecburiyeti vardır. Deontolojik mahiyette kuralları saptayan mevzu kaynaklar hekimleri kamu hekimi yahut özel sektör hekimi şeklinde ayırmamakta; bu gibi etik kuralları evrensel yönüyle ele almaktadırlar.

#### **4.5.3.Kamu Görevlisi Hekimin Faaliyetlerinin Hukuki Niteliği**

Kamu görevlisi olan hekimin sunduğu hizmet bir kamu hizmeti niteliğindedir. Kamu hizmetleri genel olarak kamu yararına yönelik olan ve öncelikle kamu tüzel kişisi tarafından sunulan hizmetleri ifade eder<sup>135</sup>. Kamu hizmetleri kollektif, sürekli kamunun

---

<sup>134</sup>Bucaktepe, Adil, Devlet memurluğu ve Memurların Değerlendirilmesi Üzerine Düşünceler, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.18, Y.2014, S.3-4, s. 477 v.d.

<sup>135</sup>Gözler, Kemal / Kaplan, Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, Bursa: Ekin Kitabevi, 14. Baskı, Bursa, 2013,s.528.

memnuniyetine yönelik sunulan hizmetlerdir<sup>136</sup>. Anayasa Mahkemesi de bu doğrultuda kararlar vermiş durumdadır:

*“Görevsel bakımdan bir girişim ve etkinliğin kamu hizmeti sayılması veya sayılmaması, değişik koşullar dikkate alınarak yasa koyucunun görüşleri doğrultusundaki belirlemelerine göre şekillenen değişken ve göreceli bir konudur. Kamu hizmetinin yönetsel ögesi, genelde kamusal yönetim biçimi ise de, idarenin özel hukuk hükümlerine göre yürüttüğü kimi etkinliklerin de bu nitelikte olduğu görülmektedir. Fakat bir hizmetin amacı kamu yararı ise kamu hukuku esaslarına bağlı kalacağı açıktır. Bu nedenle idarenin, toplumun yararına olarak genel ve ortak gereksinimlerini karşılamak için giriştiği etkinlikler hangi yol ve usulle yapılırsa yapılsın kamu hizmeti sayılacağından “kamu hizmeti” kavramının en önemli ögesi yönetim biçimi değil, hizmetin amacı ve bunun sorumluluğunun üstlenen organın niteliğidir. Böyle olunca, kamu hizmetleri, devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin toplumun genel ortak gereksinimlerini karşılamak amacıyla yürüttüğü veya buyruğu ve sorumluluğu altında başkalarına yaptırdığı etkinlikler olarak tanımlanabilir.”<sup>137</sup>*

Sağlık hakkı Anayasa’da sosyal ve ekonomik hak ve ödevler başlığı altında düzenlenmiştir. Bu haklar Devlet’in sağlama yükümlülüğü bulunduğu haklardır. Bu yüzde sağlık hizmetlerinin de bir idari hizmet boyutu mevcuttur<sup>138</sup>. Keza 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Kanunu’nun 3. maddesi de sağlığın bir idari hizmet olduğuna ilişkin görüşü destekler mahiyettedir. Bununla birlikte Devlet sağlık hizmetini tek başına üstlenmez. Özel hukuk kişilerine gördürmek fakat aynı zamanda gözetlemek ve denetlemek suretiyle de bu hizmetin gerekleri yerine getirilebilir<sup>139</sup>. Sağlık

---

<sup>136</sup>Çal, Sedat, Kamu Hizmeti Kavramı Üzerine Kimi Düşünceler, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, S.1-2, 2007, s.608.

<sup>137</sup>Anayasa Mahkemesi, 1996/63 E., 1997/40 K. sayılı, 26.03.1997 tarihli kararı. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), erişim: 01/02/2019)

<sup>138</sup>Tahmazoğlu Üzeltürk, Sultan, Anayasa Hukuku Açısından Sağlık Hakkı, İstanbul Legal Yayıncılık, 1. Baskı, 2012, s. 47.

<sup>139</sup>Erer, Sezer, Sağlık Hizmetlerinde Sorumluluğun Paylaşılması, Uludağ Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi, C.36, S.1,2010, s.34.

hizmetlerinin birer kamu hizmeti olduğuna ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin şu kararı örnek olarak gösterilebilir:

*“Sağlık hizmetleri, nitelikleri gereği diğer kamu hizmetlerinden farklıdır. Sağlık hizmetinin temel hedefi olan insan sağlığı sorunu, ertelenemez ve ikame edilemez. Bilime dayalı olması gereken tanı ve tedavi metotlarının insan yararına sürekli yenilik ve gelişme göstermesi, hizmet kalite ve beklentilerini çağın koşullarına yaklaştırmayı gerektirmektedir. Bu yönüyle sağlık hizmetleri, kendi iç dinamikleri ve nitelikleri gereği üretilmesi ve halk yararına sunulmasında özel sektörün kazanç, rekabet ve büyüme dinamiklerinden yararlanacak türdeki hizmetlerindedir.*

*Bu çerçevede, artan sağlık hizmeti talebini en doğru şekilde karşılamak, yüksek sermaye grubuna dahil sürekli yenilenen teknoloji elde etmek ve cihaz-ekipman-sigorta-bakım-yenileme maliyetlerini minimize etmek, birden çok kuruma ortak hizmet alanı yaratmak, yetersiz ve kısıtlı kalifiye insan gücü kaynağını değerlendirerek hizmette etkinlik ve verimlilik sağlamak, değişen şartlara ve ihtiyaca göre hizmet planlama ve sunumunu yapmak, yerine sağlık hizmeti sunarak gereksiz hasta transferi ve beraberinde getireceği sosyal sorunlara son vermek, kaynak kullanımı kontrolü, kaliteyi yükselten, maliyeti düşüren, etkin, süratli, kesintisiz bir sağlık hizmeti sunmak, gereksiz bina ve cihaz alımının önüne geçmek, kurumlar arası işbirliği ve halkın sosyal memnuniyetini arttırmak sağlık hizmetleri yönünden devlet için bir kamusal zorunluluk ve sosyal devlet olmanın gereğidir.”<sup>140</sup>*

Hekim de bu kamu hizmetinin görülmesi için kullanılan ajandır. Dolayısıyla kamu kesiminde mesleğini ifa ederken gördüğü işin bir idari hizmet olmasından kaynaklı esaslara riayet etmesi gerekecektir. Bu bakımdan hekimin faaliyetleri birer idari faaliyet (eylem-işlem) olarak değerlendirilmelidir. Doktorun bu idari faaliyeti kamu gücüne dayanır ve hukuka uygunluk karinesinden yararlanır. Kural olarak tek taraflıdır ve ivazsızdır<sup>141</sup>. Görüleceği üzere burada doğa olarak hasta-hekim ilişkisinde

<sup>140</sup>Anayasa Mahkemesi, 2013/50 E., 2015/38 K. sayılı, 01.04.2015 tarihli kararı. . ([www.kazancı.com](http://www.kazancı.com), erişim: 01/02/2019)

<sup>141</sup>Akyazan, Ahmet Emrah, Maddi Açıdan İdari İşlemler, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.85, 2009, s. 223 v.d.

statüsel bir farklılık mevcuttur. Fakat bu durum hekimin sağlık hizmeti sunarken yürüttüğü faaliyetin hukuki denetimden yoksun olduğu anlamına gelmemektedir. Sağlık hizmeti sunarken meydana gelen zararlar yine idare hukuku anlamında bir kusur sorumluluğuna sebebiyet verecektir.

#### **4.5.4.Hizmet Kusuru Olarak Hekim Müdahalesi**

Sağlık hizmetleri doğası itibariyle kişilerin hayatlarının yahut vücut bütünlüklerinin riske atıldığı hizmetlerdir. Bu yüzden tedaviyi sunan hekime, sağlık kurumuna ve hatta hastanın kendisine bir takım yükümlülükler yüklenmiştir. Lakin ortaya zararlı bir sonuç çıktığında bu zarardan kimin sorumlu olduğu problemi ortaya çıkacaktır.

Kamu kesiminde sunulan sağlık hizmeti sözleşmesel bir ilişkinin ürünü değil kamu tüzel kişiliklerinin Anayasal görevidir. Dolayısıyla şayet tıbbi müdahale sonucunda bir zarar doğarsa doğrudan idarenin sorumluluğu gündeme gelecektir. Pek tabi idare farazi bir kişiliktir. Aslında zarar verici eylem-işlem bir gerçek kişiden yani hekimden sadır olmaktadır. Fakat buna rağmen zarara uğrayan davasını idareye karşı açacaktır.

Kamu görevlisi hekimden sadır olan kusurlu eylem-işlem idarenin kusurudur. Bu noktada idarenin kusurunun sadece kamu görevlisinin kusuruyla sınırlı kalmadığı da göz ardı edilmemelidir<sup>142</sup>. Bu tür kusur hizmet kusuru olarak nitelendirilir. Daha önceki bölümlerde işlediğimiz üzere hizmet kusuru kendisini işlemin hiç işlememesi, geç işlemesi yahut kötü işlemesi olarak gösterebilir.

Hekimin sağlık hizmeti sunarken verdiği zararlarda da bir hizmet kusuru oluşur. Danıştay sağlık hizmetlerinde kusursuz sorumluluk hallerine gidilemeyeceğini

---

<sup>142</sup>Evren, Çınar Can, Hizmet Kusuru-Haksız Fiil Ayrımı ve Yargı Düzeni, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.95, 2011, s. 180.

sorumluluk için bir hizmet kusurunun bulunmasını aramaktadır<sup>143</sup>. Hatta Danıştay bu konuda bir ayrıma gitmektedir. Buna göre riskli tıbbi müdahalelerde “Ağır Hizmet Kusuru”nun bulunması gerekirken, sağlık hizmeti içinde bulunan fakat tıbbi müdahale anlamına gelmeyecek yan yükümlülüklerde hizmet kusurunun varlığını yeterli görmektedir. Bazı Danıştay kararlarından bu içtihadı takip edecek olursak:

*“İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişinde nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Bu bağlamda hizmet kusur, özel hukuktaki anlamından uzaklaşarak nesnelleşen, anonim bir niteliğe sahip, bağımsız karakteri olan bir kusurdur. Hizmet kusurundan dolayı sorumluluk, idarenin sorumluluğunun doğuran ve asli nedenini oluşturmaktadır.*

*Öte yandan, idare hukuku ilkeleri ve Danıştay’ın yerleşik içtihatlarına göre, sunulan hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı durumlarda, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için, zararın, idarenin “ağır hizmet kusur” sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir. Bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden olan sağlık hizmeti nedeniyle uğranılan zararın tazmini de, kural olarak, ancak idarenin ağır hizmet kusurunun varlığı halinde mümkündür.*

*Bununla birlikte, idarenin tazmin sorumluluğunun doğması için aranılan “ağır hizmet kusuru riskli tıbbi müdahaleler ve operasyonlar bakımından geçerli olu; sağlık hizmeti içinde değerlendirilmekle beraber, tıbbi operasyon kapsamında dahil edilemeyecektir bir takım bakım, gözetim ve yan müdahalelerin hiç veya gereği gibi yapılmaması dolayısıyla oluşan zararlar, idarenin sorumluluğundan söz edebilmek için “ağır hizmet kusuru”nun aranmasına ferek bulunmamakta “hizmet kusuru”nun varlığı yeterli olmaktadır.”<sup>144</sup>*

---

<sup>143</sup>Gökcan, Tıbbi Müdahaleden...,s. 1030.

<sup>144</sup>Danıştay 15. Dairesi 2013/3865 E., 2014/1691 K. sayılı, 12.03.2014 tarihli kararı. . ([www.kazancı.com](http://www.kazancı.com), erişim: 03/02/2019)

Aynı husus Danıştay idari dava daireleri genel kurulu kararlarına da yansımıştır. Buna göre;

*Kural olarak, idarenin, yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin kusurlu işletilmesi nedeniyle ortaya çıkan zararları tazminle sorumlu oldukları idare hukukunun bilinen ilkelerindedir.*

*Halkın sağlık hizmetlerini yürütmekle görevli olan davalı idare; hastanelerde yapılacak tedavilerin ve cerrahi müdahalelerin tıbbi esaslara uygun biçimde, hizmetin gerektirdiği yeterliliğe sahip personelle ve gerekli dikkat ve özenin gösterilmesi suretiyle yapılmasını sağlamakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi ağır hizmet kusuru niteliğinde olup; idarenin tazmin sorumluluğunu doğurur. Görüldüğü gibi, sağlık hizmetleri hizmetten yararlananın kişisel özelliklerine ve hizmetin yürütülmesine bağlı olarak önceden öngörülemeyen belirli bir tehlikeyi içerdiğinden, idarenin tazmin sorumluluğu için kural olarak idarenin ağır hizmet kusurunun bulunması ve zararlar, yürütülen sağlık hizmeti arasında nedensellik bağı bulunması gerekmektedir.<sup>145</sup>*

## **5. Tıbbi Müdahale Kavramı**

Tıbbi müdahale kavramı ilk muayeneden ileri seviyede cerrahi müdahalelere kadar tüm evreleri kapsayan faaliyetleri ifade eder<sup>146</sup>. Sağlık kurum ve kuruluşlarının sunduğu hizmetler sadece tıbbi müdahalelerle sınırlı değildir. Tıbbi müdahale münhasıran tıp biliminin gerekleri doğrultusunda sürdürülen faaliyetleri ifade eder.

### **5.1. Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluk Şartları**

Bir tıbbi müdahalenin sorumluluğa yol açmaması için hukuken kabul edilebilir bir müdahale olması gerekir. Hukuki şartlarını taşımayan bir tıbbi müdahale neticesinde

---

<sup>145</sup>Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 2004/721 E., 2007/2030 K. sayılı, 18.10.2007 tarihli kararı. ([www.kazancı.com](http://www.kazancı.com), erişim: 03/02/2019)

<sup>146</sup>Hatırnaz Erol, A.g.e., s. 122.



hem sağlık hizmeti sunan kurum veya kuruluşun hem de bizzat hekimin sorumluluğu gündeme gelebilecektir.

### **5.2.Müdahalenin Yetkili Kişi Tarafından Yapılması**

Tıbbi müdahale en genel manasıyla bir sağlık personeli tarafından yapılmalıdır. 1219 sayılı Tababet ve şuabatı San'atlarının Tarz-ı İcrasına Dair Kanun'da bu yönde düzenleme içermektedir. Buna göre kural olarak tıbbi müdahalede bulunma yetkisi sadece hekimlere tanınmıştır.<sup>147</sup>.

1219 sayılı Tababet ve şuabatı San'atlarının Tarz-ı İcrasına Dair Kanun'da 2005 yılında ek cümle ile hekim olmayanlarında tıbbi müdahalede bulunabileceğine dair istisna getirilmiş ve *"Acil tıbbi yardım ve bakım ile sınırlı kalmak ve Sağlık Bakanlığınca ıkarılacak yönetmeliğinde belirtilmek kaydıyla acil tıp teknikerleri ile verilecek gerekli eğitimleri başarıyla tamamlamak kaydıyla Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığında görevli sağlık astsubayları. hastaya müdahale edebilir, bu hususta lazım gelen iş ve işlemleri yapabilirler."* Hükmü getirilmiştir. Yapılan bu değişiklik ile acil tıbbi yardım ve bakım halinde acil tıp teknikeri ile görevli sağlık astsubaylarının hastaya müdahale edebileceği belirtilmiştir. Ancak belirtilen hal hariç olmak üzere müdahale yetkisi her zaman hekimlerdedir.

Hekimin mevzuattaki hekim olabilmeye ilişkin genel şartları taşıyor olması gerekmektedir. Ayrıca bazı özel tıbbi müdahalelerde aranan ekstra özellikler var ise onun da gözetilmesi gerekmektedir. Bununla beraber hekimin tıbbi müdahaleye yetkili olması için uzman olması da aranmaz<sup>148</sup>.

### **5.3.Tıp Bilimince ngrlmş Bir Zorunluluğun Bulunması (Endikasyon)**

---

<sup>147</sup>Hakeri, Tıp Hukuku, s. 254.

<sup>148</sup>Hakeri, Tıp Hukuku, s. 259.

Tıbbi müdahalede bulunulabilmesi bu konuda tıbben bir zaruretin bulunmasını gerektirir. Endikasyon olarak anılan bu durum Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 13/3 hükmünde şu şekilde ifade edilmiştir:

*“Tabip ve diş tabibi; teşhis, tedavi veya korunmak gayesi olmaksızın, hastanın arzusuna uyarak veya diğer sebeplerle, akli veya bedeni mukavemetini azaltacak herhangi bir Şey yapamaz.”*

Görüleceği üzere tıbbi müdahalenin sebebi mutlaka bir endikasyon olmalıdır<sup>149</sup>. O kadar ki Anayasa 17/2 hükmü de tıbbi zorunluluğa dikkat çekmektedir. Buna göre *“Tıbbi zorunluluklar... dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulmaz.”* Böylece endikasyonun mevcudiyeti hem tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk sebebi hem de bir kişilik hakkıdır.

Bu zorunluluğun kesin bir şekilde tıbbi zorunluluklar olması da gerekmez. Sosyal ya da psikolojik zorlayıcı nedenler de endikasyon olarak kabul edilmektedir<sup>150</sup>. Böylece müdahalede bir tıbbi endikasyon yoksa direkt olarak müdahalenin hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşılmamalıdır. Örneğin estetik amaçlı müdahalelerin çoğunda tıbbi bir endikasyon bulunmaz<sup>151</sup>.

Günümüz gerekliliklerine göre örneğin kan, doku ve organ bağışı gibi hallerde bağışlayan aısından tıbbi gereklilik yoktur. Ancak kişinin kendi isteği ile kan veya organ bağışlamak istemesi halinde yapılacak olan işlemde tıbbi gereklilik olmamasına karşın diğer hukuka uygunluk Şartlarının varlığı halinde müdahale hukuka uygun kabul edilmektedir.<sup>152</sup> Ne var ki Anayasa'nın 17/2 maddesi uyarınca endikasyon zorunlu bir unsurdur. Bu çelişkili durum karşısında asıl önemli olanın ilgilinin rızası olduğu yönünde görüşler ileri sürülmektedir.<sup>153</sup>

---

<sup>149</sup>Hatırnaz, Erol, A.g.e., s. 125; Hakeri, Tıp Hukuku, s. 398.

<sup>150</sup>Ayan, A.g.e., s.9; Hakeri, Tıp Hukuku A.g.e., s. 400.

<sup>151</sup>Hakeri, Tıp Hukuku, s. 400.

<sup>152</sup> Sert, Selin / Cihan, Ali Hulki, A.g.e, s. 11.

<sup>153</sup> Aykın,Çınarlı A.g.e. s. 274-275.

Nihayet belirtilmelidir ki; bir endikasyonun olup olmadığı hususu mutlaka tıp biliminin verileriyle açıklanmalıdır. Dolayısıyla bir uyuşmazlıkta bu hususu hakimin takdir etmesini beklememek gerekmektedir. Bu tip davalarda bilirkişiye başvurmak sonucun daha adil olmasını sağlayacaktır.

#### **5.4. Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü ve Rıza**

Hukuka uygun bir tıbbi müdahale için en önemli şartlardan birisi de hastanın müdahaleye rızasıdır.

Hastaların rıza verme veya vermeme hakkı ilk kez 1914 yılında Hakim Cardozo tarafından<sup>154</sup> açıklandığı belirtiliyor ise de rızaya dair en eski belge 1524 yılında Bursa kadı sicillerinde bulunmaktadır.<sup>155</sup> Bu belge de tıbbi müdahaleden önce kadı huzurunda tanıklar nezaretinde hastalığın tanımı ile yapılacak olan müdahaleye hastanın rızası ve gelişebilecek komplikasyonlardan hekimin sorumlu olmayacağı hatta hekimin ücreti dahi yazılı olarak kayıt altına alınmıştır.

Hastanın rızasının önemi çok eski tarihlerden öte belirtildiği gibi mevzuatımızda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Keza Anayasa'nın 17. maddesi veya Medeni Kanun'un 23. ve 24. maddeleri de bu doğrultudadır. Rızanın geçerliliği ise hastanın aydınlatılmasına bağlıdır.

Aydınlatma konusunda en genel düzenleme Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 14. maddesidir. Bu maddeye göre;

---

<sup>154</sup> Oral, Tuğçe, Hekimin Aydınlatma Ve Hastanın Rızasını Alma Yükümü, Ankara Barosu Dergisi, S.2, 2011, S.195. Aykın , Çınarlı A.g.e. s.

<sup>155</sup> Sayılıgil, Ömür/Özden,Hilmi, A Written Consent Form Dating Back To 1524 İn Bursa Şer'ie ( Sharia Court) Records And A Proposal Of A New Start Date For Consent Forms, Annals of Saudi Medicine, 2014, S.34, s.435. <https://www.annsaudimed.net/doi/full/10.5144/0256-4947.2014.433> (erişim tarihi 13.02.2019)

*“ Tabip ve diş tabibi, hastanın vaziyetinin icab ettirdiği sıhhi ihtimamı gösterir. Hastanın hayatını kurtarmak ve sıhhatını korumak mümkün olmadığı takdirde dahi, ıstırabını azaltmaya veya dindirmeye çalışmakla mükelleftir.*

*Tabip ve diş tabibi, hastasına mit vererek teselli eder. Hastanın maneviyatı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimali bulunmadığı takdirde, teşhise göre alınması gereken tedbirlerin hastaya açıkca söylenmesi lazımdır. Ancak, hastalığın, vahim görülen akibet ve seyrinin saklanması uygundur.*

*Meş'um bir pronostik hastanın kendisine çok büyük bir ihtiyaatla ihdas edilebilir. Hasta tarafından, böyle bir pronostiğin ailesine açıklanmaması istenilmemiş veya açıklanacağı şahıs tayin olunmamış ise, durum ailesine bildirilir.”*

Aydınlatma tedavinin başarıyla sonuçlanması, hastanın tedavi sürecine dhil edilerek daha hızlı ve etkili sonuç alınmasını da sağlar<sup>156</sup>. Aynı zamanda aydınlatma hastanın temel haklarının korunmasına da hizmet eder. Bu doğrultuda Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 15/1 maddesi de bu aydınlatmanın nasıl yapılacağına ilişkin ayrıntılı bir düzenleme içermektedir.<sup>157</sup>

Hekim bizzat hastanın kendisini aydınlatmalıdır. Üstelik hastanın böyle bir talebinin olması da gerekmez. şayet hasta rıza beyanında bulunma yeteneğinden mahrumsa ancak o şartlarda hastanın ailesi aydınlatılabilir<sup>158</sup>.

Aydınlatma işlemi herhangi bir şekle de bağlı değildir. Hekimin aydınlatmayı yazılı veya sözlü olarak yapmasında hukuken bir sakınca yoktur<sup>159</sup>.

Aydınlatmanın ne zaman yapılacağına ilişkin mevzuatta açık bir belirleme yoktur. Buna karşın işlemin doğası gereği bazı saptamalar yapılmaktadır. Buna göre aydınlatma işlemi müdahaleden önce yapılmalıdır. Lakin hastanın bilgilendirmeden sonra karar vermesi için kendisine makul bir süre tanınmalıdır. Hastanın başka

---

<sup>156</sup>Hakeri, Tıp Hukuku, s. 268.

<sup>157</sup>Bir diğer mevzu kaynak olarak TTB Meslek Etiği Kuralları'nın 26. maddesi gösterilebilir.

<sup>158</sup>Hakeri, Tıp Hukuku, s. 298.

<sup>159</sup>Hatırnaz Erol, A.g.e., s. 151-152.

alternatifinin olmayacağını düşüneceği bir zaman diliminde yapılan aydınlatma geçersizdir<sup>160</sup>. Gerçekten Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 18/5 hükmü de aynı yöndedir. Süre ile ilgili istisnai tek hal acil durumlardır.

Bazı hallerde de aydınlatma yapılması zorunluluğu bulunmaz. Bunları sıralayacak olursak;

- Hastanın kendisinin aydınlatma istememesi<sup>161</sup>
- Tıbben bir zorunluluğun bulunması<sup>162</sup>
- Hastalığın saklanması gerekliliği<sup>163</sup> şeklinde belirtebiliriz.

Bu surette aydınlatılan hasta, yapılacak olan tıbbi müdahalenin hukuka uygun olması için ayrıca rıza beyanı da sunmalıdır. Vücut bütünlüğüne dokunulması veya dokunulmamasına kişinin kendi kararına bağlıdır.

Hastanın tedaviyi seçme veya reddetme hakkı sahibi olduğu kişisel hakları üzerinde tasarruf yetkisinin bir uzantısıdır. Şayet kişi ilgili tıbbi müdahale konusunda rıza göstermişse hekimin müdahalesi hukuka aykırı olmayacaktır. Pek tabii bu rızanın geçerliliği hastanın yapılacak müdahale konusunda ayrıntılı ve anlayacağı şekilde bilgilendirilmesine bağlıdır. Yargıtay bir kararında bu hususu şu şekilde vurgulamıştır:

---

<sup>160</sup>Hakeri, Tıp Hukuku, s. 301.

<sup>161</sup>TTB Meslek Etiği Kuralları 27. maddeye göre;

*“ Hasta hastalığı konusunda bilgilendirilmek istemediğini belirtmişse, hekimin bilgi vermesi gerekmez. Ailenin haberdar edilmesi hastayla görüş birliğine varılarak yapılmalıdır. Bilinçsiz durumdaki hastalar için, yakınlarının bilgilendirilip bilgilendirilmemesine hekim karar verir.”*

<sup>162</sup>Hatırnaz, Erol,A.g.e., s. 138-139.;

<sup>163</sup>Hasta Hakları Yönetmeliği md. 19'a göre;

*“Hastanın manevi yapısı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimalinin bulunması ve hastalığın seyrinin ve sonucunun vahim görülmesi hallerinde, teşhisin saklanması caizdir.*

*Hastaya veya yakınlarına, hastanın sağlık durumu hakkında bilgi verilip verilmemesi, yukarıdaki fıkrada belirtilen şartlar çerçevesinde tabibinin takdirine bağlıdır.*

*Tedavisi olmayan bir teşhis, ancak bir tabip tarafından ve tam bir ihtiyat içinde hastaya hissettirilebilir veya bildirilebilir. Hastanın aksi yönde bir talebinin bulunmaması veya açıklanacağı şahsın önceden belirlenmemesi halinde, böyle bir teşhis ailesine bildirilir.”*

“... Yalnız bu rızanın hukuken geçerli olabilmesi için kişinin, sağlık durumunu, yapılacak müdahaleyi ve etkileri ile sonuçlarını bilmesi, bu konuda yeteri kadar aydınlanması ve iradenin serbestçe açıklanması gerekir. Bu itibardır ki, ancak aydınlatılmış ve serbest irade sonucu verilmiş rıza, hukuken değeri olan rızadır”<sup>164</sup>

Aydınlanma aynı zamanda hasta için de bir hak niteliğindedir. Bu durum Hasta Hakları Yönetmeliği<sup>165</sup> 31. maddede “Rıza alınırken hastanın veya kanuni temsilcisinin tıbbi müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında bilgilendirilip aydınlatılması esastır.” şeklinde ifade edilmektedir. Keza aynı yönetmeliğin 7. maddesinde hastanın sağlık hizmetlerinden nasıl faydalanabileceği konusunda bilgi isteyebileceği düzenlenmiştir.

Aydınlatmanın hekimin bir etik yükümlülüğü olduğu hususu Türk Tabipler Birliği Meslek Etiği Kuralları’nın 26. Maddesinde “ Hekim hastasını, hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatır. Yapılacak aydınlatma hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumuna özen gösteren bir uygunlukta olmalıdır. Bilgiler hasta tarafından anlaşılabilir biçimde verilmelidir. Hastanın dışında bilgilendirilecek kişileri, hasta kendisi belirler. Sağlıkla ilgili her türlü girişim, kişinin özgür ve aydınlatılmış onamı ile yapılabilir. Alınan onam, baskı, tehdit, eksik aydınlatma ya da kandırma yoluyla alındıysa geçersizdir.

Acil durumlar ile hastanın reşit olmaması veya bilincinin kapalı olduğu ya da karar veremeyeceği durumlarda yasal temsilcisinin izni alınır. Hekim temsilcinin izin vermemesinin kötü niyete dayandığını düşünüyor ve bu durum hastanın yaşamını tehdit ediyorsa, durum adli mercilere bildirilerek izin alınmalıdır. Bunun mümkün olmaması durumunda, hekim başka bir meslektaşına danışmaya çalışır ya da yalnızca yaşamı kurtarmaya yönelik girişimlerde bulunur. Acil durumlarda müdahale etmek hekimin takdirindedir. Tedavisi yasalarla zorunlu kılınan hastalıklar toplum sağlığını tehdit

<sup>164</sup>Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 1976/6297 E. 1977/2541 K. sayılı kararı. . ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), erişim: 07/02/2019)

<sup>165</sup>01.08.1998 tarihli 23420 sayılı Resmi Gazete.

*ettiği için hasta veya yasal temsilcisinin aydınlatılmış onamı alınmasa da gerekli tedavi yapılır.*

*Hasta vermiş olduğu aydınlatılmış onamı dilediği zaman geri alabilir.” Şeklinde zikredilmiştir.*

Meslek Etiği Kuralları'na göre hasta dilerse hastalığı konusunda bilgilendirilmemeyi de talep edebilir. Bu durumda hekimin aydınlatma yükümlülüğü kalkar. Aileye bilgi verilmesi konusunda ise hasta ile mutabakata varılmalıdır. Şayet hasta bilinçsiz ise bu durumda ailenin bilgilendirilip bilgilendirilmeyeceğine hekim kendisi karar verecektir.

Hekimin hastayı aydınlatma yükümlülüğü aynı zamanda hasta ile hekim arasında gerçekleşen vekalet sözleşmesinin ve bu sözleşmeden kaynaklanan özen yükümlülüğünün bir gereğidir<sup>166</sup>.

Bu rıza açıklaması tıbbi müdahaleden önce veya en azından müdahale esnasında sunulmalıdır. Rızanın açık, zımnî, sözlü veya yazılı olması önem arz etmez. Kişinin kendisinin rıza beyanı sunması asıldır. Bununla beraber hasta rıza beyanı sunma konusunda ehil değilse başkasını yetkilendirebilir. Bazı hastalıkların tedavisi için hekimin hastanın beyanına ihtiyacı yoktur. Bu hastalıklara kamu sağlığını tehdit eden hastalıkları gösterebiliriz<sup>167</sup>.

Kişilerin kendi geleceğini tayin hakkı olduğundan kural olarak rıza beyanı her zaman ve müdahalenin her aşamada geri alınabilir. Rızanın geri alınması aynı zamanda hastanın tedaviyi reddetmesi anlamına gelmektedir.

Tıbbi müdahale başladığı anda da hastanın rıza beyanını geri alabileceğini belirtmiştik. Bilinci açık şekilde başlanılmış olan bir tıbbi müdahalenin son aşamasına

---

<sup>166</sup>Akyıldız, Sunay, Kısırlaştırma Operasyonlarında Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, III: Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara Barosu Yayınları, 2011, s.25.

<sup>167</sup>Hakeri, Tıp Hukuku, s, 350 v.d.

gelindiğini bildiği halde hastanın rıza beyanını geri almasına hukuki sonuç bağlanamayacaktır.<sup>168</sup>

Benzer şekilde salgın hastalık, zorunlu aşılama gibi hastanın kendisi ile ilgili olmakla diğer üçüncü kişilerin bir başka deyişle toplum sağlığı ve kamu düzenine etki edilecek hallerde de rızanın geri alınması veya tedavinin reddedilmesi kabul görmemekteydi. Özellikle yeni doğan bebekler ve çocukluk çağındaki çocuklara yapılan zorunlu aşılar bu kapsamda değerlendirilmekteydi. Ebebeynlerinin rıza göstermemesi halinde Aile Ve Sosyal Politikalar Bakanlığı aracılığıyla korunmaya muhtaç çocuklara sağlık tedbiri uygulanması amacıyla Hakim müdahalesi ile zorunlu aşıların yine zorla ilgili küçüğe yaptırılması sağlanıyordu. Ancak Anayasa Mahkemesi 2013/1789 başvuru numaralı Halime Sare Aysal başvurusunda “1593 sayılı Kanun'da münferiden çiçek aşısının mecburi bir aşı olarak öngörüldüğü ve söz konusu yükümlülüğün zaman ve kişi grupları nazara alınarak Kanun'un 88-94. maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlendiği görülmektedir. Bunun dışındaki aşı uygulamasının Bakanlığın ilgili Genelgesi kapsamında ve belirlenen program çerçevesinde yapıldığı görülmekle birlikte genel ve zorunlu aşı uygulamasına dayanak oluşturacak bir kanun hükmünün mevcut olmadığı anlaşılmaktadır... Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.” Şeklindeki kararı ile esasen zorunlu aşıların kanuni temelini olmadığı ve Anayasanın 17 maddesinde belirtilen kanunda yazılı haller haricinde vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı belirtilmiş olduğundan kanuni düzenleme olmaksızın zorunlu aşı yapılamayacağından hak ihlali karar vermiştir.

Zorunlu aşılar ile ilgili yasama organının Anayasa md 17 kapsamında kanuni düzenleme yapması beklenmekte olup, hali hazırda zorunlu aşı uygulaması ebebeynler tarafından reddedilmesi halinde aşı uygulaması yapılmamakta ve Bakanlık tarafından hakim müdahalesi istenmemektedir.

## **6.Hatalı Tıbbi Müdahale (Malpraktis)**

---

<sup>168</sup> Gülel, İlhan, Tıbbi Müdahaleye Rıza, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, S.163.



Malpraktis borçlar hukukunda sözleşmenin kötü ifası olarak anılan duruma karşılık gelmektedir<sup>169</sup>. Kelime anlamı olarak malpraktis bir mesleğin kötü şekilde icra edilmesi anlamına gelir<sup>170</sup>. Özelde tıp hukukundaki karşılığı ise tüm müdahale süreçleri dahil olmak üzere uygulama hatalarını ifade eder<sup>171</sup>. Dolayısıyla tüm meslek grupları için malpraktis söz konusu olabileceği gibi tıbbi uygulama hataları yönünden “tıbbi malpraktis” kelimesinin kullanılması uygun olacaktır.<sup>172</sup>

Hekim mesleğinin gerektirdiği bilgi ve donanıma sahip olmalı, tıbbi gelişmeleri yakından takip etmelidir. Hekimin daha önceden aldığı eğitimin yetersiz oluşu bir bahane değildir. Hekimden her daim kendisini geliştirmeli ve tıbbi standartlara uygun bir şekilde mesleğini sürdürebilir hale gelmelidir<sup>173</sup>. Bu tıbbi standartlar tıp biliminin birikimlerinin günümüze yansımaları ifade eder.

Malpraktis bir kastın ürünü olabileceği gibi taksirle de gündeme gelebilir. Keza icrai bir hareket yahut ihmali bir hareketle ortaya çıkması da mümkündür<sup>174</sup>.

### **6.1. Tıbbi Malpraktis ve Komplikasyon Ayrımı**

Malpraktis kabul edilemez tıbbi hataları ifade ederken komplikasyon izin verilen riskleri anlatır. Tıp uygulamaları tabii olarak kendi içinde ciddi riskler barındırmaktadır. Bir tıbbi müdahalede ortaya çıkması muhtemel riskler genellikle tıbbi çalışmalar neticesinde tespit edilir. İlgili müdahale yapıldığında bu riskler gerçekleşirse sorumluluk gündeme gelmez.

---

<sup>169</sup>Hatırnaz Erol, A.g.e.,s. 331.

<sup>170</sup>Günday, Rezzan, Tıbbi Müdahale ve Tedavide Malpraktisten Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara: Adalet Yayınevi, 1. Baskı, 2012, s. 29.

<sup>171</sup>Aykın, Aykut cemil / Çınarlı, Serkan, Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2016, s. 347.

<sup>172</sup>Savaş, Halide, Tıbbi Müdahale Hataları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013. S.65.

<sup>173</sup>Gökcan, Tıbbi Müdahaleden..., s.202; Aykın/Çınarlı, A.g.e., s. 352.

<sup>174</sup>Gökcan, Tıbbi Müdahaleden..., s. 203-204.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 2012/8606 E., 2012/13900 K. sayılı, 05.06.2012 tarihli kararında

*“Sanığın myom ameliyatında vaginal fistül oluşmasına neden olmasında... bilirkişi heyetinden görüş alınması ve sonucuna göre; kusurlu davranış bulunmadığının veya ortaya çıkan sonucun ameliyat komplikasyonu olması nedeniyle kusurlu sayılmayacağıının belirlenmesi durumunda beraat kararı verilmesi, tıbbi kusurun saptanması durumunda ise yukarıda açıklandığı şekilde kast veya taksir biçiminde manevi öge tespit edilerek eyleme uyan suç öğeleri tartışılıp açıklandıktan sonra hüküm kurulması gerektiği gözetilmelidir.”*

Pek tabii bunun için hekimin mesleğin icaplarına riayet etmesi ve muhtemel risklere karşın tedbirler almış olması gereklidir<sup>175</sup>. Şayet hekimde bir bilgi yahut beceri eksikliği var ise o halde komplikasyondan değil malpraktisten bahsedilir.

Komplikasyon da sonuç olarak istenmeyen bir durumdur. Ancak vukuunda tıp bilimi açısından kabul edilemez bir durum yoktur. Komplikasyonlar gelişme ihtimali yüzünden tedaviden vazgeçilemez<sup>176</sup>. Lakin hastanın aydınlatılması esnasında mutlaka komplikasyonlar açıklanmalıdır. Aksi takdirde aydınlatma yetersiz olacaktır ve hekimin sorumluluğu gündeme gelebilecektir<sup>177</sup>.

---

<sup>175</sup>Aykın/Çınarlı, A.g.e., s. 511.

<sup>176</sup>Yıldırım, Özlem, Tıbbi Uygulama Hatalarına Yol Açan Süreçler, Turkish Journal of Ophthalmology, C.42, Özel Sayı, 2012, s.80.

<sup>177</sup>Aykın/Çınarlı, A.g.e., s 512; Yargıtay kararlarında hastanın aydınlatılmış onamının alınmasına önem atfetmektedir. Şu karar örnek gösterilebilir:

*“Davacı tarafından 24.03.2008 tarihinde imzalanan “bilgilendirilmiş onam” belgesinde işlemin tıbbi sonuçlarının ve olası komplikasyonlarının anlatıldığı ve davacının bu işleme rıza gösterdiği yazılı ise de, bu rızanın az yukarıda vurgulandığı üzere aydınlatılmış rıza olması gerekir. Anılan belgede önerilen tedavi yönteminin başarı şansı ve süresi, bu yöntemin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, tıbbi sonuçları ve olası komplikasyonları konularında bir açıklama bulunmamaktadır. Öyle olunca, davalıların ameliyat öncesi muhtemelen hasıl olabilecek sonuç ve komplikasyonlar hakkında hastasını bilgilendirmeleri bir zorunluluktur. Dosyaya ibraz edilen bir onam belgesi de bulunmamaktadır. Davalı tarafın, davacıyı bu konuda bilgilendirdiği ve gerekçeli açıklamaları yaparak uyardığı hususu ve davacının yeterli derecede*

Komplikasyonlar öngörülmişse fakat ortaya çıkmaması için yeterli önlem alınmamışsa artık hukuki sorumluluktan kurtulmak olanaksızdır. Komplikasyon belirdiğinde hekimin önlem alması mümkünse fakat özensizliği dolayısıyla komplikasyonun belirdiğini fark edememişse yine hukuken sorumlu olacaktır. Tedavi sürecine eşlik eden ve yönetilmesi gereken komplikasyonlar varsa ve hekim bu komplikasyonu daha az zararlı hale getirmek konusunda yetersiz kalmışsa yine hukuken sorumlu tutulacaktır<sup>178</sup>.

Komplikasyonlara en çok ilaç uygulamalarında ve cerrahi müdahalelerde rastlanmaktadır. İlaç kullandırmada dikkat edilmesi gereken hususlar; hekimin ilacı reçetelendirmesi ve kullanım konusunda bilgilendirmesidir. Fakat her şeye rağmen yan etkiler baş göstermişse bu bir komplikasyondur.

Ameliyatlarda komplikasyon eşiğinin en yüksek tutulduğu tıbbi müdahalelerdir. Çünkü bir hekim ne kadar profesyonel olursa olsun gelişmesi muhtemel komplikasyonlarla karşılaşabilir<sup>179</sup>.

## **6.2.Hatalı Tıbbi Müdahalenin Ortaya Çıkış Biçimleri**

### **6.2.1.Aydınlatma ve Teşhis Hataları**

Hekim hasta hakkında uygulayacağı müdahale konusunda hastayı bilgilendirmeli ve iznini almalıdır. Bu bilgilendirmeyi yapmaması bizzat bir tıbbi hata örneğidir. Bilgilendirme yapılmaksızın girişilen tıbbi müdahale temelden hatalıdır<sup>180</sup>.

---

*aydınlatılıp aydınlatılmadığı, operasyonun komplikasyonlarının bilinmesi halinde dahi bu operasyona davacının rıza gösterip göstermediği konuları dosya içeriği ile anlaşılamamaktadır. Hal böyle olunca bu konuda varsa davalı delilleri toplanarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma gerektirmiştir.”*

<sup>178</sup>Gökcan, Tıbbi Müdahaleden..., s.238-239.

<sup>179</sup>Gökcan, Tıbbi Müdahalelerden..., s.239.

<sup>180</sup>Gökcan, Tıbbi Müdahaleden..., s. 207., Aykın / Çınarlı, A.g.e., s.359.

Müdahalenin bir parçası olarak gerekli muayene ve tetkikler yapıldıktan sonra teşhise ulaşılmalıdır. Teşhis tedavi sürecinin nasıl sürdürüleceğinin belirlenmesi açısından da önemlidir. Bu yüzden hekim hem hastanın hikayesini dinlemeli (anamnez), hem bizzat muayene etmeleri hem de doğru tetkikleri yaptıktan sonra sonuca ulaşmalıdır. Bu aşamalardaki bir eksiklik yahut ihmal hasta için zararlı sonuçların doğmasına yol açabilecektir. Hekim karşılaştığı vakayı tıp biliminin verileri doğrultusunda doğru bir şekilde okuyabilmeli ve teşhisinde isabet kaydetmek için tüm bilgi ve becerisini ortaya koymalıdır<sup>181</sup>.

### **6.2.2.Tedavi Hataları**

Hekim hastasına usulüne uygun bir şekilde teşhis koyduktan sonra tedaviyi başlatmalıdır. Tedaviyi başlatmak hekimin yükümlülüklerinden birisidir. Şayet bir tedavi sürecini başlatmazsa bu durum bizatihi bir tıbbi hatadır. Tedaviyi başlattıktan sonra ise doğru tedavi yöntemlerini seçmelidir. Koyduğa teşhise uygun, hastanın en az zarar görme ihtimali bulunan ve tedavi edilmesi sonucuna yönelik yöntemi belirlemelidir. Şüphesiz burada tıbbi standartlara uygun davranma yükümlülüğü ortaya çıkar<sup>182</sup>.

Hekim tedaviyi başlattıktan sonra da bu tedavinin uygulanması aşamasında tıbbi hatalara meydan vermemelidir. Genelde ilaç tedavisi yahut operasyon tercih edilen bu evrede ilaç seçiminden ve kullanımından kaynaklı yahut ameliyat esnasında karşılaşılabilecek sorunlara karşı dikkat ve özen içerisinde olmalıdır<sup>183</sup>.

### **6.2.3.Organizasyon Hataları**

Organizasyon hataları hem kurum ve kuruluşun bulundurması gereken yapısal şartları barındırmaması hem de hizmetlerin organizasyonunda eksiklikler şeklinde belirebilir. Hastanelerin sağlık hizmetlerinin etkin bir şekilde sunulabilmesi için yeterli alana sahip olması gerekir. Ayrıca hem personelin hem de hasta ve hasta yakınlarının

---

<sup>181</sup>Gökcan, Tıbbi Müdahaleden..., s. 207-208, Aykın / Çınarlı, A.g.e., s. 361.

<sup>182</sup>Hatırnaz Erol, A.g.e, s. 339;

<sup>183</sup>Gökcan, Tıbbi Müdahaleden...,s. 213 v.d.

güvenliğinin temin edilmesi gerekmektedir. Bu anlamda ayrıca dikkat edilmesi gereken bir diğer husus hastane ortamının temiz ve hijyenik olması gerekliliğidir<sup>184</sup>.

Organizasyon hatalarının bir diğer görünümü tedavi bakım organizasyonudur. Bu organizasyon daha çok sağlık personelinin çalışması usulüne ve tedaviye ilişkin ekipmanlara ilişkindir. Bu manada öncelikle hastane idaresinin sağlık personelinin sevk ve idaresinde zaafiyet göstermemesi gerekmektedir. Sağlık hizmetinin her gün ve günün her saati sürdürülen bir hizmet olduğu gerçeği karşısında bu tip bir organizasyon yükümü daha da önem kazanmaktadır. Eğer tedavi bir ekip işi ise herkesin görev ve sorumlulukları belirlenmelidir ki ortaya çıkması muhtemel kötü sonuçlar da sorumluluğun sahibi tespit edilebilsin<sup>185</sup>.

Hastanede bulundurulması gereken tıbbi ekipmanın da amacına uygun bir şekilde kullanılabilir olması gerekmektedir. Bu yüzden kaynaklanan zararlar bir tıbbi hatanın ürünü kabul edilmektedir<sup>186</sup>.

Organizasyon hataları ile ilgili olarak Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 2004/721 E., 2007/2030 K. sayılı ve 18.10.2007 tarihli kararı örnek mahiyettedir:

*“ Kural olarak, idarelerin, yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin kusurlu işletilmesi nedeniyle ortaya çıkan zararları tazminle sorumlu oldukları idare hukukunun bilinen ilkelerindedir.*

*Halkın sağlık hizmetlerini yürütmekle görevli olan davalı idare; hastanelerde yapılacak tedavilerin ve cerrahi müdahalelerin tıbbi esaslara uygun biçimde, hizmetin gerektirdiği yeterliliğe sahip personelle ve gerekli dikkat ve özenin gösterilmesi suretiyle yapılmasını sağlamakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi ağır hizmet kusuru niteliğinde olup; idarenin tazmin sorumluluğunu doğurur. Görüldüğü gibi, sağlık hizmetleri hizmetten yararlananın kişisel özelliklerine ve hizmetin yürütülmesine bağlı olarak önceden öngörülemeyen belirli bir tehlikeyi*

---

<sup>184</sup>Gökcan, Tıbbi Müdahaleden...,s. 225.

<sup>185</sup>Aykın / Çınarlı, A.g.e., s.496 v.d.

<sup>186</sup>Hatırnaz Erol, A.g.e., s.351.

*İçerdiğinden, idarenin tazmin sorumluluğu için kural olarak idarenin ağır hizmet kusurunun bulunması ve zararlar, yürütülen sağlık hizmeti arasında nedensellik bağı bulunması gerekmektedir.”*



## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### ÖZEL HASTANE HEKİMİNİN SORUMLULUĞUNUN KAYNAKLARI

#### 1.Özel Hastane Hekiminin Sözleşmesel Sorumluluğu

Daha önceki bölümlerde incelediğimiz hekimlik sözleşmesi hekim ile hasta arasında akdedilen atipik bir sözleşme tipidir. Bu bölümde ise özel hastanede istihdam olunmuş hekim ile hasta arasındaki sözleşmesel ilişkiler incelenecektir.

Özel hastane hekimi ile hasta arasında doğrudan akdedilen bir sözleşme tipi bulunmamaktadır. Sözleşme, özel hastanenin sağlık hizmetlerinden faydalanmak isteyen hasta ile özel hastane arasında kurulmaktadır. Lakin hekimin de bu sözleşmeden kaynaklı olarak sorumluluğu gündeme gelebilmektedir.

Doktrinde “hastaneye kabul sözleşmeleri” olarak anılan bu tip sözleşmelerde hastanenin temel edimi hastanın bir hastane örgütlenmesi içerisinde tıbbi tedavisi ve bakımındır. Dolayısıyla sözleşmede hastane sadece tedaviyi değil hastanın yatırılması, temel ihtiyaçlarının giderilmesi, temel insani gerekliliklerinin sağlanmasını da borçlanmaktadır. Hastanın temel edim yükümü ise ücret ödemedir. Demir hastanenin ve hastanın yükümlerini şu şekilde sıralamaktadır<sup>187</sup>:

“ A) Hastane işleticisi ve / veya hastane hekiminin yükümleri:

- 1- Hastane bakımını sağlama yükümü,
- 2- Hastanede tıbbî tedavi edimini yerine getirme yükümü,
- 3- Hastanın kişisel varlığını koruma yükümü,
- 4- Sözleşmesel sır saklama yükümü,
- 5- Hastayı aydınlatma yükümü,
- 6- Hastane personelinin bilgi birikimini artırma ve deneyimini geliştirme yükümü,
- 7- Hastane kontrolü ve gözetimi yükümü,
- 8- Hastanın emir ve talimatına (tasarruflarına) uyma yükümü,
- 9- Hastayı ziyaret etme (vizite) yükümü,

---

<sup>187</sup>Demir, A.g.e., s.124-125.

10-Hastaya ait eşyayı (hasta mülkiyetini) koruma yükümü,

11-Hastanede kesintisiz nöbet düzeni kurma yükümü,

B) Hastaya veya onun adına sözleşme yapan tarafa düşen yükümler:

1- Ücret (bedel) ödeme yükümü,

2- Hastanede bakım ve tedavi edimlerine katlanma yükümü,

3- Hastane kurallarına uyma (riayet-, itaat etme) yükümü,

4- Hastane işleticisinin ücret alacağı nedeniyle yasal hapis hakkına konu olan eşyası üzerinde tasarrufta bulunmama yükümü.

Hastaneye kabul sözleşmeleri de tipik sözleşmelerden birisi değildir. Doktrinde genel itibariyle bu sözleşmenin kira, satım, iş, vekalet, eser sözleşmelerinin bir karması olan kombine bir sözleşmedir<sup>188</sup>. Yargıtay’ında aynı yönde kararları mevcuttur. Buna göre:

“...Özel hastanelerde kural olarak hekim ile hasta arasında değil;hastane ile hasta arasında bir sözleşme ilişkisi vardır. Özel hastane ile hasta arasındaki sözleşme, Borçlar Kanununda düzenlenmiş tipik bir sözleşme değildir. Özel hastaneye başvuran bir hasta veya kanuni temsilcisi ile yapılan ve özel hastane işleticisinin hem tıbbi hem de diğer mutad edimleri (yatırma, yedirip içirme vs) yerine getirmeyi üstlendiği sözleşmeye “hastaneye kabul sözleşmesi” adı verilmektedir. Hastaneye kabul sözleşmesinin kurulması için herhangi bir şekil şartına uyulması zorunluluğu bulunmamaktadır. (B.K md 11/1 ); hatta bu sözleşmenin zımnî irade açıklaması ile kurulması dahi mümkündür. BU şekilde hastaneye(hasta) kabul sözleşmesi adı altında, birden fazla edimi içeren, karma yapıda ve nitelikte, bir sözleşme ilişkisinin kurulması söz konusudur. Bu sözleşme, özel hastane sahibi/işleticisinin, ayrıca bir tedavi yükümünü üstlenmiş bulunup bulunmamasına göre, tam ( bölünmemiş) ya da kısmi (bölünmüş) hastaneye kabul sözleşmesi görünümünde kurulmuş olabilir. Özellikle, tam hastaneye kabul sözleşmelerinde, hastane işleticisinin hastaya karşı; hastalığı teşhis ve tedavisi için gerekli tıbbi hizmetlerin verilmesi edimi başta olmak üzere, hastane bakımının sağlanması, hastanenin organizasyonu ve işleyişini gerçekleştirme yükümleri asli edim yükümleri olarak ortaya çıkmaktadır...

<sup>188</sup>Hatırnaz Erol, A.g.e., s.73, Demir, A.g.e., s.127.



*...Hastaneye kabul sözleşmesinin hukuki niteliğinin tespiti bakımından, günümüzde gerek Alman ve İsviçre hukuklarında, gerekse Türk hukukunda “karma sözleşme” olarak kabul edilmektedirler. Ancak uygulamada getirilen çözümlerde farklılıklar görülmektedir. Örneğin Alman hukukunda, kabul sözleşmesinin çeşidi ne olursa olsun hizmet sözleşmesi hükümleri uygulanır. İsviçre hukukunda, hasta ile özel hastane arasındaki ilişki, aynen serbest çalışan bir hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkide olduğu gibi, “vekalet” olarak nitelendirilmektedir. Türk hukukunda ise, hastaneye kabul sözleşmesinin, asıl edimini oluşturan tıbbi tedavi ediminin ait olduğu tip, yani vekalet sözleşmesi hükümlerine tabi tutulması ancak diğer yükümlülüklerle ilişkin tipik sözleşme hükümlerinin de niteliklerine uygun düştüğü oranda kıyasen uygulanması amaca elverişli olacağı belirtilmiştir. ”<sup>189</sup>*

Hastaneye kabul sözleşmesi hastane, hekim ve hasta ilişkilerinin farklı varyasyonlarında farklı çeşitlere ayrılmaktadır<sup>190</sup>. Önce bu sözleşmelerin özelliklerine değindikten sonra hekimin bu sözleşmelerden kaynaklanan sorumluluğu incelenecektir.

## **2.Tam Hastaneye Kabul Sözleşmesinde Özel Hastane Hekiminin Sorumluluğu**

Tam hastaneye kabul sözleşmesinde hasta doğrudan hekime başvurmak yerine sağlık kuruluşuna başvurması halinde ve ilgili sağlık kuruluşunun veya özel hastanenin görevlendireceği hekim aracılığıyla tedavi edilmesidir.

Karşılıklı edimlerin bölünmediği hastaneye kabul sözleşmelerinde taraflar sadece hastane ve hastadır. Dolayısıyla sözleşme hasta ile hastane arasında kurulmuş olacaktır. Hastane hem tedavi hem de bakım hizmetlerini tek başına üstlenmektedir. Pek tabi bu hizmetleri kendi çalışanları olan sağlık personeli ve diğer yardımcı hizmetler personeline gördürecektir<sup>191</sup>.

---

<sup>189</sup>Yargıtay Hukuk Genel kurulu, 2009/13-393 E., 2009/452 K. sayılı, 21.10.2009 tarihli kararı. . ([www.kazancı.com](http://www.kazancı.com), erişim: 15/02/2019)

<sup>190</sup>Gökcan, Tıbbi Müdahaleden..., s.937.

<sup>191</sup>Demir, A.g.e., s.128; Gökcan, Tıbbi Müdahaleden..., s. 939.

Hastanın başvurduğu kuruluşun kamu hastanesi olması halinde, hekimin kişisel kusurundan bir zarar meydana gelmesi hali ayırık olmak üzere hasta ile hekim ve hastane arasında bir sözleşme ilişki doğmayacaktır. Kamu hastanelerine başvuran hasta sunulan sağlık hizmetinden faydalanan konumunda olduğundan bir başka deyişle idarenin sunmuş olduğu sağlık hizmeti kapsamında ancak görev kusuru söz konusu olabileceğinden kamu hastaneleri bakımından hastaneye kabul sözleşmelerinden söz etmek mümkün olmayacaktır.<sup>192</sup>

Tam hastaneye kabul sözleşmelerinde hasta ile hekim arasında doğrudan bir ilişki kurulmaz. Hastanın tedavi hizmetlerini yürütecek olan hekimi hastane belirler<sup>193</sup>. Bununla birlikte bu sözleşmede hastanın tedavisinin dışarıdan bir hekim tarafından yürütülmesi de söz konusu olabilir. Bu ihtimal göz önüne alındığında tam hastaneye kabul sözleşmelerinin de ikili bir ayrıma tabi tutulduğunu görmekteyiz<sup>194</sup>.

### **2.1.Hekimlik Sözleşmesi Eklenmemiş Tam Hastaneye Kabul Sözleşmesi**

Tam hastaneye kabul sözleşmesinin bu tipinde hastane hastaya karşı olan tüm edimleri tek başına yüklenmektedir<sup>195</sup>. Hastanın tedavisini hastane üstlenmektedir. Daha doğru ifadeyle hastane hastanın tedavisini kendi çalışanı olan bir hekime gördürme borcu altına girmektedir. Hasta ile hekim arasında herhangi bir sözleşmesel ilişki mevcut değildir. Bununla birlikte hekim pek tabi deontolojik yükümlülöklere tabidir.

Bu sözleşmelerin ihlali durumunda sözleşmeye aykırılıktan bahisle açılacak bir davada taraf hastanedir. Hekimin fiillerinden dolayı sözleşme hükümleri ihlal edilmiş ise bile hasta hastanenin sorumluluğuna gidecektir. Hekimlik sözleşmesi eklenmemiş tam hastaneye kabul sözleşmesinde hastane sağlık hizmetini sunarken bir başka deyişle

---

<sup>192</sup> Çelik, Çelik Ahmet, Tazminat Ve Alacaklarda Sorumluluk Ve Zamanaşımı, Ankara : Bilge Yayınevi, 2012, s.675.

<sup>193</sup>Hatırnaz Erol, A.g.e., s. 103. Gökcan, Tıbbi Müdahaleden, s. 938.

<sup>194</sup>Gözpınar Karan, Gülşah, Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015, s.47.

<sup>195</sup>Ayan, A.g.e., s.118.

sözleşme gereği hastane borcunu ifa ederken hekimler aracılığı ile yani alanında uzman olan yardımcı bir kişi kullanmak zorundadır. Hastanenin bu sorumluluğunun kaynağı da Borçlar Kanunu'nun 116. maddesinde düzenlenen “Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk”tur. İfa yardımcısı, borçlunun sözleşmeden doğan edimlerini doğrudan veya katılma yoluyla borçlunun bilgisi veya onayı ile yerine getiren kişidir.<sup>196</sup> Gerçekten bu sözleşmede hastane kendi borcu olan tedavi ediminin ifası için yanında çalıştırdığı hekimden yararlanmaktadır. Görüleceği üzere hekim bu sözleşmede sadece hastanenin borcunu ifası için bir araçtır.

Belirtilmelidir ki hekimin haksız fiillerinden kaynaklan borçlarda da hastane ifa yükümlüsüdür. Buradaki sorumluluğun kaynağı ise BK md. 66'da düzenlenen bir kusursuz sorumluluk hali olan “adam çalıştırmanın sorumluluğudur. Ama hekimin sözleşme yükümlerini ihlal şeklindeki faaliyetlerinde yukarıda arz ettiğimiz üzere yardımcı kişilerin fiillerinde sorumluluk gündeme gelecektir<sup>197</sup>.

Yardımcı kişinin fiillerinden sorumluluğun söz konusu olabilmesi için bazı şartların mevcut bulunması gerekmektedir. Bu şartlar şöyle sıralanabilir<sup>198</sup>:

- Hukuken geçerli bir borç sözleşmesi bulunmalıdır. Şu durumda hasta ile hastane arasında kurulmuş bulunan tam hastaneye kabul sözleşmesi tüm kurucu unsurları taşıyor olmalıdır.

- Borcun ifası yardımcı bir kişiye bırakılmış olmalıdır. Bu noktada hekimin ifa yardımcısı olup olmadığı hususu gündeme gelecektir. Bunun için ise hastane ile hekim arasında tesis olunan ilişkiye bakılmalıdır. Daha önce incelendiği üzere özel hastane ile hekim arasındaki ilişki bir iş ilişkisidir. Hekim özel hastanede bir iş sözleşmesi

---

<sup>196</sup> Çelik, Nazlı Hilal, Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s.52.

<sup>197</sup>Doğan, Murat, Özel Hastanelerin Tazminat Sorumluluğu, Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara:Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2015, s.26.;Hatırnaz Erol, A.g.e., s. 104.

<sup>198</sup>Yünlü,Semih, Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2019, s. 63 v.d.

çerçevesinde çalışan işçidir. Aslında yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlulukta asıl borçlu ile yardımcı kişi arasında bir bağılılığın bulunması şart değildir<sup>199</sup>.

- Alacaklının zararı yardımcı kişinin fiili sebebiyle ortaya çıkmış olmalıdır<sup>200</sup>. Tam hastaneye kabul sözleşmesinde de sözleşmeye aykırılık hekimden kaynaklanmalıdır. Hekimin yapmakla mükellef olduğu iş hastanenin hastaya borçlandığı tıbbi tedavidir. Bu tedavi daha önce zikrettiğimiz bir hatalı tıbbi müdahale şeklinde belirirse ve bu yüzden tedavi başarısızlıkla sonuçlanırsa, hastane bu durumdan sorumlu olacaktır.

- Yardımcının kusurunun bulunması gerekmektedir. Bu kusur kast veya ihmal şeklinde görülebilir<sup>201</sup>. Tam hastaneye kabul sözleşmesinde de şayet sözleşmeye aykırılık varsa bakılacaktır; sözleşmeye hangi edimler yerine getirilmediği için aykırı davranıldığı önemlidir. Eğer hastane tedavi yükümlülüklerini ihlal etmiş ise bu sefer hekimin bu durumda kusurunun olup olmadığı araştırılacaktır.

İşte bu şartların mevcudiyeti durumunda hastane hekimin fiillerinden dolayı sorumlu olacaktır.

Tüm bunlara ek olarak belirtilmelidir ki; hekimin fiillerinden dolayı sözleşmeye aykırılık gündeme gelmişse aynı zamanda hekim de kusurunun varlığı halinde hastaya karşı sorumlu olacaktır<sup>202</sup>. Burada hekim ve hastane hastaya karşı müteselsilen borçlu olacaklardır.

Son olarak belirtilmelidir ki BK md 116/2 hükmüne göre borçlu ile alacaklı arasında bir sorumsuzluk anlaşması yapılabilmektedir. Lakin devam eden fıkrada belirtildiği üzere; “uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa borçlunun yardımcı

---

<sup>199</sup>Yünlü, A.g.e., s.108.

<sup>200</sup>Yünlü, A.g.e., s. 249.

<sup>201</sup>Yünlü, A.g.e., s. 268.

<sup>202</sup>Yünlü, A.g.e., s. 358.

kişilerin fiilinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlama kesin olarak hükümsüzdür.“  
Özel hastanelerde sunulan sağlık hizmeti bu kapsamda bir hizmet olduğundan yapılacak bir sorumsuzluk anlaşması geçersiz olacaktır.

## **2.2.Hekimlik Sözleşmesi Eklenmiş Tam Hastaneye Kabul Sözleşmesi**

Kural olarak özel hastanenin sağlık hizmetlerinde yararlanmak isteyen hasta ile hastane arasında kurulan sözleşmesel ilişkide hekimin yeri yoktur. Bu tip sözleşmeler yukarıda izahına çalıştığımız hekimlik sözleşmesi eklenmemiş tam hastaneye kabul sözleşmesidir. Bununla birlikte hasta aynı hastanede çalışan bir hekimin tedavi hizmetinden yararlanmak amacıyla, hastane ile yaptığı tam hastaneye kabul sözleşmesi yanında ilgili hekimle hekimlik sözleşmesi kurabilir<sup>203</sup>.

Hekimlik sözleşmesi eklenmiş tam hastaneye kabul sözleşmesinde önemli olan veya büyük cerrahi müdahalelerde hastalar tarafından başvurulmaktadır. Burada hasta ilgili özel hastanenin oda, yemek, temizlik gibi şartlarını benimsemiş olmakla birlikte yapılacak olan tıbbi müdahalenin ise ilgili hastanenin hekimi ile değil de kendisinin belirlediği bir hekim aracılığı ile gerçekleştirilmesini istemektedir.<sup>204</sup>

Sözleşmenin bu şekilde akdi durumunda hastanenin sorumluluğunda bir değişiklik olmaz. Hastane halen tam hastaneye kabul sözleşmesindeki edimlerini ifa etmek durumundadır. Hekimlik sözleşmesinin eklenmesi hastanenin tedavi hizmetlerinden sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Fakat tıbbi tedaviyi aynı zamanda hekimlik sözleşmesi ile hekim de üstlenmiştir. Zira aynı zamanda tüm unsurları ve etkileriyle mevcut bir hekimlik sözleşmesi de vardır<sup>205</sup>.

Hekimlik sözleşmesi eklenmiş tam hastaneye kabul sözleşmesi genellikle müdahale gerektiren hallerde serbest çalışan hekimlerin eliyle yapılması halinde

---

<sup>203</sup>Demir, A.g.e., s. 131., Hatırnaz Erol, A.g.e., s. 105.

<sup>204</sup> Durak, Yasemin, Hastaneye Tam Kabul Sözleşmesi, Tıp Hukuku Dergisi, C.3, S.6, 2014, S. 147-175.

<sup>205</sup>Demir,A.g.e., s.132., Gözpinar Karan, A.g.e., s.49.”

gündeme gelmektedir. Nitekim Hususi Hastaneler Kanunu md 12’de “*Hususi hastaneler, almağa mezun oldukları hastalar için bu hastaların istedikleri hekimleri davete ve tedavinin bu hekimler tarafından yapılmasını kabule mecburdurlar.*” Hükmü ile de esasen bu durum mümkün kılınmaktadır. Bu husus özel hastanelerde çalışan hekimler için de çalışma saatleri dışında çalışması veya nöbet tutmaları mümkündür.

Hasta herhangi bir üniversite hastanesinde görevli öğretim elemanı veya kamu hastanesinde görevli hekim aracılığı ile özel hastanede müdahalede bulunulmasını isteyebilme hakkına kural olarak sahiptir. Ancak 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanununun 12 nci maddesinin de yapılan değişiklik ile farklı sağlık kuruluşları arasında hekimlerin aynı anda çalışmaları 5947 sayılı Üniversite ve sağlık personelinin tam gün çalışmasına ve bazı kanunlarda değişiklik yapılmansa dair kanun da yer alan ve kamuoyunda tam gün yasası olarak bilinen kanunun 7. Maddesi ile hekimlerin tek bir kurumda çalışabileceği belirtilerek zorlaştırılmıştır. Yine 5947 sayılı kanunun 3. Maddesi ile Yüksek Öğrenim Kanununun 36. Maddesine eklenen hükmü uyarınca öğretim elemanlarının da özel hastanelerde çalışması kısıtlanmıştır. Ancak anılan düzenleme Anayasa Mahkemesinin 2010/29 E. 2010/90 K. Sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Kanun koyucu bu kez 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28. Maddesinin son cümlesi “*Memurlar, mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamaz; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir iş yerinde veya vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışamaz.*” **Hükmü eklenmek suretiyle devlet memuru olan bir hekim bir başka deyişle kamu hekiminin aynı zamanda özel hastanede çalışması yasaklanmıştır.**

**Öğretim elemanlarının çalışma esasları yönünden ise YÖK md 36/7’de yeniden düzenlenmiştir.** “*Tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanları, kanunlarda belirtilen hâller dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci maddesi hükmüne tabidir. Ancak bunlardan profesör ve doçent kadrosunda olanlar, her bir anabilim dalındaki kadrolu profesör ve doçent*

*sayısının yüzde 50'sini geçmemek, bir yıla kadar kurumsal sözleşme yapılmak ve geliri üniversite döner sermayesi hesabına kaydedilmek şartıyla ve ilgilinin muvafakati ile mesai dışında özel hastaneler veya vakıf üniversitesi hastanelerinde çalıştırılabilir.”* Hükmü ile çalışmaya belirli şartlarda izin verilmiş ise de çalışma esasen tüzel kişilik adına çalışma olup geliri mesleği icra eden öğretim elemanına verilmemektedir.

TŞSTİDK 12.maddesine 2018 yılında yapılan düzenleme ile sağlık turizmi kapsamında üniversite, kamu ve özel hastane hekimlerinin birlikte çalışabilmelerine imkan tanınmıştır. Ancak bu düzenleme sağlık turizmi kapsamında yabancı ülke vatandaşlarının Türkiye’de sağlık hizmeti alması halinde geçerli olup Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları için uygulanması mümkün değildir.

Bu çelişki temelde Anayasa md.10/4’da yer alan “Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.” hükmü ve md 17/1’de koruma altına alınan yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına aykırı olduğu kanaatindeyiz.

Bir başka deyişle devletin yabancı ülke vatandaşları için esnetmiş olduğu hekim çalışma esaslarını kendi vatandaşlarına açısından da uygulanabilir kılması gerekmektedir.

Hastaların öğretim elemanı veya kamu hastanesinde çalışan hekim ile özel hastanede en azından tıbbi müdahalede bulunabilmesine imkan tanınmalıdır. Bu imkan ile esasen hekimler ve özellikle hastaların mağduriyetlerini ortadan kaldıracaktır. Zira uygulamada kamu hastanesine başvuran hasta kamu hekimi tarafından dışarıda ameliyat yapılabileceği belirtilerek yönlendirilmekte ve cerrahi müdahale kamu hekimi tarafından yapılmasına karşın evraklar üzerinde farklı bir tanı girilmek ve ilgili özel hastane hekimi tarafından cerrahi işlem yapılmış gibi evrak düzenlenmektedir. Bu işlemler özellikle kamu hastanelerinde de sigorta tarafından karşılanmayan estetik müdahaleler alanında yaygındır. Çünkü estetik müdahale yönünden hasta yönünden maddi anlamda değişkenlik olmayıp aksine daha erken müdahale gerçekleşmektedir. Kamu hekimleri yönünden ise döner sermayeye katılacak bedelin tamamı veya bir kısmını doğrudan kendisi almaktadır. Oysaki tıbbi müdahale özel hastanede kamu

hekimi tarafından yapılmış olmakla herhangi bir sorun çıktığında hastanın mağduriyetini artmasına neden olduğu tartışmasızdır.

Dolayısıyla kamu hekimlerinin de özel hastanelerde belirli şartlar veya özel protokoller ile cerrahi müdahalede bulunabilmesi mümkün olmalıdır. Bu sayede hem kamu hekimleri hem de özel hastane hekimi hukuka aykırı işlem yapmamış olacaktır. En önemli sonucu ise hasta açısından mağduriyet doğmasının veya doğmuş mağduriyetin artmasının önüne geçilmiş olacağı kanaatindeyiz.

### **2.3.Bölünmüş Hastaneye Kabul Sözleşmesi**

Tam hastaneye kabul sözleşmesinde hastanenin hem tıbbi tedavi hem de bakım hizmetlerini yüklenmesi söz konusudur. Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinde ise bu iki edim birbirinden ayrılmaktadır<sup>206</sup>. Buna göre tıbbi tedavi edimini hekim, standart bakım hizmetlerini ise hastane üstlenmektedir<sup>207</sup>. Dolayısıyla sözleşmeye aykırılıktan bahisle bir sorumluluk gündeme gelirse hangi edimin ihlal edildiği araştırılacaktır. Şayet ihlal sadece tedavi yükümü ile ilgiliyse bu durumda hastanenin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Aslında burada tedavi işlemleri esnasında hastanenin kendi personelini hekime tahsis edip etmediği de araştırılmalıdır. Bu durumda ortaklaşa katlanma gündeme gelebilir<sup>208</sup>.

Hastaneye kabul sözleşmesinin bu şekilde akdi çoğu zaman kendisi serbest çalışan fakat hastasını bir hastanenin imkanlarından yararlandırmak isteyen hekimlerin talebi üzerine kurulmaktadır. Bazı hallerde ise hastane çalışanı hekime hastanece yatak ve hastane imkanları kontenjanları tanınmakta; hekim bu kontenjanı bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi yaptığı hastalarına tahsis etmektedir<sup>209</sup>. Hatta hastanın bakım hizmetlerinden yararlandığı hastaneye kendi tercih ettiği bir hekimi davet etmesi

---

<sup>206</sup>Akkanat, Halil, Hastaneye Kabul Sözleşmesinin Görünüm Tarzları ve Sorumluluk Düzeni, Prof. Dr. Özel Seliçi'ye Armağan, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2006,s.32.

<sup>207</sup>Hatırnaz Erol, s. 107.

<sup>208</sup>Demir, A.g.e., s. 134.

<sup>209</sup>Demir, A.g.e., s. 134-135.



durumunda da bu tip sözleşme gündeme gelecektir<sup>210</sup>. Hastanenin daveti üzerine gelen hekimin hastanenin hastası hakkında tedavi hizmetlerini yürütülmesi durumunda hasta ile hastane arasındaki tam hastaneye kabul sözleşmesi karakter değiştirmez. Hastanenin dışarıdan davet ettiği bu hekim sadece ifa yardımcısı niteliğindedir<sup>211</sup>.

### **3.Özel Hastane Hekiminin Haksız Fiil Sorumluluğu**

Kural olarak hekim ile hasta arasındaki ilişkinin temelinde sözleşme vardır. Bununla birlikte hekimin sözleşme dışı sorumluluğu da gündeme gelebilir. Şayet hekim ile hasta arasında bir sözleşme ilişkisi yoksa geriye sadece BK md.49 anlamında haksız fiil sorumluluğu ihtimali kalmaktadır<sup>212</sup>. Özel hastane hekimi ile hasta arasında da bir sözleşme ilişkisi mevcut bulunmadığından bu tip ilişkilerde kural olarak hekimin sorumluluğu haksız fiil sorumluluğudur<sup>213</sup>. Hekimin haksız fiilinden dolayı zarar meydana gelmişse şahsen sorumlu olmasının yanında onu çalıştıran hastane de BK md. 66 anlamında kusuru aranmaksızın adam çalıştıranın sorumluluğuna tabi olacaktır<sup>214</sup>.

Hekimin haksız fiil sorumluluğu ise temelde hukuka aykırı bir faaliyetin, kusurun, zararın ve illiyet bağının mevcudiyeti durumunda söz konusu olabilecektir.

- Hukuka aykırı faaliyet: Hekim şayet hastasının kişi varlığı veya malvarlığı haklarını koruyan emredici hukuk kurallarına aykırı davranmasıdır. Bu durum çoğu kez aralarındaki sözleşmeye aykırılık şeklinde görünüyor ise de diğer fiili durumlarda bu kapsamdadır. Bu noktada belirtilmelidir ki hukuken bu hukuka aykırı faaliyetin aktif bir hareket (icrai) ya da bir hareketsiz kalma (ihmal) şeklinde olması bir fark yaratmaz<sup>215</sup>.

---

<sup>210</sup>Aykın / Çınarlı, A.g.e., s. 260.

<sup>211</sup>Aykın / Çınarlı, A.g.e., s. 262.

<sup>212</sup>Yavuz İpekyüz, Filiz, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.20, S.33, 2015, s. 24.

<sup>213</sup>Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2002/13-1011 E., 2002/1047 K. sayılı, 11.12.2002 tarihli kararı. .  
([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), erişim: 17/02/2019)

<sup>214</sup>Aykın / Çınarlı, A.g.e., s. 255.

<sup>215</sup>Aykın / Çınarlı, A.g.e., s.187.

Bir tıbbi müdahalenin hukuka aykırı bir fiil olmaması için mutlaka müdahale öncesinde hasta aydınlatılması ve rızası alınmış olmalıdır. Hatta ameliyat şeklindeki tıbbi müdahalelerde bu rıza yazılı bir şekilde olmalıdır<sup>216</sup>.

Şayet hekimin fiilini başka yönlerden hukuka uygun hale getiren bir neden varsa o halde fiil hukuka aykırı olmaktan çıkacak ve hekimin haksız fiil sorumluluğu gündeme gelmeyecektir. Bu hukuka uygunluk nedenleri acil bir durum, kanunun bir emri olabilir<sup>217</sup>.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 1976/6297 E., 1977/2541 K. sayılı ve 07.03.1977 tarihli kararı:

*"hekim, hastanın daha az önemdeki bir hukuki menfaatini tehlikeye ya da zarara sokarken, daha büyük değerdeki bir hukuki yararı ancak bu şekilde kurtarabiliyorsa hukuka aykırı davranışta bulunmamış olacaktır. Söz gelimi; anneyi kurtarmak amacıyla çocuğun düşürülmesi, sıhhatin korunması ve düzeltilmesine yönelmiş tedavi ve müdahaleler böylece hukuka uygun hale gelmektedir. (Dr. Koksal Bayraktar - Hekimin tedavi nedeniyle cezai sorumluluğu – İstanbul 1972 Sayfa 71). Toplum yararının kişi yararına ağır bastığı durumlarda da kural aynıdır."*

- Kusur: Hekimin haksız fiil sorumluluğunun gündeme gelebilmesi için sadece hukuka aykırı fiilinin varlığı yeterli değildir. Aynı zamanda bu fiil kusurlu bir iradenin ürünü olmalıdır. Kusur hukuken kınanabilirliği ifade eder. Kast ve ihmal şeklinde olabilir<sup>218</sup>.

---

<sup>216</sup>Demir, A.g.e., s. 249.

<sup>217</sup>Borçlar Kanunu 63. maddeye göre;

*" Kanunun verdiği yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiil, zarara yol açsa bile, hukuka aykırı sayılmaz.*

*Zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması veya zorunluluk hâllerinde de fiil, hukuka aykırı sayılmaz. "*

<sup>218</sup>Gökcan, Tıbbi Müdahaleden..., s. 964 v.d.

Bununla beraber hekimin haksız fiil sorumluluğunda kusuru iki şekilde düşünmek gerekecektir. Şayet tıbbi müdahalenin bir haksız fiil teşkil ettiği ileri sürülüyorsa burada hekimde aranacak kusur tıbbi kusurdur. Malpraktis şeklinde ifade ettiğimiz kusurlu hekim eylemlerinden birisinin varlığı aranmalıdır. Bu kusur seviyesi sıradan ortalama insan baz alınarak değil ortalama bir hekim baz alınarak tespit edilecektir<sup>219</sup>. Gökcan bu tip kusurları “ tanı kusurları, tedavi yöntemine ilişkin kusurlar, dikkatsizlik ev tedbirsizlik kusurları, beceri kusurları şeklinde sınıflandırmaktadır<sup>220</sup>

Hekimin tedavi dışı diğer fiillerinde ise artık bu eşiğin dikkate alınmasına gerek yoktur. Hastasının onur, şeref saygınlığa hanel getirecek bir davranış sergileyen yahut cinsel dokunulmazlığına müdahalede bulunan bir hekimin bu fiilleri tedavi dışı fiillerdir. Kusur tespiti ortalama bir insana göre yapılacaktır.

Zarar: Haksız fiil sorumluluğunun en önemli öğelerinden birisi de ortaya bir zararın çıkmasıdır. Hekimin fiilinden dolayı hekimin hukuken korunan kişi ve mal varlığı değerleri zarara uğramalıdır. Bu zarar maddi yahut manevi nitelikte olabilir.

İlliyet bağı: Hekimi kusurlu ve hukuka aykırı eylemi nedeniyle sorumlu tutabilmek için ortaya çıkan zararla bu eylem arasında bir illiyet bağı kurulabilmelidir. Yani zarar hekimin eyleminden kaynaklanmış olmalıdır. Burada aranan illiyet bağı “uygun illiyet bağı “teorisi kapsamında bir illiyet bağıdır. Yani eylem ile zarar arasındaki bağ hayatın olağan akışına olağan hayat tecrübelerine uygun olmalıdır. Sıradan ortalama bir gözlemci bu eyleme ile zarar arasındaki bağı tespit edebilmelidir.

Bununla birlikte illiyet bağını kesen dış etkenler de araştırılmalıdır. Gerçekten bir zorlayıcı neden, üçüncü bir diğer kişinin fiili hatta zarar görenin bizzat kendi fiili hekimin eylemi ile zarar arasındaki illiyet bağını kesmiş olabilir.

---

<sup>219</sup>Demir, A.g.e., s. 250.

<sup>220</sup>Bkz. Gökcan, Tıbbi müdahaleden..., 967 v.d.

#### **4.Özel Hastane Hekiminin Vekaletsiz İş Görmeden Kaynaklanan Sorumluluğu**

Daha önceki bölümlerde ayrıntılı şekilde izah olunduğu üzere tıp hukukunda hasta ile hekim arasındaki ilişki kural olarak bir hekimlik sözleşmesine dayanır. Hekimlik sözleşmesi ise özünde bir vekalet sözleşmesidir. Hekim hastaya tıbbi müdahalede bulunurken bu sözleşmenin gereklerine uygun şekilde hareket etmelidir. Bir karşılıklı ve birbirine uyan irade beyanı olmaksızın yapılan tıbbi müdahaleler vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanmasına sebebiyet verebilecektir.

Bununla birlikte özel hastane hekimi ile hasta arasında kural olarak sözleşmesel bir ilişki kurulmaz. Hem tedavi hem de bakım hizmetlerini içeren asıl sözleşme hasta ve özel hastane arasında kurulur. Hekim hastanenin ifa yardımcısı konumundadır. Buna karşın hekimlik sözleşmesi eklenmiş tam hastaneye kabul sözleşmelerinde yahut bölünmüş hastaneye kabul sözleşmelerinde hekim açısından da bir değerlendirme yapmak gerekebilecektir.

Vekaletsiz iş görme durumunda hekim aslında bir sözleşme ile yetkilendirilmemesine rağmen kendisinin veya hastasının menfaatine tıpkı hasta ile sözleşme yapmış gibi tıbbi faaliyette bulunmasıdır<sup>221</sup>. Tıbbi vekaletsiz iş görmelerde çoğu zaman hekim kendisinin değil hastasının yararına iş görmektedir. Doktrinde bu tür vekaletsiz iş görmeler tam vekaletsiz iş görme olarak nitelendirilmektedir. Hekim şayet kendi yararına davranmış ise o halde sorumluluğu tamdır. Dolayısıyla her eyleminden sorumlu tutulacaktır. Buna karşın şayet sadece hastanın yararına bir faaliyette bulunmuşsa sorumluluk alanı daralır. Bu durumda hastasını zarardan kurtaran ya da zararın azalmasını sağlayıcı eylemlerden sorumlu tutulmayacaktır. Hekim sadece kastından veya ağır ihmaliinde sorumlu tutulacaktır<sup>222</sup> Lakin bu ihtimalde de dikkat

---

<sup>221</sup>Aykın / Çınarlı, A.g.e., s.243; Demir, A.g.e., s. 248.

<sup>222</sup>Gökcan, Tıbbi Müdahaleden..., s. 919.

edilmesi gereken bir husus vardır; şayet hastanın açık beyanına aykırı davranılmışsa hekim tıpkı tam vekaletsiz iş görmelerde olduğu gibi her eyleminden sorumludur<sup>223</sup>.

### **5.Özel Hastane Hekiminin Tazminat Sorumluluğu**

Tıbbi müdahaleler ile kişinin üzerinde tasarrufta bulunulan hakları sağlık ve vücut bütünlüğüdür. Bu haklar kişinin kişilik haklarının bir uzantısıdır. Kişilik hakları ise mutlak haklardandır. Bu haklara hangi surette müdahale edilebileceği Anayasa’da ve diğer mevzuatta açıklanmış bulunmaktadır. İşte hekim sözleşmesel yükümlerini ihlal ederek yahut haksız fiil irtikabe ederek hastanın haklarını ihlal ederse, bu ihlalin ortaya çıkardığı zararlar giderilmelidir.

Özel hastane hekimi de aynı şekilde varsa sözleşme yoksa her halükarda haksız fiilinden dolayı hastayı zarara uğratmış olabilir. Bu zararların bir şekilde tazmin edilmesi hakkaniyetin gereğidir.

#### **5.1.Zararın Niteliğine Göre Tazminat Türleri**

Sözleşmeye aykırılıktan, haksız fiilden yahut vekaletsiz iş görmeden dolayı oluşan zararlar tazminata konu olacaktır. Lakin bu zararların hangi değer üzerinde ika olunduğu tazminatın türünü belirleyecektir. Bu noktada haksız fiil nedeniyle talep edilecek tazminat türlerine ilişkin Borçlar Kanunu’nun 114 maddesi kıyasen uygulama alanı bulmaktadır<sup>224</sup>.

##### **5.1.1.Maddi Tazminat**

Maddi tazminat, zararın telafisi için zarar görene verilmesi gereken şey veya ödenmesi gereken bedeldir. Tazminat mümkün ise aynen veya nakten (parasal karşılığı) tazmin edilebilmektedir.<sup>225</sup> Maddi tazminat hastanın uğradığı maddi kayıplarının

---

<sup>223</sup>Demir, A.g.e., s. 249.

<sup>224</sup>Hakeri, Adli Tıp, s. 578.

<sup>225</sup> Von Thur, Andreas, Borçlar Hukukunun umumi kısmı (Çev. Cevat Edege) Yargıtay Yayınları, Ankara, 1983, s. 104. Eren, Fikret, Borçlar Hukuku, yetkin yayınları, Ankara, 2017, s.749, Tekinay/alman/Burcuoğlu/altop, s.782.

karşılığdır. Genel itibariyle hastanın yaptığı her tür harcamalar, çalışamamadan kaynaklanan kayıplar, muhtemel kazanç kayıpları bu kapsamdadır.

Hastaya verilen bedensel zararlar maddi tazminat talebinde özel bir öneme sahiptir. Borçlar Kanunu'nun 54. maddesine göre bu kapsama; tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalması ya da yitilmesi bu kapsamdaki zararlardır. Bedensel zararlar geçici veya kalıcı nitelikte olabilir. Şayet geçici nitelikte bir zararsa arada oluşan kazanç kaybı ve tedavi masrafları ödenmek zorundadır. Buna karşın zararlar kalıcı ise o halde güç kaybı tazminatının ödenmesi de gündeme gelebilecektir. Güç kaybı tazminatı geleceğe yönelik zararların tazmini anlamına gelmektedir<sup>226</sup>.

Hastanın ölümü durumunda ise artık tazminat talebi hastanın mirasçılara geçecektir. Ayrıca hastanın yakınları cenaze masraflarını ve hasta öldüğü ve bu yüzden maddi desteklerini yitirdikleri için destekten yoksun kalma tazminatını talep edebileceklerdir<sup>227</sup>.

Hastanın tedavi gideri olarak ödediği giderleri talep etmesi mümkün değildir. Zira aynı hizmeti nereden alırsa alsın yapacağı masraflar olması nedeniyle maddi tazminat talebine konu olamazlar. Buna karşın hasta kamu hastanesine gitmek yerine özel hastaneyi tercih etmişse ve tazminata konu olay bu hastanede meydana gelmişse o halde tedavi giderlerini talep edebilir<sup>228</sup>.

### **5.1.2.Manevi Tazminat**

Hastanın uğradığı zararların maddi boyutu olduğu gibi manevi bir yönü de bulunmaktadır. Zira hastanın tazminat talebine konu eylem yüzünden kişilik hakları zedelenmiş ve manevi yönden ızdırap, elem duymuştur. Manevi tazminat duyulan huzursuzluğun giderilmesi, ruhsal bütünlüğün yeniden kurulmasına hizmet edecektir.

---

<sup>226</sup>Hatırnaz Erol, A.g.e., s. 402.

<sup>227</sup>Hatırnaz Erol, A.g.e., s. 406.

<sup>228</sup>Hakeri, Tıp Hukuku, s. 581..

Borçlar Kanunu 56. maddeye göre; bedensel bütünlüğün bozulduğu durumlarda olayın niteliğine göre zarar gören hastaya uygun bir miktarda tazminat ödenmesine karar verilebilecektir. Şayet hasta ölmüşse bu talep hakkı hastanın mirasçalarına geçecektir. Zira hastanın ölümüyle bu kimselerin manevi bütünlükleri bozulmuş durumdadır.

Beden bütünlüğü bozulması veya ölüm olmayan durumlarda ise Borçlar Kanunu 58. maddesi uygulama kabiliyeti bulacaktır<sup>229</sup>. Bu madde kapsamında manevi tazminat talebinin kaynağı kişilik hakkının zedelenmesidir. Hakim bu tip oluşan zararların giderimi için para ödenmesi yerine başka bir yönteme karar verebilir. Kanun özel bir yönteme dikkat çekmiştir. Buna göre tazminat ödenmesi yerine saldırıyı kararıyla kınar ve bu kararın yayınlanmasına hükmedebilir.

### **5.2.Özel Hastane Hekiminin Tazminat Yükümlülüğünde İlliyet Bağı**

Tazmini talep edilecek zarar ile zarara yol açtığı iddia edilen sözleşmeye aykırılık veya haksız fiil arasında bir illiyet bağı kurulabilmelidir<sup>230</sup>. İlliyet bağının tespitinde genellikle uygun illiyet bağı teorisine başvurulmaktadır.

İlliyet bağının tespiti bilirkişi raporuna göre yapılır. Bu raporlarda mutlak bir illiyet bağının olması gerekmez, uygun illiyedin varlığı açıklıyorsa yeterli olacaktır. Bilirkişinin ve hazırladığı raporun bilimsel yetkinlikte olmasına dikkat edilmelidir. Zira Yargıtay birçok kararında bilirkişi kararının yetersizliğinde bahisle bozam kararı vermektedir<sup>231</sup>.

Özel hastane hekiminin fiilleriyle ortaya çıkan tazminatı gerektiren olgu arasındaki illiyet bağının tespitinde hekimin hasta ile olan ilişkisi gözetilmelidir. Zira hastanın hangi şekilde hastaneye kabul edildiği önem taşır. Tama hastaneye kabul sözleşmesinde hekim sadece haksız fiilinden sorumludur. Bunun dışında şayet

---

<sup>229</sup>Hakeri, Tıp Hukuku, s. 582.

<sup>230</sup>Ayan, A.g.e., s. 118.

<sup>231</sup>Hakeri, Tıp Hukuku, s. 578.

sözleşmeye aykırılık var ise doğrudan sorumlu olan sadece hastanedir. Fakat hekimin fiilleri de zararı ortaya çıkarma açısından nedensel ise o halde müteselsilen sorumluluk gündeme gelebilir<sup>232</sup>.

### **5.3.Özel Hastane Hekiminin Kusuru**

Gerek sözleşmeye aykırılıktan gerek haksız fiilden dolayı olsun tazminata hak kazanılabilmesi hekimin kusurlu olmasına bağlıdır. Kusurun varlığına kanaat getirmek için hem objektif hem de sübjektif açıdan mevcut olduğunu tespit etmek gerekir. Kusurun objektif yönü; kişiyle aynı seviyede bulunan insanlardan beklenen dikkat ve özen seviyesine uygun davranmamış olmaktır. Sübjektif yönü ise kişinin kişiliğine mahsus durumlar sebebiyle sorumlu tutulup tutulamayacağıdır. Tazminat borçlusu olabilmek için temyiz kudreti mevcut bulunmalıdır<sup>233</sup>.

### **5.4.Özel Hastane Hekiminin Tazminat Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler**

Borçlar Kanunu'nun 52. maddesine göre; zarar gören zarar doğurucu fiile rıza göstermiş, zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş ya da tazminat sorumlusunun durumunu ağırlaştırmış ise hakim tazminatta indirim yapabileceği tamamen kaldırma yetkisine de sahiptir. Şayet zarara tazminat sorumlusunun hafif kusuru sebebiyet vermişse bakılır yükümlü tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecekse ve hakkaniyet de gerektiriyorsa hakim tazminatta indirim yapabilir.

İşte bu genel hükümler çerçevesinde hastanın anemnez esnasında yanlış bilgi vermesi, tedavi tedbirlerine uymaması, verilen talimatları yerine getirmemesi gibi nedenler hekimin tazminat sorumluluğunu etkileyecektir<sup>234</sup>. Tedavi süreci bir işbirliğini gerektirir. Hekim kadar hastaya da bir takım önemli görevler düşmektedir. Diyet yapmak, sigara veya alkole devam etmemek, belli bir usule göre ilaç kullanmak, doktor kontrollerine devam etmek gibi göz ardı edilemeyecek görevleri vardır.

---

<sup>232</sup>Demir, A.g.e., s. 469.

<sup>233</sup>Hakeri, Tıp Hukuku, s. 576.

<sup>234</sup>Hatırnaz Erol, A.g.e., s. 416.



### 5.5.Sorumsuzluk Anlaşması

Sözleşmesel ilişkilerde alacaklı ve borçlu arasında yapılacak bir sözleşmeyle borçlunun kendisinin veya ifa yardımcısının borca aykırı fiillerinden sorumlu olmayacağı kararlaştırılabilir. Türk Borçlar Kanunu'nun 115. maddesinde bahsedilen istisnaların dışında kalmak kaydıyla ve 116. madde mucibince sorumsuzluk anlaşması yapılması mümkündür. Buna göre “yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir. Buna karşın TBK 116/3 hükmü önemli bir sınırlama içermektedir. Buna göre;

*“ Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.”*

Aynı doğrultuda 115. maddenin 3. fıkrası da;

*“ Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.”* hükmünü içermektedir.

Bu noktada hastane ile hasta arasında aktedilen sözleşmenin de temel itibariyle bir vekalet sözleşmesi olduğu ve genelde aktedilen şekliyle tam hastaneye kabul sözleşmelerinde tedaviyi yürüten hekimin ifa yardımcısı konumunda olduğu tekrar hatırlanmalıdır. Bu veriler ışığında hasta ile özel hastane arasındaki sözleşmede bir sorumsuzluk kaydı getirilmesi yahut sonradan bir sorumsuzluk sözleşmesi aktedilmesi mümkün değildir<sup>235</sup>.

Zira bu tip sözleşmelerde hastanenin üstlendiği edim hayati bir önem arz eder. Kaldı ki teknik olarak da TBK 115/3 ve 116/3 de bahsedilen işin uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat olması ve yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyor olması kriterleri özel hastanenin bahsi geçen sözleşmeyle sunmayı vad ettiği hizmete uygundur. Sunulan hizmet öncelikle bir sağlık hizmeti ikincil planda ise

---

<sup>235</sup> Gözpinar Karan, A.g.e.. s. 81.

tedaviye ek bakım hizmetleridir. Bunlar şüphesiz uzmanlık gerektirmektedir. Bununla birlikte özel hastanelerin çalışması ilgili bakanlığın verdiği izin veya ruhsata tabidir ve bakanlığın denetimindedir.

## **6.Özel Hastane Hekimine Karşı Açılacak Tazminat Davalarına İlişkin Özellikler**

### **6.1.Tazminat Davasında Taraflar**

Açılacak tazminat davasında davacı kural olarak zarar görenin bizzat kendisidir. Bununla birlikte hastanın yakınlarının, yasal temsilcisinin davacı olabileceği haller de mevcuttur. Hatta ölüm durumunda hastanın desteğinden mahrum kalan herkes davacı sıfatını üstlenebilir<sup>236</sup>.

Tazminat davasının davalısı ise bazı hallerde tek başına hastane olabileceği gibi bazı hallerde hastaneyle beraber hekim olabilir. Tazminat konu olgunun kaynağı önemlidir. Örneğin tazminat bir tıbbi organizasyon hatası ise ve hekimin de ortaya çıkan zararlı sonuca herhangi bir dahli yoksa sadece hastane davalı olabilecektir<sup>237</sup>. Buna karşın tazminata konu hukuka aykırılık şayet tıbbi tedavi ise o halde hem hastane hem de hekimin davalı olması gerekecektir.

### **6.2.Tazminat Davasında Görev ve Yetki**

Özel hastanelerde görülen sağlık hizmetleri ile kamu hastanelerinde görülen sağlık hizmetlerinde kaynaklanan tazminat davalarında yargı kolu farklıdır. Özel hastaneler ve hekimleri hakkında açılacak tazminat davalarında adli yargı görevli iken kamu hastaneleri için idari yargı mahkemeleri görevlidir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun md. 2/1 hükmüne göre dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın mal varlığı ve şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir.

---

<sup>236</sup>Demir, A.g.e., s. 464.

<sup>237</sup>Demir, A.g.e., s. 467.

Buna karşın 28.05.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da vekalet ve eser sözleşmeleri Tüketici Kanunu kapsamına alınmıştır. Böylece bağımsız yani bir hekimlik sözleşmesi çerçevesinde çalışan hekimler ve özel hastaneler bakımından açılacak tazminat davalarında tüketici hakeme heyetleri ve dahi tüketici mahkemelerine başvurma imkanı doğmuştur<sup>238</sup>.

Yetkili mahkemenin belirlenmesinde ise HMK md. 10 hükmü yol gösterici niteliktedir. Buna göre; sözleşmeden doğan davalarda yetkili mahkeme sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesidir. Şayet tazminat davası bir haksız fiilden dolayı açılacaksa o halde HMK 16. maddesi işlerlik kazanacaktır. Bu maddeye göre ise yetkili mahkeme haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemeleri yetkilidir.

### **6.3.Tazminat Davasında İspat**

Tazminat davasında ispat yükü kural olarak hastadadır. Yalnız tazminata konu olayı, zararı ve aradaki illiyet bağıını ispatlaması yeterlidir. Hastanın hekimin kusurunu ispatlaması gerekmez zira zaten BK md. 112 uyarınca hekimin kusurlu olduğu varsayımından hareket edilir<sup>239</sup>. Lakin haksız fiile dayalı tazminat davalarında hastanın tam olarak kusuru olmasa da en azından meslek kurallarına aykırı davranıldığını ispat etmesi beklenir<sup>240</sup>.

Bununla birlikte bu alanda açılan tazminat davalarında bazı durumlarda ispat yükünün tersine çevrilmesi kabul edilmektedir. Böylece hekim ile hasta arasındaki avantaj farklılıklarının giderilmesi, hastanın haklarının daha etkin bir şekilde korunması amaçlanmıştır<sup>241</sup>. Bu haller<sup>242</sup>;

---

<sup>238</sup>Gözpınar Karan, A.g.e., s. 197.

<sup>239</sup>Berberoğlu Yenipınar, Filiz, Tıbbi Sorumluluk, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2017, s.21.

<sup>240</sup>Hakeri, Tıp Hukuku, s. 584.

<sup>241</sup>Demir, A.g.e., s. 472 v.d.

<sup>242</sup>Hakeri, Tıp Hukuku, s. 585.

- Nedensellik bağının kesin olarak ispatının güç olduğu durumlarda hastanın ispat yükümlülüğü hafifletilir.

- Ağır dokümantasyon hataları
- Aydınlatma ve rızanın alındığına ilişkin ispat
- Organizasyon kusurları

şeklinde sıralanabilir.

#### **6.4.Tazminat Davasında Zamanaşımı**

Zamanaşımı sürelerinin belirlenmesinde tazminat davasının nedenine göre hareket edilmelidir. Şayet hasta hekimlik sözleşmesinin ihlaline dayalı olarak tazminat davası açacaksa zamanaşımı süresi 5 yıldır (BK md. 147). Bu süre zararın öğrenildiği vakit başlar. Zararın kapsamı ve boyutunun tam olarak öğrenilmesi de gerekmez<sup>243</sup>.

Tazminat davası haksız fiil nedeniyle açılacaksa o halde zarar görenin zararı ve sebebiyet evreni öğrendiği tarihten itibaren 2 yıl ve her halükarda fiilin işlendiği tarihten itibaren 10 yıldır. Haksız fiil teşkil eden fiil aynı zamanda suç ise o halde o suça ilişkin dava zamanaşımı süresi tazminat davası içinde zamanaşımı süresi olacaktır<sup>244</sup>.

Şu halde görüleceği üzere bir sözleşmeye aykırılık aynı zamanda haksız fiil de teşkil ediyorsa hasta için zamanaşımı açısından en avantajlı yol sözleşmeye aykırılıktan tazminat davası açılmasıdır.

Devam edegelen zararlarda ise bu temadinin durduğu zararın devam etmeyeceğinin öğrenildiği tarihten itibaren zamanaşımı süreleri işlemeye başlayacaktır<sup>245</sup>.

---

<sup>243</sup>Hakeri, Tıp Hukuku, s. 586.

<sup>244</sup>Gözpınar Karan, A.g.e., s. 191.

<sup>245</sup>Hakeri, Tıp Hukuku, s.587.

## 7. Tıbbi Sorumluluk Sigortası

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'da 5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile önemli bir değişiklik gerçekleştirilmiştir. Değişiklik sonrasında ihdas olunan Ek 12. maddeye göre hekimler için mesleki, sorumluluk sigortası zorunlu hale getirilmiştir. Bu değişikliğe binaen çıkarılan Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Kurum Katkısına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Tebliğ'de primlerin ödenmesine, kurumlarına prim ödemelerine katkılarına ve risk gruplarına ilişkin ayrıntılı düzenlemeler mevcuttur.

Kamu kurumunda yahut özel sağlık kuruluşlarında istihdam oluna hekimler poliçeye konu hizmetleri ifa ederken mesleğin ifasından kaynaklı bir zarara sebebiyet verirlerse veyahut dahi bu zararlar sebebiyle kendilerine tazminat talebi yöneltirse bu talep ve kaynaklı diğer giderler teminat altına alınmaktadır. Bu bağlamda yargılama giderleri, faiz ve makul diğer giderler de teminat altındadır<sup>246</sup>.

Mesleki sorumluluk sigortasının hukuki temeli hekimin mesleğini ifa ederken göstermek zorunda olduğu özen yükümlülüğüdür<sup>247</sup>. Mesleki sorumluluk sigortası sözleşmesi, taraflardan birisinin prim ödemek diğerinin ise riziko vuku bulduğunda tazminat ödemek yükümlülüğü üstlendiği tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Böylece hem hekim mesleğin ifasından kaynaklı zararların mali yükünü doğrudan üstlenmemekte hem de hizmetten yararlanan hastaların hakları korunmuş olmaktadır.

Mesleki sorumluluk sigortası özellikle mesleki faaliyetten doğan sorumlulukları kapsamına almaktadır. Dolayısıyla hekim ihtisas alanı dışında başka bir hastaya tıbbi müdahalede bulunacak olursa oluşan zararın tazmini sigorta kapsamı dışında

---

<sup>246</sup> Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Kurum Katkısına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Tebliğ'e ek Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları md. A.1.

<sup>247</sup> Turgaz, Güllü, Sağlık Sektöründe Mesleki Sorumluluk Sigortası Uygulaması, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2007, s. 19.

olacaktır<sup>248</sup>. Aksi sözleşmede kararlaştırılabilmekle birlikte kural olarak bu tip sözleşmeler ülkemizdeki mesleki faaliyetlerle ilgilidir. Ayrıca hekimlerin mesleki sorumluluk sigortaları on yıl geçmişe etkili olarak düzenlenebilmektedir. Bununla birlikte hekim mesleği bıraktıktan sonra iki yıllık bir süre de garanti kapsamındadır. Tarafların sigorta bedelini serbestçe belirlemek yetkileri mevcuttur<sup>249</sup>.

Mesleki sorumluluk sigortası ile sigortacı hekime karşı sözleşme öncesi ve devamında hekimin bilgilendirme, sigorta himayesi sağlama, rizikonun gerçekleşmesi durumunda sigorta bedelini ödeme, ticari yahut meslek sırlarını saklama gibi yükümlülükleri mevcuttur. Buna karşın sigorta ettiren hekimin ise başta prim ödeme, sözleşme öncesinde kapsamlı beyan, değişen şartların bildirilmesi, riziko meydana geldiğinde sigortacıyı bilgilendirme, zararın azaltılması yahut önlenmesi için tedbirler alma gibi borçları söz konusudur<sup>250</sup>.

Taraflar arasındaki bu sigorta sözleşmesi sözleşmeyle feshe ilişkin şartlar belirlenmişse ve şartlar gerçekleşmişse fesih yoluyla yahut sigorta ettirenin fiileriyle riziko ağırlaşmış sigortacı tarafından fesih gündeme gelebilir. Sözleşmeyi sona erdiren bir diğer durum riziko teşkil eden halin sigorta sözleşmesinde belirtilen şekillerde değil de başka bir sebeple gerçekleşmesidir. Böylece sözleşme konusuz kalmaktadır. Sözleşmeyi taraflar da diledikleri zaman ortaklaşa iradeleriyle sona erdirebilirler. Ayrıca sözleşmede cayma hakkının tanınması da mümkündür. Son olarak belirtilmelidir ki sigortacıdan talep edilecek tazminat istemlerinde zamanaşımı 10 yıldır. Sözleşmeden kaynaklı talepler muacceliyet tarihinden itibaren 2 yıl her halde rizikonun gerçekleşmesinden itibaren 10 yıl içerisinde sunulmalıdır<sup>251</sup>.

---

<sup>248</sup> Can, Mertol, Mesleki Sorumluluk Sigortası Şartlarına Genel Bir Bakış, Batıder, Ankara, 2006, S.431,s. 15.

<sup>249</sup> Özkıdık, Didem, Hekimin Mesleki Sorumluluk Sigortası, Ankara Barosu Dergisi, 2016/4, s. 254.

<sup>250</sup> Özkıdık, A.g.e., s. 256-263.

<sup>251</sup> Özkıdık, A.g.e., s. 263- 266.

## SONUÇ

Sağlık hakkı, en temel insan hakları olan yaşam hakkı ve ruh ve beden bütünlüğü haklarının korunması için devletin bir takım pozitif yükümlülükler üstlenmesini ifade eder. Bu bağlamda devlet hem bizzat kendisi sağlık kurumları tesis etmek suretiyle hem de özel sektörde bu tip kuruluşların kurulmasına izin vermekle üzerine düşen vazifeyi yerine getirmiş olacaktır. Pek tabi bu hizmetin özel sektör marifetiyle götürülmesinde devletin bir denetleme yetkisinin bulunması da gerekmektedir. Ülkemizde hem Anayasa hem de diğer mevzuat hükümleri özel sektörde sağlık hizmeti sunumunun alt yapısı için yeterli mahiyettedir. Bununla birlikte kanımızca tıp biliminin ve teknolojinin geldiği son nokta itibariyle özel hastane standartlarında bir takım iyileştirmelerin yapılması sektör bazında genişlemeyi sağlayabilecektir. Ülkemizde sağlık turizminin yaygınlaştığı da göz önüne alındığında bu tür iyileştirmelerin gerekliliği bir kat daha önem kazanmaktadır. Pek tabi devletin etkin bir denetim mekanizmasıyla kontrolü de aynı derecede önemlidir.

Özel sektörde çalışsan sağlık personeli ve bizzat hekimler ile özel hastane arasındaki ilişki temelde bir işçi-işveren ilişkisidir. İş ilişkisi sadece belli bir işin gördürülmesine indirgenemeyecek şekilde kompleks, işçi ve işverenin şahsi özelliklerinin de önem arz ettiği bir ilişkidir. Hekim ile hastane arasındaki iş ilişkisinde ayrıca hekimin yürüttüğü mesleğin riskleri ve insan hayatı için ifade ettiği değer göz ardı edilmemelidir. Genel itibariyle ücret, fazla çalışma, sendikal hakların tanınmaması, uygun olmayan çalışma koşulları gibi bir takım sorunların halli noktasında yargı merciinin hassasiyetle karar vermesi gerekmektedir.

Özel hastane ile hasta arasındaki sözleşmesel ilişkinin farklı varyasyonlarda görünümüleri mevcuttur. Bunlardan tam hastaneye kabul sözleşmesinde hastane hem tedavi hem de bakım hizmetlerini üstlenmektedir. Bu tip sözleşmeye ayrıca tedaviyi

üstlenen hekimle yapılacak olan bir hekimlik sözleşmesi eklenirse tedaviden kaynaklanan yükümlülöklere hem hastane hem de hekim tabi olacaktır.

Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmelerinde ise tedavi edimini hekim bakım edimini ise hastane ayrı ayrı üstlenmektedirler. Bu sözleşme sayesinde bir hastanenin bakım hizmetlerinden faydalanmak suretiyle hastane dışı bir hekimin tedavisinden yararlanmak mümkün olmaktadır. Özel hastane hizmetlerinde bu tip sözleşmelerin yaygınlaştırılması hem hastaların daha efektif bir sağlık hizmeti almalarını hem de hekimlerin özel hastane işçi-işveren ilişkisinden kaynaklanan baskının hafiflemesini sağlayabilecektir.

Özel hastane hekiminin özel hastane ile giriştiği sözleşmesel ilişkide karşılıklı hak ve borçların neler olduğu hususu dikkatli bir şekilde kaleme alınmalıdır. Ayrıca özel hastane vasıtasıyla tedavi hizmeti almak isteyen hasta da talep edildiğinde bu konuda aydınlatılmalıdır. Hekim ile özel hastane arasındaki ilişkinin hastadan gizli tutulması işin gerekleri ile izah edilemez.

Uygulamada problem teşkil eden bir diğer husus kamu sektöründe istihdam edilen hekimin bazı tıbbi müdahaleleri özel hastane şartlarında gerçekleştirmesi ve bunun herhangi bir hukuki temelini bulunmamasıdır. Bu gibi durumlarda hastanın bu müdahaleye rıza göstermiş olması hekimin, özel hastanenin sorumluluğunda bir değişiklik meydana getirmemelidir. Hatta kendi ismi başka hekim tarafından kullanılmak suretiyle özel hastanede tedavi yapılan hekim için de hukuki ve cezai tedbirlere başvurulması gerekmektedir. Her şeyden öte bu gibi problemlerin yaşanmaması için kamu ve özel sektör arasında geçişkenliğin daha fazla olması bir çözüm olarak düşünülebilir. Pek tabi bu durumun kötüye kullanılmaması için gerekli tedbirlerin alınması gerekmektedir.

Özel hastane hekiminin tazminat sorumluluğunun konu olduğu yargılamada kararın verilebilmesi teknik ve bilimsel bilginin varlığına bağlıdır. Bu noktada yargılama makamının tedaviye ilişkin özellikler konusunda bilirkişiden faydalanmalıdır. Dolayısıyla kusurun varlığı, zararın boyutları konusunda tarafsız bilirkişi raporu önem taşımaktadır. Bu bilirkişi raporunun mutlaka bir bilirkişi heyetince incelenmesi objektif bir kaniya ulaşılabilmesi için önemlidir. Bununla birlikte tazminat hukukunun genel



prensipleri çerçevesinde kararı verecek olan hakimdir. Hakimin somut olayla ilgili hukuki değerlendirmesini yaparken bilirkişi raporuyla bağı olmadığına farkında olması icab ediyorsa yeni bir bilirkişi raporuyla kanaatini güçlendirmesi gereklidir.

Uygulamada tedavi sonucu oluşan zararlarda hastanın ihmali de çoğu zaman etkili olmaktadır. Bu noktada hekim seçme, tedaviyi kabul veya reddetme gibi hakların hastaların geneli tarafından yanlış anlaşıldığı, en azından bu tür hakların usulüne uygun kullanılmadığı görüşündeyiz. Bu noktada sağlık hizmeti sunucusunun aydınlatması önem taşımaktadır. Hastaya tedaviyi reddedecekse hangi prosedürü takip edebileceği ve bunun sonucunda ne gibi olumsuzlukların yaşanabileceği mutlaka anlatılmalıdır. Şayet olay yargıya intikal etmişse hakim bu durumu hekimin kusur seviyesine etki eden bir hal olarak mutlaka göz önünde bulundurmalıdır.

Anlaşılacağı üzere hekimin hukuki sorumluluğu hem hukuki hem tıbbi hem de etik boyutu olan çok katmanlı bir problemdir. Özel hastane hekimi özelinde ise hastane-hasta, hastane-hekim ve hekim-hasta ilişkileri özellik arz etmektedir. Yargı organının hükme varırken tüm bu hususiyetleri göz önünde bulundurması hastanın ve hekimin haklarının korunmasına, sağlık sisteminin etkin bir şekilde işlerliğine hizmet edecektir. Sağlık hizmetinin salt meccani bir kamu hizmeti olduğu kabul edilemeyeceği gibi sadece maddi kazanç hedefiyle sunulması da aynı derecede kabul edilemez. Bu dengenin gözetilmesinde yasama, yürütme ve bittabi yargı erklerine önemli vazifeler düşmektedir.

## KAYNAKÇA

- Akkanat, Halil Hastaneye Kabul Sözleşmesinin Görünüm Tarzları ve Sorumluluk Düzeni, Prof. Dr. Özel Seliçi'ye Armağan, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2006.
- Akyazan, Ahmet Emrah Maddi Açıdan İdari İşlemler, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.85, 2009.
- Akyıldız, Sunay /  
Özkan, Hasan Hasta – Hekim Hakları ve Davaları, Ankara:Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2012.
- Akyıldız, Sunay, Kısırlaştırma Operasyonlarında Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, III: Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara Barosu Yayınları, 2011.
- Akyılmaz, Bahtiyar /  
Sezginer, Murat /  
Kaya, Cemil Türk İdare Hukuku, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2011.
- Aral, Fahrettin Borçlar Hukuku, Özel Borç ilişkileri, Ankara: Yetkin Yayınları, 2000.
- Arda, Berna Etik Açıdan Hekim Hakları, Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Mecmuası, C.51, S.3, 1998.

- Aşçıoğlu, etin Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar, Ankara: Tek Işıık Ofset Tesisleri, 1993.
- Atabek, Reşat Hastanelerin Sorumluluğu, İstanbul Barosu Dergisi, C.60, S.10-11, 1986.
- Ayan, Mehmet Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara: Kazancı Hukuk Yayınları, 1991.
- Aybay, Aydın Borçlar Hukuku Dersleri- Genel Bölüm, İstanbul: Filiz Kitabevi, 11. Baskı, 1995.
- Aykın, Aykut Cemil / Çınarlı, Serkan Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2016.
- Baş Süzal , Ece / Yasan, Candan Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görmeye Uygulanacak Hukuk, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.22, S.2.
- Bayındır, Savaş Sağlık Hizmetlerinde İdarenin ve Hekimlerin Sorumluluğu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, S.1-2, 2007.
- Berberoğlu Yenipınar, Filiz Tıbbi Sorumluluk, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2017.
- Birtek, Fatih Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesinde İdarenin Kusura Dayanan Sorumluluğu, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2., S.3-4, 2007.

- Bucaktepe, Adil Devlet memurluğu ve Memurların Değerlendirilmesi Üzerine Düşünceler, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi, C.18, Y.2014, S.3-4.
- Canbolat, Ferhat Kamu Hastanesinde Yapılan Tıbbi Müdahalede Hekimin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğunun Dayanağı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.80.
- Çal, Sedat Kamu Hizmeti Kavramı Üzerine Kimi Düşünceler, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi, C.11, S.1-2, 2007.
- Çatak Irız, Betül Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu, Ankara: Adalet Yayınevi, 1. Baskı, 2011.
- Çelik, Çelik Ahmet Can Zararlarının Tazminata Dönüştürülmesinde Sorunlar ve Yöntem Arayışları, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.22, S.3, 2016.
- Çelik, Çelik Ahmet Tazminat Ve Alacaklarda Sorumluluk Ve Zamanaşımı, Ankara, Bilge Yayınevi, 2012.
- Çelik, Nazlı Hilal Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017.
- Demir, Mehmet Hekim ve Hastane Yönünden Tıbbi Sorumluluk Hukuku, Ankara: Yetkin Yayınları, 2018.
- Durak, Yasemin Hastaneye Tam Kabul Sözleşmesi, Tıp Hukuku Dergisi, C.3, S.6, 2014

- Doğan, Murat Özel Hastanelerin Tazminat Sorumluluğu, Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara:Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2015.
- Eren, Fikret Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 22. Baskı, Ankara, 2017.
- Erer, Sezer Sağlık Hizmetlerinde Sorumluluğun Paylaşılması, Uludağ Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi, C.36, S.1,2010.
- Erlüle, Fulya Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2015.
- Ersöz, Ahmet Kürşat Türk İdaresinin Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluğu, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2012.
- Evren, Çınar Can Hizmet Kusuru-Haksız Fiil Ayrımı ve Yargı Düzeni, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.95, 2011.
- Gökcan, Hasan Tahsin Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2010.
- Gökcan, Hasan Tahsin Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, İstanbul:Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2013.
- Gözler, Kemal / Kaplan, Gürsel İdare Hukuku Dersleri, Bursa: Ekin Kitabevi, 14. Baskı, Bursa, 2013.
- Gözpınar Karan, Gülşah Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015.

- Günel, İlhan Tıbbi Müdahaleye Rıza, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- Gümüş, Alper M. Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 3. Baskı, 2014.
- Gümüş, Evren Müdavi Hekim ve Konsültan Hekim Olarak Gerçekleştirilen Tıbbi Genetik Konsültasyonlarının Değerlendirilmesi, Harran Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi, 15(3), 2018.
- Günday, Rezzan Tıbbi Müdahale ve Tedavide Malpraktisten Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara: Adalet Yayınevi, 1. Baskı, 2012.
- Güran, Sait Hekimin Faaliyetlerinden Devletin Sorumluluğu, Danıştay Dergisi, Y.12, S.46-47, 1982.
- Gürsoy, Kemal Tahir Manevi Zarar ve Tazmini, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.30, S.1, Ocak 1973.
- Hakeri ,Hakan Tıp Hukuku, İstanbul:Seçkin Yayınları, 4. Baskı, 2012.
- Hatemi, Hüseyin /  
Serozan, Rona /  
Arpacı, Abdulkadir Borçlar Hukuku: Özel Bölüm, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992.
- Hatırnaz Erol, Gültezer, Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları, Ankara:Seçkin Yayınları, 5. Baskı, 2017.
- Hudatlı, Orhun Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdünün Sonuçları, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2016.

- İmre, Zahit Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası,1949.
- Kalabalık, Halil Hastaneye Tam Kabul Sözleşmesinde Sorumluluk Düzeni, Hukuki Perspektifler Dergisi, S.5, Aralık 2005.
- Kaplan, Gürsel İdarenin Sağlık Kamu Hizmetinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Sorumluluğu Alanında Yeni Gelişmeler, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S.19.
- Karakılıç, Hasan Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Notları, İstanbul:Oniki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2017.
- Keskinbora, H. Kadircan “Yüksek Teknoloji ve Beraberinde Gelen Etik Sorunlar”, İleri Teknoloji Tıbbi ve Hekim-Hasta İlişkisi, İstanbul: Nobel Tıp Kitapevi, 2006.
- Kılıçoğlu, Mustafa Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları, Ankara: Adalet Yayınevi, 2011.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara:Turhan Kitabevi, 17. Baskı, 2013.
- Kılıçoğlu, Mustafa Haksız Fiillerde İlliyet Bağı, Yargıtay Dergisi, C.30, S.1-2, Ocak-Nisan 2004.

- Kızılyeli, Serkan İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tazminat Sorumluluğu, Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara Barosu, Ankara, 2007.
- Kurtulan, Gökçe Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.23, S.1, İstanbul, Ocak 2017.
- Nomer, Haluk Farazi İlliyet Problemi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.55, S.1-2, 2011.
- Oğuzman, Kemal /  
Öz, Turgut Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.II, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 10. Baskı, 2013.
- Oral, Tuğçe Hekimin Aydınlatma Ve Hastanın Rızasını Alma Yükümü, Ankara Barosu Dergisi, S.2, 2011.
- Özay, Merter Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Ankara: Yetkin Yayınları, 2006.
- Özdemir, Hayrunnisa Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, Ankara: Yetkin Yayınları, 2004.
- Öztan, Bilge Medenî Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları/ Sevinç Matbaası, 1970.
- Öztürkler, Cemal Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2006.



- Sağır, Mehmet Özel Hastanelerin Hekim İstihdam Stratejileri ve Orta Anadolu Bölgesinde Bir Uygulama, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Anabilim Dalı Yönetim ve Organizasyon Bilim Dalı Doktora Tezi, 2010.
- Sert, Selin / Cihan, Ali Hulki, Türk Medeni Hukukunda Organ Ve Doko Nakline İlişkin Bazı Hukuki Sorunlar, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2013.
- Savaş, Halide Tıbbi Müdahale Hataları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.
- Saylıgil, Ömür/ Özden, Hilmi A Written Consent Form Dating Back To 1524 İn Bursa Şer'iyeye ( Sharia Court) Records And A Proposal Of A New Start Date For Consent Forms, Annals of Saudi Medicine, 2014, S.34, s.435.  
<https://www.annsaudimed.net/doi/full/10.5144/0256-4947.2014.433> (erişim tarihi 13.02.2019)
- Sütlaş, Mustafa Hasta ve Hasta Yakını Hakları, İstanbul: Çivi Yazıları Yayınevi, Berdan Matbaası, 2000.
- Şatır, Nejdet Emsal Kararlar Işığında Kamu ve Özel Hastanelerde Çalışan Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Ankara: Yetkin Yayınları, 2. Baskı, 2018.
- Şenyüz, Doğan Borçlar Hukuku, Genel ve Özel Hükümler, Bursa: Ekin, 5. Baskı, 2011.
- Tahmazoğlu Üzeltürk, Sultan, Anayasa Hukuku Açısından Sağlık Hakkı, İstanbul Legal Yayıncılık, 1. Baskı, 2012.

- Tandoğan, Haluk Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Hukuku Bakımından Vekaletsiz İş Görme, Ankara: Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları, 1957.
- Tandoğan,Hakkı Türk Mesuliyet Hukuku Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet, İstanbul:Vedat Yayıncılık, 1. Baskı, 2010.
- Tekinay, Sulhi /  
Akman, Sermet /  
Burcuoğlu,Haluk /  
Altop, Atilla Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, İstanbul: Filiz Kitabevi, 7. Baskı, 1993.
- Temel, Erhan Alman Sağlık Sisteminde Hastaneler ve Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 68, S.1-2, 2010.
- Temiz, Özgür Türk Hukukunda Bir Temel Hak Olarak Sağlık Hakkı, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi C.69, No.1, 2014.
- Türk Diş Hekimleri Birliği Diş hekimliği Meslek Etiği Kuralları, Türk Diş Hekimleri Birliği Yayınları, Mevzuat Dizisi 7, 2013.
- Türk tabipler Birliği Hekim Hakları Bildirgesi.  
TTB Özel Hekimlik Kolu Özel Sağlık Sektöründe Çalışma ve Ücretlendirme Biçimleri, İstanbul: Türk Tabipleri Birliği Yayınları, 1. Baskı, 2018.
- Ünlütepe, Mustafa, Organizasyon Sorumluluğu (TBK m.66/III) ve Tehlike Sorumluluğu (TBK m.71) İlişkinin Değerlendirilmesi,

Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.12, S.2.,  
2017.

- Von Thur, Andreas, Borçlar Hukukunun umumi kısmı (Çev. Cevat Edege)  
Yargıtay Yayınları, Ankara, 1983.
- Yağcı, Mine Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk (TBK m. 116),  
İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2018.
- Yavuz İpekyüz, Filiz Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, İstanbul: Vedat  
Kitapçılık, 2006.
- Yavuz İpekyüz, Filiz Hekimin Tazminat Sorumluluğu, Dicle Üniversitesi  
Hukuk Fakültesi Dergisi, C.20, S.33, 2015.
- Yıldırım, Özlem Tıbbi Uygulama Hatalarına Yol Açan Süreçler, Turkish  
Journal of Ophthalmology, C.42, Özel Sayı, 2012.
- Yıldırım, Ramazan İdare Hukuku Dersleri I, Konya: Mimoza Yayınları, 2005.
- Yıldırım, Ramazan Sağlık Hizmetlerinden Adil Yararlanma Hakkı, Kamu  
Hukuku Arşivi Dergisi, Kasım 2005.
- Yılmaz, Battal Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Ankara: Adalet Yayınevi,  
3. baskı, 2017.
- Yünlü, Semih Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk, İstanbul: On  
İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2019.
- Zeytin, Zafer Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumlulukta İspat  
Yükü Kurallarının Ters Çevrildiği ve Kolaylaştırıldığı

Haller, Uluslararası Katılımlı I: Tıp Etiği ve Tıp Hukuku  
Sempozyum Kitabı, İstanbul, 2005.

#### RESMİ GAZETELER

01.08.1998 tarihli 23420 sayılı Resmi Gazete.  
01.08.1999 tarih ve 23420 sayılı Resmi Gazete.  
06.04.2011 tarih ve 27897 sayılı Resmi Gazete  
10.01.1983 tarih ve 17924 nolu Resmi Gazete.  
10.01.1983 tarihli 17924 sayılı Resmi Gazete.  
10.07.2015 tarihli ve 29412 sayılı Resmi Gazete.  
10.07.2018 tarih ve 30474 sayılı Resmi Gazete.  
13.01.1983 tarih ve 17927 mük. nolu Resmi Gazete.  
19.02.1960 tarih ve 10436 sayılı Resmi Gazete.  
26.03.2013 tarih ve 28599 sayılı Resmi Gazete.  
27.03.2002 tarih ve 24708 nolu Resmi Gazete.  
27.03.2002 tarih ve 24708 sayılı Resmi Gazete.  
31.12.2005 tarih ve 26040 nolu Resmi Gazete.

#### ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Anayasa Mahkemesi 2004/114 E., 2007/85 K. sayılı, 22.11.2007 tarihli kararı.  
Anayasa Mahkemesi 2004/114 E., 2007/85 sayılı, 22.11.2007 tarihli kararı.  
Anayasa Mahkemesi 2011/150 E., 2013/30 K. sayılı, 14.02.2013 tarihli kararı.  
Anayasa Mahkemesi, 1996/63 E., 1997/40 K. sayılı, 26.03.1997 tarihli kararı.  
Anayasa Mahkemesi, 2013/50 E., 2015/38 K. sayılı, 01.04.2015 tarihli kararı.  
Anayasa Mahkemesi 1990/2 E, 1990/10 K. sayılı, 30.05.1990 tarihli kararı.

#### DANIŞTAY KARARLARI

Danıştay 1. Dairesi 1996/131 E., 1996/131 K. sayılı ve 19.12.1996 tarihli kararı.  
Danıştay 10. Dairesi, 1982/3142 E., 1983/322 K. sayılı, 21.02.1983 tarihli kararı.  
Danıştay 10. Dairesi, 1982/3852 E., 1983/1515 K. sayılı, 15.06.1983 tarihli kararı.  
Danıştay 10. Dairesi, 1993/363 E., 1994/2502 K. sayılı, 01.06.1994 tarihli kararı.

Danıştay 10. Dairesi, 1994/3258 E., 1995/2379 K. sayılı, 03.05.1995 tarihli kararı.  
Danıştay 12. Dairesi, 1967/2767 E., 1968/2118 K. sayılı, 18.11.1968 tarihli kararı.  
Danıştay 15. Dairesi 2013/3865 E., 2014/1691 K. sayılı, 12.03.2014 tarihli kararı.  
Danıştay 15. Dairesi 2013/3865 E., 2014/1691 K. ve 12.03.2014 tarihli kararı.  
Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 2004/721 E., 2007/2030 K. sayılı, 18.10.2007 tarihli kararı.

#### YARGITAY KARARLARI

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 2007/8407 E., 2007/6526 K. sayılı, 28.12.2007 tarihli kararı:

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 2011/11359 E., 2012/12808 K. sayılı kararı.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2006/905 E., 2006/5549 K. sayılı, 13.04.2006 tarihli kararı:

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2012/7386 E., 2102/14143 K. sayılı ve 30.05.2012 tarihli kararı.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2013/30822 E., 2014/10772 K. sayılı, 09.04.2014 tarihli kararı.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2013/31720 E., 2014/6920 K. sayılı, 11.03.2014 tarihli kararı.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 05.04.1883 tarihli ve 1993/131 E., 1993/2741 K. sayılı kararı.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 1982/7237 E., 1983/1783 K. sayılı, 14.03.1983 tarihli kararı.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 2001/380 E., 2001/1303 K. sayılı, 08.02.2001 tarihli kararı.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 2013/30822 E., 2014/10772 K. sayılı 09.04.2014 tarihli kararı.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 2000/1446 E., 2000/4438 K. sayılı ve 09.05.2000 tarihli kararı

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, 2010/11670 E., 2001/4482 K. sayılı kararı:

Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 201/28606 E., 2012(13900 K. sayılı, 05.06.2012 tarihli kararı:

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 6297/2541 sayılı kararı.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 1994/1898 E., 1994/5093 K. sayılı 02.06.1994 tarihli kararı:

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 2007/9965 E., 2008/5095 K. sayılı, 10.04.2008 tarihli kararı:

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 2015/4432 E., 2016/4515 K. sayılı 04.04.2016 tarihli kararı:  
Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 1976/6297 E., 1977/2541 K. sayılı ve 07.03.1977 tarihli kararı:  
Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 1991/8375 E., 1991/14336 K. sayılı, 18.11..1991 tarihli kararı.  
Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2002/13-1011 E., 2002/1047 K. sayılı, 11.12.2002 tarihli kararı.  
Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2010/4-249 E., 2010/257 K. sayılı, 05.05.2010 tarihli kararı:  
Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2013/1235 E., 2015/849 K. sayılı 25.02.2015 tarihli kararı.  
Yargıtay Hukuk Genel kurulu, 2009/13-393 E., 2009/452 K. sayılı, 21.10.2009 tarihli kararı.